

52. Jahrgang / August 2023 / Nr. 4

Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

SCHWERPUNKT: 30 Jahre Privatstiftung

Nikolaus Arnold

Vorausblickende Gestaltung der Stiftungserklärung

Veronika Kubasta

Änderungsmöglichkeiten bei der Familienstiftung

Katharina Müller

Sorgfaltspflichten des Stiftungsvorstands

Birgit Weitemeyer

Die deutsche Stiftung – ein anderes Konzept?

Alexandra Butterstein

Liechtenstein – Vorbild und Wettbewerber zur Privatstiftung?

Francesco A. Schurr

Der Trust im Rechtsvergleich zur Privatstiftung

Der praktische Fall:

Das unerwartete Hinzutreten von zwei weiteren Söhnen

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Verstärkter Senat: Laesio enormis bei Option

Unternehmensrecht aktuell

Wichtige Gesetzesvorhaben im Überblick

Österreichische und europäische Finanzmarktaufsicht

Vorausblickende Gestaltung der Stiftungserklärung

NIKOLAUS ARNOLD*

Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag des Autors im Rahmen der Veranstaltung „30 Jahre Privatstiftung in Österreich“, die am 16.6.2023 im BMJ, Palais Trautson, stattgefunden hat. Privatstiftungen werden meist zur langfristigen generationsübergreifenden Planung und Gestaltung gewählt und daher nicht zu Unrecht mit einer vorweggenommenen Erbfolge verglichen. Im Rahmen des Vortrags wurden Anregungen gegeben, wie auf mögliche Änderungen der Rahmenbedingungen reagiert werden kann bzw welche Vorsorgen getroffen werden können bzw sollen, um derartige Anpassungen auch zu ermöglichen.

I. Rechtsentwicklung

Das PSG wurde am 14.10.1993 durch BGBl 1993/694 kundgemacht. Es trat rückwirkend mit 1.9.1993 in Kraft.

Per Stichtag 7.6.2023 waren 2.979 Privatstiftungen im Firmenbuch eingetragen. Der Höchststand der im Firmenbuch aufrecht eingetragenen Privatstiftungen (per Jahresende) wurde am 31.12.2011 mit 3.313 Privatstiftungen erreicht. Seit der Schaffung der Rechtsform der Privatstiftung im Jahr 1993 wurden in Summe rund 4.000 Privatstiftungen errichtet und liegen daher auch bei rund 1.000 Privatstiftungen bereits Erfahrungen zur Beendigung, Abwicklung und Löschung (mitunter auch Schwachstellen, die zur Beendigung geführt haben) vor.

Die große Bedeutung des Rechtsträgers Privatstiftung für den Wirtschaftsstandort Österreich zeigt sich nicht zuletzt daran, dass die Mehrzahl der 100 größten Familienunternehmen von Privatstiftungen gehalten wird¹ und an mehr als der Hälfte der im ATX gelisteten AGs Privatstiftungen wesentliche Beteiligungen halten.²

Die gesetzlichen Änderungen, die innerhalb dieses 30-Jahres-Zeitraums direkt im PSG vorgenommen wurden, sind eher untergeordneter Natur. Das sonstige rechtliche Umfeld hat sich aber seit Schaffung der Rechtsform der Privatstiftung wesentlich verändert und weiterentwickelt. Zu denken ist hier etwa an den Entfall der Erbschafts- und Schenkungssteuer, die Verschlechterung der steuerlichen Rahmenbedingungen für Privatstiftungen sowie die Judikaturentwicklungen zum Gläubigerzugriff auf Gestaltungsrechte (als Gesamtrechte) oder Fragen der zulässigen Einflussnahme von Begünstigten und diesen nahestehenden Personen (begünstigtendominanter aufsichtsratsähnlicher Beirat), ebenso aber an die Weiterentwicklung des Pflichtteilsrechts durch das ErbRÄG 2015,³ neue Erkenntnisse iZm eherechtlichen Fragen (vor allem im Bereich der Aufteilung und des Unterhalt) etc. Auch im internationalen Konnex kam es zu zahlreichen Veränderungen und Verschiebungen, etwa auch im Rahmen von Steuerabkommen, Harmonisierungen, Offenlegungspflichten oder der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts. Auch

das wirtschaftliche Umfeld ist nicht mehr mit jenem des Jahres 1993 vergleichbar.

Der Ministerialentwurf zur PSG-Novelle 2017⁴ (die schließlich nicht umgesetzt wurde und aufgrund von Schwächen in der Struktur auch nicht umgesetzt werden sollte) konstatierte nicht zu Unrecht Rechtsunsicherheiten im Privatstiftungsrecht und starre Regelungen, die Privatstiftungen im internationalen Wettbewerb zunehmend wenig attraktiv machen.

Es wäre daher durchaus zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber nach 30 Jahren Erfahrung praxiskonforme Anpassungen und Klarstellungen vornimmt. Politische und mediale Diskussionen iZm Privatstiftungen sind in diesen Bereichen aber leider nicht immer von Sachinformationen getragen. Ob der Gesetzgeber die auch für den Wirtschaftsstandort wichtigen Anpassungen vornimmt, ist daher nicht absehbar.

II. Herausforderungen für die Zukunft

Die Herausforderungen, mit denen sich Privatstiftungen intern ebenso wie extern konfrontiert sehen können, sind ganz unterschiedlicher Natur.

Beispielhaft seien hier Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen genannt (wie etwa des steuerlichen oder sonstigen rechtlichen Umfelds, Judikaturentwicklungen, vermehrte Offenlegung und Transparenzvorschriften), Veränderungen im familiären bzw persönlichen Bereich (wie Streitigkeiten innerhalb der Familie, Erb- und Pflichtteilsrecht, Scheidung und Unterhalt, Aussterben von Stämmen, Erweiterungen des Familienkreises durch Adoption, Entfremdungen der Familienangehörigen vom Unternehmen) oder auch generelle Änderungen des wirtschaftlichen Umfelds (wie etwa bei Veränderungen der wirtschaftlichen Situation und geopolitischen Herausforderungen, ESG⁵ bzw Nachhaltigkeit, Schaffung ganz neuer *Asset*-Klassen [wie etwa Kryptowährungen]).

Gerade bei der Ausgestaltung der Stiftungserklärung ist daher genau abzuwägen, ob einer Flexibilität oder starren Regelungen eher der Vorrang zu geben ist. Dabei können vorausschauend Entwicklungen und Strukturierungsmöglichkeiten vorweggenommen oder auch Rahmenbedingungen für Anpassungen geschaffen werden.

* Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

¹ Siehe <https://www.pressetext.com/news/20-jahre-privatstiftung-in-sterreich.html>.

² Siehe N. Arnold in N. Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch³ (2022) Rz 1/5 FN 13.

³ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87.

⁴ 323/ME 25. GP, online abrufbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1385468/BEGUT_COO_2026_100_2_1385468.html.

⁵ Das Kürzel „ESG“ steht für *environment, social and governance*.

„Die Zukunft soll man nicht voraussehen wollen, sondern möglich machen“ (Antoine de Saint-Exupéry) gilt aufgrund der möglichen Ungewissheiten der Entwicklungen auch für Privatstiftungen.

III. Vorausschauende Gestaltungen

Idealerweise sollte eine Stiftungserklärung den jeweiligen Anforderungen und Zielsetzungen bestmöglich gerecht werden. Sie sollte daher ähnlich einem Maßanzug „gut sitzen“. Idealerweise sollte sie gleichzeitig aber möglichst langlebig und strapazierfähig sein, die Möglichkeit zur Anpassung bieten und bereits eine gewisse Flexibilität vorsehen.

Zur Aufrechterhaltung dieser Möglichkeiten einer vorausschauenden Gestaltung sind unterschiedliche Zugänge denkbar:

Es kann versucht werden, das Änderungsrecht der Stifter möglichst langfristig aufrechtzuerhalten und dieses etwa durch Zwischenschaltung von weiteren Rechtsträgern, bei denen es sich um keine natürlichen Personen handelt, als Mitstifter zu perpetuieren.

Zukünftige Gestaltungsmöglichkeiten, mögen sie dem Rechtsbestand auch noch nicht angehören, können vorweggenommen und Regelungen für zukünftige Änderungen vorsehen werden.

Eine gewisse Flexibilität kann auch dadurch erreicht werden, dass den Organen der Privatstiftung verschiedene Alternativmöglichkeiten eröffnet werden oder weiteres Ermessen eingeräumt wird.

Gerade für den Fall, dass Änderungen der Stiftungserklärung in Zukunft nicht mehr möglich sind, kann auch versucht werden, erforderliche Anpassungen in Bereiche außerhalb der Stiftungserklärung auszulagern.

Sollte der konkrete Rechtsträger (die Privatstiftung) den Anforderungen gar nicht mehr gerecht werden, kann rechtzeitig an die Möglichkeit der Errichtung einer oder mehrerer Substiftungen gedacht werden.

Strukturänderungen können auch auf anderer Ebene als jener der Privatstiftung selbst durchgeführt werden, etwa durch Gestaltung auf Ebene von Beteiligungs- und Tochtergesellschaften oder Zwischenschaltung entsprechender Holdings.

IV. Änderung der Stiftungserklärung

Nach dem Entstehen einer Privatstiftung kann die Stiftungserklärung vom Stifter nur dann geändert werden, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat (§ 33 Abs 2 Satz 1 PSG). Der entsprechende Vorbehalt muss in der Stiftungsurkunde ausdrücklich erklärt werden (§ 9 Abs 2 Z 6 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG). Ein Änderungsvorbehalt kann aber nur zugunsten von Stiftern aufgenommen werden.⁶ Beim Änderungsvorbehalt der Stifter handelt es sich um den Vorbehalt eines Gestaltungsrechts iSd § 3 Abs 3 PSG. Änderungsrechte gehen daher auch nicht auf Rechtsnachfolger über. Eine nachträgliche Einführung von Gestaltungsrechten ist nicht möglich.⁷ Sehr wohl möglich ist aber die nachträgliche Änderung der

Modalitäten der Ausübung der Gestaltungsrechte innerhalb des Änderungsvorbehalts.⁸ Inhaltliche Beschränkungen dürfen nicht mehr geändert werden.⁹ Haben sich die Stifter den Widerruf der Privatstiftung nicht vorbehalten, sind widerufsgleiche Änderungen unzulässig.¹⁰

Da der Stifterkreis nachträglich nicht erweiterbar ist,¹¹ sind bei der Strukturierung des Stifterkreises (soweit noch möglich) ebenso wie bei der Strukturierung des Änderungsrechts selbst besonders genaue Abwägungen erforderlich.

Eine Stiftermehrheit hat Vor- und Nachteile. Bei Stiftermehrheit kann (je nach Ausgestaltung) eine Treuepflicht zwischen den Stiftern bestehen¹² und auch auf das Verbot des Rechtsmissbrauchs ist bei der Vornahme von Änderungen diesfalls Bedacht zu nehmen.¹³

Bei der Abwägung des Umfangs und der Gestaltung von Änderungsrechten sind aber auch sonstige Aspekte zu berücksichtigen. Gestaltungsrechte unterliegen als Gesamtsrechte grundsätzlich der Pfändbarkeit¹⁴ und können auch (über den Zugriff des Gläubigers auf das Änderungsrecht) zu einer nachträglichen Einfügung eines Rechtsanspruchs führen.¹⁵ Dabei ist es irrelevant, ob der Stifter bisher begünstigt war und diese Möglichkeit besteht auch unabhängig davon, ob die Vermögenswidmung von ihm stammt.¹⁶ Grundsätzlich können unter bestimmten Voraussetzungen auch Begünstigten- bzw Letztbegünstigtenstellungen einer Pfändung unterliegen. Eine Verwertung im Falle der Insolvenz ist denkbar, wenn die Rechtspositionen eine wirtschaftliche Werthaltigkeit haben.¹⁷

Die Perpetuierung von Gestaltungsrechten über Aufnahme weiterer Rechtsträger (insb juristischer Personen) in den Stifterkreis kann Fragestellungen iZm pflichtteilsrechtlichen Ansprüchen mit sich bringen.¹⁸ Sie kann auch im Bereich des Unterhaltsrechts über den Anspannungsgrundsatz zur Einbeziehung von möglichen Stiftungszuwendungen in die Bemessungsgrundlage führen.¹⁹ Es können sich Fragen der Auskunftspflicht der Stiftung nach § 102 AußStrG stellen.²⁰ Gerade bei Stiftergesellschaften können sich vor allem auch bei Auslandsbezug Diskussionspunkte zur Zurechnung des Stiftungsvermögens ergeben.

Die möglichst lange Aufrechterhaltung von Änderungsrechten hat daher ebenso Vorteile wie Nachteile. Mitunter können Gestaltungsrechte aber aufgrund der bereits vorgenommenen Strukturierung der Stiftungserklärung gar nicht mehr perpetuiert werden. Es sollte gegebenenfalls daran gedacht werden, in der Stiftungserklärung selbst bereits auf mögliche zukünftige Änderungen zu reagieren.

⁸ OGH 15.12.2014, 6 Ob 210/14x, GesRZ 2015, 144 (R. Briem); 27.2.2017, 6 Ob 122/16h, GesRZ 2017, 181 (Kals).

⁹ OGH 26.4.2018, 6 Ob 228/17y, GesRZ 2018, 253 (Hartlieb).

¹⁰ OGH 23.2.2016, 6 Ob 237/15v, GesRZ 2016, 236 (Hasch/Wolfsgruber).

¹¹ OGH 12.8.2004, 1 Ob 166/04z.

¹² OGH 9.3.2006, 6 Ob 166/05p.

¹³ OGH 27.2.2017, 6 Ob 122/16h.

¹⁴ OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05s.

¹⁵ OGH 13.10.2010, 3 Ob 139/10b.

¹⁶ OGH 14.7.2011, 3 Ob 177/10s, GesRZ 2011, 317 (Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein).

¹⁷ OGH 3.8.2021, 8 Ob 101/20s.

¹⁸ Siehe nur das Beispiel des „Rollentausches“ nach OGH 22.3.2018, 2 Ob 98/17a. Aber auch die Übertragung von Anteilen an der Stiftergesellschaft selbst kann Relevanz zeigen.

¹⁹ OGH 24.4.2014, 1 Ob 56/14p.

²⁰ OGH 23.9.2008, 10 Ob 46/08z.

⁶ Davon zu unterscheiden ist die Änderungsmöglichkeit des Stiftungsvorstands nach § 33 Abs 2 Satz 2 PSG.

⁷ OGH 24.5.2018, 6 Ob 71/18m, GesRZ 2018, 314 (Zollner).

V. Zukünftige Gestaltungsmöglichkeiten vorwegnehmen

Es ist zulässig, Regelungen in die Stiftungserklärung aufzunehmen, die einer allfälligen späteren Änderung des Gesetzes oder der Rspr Rechnung tragen.²¹ Diese Bestimmungen müssen aber so deutlich strukturiert sein, dass den Organmitgliedern erkennbar ist, wann welche Rechtsfolgen eintreten; auch für das Firmenbuch wird in der Judikatur eine Prüfbarkeit der Zulässigkeit der Bestimmungen und des Anwendungsumfanges gefordert.²²

Zur OGH-Judikatur zu sog Wandlungsklauseln und sich daraus ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten beim aufsichtsratsähnlichen Beirat habe ich unlängst bereits in einer Entscheidungsanmerkung Stellung genommen.²³

Bei der Gestaltung der Stiftungserklärung kann erwogen werden, die vom OGH entwickelte Judikatur zu Wandlungsklauseln auf andere Bereiche (als den aufsichtsratsähnlichen Beirat) auszuweiten. Denkbar wäre es bspw, eine potenzielle (derzeit dem Rechtsbestand nicht angehörende) Möglichkeit einer späteren Erweiterung des Stifterkreises zu berücksichtigen, die Bestellung von (weiteren) Aufsichtsratsmitgliedern oder des Stiftungsprüfers (sofern kein Aufsichtsrat eingerichtet ist) durch andere Personen als das Gericht offenzulassen, die Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands auch aus anderen als wichtigen Gründen zuzulassen oder etwa auch Bestimmungen zur Ermöglichung der Sitzverlegung der Privatstiftung in das Ausland aufzunehmen. Für die denkbare Reduktion der Mindestzahl von Organmitgliedern (vor allem des Stiftungsvorstands) bedarf es streng genommen keiner Regelung in der Stiftungsurkunde, sofern keine Mindestzahl an Mitgliedern festgelegt ist.²⁴

VI. Auslagerung von Anpassungen außerhalb der Stiftungserklärung

Eine erhöhte Flexibilität kann ohne Änderung der Stiftungserklärung dann erreicht werden, wenn Anpassungen außerhalb der Stiftungserklärung möglich sind. Zu denken ist an die Ausgestaltung von Regelungsbereichen (etwa von Anhörungsrechten und zustimmungspflichtigen Geschäften) in einer Geschäftsordnung. Die Zulässigkeit der Erlassung einer Geschäftsordnung für den Stiftungsvorstand ist in der Judikatur bestätigt.²⁵ Durch eine Geschäftsordnung können Bestimmungen der Stiftungserklärung aber regelmäßig nicht abgeändert oder aufgehoben werden. Der mögliche Regelungsbereich einer Geschäftsordnung ist beschränkt.

Absichtserklärungen oder *letters of wishes* der Stifter können von diesen naturgemäß nur zu Lebzeiten geändert werden; sie sind aber auch sonst kein geeigneter Zugang, um die Flexibilität für die Zukunft zu erhalten. Absichtserklärungen bzw *letters of wishes* stellen keine Änderung der Stiftungserklärung dar.²⁶ Eine Bindung des Stiftungsvorstands an diese wird weitestgehend verneint.²⁷ Eine gewisse Berechtigung wird ihnen je nach Gestaltung der Stiftungserklärung im

Bereich der Auslegung oder der Ermessensdefinition von Stiftungsorganen zukommen; für eine zukunftssichere flexible Gestaltung reicht das aber nicht aus.

Eine Verschiebung von Regelungsgegenständen auf letztwillige Anordnungen oder Anordnungen außerhalb der Stiftungserklärung scheint in Teilbereichen denkbar. So wird in der Literatur etwa eine letztwillige Anordnung gegenüber dem Stiftungsvorstand, die die näheren Bestimmungen der Begünstigten enthält, für zulässig erachtet.²⁸ Zu beachten ist dabei aber, dass die Rechtsgrundlage für derartige Anordnungen jedenfalls in der Stiftungsurkunde geregelt sein sollte.²⁹ Ob diese Aspekte auch für die Einsetzung einer Stelle zur Feststellung der Begünstigten anwendbar sind, ist in der Judikatur nicht geklärt.³⁰ Die Begünstigtenstellung kann durch entsprechende Anordnungen in der Stiftungserklärung vererblich gestaltet werden. Mögliche nachteilige Rechtsfolgen (etwa im Bereich des Pflichtteilsrechts oder einer allfälligen zukünftigen Erbschaftssteuer) sind aber auch hier jedenfalls zu beachten.

VII. Flexible Entscheidungen ermöglichen

Eine gewisse Flexibilität können aber auch die Regelungen der Stiftungserklärung selbst geben. Je weiter der Rahmen ist, innerhalb dessen sich die Stiftungsorgane bewegen können, desto mehr Möglichkeiten haben sie auch in Bezug auf das Ermessen.

Gerade im Bereich der Zuwendungen haben sich zu starre Regelungen zumeist als nachteilig erwiesen. Zu denken ist hier etwa an eine möglichst große Flexibilität der Art der Zuwendungen (Geldzuwendungen, Sachzuwendungen, Haftungsübernahmen etc). Auch starre Regelungen in Bezug auf die Höhe von Zuwendungen sind mit den Anforderungen der Realität häufig nach wenigen Jahren schon nicht mehr vereinbar.

Viele eigennützige Privatstiftungen eröffnen außerdem die Möglichkeit, (mitunter auch prozentuell definierte) Zuwendungen für mildtätige und gemeinnützige Zwecke vorzunehmen. Die Transparenzvorschriften (insb im Bereich des WIEReG), aber auch die Auskunftsansprüche von Begünstigten (§ 30 PSG) können hier zu nachteiligen Ergebnissen (wie etwa Auskunfts- und Einsichtsrechten oder Nennung von familienfremden Personen als wirtschaftliche Eigentümer) führen. Dem Stiftungsvorstand kann bei der Art der Strukturierung (vor allem dann, wenn die abgabenrechtlichen Begünstigungen der §§ 34 ff BAO ohnedies bei der gemischten Privatstiftung keine Anwendung finden) weites Ermessen eingeräumt werden. So kann die Stiftungserklärung vorsehen, dass die Verfolgung der mildtätigen Bereiche etwa auch in einen eigenen Rechtsträger ausgelagert werden kann.

Starre Pflichten zur Vermögenserhaltung können sowohl mit dem Versorgungsgedanken in Bezug auf die Begünstigten

²¹ OGH 29.8.2017, 6 Ob 36/17p.

²² OGH 18.11.2022, 6 Ob 174/22i, GesRZ 2023, 62 (N. Arnold).

²³ Siehe weiterführend N. Arnold, GesRZ 2023, 65.

²⁴ Ein Entfall von Untergrenzen oder eine Reduktion der Mindestmitgliederzahl kann jeweils dadurch erreicht werden, dass in der Stiftungsurkunde keine Mindestgliederzahl definiert wird.

²⁵ OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07, GesRZ 2008, 163 (N. Arnold); 13.3.2008, 6 Ob 50/07g.

²⁶ N. Arnold, PSG⁴ (2022) § 9 Rz 33.

²⁷ Karollus, Gedanken zur Haftung des Stiftungsvorstands, insbesondere im Zusammenhang mit unternehmerischen Ermessensentscheidungen und mit der Schutzpflicht des Stiftungsvorstands für die Stiftungs-Governance, in FS Reischauer (2010) 209 (226 f); Kodek, Zur Vertretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56 (64).

²⁸ R. Briem, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen (2000) 77 (83 f); G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen (2000) 137 (146).

²⁹ Vgl OGH 25.2.2021, 2 Ob 190/20k.

³⁰ Zu dieser Problemstellung N. Arnold, PSG⁴, § 5 Rz 32.

als auch den weiteren Entwicklungen (etwa einer Veränderung des wirtschaftlichen Umfelds) in Widerspruch stehen.

Rechtsansprüche der Begünstigten können gerade bei Auslandsbezug (und damit verbundener Zurechnung von Stiftungsvermögen oder Erträgen) nachteilige Auswirkungen haben. Auch hier ist an einen möglichen Gläubigerzugriff zu denken. Je größer die Flexibilität ist, desto besser kann auch auf unterschiedliche Situationen reagiert werden. Zu beachten ist allerdings, dass der OGH der Mitwirkung von Begünstigten an Zuwendungsentscheidungen generell kritisch gegenübersteht.³¹

Abfindungsmöglichkeiten für Begünstigte können eine sinnvolle Strategie zur Bereinigung von Streitigkeiten sein. Umgekehrt können sie aber natürlich auch Begehrlichkeiten wecken.

VIII. Rechnungskreise

Den abweichenden Vorstellungen und Bedürfnissen unterschiedlicher Begünstigtengruppen kann zumeist durch die Schaffung eigener Rechnungskreise sinnvoll begegnet werden. Die Möglichkeit der Einrichtung von Rechnungskreisen ist grundsätzlich anerkannt.

Ein Rechnungskreis stellt keine zivilrechtliche Trennung des Stiftungsvermögens dar. Die Zuwendungssperre (bzw der Gläubigerschutz) ist naturgemäß gesamtheitlich über Rechnungskreise hinweg zu betrachten.³² Es handelt sich daher bei einem Rechnungskreis um ein ausschließlich im Innenverhältnis fiktiv abgesondertes Teilvermögen.³³ Die Aufstellung getrennter Jahresabschlüsse für jeden Rechnungskreis ist unzulässig, ergänzende Hinweise sind aber möglich.³⁴ Dadurch können unterschiedliche wertmäßige Entwicklungen (vor allem auch im Bereich von Zuwendungen an Begünstigte) berücksichtigt werden.³⁵

IX. Substiftung als Exit

Stifter einer Privatstiftung können ein oder mehrere in- oder ausländische, zumindest teilrechtsfähige Rechtsträger sein. Eine Privatstiftung kann daher auch ihr Vermögen zur Gänze oder teilweise auf Substiftungen übertragen. Da der Stiftungsvorstand an den Stiftungszweck der Privatstiftung gebunden ist, muss die Übertragung von Vermögen durch eine Privatstiftung auf eine andere (Privat-)Stiftung auch vom Stiftungszweck gedeckt sein. Möchte man daher bspw die Möglichkeit einer zukünftigen Trennung der Vermögenssphären schaffen, sollte bereits in der Stiftungserklärung (vorzugweise in der Stiftungsurkunde) eine entsprechende Gestaltung ermöglicht werden.³⁶ Der Stiftungsvorstand hat im Rahmen der Errichtung von Substiftungen auf die Wahrung des Stiftungszwecks zu achten und es können daher Mit- oder Nebenstifter nur dann und nur so weit mit damit verbundenen Gestaltungsrechten in den Stifterkreis der Substiftung aufgenommen werden, als dies dem Stiftungszweck der Mutterstiftung nicht widerspricht.³⁷ Ist bspw nach dem Ableben des Stifters keine

Änderung der Begünstigtenstellung möglich, darf diese Beschränkung nicht dadurch umgangen werden, dass eine Substiftung errichtet wird, die andere Begünstigte aufweist.³⁸ Nimmt aber der lebende Stifter im Rahmen des vorbehaltenen Änderungsrechts selbst eine Änderung des Stiftungszwecks dahin gehend vor, dass die Errichtung einer Substiftung und die Vermögensübertragung ausdrücklich umfasst sind, kommt es auf die Kongruenz des ursprünglichen Stiftungszwecks mit dem Stiftungszweck der neu errichteten Substiftung nicht an, da der Stifter auch den Stiftungszweck der Hauptstiftung ändern könnte. Nach der OGH-Judikatur können in diesen Fällen bei der Substiftung weitere Mitstifter aufgenommen werden.³⁹ ME ist dies auch für Zeiten nach Wegfall des Änderungsrechts des Stifters bei der Hauptstiftung möglich, wenn dafür in der Stiftungserklärung der Hauptstiftung ausreichend Vorsorge getroffen ist und die Regelungen nicht so weit gehen, dass sie widerrufensgleich sind.

X. Strukturierung unterhalb der Privatstiftung

Flexibilität, um zukünftigen Herausforderungen zu begegnen, kann aber nicht nur auf Ebene der Privatstiftung selbst geschaffen werden. Vielmehr ist es je nach gesellschaftsrechtlicher Strukturierung durchaus möglich und vielfach gewünscht, den Einfluss der Familie der Stifter auch auf anderer Ebene (insb im Rahmen der Tochter- und Beteiligungsgesellschaften) sicherzustellen. Es sind verschiedene gesellschaftsrechtliche Strukturierungen denkbar. Da die Privatstiftung (je nach Struktur gemeinsam mit ihren Mitgesellschaftern) die Rechtsgrundlagen dieser Rechtsträger unterhalb der Privatstiftung auch in Zukunft verändern kann, kann auf dieser Ebene unabhängig von Änderungsmöglichkeiten der Stiftungserklärung auf zukünftige Herausforderungen reagiert werden.

Wesentlich ist aber auch bei all diesen Gestaltungen, dass die Privatstiftung ihrerseits nur im Rahmen ihrer Stiftungserklärung handeln kann und sie daher für bestimmte Veränderungen der Strukturen (insb wenn ihre eigene Rechtsposition zurückgedrängt wird) eine Deckung in der Stiftungserklärung oder zumindest entsprechende Flexibilität benötigt. Kommt es zu Verschiebungen von Stimmrechten und Einflussmöglichkeiten bzw Vermögensrechten sind darüber hinaus alle anderen damit verbundenen möglichen Auswirkungen zu beachten und abzuwägen (von einem potenziellen Machtwechsel iSd § 12a MRG bis hin zu kartellrechtlichen oder übernahmerechtlichen Fragestellungen, steuerlichen Auswirkungen, Auslösung von *Change-of-control*-Regelungen etc).

XI. Fazit

Die Rechtsform der Privatstiftung hat weiterhin große Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Österreich.

Um sicherzustellen, dass Privatstiftungen auch in Zukunft auf mögliche Herausforderungen reagieren können, sollten Änderungsmöglichkeiten innerhalb oder außerhalb der Stiftungserklärung und ausreichende Flexibilität geschaffen werden. Die möglichen Gestaltungen sind nicht notwendigerweise nur auf die Ebene der Privatstiftung und auch nicht auf die Stiftungserklärung beschränkt.

³¹ Weiterführend N. Arnold, PSG⁴, § 5 Rz 45.

³² Fries/E. Lechner, Umstrukturierung von Stiftungen – Spaltungen, Substiftungen, interne Rechnungskreise, ZfS 2006, 13.

³³ Fraberger, Rechnungskreise bei Privatstiftungen – wo sind die steuerlichen Grenzen des Zugriffs auf das Rechnungskreisvermögen? ZfS 2006, 139.

³⁴ N. Arnold, PSG⁴, § 18 Rz 3a.

³⁵ Ludwig in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch³, Rz 11/16.

³⁶ Zum Erfordernis der Deckung im Stiftungszweck OGH 21.12.2015, 6 Ob 108/15y.

³⁷ OGH 21.12.2015, 6 Ob 108/15y.

³⁸ OGH 26.4.2018, 6 Ob 228/17y.

³⁹ OGH 23.2.2016, 6 Ob 237/15v.

Mit dem
Jahresabo
immer
up to date!

Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Nikolaus Arnold | Susanne Kalss

Linde
www.lindeverlag.at

Jetzt Abo 2023 bestellen!

Gesellschafts- und Unternehmensrecht am Puls der Zeit

Der praktische Fall

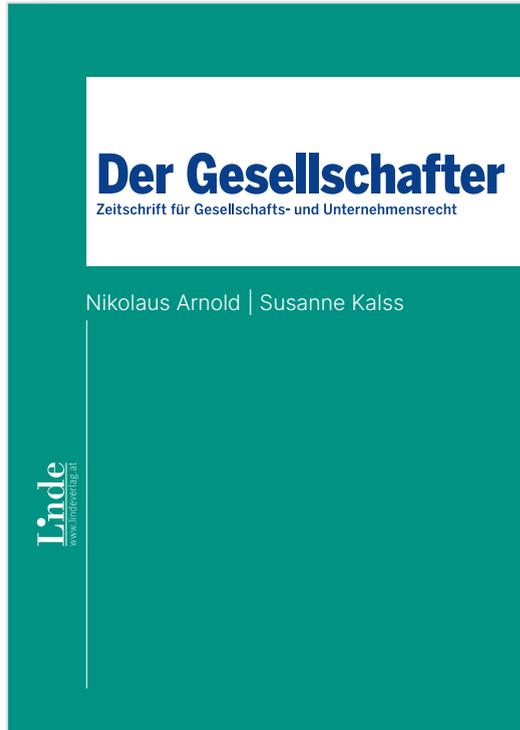
Diskussion am Puls der Zeit

Für die Praxis

Fundierte Fachinformation, kritischer Diskurs

Rechtsprechung

Judikatur des OGH, EuGH und OLG aus erster Hand



GesRZ – Jahresabonnement 2023

Bestellen unter:

- www.lindeverlag.at/gesrz
- fachzeitschriften@lindeverlag.at



Print & Digital: **€ 258,-**
Preisänderung und Irrtum vorbehalten.
(Preis inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Weitere Informationen zur Zeitschrift
und alle Abo-Varianten finden Sie unter
www.lindeverlag.at/gesrz