

Bundesministerium für Justiz

Museumsstraße 7
1070 Wien

team.z@bmj.gv.at

DDR. KATHARINA MÜLLER, TEP
PARTNERIN
E-MAIL K.MUELLER@MPLAW.AT

DR. MARTIN MELZER, LL.M., TEP
PARTNER
E-MAIL M.MELZER@MPLAW.AT

Wien, 7. August 2017
MPPUB-1/16-MPLAW - km/dg - 391499.doc

Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (PSG-Novelle 2017)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir beziehen uns auf den oben angeführten Begutachtungsentwurf zur PSG-Novelle 2017 und nehmen dazu wie folgt Stellung:

1. Allgemeines

Wir begrüßen das zentrale Anliegen der Novelle, den Einfluss des Stifters und der Stifterfamilie auf die Privatstiftung zu erhalten und dadurch die österreichische Privatstiftung im internationalen Wettbewerb mit ähnlichen Rechtsträgern im Ausland (vor allem der liechtensteinischen Stiftung) zu stärken. Leider wird diese Stärkung der österreichischen Privatstiftung aber in zentralen Eckpunkten des Entwurfes, insbesondere aufgrund der Aufrechterhaltung der geringfügig gelockerten Unvereinbarkeitsregelungen, nicht umgesetzt. Weiters wird die durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entstandene Rechtsunsicherheit iZm mit dem möglichen Einfluss der Stifterfamilie auf die Privatstiftung (Stichwort Begünstigtenbeirat) durch den vorliegenden Entwurf nicht beseitigt. Dazu im Detail:

2. zu § 1 Abs 1 „Verbot der Selbstzweckstiftung“

Wir begrüßen die Klarstellung, dass die Privatstiftung einem „nach außen gerichteten Zweck“ dienen muss. Allerdings wird weder durch den Gesetzestext noch durch die erläuternden Bemerkungen zu § 1 PSG klar, was ein nach außen gerichteter Zweck ist und in welchen Fällen eine verbotene Selbstzweckstiftung vorliegt. Unseres Erachtens sollte zumindest in den erläuternden Bemerkungen angeführt werden, in welchem Zeitraum etwa eine Thesaurierung des Stiftungsvermögens zulässig ist, ohne dass die Privatstiftung dadurch zu einer verbotenen Selbstzweckstiftung wird.

3. zu § 3 Abs 2 „Exekution auf Stifterrechte“

Die Ausweitung der Pfändbarkeit von Stifterrechten auch auf Fälle, in denen dem Stifter die betreffenden Rechte nicht alleine zustehen, mag auf das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung anwendbar sein. Dies kann aber keinesfalls für einen Widerruf der Privatstiftung gelten, da im Fall der gemeinsamen Ausübung von Stifterrechten diese nur „*im Ausmaß des vom Stifter gewidmeten Vermögens gepfändet und verwertet werden*“. Das würde zu einem teilweisen Widerruf der Privatstiftung führen, der nach dem PSG nicht möglich ist.

4. zu § 14, 15 und 22-25 „Organisationsstruktur, Foundation Governance“

Nach wie vor bestehen für die begünstigte Stifterfamilie Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand. Damit hat die österreichische Privatstiftung weiterhin einen Attraktivitätsnachteil gegenüber der liechtensteinischen Stiftung¹. Zusätzlich wird dieser Attraktivitätsnachteil durch den vorliegenden Entwurf noch verstärkt, da nun auch das neu eingeführte Aufsichtsorgan (im Gegensatz zum bisher üblichen Familienbeirat) zu einem Drittel aus familienfremden Personen bestehen muss. Dies steht im Widerspruch zum erklärten Ziel der Novelle, den Einfluss des Stifters und seiner Rechtsnachfolger, damit der Stifterfamilie, auf die Privatstiftung zu erhalten. Genau genommen führt die Neuregelung in diesem Punkt sogar zu einer Verschlechterung. Es ist nicht einzusehen, warum die Unvereinbarkeit trotz der Kritik in der Praxis und dem vielfach geäußerten Wunsch der Stifterfamilien, rechtssicher Einfluss auf die Verwaltung der Stiftung nehmen zu können, in diesem Punkt erneut auch für das – nun gesetzlich geregelte – Aufsichtsorgan gelten soll. Die Position des Vorstands, für den die Unvereinbarkeitsregeln im Wesentlichen (leicht abgeschwächt) weiter gelten, ist ausreichend durch die erhöhten Quoren für die Beschlussfassung über die Abberufung aus wichtigem Grund abgesichert. Die gesetzlichen Regelungen über die Kompetenzen des Aufsichtsorgans schützen den Vorstand vor einem Übermaß an Einflussnahme durch das Aufsichtsorgan. Warum nun auch noch eine Vorgabe erforderlich sein soll, dass ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsorgans familienfremd sein muss, ist nicht nachvollziehbar und bringt auch keinen erkennbaren Mehrwert für den Vorstand und seine Position in der Stiftung.

Der vorliegende Entwurf wird überdies zu erheblichen Abgrenzungsproblemen zwischen Aufsichtsorganen und sonstigen gemäß § 14 Abs 2 PSG weiterhin zulässigen Gremien führen. § 14 Abs 4 regelt, dass die in § 25 PSG genannten Aufgaben nur einem Aufsichtsorgan und keiner anderen Stelle übertragen werden können, wenn nur eine Person zum Stiftungsvorstand bestellt ist. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass in allen anderen Fällen diese Aufgaben sehr wohl auch einem anderen Gremium übertragen werden können. Dies wird ähnlich der bisherigen Rechtsprechung des OGH zum aufsichtsratsähnlichen Beirat – so ist zu befürchten – zu einer Rechtsunsicherheit über „aufsichtsorganähnliche Gremien“ führen. Im

¹ siehe *Melzer*, Österreichisches Privatstiftungsrecht und neues Liechtensteinisches Stiftungsrechts, Seite 118 ff.

Übrigen sind gesetzlichen Bestimmungen und Erläuterungen widersprüchlich: aus § 14 Abs 1 und 2 in der neuen Fassung ergibt sich, dass die Stiftung neben den in Abs 1 genannten Organe keine weiteren Organe, sondern nur Gremien haben kann (siehe auch Erläuterungen zu § 9 Abs 2 Z 5 PSG). Die Erläuterungen zu Abs 4 sprechen aber von einem „anderen Organ“ oder einer „anderen Stelle“ als dem Aufsichtsorgan in Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben nach § 25 PSG, im Fall dass nur ein Vorstandsmitglied bestellt wurde.

Insgesamt erscheinen die Regelungen zum Aufsichtsorgan nicht durchdacht und einer guten Governance, die unbedingt Rechtssicherheit braucht, wenig förderlich.

Die Autoren dieser Stellungnahme schlagen daher vor, § 23 Abs 3 PSG ersatzlos zu streichen; im Gegenzug könnte vorgesehen werden, dass die in § 25 PSG genannten Angelegenheiten nur einem in der Stiftungsurkunde eingerichteten Aufsichtsorgan gemäß § 22 zukommen dürfen. Damit wäre Rechtssicherheit gegeben, die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsorgan wäre klar geregelt und damit verbunden wäre die Position des Vorstands als unabhängiges Organ der Privatstiftung ausreichend geschützt. Die schwierige Abgrenzung zwischen Aufsichtsorgan und sonstigen Gremien würde wohl vollständig entfallen. Die Autoren halten diese Änderung des nun vorliegenden Entwurfs für unbedingt erforderlich, um das programmatisch in den Erläuterungen festgeschriebene Ziel der Novelle des PSG, *„den Einfluss des Stifters und seiner Rechtsnachfolger, damit der Familie, auf die Privatstiftung zu erhalten, um der „Versteinerung“ dieser Rechtsform und der Erstarrung der Verwaltung von Unternehmensanteilen entgegenzuwirken“*, zu erreichen und damit *„die internationale Wettbewerbsfähigkeit Österreichs durch klare, verlässliche und stabile Rechtsgrundlagen sicherzustellen“*.

Für die zwingende Einrichtung des Aufsichtsorgans sollte weiters die Formulierung des bisher geltenden § 42 Abs 1 Z 2 PSG (im Begutachtungsentwurf nun § 20 Abs 2 Z 2) weiterhin beibehalten werden und damit klargestellt werden, dass die zwingende Einrichtung eines Aufsichtsorgans nur dann notwendig ist, wenn *„sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.“*

5. zu § 25 Abs 7 „Pflichtverletzungen, die nicht zur Abberufung führen“

Die sich aus der Regelung des § 25 Abs 7 iZm § 27 Abs 5 PSG ergebende Unterscheidung zwischen groben Pflichtverletzungen, die zu einer sofortigen Abberufung durch das Gericht führen können, und Pflichtverletzungen, die gemäß § 25 Abs 7 des Entwurfs saniert werden können, geht vollkommen fehl. Die vorgeschlagene Regelung wird gerade nicht zur Entlastung der Gerichte bei internen Streitigkeiten der Stiftung führen, sondern die Gerichte werden wie bisher zu beurteilen haben, ob es sich im Anlassfall um eine grobe Pflichtverletzung handelt, die sofort zu einer Abberufung führt, oder aber lediglich um eine solche Pflichtverletzung, die erst nach nicht erfolgter Sanierung zur Abberufung führt. Der Mehrzweck dieser Unterscheidung ist daher nicht ersichtlich und führt zu Rechtsunsicherheit. Die Autoren regen daher an, § 25 Abs 7 PSG ersatzlos zu streichen.

6. zu § 42 „Übergangsbestimmungen“

Der in § 42 Z 2 enthaltene Verweis auf eine Anhörung des Aufsichtsorganes, soweit eines besteht, muss gestrichen werden, da es denkunmöglich ist, dass eine Privatstiftung vor der Anpassung an die PSG Novelle 2017 über ein Aufsichtsorgan verfügt; ein Aufsichtsorgan war bislang gesetzlich nicht vorgesehen.

Mit freundlichen Grüßen

Katharina Müller Martin Melzer
Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
(elektronisch ohne Unterschrift versandt)