

**Wir stiften  
unser Wissen  
für Ihr  
Vermögen!**

Stiftungsbrief



**Rechtliche  
Aspekte der  
Veranlagung  
bei Privat-  
stiftungen**



## “ Inhalt ”

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Service &amp; Information</b>  |           |
| Autoren dieser Ausgabe  | <b>04</b> |
| <b>Recht &amp; Steuer</b>   |           |
| Immobilien und Privatstiftungen:<br>Grunderwerbsteuer und Fruchtgenuss seit 1. Juni | <b>05</b> |
| <b>Markt &amp; Umfeld</b>   |           |
| Rechtliche Aspekte der<br>Veranlagung bei Privatstiftungen                          | <b>09</b> |
| <b>Wissen &amp; Wert</b>  |           |
| Einflussnahme der Begünstigten auf die Privatstiftung –<br>eine Bestandsaufnahme    | <b>15</b> |
| <b>Stiftung &amp; Gesellschaft</b>  |           |
| Nachfolgeplanung schafft Sicherheit   | <b>18</b> |

**Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Publikation erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Die Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder. Eine Haftung der Autoren sowie des Herausgebers und Medieninhabers ist ausgeschlossen.

Etwaige Empfehlungen und Informationen sind Marketingmitteilungen und enthalten weder ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages über eine Wertpapierdienstleistung oder eine Nebendienstleistung noch eine Aufforderung, ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages über eine Wertpapierdienstleistung oder eine Nebendienstleistung abzugeben.

Marketingmitteilungen können eine Anlageberatung nicht ersetzen. Ausschließlich bei Anlageberatung kann die Schoellerbank die persönlichen Verhältnisse des Kunden berücksichtigen sowie eine umfassende und kundenspezifische Eignungsprüfung durchführen.

**Herausgeber, Medieninhaber & Verleger:** Schoellerbank Aktiengesellschaft, Palais Rothschild, Rengasse 3, 1010 Wien. Ausführliches Impressum unter [www.schoellerbank.at](http://www.schoellerbank.at)

Redaktion: ikp Salzburg GmbH. Grafik: Ingeborg Schiller. Druck: kb-offset Kroiss & Bichler GmbH & CoKG. Fotos: © Schoellerbank, Deloitte Tax Wirtschaftsprüfung GmbH, DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH, Wilhelm Müller Rechtsanwälte, iStock, Fotolia, Shutterstock

# “ Editorial ”

### **Liebe Kundinnen und Kunden der Schoellerbank, sehr geehrte Damen und Herren!**

Die Einführung des Österreichischen Privatstiftungsgesetzes liegt nun gut 20 Jahre zurück und es lässt sich aufgrund der Anzahl an errichteten Stiftungen von etwa 3.300 wohl sagen, dass sich die Privatstiftung als Einrichtung bewährt hat.

Angesichts des verständlichen Ansinnens einer langfristigen Vermögenssicherung kommt der Privatstiftung eine wesentliche Bedeutung bei der generationenübergreifenden Vermögensweitergabe zu. So wurden auch viele führende Unternehmen in Privatstiftungen eingebracht, um den Zusammenhalt von Unternehmensanteilen zu gewährleisten.

Ein wesentlicher Aspekt ist generell darin zu sehen, dass eine Privatstiftung einerseits dem Erfordernis einer langfristigen Stabilität Rechnung tragen soll, dass andererseits aber auch

**Generell sollte man die Stiftungserklärungen einem „Fit & Propper Test“ unterziehen, um sicherzustellen, dass die aktuellen Regelungen den künftigen Anforderungen auch angesichts geänderter wirtschaftlicher und persönlicher Rahmenbedingungen gewachsen sind und der Stiftungszweck langfristig bestmöglich abgesichert werden kann.**

die erforderliche Flexibilität in den Regelungen vorgesehen werden muss, um notwendige Anpassungen vornehmen zu können. Dies ermöglicht einer „Versteinerung“ entgegenzuwirken und die Stiftung auch für zukünftige Herausforderungen richtig auszustatten.

Eine Durchsicht der Stiftungserklärung sollte regelmäßig erfolgen, um gegebenenfalls notwendige Änderungen aufgrund



geänderter Anforderungen des Stifters aber auch der nachfolgenden Generationen rechtzeitig vornehmen zu können.

Aspekte, die man sich dabei immer wieder genauer ansehen sollte, sind beispielsweise die Themen der Veranlagung bei Privatstiftungen, aber auch die Möglichkeiten einer stärkeren Einbindung der Begünstigten in das Kontrollgefüge der Privatstiftung – Themen, mit denen wir uns in diesem Stiftungsbrief u. a. in zwei Artikeln näher auseinandersetzen.

Ganz generell sollte man daher die Stiftungserklärungen einem „Fit & Propper Test“ unterziehen, um sicherzustellen, dass die aktuellen Regelungen den künftigen Anforderungen auch angesichts geänderter wirtschaftlicher und persönlicher Rahmenbedingungen gewachsen sind und der Stiftungszweck langfristig bestmöglich abgesichert werden kann.

Ihr

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Helmut Sieglar'. The signature is fluid and cursive.

Mag. Helmut Sieglar  
Direktor Wealth Advisory

# “Autoren dieser Ausgabe”



### **Dr. David Christian Bauer**

ist Partner bei DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien und leitet dort die Abteilung Litigation & Regulatory. Als Mitglied im RCO-Partners Network involved in Family Businesses berät er vor allem Familien-

unternehmen. Dr. Bauer ist ehemaliger Universitätsassistent am Institut für Unternehmensrecht sowie Recht der Wirtschaft der Universität Wien und hält dort weiterhin Seminare und Vorträge. Er ist Autor und Co-Autor zahlreicher Lehrbücher und Fachpublikationen in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht sowie Privatstiftungsrecht.



### **Mag. Elke Esterbauer, EFA®**

studierte Rechtswissenschaften und hat 13-jährige Bankerfahrung im Firmen- und Privatkundenbereich. Seit dreieinhalb Jahren ist sie als Nachfolgeexpertin und Steuerexpertin im Team Wealth Advisory/Tax, Foundations & Estate

Planning der Schoellerbank und Bank Austria tätig. Ihr Spezialgebiet liegt in der Beratung und Planung der Vermögensweitergabe (Nachfolgeregelung und Vorsorgeplanung Privatvermögen, Unternehmensnachfolge) sowie in der Erstellung von Vermögensnachfolgeplänen.



### **MMag. Alexander Lang**

ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, zertifizierter Finanzstrafrechtsexperte und Partner bei Deloitte Österreich. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bereich der steuerlichen Beratung von natürlichen und juristischen Personen,

der Besteuerung von Kapitalvermögen sowie Finanzstrafrecht und Rechtsmittelverfahren. Er ist regelmäßig Vortragender und Autor zahlreicher Publikationen zum Steuer- und Finanzstrafrecht.



### **Dr. Martin Melzer, LL.M, TEP**

ist bei Willheim Müller Rechtsanwälte tätig und gehört der Praxisgruppe Private Clients an. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich Stiftungsrecht, Vermögensweitergabe und Unternehmensnachfolge. Martin Melzer

ist Autor der Monographie „Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich“ sowie Autor zahlreicher einschlägiger Fachpublikationen.



### **DDr. Katharina Müller, TEP**

ist Partnerin bei Willheim Müller Rechtsanwälte und Leiterin der Praxisgruppe Private Clients. Ihr Beratungsschwerpunkt liegt unter anderem im Bereich Privatstiftungsrecht, Erbrecht und Vermögensnachfolge. Katharina

Müller ist Mitherausgeberin des Handbuchs für Erbrecht und Vermögensnachfolge, Mitherausgeberin des Journals für Erbrecht und Vermögensnachfolge sowie Autorin zahlreicher einschlägiger Fachpublikationen.



### **Mag. Anita Roupec**

ist Mitarbeiterin bei Deloitte in Wien und auf die Beratung von Privatpersonen (Private Clients), Privatstiftungen und Kapitalgesellschaften spezialisiert. Ihre fachlichen Schwerpunkte liegen vor allem im Bereich

der Kapitalertrags- und Immobilienbesteuerung sowie der Gruppenbesteuerung.

# “ Immobilien und Privatstiftungen: Grunderwerbsteuer und Fruchtgenuss seit 1. Juni ”

**Seit dem 1. Juni 2014 gilt für Privatstiftungen bei Immobilienübertragungen zumindest der Verkehrswert als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer. Bisher wurde der (dreifache) Einheitswert herangezogen. Die Neuregelung hat auch Auswirkungen auf die Einräumung bzw. den Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes bei einer Immobilienübertragung.**

### Neuregelung der Grunderwerbsteuer seit 1. Juni 2014

Grundsätzlich unterliegen sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Immobilienübertragungen der Grunderwerbsteuer. Bisher bildete bei entgeltlichen Erwerben (z. B. Kauf oder Tausch) der Wert der Gegenleistung (insbesondere der Kaufpreis), bei unentgeltlichen Erwerben (z. B. Schenkung oder Erbschaft) der Wert des Grundstückes die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer. Als Wert des Grundstückes wurde in den meisten Fällen der dreifache Einheitswert herangezogen. Der dreifache Einheitswert kam als Bemessungsgrundlage auch dann zur Anwendung, wenn eine allenfalls vereinbarte Gegenleistung geringer als der (dreifache) Einheitswert war. Mit der Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes, welche mit 1. Juni 2014 in Kraft getreten ist, wird als Bemessungsgrundlage für die

Grunderwerbsteuer grundsätzlich der Wert der Gegenleistung, mindestens aber der Verkehrswert herangezogen. Der dreifache Einheitswert (nunmehr begrenzt mit 30 % des Verkehrswertes) kommt hingegen nur mehr bei (entgeltlichen und unentgeltlichen) Erwerben im neu definierten „engeren Familienkreis“

**Bei unentgeltlichen Immobilienübertragungen an Privatstiftungen erhöht sich der reguläre Grunderwerbsteuersatz (3,5 %) um weitere 2,5 % („Stiftungseingangssteueräquivalent“) auf insgesamt 6 %.**



sowie bei der Anteilsvereinigung zur Anwendung. Die Änderung betrifft auch die Übertragung inländischer Immobilien an bzw. durch Privatstiftungen.

## Höhere Grunderwerbsteuer für Privatstiftungen

Es unterliegen sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche Immobilienübertragungen an bzw. durch eine Privatstiftung der Grunderwerbsteuer. Bei unentgeltlichen Immobilienübertragungen an Privatstiftungen („Widmungen“) erhöht sich der reguläre Grunderwerbsteuersatz (3,5 %) um weitere 2,5 % („Stiftungseingangssteueräquivalent“) auf insgesamt 6 %. Gleichzeitig ist der Vorgang von der Stiftungseingangssteuer befreit. Der erhöhte Grunderwerbsteuersatz kommt selbst dann zur Anwendung, wenn eine Gegenleistung (z. B. Kaufpreis) erbracht wird, die geringer als der halbe Verkehrswert der Immobilie ist. Hingegen ist bei Überwiegen der Entgeltlichkeit (die Gegenleistung beträgt zumindest die Hälfte des Verkehrswertes) von einer Veräußerung der Immobilie und damit bei der Privatstiftung von einer Anschaffung auszugehen. Der Steuersatz beträgt sodann 3,5 %.

Die Grunderwerbsteuer bemisst sich seit 1. Juni 2014 – sowohl bei unentgeltlichen als auch bei entgeltlichen – Immobilienübertragungen an bzw. durch Privatstiftungen vom Wert der Gegenleistung (insbesondere vom Kaufpreis, zumindest aber vom Verkehrswert). Zuzüglich fällt – wie schon bisher – 1,1 % Grundbucheintragungsgebühr an. Dies bedeutet insbesondere für Immobilienwidmungen an eine Privatstiftung (6 % vom Verkehrswert!) eine deutliche Steuerbelastung im Vergleich zur alten Rechtslage. Die Neuregelung der Grunderwerbsteuer enthält für Immobilienwidmungen an Privatstiftungen keine Ausnahmen, sodass die Steuerbelastung nicht nur Widmungen an eigennützige, sondern auch Widmungen an gemeinnützige Stiftungen trifft.

**Praxishinweis:** Wie bereits oben erwähnt unterscheidet die Neuregelung der Grunderwerbsteuer hinsichtlich der Bemessungsgrundlage nicht zwischen unentgeltlichen und entgeltlichen Übertragungen. Demnach bemisst sich sowohl bei unentgeltlichen Immobilienübertragungen an Privatstiftungen (6 % Steuersatz!) als auch bei entgeltlichen Übertragungen (nur 3,5 % Steuersatz) die Grunderwerbsteuer vom Verkehrswert. Zu beachten ist allerdings, dass „Unentgeltlichkeit“ nicht nur bei einer reinen Schenkung angenommen wird, sondern immer

dann, wenn der Wert der Gegenleistung geringer ist als der halbe Verkehrswert der Immobilie. Dies führt insbesondere in Grenzfällen zu unbilligen Ergebnissen: Beträgt der Wert der Gegenleistung z. B. 49 % des Verkehrswertes der Immobilie, sind 6 % vom Verkehrswert als Grunderwerbsteuer zu entrichten. Erwirbt eine Privatstiftung eine Immobilie hingegen zu mindestens 50 % des Verkehrswertes, liegt ein entgeltlicher Erwerb vor, welcher nur dem Grunderwerbsteuersatz von 3,5 % vom Verkehrswert unterliegt.

## Steuerliche Fragen bei Fruchtgenussrechten

In der Praxis erfolgt im Zusammenhang mit Immobilienübertragungen an Privatstiftungen häufig der Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes. Beim Fruchtgenuss handelt es sich um das dingliche Recht, eine fremde Sache unter Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu nutzen. Der Eigentümer der Sache (der Fruchtgenussbelastete) ist hingegen verpflichtet, zum Vorteil des Berechtigten etwas zu dulden oder zu unterlassen. Die Zurückbehaltung eines Fruchtgenussrechtes wirft eine Reihe steuerlicher Fragen auf, die in der Folge behandelt werden sollen.

Überträgt ein Stifter das (zivilrechtliche) Eigentum an einer Immobilie an eine Privatstiftung und behält er sich das Fruchtgenussrecht vor, handelt es sich um einen sogenannten „Vorbehaltsfruchtgenuss“. Es ändert sich nur der (zivilrechtliche) Eigentümer der Sache, das Recht auf die volle Nutzung der Sache verbleibt hingegen beim bisherigen Eigentümer (dem Stifter).

## Die Zurückbehaltung eines Fruchtgenussrechtes wirft eine Reihe steuerlicher Fragen auf.

**Kapitalertragsteuer:** Werden Wirtschaftsgüter unter Vorbehalt eines Fruchtgenusses an eine Privatstiftung übertragen, erhält diese gemäß den Stiftungsrichtlinien nur den um das Nutzungsrecht verminderten Vermögenswert. Da in diesem Fall dem Nutzungsberechtigten (Stifter) kein Vorteil eingeräumt wird, unterliegt die Zurückbehaltung des Fruchtgenussrechtes nicht der Einkommensteuer/Kapitalertragsteuer.

**Einkünftezurechnung:** Gemäß den Einkommensteuerrichtlinien sind Einkünfte bei einem Fruchtgenuss dem Fruchtgenussberechtigten als eigene Einkünfte zuzurechnen, wenn er auf die Einkünfteerzielung Einfluss nimmt, indem er am Wirtschaftsleben teilnimmt und die Nutzungsmöglichkeiten nach eigenen Absichten gestaltet. Dazu gehört unter anderem, dass der Fruchtnießer die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Fruchtgenussgegenstand trägt (sog. „Nettofruchtgenuss“). Außerdem muss der Fruchtgenuss für eine gewisse Dauer bei rechtlich abgesicherter Position bestellt sein (in der Praxis wohl zumindest zehn Jahre). Somit kann beim Vorbehaltsfruchtgenuss die Zurechnung der Einkünfte beim Stifter verbleiben.

**Abschreibung:** Problematisch bei der unentgeltlichen Einräumung von Fruchtgenussrechten ist die Behandlung der Absetzung für Abnutzung (AfA). Diese steht grundsätzlich dem wirtschaftlichen Eigentümer der Immobilie zu. Im Fall des Vorbehaltsfruchtgenussrechtes ist regelmäßig der neue Eigentümer auch wirtschaftlicher Eigentümer der Immobilie und daher zur AfA berechtigt. Voraussetzung ist jedoch, dass bei diesem eine

**Im Fall des Vorbehaltsfruchtgenussrechtes ist regelmäßig der neue Eigentümer auch wirtschaftlicher Eigentümer der Immobilie und daher zur AfA berechtigt.**

Einkunftsquelle vorliegt. Dies wird in den meisten Fällen nicht gegeben sein, da die Einkünfte (z. B. aus Vermietung und Verpachtung) beim Stifter verbleiben. Den neuen Eigentümer (die Privatstiftung) trifft somit der Wertverlust am Gebäude, doch kann er diese Aufwendungen nicht mit entsprechenden Einkünften verrechnen. Demgegenüber erzielt der Fruchtgenussberechtigte Einkünfte aus dem Fruchtgenussgegenstand, doch kann er die AfA nicht geltend machen. Der Fruchtnießer kann dann zum wirtschaftlichen Eigentümer werden, wenn der zivilrechtliche Eigentümer nicht nur mit dem Fruchtgenussrecht belastet ist, sondern zusätzlich von allen anderen wirtschaftlichen Verfügungsrechten ausgeschlossen wird (vor allem Veräußerungs-



und Belastungsverbot). Da für die Einstufung als wirtschaftlicher Eigentümer keine abschließenden Kriterien bestehen, empfiehlt sich jedenfalls eine einzelfallbezogene Analyse. Beim Vorbehaltsfruchtgenuss besteht nach der Verwaltungspraxis alternativ die Möglichkeit der „AfA-Miete“: Leistet der Fruchtnießer dem Fruchtgenussbesteller eine Zahlung für Substanzabgeltung in Höhe der AfA, dann ist diese Zahlung beim Fruchtnießer abzugsfähig. Der Fruchtgenussbesteller wiederum erzielt eine Einnahme, welcher er die AfA als Ausgabe gegenüberstellen kann, sodass im Ergebnis keine steuerpflichtigen Einkünfte resultieren sollten.

## **Grunderwerbsteuer und Stiftungseingangssteuer:**

Bei Immobilienübertragungen ist grundsätzlich der Wert der Gegenleistung (sofern nicht geringer als der Verkehrswert) als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer heranzuziehen. Gegenleistung ist grundsätzlich der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen. Bei der Einräumung eines Fruchtgenussrechtes handelt es sich um eine „vorbehaltene Nutzung“, die die Gegenleistung erhöht,



**Erreicht der Wert des Fruchtgenussrechtes zumindest den halben Verkehrswert der Immobilie, so beträgt der Grunderwerbsteuersatz nur mehr 3,5 %. Zuzüglich fällt 1,1 % Grundbucheintragungsgebühr an.**

aber auch für sich allein die Gegenleistung darstellen kann. Sofern bei Immobilienwidmungen an Privatstiftungen kein zusätzliches Entgelt (im Sinne eines Kaufpreises) vereinbart wird, stellt allein das Fruchtgenussrecht die Gegenleistung dar. Sofern der Wert des Fruchtgenussrechtes geringer ist als der halbe Verkehrswert der Immobilie, beträgt der Grunderwerbsteuersatz 6 % (3,5 % + 2,5 % Stiftungseingangssteueräquivalent). Erreicht der Wert des Fruchtgenussrechtes zumindest den halben Verkehrswert der Immobilie, so beträgt der Grunderwerbsteuersatz nur mehr 3,5 %. Zuzüglich fällt 1,1 % Grundbucheintragungsgebühr an.

Nach alter Rechtslage wurde die Grunderwerbsteuer vom Wert der Gegenleistung (vom Wert des Fruchtgenussrechtes), mindestens aber vom dreifachen Einheitswert der Immobilie berechnet. Seit 1. Juni 2014 bemisst sich die Grunderwerbsteuer vom Verkehrswert der Immobilie, da der Wert des Fruchtgenussrechtes in der Praxis unter dem Verkehrswert der unbelasteten Liegenschaft liegen muss. Die neue Rechtslage erhöht demnach auch bei Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes die Grunderwerbsteuer.

## **Fazit**

Die Neuregelung des Grunderwerbsteuergesetzes bedeutet insbesondere für Immobilienwidmungen an Privatstiftungen (6 % vom Verkehrswert) eine enorme Steuer Mehrbelastung. Auch bei Immobilienwidmungen unter Vorbehalt eines Fruchtgenussrechtes bemisst sich die Grunderwerbsteuer seit 1. Juni 2014 zumindest vom Verkehrswert der Immobilie, statt wie bisher bloß grundsätzlich vom Wert des Fruchtgenussrechtes.

*MMag. Alexander Lang, Mag. Anita Roupec*



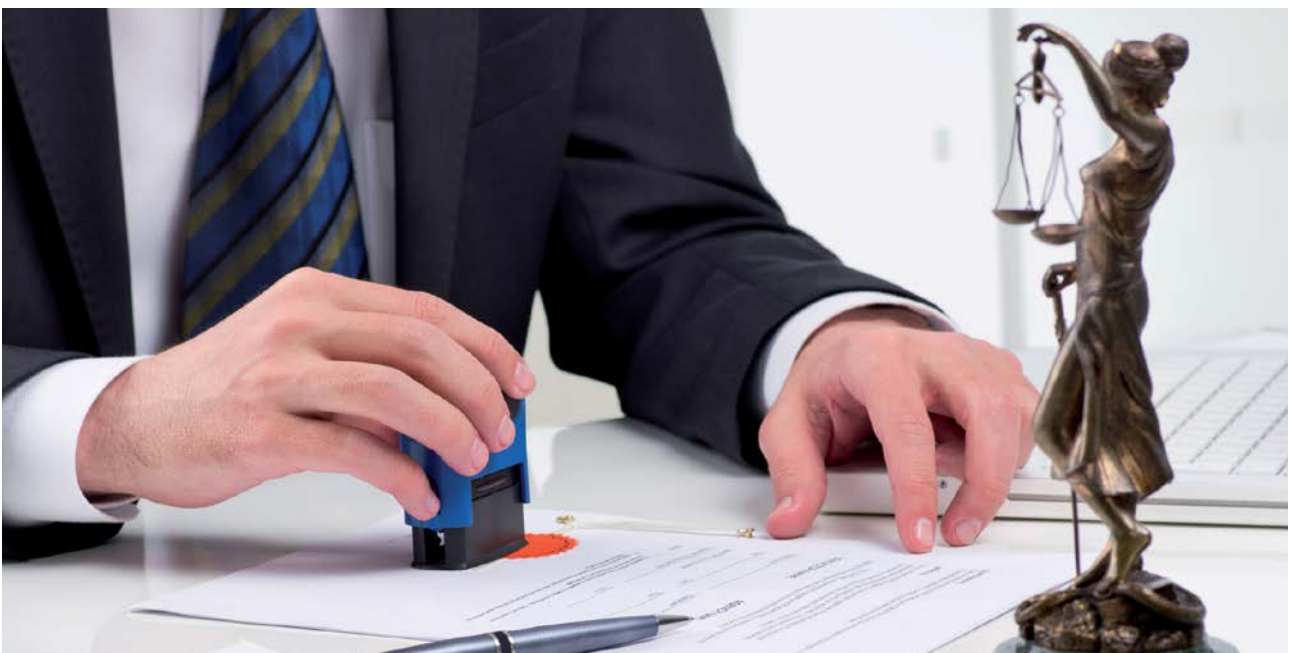
# “ Rechtliche Aspekte der Veranlagung bei Privatstiftungen ”

**Ein Stiftungsvorstand ist nicht nur dem wirtschaftlichen Erfolg im Umgang mit dem anvertrauten Vermögen verpflichtet. Man bewegt sich bei dieser Tätigkeit auch in einem hochkomplexen rechtlichen Rahmen, der beachtet werden muss.**

Als Stifter oder Stiftungsvorstand mag man denken, dass die richtige Veranlagung des Stiftungsvermögens schon in wirtschaftlicher Hinsicht oft schwer genug ist. Dass darüber hinaus auch rechtliche Überlegungen anzustellen sind, wird – auf den ersten Blick verständlicherweise – gerne ausgeblendet. Tatsächlich stehen rechtliche Vorgaben den – zumindest kurzfristigen – finanziellen und wirtschaftlichen Zielen bisweilen im Wege. Dies hat im Wesentlichen zwei Ursachen: Einerseits führen schlechte (Anlass-)Gesetze, insbesondere auch im steuerrechtlichen Bereich, zu ökonomischen Verwerfungen und konterkarieren das Ziel einer verlässlichen und auf das Notwendige beschränkten Rechtsordnung. Andererseits rühren die Vorbehalte gegen das Recht aus dem Blickwinkel des Unternehmers aus dem Widerspruch zwischen den eigenen, möglichst rasch zu erreichenden Zielen und dem nötigen Ausgleich, den ein allgemeiner Ordnungsrahmen bieten muss. Vielleicht spielt auch noch ein drittes Element eine Rolle: Wer das Recht nur als einschränkende Kraft wahrnimmt, übersieht, dass man es auch gestalterisch

zur Durchsetzung der eigenen Ideen verwenden kann und sollte. Bildlich gesprochen: Wer sich über die rote Ampel ärgert, aber bei Grün nicht fährt, dem entgehen entscheidende Chancen.

Das Privatstiftungsrecht bietet Anschauungsmaterial für all diese Fälle des Konflikts zwischen rechtlichen und wirtschaftlichen Bestrebungen: Es enthält gewisse zivilrechtliche Systemdefekte wie die teils übertriebene Sorge vor dem Einfluss des Stifters auf die Verwaltung der Privatstiftung und wurde in steuerrechtlicher Hinsicht oft mehr von ideologischen als von ökonomischen Überlegungen geprägt. Auf der positiven Seite bietet das Stiftungsrecht in zivilrechtlicher Hinsicht einen weitgehend klaren Gestaltungsrahmen. Gerade dessen Möglichkeiten werden aber immer wieder übersehen, was bedauerlicherweise massive wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen kann. Es lohnt sich daher, sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Veranlagung von Vermögen in der Privatstiftung auseinanderzusetzen.



## Festlegung von Zielen in der Stiftungserklärung

Die Privatstiftung gilt als das „klassische“ juristische Vehikel, um Vermögen über längere Zeit, selbst über Generationen hinweg, zu erhalten. Auch in dieser Frage ist das Privatstiftungsgesetz (PSG) allerdings nicht voreingenommen: Wenn es der Stiftungszweck nicht anders vorsieht, darf zur Erfüllung dieses Zweckes grundsätzlich neben den Erträgen auch der Vermögensstamm aufgebraucht und ausgeschüttet werden („Verbrauchsstiftung“). Dabei ist lediglich darauf zu achten, dass die Ansprüche der Gläubiger nicht aufgrund von Begünstigungen geschmälert werden.

Häufiger ist jedoch – wie in § 9 Abs. 2 Z 11 PSG ermöglicht – die Festlegung eines Mindestvermögensstandes, der durch Zuwendungen an Begünstigte nicht geschmälert werden darf. Details dazu können auch in der Stiftungszusatzurkunde geregelt werden. Diese darf nicht in Widerspruch mit der Stiftungsurkunde stehen.

Im gegenwärtigen Umfeld auf den Kapitalmärkten haben die üblichen Definitionen des Vermögenserhalts bei konservativer Anlagestrategie ihre Tücken: Wer möglichst „risikofrei“ anlegt und hauptsächlich Festgeld und Staatsanleihen hält, wird oft nur einen Ertrag unter der Inflationsrate erzielen. Der Stifter sollte dies bedenken und auch klarstellen, ob Vermögenserhalt vor oder nach Berücksichtigung von Inflation und Steuern zu verstehen ist. Weiters sollte er dem Stiftungsvorstand ausreichende – aber dennoch nicht zu große – Entscheidungsfreiheit bei der Wahl der Assetklassen und bei der konkreten Umsetzung einer auf Vermögenserhalt gerichteten Anlagestrategie einräumen.

Ein Beispiel aus der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH)<sup>1</sup> veranschaulicht das Dilemma: Der Stifter hatte im Jahre 2003 eine Veranlagung in risikolose und mündelsichere Wertpapiere vorgegeben. Gleichzeitig sollten Ausschüttungen an Begünstigte nur aus den Erträgen erfolgen, gekürzt um eine Wertanpassungstangente zur Sicherung des Vermögens. Angesichts des Umfelds auf den Finanzmärkten nach der Krise blieben für die Begünstigten keine Ausschüttungen mehr übrig. Der Stiftungsvorstand strebte eine Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks wegen Änderung an geänderte Verhältnisse an, um weiterhin Ausschüttungen zu ermöglichen. Der OGH meinte jedoch, eine

**Im gegenwärtigen Umfeld auf den Kapitalmärkten haben die üblichen Definitionen des Vermögenserhalts bei konservativer Anlagestrategie ihre Tücken: Wer möglichst „risikofrei“ anlegt und hauptsächlich Festgeld und Staatsanleihen hält, wird oft nur einen Ertrag unter der Inflationsrate erzielen.**

schwache Ertragslage sei ein (noch dazu vorübergehendes) Ereignis, mit dem man auch vor der Krise schon rechnen habe müssen. Eine grundlegende Änderung der Verhältnisse liege nicht vor. Eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand komme deshalb nicht infrage. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall sehr bitter sein. Jeder Stifter sollte derartigen Entwicklungen auf den Märkten daher rechtzeitig Rechnung tragen und eine angemessene Reaktion darauf in der Stiftungserklärung zulassen.

Weiters: Viele Privatstiftungen halten auch Beteiligungen und fungieren als (Teil-)Konzernspitze. In einem solchen Fall sind auch die Gewinnausschüttungsregeln in den Tochtergesellschaften möglichst mit dem Stiftungszweck in Einklang zu bringen. Festzulegen ist etwa, in welchem Umfang vorhandene Bilanzgewinne an die Stiftung ausgeschüttet werden sollen.

Wer dem Vermögenserhalt Vorrang vor anderen Zielen einräumt, muss darauf achten, dass die Stiftung nicht zu einer unzulässigen Selbstzweckstiftung gerät. Eine dauerhafte Thesaurierung von Vermögen ohne sonstigen Zweck wäre unzulässig.

## Errichtung von Substiftungen

Fraglich ist auch, wie die Vorgabe eines strengen Vermögenserhalts mit dem – idealerweise ausdrücklich geregelten – Thema der Errichtung von Substiftungen zusammenspielt. Substiftungen können aus Sicht des Stifters und der Begünstigten eine unerwünschte „Blackbox“ bedeuten, können aber etwa im Interesse des Schutzes vor Gläubigeransprüchen oder im Rahmen einer

Aufteilung auf Familienstämme auch ein wertvolles Gestaltungselement sein. Auch hier muss der Stifter sich der schwierigen Aufgabe stellen, die unterschiedlichen Ziele zu definieren und ausreichend klar und ausreichend flexibel umzusetzen. Wenn dies später nicht zu Streitigkeiten führen soll, empfiehlt sich zuvor eine intensive Beratung mit den betroffenen Familienmitgliedern und einer allfälligen Unternehmensführung, wobei mit professioneller Begleitung nicht nur rechtliche und wirtschaftliche Fallstricke vermieden werden können, sondern auch interne Machtkämpfe, Blockaden und sonstige Störungen, die schon so manches blühende Unternehmen an oder über den Abgrund geführt haben.

## Differenzierte Vorgaben je nach Assetklasse

Bei der Festlegung von Veranlagungsrichtlinien muss zwischen den unterschiedlichen Assetklassen unterschieden werden. So kann der Erhalt von zentralen Unternehmensbeteiligungen über Generationen hinweg erwünscht sein und/oder gleichzeitig der Verkauf von (kleineren) Beteiligungen oder Teilbetrieben Sinn ergeben. Hier sollte dem Stiftungsvorstand ein gewisser Spielraum überlassen werden. Damit dieser Spielraum im Einklang mit den Begünstigteninteressen ausgeübt wird, empfiehlt sich, entsprechende Zustimmungs- oder Beratschlagsrechte eines (auch) mit Begünstigten besetzten Beirates vorzusehen. Auch die Frage des Erwerbs weiteren Stiftungsvermögens ist zu klären.

Bei der Beteiligungsverwaltung ist darauf zu achten, dass es zu keiner unzulässigen operativen Tätigkeit kommt. Nach der Rechtsprechung des OGH darf einer Privatstiftung als Konzernspitze nur eine eingeschränkte Leitungsmacht zukommen, aber keine – alle wesentlichen Leitungsbereiche umfassende – straffe Konzernleitung.<sup>2</sup> Maßgeblich ist die Intensität der Geschäftsführung. Zulässig ist es, wenn die Privatstiftung strategische Entscheidungen trifft. Operative Entscheidungen darf sie nicht treffen. Die Entscheidung, ob es sich um eine zulässige Verwaltungsfunktion handelt, ist letztlich immer im Einzelfall zu treffen. Die Frage hat auch wesentliche Auswirkungen darauf, ob eine Aufsichtsratspflicht besteht. Bei einheitlicher Leitung eines Konzerns oder bei Beherrschung aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 Prozent von inländischen Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften, die mehr als 300 Arbeitnehmer haben, ist in der Privatstiftung ein Aufsichtsrat einzurichten, wenn die Privatstiftung sich nicht auf eine reine Anteilsverwaltung beschränkt.

Um eine angemessene Risikobegrenzung zu erreichen, sollten für

die Beteiligungsverwaltung auch Grenzen der allfälligen Finanzierung mit Fremd- oder Eigenmitteln von Beteiligungsunternehmen vorgesehen werden. Das richtige Abstecken dieser Grenzen ist nicht immer einfach und sollte auf einer flexiblen Basis erfolgen: Der Stiftungsvorstand wird oft vorsichtiger sein, Finanzierungen oder Haftungszusagen zu gewähren, als die Geschäftsführung der Beteiligungsunternehmen es wünscht, sodass sinnvolle Investitionen gefährdet sein können, was langfristig sogar die Liquiditätsquelle der Privatstiftung – das operative Geschäft der Beteiligungsunternehmen – austrocknen kann. Eine generelle Richtschnur für diese Fälle vorzugeben, ist nicht möglich. Allenfalls könnte vorgesehen werden, dass Finanzierungsaktivitäten bis zu einem gewissen Betrag – der als ein Bruchteil oder Faktor etwa auch mit den Durchschnittsgewinnen des Beteiligungsunternehmens der letzten Jahre korrelieren könnte – vom Stiftungsvorstand nur aus wichtigem Grund (wie Gefährdung von Gläubiger- oder Begünstigtenansprüchen, Konflikt mit dem Stiftungszweck) schriftlich abgelehnt werden dürfen. Damit wird zumindest eine ernsthafte Diskussion erreicht und zugleich ein Zeichen gesetzt, dass der Stiftungsvorstand nicht gleich bei jeder unternehmerischen Maßnahme Haftungsfolgen fürchten muss – was sicher ein wesentliches Element für die immer wieder monierte „Versteinerung“ der Unternehmenskultur durch Stiftungen bildet.

Umgekehrt muss vermieden werden, dass übertriebener Optimismus die Finanzkraft der Stiftung schwächt. Abhilfe könnte zum Beispiel eine Regelung schaffen, wonach Eigenkapitaleinschüsse, Kreditaufnahmen oder Haftungszusagen der Stiftung zugunsten von Beteiligungsunternehmen über einem gewissen (an die Inflationsentwicklung gebundenen) Betrag der Zustimmung des Stiftungsbeirates bedürfen.

Korrespondierend sollte es auch Regelungen geben, welche Voraussetzungen erforderlich sind, um als Geschäftsführer oder auch Aufsichtsrat im Beteiligungsunternehmen zu fungieren. So könnte eine Regelung geschaffen werden, wonach potenzielle Geschäftsführer sich vorab einem Hearing stellen müssen, an dem die Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Beirates teilnehmen. Dabei könnte die Bestellung zum Geschäftsführer intern von der mehrheitlichen Zustimmung sowohl im Stiftungsvorstand als auch im Beirat abhängig gemacht werden.

Bei der Veranlagung in Wertpapiere, Rohstoffe, Immobilien und alternative Investmentprodukte könnten prozentuelle Höchst-

grenzen vorgesehen werden, die nur in Ausnahmefällen und mit Zustimmung des Beirates und bei einstimmiger Beschlussfassung des Stiftungsvorstandes – allenfalls zeitlich befristet – überschritten werden dürfen. In Zeiten, in denen eine rasche Reaktion auf Marktentwicklungen erforderlich ist und beispielsweise Aktienquoten in Kürze drastisch herabgesetzt und dafür Investitionen in andere Veranlagungen stark hinaufgesetzt werden müssen, um Verluste zu minimieren, bergen prozentuelle Höchst- oder Mindestgrenzen für einzelne Assetklassen auch ein Risiko, dem mithilfe der Aufweichung durch Beiratszustimmung nicht immer schnell genug begegnet werden kann. Für solche Situationen könnte dem Stiftungsvorstand das Recht eingeräumt werden, bei Gefahr im Verzug die Grenzen zum Erhalt des Stiftungsvermögens zeitlich befristet negieren zu dürfen, wobei eine längerfristige Überschreitung dann nur mit nachträglicher Zustimmung des Beirats erlaubt sein könnte.

Eine interessante Möglichkeit ist auch die Erlassung von Veranlagungsrichtlinien durch einen Beirat, an denen sich der Stiftungsvorstand tunlichst zu orientieren hat. Für Ausnahmefälle sollte aber auch hier dem Stiftungsvorstand ein gewisses Ermessen eingeräumt werden, zumal strenge Weisungsrechte eines Beirates gegenüber dem Stiftungsvorstand nach dem PSG unzulässig sind.

## Investmentchancen

Nicht vergessen werden darf auch, dass das Ziel des Vermögenerhalts nicht bedeutet, dass der Stiftungsvorstand realistische Investmentchancen nicht wahrnehmen müsste. So sinnvoll es ist, besonderes Augenmerk auf die Risiken zu richten, so wenig darf ein Stiftungsvorstand realistische Chancen (allenfalls auch steuerlicher Natur) außer Acht lassen und muss auch diese Möglichkeiten prüfen und gegebenenfalls tatkräftig umsetzen, wenn er sich nicht einem Haftungsrisiko ausliefern möchte. Dabei kann es durchaus sinnvoll sein, wenn in Veranlagungsrichtlinien, die der Stifter und/oder ein Beirat vorgeben, auch maximal zulässige Volatilitäten von Veranlagungen vorgesehen werden. Zu berücksichtigen ist auch, dass unterschiedliche Liquiditätserfordernisse die Wahl der Anlageklasse beeinflussen können.

## Spezialinvestmentfonds

Vermögende Stiftungen können sich auch überlegen, einen Spezialinvestmentfonds gem. §§ 163 ff Investmentfondsge-

**So sinnvoll es ist, besonderes Augenmerk auf die Risiken zu richten, so wenig darf ein Stiftungsvorstand realistische Chancen (allenfalls auch steuerlicher Natur) außer Acht lassen und muss auch diese Möglichkeiten prüfen und gegebenenfalls tatkräftig umsetzen, wenn er sich nicht einem Haftungsrisiko ausliefern möchte.**

setz (InvFG) einzurichten. Das InvFG regelt allerdings nicht die Frage, ob die Kapitalanlagegesellschaft gewisse Aufgaben auch auf die Stiftung als einen Dritten auslagern kann, der nicht immer eine entsprechende formale Qualifikation im Veranlagungsbereich aufweist und keiner öffentlichen Aufsicht unterliegt. Dieser Dritte ist in der Praxis häufig auch der Stifter oder eine ihm nahestehende Person. Die Grenzen der Zulässigkeit sind hier nicht ganz klar. Die Einrichtung eines Spezialinvestmentfonds kann jedoch sowohl aus steuerlichen Gründen als auch zur Wahrnehmung ansonsten nicht offenstehender Investmentgelegenheiten eine vorteilhafte Gestaltung sein, die regelmäßig gemeinsam mit den betreuenden Banken aufgesetzt wird.

## Haftung des Stiftungsvorstandes

Die Frage der richtigen Veranlagung ist für den Stiftungsvorstand ein haftungsträchtiger Bereich. Der Stiftungsvorstand hat seine Aufgaben sparsam und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen. Ausschüttungen an Begünstigte darf er nur vornehmen, soweit dadurch keine Ansprüche von Gläubigern der Stiftung geschmälert werden (§ 17 Abs. 2 PSG). Gemäß § 29 PSG haftet jedes Mitglied eines Stiftungsorgans für den aus seiner schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden. Dies betrifft nicht nur zwingende Organe wie den Stiftungsvorstand, sondern auch weitere Organe im Sinne des § 14 Abs. 2 PSG, also unter Umständen auch den Beirat. Für den Stiftungsprüfer gelten allerdings Einschränkungen (§ 21 Abs. 2 letzter Satz PSG iVm § 275 UGB).

Die Haftung des Stiftungsvorstands tritt bereits bei leichter Fahrlässigkeit ein. Die Anwendbarkeit des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes mit seinen Privilegien für den Haftenden ist im Regelfall zu verneinen. Weiters liegt regelmäßig die Beweislast für ein mangelndes Verschulden bei dem betreffenden Organmitglied. Die Haftung besteht gegenüber der Privatstiftung. Gläubiger der Privatstiftung können aber den Anspruch der Privatstiftung auf exekutivem Wege pfänden und sich überweisen lassen (Drittschuldnerklage). Ein Stiftungsvorstand hat sich im Rahmen des unternehmerischen Handlungsspielraums zu bewegen und verwaltet fremdes Vermögen. Zur Abgrenzung des Ermessensspielraumes können die Grundsätze der sogenannten Business Judgment Rule in Betracht gezogen werden. Diese – auch vom OGH anerkannte<sup>3</sup> – Regel besagt, dass ein Manager grundsätzlich nicht das Risiko des Unternehmers (etwa einer Investitionsentscheidung) trägt, wenn er sorgfältig handelt. Der Stiftungsvorstand übernimmt keine Erfolgshaftung. Die Business Judgment Rule konkretisiert dies folgendermaßen: Trifft der Stiftungsvorstand eine Entscheidung (inklusive der Entscheidung, eine gewisse Handlung zu unterlassen) bewusst, sachkundig und sachkundig beraten, unbefangen und im guten Glauben sowie im Einklang mit dem Stiftungszweck und den vorgegebenen Anlagezielen, kann ihn auch bei Eintritt eines Verlustes keine Haftung treffen. Zulässige Weisungen, wie sie dem Stiftungsbeirat eingeräumt werden können, verhindern die Haftung indes nicht. Weisungen sind überdies nur in einem sehr eingeschränkten Ausmaß zulässig, d. h. nur einzelfallbezogen und mit Wirkung nur für das Innenverhältnis (denkbar wäre etwa ein Weisungsrecht im Hinblick auf konkret, zumindest gattungsmäßig, bestimmte Geschäfte, insbesondere wenn sie die Interessen der Beiratsmitglieder stark berühren).

Eine Solidarhaftung des Stiftungsvorstands tritt nur dann ein, wenn vorsätzliche Schädigung vorliegt oder sofern sich die Anteile des einzelnen Stiftungsvorstandsmitgliedes an dem Schaden nicht bestimmen lassen.

## Geschäftsbeziehung mit Banken

Heikle Fragen stellen sich in der Praxis bisweilen im Verhältnis zwischen dem Stiftungsvorstand und einer in Vermögensangelegenheiten beratenden Bank. Der Stiftungsvorstand hat das Vertretungsmonopol für die Privatstiftung. In der Praxis gibt es aber oft Einflüsse des Stifters oder von Begünstigten. Die Bank muss darauf achten, dass das Geschäft dennoch mit dem Stiftungsvorstand als Vertreter der Stiftung abgeschlossen wird. Dafür müssen auch die Vertretungsregeln beachtet werden (im Zweifel liegt Gesamtvertretung aller Stiftungsvorstandsmitglieder vor). Im Falle von Einzelvertretungsbefugnis oder Vertretungsbefugnis zweier Stiftungsvorstandsmitglieder und abweichender Meinung eines anderen Vorstandsmitglieds muss die Bank die internen Geschäftsführungsregeln sowie die Vorgaben des Stiftungszwecks kennen, um zu entscheiden, ob sie das Geschäft durchführen darf. Keinesfalls sollte sie ohne Zustimmung des Vorstands in vertretungsbefugter Anzahl ein Geschäft durchführen.

Der Stiftungsvorstand kann einzelnen Mitgliedern oder auch dritten Personen Vollmacht zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erteilen. Unzulässig ist jedoch die Erteilung einer Generalvollmacht (insbesondere etwa auch an den Stifter). Der Stiftungsvorstand geht hier somit ein erhebliches Haftungsrisiko ein. Zudem kann eine Vollmacht



wegen einer Umgehung von Unvereinbarkeitsbestimmungen unzulässig sein. Auch den Bevollmächtigten selbst trifft dann ein Haftungsrisiko.

Grundsätzlich können sich Außenstehende auf bestehende Vollmachten durchaus verlassen. Gerade aber eine Bank, die regelmäßig eine Privatstiftung berät, läuft Gefahr, dass ihr vorgeworfen wird, sie hätte die Geschäftsführungsregeln und die Zulässigkeit des Umfangs einer Vollmacht prüfen und erkennen müssen, dass keine wirksame Vollmacht vorliegt. Im Zweifel wird man allerdings nicht von einer solchen Nachforschungs- und Überprüfungspflicht der Bank ausgehen dürfen, zumal das Vorliegen einer Umgehung von Unvereinbarkeitsbestimmungen im Einzelfall schwer (insbesondere für einen Außenstehenden) feststellbar sein kann.

## Aufsichtsrecht

Bei der Vermögensveranlagung durch Privatstiftungen sind selbstverständlich auch aufsichtsrechtliche Themen zu beachten. Regulatorisch ist eine Stiftung nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) ein Privatkunde. Sie unterliegt somit dem vollen Schutzbereich des Gesetzes. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Stiftungsvorstand blind auf die Angaben von Vermögensberatern vertrauen darf: Die zivilrechtliche Haftungsjudikatur unterscheidet sehr wohl zwischen erfahrenen und weniger erfahrenen Investoren.

Aufsichtsrechtlich könnte sich die Privatstiftung auch freiwillig als professioneller Kunde behandeln lassen. Diesfalls stehen ihr auch gewisse – regelmäßig riskantere – Veranlagungsmöglichkeiten zur Verfügung.

Weder das PSG noch das WAG enthalten eine Risikodefinition. Nach dem WAG hat der beratende Rechtsträger aber die Verpflichtung, die Eignung von Anlageberatungs- und Portfolio-Beratungsdienstleistungen zu überprüfen. Die Bank sollte daher den Stiftungszweck und andere relevante Bestimmungen der Stiftungserklärung kennen und prüfen. Sie wird sich dabei allerdings auf die Angaben des Stiftungsvorstands verlassen dürfen, wenn dieser die Einsicht in die Stiftungszusatzurkunde oder sonstige relevante Urkunden verweigert.

Auch wenn das WAG im Wesentlichen einen aufsichtsrechtlichen Fokus hat, enthält es doch für die Verwaltung von Vermögen grundlegende Richtlinien, die unter Umständen auch analog auf

## Eine Solidarhaftung des Stiftungsvorstands tritt nur dann ein, wenn vorsätzliche Schädigung vorliegt oder sofern sich die Anteile des einzelnen Stiftungsvorstandsmitgliedes an dem Schaden nicht bestimmen lassen.

den Stiftungsvorstand angewandt werden können. Dies gilt etwa für die Vermeidung von Interessenskollisionen oder die Best-Execution-Vorgaben.

Auch europarechtlich scheint der Gesetzgeber vom Leitmodell des „mündigen Verbrauchers“ immer wieder abzurücken. Ein Beispiel dafür sind die Regelungen des neuen Gesetzes über alternative Investmentfondsmanager (AIFMG). Diese unterscheiden auch – anders als das Kapitalmarktgesetz und die darin geregelte Prospektpflicht – nicht zwischen öffentlichen Angeboten und sogenannten Private Placements. Während bislang im Rahmen von Private Placements auch Produkte von einer Privatstiftung erworben werden konnten, die dem breiteren Publikum verwehrt waren, ändert sich dies aufgrund der Vorgaben des AIFMG. Dies kann eine bedeutende – und nicht unbedingt immer erwünschte – Einschränkung des verfügbaren Anlageuniversums bedeuten. So wird für Privatstiftungen, die sich nicht als professionelle Kunden registrieren haben lassen oder einen Spezialinvestmentfonds errichtet haben, die Investition in Private Equity, alternative Investments, Rohstoffe oder geschlossene Fonds (KG-Beteiligungen) weitergehend verunmöglicht. Ob damit den Interessen der Privatstiftungen tatsächlich gedient ist, wird sich erst weisen.

Fragen der Veranlagung durch eine Privatstiftung sind somit ein weites Feld. Alle Beteiligten sind aufgerufen, den erheblichen Gestaltungsspielraum, den das PSG bietet, vorausschauend und unter Einbeziehung der erforderlichen rechtlichen, wirtschaftlichen, steuerlichen und persönlichen Aspekte zu nutzen.

*Dr. David Christian Bauer*

<sup>1</sup> OGH 8.5.2013, 6 Ob 57/13w.

<sup>2</sup> OGH 1.12.2005, 6 Ob 217/05p.

<sup>3</sup> OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97i, ecollex 1998, 774; OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k, GeS 2002, 26.

# “ Einflussnahme der Begünstigten auf die Privatstiftung – eine Bestandsaufnahme ”

**Viele Stifter und die ihnen nachfolgenden Generationen wünschen sich eine stärkere Einbindung der Begünstigten in das Kontrollgefüge einer Privatstiftung. Angesichts der schwach ausgestalteten Position der Begünstigten im gesetzlichen Kontrollgefüge der Privatstiftung verwundert das kaum. Eine neue Entscheidung setzt der Umsetzung dieser Wünsche durch eine abweichende Gestaltung der Stiftungsorganisation in der Stiftungserklärung weitere Schranken.**

### Das Kontrollkonzept des Privatstiftungsgesetzes

Das gesetzlich vorgesehene Kontrollkonzept des Privatstiftungsgesetzes (PSG) ist durch ein Wechselspiel von internen und externen Kontrollmechanismen gekennzeichnet. Die interne Kontrolle einer Privatstiftung wird im Wesentlichen durch die zwingend vorzusehenden Stiftungsorgane, nämlich den Stiftungsvorstand und den Stiftungsprüfer, wahrgenommen. Ergänzend hierzu sieht das PSG die Gerichte als externe Kontrollinstanzen mit vergleichsweise starken Kompetenzen vor. Das gesetzgeberische Motiv für die starke Gewichtung zugunsten der gerichtlichen Befugnisse ist das der Privatstiftung immanente strukturelle Kontrolldefizit, bedingt durch das Fehlen von Eigentümern.

Die Begünstigten, als wirtschaftliche Nutznießer der Privatstiftung mit einem besonderen Kontrollinteresse, scheinen

geradezu prädestiniert, die interne Kontrolle einer Privatstiftung vorzunehmen. Dennoch räumt das Gesetz den Begünstigten nur sehr wenige Rechte ein. Das einzig praktisch bedeutsame Kontrollinstrument, welches nach dem Gesetz den Begünstigten zugestanden wird, ist das Auskunftsrecht nach § 30 Abs. 1 PSG. Nach dieser Bestimmung kann ein Begünstigter die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks verlangen und in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher, die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde Einsicht nehmen.

Diese gesetzlich zuerkannten Rechte werden dem besonderen Interesse der Begünstigten am Wohlergehen der Stiftung und der Kontrolle der Stiftungsverwaltung nicht gerecht. Es verwundert daher nicht, dass bei vielen Stiftern der Wunsch nach einer stärkeren Einbindung der Begünstigten in das Kontrollgefüge der Privatstiftung vorhanden ist.



## **Modifizierung des gesetzlichen Kontrollkonzeptes durch die Stiftungserklärung**

Grundsätzlich steht es dem Stifter frei, durch entsprechende Gestaltung der Stiftungserklärung den Begünstigten eine stärkere Position innerhalb der Stiftung einzuräumen. Gewichtige Einschränkungen ergeben sich hier aber vor allem durch die gesetzlich normierten Unvereinbarkeitsbestimmungen (§ 15 Abs. 2, 3 und 3a PSG). Begünstigte dürfen demnach kein Mitglied des Stiftungsvorstands sein. Die in der Praxis gängige Vorgehensweise, den Begünstigten über die Mitgliedschaft in einem Stiftungsbeirat dennoch die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen, wurde durch die Judikatur zum „aufsichtsratsähnlichen Beirat“ in Frage gestellt:

### **Der „aufsichtsratsähnliche Beirat“**

Die Möglichkeit, einen Beirat mit ähnlichen Aufgaben wie den Aufsichtsrat einer Privatstiftung zu betrauen, führte in Lehre und Rechtsprechung zu einer Diskussion darüber, ob die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 23 Abs. 2 zweiter Satz PSG für den Aufsichtsrat analog auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden seien. Mit anderen Worten, ob es unzulässig sei, einen aufsichtsratsähnlichen Beirat mehrheitlich mit Begünstigten zu besetzen. In seiner vieldiskutierten Entscheidung vom 5.8.2009 sprach sich der OGH<sup>1</sup> schließlich für eine solche analoge Anwendung aus. Wohl nicht zuletzt auch aufgrund der Tatsache, dass dies die Attraktivität der Privatstiftung generell in Frage stellte, sorgte diese Entscheidung für großes Aufsehen in der österreichischen Stiftungspraxis. Insbesondere wurde auch der Ruf nach einer gesetzgeberischen Klarstellung zu dieser Frage laut. Zwar folgte daraufhin eine Novelle des PSG im Rahmen des BBG 2011, eine ausdrückliche Klarstellung zur Problematik des aufsichtsratsähnlichen Beirats blieb sie aber schuldig.<sup>2</sup>

Eine aktuelle Entscheidung des OGH stellte nun klar, dass aus der Novelle keine Aussagen über die Zulässigkeit eines aufsichtsratsähnlichen Beirats gewonnen werden können.<sup>3</sup> Der OGH bestätigte eine Entscheidung des OLG Linz, in welcher ein Beirat als aufsichtsratsähnlich qualifiziert wurde. Die analoge Anwendbarkeit der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs. 2 zweiter Satz PSG könne zwar nach der Novellierung des PSG durch das BBG 2011 nicht mehr auf die Abberufungsrechte

des Beirats gestützt werden, doch könne im vorliegenden Fall an die weitreichenden Zustimmungsvorbehalte und an dessen Vergütungskompetenz angeknüpft werden. Die Rechte, die dem Beirat im vorliegenden Fall eingeräumt wurden und den OGH zur Einordnung dieses Beirates als aufsichtsratsähnlich veranlassten, waren unter anderem ein Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte, die in ihrer Gesamtheit weitgehend den Aufgaben des Aufsichtsrates nach § 25 Abs. 1 PSG iVm § 95 Abs. 5 AktG gleichkommen, sowie die Festlegung der Vorstandsvergütung durch den Beirat.

### **Konsequenzen der Entscheidung**

Die unerfreuliche Konsequenz dieser Entscheidung ist, dass im Ergebnis die am Wohlergehen der Stiftung Interessierten, nämlich die Begünstigten, von der Mitwirkung und internen Kontrolle der Stiftung de facto weitgehend ausgeschlossen werden. Bemerkenswert ist dabei, dass der OGH einerseits der laufenden Kontrolle der Privatstiftung durch Begünstigte kritisch gegenübersteht, andererseits die Möglichkeiten der „ex-post Kontrolle“ der Stiftungsverwaltung durch Begünstigte ausweitet. So hat der OGH die Antragslegitimation zur Abberufung des Stiftungsvorstandes gemäß § 27 Abs. 2 PSG auch ehemaligen aktuellen Begünstigten zuerkannt, soweit als Abberufungsgründe Argumente angeführt werden, die sich auf die Verletzung von Pflichten gegenüber dem Begünstigten beziehen.<sup>4</sup>

Bis zu einer – hoffentlich in naher Zukunft folgenden – gesetzgeberischen „Korrektur“ der Entscheidung muss die Stiftungspraxis wohl oder übel mit den oben dargestellten Einschränkungen leben. Für die betroffenen Privatstiftungen, also jene

**Die in der Praxis gängige Vorgehensweise, den Begünstigten über die Mitgliedschaft in einem Stiftungsbeirat dennoch die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle des Stiftungsgeschehens zu eröffnen, wurde durch die Judikatur zum „aufsichtsratsähnlichen Beirat“ in Frage gestellt.**



mit einem mehrheitlich aus Begünstigten bestehenden Beirat, welcher aufgrund seiner Kompetenzen im Lichte der aktuellen Judikatur als aufsichtsratsähnlich zu qualifizieren ist, ergeben sich folgende Konsequenzen, wobei zwischen zwei Grundscenarien zu unterscheiden ist. Zunächst ist nämlich zu fragen, ob die Stiftungserklärung dank vorbehaltenem Änderungsrecht und noch lebendem änderungsberechtigten Stifter (bzw. einer Stiftergesellschaft) geändert werden kann. Ist dies der Fall, so bestehen, vereinfacht gesagt, zwei Lösungswege:

- Die mehrheitliche Besetzung des Beirates mit Begünstigten bleibt bestehen; dessen Rechte werden aber so weit beschnitten, dass er nicht mehr als aufsichtsratsähnlich im Sinne der Judikatur zu qualifizieren ist. Abgesehen von dem in § 14 PSG ausdrücklich erwähnten Recht zur Bestellung und Abberufung<sup>5</sup> der Mitglieder des Stiftungsvorstandes und bloßen Informations- und Beratungsrechten werden einem solchen Beirat aber kaum nennenswerte Rechte, allenfalls punktuelle Zustimmungsrechte, zuerkannt werden können.
- Der Beirat behält die ihm in den meisten Fällen zuerkannte echte Kontrollfunktion, die Besetzung wird aber derart geändert, dass die Begünstigten nicht die Mehrheit der Mitglieder stellen. Erfolgt die Bestellung und Abberufung der „familienfremden“ Beiratsmitglieder durch Begünstigte, sind hier gewisse Einschränkungen zu fordern, um von einem „echten familienfremden“ Beiratsmitglied sprechen zu können. Abgesehen davon, dass das Beiratsmitglied in diesem Fall nicht von Begünstigten mit der Wahrnehmung deren Interessen im Beirat beauftragt worden sein darf, ist für solche Beiratsmitglieder eine Mindestfunktionsperiode zu fordern und deren Abberufbarkeit auf wichtige Gründe im Sinn des § 27 Abs. 2 PSG zu beschränken.<sup>6</sup>

Festzuhalten bleibt, dass beide Varianten nicht dem Bedürfnis der meisten Stifter nach einer Kontrolle der Stiftungsverwaltung durch die am Wohlergehen der Stiftung Interessierten, nämlich die Begünstigten, entsprechen.

Eine zusätzliche Problematik eröffnet sich in jenen Stiftungen, die einen mehrheitlich mit Begünstigten besetzten und als aufsichtsratsähnlich zu qualifizierenden Beirat haben und deren Stiftungserklärung mangels Änderungsberechtigten nicht abgeändert werden kann. Hier kann möglicherweise die Bestimmung

## Kann die Stiftungserklärung noch geändert werden, bestehen, vereinfacht gesagt, zwei Lösungswege, um auf die Judikatur zu reagieren.

des § 33 Abs. 2 PSG Abhilfe schaffen, wonach der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen kann, wenn eine Änderung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich ist, weil Änderungen nicht vorbehalten sind. Dadurch, dass diese Entscheidung unmittelbare Auswirkungen auf das mit dem Stifter erarbeitete und dessen Willen entsprechende Organisationsgefüge und Kontrollkonzept der Privatstiftung haben kann, berechtigt dies wohl in vielen Fällen den Stiftungsvorstand dazu – bzw. trifft den Stiftungsvorstand die Pflicht – die Stiftungserklärung gemäß § 33 Abs. 2 PSG zu ändern.

### Fazit

Die neuere Judikatur zum aufsichtsratsähnlichen Beirat stellt die Beratungspraxis vor schwierige Herausforderungen. Daher bietet sich gerade jetzt an, die Stiftungserklärung und das darin individuell modifizierte Kontrollkonzept der jeweiligen Stiftung einer Überprüfung zu unterziehen. Vor allem werden viele der derzeit vorgesehenen Familienbeiräte nun unzulässig besetzt sein, sodass unmittelbar Handlungsbedarf besteht, um den Begünstigten nachhaltig – zumindest im Rahmen der Judikatur – die maximal möglichen Rechte zu sichern. Trotz der Einschränkungen durch die Judikatur bestehen Möglichkeiten, die Einflussnahme der Begünstigten in der jeweiligen Stiftung zu optimieren.

*Dr. Martin Melzer, LL.M., DDr. Katharina Müller*

<sup>1</sup> 6 Ob 42/09 h.

<sup>2</sup> Siehe dazu nur Briem, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011, 6 ff.

<sup>3</sup> OGH 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d = PSR 2013, 175 [Csoklich] = ZFS 2013, 179 [Oberndorfer].

<sup>4</sup> OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12 z.

<sup>5</sup> Freilich nur aus einem wichtigen Grund iSd § 27 Abs. 2 PSG.

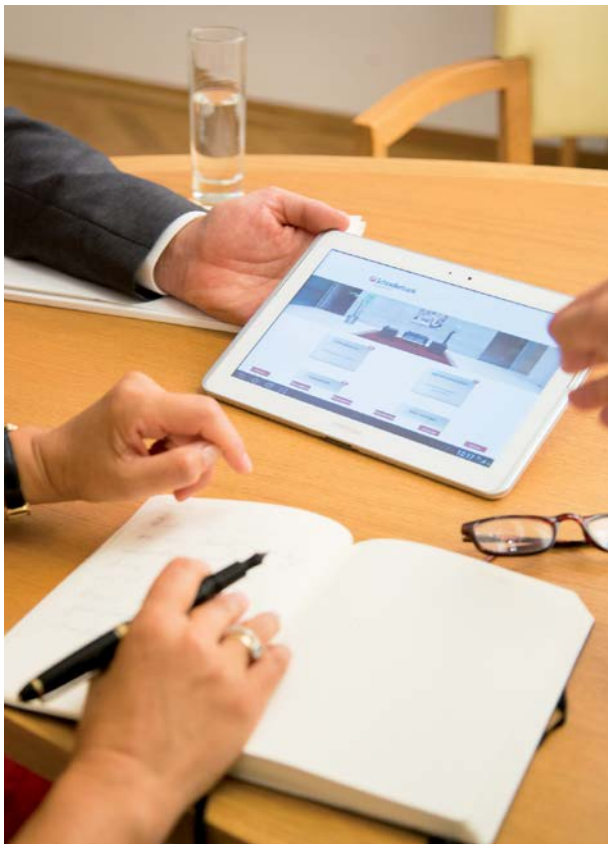
<sup>6</sup> Siehe hierzu bereits die OGH-Entscheidung vom 8.5.2013, 6 Ob 42/13 i.

# “ Nachfolgeplanung schafft Sicherheit ”

**Stiftungen sind eine Möglichkeit, Vermögen für künftige Generationen zu bewahren. Eine verantwortungsvolle Nachfolgeplanung zeige Strategien und Wege auf, um die privaten Finanzen über den Tod hinaus zu regeln und Konflikte zu verhindern, erläutert Mag. Elke Esterbauer, Wealth Advisor in der Abteilung Tax, Foundations & Estate Planning der Schoellerbank, im Interview.**

**Viele Menschen haben eine Scheu davor, sich mit dem Thema des Vererbens des eigenen Vermögens zu beschäftigen. Welche Erfahrungen haben Sie während Ihrer Beratertätigkeit damit gemacht?**

Es stimmt. Gerade für Menschen, die ein Unternehmen aufgebaut und ein Vermögen geschaffen haben, ist die Frage der Vermögensnachfolge oft ein heikles Thema. Man hat das Gefühl,



*Das Generationengespräch ist eine gute Basis für weitere Gestaltungsmaßnahmen zur jeweils konkreten Familiensituation und für Beratungen mit dem Notar, Rechtsanwalt oder Steuerberater.*

die Zügel aus der Hand zu geben. Dabei bietet gerade eine verantwortungsvolle Nachfolgeplanung die Möglichkeit, sehr weitreichende Entscheidungen für die Zukunft zu treffen, die Dinge zu lenken und Konflikte zu vermeiden. Wir machen immer wieder die Erfahrung, dass unsere Kundinnen und Kunden sehr erleichtert sind, wenn sie für den Fall des Falles für sich, ihre Familie oder ihr Unternehmen gute Regelungen für die Zukunft treffen konnten.

**Individuelle Vorstellungen und Ziele zu konkretisieren, ist Ziel der Beratung und Unterstützung durch die Expertenteams der Schoellerbank.**

**Wie kann man sich eine Beratung in Sachen Vermögensnachfolge vorstellen?**

Basis ist immer eine umfassende produkt- und themenübergreifende Gesamtbetrachtung der privaten Finanzen. Mit dem Generationengespräch bietet die Schoellerbank eine gute Basis für weitere Gestaltungsmaßnahmen zur jeweils konkreten Familiensituation und für Beratungen mit dem Notar, Rechtsanwalt oder Steuerberater.

**Welche Fragen klären Sie gemeinsam mit dem Kunden?**

Es gibt drei zentrale Punkte: Woraus besteht ein Vermögen und ist es für die Weitergabe passend strukturiert? Wer soll was erhalten? Und wie sieht der optimale Weg aus, um dieses Ziel zu erreichen? Eine persönliche Checkliste hilft Kunden bei der Vermögensnachfolgeplanung, Vorbereitung eines Testaments sowie bei Vorsorgefragen. Individuelle Vorstellungen und Ziele zu konkretisieren, ist Ziel der Beratung und Unterstützung durch die Expertenteams der Schoellerbank.

## Warum ist eine rechtzeitige Planung der Vermögensnachfolge so wichtig?

Mit der individuellen, nachhaltigen sowie generationenübergreifenden Nachfolgeplanung behalten Erblasser die Zügel ihrer Vermögensgestaltung in der Hand und sorgen aktiv und vorausschauend dafür, dass ihr Vermögen in ihrem Sinne an die nächste Generation übergeht. Die meisten Menschen haben den Wunsch, ihr Hab und Gut ohne große Konflikte weiterzugeben und die Nachkommen entsprechend abzusichern. Wer sich rechtzeitig mit dem Thema befasst, verhindert Streit durch unregelmäßige Erbfälle und schafft Klarheit. Durch die Kooperation mit der Schoellerbank erhält man kompetente Unterstützung in einem sehr komplexen Planungsprozess und erkennt mögliche Risiken einer nicht geregelten Vermögensweitergabe.

## Wann ist eine Stiftung ein ideales Instrument zur Vermögensweitergabe?

Das lässt sich nicht verallgemeinern. Stiftungen können für größere Vermögen oder Unternehmen ein interessantes Instrument zur generationenübergreifenden Sicherung von Werten sein. Gerade deshalb ist es so wichtig, sich im Rahmen einer verantwortungsvollen Nachfolgeplanung mit allen Möglichkeiten zu befassen und sich von Experten einen fundierten Überblick über seine individuelle Vermögens-, Einkommens- und Vorsorgesituation geben zu lassen.

*Danke für das Gespräch!*

## Die Leistungen der Schoellerbank

- Strukturierter Überblick über die Vermögens-, Einkommens- und Vorsorgesituation zu Lebzeiten und im Erbfall für den Erblasser und die potenziellen Erben
- Liquiditätssituation der Erben im Erbfall z. B. zur Abdeckung evtl. Pflichtteilslasten
- Versorgungsanalyse für Erblasser und Erben
- Schaffung einer transparenten Nachfolgeplanung zur Sicherung des Familienfriedens
- Vermögensnachfolgeplan in Zusammenarbeit mit Notaren und Ausarbeitung individueller Optimierungskonzepte

**Mit der individuellen, nachhaltigen sowie generationenübergreifenden Nachfolgeplanung behalten Erblasser die Zügel ihrer Vermögensgestaltung in der Hand und sorgen aktiv und vorausschauend dafür, dass ihr Vermögen in ihrem Sinne an die nächste Generation übergeht.**



