



works

Newsletter Privatstiftungen Issue 7|2019

## Wechsel im Stiftungsvorstand als Herausforderung

### Was Stiftungsvorstände bei der Übernahme ihrer Organfunktion beachten sollten

Den Stiftungsvorstand trifft eine Reihe von Pflichten, die abhängig von der konkreten Stiftungserklärung und Art des Stiftungsvermögens sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können.

Jedes Mitglied des Stiftungsvorstands hat seine Aufgabe mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen; es haftet der Privatstiftung für den aus einer schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden (§ 29 PSG). In diesem Zusammenhang hielt der OGH in einer aktuellen Entscheidung vom 25.04.2019 (6 Ob 35/19v) fest, dass die Sorgfaltsanforderungen sich nach der vom Vorstandsmitglied übernommenen Aufgabe und nicht nach seinen individuellen Fähigkeiten bestimmen. Ein Mitglied des Vorstands haftet daher selbst dann, oder gerade dann, wenn es sich bei der Annahme der Vorstandsfunktion übernommen hat.

Grundsätzlich haftet ein Stiftungsvorstand selbst nur für die Geschäftsführung während seiner Tätigkeitsperiode. Ein Stiftungsvorstand kann sich aber auch mit Ansprüchen von Begünstigten, Gläubigern oder Behörden für Zeiträume vor seiner eigentlichen Tätigkeit konfrontiert sehen. Dann ist er zwar nicht selbst von Haftung bedroht, aufgrund seiner Organfunktion aber verpflichtet, die Privatstiftung bei der Abwehr solcher Ansprüche Dritter zu vertreten.

Im Fall des Wechsels des Stiftungsvorstands stellt sich zudem die Frage, inwieweit der neue Stiftungsvorstand verpflichtet ist, die Tätigkeit seiner Vorgänger zu kontrollieren<sup>1</sup>. Wird der Vorgängervorstand nach § 27 Abs. 2 PSG wegen grober Pflichtverletzung abgerufen, so sind die neu bestellten Mitglieder des Stiftungsvorstands verpflichtet, Schadenersatzansprüche namens der Privatstiftung gegen die abberufenen Mitglieder des Stiftungsvorstandes zu prüfen und durchzusetzen. Anders verhält es sich im Fall des Ausscheidens eines Stiftungsvorstandsmitglieds wegen Zeitablauf, infolge eines Rücktritts oder etwa wegen sonstigen sachlichen Gründen, die in der Stiftungsurkunde verankert sind (zum Beispiel eine Altersgrenze). In diesen Fällen wird der Stiftungsvorstand nur bei Vorliegen begründeter Anhaltspunkte eine Verpflichtung haben, die Gebarung seiner Vorgänger zu überprüfen.

---

<sup>1</sup> Hier dazu im Detail: *Melzer in Müller* (Hrsg.) Handbuch Stiftungsmanagement (2014), Rz 388 ff.



# works

Auch die in der Stiftungserklärung fallweise vorgesehene Möglichkeit der Entlastung des Stiftungsvorstandes gibt hier keine Sicherheit. Da keine einschlägige Rechtsprechung zur Frage der Wirkung einer Entlastung im Stiftungsrecht existiert und diese Frage in der Literatur umstritten ist, sollte jedes Mitglied eines Stiftungsvorstands aus Vorsichtsgründen davon ausgehen, dass eine erteilte Entlastung nicht mit einem Anspruchsverzicht einhergeht. Dies betrifft insbesondere auch die Entlastung der ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder.<sup>2</sup>

Tritt ein neuer Stiftungsvorstand sein Amt an, sollte er sich daher vergewissern, dass er für die Übernahme der Geschäftsführung in der konkreten Privatstiftung, gemessen am Stiftungszweck und dem Stiftungsvermögen, die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten hat. Auch eine Ressortverteilung hilft hier nur beschränkt; denn auch bei vorliegender Ressortverteilung muss das Stiftungsvorstandsmitglied in der Lage sein, die anderen Vorstandsmitglieder entsprechend zu überwachen und ihre Tätigkeit zu überprüfen. In diesem Fall wird die primäre Pflicht des Mitglieds des Stiftungsvorstands in eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Aufsicht über die dem jeweiligen Ressort zugewiesenen Mitglieder umgewandelt und es haftet das Vorstandsmitglied bei einem Verstoß gegen seine Überwachungspflicht<sup>3</sup>.

Daher sollte es im Interesse jedes nachfolgenden Stiftungsvorstands sein, sich vor der Übernahme seiner Organfunktion einen umfassenden Überblick über die Situation der Privatstiftung zu verschaffen, insbesondere über die Geschäfte der Stiftung, die wesentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen der letzten Jahre, Zusammensetzung und Entwicklung des Stiftungsvermögens, die Beteiligungsstrukturen, die Umsetzung des Stiftungszwecks in Gesellschaftsverträgen von Tochterunternehmen etc.

Auch eine sorgfältige Durchsicht der Stiftungsurkunde und der -zusatzurkunde sollte Teil der Analyse des Stiftungsvorstands vor Amtsantritt sein. Vor allem die Bestimmungen über den Stiftungszweck, die Organe der Privatstiftung, die Begünstigten und die konkreten Zuwendungsregelungen sind auf Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, Umsetzbarkeit und Klarheit zu prüfen. Gerade die Zuwendungsregelungen werden im Zuge des Generationenwechsels auf dem Prüfstand stehen. Um Konflikte zu vermeiden, sollten diese daher klar formuliert sein und in Hinblick auf die erforderliche Liquidität einem Belastungstest unterzogen werden.

---

<sup>2</sup> Melzer in Müller (Hrsg.) Handbuch Stiftungsmanagement (2014), Rz 388 ff

<sup>3</sup> vgl Arnold, PSG<sup>3</sup>, § 17 Rz 83.



# works

Weiters sollte überprüft werden, ob ein Informations- und Kontrollsystem in der Stiftung eingerichtet ist, das sicherstellt, dass der Stiftungsvorstand über die wesentlichen Abläufe und Maßnahmen in Tochtergesellschaften ausreichend informiert ist. Dies ist insbesondere auch wichtig, als der OGH sich in einer Entscheidung vom 20.12.2018 (6 Ob 195/18 x) mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr im Zusammenhang mit Begünstigten der Privatstiftung auseinandergesetzt hat. Daraus ergibt sich, dass auch die Einräumung von Rechten, Nutzungsüberlassungen oder Prämienvereinbarungen auf der Ebene der unter der Stiftung hängenden Beteiligungsgesellschaften unter dem Aspekt Einlagenrückgewähr auf Ebene der Stiftung zu prüfen sind.

Auch aus steuerlicher Sicht sind in den letzten Jahren insbesondere Leistungsbeziehungen zwischen Privatstiftungen und deren Begünstigten in den Fokus von Außenprüfungen gerückt. Während offene Zuwendungen (das heißt solche, die vom Stiftungsvorstand beschlossen werden) in der Regel unproblematisch sind, bergen verdeckte Zuwendungen ein erhebliches steuerliches Risiko. Bei verdeckten Zuwendungen handelt es sich um Leistungsbeziehungen zwischen der Privatstiftung und ihren Begünstigten, die zu für die Privatstiftung unvorteilhaften, und nicht fremdüblichen Konditionen erfolgen (zinslose Darlehen an Begünstigte, unterpreisige Vermietung von Immobilien, kostenlose Nutzung von Kraftfahrzeugen, etc.). Verdeckte Zuwendungen müssen nicht durch die Privatstiftung selbst erfolgen, sondern können auch durch eine mit der Privatstiftung verbundene Kapitalgesellschaft erfolgen. Denn auch bei mittelbar verdeckten Zuwendungen trifft die Abfuhrverpflichtung für die Kapitalertragsteuer die Privatstiftung als oberste Rechtsträgerin und nicht die jeweilige Beteiligungsgesellschaft. Laut Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 2009/13/0257 vom 21.02.2013) hat der Stiftungsvorstand auch finanzstrafrechtliche Konsequenzen zu befürchten, sofern er nicht bei Erkennen der verdeckten Zuwendung entweder die dafür notwendige Kapitalertragsteuer abführt oder den Vorteil vom Begünstigten zurückfordert. Dem Stiftungsvorstand wird hier eine hohe Sorgfaltspflicht auferlegt, da er laut Ansicht des VwGH nicht nur die verdeckten Zuwendungen auf Ebene der Privatstiftung selbst identifizieren soll, sondern auch jene in den Tochtergesellschaften. Laut dem VwGH liegt es in der Verantwortung des Stiftungsvorstands über ein geeignetes internes Kontrollsystem auf Ebene der Tochtergesellschaften solche verdeckten Vorteilszuwendungen hintanzuhalten. Erfährt der Stiftungsvorstand von dem zunächst ohne seine Kenntnis durch die Beteiligungsgesellschaft an den Begünstigten gewährten Vorteil und bleibt er untätig, verhält er sich auch finanzstrafrechtlich schuldhaft und macht sich so der Abgabenhinterziehung schuldig. Dies kann auch für einen nachfolgenden Stiftungsvorstand problematisch sein. Da ja er dann handeln muss und die zu Unrecht bezogenen Vorteile von den Begünstigten zurückfordern muss, will er sich nicht selbst abgabenrechtlich haftbar machen.



# works

Die Stiftungsvorstände sollten daher – um ein allfälliges Haftungsrisiko zu vermeiden - Geschäfte mit Begünstigten in den der Stiftung zugehörigen Gesellschaften sorgfältig prüfen.

Insgesamt sollte sich der Stiftungsvorstand vor der Übernahme seiner Organfunktion einen gründlichen Überblick über die Situation der Privatstiftung, deren Organ er werden soll, verschaffen. Dazu zählt insbesondere eine Analyse der Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde sowie aus steuerrechtlicher Sicht auch eine Zusammenstellung der Leistungsbeziehungen zwischen den Begünstigten und der Privatstiftung bzw. deren Tochtergesellschaften. Allenfalls ist eine Überprüfung der Gebarung des vorherigen Stiftungsvorstands angezeigt. Regelmäßige Vorstands-Coachings stellen sicher, dass der Vorstand über die wesentlichen stiftungs- und steuerrechtlichen Grundkenntnisse verfügt und über aktuelle gesetzliche sowie oberstgerichtliche Entwicklungen im Stiftungsrecht informiert bleibt sowie steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten und Pflichten kennt.

Dr. Martin Melzer, DDr. Katharina Müller – Müller Partner Rechtsanwälte, [www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

Dr. Berndt Zinnöcker – BDO Austria GmbH, [www.bdo.at](http://www.bdo.at)

*Dieser Beitrag wird im Stiftungsflash der LGT Bank AG erscheinen.*