



Issue 38 / April 2011

# Newsletter



## Praxis

### Die Haftung des Stiftungsvorstandes

In Österreich ist die Mehrheit der Privatstiftungen stifterdominiert, dh der Stifter hat sich umfangreiche Rechte (das Änderungsrecht; Zustimmungsrechte etc.) vorbehalten, mit denen er Einfluss auf die Privatstiftung nimmt. Mit dem Tod der ersten Stiftergeneration wird ein Interessenskonflikt in den Vordergrund treten, dem bisher noch nicht viel Aufmerksamkeit geschenkt wurde: der Stiftungsvorstand als Verwalter fremden Vermögens trifft auf die Begünstigten der 2. Generation, die zwar die direkt Betroffenen seines Handelns sind, nach dem gesetzlichen Grundkonzept aber wenig Einfluss auf die Verwaltung der Stiftung haben. Die Begünstigten sind etwa von der Funktion als Mitglied des Stiftungsvorstandes ausgeschlossen. Hier besteht ein großes Konfliktpotential. Insbesondere bei

Vermögensanlageentscheidungen besteht die Gefahr, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes zB nach ihrer Abberufung mit Schadenersatzforderungen konfrontiert werden.

Der Stiftungsvorstand haftet gemäß § 17 PSG für die Einhaltung der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsführers. Konkrete Leitlinien, an denen sich das Mitglied des Stiftungsvorstandes bei seinen Entscheidungen orientieren kann, stellt das Gesetz nicht auf. Dem Stiftungsvorstand kommt daher etwa bei unternehmerischen Entscheidungen ein weiter Ermessensspielraum zu.

Der Stifter kann durch satzungsmäßige Vorkehrungen (zB durch Formulierung des Stiftungszwecks; durch Richtlinien der Vermögensveranlagung; durch Einrichtung eines Beirats als Kontrollinstrument) dem Stiftungsvorstand – auch für die Zeit nach seinem Ableben – inhaltliche Kriterien für seine Ermessensausübung vorgeben. Dadurch wird nicht nur die Tätigkeit des Stiftungsvorstandes erleichtert, sondern auch sein Haftungsrisiko verringert.

Eine gänzliche Ausschaltung des Ermessensspielraums ist nach der Judikatur aber nicht zulässig. Es empfiehlt sich daher, die Haftungspotentiale zusätzlich durch eine Versicherung abzudecken. Dafür bietet sich die so genannte D&O Versicherung an. Die D&O Versicherung versichert die Mitglieder der Organe von Privatstiftungen für Vermögensschäden, die sie durch fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten der Privatstiftung oder Dritten zugefügt haben. Der Abschluss einer derartigen Versicherung ist daher zumeist auch im Interesse der Privatstiftung und der Begünstigten.

**Mag. René Saurer, MES, Willheim Müller Rechtsanwälte**

**NEWS +++** Der nächste Jour Fixe mit Dr. Christian Ludwig von BDO, MMag. Wolfgang Alphart von CONSULTOR und DDR. Katharina Müller zum Thema „Die Zukunft der Stiftung – Sanierung und Optimierung oder kostspieliger Widerruf?“ findet am 09.05.2011, 17.30 Uhr statt. Im Mittelpunkt stehen dabei die Themen, die die Diskussion um die Privatstiftung in den nächsten Jahren prägen werden: Ist die Privatstiftung nach wie vor attraktiv? Wo liegen die Haftungspotentiale für den Stiftungsvorstand und wie können diese durch eine Versicherung abgedeckt werden? Anmeldungen an [office@wmlaw.at](mailto:office@wmlaw.at).+++

## Judikatur

### Die nachträgliche Festsetzung der Vergütung des Stiftungsorgane in der Stiftungserklärung ist zulässig

Für die Festsetzung der Vergütung des Stiftungsvorstandes bietet das Gesetz zwei Möglichkeiten: Entweder legt der Stifter in der Stiftungserklärung die Vergütung selbst fest (bzw er delegiert die Entscheidung an eine andere Stelle) oder die Vergütung des Vorstandes wird durch das Gericht bestimmt.

In der Praxis wird der Vorstand oft mit Rechtsanwälten oder Steuerberatern besetzt. Als solche erfüllen die Vorstandsmitglieder einerseits die Vorstandsfunktion und beraten andererseits häufig die Privatstiftung in ihrem Spezialgebiet. Das ist grundsätzlich zulässig. Zwar war es nach der Entscheidung des OGH zu 6Ob 145/09f problematisch, wenn das Vorstandsmitglied gleichzeitig Berater eines Begünstigten war. Nach der Reform des PSG ist aber geklärt, das auch dies zulässig ist, sofern das Vorstandsmitglied kein "Hampelmann" des Begünstigten ist.

Der OGH hat in seiner Entscheidung zu 10Ob 214/09s im Zusammenhang mit der Festsetzung der Vergütung eines Vorstandsmitglieds, das neben seiner Tätigkeit als Vorstand auch noch Beratungsleistungen für die Privatstiftung erbrachte, einige Klarstellungen getroffen. Zu den Wichtigsten wie folgt:

Der Stifter kann in der Stiftungserklärung nicht nur die Vergütung für die eigentliche Vorstandstätigkeit festlegen, sondern er kann dies auch für sonstige Tätigkeiten (wie zB Beratungstätigkeiten) tun. Eine Zustimmung des Gerichts und der übrigen Vorstandsmitglieder bedarf es in diesem Fall nicht. Damit hat das Gericht klargestellt, dass § 19 PSG auch für die Vergütung von sonstigen Tätigkeiten gilt. Die Regelung für die Insihgeschäfte (§ 17 Abs 5 PSG) wird nach Ansicht des OGH von § 19 PSG verdrängt.

Die Vergütung des Stiftungsvorstandes kann vom Stifter auch im Nachhinein durch nachträgliche Änderung der Stiftungsurkunde festgelegt werden und zwar sowohl die Vergütung der Vorstandstätigkeit wie auch für die sonstigen Tätigkeiten.

Durch die Festlegung einer Vergütung durch den Stifter, die den Wert der geleisteten Tätigkeit übersteigt, erlangt ein Vorstandsmitglied keine Begünstigtenstellung. Dies wurde von Teilen der Lehre vertreten. Der OGH erteilt dieser Ansicht – zu Recht – eine klare Absage, da die Begünstigtenstellung des Vorstandsmitglieds der Wille des Stifters und der Stiftungszweck entgegen stehen.

Die Entscheidung des OGH gibt dem Stifter im Hinblick auf die Vergütung des Stiftungsvorstandes einen größeren Spielraum. Die Stifter müssen jetzt selbst entscheiden, ob sie diesen Spielraum nutzen wollen oder ob die Vergütung vom Gericht festgesetzt werden soll.

**DDR. Katharina Müller, Willheim Müller Rechtsanwälte**

