

AUFSÄTZE

ZIVILRECHT geleitet von Klaus Oberndorfer

Investment Controlling als Instrument der Risiko- und Haftungsbegrenzung in Stiftungen

Um Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltung zu vermeiden, sollte der Stiftungsvorstand sicherstellen, dass entsprechende Kontroll- und Informationssysteme eingerichtet sind. Investment Controlling sorgt für die erforderlichen Prozesse und Instrumente zur Reduktion von Kosten und Risiko.

Deskriptoren: Vorstandshaftung, Investment Controlling, Vermögensverwaltung, Anlageorganisation, Risikomanagement.

Normen: § 17 PSG.1.

Von Stefan Kargl und Katharina Müller

1. Die Aufgabe des Stiftungsvorstands als Vermögensverwalter

Dem Stiftungsvorstand kommt die zentrale Rolle im Organisationsgefüge der Privatstiftung zu. Ihm obliegt die **Verwaltung des Stiftungsvermögens**, er hat die Geschäfte der Stiftung eigenverantwortlich zu führen und vertritt die Stiftung in allen ihren Angelegenheiten.¹ Die Bestimmungen der Stiftungserklärung, insbesondere der Stiftungszweck, stellen die zentrale Richtschnur des Vorstandshandelns dar.² In der Praxis finden sich sehr unterschiedliche Ausgestaltungen des Stiftungszwecks in den Stiftungserklärungen. Manche sind sehr detailliert ausformuliert und geben dem Vorstand sehr konkrete Vorgaben für sein Handeln. Damit ist aber oft erhebliche Inflexibilität verbunden, sodass der Vorstand auf geänderte Rahmenbedingungen nur schwer reagieren kann; gerade im Bereich der

sich ständig wandelnden Kapitalmärkte eine schwierige Ausgangslage.³

Auf der anderen Seite führen sehr allgemein gehaltene Formulierungen des Stiftungszwecks mitunter zu einer geringen Regelungsdichte in den Stiftungsdokumenten, sodass dem Stiftungsvorstand keine konkrete Richtschnur vorgegeben wird. Dies erhöht einerseits das Ermessen des Stiftungsvorstandes, birgt aber auch ein **höheres Haftungsrisiko**. Denn je größer der Ermessensspielraum ist, desto höhere Anforderungen werden an die Kriterien der Ermessensausübung und daher an die Sorgfaltspflicht des Stiftungsvorstandes zu stellen sein.⁴ Im Bereich der Vermögensveranlagung bedeutet dies für den Vorstand, dass er eine Veranlagungsstrategie entwickeln muss, die geeignet ist, ausreichend Mittel zu generieren, um den meist auf 100 Jahre ausgelegten Stiftungszweck erfüllen zu können.⁵ Mit anderen Worten: Hat der Stiftungsvorstand beispielsweise die Versorgung einer Familie sicherzustellen, hat er den sich daraus ergebenden Mittelbedarf zu erheben, darauf aufbauend die Rahmenbedingungen für die Veranlagung des Vermögens zu entwickeln, für die geeignete Umsetzung zu sorgen und diese auf Basis aktueller Information zu überwachen und zu kontrollieren. Sämtliche sich aus der Stiftungserklärung ergebenden Anforderungen sind dabei zu beachten, insbesondere allenfalls bestehende Restriktionen zur Verwendung der Substanz.⁶ Den

1 Vgl. *Arnold/Gimthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 160.

2 Vgl. *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz³, § 17 Rz 6.

3 Vgl. *Saurer*, in *Müller Katharina* (Hrsg.), Handbuch Stiftungsmanagement, 70.

4 In diesem Sinne *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253.

5 Siehe dazu auch *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), Erbrecht und Vermögensnachfolge, § 25 199ff.

6 Siehe dazu auch *Musulin/Reiter* in *Müller Katharina* (Hrsg.), Handbuch Stiftungsmanagement, 358ff.

rechtlichen Handlungsrahmen für die Erarbeitung von Veranlagungsrichtlinien hat der Stiftungsvorstand aus den Regelungen der Stiftungserklärung unter Beachtung von § 17 Abs 2 PSG zu erarbeiten.⁷

2. Die Vorstandshaftung⁸

In einer Vielzahl von Privatstiftungen leben die Stifter noch und es besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zu den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes.⁹ Gegenüber der Generation von „Zweitbegünstigten“ ist dieses Vertrauensverhältnis unter Umständen nicht im selben Ausmaß gegeben, sodass davon auszugehen ist, dass in Zukunft, nach Ableben der Stiftergeneration, die Gerichte vermehrt mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Haftung des Stiftungsvorstandes befassen werden.

Gerade die Vermögensverwaltung, insbesondere die konkrete Veranlagung liquider Mittel, ist konfliktträchtig; die Meinungen über die richtige Veranlagungsstrategie können je nach Position und Interesse des Einzelnen in der Stiftung sehr unterschiedlich sein.

Nach § 17 Abs 1 PSG verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks, wobei er verpflichtet ist, dabei die Bestimmungen der Stiftungserklärung einzuhalten. Gemäß § 17 Abs 2 erster Satz PSG hat der Stiftungsvorstand seine Aufgaben sparsam und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen. Die Sorgfaltsanforderungen bestimmen sich nach der vom Vorstandsmitglied übernommenen Aufgabe und nicht nach den individuellen Fähigkeiten des betreffenden Vorstandsmitglieds.¹⁰ Klar ist, dass kein Mitglied eines Stiftungsvorstandes über ausreichende Fachkenntnis für alle in der Privatstiftung anfallenden Geschäfte und Maßnahmen haben wird. Dies ist auch nicht notwendig. Daher kann sich, je nach Komplexität der Maßnahme und individuellem Fachwissen der einzelnen Vorstandsmitglieder eine Verpflichtung zur **Einbeziehung von Sachverständigen** ergeben. Insbesondere bei Fragen der Vermögensveranlagung werden in der Regel – nicht zuletzt aus Haftungsaspekten – Sachverständige miteinzubeziehen sein.¹¹

Der Stiftungsvorstand kann damit einen Teil seiner Verantwortung im Bereich der Vermögensverwaltung an sachverständige Dritte delegieren. Die Mitglieder des Stiftungsvorstands trifft in diesem Fall aber die Pflicht, die Sachverständigen sorgfältig auszuwählen, deren Arbeit zu überwachen und den Erfolg der gewählten Strategie bzw Veranlagung zu überprüfen.¹² Zur Vermeidung von Haftungsrisiken sollte der Stiftungsvorstand sicherstellen, dass entsprechende Kontroll- und Informationssysteme eingerichtet sind¹³.

Gerade hier setzt das Konzept des **Investment Controlling für Stiftungen** an; die Erarbeitung einer geeigneten Veranlagungsstrategie zur Umsetzung des Stiftungszwecks, die unabhängige Überwachung der Umsetzung der Veranlagungsstrategie der Stiftung, die Auswahl der Banken bzw Vermögensverwalter sowie deren laufende Kontrolle bilden die Kerntätigkeiten des Investment Controllers.

3. Funktionen von Investment Controlling¹⁴

Neben einer unabhängigen Beratungsfunktion stellen die laufende Überwachung und Kontrolle sowie die Berichterstattung an die Stiftungsorgane die Hauptfunktionen des Investment Controllers dar.

Der Investment Controller vertritt dabei die Interessen der Stiftung gegenüber Banken und Vermögensverwaltern. Daher ist seine **vollständige Unabhängigkeit und Objektivität** unabdingbare Voraussetzung. Investment Controlling als Nebentätigkeit zu Vermögensverwaltung, Anlageberatung oder der Vermittlung von Finanzprodukten ist unvereinbar.

3.1. Beratung

Die Grundlage einer erfolgreichen Veranlagung zur nachhaltigen Sicherung der Erfüllung des Stiftungszwecks wird durch die Wahl der geeigneten Anlageorganisation und Definition der passenden Veranlagungsstrategie gelegt. Dem Investment Controller kommt in folgenden Bereichen eine beratende Funktion zu:

7 Vgl; so auch *Hofmann*, Überlegungen zur Verantwortung, PSR 2010/46.

8 Siehe dazu im Detail *Melzer*, Haftung in *Müller Katharina* (Hrsg) Handbuch Stiftungsmanagement, 159ff.

9 Vgl *Melzer*, in *Müller Katharina* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement, 160.

10 Vgl *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253; *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz³, § 17 Rz 52.

11 Vgl *Arnold N.*, Privatstiftungsgesetz³, § 17 Rz 52.

12 Vgl *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253; *Hofmann*, Überlegungen zur Verantwortung, PSR 2010/46; *Kodek*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes für Veranlagungsentscheidungen, Kathrein&Co. Stiftungsletter 15/2010, 13.

13 Vgl *Adametz*, Haftung und rechtliche Verantwortung des Stiftungsvorstandes, <http://www.kerres.at/de/aktuelles/haftung-und-rechtliche-verantwortung-des-stiftungsvorstandes>

14 Siehe dazu auch *Kargl*, Investment Controlling in der Praxis, Aufsichtsrat aktuell 4/2014, 2.

- Anlagestil- und Organisationsberatung
- Definition der Anlagerichtlinien und Anlagestrategie
- Ausschreibung von Verwaltungs- und Depotbankmandaten
- Unterstützung bei der Gestaltung der Verwaltungsaufträge
- Entwurf eines Überwachungs- und Kontrollkonzepts
- Definition der Informationsflüsse und Berichtswegen

Die Stiftungserklärung sollte keine Beschränkungen hinsichtlich der Verwaltung des Stiftungsvermögens enthalten. Insbesondere Formulierungen wie „*Stiftungszweck ist die Erhaltung des Stiftungsvermögens*“ oder „*Veranlagung des Vermögens in risikolosen und mündelsicheren Papieren*“ sollten vermieden werden¹⁵.

Welche nachteiligen Konsequenzen zu restriktive Regelungen über die Vermögensveranlagung haben können, wird anhand eines aktuellen OGH-Judikats¹⁶ deutlich:

Die Stiftungserklärung sah zum einen die Veranlagung des Stiftungsvermögens nur in risikolosen und mündelsicheren Papieren, zum anderen eine Ausschüttung an die Begünstigten nur im Ausmaß real erwirtschafteter Erträge (inflationsbereinigt, um die Substanz des Stiftungsvermögens stabil zu halten) vor. Der Stiftungsvorstand beantragte im Rahmen seines außerordentlichen Änderungsrechtes gemäß § 33 Abs 2 PSG eine Änderung der Stiftungserklärung, weil aufgrund der durch die Finanz- und Wirtschaftskrise bedingten aktuellen Ertragslage Ausschüttungen an die Begünstigten nicht möglich seien. Der OGH entschied, dass die Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks aufgrund des Stifterauftrags zu erfolgen habe. Auch wenn im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung im Jahr 2003 die spätere Finanz- und Wirtschaftskrise nicht unmittelbar vorauszusehen war, sei doch eine Änderung der Wirtschaftslage für niemanden, also auch nicht für den Stifter, auszuschließen gewesen. Das derzeitige niedrige Zinsniveau sei daher keine grundlegende (und vor allem nachhaltige) Änderung der Verhältnisse. Wie das vorstehende Beispiel zeigt, kann die zu enge und unflexible Ausgestaltung der Stiftungserklärung durchaus dramatische Folgen haben: Bei anhaltendem niedrigen Zinsniveau kombiniert mit der Vorgabe ausschließlich konservativ zu veranlagen, dürfen an die Begünstigten möglicherweise über mehrere Jahre hinweg keine Zuwendungen getätigt werden.

In der Praxis hat sich bewährt, dass der Stiftungsvorstand auf Basis des Stiftungszwecks gemeinsam mit einem Beirat die konkreten Anlagerichtlinien und die daraus abgeleitete Investmentstrategie (ggfs unter Hinzu-

ziehung eines externen Experten) definiert. Bei einer wesentlichen, nachhaltigen Änderung des Kapitalmarktumfeldes können diese entsprechend adaptiert werden. Bei der Wahl der **Anlageorganisation** ist auf die Bedürfnisse der Begünstigten und des Stiftungsvorstands Rücksicht zu nehmen. Eine Institutionalisierung der Informations- und Kontrollrechte der Begünstigten hilft auch nach Ableben des Stifters, potenzielle Konflikte zu vermeiden. Die operative Umsetzung der Veranlagungsstrategie wird in der Praxis nicht zuletzt aus Haftungsgründen an professionelle Vermögensverwalter delegiert¹⁷. Um ein optimales Ergebnis zu erzielen, hat deren Auswahl im Rahmen einer Ausschreibung zu erfolgen. Den Bewerbern sind die wesentlichen Kriterien der Veranlagung vorzugeben. Die Auswahl hat aufgrund objektiv nachvollziehbarer Kriterien zu erfolgen und ist zu dokumentieren.

Bei der Ausgestaltung der Verträge ist auf die Formulierung klarer und zielorientierter Aufträge auf Basis des Stiftungszwecks und der daraus abgeleiteten Veranlagungsrichtlinien zu achten, um eine taugliche Grundlage für die anschließende Überwachung und Kontrolle zu haben.

3.2. Laufende Überwachung und Kontrolle

Die unabhängige **Überwachung der Umsetzung der Veranlagungsstrategie sowie die Kontrolle der Anlagetätigkeit** bilden die Kerntätigkeiten des Investment Controllers. Die Ausübung dieser Funktionen erfordert Unabhängigkeit, fachspezifisches Know-how und eine entsprechende informationstechnische bzw. organisatorische Infrastruktur.

Der Investment Controller überwacht insbesondere:

- die Einhaltung der Anlagerichtlinien und Anlagerestriktionen
- die Spesen- und Gebührenbelastungen der Banken bzw. Vermögensverwalter
- die Marktkonformität der Transaktionspreise
- die Diversifikation und Gegenparteerisiken
- die indirekten Kosten der eingesetzten Finanzinstrumente (Fonds, strukturierte Produkte, etc).

Ein leistungsfähiges Controlling ermöglicht die Erfassung sämtlicher Transaktionen und eine Bewertung der Positionen auf täglicher Basis. Durch diese zeitnahe Überwachung und Kontrolle hat Investment Controlling die Funktion eines **Frühwarnsystems** und kann Fehlentwicklungen unmittelbar aufzeigen, um entsprechende Gegenmaßnahmen rechtzeitig einzuleiten.

15 Vgl *Briem*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), S 91.

16 8.5.2013, 6 Ob 57/13w.

17 Siehe dazu im Detail *Musulin/Reiter*, Vermögensveranlagung in *Müller Katharina* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement, 364ff.

3.3. Berichterstattung

Investment Controlling hat im Rahmen der Informationsfunktion dem Stiftungsvorstand die für die Steuerung des Vermögens notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dies hat zeitnah und in einem aussagekräftigen Format zu erfolgen.

In der Praxis wird die Veranlagung größerer Vermögen – zur Diversifizierung des Risikos – meist auf mehrere (Depot)-Banken bzw. Vermögensverwalter aufgeteilt. Deren Berichte unterscheiden sich hinsichtlich Aufbau, Inhalt und Qualität oft deutlich. Die **Konsolidierung und einheitliche Aufbereitung der Daten** durch den Investment Controller ermöglicht verlässliche Analysen und transparente Benchmark- bzw. Peergroup-Vergleiche.

Darüber hinaus besteht das Gesamtvermögen neben Finanz-Vermögenswerten oft auch aus anderen Vermö-

gensklassen (zB Immobilien, Kunstgegenstände, Private Equity-Beteiligungen). Auch diese sind in die Berichterstattung miteinzubeziehen, um eine **effiziente Gesamtvermögenssteuerung** zu ermöglichen.

4. Fazit

Der Stiftungsvorstand hat als Verwalter fremden Vermögens **besondere Sorgfalt** anzuwenden und muss sich seiner Haftung stets bewusst sein.

Investment Controlling unterstützt den Stiftungsvorstand bei der **Planung, Kontrolle und Steuerung der Vermögensveranlagung**. Es trägt als Frühwarnsystem entscheidend zur Reduktion von Risiko und Haftung bei und liefert die geeignete **Informationsgrundlage für interessengerechte Entscheidungen**.

LIECHTENSTEIN AKTUELL

Die Attraktivität liechtensteinischer Substiftungen aus der Sicht von österreichischen Stiftern und Begünstigten

Der nachstehende Beitrag beleuchtet, wie österreichische Privatstiftungen bzw Stifter im Rahmen einer steuerlich intransparenten (sprich: steuerlich anerkannten) liechtensteinischen Stiftung Vorteile des liechtensteinischen Steuerrechts nutzen können und welche (steuerlichen) Grenzen dafür bestehen.

Deskriptoren: Liechtenstein, Stiftung, Vermögenszuwendung, Kapitalertragsteuer, Stiftungseingangssteuer.

Betroffene Normen: § 240 Abs 3 BAO; Art 25b DBA AT/FL; § 27 Abs 5 und 6 EStG; Gesetz vom 8. November 2013 zum Abkommen zwischen Liechtenstein und Österreich über die Zusammenarbeit im Bereich der Steuern; § 7 Abs 2 GrEStG; § 1 Abs 1 Z 3 KStG; Art 552 § 14 PGR; Art 552 § 20 Abs 1 PGR; Art 1 § 1 Abs 1 PSG; § 9 Abs 2 Z 6 PSG; § 33 Abs 2 PSG; Art 13 SteG; Art 47 Abs 4 lit c SteG; Art 2 Abs 1 lit i sublit ii Steuerabkommen AT/FL; Art 33-35 Steuerabkommen AT/FL; § 2 Abs 1 StiftEG; § 224 Abs 3A III und IV UGB.

Von Thomas Hosp und Martina Benedetter

1. Einleitung

Die Errichtung von Stiftungen bringt zahlreiche Vorteile mit sich.¹ Sie ermöglichen es dem Stifter, seinen Willen dauerhaft zu perpetuieren und das von ihm oder ihr geschaffene Vermögen über mehrere Generationen zu sichern und einer zweckgemäßen Verwendung zuzuführen. Darüber hinaus wird sichergestellt, dass die eingebrachten Vermögensgegenstände professionell verwaltet werden und insbesondere Unternehmen nicht einer Zerschlagung durch nachfolgende Generationen ausgesetzt sind. Privatstiftungen sehen sich in Österreich insbesondere in der letzten Zeit wieder vermehrt als Gegenstand öffentlicher Diskussionen, dies einhergehend mit einem

1 Für eine detaillierte Darstellung siehe ua *Weninger*, Die österreichische Privatstiftung als Träger eines Familienunternehmens, ZUS 2012, 40.