

Governance von Privatstiftungen – Aktuelle Fragen, praktische Gestaltung und Reformbedarf

o.Univ.-Prof. Mag. Dr. Martin Karollus
MMag. Dr. Nikola Leitner-Bommer

Linz, 23.10.2019

Grundsätzliche Struktur der Privatstiftung

└ „Eigentümerloses Rechtssubjekt“:

- └ Juristische Person
- └ Keine Gesellschafter („Eigentümer“)
- └ RIS-Justiz RS0052195: *Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem "eigentümerlosen" Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht wird. Es ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden.*
- └ RIS-Justiz RS0052195 [T3]: *Der Privatstiftung liegt der Gedanke zugrunde, dass mit einem "eigentümerlosen" Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist. Durch Errichtung der Stiftung verliert auch der Stifter den Zugriff auf das Vermögen.*
- └ RIS-Justiz RS0052195 [T8]: *Die Errichtung einer Privatstiftung führt durch die Vermögenswidmung zu einer wirtschaftlichen Verselbständigung und Eigentümerlosigkeit dieses Vermögens, welches in weiterer Folge ausschließlich auf Grundlage des Stiftungszwecks und nach dem Ermessen des Stiftungsvorstands zu verwenden ist.*

Stifter

▢ **Der Stifter hat als solcher kraft Gesetzes keine Rechte**

- ▢ Entspricht dem Gründer bei einer Gesellschaft
- ▢ Stifterstellung erschöpft sich in der Mitwirkung am historischen Errichtungsakt
- ▢ Wille des Stifters ist in der Stiftungserklärung niedergelegt, welche fortan die Verfassung der Stiftung darstellt
 - ▢ Ohne Änderungsrecht kommt es zu einer „Versteinerung“
- ▢ Fortbestehende Einflussrechte können in der Stiftungsurkunde vorbehalten werden (s. dazu später)
 - ▢ Widerrufsrecht
 - ▢ Änderungsrecht
 - ▢ Organbestellungsrechte

Begünstigte und Letztbegünstigte

- **Begünstigte sind nach Maßgabe des Inhalts der konkreten Begünstigtenregelung wirtschaftlich (als Empfänger von Zuwendungen) an der PS beteiligt, werden aber durch das PSG sehr weitgehend von einem Einfluss auf die PS ferngehalten**
 - Können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein
 - Dürfen nicht mehr als die Hälfte der Mitglieder eines Aufsichtsrates stellen
 - Gilt nach der Judikatur ebenso für einen „aufsichtsratsähnlichen Beirat“
 - Im Gesetz vorgesehene Begünstigtenrechte:
 - Auskunftsrecht (§ 30 PSG)
 - Rechte gemäß § 27 PSG
- **Letztbegünstigte**
 - Erhalten das nach der Auflösung und Abwicklung verbleibende Nettovermögen
 - Grundsätzlich keine Rechte vor der Auflösung
 - „Verlängerungsbeschluss“ (§ 35 Abs 2 Z 3 PSG), Durchsetzung einer Auflösung (§ 35 Abs 3 PSG)

Organe der Privatstiftung

- └ **Obligatorische Organe bei jeder PS (§ 14 Abs 1 PSG)**
 - └ Stiftungsvorstand
 - └ Stiftungsprüfer
- └ **Aufsichtsrat**
 - └ Nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen obligatorisch (§ 22 PSG)
 - └ Kann ansonsten freiwillig eingerichtet werden (kommt in der Praxis nicht vor)
- └ **Freiwillig eingerichtete Organe (§ 14 Abs 2 PSG)**
 - └ Praxis: vor allem Beirat

Stiftungsvorstand

- ❏ **Stiftungsvorstand leitet die Geschäfte der PS eigenverantwortlich**
 - ❏ Judikatur zieht Parallele zu Vorstand einer Aktiengesellschaft (§ 70 AktG)
 - ❏ Auch Weisungsrechte oder Genehmigungsvorbehalte nur in engen Grenzen zulässig
 - ❏ Unzulässigkeit eines „vorstandsähnlichen Beirates“
- ❏ **Stiftungsvorstand muss aus mindestens drei Personen bestehen**
 - ❏ Grund: wechselseitige Überwachung innerhalb des Organs Stiftungsvorstand
 - ❏ Kontrollversagen kann auch zu Abberufung oder Haftung führen (OGH)
 - ❏ UU auch Verpflichtung, auf die Entfernung eines untragbaren Mitglieds hinzuwirken
- ❏ **Ausschlussgründe**
 - ❏ Begünstigte und bestimmte einem Begünstigten nahestehende Personen sowie Beauftragte einer der vorgenannten Personen können nicht Mitglied des Stiftungsvorstandes sein
 - ❏ Sanktion: Unwirksamkeit der Bestellung bzw Amtsverlust *ipso iure*

Stiftungsvorstand

- ❏ **Bestellung auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit**
 - ❏ Mindestbestelldauer (nach OGH grds. 3 Jahre)
- ❏ **Bestellungskompetenz je nach Regelung in der Stiftungsurkunde, subsidiär Gericht**
 - ❏ Bestellungskompetenz kann auch einem Stifter oder einem begünstigtendominierten Beirat zugewiesen werden
 - ❏ Kooptierungsrecht des Stiftungsvorstandes (Vor- und Nachteile)
- ❏ **Abberufungskompetenz je nach Regelung in der Stiftungsurkunde**
 - ❏ Nur aus wichtigem oder zumindest sachlichem Grund zulässig
 - ❏ Beirat: Qualifizierte Mehrheit erforderlich (§ 14 Abs 3 PSG)
 - ❏ Begünstigtendominierter Beirat: Nur aus den Gründen gem. § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG, anderenfalls darf Begünstigten etc. bei der Entscheidung nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen (§ 14 Abs 4 PSG)
- ❏ **Jedenfalls Abberufungskompetenz des Gerichts aus wichtigem Grund**
 - ❏ Bereits zahlreiche Anwendungsfälle in der Praxis

Stiftungsvorstand

- └ **Pflichten des Stiftungsvorstands ergeben sich aus dem Gesetz und der Stiftungserklärung, insbesondere dem Stiftungszweck**
 - └ Wünsche des Stifters oder von Begünstigten sind rechtlich unbeachtlich, Stiftungsvorstand hat in eigener Verantwortung (und auf eigenes Risiko) Übereinstimmung solcher Wünsche mit dem Stiftungszweck, der (sonstigen) Stiftungserklärung und der Sorgfaltspflicht zu beurteilen
 - └ Ebenso unbeachtlich sind auch Nebendokumente wie etwa „Absichtserklärungen“
 - └ Spannungsfeld mit der Erwartungshaltung der Stiftungsbeteiligten!
 - └ Genehmigungsvorbehalte und (soweit rechtlich zulässig) Weisungsrechte sind aber zu beachten
 - └ Risiko einer zivil- und strafrechtlichen Haftung

Stiftungsprüfer

- ❏ **Stiftungsprüfer hat über einen Abschlussprüfer hinausgehende Aufgaben**
 - ❏ Neben der Prüfung der Rechnungslegung auch Überwachung der Einhaltung des Stiftungszwecks
 - ❏ Bei erkannten Fehlentwicklungen uU auch Mitteilungspflicht an das FB-Gericht
- ❏ **Bestellung durch einen Aufsichtsrat (wenn vorhanden) oder durch das Gericht (§ 20 Abs 1 PSG)**
 - ❏ Keine Bestellungskompetenz eines Beirates
 - ❏ (Nicht bindendes) Vorschlagsrecht kann in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden
- ❏ **Ausschlussgründe (§ 20 Abs 3 PSG)**
 - ❏ Kein Verweis auf Ausschlussgründe nach dem UGB (zB Selbstprüfungsverbot)
 - ❏ Aber: Schranken aus dem Berufsrecht!

Stiftungsprüfer

- **Gerichtliche Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten mit dem Stiftungsprüfer über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung (§ 21 Abs 4 PSG)**
 - S. dazu auch OGH 27.2.2013, 6 Ob 135/12i
 - Voraussetzung: Konkrete Meinungsverschiedenheit anlässlich der Prüfung, nicht nur abstrakte Rechtsfrage
 - Auf diesem Weg kann auch im Zusammenwirken der Beteiligten eine verbindliche Klärung unklarer Fragen, zB von Auslegungszweifeln bzgl. der Stiftungserklärung, herbeigeführt werden

„Strukturelles Kontrolldefizit“

- **Folgen des Organisationsmodells der PS: Anders als bei Gesellschaften fehlt die Kontrolle durch Eigentümer**
- **„Principal Agent Konflikt“**
- **„Strukturelles Kontrolldefizit“**
 - Wird auch vom OGH mehrfach beklagt und in verschiedener Hinsicht zum Anlass für Verschärfungen genommen
- **Bei zahlreichen Stiftungen sind Streitigkeiten entstanden, zum Teil ist es auch tatsächlich zu Missbräuchen gekommen**
- **Interessengegensätze werden durch den „Generationenwechsel“ verschärft**
- **Einige PS sind ein Dauergast vor dem OGH geworden**
- **Erste Haftungsfälle**

Bad Foundation Governance

- └ OGH 6 Ob 35/19v als anschauliches aktuelles Beispiel für eine nicht funktionierende Stiftungs Governance
 - └ Ein Mitglied des Stiftungsvorstands nimmt die PS (behauptetermaßen) „wie eine Weihnachtsgans“ aus, die beiden anderen Mitglieder (die sich im österr. Recht auch nicht auskennen) schauen zunächst zu
 - └ Die beiden Vorstandsmitglieder beauftragen dann im Alleingang im Namen der PS eine RA-Gesellschaft mit der Aufarbeitung
 - └ Folge: Beauftragung unwirksam, Rückforderungsanspruch gegen die RA-Gesellschaft
 - └ und Haftung der beiden Vorstandsmitglieder
 - └ Geschuldet ist ein **objektiver Sorgfaltsmaßstab** als Mitglied des Stiftungsvorstands
 - └ Die beiden Vorstandsmitglieder hätten die Funktion nur annehmen dürfen, wenn sie in der Lage gewesen wären ihre Funktion entsprechend auszuüben

Ist eine „Entmachtung der Begünstigten“ wirklich wünschenswert?

- **Aus rechtspolitischer Sicht stellt sich die Frage, ob das bereits vom Gesetzgeber etablierte und in der Folge von der Rechtsprechung weiter konkretisierte und ausgebaut Modell einer möglichen „Entmachtung“ der Begünstigten tatsächlich zweckmäßig ist**
 - PSG-Reform 2011 hat ihre Ziele jedenfalls zum Teil nicht erreicht
 - Weitere Anläufe zu einer Reform sind bisher im Sand verlaufen
 - Verlust der Attraktivität der PS (auch bedingt durch andere Gründe wie etwa eine weitgehende Rücknahme von Steuervorteilen)
 - Seit einigen Jahren rückläufige Zahl der PS, Konkurrenz durch ausländische Stiftungen (Liechtenstein)
 - Stiftung kann aber immer noch für manche Zwecke probates Mittel sein (zB Versorgung minderjähriger/beeinträchtigter Personen oder „steuerliche Mobilitätsgarantie“)

Wie kann ein Einfluss der Begünstigten dennoch gesichert werden?

- ▢ **Genehmigungsvorbehalte eines Beirats, der (auch) mit Begünstigten besetzt ist**
 - ▢ Mitglieder des Beirats (Begünstigte) können damit bei bestimmten für sie wichtigen Angelegenheiten mitbestimmen bzw solche Maßnahmen verhindern
- ▢ **Grenzen:**
 - ▢ Judikatur zum „aufsichtsratsähnlichen Beirat“
 - ▢ Judikatur zum „vorstandsähnlichen Beirat“

Wie kann ein Einfluss der Begünstigten dennoch gesichert werden?

- └ **Judikatur zum „aufsichtsratsähnlichen Beirat“**
 - └ Vgl etwa OGH 6 Ob 42/09h
 - └ Genehmigungsvorbehalte stellen nach der Judikatur einen Ansatzpunkt für eine „Aufsichtsratsähnlichkeit“ dar (Kernkompetenz auch eines Aufsichtsrates)
 - └ Aufsichtsratsähnlichkeit führt zur analogen Anwendbarkeit der Vorschriften für den Aufsichtsrat, insbesondere des § 23 Abs 2 PSG
 - └ Nur relevant, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder des Beirats Begünstigte, deren nahe Angehörige oder Beauftragte sind
 - └ Kann auch bereits bei nur relativ wenigen Zustimmungsrechten ein Problem darstellen

Wie kann ein Einfluss der Begünstigten dennoch gesichert werden?

└ Judikatur zum „vorstandsähnlichen Beirat“

- └ OGH 6 Ob 139/13d; 6 Ob 230/13m
- └ Begriff schief – es geht nicht um einem Vorstand vergleichbare Kompetenzen, sondern um eine zu weitgehende Entmachtung des Stiftungsvorstandes („Gängelung“, Degradierung zu einem bloßen Vollzugsorgan)
- └ Auch relevant, wenn Beirat nicht oder nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt ist
- └ Genaue Grenzen unklar, aus der Judikatur ergibt sich aber, dass auch zu weitgehende, den Stiftungsvorstand zu stark einschränkende Genehmigungsvorbehalte einschlägig sein können (Beispiel: OGH 6 Ob 230/13m)

Wie kann ein Einfluss der Begünstigten dennoch gesichert werden?

└ **Bloßes Beratungsrecht des Beirates**

- └ Festlegung von Anhörungs- und Informationsrechten ist erlaubt
- └ Bestellung und (eingeschränkte) Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Beirat

└ **„Scharfes“ Beratungsrecht**

- └ Einflussmaximierung durch Beschlussvorlage des Stiftungsvorstands in bestimmten Angelegenheiten (Katalog in der Stiftungsurkunde) dem Beirat zur „Genehmigung“
- └ Beirat kann seine „Genehmigung“ verweigern und Stiftungsvorstand kann daraufhin nur mit Einstimmigkeit an seinem Beschluss festhalten
- └ Stiftungsvorstand muss seine Gründe am Festhalten des Beschlusses sachlich nachvollziehbar in einer schriftlichen Stellungnahme gegenüber dem Beirat darlegen
- └ Über ein **Initiativrecht** kann der Beirat aktiv an den Stiftungsvorstand herantreten und Initiativen vorschlagen (Einstimmigkeit des Beirates, Auseinandersetzung des Stiftungsvorstands mit dem Initiativantrag, Einstimmigkeit des Stiftungsvorstands)

Widerrufs- und Änderungsrecht als fortbestehende Einflussrechte des Stifters

- **Stifter kann sich in der SU das Widerrufs- und/oder Änderungsrecht vorbehalten**
 - Änderungsrecht kann auch einem Stifter eingeräumt werden, der keine natürliche Person ist
 - Widerrufsrecht kann hingegen nur einer natürlichen Person zustehen
 - Vorbehalt muss in der SU erfolgen; Regelung nur in der SZU ist unbeachtlich
- **Vorbehalt muss bereits von Anfang an vorgesehen sein, nachträgliche Einführung ist nicht möglich**
- **Änderung kann auch auf eine konkrete Anweisung an den Stiftungsvorstand hinauslaufen**
 - ZB Anordnung der Vornahme eines bestimmten Geschäfts oder einer konkreten Zuwendung
 - Grenzen des zwingenden Rechts sind aber zu beachten, zB § 17 Abs 2 Satz 2 PSG

Widerrufs- und Änderungsrecht als fortbestehende Einflussrechte des Stifters

- ❑ **Änderungsrecht kann auch lediglich in eingeschränktem Umfang vorgesehen werden**
 - ❑ ZB nicht im Hinblick auf die Begünstigtenregelung
 - ❑ „Widerrufsgleiche“ Änderung kann unzulässig sein; zwingende Grenze jedenfalls dann, wenn kein Widerrufsrecht besteht (genaue Abgrenzung unsicher)
- ❑ **Das Änderungsrecht kann auch nicht nachträglich erweitert werden, sehr wohl können aber Modalitäten geändert werden**
 - ❑ OGH 15.12.2014, 6 Ob 210/14x; OGH 26.4.2018, 6 Ob 228/17y
 - ❑ ZB kann ein Ausschluss des Änderungsrechts für die Begünstigtenregelung nicht mehr rückgängig gemacht werden
 - ❑ Abgrenzung zT schwierig
- ❑ **Durch Ausübung des Änderungsrechts (durch den oder die aktuell änderungsberechtigten Stifter) kann das Änderungsrecht einem anderen (bisher nicht allein oder nur potenziell änderungsberechtigten) Stifter zugeordnet werden**
 - ❑ Hingegen kann das Änderungsrecht nicht einer Person zugeordnet werden, die bisher nicht einmal abstrakt änderungsberechtigt war (OGH 24.5.2018, 6 Ob 71/18m)

Widerrufs- und Änderungsrecht als fortbestehende Einflussrechte des Stifters

- ❏ **„Höchstpersönlich“, nicht übertragbar**
 - ❏ Aber: Pfändung, Ausübung durch Sachwalter
 - ❏ Bei abgestufter Regelung kann in der Sache eine Art Rechtsnachfolge erreicht werden
- ❏ **Rechte enden mit Tod des (letzten) Stifters**
 - ❏ Kann auch durch Bevollmächtigung nicht geändert werden
- ❏ **Art und Weise der Rechtsausübung durch mehrere Stifter bedarf einer Regelung in der Stiftungsurkunde**
 - ❏ Anderenfalls führt Wegfall (zB Tod) eines der Stifter zum Rechtsverlust für alle
- ❏ **Vorbehalt einer Genehmigung zB durch den Stiftungsvorstand wird von der (überwiegenden) Judikatur zugelassen**
 - ❏ Hintergrund: Pfändungsschutz, Erbrecht

Widerrufs- und Änderungsrecht als fortbestehende Einflussrechte des Stifters

- ❏ **Wenn und soweit kein Änderungsrecht besteht: Nur noch Änderung durch den Stiftungsvorstand in den engen Grenzen des § 33 Abs 2 PSG – mit Genehmigung durch das Gericht – möglich**
 - ❏ Änderung nur unter Wahrung des Stiftungszwecks und nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse zulässig
 - ❏ Das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands und das Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG dienen nicht der Klarstellung zweifelhafter, auslegungsbedürftiger Stiftungserklärungen (RIS-Justiz RS0129738)
 - ❏ Vom OGH bisher nur in zwei Fällen zugelassen:
 - ❏ Namensänderung durch Stiftung einer politischen Partei (OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03y)
 - ❏ Familienstiftung, bei der eine Änderung in einer anderen Gesellschaft den Anpassungsbedarf hervorgerufen hat (OGH 9.10.2014, 6 Ob 198/13f)

Verlängerung der Stifterrechte

- ❏ **Eine zeitliche Verlängerung der Stifterrechte kann durch Aufnahme auch nachfolgender Generationen in den Kreis der Stifter erreicht werden**
 - ❏ Vor- und Nachteile
 - ❏ Genaue Regelung der Modalitäten erforderlich
 - ❏ Auch Minderjährige und ggf. ein *nasciturus* (§ 22 ABGB) können als Stifter fungieren
 - ❏ Bei Stiftungserrichtung auch durch Minderjährige Bestellung eines Kollisionskurators *und* pflegschaftsgerichtliche Genehmigung (RIS-Justiz RS0111736)

- ❏ **Im Falle der Entscheidungsunfähigkeit eines Stifters können die Stifterrechte mittels Vorsorgevollmacht von einem Bevollmächtigten ausgeübt werden**
 - ❏ uU zu regeln wer Bevollmächtigter sein darf

Verlängerung der Stifterrechte

└ **Einschaltung einer Stifter-GmbH**

- └ Änderungsrechte einer Stifter-GmbH sind zeitlich unbeschränkt (bzw bis zum Untergang der Stifter-GmbH), sofern dieses Änderungsrecht vorbehalten wurde
- └ Nachfolgeregelungen innerhalb der Stifter-GmbH müssen detailliert geregelt werden (unerwünschte Machtverschiebungen innerhalb der Stifter-GmbH)
- └ Vorsorge für Ablebensfall und Entscheidungsunfähigkeit der Gesellschafter ist wichtig
- └ Bei Verschmelzung oder Aufspaltung der Stifter-GmbH ist davon auszugehen, dass das Änderungsrecht untergeht
- └ Bei reinen Abspaltungen von Vermögen verbleiben die Rechte in der Stifter-GmbH

└ **Beteiligung der Stiftung an der Stifter-GmbH**

- └ Missbrauchsmöglichkeit des Stiftungsvorstands, der über die Stifter-GmbH das unbeschränkte Stifter-Änderungsrecht ausüben kann?
- └ Verlängerung der Stifterrechte wird nicht erreicht!
- └ Lösungsmöglichkeiten?

Ausgestaltung des Stiftungszwecks

▢ Oberste Handlungsmaxime für den Stiftungsvorstand

- ▢ Unbestimmte Begriffe vermeiden (zB standesgemäße Versorgung, ordentliche Ausbildung, ...)
- ▢ Rangfolge bei mehreren Stiftungszwecken festlegen (Gleichrangigkeit kann zu Schwierigkeiten bei der Abwägung des Stiftungsvorstands führen)
- ▢ Flexibilität für die Zukunft schaffen (Möglichkeit Sitzverlegung, Substiftung, Substanzverwendung, ...)

▢ Nähere Ausgestaltung in der Stiftungszusatzurkunde

- ▢ Meist wird in der Stiftungszusatzurkunde festgelegt, wer Begünstigte sind bzw als Begünstigte festzulegen ist
- ▢ Regelungen mit Außenwirkung sind in der Stiftungsurkunde zu regeln (6 Ob 228/17y)
- ▢ Widersprüchlichkeiten zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde sind im Wege der Auslegung aufzulösen (wobei Bestimmungen mit Außenwirkung der Vorrang zukommt)

Vergütung des Stiftungsvorstandes

- **Abgrenzung Vergütung als Stiftungsvorstand – sonstiges Entgelt zB aus Tätigkeit als RA oder WT**
 - Sonstiges Entgelt unterliegt nicht § 19 PSG, aber uU § 17 Abs 5 PSG
- **Grundregel § 19 PSG: In Ermangelung einer Regelung in der Stiftungserklärung wird die Vergütung vom Gericht festgesetzt**
 - In Ermangelung einer gerichtlichen Festsetzung sind bezogene Vergütungen zurückzuzahlen
 - Auch kein Bereicherungsanspruch für die geleistete Tätigkeit, OGH 10.8.2010, 1 Ob 214/09s: *„Könnte man - im Sinne der Vorinstanzen - einem auf dieser Basis gestellten Bereicherungsanspruch den durch die Vorstandstätigkeit verschafften Nutzen für die Privatstiftung entgegenhalten, käme dies einer Umgehung der Bestimmung des § 19 Abs 2 PSG gleich. Die Vorstände könnten dann im Ergebnis durch die Auszahlung der von ihnen allein beschlossenen Vergütung ihre Ansprüche faktisch befriedigen, ohne jemals die Vorgangsweise nach § 19 Abs 2 PSG einzuhalten.“*
 - Im Grundansatz abweichende Wertung (für Missbrauch der Vertretungsmacht) in OGH 6 Ob 35/19v

Vergütung des Stiftungsvorstandes

- └ **Vermeidung einer gerichtlichen Genehmigung durch eine Regelung in der Stiftungserklärung**
 - └ Angabe fixer Beträge
 - └ Verweis auf Stundensätze und dergleichen: Konkrete Ermittlung der Vergütung ist dann nicht mehr vom Gericht nachzuprüfen
 - └ Kompetenzzuweisung an (anderes) Organ, zB Aufsichtsrat oder Beirat, der nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt ist
 - └ Kompetenz des Stiftungsvorstandes zur Festsetzung der eigenen Vergütung wird wohl unzulässig sein

Vergütung des Stiftungsvorstandes

- ▢ **(Exzessiv) überhöhte Vergütung kann als Begünstigung gewertet werden**
 - ▢ Folge: Ausgeschlossenheit als Stiftungsvorstand (§ 15 PSG)
 - ▢ Automatischer Amtsverlust
 - ▢ Auch Vergütung wäre dann bereits aus diesem Grund zurückzuzahlen

Insichgeschäfte des Stiftungsvorstandes

- **Bei Stiftungen ohne Aufsichtsrat bedürfen Rechtsgeschäfte der Stiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes der Zustimmung aller anderen Vorstandsmitglieder und einer gerichtlichen Genehmigung (§ 17 Abs 5 PSG)**
 - Wenn Aufsichtsrat vorhanden ist, vertritt dieser die Stiftung (§ 25 Abs 3 PSG)
 - Abschluss durch Stiftungsvorstand mit Genehmigung des Aufsichtsrates genügt wohl auch
 - Beirat ist nicht einem Aufsichtsrat gleichzuhalten
- **Formelle Interessenkollision wird nicht verlangt**
 - Geschäft der PS mit Vorstandsmitglied A unterliegt auch dann § 17 Abs 5 PSG, wenn PS nur durch die Vorstandsmitglieder B und C vertreten wird
- **Auch wenn Vorstandsmitglied auf der anderen Seite lediglich als Treuhänder für einen Dritten tätig wird (OGH 17.12.2009, 6 Ob 233/09x)**
 - Treugeberstellung des Vorstandsmitglieds?

Insihgeschäfte des Stiftungsvorstandes

- **Unterliegen auch Fälle der Doppelvertretung dem Regime des § 17 Abs 5 PSG?**
 - ZB Vorstandsmitglied A ist auch Geschäftsführer der GmbH, mit der die PS ein Geschäft abschließt
 - Einbeziehung (zumindest bei formeller Kollision: A agiert auf beiden Seiten als Vertreter) würde dem Standard des allgemeinen Stellvertretungsrechts und des Gesellschaftsrechts entsprechen
 - In der Literatur strittig
 - Keine eindeutige Stellungnahme der Judikatur?
 - Anwendung des allgemeinen Stellvertretungsrechts neben § 17 Abs 5 PSG?
Oder doch strengeres Regime gem. § 17 Abs 5 PSG?

Insichgeschäfte des Stiftungsvorstandes

- ❏ **Rechtsgeschäfte mit Gesellschaften bzw Rechtsträgern, die einem Mitglied des Stiftungsvorstandes nahestehen?**
 - ❏ OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16k: Anwendung des § 17 Abs 5 PSG *jedenfalls* dann, wenn Mitglied des Stiftungsvorstandes alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ist (= Extremfall)
 - ❏ Wo sonst die Grenzen liegen, ist unklar
 - ❏ Keine Stellungnahme der Judikatur zu den ansonsten bestehenden Grenzen; siehe aber OGH 28.2.2018, 6 Ob 35/18t = RIS-Justiz RS0131522 [T1]:
„Darüber hinaus ist nach herrschender Ansicht der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG ausdehnend auf all jene Fälle anzuwenden, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Frage, ob im Einzelfall eine Interessenkollision zu befürchten ist. Letztlich sollen alle Fälle erfasst sein, in denen die Gefahr besteht, dass ein Vorstandsmitglied aufgrund seiner Stellung ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abschließt.“
 - ❏ In der Literatur werden verschiedene Ansätze vertreten, zB § 244 UGB, EKEG, MaklerG

Insihgeschäfte des Stiftungsvorstandes

- ▢ **Rechtsgeschäfte eines Tochterunternehmens der Stiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes?**
 - ▢ Unterliegen wohl nicht dem Regime des § 17 Abs 5 PSG, weil kein Geschäft *der Stiftung* vorliegt
 - ▢ Sorgfaltspflicht des Stiftungsvorstandes (Wahrung der Interessen der Stiftung)
 - ▢ Aus von einer Tochtergesellschaft bezogenen Vergütungen kann uU ein Abberufungsgrund resultieren (OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16s – Franz West PS)
 - ▢ Genehmigungsvorbehalte in der Stiftungsurkunde können auch auf Geschäfte mit einem Tochterunternehmen Anwendung finden (OGH 27.2.2013, 6 Ob 135/12i)

Insichgeschäfte des Stiftungsvorstandes

- **Abschluss einer D&O-Versicherung unterliegt nicht § 17 Abs 5, sondern § 19 PSG**
 - OGH 28.2.2018, 6 Ob 35/18t
 - Rechtsgeschäft wird mit einem Dritten (Versicherung) abgeschlossen; dass Vorstand dadurch begünstigt wird, führt noch nicht zur Anwendung des § 17 Abs 5 PSG
 - Versicherungsschutz als Vergütungsbestandteil → ist dieser Gedanke auch auf Gesellschaften übertragbar?

LeitnerLeitner Stiftungs-Check

- ❏ **Vorsorge Ableben / Entscheidungsunfähigkeit für sämtliche Beteiligte**
 - ❏ Stifter, Vorstand, Beirat, Begünstigte

- ❏ **Einhaltung des Mindestinhalts der Stiftungsurkunde**
 - ❏ Widmung, Stiftungszweck, Begünstigte, Name und Sitz der PS, Name, Geburtsdatum und Adresse des Stifters, Dauer, Stiftungszusatzurkunde

- ❏ **Kompetenzregelungen müssen zwingend in der Stiftungsurkunde festgelegt sein**
 - ❏ Begünstigten/Stiftern/Beiratsmitgliedern mehr Rechte einräumen

- ❏ **Stiftungszweck nach „außen“ gerichtet sein**
 - ❏ Verbot der Selbstzweck-Privatstiftung

- ❏ **Flexibilität für Anpassungsbedarf muss gegeben sein**
 - ❏ Sitzverlegung, Substiftung, Substanzverwendung, ...

LeitnerLeitner Stiftungs-Check

└ Beirat

- └ Gesetzmäßig und judikaturfest

└ Vorbehalt Widerrufs- / Änderungsrecht in der Stiftungsurkunde

- └ Aber trotzdem „Vermögensopfer“ erbringen

└ Einflussssicherung des Stifters

- └ Wichtige Stifterrechte müssen in der Art vorbehalten werden, dass dennoch ein Maximum an Vermögensschutz gewährleistet ist

└ Maximale Einflussssicherung des Stifters und der 2. Generation im Unternehmen

- └ Gesellschaftsrechtliche Zwischenstrukturen, zB „golden share“

└ Vergütungsregelung Stiftungsvorstand in der Stiftungsurkunde

LeitnerLeitner Stiftungs-Check

- **Maßnahmen zur „Asset Protection“ = Vermögensschutz**
 - Inkl Bewertung der Begünstigtenstellung iSd ErbRÄG 2015

- **Steuerliche Optimierung in der Veranlagung des Stiftungsvermögens**
 - Besteuerung von Investmentfonds
 - Optimierung der Zwischensteuer, Optimierung des Verlustausgleichs
 - Rückerstattung von ausländischen Quellensteuern
 - Veranlagungsrichtlinien
 - Private Placement

- **Zuwendungsbesteuerung**
 - Internationale Aspekte: Quellensteuerentlastung, Zwischensteuererstattung, Pflichtteilsergänzungsansprüche
 - Verdeckte Zuwendungen an Begünstigte (Tax Risk Protector – Vermeidung von finanzstrafrechtlichen Risiken – fremdübliche Leistungsbeziehungen vermeiden bzw erkennen)

LeitnerLeitner Stiftungs-Check

- **Unternehmensbeteiligungen**
 - Sicherstellung von Steuerstundungsvorteilen bei Veräußerungen
 - Beteiligungsstrukturierung und –Management

- **Planung und Abwicklung eines steueroptimalen Exits**

- **Immobilien**

- **Internationale Vermögensnachfolgeplanung**

- **Stiftungs-Governance: Sicherstellung der steuerlichen Anerkennung der Privatstiftung**

- **Automatischer Informationsaustausch von Bankdaten: Identifikation von proaktivem Handlungsbedarf**

Für Ihre Fragen stehen wir sehr gerne zur Verfügung!



o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Martin Karollus

a Universität Linz, Institut für Unternehmensrecht
4040 LINZ, Altenberger Straße 69
t +43 732 2468 - 3521
e Martin.Karollus@jku.at



MMag. Dr. Nikola Leitner-Bommer
Rechtsanwältin und Partnerin

a Edthaler Leitner-Bommer Schmieder & Partner
Rechtsanwälte GmbH
4040 LINZ, Ottensheimer Straße 36
t +43 732 73 03 69 - 157
e Nikola.Leitner-Bommer@LeitnerLaw.at