

I. Einleitung und Zielsetzung dieses Buches

Katharina Müller/Martin Melzer

A. Die Entwicklung im Stiftungsrecht der letzten 7 Jahre

Die Privatstiftung stellt noch immer einen wichtigen Baustein im Gefüge des österreichischen Gesellschaftsrechts dar und hat sich in den letzten 28 Jahren als Instrument der Vermögensweitergabe etabliert. Eine Vielzahl von österreichischen Familienunternehmen steht heute im Eigentum von Familienprivatstiftungen, in deren Organisation die Familienmitglieder als Begünstigte und oft auch als Mitglieder eines Familienbeirats eingebunden sind.

Die Rechtsprechung der letzten Jahre hat aber die Grenzen der Einflussnahme der Stifterfamilie in der Privatstiftung aufgezeigt. Die daraus resultierende Unzufriedenheit der Stifter und ihrer Familien ist durchaus nachvollziehbar und führt vermehrt dazu, dass ein Ausstieg aus der Stiftung gesucht wird. Alternativ besteht der Wunsch, Stiftungserklärungen so zu gestalten, dass maximale Einflussmöglichkeiten der Familie gesichert und Spielräume nach Bedarf der Stifter bestmöglich genutzt werden. Die Erfahrungen der letzten sieben Jahre fließen nun in dieses Handbuch ein.

Immer wieder wird daher in der Literatur der Ruf nach einer Reform des Stiftungsrechts laut¹. Zentrales Anliegen ist die Vergrößerung der Einflussrechte der Stifterfamilie über den Familienbeirat. Die aktuelle Situation ist aufgrund der restriktiven Rechtsprechung zu den Rechten und Kompetenzen des Beirats aus Sicht der Stifterfamilien unbefriedigend und erschwert zudem den Generationenwechsel.

1 Stellvertretend für viele *Müller/Melzer*, Die rechtlich schutzfreundliche Auslegung von Begünstigtenrechten als Beitrag zur Überwindung des Kontrolldefizits in der Privatstiftung? JEV 2015, 4.

2017 wurde erstmals eine umfassende Novelle zum PSG zur Begutachtung vorgelegt, die aber letztlich aufgrund von politischen Veränderungen nicht beschlossen wurde. Zentrales Anliegen des Entwurfs war es, den Einfluss des Stifters und der Stifterfamilie auf die Privatstiftung zu erhalten und dadurch die österreichische Privatstiftung im internationalen Wettbewerb mit ähnlichen Rechtsträgern im Ausland (vor allem der liechtensteinischen Stiftung) zu stärken. Leider wurde diese Stärkung der österreichischen Privatstiftung aber in zentralen Eckpunkten des Entwurfes, insbesondere aufgrund der Aufrechterhaltung der nur geringfügig gelockerten Unvereinbarkeitsregelungen, nicht umgesetzt. Weiters wurde die durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entstandene Rechtsunsicherheit iZm mit dem möglichen Einfluss der Stifterfamilie auf die Privatstiftung (Stichwort Begünstigtenbeirat) durch den damaligen Entwurf nicht beseitigt.

Damit hätte die österreichische Privatstiftung auch nach dieser Novelle einen Attraktivitätsnachteil gegenüber der liechtensteinischen Stiftung gehabt.² Zusätzlich wurde dieser Attraktivitätsnachteil durch den Entwurf noch verstärkt, da auch das vorgesehene Aufsichtsorgan zu einem Drittel aus familienfremden Personen bestehen sollte. Dies stand im Widerspruch zum erklärten Ziel der Novelle, den Einfluss des Stifters und seiner Rechtsnachfolger, damit der Stifterfamilie, auf die Privatstiftung zu erhalten. Es ist nicht einzusehen, warum die Unvereinbarkeit trotz der Kritik in der Praxis und dem vielfach geäußerten Wunsch der Stifterfamilien, rechtssicher Einfluss auf die Verwaltung der Stiftung nehmen zu können, um jeden Preis weitergelten soll, insbesondere auch für Beiräte oder ähnliche Aufsichtsorgane.

Eine nach wie vor dringend erforderliche Novelle sollte diesen Punkt grundlegend anders regeln. Ohne Zweifel ist der Schutz der Unabhängigkeit des Vorstands gerade in Hinblick auf den bevorstehenden Generationenwechsel in der Stiftung zu beachten. Warum aber auch noch eine Vorgabe erforderlich sein soll, dass ein Drittel der Mitglieder eines Aufsichtsorgans familienfremd sein muss, ist nicht nachvollziehbar und bringt auch keinen erkennbaren Mehrwert für den Vorstand und seine Position in der Stiftung. Bleibt doch damit die grundlegende Kritik an der bestehenden Foundation Governance bestehen, dass nämlich den Begünstigten primär nur die Mittel der externen Kontrolle offenstehen, nicht aber jene der internen Kontrolle ermöglicht werden. Gerade das wird aber zu einer Vielzahl vermeidbarer, kostenintensiver und ineffizienter Konflikte in und um Privatstiftungen führen. Dabei liegt es auf der Hand, die Begünstigten aus der Stifterfamilie als wirtschaftlich Betroffene und der Stiftung nahestehende Personen mit den

2 Melzer, Österreichisches Privatstiftungsrecht und neues Liechtensteinisches Stiftungsrechts (2010) 118 ff.

Kontrollaufgaben in der Stiftung zu betrauen und damit dem strukturellen Kontrolldefizit in der Stiftung nachhaltig entgegen zu treten.

In der Praxis haben sich neben diesem zentralen Reformanliegen weitere Punkte herauskristalliert, zu denen man sich eine gesetzliche Klarstellung wünschen würde: die Errichtung von Substiftungen, die gesetzliche Verankerung der Business Judgement Rule, die Konkretisierung der wirtschaftlich Berechtigten etwa iZm dem Untreuetatbestand, die konkreten Kompetenzen eines Aufsichtsorgans, das aus Begünstigten besteht, die Entlastung des Stiftungsvorstands analog zu den Regelungen im GmbHG sowie AktG, oder auch die Konkretisierung der Voraussetzungen zum Änderungsrecht des Stiftungsvorstands.

B. Die veränderte Rolle des Stiftungsvorstands

Das zentrale Organ in der Privatstiftung ist der Stiftungsvorstand,³ der die Stiftungsgeschäfte unter seiner eigenen Verantwortung leitet und für jede seiner Handlungen persönlich einstehen muss. Als Verwalter fremden Vermögens treffen ihn besondere Sorgfaltspflichten. Überdies fehlt es bei Privatstiftungen – im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften – an einer Kontrolle durch die Eigentümer. Die Tatsache, dass Stiftungen über erhebliches Vermögen und unterschiedlichste Vermögensarten verfügen, macht das Stiftungsmanagement zu einer besonders herausfordernden Aufgabe, die von den beteiligten Personen in der Praxis sehr oft unterschätzt wird. Die Folgen dieser Selbsteinschätzung widerspiegeln sich in der Rechtsprechung, die sich mittlerweile mehrfach mit Fragen des Sorgfaltsmaßstabs des Stiftungsvorstands beschäftigt hat. Sehr erfreulich ist in diesem Zusammenhang die Verankerung der Business Judgement Rule im Stiftungsrecht durch den OGH.

Der Stiftungsvorstand muss über umfassende Kenntnisse verfügen, um der Vielfalt seiner Aufgaben sorgfältig nachkommen zu können. Neben rechtlichen Grundkenntnissen hat er über ausreichend Know-how zu verfügen, um im Rahmen des Beteiligungs-, Immobilien- und Assetmanagements unternehmerische Entscheidungen im Zusammenhang mit der Verwaltung, Organisation und Veranlagung des Stiftungsvermögens zu treffen. Dass ein Mitglied eines Stiftungsvorstandes ausreichende Fachkenntnis für alle in der Privatstiftung anfallenden Geschäfte und Maßnahmen aufweist, ist in der Regel nicht zu erwarten und ist auch nicht notwendig. Von großer

3 Laut einer Sonderauswertung der Compass Verlag Daten GmbH vom 28.1.2010 wies das Firmenbuch 10.172 Vorstandsmandate und 6.479 Mitglieder von Stiftungsvorständen auf.

Bedeutung ist an dieser Stelle aber eine zutreffende und realistische Selbsteinschätzung und gegebenenfalls die Einbeziehung externer Berater. Nicht alle Stiftungsvorstände haben die Bedeutung und den Umfang ihrer Aufgabe in ihrer Tragweite erkannt. Der Umstand, dass die Stifter in vielen Privatstiftungen ihre Wünsche und Ziele artikulieren, vermittelt oft den (falschen) Eindruck, dass die Verantwortung für das Stiftungsmanagement bei diesen liegt. Spätestens im Zuge des Generationenwechsels werden die Stiftungsvorstände sich ihrer Verantwortung in vollen Umfang bewusst werden müssen. Gleichzeitig werden die Anforderungen an den Stiftungsvorstand und das Stiftungsmanagement weiter steigen. Damit verbunden ist zu erwarten, dass es zu einer Professionalisierung des Stiftungsmanagements, vielleicht sogar zur Entwicklung eines eigenen Berufsbildes, kommen wird.

Zudem wird der bevorstehende Generationenwechsel dazu führen, dass Konflikte zunehmend auf dem Rücken des Stiftungsvorstands ausgetragen werden. Schon jetzt sieht man die Zunahme an Abberufungs- und Haftungsverfahren. Umso wichtiger ist, dass der Stiftungsvorstand aus der Stiftungserklärung klare Vorgaben für sein Handeln ableiten kann. Wo das nicht der Fall ist, sollte der Stiftungsvorstand im eigenen Interesse darauf hinwirken, dass das möglicherweise nur noch kurze Zeitfenster, in dem Änderungen der Stiftungserklärung noch möglich sind, genutzt wird. Dasselbe gilt für die Regelung der Pflichtteilthematik, die wohl die meisten Privatstiftungen in den nächsten 10 Jahren betreffen wird. Hier gilt es, vorausschauend zu gestalten und zu bewerten.

Mit denselben Entwicklungen werden sich im Übrigen auch der Stiftungsprüfer und die Mitglieder der sonstigen Organe (Beirat etc) konfrontiert sehen.

Dieses Buch soll einen Beitrag zu der eben angesprochenen Professionalisierung leisten und zugleich Nachschlagewerk und Leitfaden für alle diejenigen sein, die Aufgaben im Stiftungsmanagement übernehmen. Die umfassende Darstellung der damit verbundenen Pflichten soll eine Entscheidungshilfe bei Übernahme einer solchen Funktion sein und aufzeigen, welcher Qualifikation es im Einzelfall bedarf. Die konkrete Einschätzung hat auf Basis der jeweiligen Stiftung und vor allem des zu verwaltenden Vermögens zu erfolgen.

Das Buch gliedert sich daher zunächst auf Basis der unterschiedlichen Adressaten, die eine Rolle im Stiftungsmanagement spielen, in einen Teil zum Stiftungsvorstand, zum Stiftungsprüfer sowie je einen Teil zu Beirat und Aufsichtsrat. Darüber hinaus wird Themen wie dem Vermögensmanagement (nach unterschiedlichen Vermögensteilen), aber auch Haftung und D&O-Versicherung sowie dem Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz umfassend Raum gegeben. Exkurse zum Pflichtteilsrecht und der gemeinnützigen

Stiftung sowie die detaillierte Darstellung der steuerrechtlichen Aspekte des Stiftungsmanagements runden dieses Handbuch ab. Im Ergebnis liegt ein umfassender Leitfaden zum Stiftungsmanagement vor.