

1. Einführung

Grundsätzlich ist die Privatstiftung nach dem Entstehungsakt von ihrem Schöpfer losgelöst.¹ Das PSG² gestattet es dem Stifter jedoch durch den Vorbehalt von Stifterrechten auch danach in durchaus weitgehender Weise Einfluss auszuüben und eigentümerähnliche Interessen zu verfolgen. Eine Privatstiftung kann nicht nur von einer, sondern auch von mehreren Personen errichtet werden. Die Gestaltung ist in der Praxis aus verschiedenen Überlegungen weit verbreitet.³ Gibt es mehrere Stifter, so stellt sich die Frage, ob bei der Ausübung von Stifterrechten etwaige Interessen der Mitstifter zu berücksichtigen sind und zu Handlungs- oder Unterlassungspflichten führen können.

Das PSG selbst regelt das Verhältnis mehrerer Stifter zueinander nur in wenigen Strichen.⁴ Während die Lehre bei der Annahme etwaiger Bindungen zwischen Mitstiftern anfangs eine zurückhaltende Position einnahm, werden zunehmend deren Rechtsbeziehungen herausgearbeitet. Der OGH greift zur Bewältigung von Konflikten in der Stiftermehrheit auf die allgemein zivilrechtliche Rechtsfigur der Treuepflicht zurück.⁵ Diese ist wegen einer Vielfalt von Anwendungen gesellschaftsrechtlich geprägt.⁶ Es erscheint daher eine eingehende Untersuchung geboten, ob und gegebenenfalls welche Bindungen bei der Rechtsausübung in der Stiftermehrheit bestehen und an welchen Wertungen und Interessen diese auszurichten sind. Besondere Bedeutung kommt dabei der Frage nach den Erscheinungsformen etwaiger Treuebindungen bzw Treuepflichten im horizontalen Verhältnis⁷ zwischen den Mitstiftern zu. Damit soll ein Beitrag zum wissenschaftlichen Diskurs geleistet und zugleich für Stifter ein Leitfaden zur Bewältigung von anfänglich unabsehbaren Konfliktsituationen⁸ gegeben werden.

1.1. Bedeutung

In der Praxis wird der Stifterkreis bei der Errichtung von Privatstiftungen weit gefasst. Fragen rund um die Stiftermehrheit haben daher hohe Relevanz. Besondere

1 Vgl RIS-Justiz RS0115134.

2 BGBl 694/1993 idF BGBl I 104/2019.

3 Rund zwei Drittel aller Privatstiftungen verfügen über mehr als einen Stifter, siehe dazu *Kalss et al*, Ausgewählte empirische Daten zur Privatstiftung in Österreich, GesRZ 2022, 172 (176); zuvor bereits *Kalss et al*, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in *Kalss* (Hg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014) 13 (21).

4 Siehe §§ 3 Abs 2 und 33 Abs 1 und 2 PSG.

5 RIS-Justiz RS0120586; OGH 2 Ob 98/17a, GesRZ 2018, 191 (*Klampfl*) = PSR 2018, 52 (*Foglar-Deinhardstein/Gruber*); OGH 6 Ob 122/16h, GesRZ 2017, 181 (*Kalss*) = JEV 2017, 70 (*Hügel*) = *ecolex* 2017, 1083 (*Rizzi*); OGH 6 Ob 166/05p, JBl 2006, 521 (*H. Torggler*).

6 Vgl *Kubasta*, Änderungsmöglichkeiten bei der Familienstiftung, GesRZ 2023, 225 (227).

7 Vgl zum Begriff in Abgrenzung zum vertikalen Verhältnis Stifter – Stiftung *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 215 f; vgl auch *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 (232).

8 Vgl zu dieser Funktion der Treuepflicht auch *Fleischer*, Mitgliedschaftliche Treuepflichten: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven, GesRZ 2017, 362 (367).

Brisanz erlangen sie durch den bevorstehenden Generationswechsel in vielen Stiftungen. Dieser Übergang verlangt häufig ein Zusammenwirken der Stifter der Folgegeneration (häufig die mitstiftenden Kinder) mit ganz konträr gelagerten Interessen. Gerade nach dem Ableben der ersten Stiftergeneration sind Konflikte zwischen den Beteiligten daher häufig.⁹ Das Konfliktpotential wird durch unzureichend gestaltete Stiftungserklärungen verschärft.¹⁰ Vielfach bestehen nur rudimentäre Regelungen auf Grundlage von Mustersatzungen, zum Teil getrieben durch kurzfristige Steuervorteile. Durch die Identifikation typischer Fälle und Konflikte sowie die Bestimmung und Gewichtung der betroffenen Interessen soll die vorliegende Untersuchung einen Beitrag zur Bewältigung von Konflikten innerhalb der Stiftermehrheit leisten.

1.2. Methode

Ausgangspunkt der Untersuchung bilden die Normen des PSG, die zunächst entsprechend dem Kanon der Auslegungsmethoden¹¹ interpretiert werden. Das PSG ist ein kurzes, schlankes Gesetz¹² mit einer geringen Regelungsdichte.¹³ Viele Fragen werden nicht ausdrücklich angesprochen. Das Gesetz ist vielmehr von Gestaltungsmöglichkeiten und Regelungsaufträgen an den Stifter geprägt und sieht nur wenige dispositive Regelungen vor.¹⁴ Der geringe Normenbestand zur Stiftermehrheit erfordert einen Rückgriff auf allgemein zivilrechtliche Grundsätze und Wertungen, welche selbstverständlich auch für das Stiftungsrecht Geltung haben.¹⁵ Die Privatstiftung ist zwischen Anstalts-, Gesellschafts-, und Zivilrecht eingebettet und muss auch in Zusammenschau der unterschiedlichen Regelungen verstanden werden.¹⁶

Ein Rückgriff auf die Erkenntnisse ausländischer Rechtsordnungen ist für die Privatstiftung nur in engen Grenzen geboten, da es sich bei der Rechtsform – gerade was die Ausgestaltung der Stifterrechte betrifft – um eine „österreichische Spezialität“¹⁷ handelt. Ein Rechtsvergleich, dh die Betrachtung, wie ein Rechtsproblem von

9 Frank-Thomasser, Der Exit – Liquidation der Privatstiftung, in Frank-Thomasser/Heidinger/Schwarzer (Hg), Gefangen im Stiftungszweck? (2017) 141 (141); Kubasta, GesRZ 2023, 225 (226).

10 Kubasta, GesRZ 2023, 225 (227).

11 F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 436 ff.

12 Kodek, Gedankensplitter zur corporate governance der Privatstiftung, in FS Reich-Rohrwig (2014) 101 (104); G. Nowotny, Was ist die größte Herausforderung, was die größte Leistung der Judikatur? Vortrag im Rahmen der Veranstaltung „30 Jahre Privatstiftung in Österreich“ am 16.6.2023 in Wien.

13 Diregger/Winner, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in Doralt/Kalss (Hg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 105 (113).

14 Kalss, Der unfreiwillige Verlust von Stifterrechten in der österreichischen Privatstiftung, in FS Hopt (2020) 495 (511).

15 G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hg), Privatstiftungen Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 137 (141); Walch, Änderungsrecht und Tod des Stifters, PSR 2014, 119 (120); Zollner, Privatstiftung 8 f.

16 Zollner, Privatstiftung 3; vgl auch Csoklich, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402 (402); Kalss in FS Hopt 496.

17 Diregger/Winner in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 127 FN 112.

einer anderen Rechtsordnung gelöst wird,¹⁸ ist daher nur eingeschränkt möglich. Insbesondere das liechtensteinische Stiftungsrecht eignet sich jedoch zu diesem Zweck, da es dem österreichischen Gesetzgeber als Vorbild bei der Schaffung des PSG diente.¹⁹

Aufgrund der großen Bedeutung der Treuepflicht im Gesellschaftsrecht wird, soweit dies zweckmäßig erscheint, das gesellschaftsrechtliche Schrifttum miteinbezogen.²⁰ Dort führte die Herausarbeitung des Treuepflicht-Gedankens von den Personengesellschaften ausgehend über die GmbH bis hin zur AG.²¹ Dieses Verständnis kann jedoch, trotz der Nähe der Privatstiftung zum Kapitalgesellschaftsrecht,²² nicht unmittelbar und undifferenziert auf diese übertragen werden.²³ Die Besonderheiten der Privatstiftung als eigentümer- und mitgliederloser Rechtsträger mit spezifischen Wertungen müssen dabei stets im Blick behalten werden.

Treuepflichten stellen jedoch kein Spezifikum des Gesellschaftsrechts dar, sondern tragen auch bei anderen schuldrechtlichen Verträgen und Gemeinschaftsverhältnissen den Parteien auf, ihr Handeln am jeweiligen Zweck auszurichten.²⁴ Es ist daher zu fragen, inwieweit dieser Gedanke auch für das Stiftungsrecht fruchtbar gemacht werden kann. Der bloße Begriff der Treuepflicht ist zur deduktiven Ableitung von Rechtssätzen jedenfalls ungeeignet.²⁵ Vielmehr muss sie für die einzelnen stiftungsrechtlichen Gestaltungsvarianten und Interessenlagen individuell begründet werden, wobei auf allgemeine zivilrechtliche und verbandsrechtliche Grundsätze zurückzugreifen ist.²⁶ Parallele Wertungen müssen dabei auch in anderen zivilrechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen, etwa der Miteigentümergeinschaft oder der Wohnungseigentümergeinschaft, gesucht werden.

Treuepflichten sind – um sie mit zwei Schlagworten zu umschreiben – interaktionsgeboren und situationsbezogen.²⁷ Interaktionsgeboren bedeutet, dass sie ein wechselseitiges Einwirken zweier oder mehrerer Personen voraussetzen. Situationsbezo-

18 Möllers, Juristische Methodenlehre⁵ (2023) § 3 Rz 77.

19 Cerha, Einflussmöglichkeiten der Begünstigten von Privatstiftungen, in GS Helbich (2014) 45.

20 Vgl zur Bedeutung des Gesellschaftsrecht als subsidiäre Rechtsquelle für die Privatstiftung Walch, PSR 2014, 119 (120 FN 13, 14).

21 Immenga, Bildung von Rechtsmacht durch Treuepflichten, in FS 100 Jahre GmbH-Gesetz (1992) 189 (189).

22 Kalss zu OGH 6 Ob 122/16h, GesRZ 2017, 188; Kalss, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hg), Privatstiftungen Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 187 (188 f.).

23 Dies betont auch Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch³ Rz 3/25; Hayden, Das Änderungs- und Widerrufsrecht im Privatstiftungsgesetz (2018) 116; Kalss/Müller, Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hg), Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) § 26 Rz 123; Zollner, Privatstiftung 215.

24 Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer (Hg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 2/398.

25 Aicher/S.-F. Kraus/Spendel in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 62 Rz 40; S.-F. Kraus/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 61 Rz 33.

26 Kalss, Treuepflichten in der Privatstiftung – Stifter und Begünstigte, in Kalss/U. Torggler (Hg), Treuepflichten (2018) 73 (74).

27 Vgl zum Gesellschaftsrecht Fleischer, GesRZ 2017, 362 (362).

gen heißt, dass ihr konkreter Inhalt nur im Einzelfall anhand sämtlicher Umstände ermittelbar ist. Eine differenzierte Lösung muss daher auch bei der Stiftermehrheit auf den Inhalt des jeweiligen Stifterrechts, die konkreten Ausübungsmodalitäten und schließlich auf die in der Stiftermehrheit bestehenden Erwartungshaltungen und Interessen der einzelnen Stifter Bedacht nehmen.

1.3. Untersuchungsgegenstand

Im Fokus der vorliegenden Untersuchung steht aufgrund ihrer großen praktischen Bedeutung²⁸ die sog Familien(privat)stiftung als eine mögliche Anwendungs- bzw Ausprägungsform.²⁹ In einer rezenten empirischen Studie wurden rund 85 % der untersuchten Stiftungen als Familienstiftung qualifiziert.³⁰ Darunter wird im Folgenden eine eigennützige Privatstiftung verstanden, deren Zweck sich ausschließlich oder überwiegend auf die Förderung von Angehörigen einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien richtet.³¹ Die Förderung der Familienmitglieder unterliegt keinen weiteren Bedingungen oder Voraussetzungen (Unterhaltstiftung³²) oder wird in bestimmten Notsituationen gewährt (Bedürftigkeitsstiftung).³³ Häufig wird daneben auch die Erhaltung von Vermögensgegenständen in der Hand der Stiftung für die Familie angestrebt (zB Anteile an einem Familienunternehmen, Immobilienbesitz, Forstgut, Kunstsammlung).³⁴ Die Familienstiftung zielt daher auf die Versorgung der Mitglieder der Stifterfamilie ebenso wie auf den Zusammenhalt des Vermögens, das die Grundlage dieser Versorgung bildet.³⁵

Um diese Ziele zu erreichen sind bestimmte Gestaltungsinstrumente typisch und sollen den Einfluss der Stifterfamilie dauerhaft sicherstellen:

- Einräumung von Bestell- und Abberufungsrechten für Stiftungsorgane (va Stiftungsvorstand);
- Einräumung von Kontroll- und Mitspracherechten;

28 H. Torggler bezeichnet die Familienstiftung zurecht als „Prototyp der privatnützigen Stiftung“, siehe dazu H. Torggler, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generationen, in Eiselberg (Hg), Stiftungsrecht Jahrbuch 2008 (2008) 91 (92).

29 König, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung (2018) 92; Ludwig in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch³ Rz 1/15.

30 Reich-Rohrwig, Empirische Untersuchung der Stiftungsurkunden österreichischer Privatstiftungen, ecolex 2023, 396 (396).

31 Arnold, PSG-Kommentar⁴ Einl Rz 10; Böhler, Die Stiftung in Österreich (1996) 127; Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu §§ 80-88 Rz 258; Reich-Rohrwig, ecolex 2023, 396 (396).

32 Vgl zum Begriff auch Böhler, Stiftung 118; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht (2006) 127 f.

33 Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 36; Oppel, Die österreichische Privatstiftung und die deutsche Familienstiftung als Instrumente der Nachfolgegestaltung (2014) 56.

34 Wobei freilich das Verbot der Selbstzweckstiftung hierbei die Grenze bildet, vgl dazu Walch, Zum Verbot der Selbstzweckstiftung, ZfS 2021, 35 (36).

35 Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994) 19, 25.

- Vorbehalt von stiftungsrechtlichen Gestaltungsrechten;
- Einrichtung von Organen für die Familie (zB Beirat).

Die Familienmitglieder wirken daher in unterschiedlichen Rollen an der Stiftung mit, die sich teilweise auch überschneiden können:

- Stifter (bzw Gesellschafter einer Stiftergesellschaft);
- Begünstigter;
- Organmitglied (insb Beiratsmitglied);
- Träger von bestimmten Rechten (zB Nominierungsrecht, Recht auf Begünstigtenfeststellung).

Neben die stiftungsrechtlichen Beziehungen der Stifter treten üblicherweise weitere familien- und erbrechtliche Verbindungen, die durch Abstammung, Adoption oder Eheschließung begründet wurden.

Aufgrund der erheblichen rechtlichen Unsicherheiten, die mit einer Stiftermehrheit bei Stiftungen von Todes wegen verbunden wären,³⁶ hat der Gesetzgeber den Stifterkreis bei diesen auf eine einzige Person beschränkt. Sie bleiben in der weiteren Betrachtung folglich ausgeklammert.

³⁶ Arnold, PSG-Kommentar⁴ § 3 Rz 38.

2. Kurze Vorstellung der einzelnen Abschnitte

Im einleitenden Abschnitt der Untersuchung (3.) wird die Rechtsform der Privatstiftung nach dem PSG mit ihren wesentlichen Merkmalen kurz umrissen und insbesondere die Stellung der Stifter innerhalb ihres Organisationsgefüges dargestellt. Der folgende Teil (4.) der Untersuchung soll einen Überblick über die Möglichkeiten der Stifter geben, durch gesetzliche und vorbehaltene Stifterrechte vor und nach dem Entstehen auf die Privatstiftung Einfluss zu nehmen. Der darauf aufbauende Abschnitt (5.) widmet sich der Ausübung von Stifterrechten in der Stiftermehrheit, wobei das gesetzliche Modell nach dem PSG möglichen privat-autonomen Gestaltungsvarianten gegenübergestellt wird. Im anschließenden Teil (6.) wird nach allgemeinen Überlegungen zum Instrument der Treuepflicht die Judikatur und Literatur, die sich mit deren Erscheinungsformen in der Stiftermehrheit auseinandersetzen, analysiert. Darauf aufbauende soll im folgenden Kapitel (7.) für die zuvor identifizierten Gestaltungsvarianten eine Abstufung und Qualifikation der Rechtsbeziehungen abhängig von der Realstruktur der Privatstiftung vorgenommen werden. Zum Zwecke einer weiteren Ausdifferenzierung und Konkretisierung wird im letzten Teil der Untersuchung (8.) für drei zentrale Stifterrechte, nämlich das Widerrufsrecht (8.1.), das Änderungsrecht (8.2.) sowie das Bestell- und Abberufungsrecht für den Stiftungsvorstand (8.3.) anhand typischer Fallbeispiele ausgelotet, welche Erwartungshaltungen und Interessen in der Stiftermehrheit bestehen und zu welchen Handlungs- oder Unterlassungspflichten diese führen können.

3. Die österreichische Privatstiftung

Eine Untersuchung zu den Rechten und Pflichten in der Stiftermehrheit erfordert zunächst die genaue Darlegung ihres Handlungsrahmens: Daher wird die Rechtsform der Privatstiftung nach dem PSG im folgenden Abschnitt kurz vorgestellt, wobei zunächst ihre Besonderheiten, insbesondere in Abgrenzung zu anderen privatrechtlichen Verbänden, herausgearbeitet werden (3.1.). Anschließend werden die Motive für die Wahl des Stiftungsmodells (3.2.) sowie dessen Umsetzung durch die Abgabe der Stiftungserklärung (3.3.) beleuchtet. Besondere Bedeutung kommt der Auslegung der Stiftungserklärung zu, da diese – wie noch zu zeigen sein wird – eng mit der inhaltlichen Ausfüllung von Treuepflichten verknüpft ist. Schließlich wird die Stiftermehrheit als praktisch bedeutsame Gestaltungsmöglichkeit mit ihren Vor- und Nachteilen analysiert (3.4.).

3.1. Die Rechtsnatur der Privatstiftung

Das österreichische Stiftungsrecht kennt sowohl öffentlich-rechtliche³⁷ als auch privatrechtliche Stiftungen.³⁸ Innerhalb des privaten Stiftungsrechts besteht wiederum eine Zweiteilung:³⁹ Stiftungen nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG 2015)⁴⁰ und den landesgesetzlichen Regelungen stehen für gemeinnützige und mildtätige Zwecke offen (§ 1 BStFG). Die Privatstiftung nach dem Privatstiftungsgesetz (PSG),⁴¹ die den Rahmen der vorliegenden Untersuchung bildet, unterscheidet sich davon durch ihre Struktur und Zweckoffenheit.⁴² Der Gesetzgeber lieferte durch das PSG – nach Vorbild des liechtensteinischen Stiftungsrechts⁴³ – die Grundlage für eine weitgehend liberale Allzweckstiftung.⁴⁴ Seine Zielsetzung war es dabei, ein Instrument zu schaffen, um private und unternehmerische Vermögensstrukturen zu erhalten.⁴⁵ Außerdem erhoffte sich der Gesetzgeber einen vermehrten Einsatz privater Mittel zur Förderung von Zwecken, die auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen.⁴⁶ Weiters sollte ein volkswirtschaftlich uner-

37 ZB die Stiftung „Österreichischer Rundfunk“ (§ 1 Abs 1 ORF-G) oder Stiftungen der katholischen Kirche nach dem Codex Iuris Canonici, siehe dazu *Arnold*, PSG-Kommentar⁴ Einleitung Rz 8a.

38 *Arnold* in *Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch³ Rz 1/2.

39 *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 1; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 7/2.

40 BGBl I 2015/160.

41 BGBl 694/1993 idF BGBl I 112/2015.

42 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

43 *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2009) 2; *Cerha* in GS Helbich 46 f; vgl auch ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

44 *Stern*, Der Einfluss des Stifters auf die Verwaltung der Stiftung, in *von Campenhausen/Kronke/Werner* (Hg), Stiftungen in Deutschland und Europa (1998) 261 (261).

45 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 17; siehe zu entsprechenden Forderungen de lege ferenda noch *Helbich*, Vorwort, in *Csoklich/Müller* (Hg), Die Stiftung als Unternehmer (1990) V.

46 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15.

3. Die österreichische Privatstiftung

wünschter Abfluss österreichischen Vermögens in ausländische Stiftungen hintangehalten werden.⁴⁷

Die Privatstiftung besitzt als juristische Person⁴⁸ die Fähigkeit, Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein.⁴⁹ Dabei verzichtet sie auf eine verbandsrechtliche Grundlage.⁵⁰ Diese Eigenart teilt die Stiftung mit einer Sparkasse oder einem Fonds.⁵¹ Aus dem Verzicht ergibt sich, dass die Privatstiftung keine Mitglieder, Gesellschafter oder Eigentümer,⁵² sondern nur Begünstigte (Destinatäre) hat.⁵³ Es handelt sich somit um einen eigentümerlosen Rechtsträger,⁵⁴ in dessen Eigentum sich das gewidmete Vermögen befindet.⁵⁵

Die Privatstiftung ist darauf gerichtet, Herrschafts- und Vermögensrechte⁵⁶ voneinander zu trennen und damit wirtschaftliche Einflussmöglichkeit und Erträge aufzuspalten.⁵⁷ Die Begünstigten können daher vom Stiftungsvermögen, beispielsweise einem Unternehmen, profitieren, ohne seine Eigentümer zu werden.⁵⁸ Sachenrechtlich ist das Stiftungsvermögen der Privatstiftung zugeordnet, wirtschaftlich gehört es jedoch den Begünstigten.⁵⁹ Sie genießen die Nutzungsteilhabe daran.⁶⁰ Die Verwaltungsteilhabe, dh Macht und Einfluss über das Stiftungsvermögen, obliegt hingegen den Stiftungsorganen, allen voran dem Stiftungsvorstand, der nach § 17 Abs 1 PSG für die Erfüllung des Stiftungszwecks auf Grundlage der Stiftungserklärung zu sorgen hat.⁶¹ Er vertritt und verwaltet die Privatstiftung.⁶²

47 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15.

48 Stiftungen bilden ebenso wie Anstalten sog Sachgesamtheiten und werden den Personenverbänden gegenübergestellt, siehe dazu *Koziol – Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁴ (2014) Rz 239; *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 26 Rz 8.

49 *Koziol – Welser/Kletečka*, Grundriss I¹⁴ Rz 240.

50 *Böhler*, Stiftung 26, 56; *K. Schmidt*, Stiftungswesen – Stiftungsrecht – Stiftungspolitik (1987) 5.

51 Vgl *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 26 Rz 8.

52 RIS-Justiz RS0115134; RIS-Justiz RS0111737; ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16; *Arnold*, PSG-Kommentar⁴ § 1 Rz 8; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 7/60; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG Einl Rz 16.

53 *Koziol – Welser/Kletečka*, Grundriss I¹⁴ Rz 267.

54 *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht² (2020) Rz 1371; *Marschner*, Optimierung der Familienstiftung⁴ (2019) Rz 11.

55 *Attlmayr/Rabanser*, Stiftungsrecht 6; *Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 8.

56 *Doralt*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125 (125); *Doralt*, Die Österreichische Privatstiftung – Ein neues Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 1 (16).

57 *Diregger/Winner in Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 107; vgl auch *Dutta*, Warum Erbrecht? (2014) 32.

58 *Meinecke*, Stiftungen als Instrument zur Unternehmensnachfolge (2019) 63; *Oppel*, Nachfolgegestaltung 17.

59 *Briem*, Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen, PSR 2010, 108 (109).

60 *Doralt*, GesRZ 1997, 125 (139); *Dutta*, Erbrecht 35.

61 *Dutta*, Erbrecht 38; vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht² Rz 1371.

62 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

3.1.1. Primat des Stifterwillens

Es gilt im Privatstiftungsrecht das Primat des Stifterwillens.⁶³ Die Stiftung beruht auf dem Willen des Stifters, der zunächst weitgehend frei über ihre innere Ordnung und ihren Zweck bestimmen kann.⁶⁴ Er prägt und gestaltet dadurch den von ihm errichteten Vermögensträger.⁶⁵ Dem Stifter steht es frei, eine Stiftung zu schaffen, ihr Vermögen zu widmen und über dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung zu bestimmen.⁶⁶ Ohne den im Errichtungsakt zum Ausdruck kommenden Stifterwillen gibt es keine Stiftung.⁶⁷ Durch die Festlegung in der Stiftungserklärung erlangt der Stifterwillen normative Qualität⁶⁸ und bildet die Richtschnur innerhalb der Privatstiftung.⁶⁹ Die Tätigkeit des Stiftungsvorstands muss davon geleitet sein.⁷⁰

Stiftungszweck

Ein zentrales Element der Stiftungserklärung bildet der Stiftungszweck, der festlegt, wozu das gewidmete Vermögen verwendet werden soll. Im Rahmen der stifterischen Gestaltungsfreiheit kommt ihm als Ausdruck des Stifterwillens⁷¹ maßgebliche Bedeutung zu.⁷² Die Rechtsfigur der Stiftung ist darauf ausgelegt, dem Stiftungszweck Dauerwirkung zu verleihen⁷³ und ihn im Rahmen des stiftungsrechtlichen Organisationsgefüges mit einem Vermögen zu verbinden.⁷⁴ Dem liegt die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, durch ein eigentümerloses Vermögen könne ein bestimmter Zweck „besser, zielstrebig und [...] dauerhafter verwirklicht werden“⁷⁵ als wenn es mit dem Schicksal einer natürlichen Person oder einer Gesellschaft verbunden bliebe. Es genügt dabei, den Zweck allgemein zu umschreiben, detaillierter Ziel- und Wegvorgaben bedarf es nicht.⁷⁶

Stiftungen mangelt es wie bereits gezeigt an personellem Substrat, wodurch das für Gesellschaften charakteristische Selbstbestimmungsrecht fehlt.⁷⁷ Der Zweck

63 *Kalss*, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 37 (45).

64 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

65 *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hg), Privatstiftungen Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 77 (78); vgl auch *Cerha* in GS Helbich 48.

66 *Eiselsberg*, Grundsatzüberlegungen und nachträgliche Betrachtungen zum Privatstiftungsgesetz, SWK 1999, 467 (468).

67 *Werner*, Stiftung und Stifterwille, in *von Campenhausen/Kronke/Werner* (Hg), Stiftungen in Deutschland und Europa (1998) 243 (243).

68 *M. Müller*, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 267 (267).

69 *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Fiktion, ZfS 2013, 99 (100); vgl auch *Cerha* in GS Helbich 47 f.

70 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 27.

71 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit 189.

72 *Zollner*, Privatstiftung 18.

73 *Böhler*, Stiftung 46.

74 *Kalss* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis 188.

75 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15.

76 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19.

77 *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 8.

der Stiftung ist von außen durch den Stifter vorgegeben und damit der Disposition durch den Vorstand oder sonstige Organe entzogen.⁷⁸ Werden keine entsprechenden Änderungen vorbehalten (siehe dazu unter Punkt 4.3.1.), so wird der Stiftungszweck in Stein gemeißelt.⁷⁹ Kann er nicht mehr erreicht werden oder wurde er bereits erreicht, so ist die Stiftung aufzulösen (siehe § 35 Abs 2 Z 2 PSG), eine nachträgliche Zweckänderung kommt für die Organe der Stiftung nicht in Betracht.

Der Stiftungszweck muss erlaubt sein (§ 1 Abs 1 PSG), unterliegt ansonsten aber keinerlei inhaltlichen Restriktionen.⁸⁰ Der Anwendungsbereich der Privatstiftung ist damit weit gezogen, ein privater Zweck, etwa die Selbstbegünstigung des Stifters,⁸¹ ist ebenso möglich wie eine gemeinnützige Zwecksetzung.⁸² Von herausragender praktischer Bedeutung sind Familienstiftungen als „Prototyp der privatnützigen Stiftung“.⁸³ Ihr Stiftungszweck ist auf die laufende Versorgung der Stifterfamilie oder ihre Unterstützung in Notsituationen gerichtet (siehe dazu bereits unter 1.3.).⁸⁴ Unzulässig ist demgegenüber eine Stiftung, die keinen anderen Zweck verfolgt, als ihre eigene Existenz zu erhalten und damit keine Außenausrichtung aufweist („Selbstzweckstiftung“).⁸⁵ Problematisch ist es daher etwa, die Erhaltung des Stiftungsvermögens als vorrangigen Zweck festzuschreiben.⁸⁶ Aus der zwingenden Außenausrichtung des Stiftungszwecks⁸⁷ folgt, dass jede Stiftung zwingend Begünstigte haben muss. Die Begünstigtenregelung ist Ausdruck des Stiftungszwecks.⁸⁸

3.1.2. Eigentümerlosigkeit und sogenanntes strukturelles Kontrolldefizit

Der idealtypische Stiftungsbegriff nach dispositivem Recht beschreibt einen eigentümerlosen, nicht mehr veränderbaren Rechtsträger,⁸⁹ dessen zugrundeliegender Stifterwille bei der Errichtung „einzementiert“⁹⁰ wurde. Es gilt in diesem Fall das

78 Böhler, Stiftung 46.

79 Frank-Thomasser, Der Stifter – Gefangen im Stiftungszweck?, in Frank-Thomasser/Heidinger/Schwarzer (Hg), Gefangen im Stiftungszweck? (2017) 59 (60).

80 Bollenberger/Csoklich, Kreditaufnahme und Sicherheitenbestellung durch Privatstiftungen, ÖBA 2001, 435 (443).

81 Anders als etwa in Deutschland, wo das Verbot der „Stiftung für den Stifter“ herrscht, siehe dazu Weitemeyer in MüKo BGB⁹ § 80 Rz 117; Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu §§ 80 – 88 Rz 8.

82 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19.

83 H. Torggler in Eisselsberg, Stiftungsrecht Jahrbuch 2008 92.

84 Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² Rz 36.

85 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; Arnold, PSG-Kommentar⁴ § 1 Rz 13; Kalss/Probst, Handbuch Familienunternehmen (2013) Rz 7/144; Walch, ZfS 2021, 35 (36).

86 Arnold, PSG-Kommentar⁴ § 1 Rz 12a.

87 Arnold, PSG-Kommentar⁴ § 5 Rz 4; Zollner, Privatstiftung 231.

88 Arnold zu OGH 6 Ob 202/21f, GesRZ 2022, 98.

89 Kalss zu OGH 6 Ob 122/16h, GesRZ 2017, 188.

90 Zollner, Privatstiftung 4; zur vergleichbaren Rechtslage in Liechtenstein Schurr, Mitsprache des Stifters – Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012, 13 (14).