

**Stiftungsrecht.** Bei einer Privatstiftung handelt es sich um eine eigene Rechtspersönlichkeit – sie ist Eigentümerlos.

# Ist die Privatstiftung wirklich sicher gegen Gläubigerzugriffe?

Privatstiftungen erfreuen sich großer Beliebtheit, um sein Vermögen darin anzulegen. Dies liegt vor allem an der Möglichkeit, sich dadurch steuerliche Vorteile zu verschaffen, aber auch, um sein Vermögen vor dem Zugriff von Gläubigern abzusichern. Gerade Letzteres ist jedoch gleichzeitig aus Gläubigersicht auch bedenklich, da dadurch das Prinzip des Gläubigerschutzes erheblich tangiert wird.

Vorweg ist wichtig, sich vor Augen zu führen, dass eine Privatstiftung eine eigene, vom Stifter getrennte Rechtspersönlichkeit ist. Die Privatstiftung an sich ist Eigentümerlos, sie gehört niemandem. Durch die Übertragung des Vermögens vom Stifter auf die Stiftung ist die Übertragung (grundsätzlich) abgeschlossen und dadurch der Zugriff der Gläubiger des Stifters auf die Stiftung grundsätzlich auch ausgeschlossen.

Die Rechtsstellung als Stifter gewährt dabei grundsätzlich keinerlei Vermögens- oder Einflussrechte in Bezug auf die Stiftung. Im Stiftungsvertrag können allerdings besondere Rechte zugunsten des Stifters vorgesehen werden, insbesondere umfangreiche Widerrufs- oder Änderungsrechte als Kontrollmittel und damit mittelbare Vermögensrechte des Stifters. Die Rechtsprechung hat dazu ausgeführt, dass die vollständige Verselbstständigung der Privatstiftung nur dann greift, wenn sich ein Stifter keinerlei solche Änderungs- oder Widerrufsrechte vorbehält (vgl. OGH in 3 Ob 217/05s, 3 Ob 16/06h, 6 Ob 61/04w).



Die Privatstiftung ist ein Rechtsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen

Die Rechtsprechung geht sogar so weit, dass Widerrufs- oder Änderungsrechte des Stifters in Hinblick auf die Stiftung als pfändbar und damit einer Exekution zugänglich anerkannt werden. Gläubiger können damit nach den Bestimmungen der §§ 331 ff EO Exekution auf die Gestaltungsrechte des Stifters führen. Dies gilt nach der RSp dann, wenn ein Widerruf der Stiftung bzw eine Änderungserklärung gegenüber der Stiftung dazu führt, dass die Stiftung und ihr Vermögen zugunsten des Stifters aufgelöst wird.

## Eine „Höchstpersönlichkeit“ von Rechten kann nicht vertraglich vereinbart werden

Obwohl durch die Rechtsprechung noch nicht eindeutig entschieden gilt, dass im Falle der Zulässigkeit des Zugriffs der Gläubiger auf die Rechte und der damit verbundenen Anerkennung als verwertbare Vermögensrechte es auch dem Masseverwalter des Stifters möglich sein muss, die Rechte des Stifters betreffend der Stiftung auszuüben. Eine wie immer durch den Stiftungsvertrag vereinbarte „Höchstpersönlichkeit“ der Rechte steht der Rechtsausübung durch den Masseverwalter nicht entgegen, genauso wenig wie eine solche „Höchstpersönlichkeit“ auch nicht den Zugriff der Gläubiger verhindert. Die zwingenden Bestimmungen der EO bezüglich der Ausübung von echten höchstpersönlichen Rechten können nämlich nicht umgangen werden: Nach den Bestimmungen der EO zählen zu den höchstpersönlichen Rechten zB nur Rechte zum Abschluss einer Ehe, Anerkennung oder Bestreitung der Elternschaft eines Kindes uä. Die Höchstpersönlichkeit von Rechten kann aufgrund der zwingenden Bestimmungen der EO aber nicht vertraglich vereinbart werden.

Nochmals darf festgehalten werden, dass eine Pfändung des Widerrufsrechts nur dann zugunsten der Gläubiger möglich ist, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, damit ihm aus der Auflösung der Stiftung die Vermögenswerte tatsächlich zukommen. Gleiches gilt analog für

die Pfändung der Änderungsrechte des Stifters. Eine Pfändung eines Änderungsrechts ist dann denkbar, wenn dadurch dem Stifter die Stellung des Letztbegünstigten zukommen kann. Auch kann eine Pfändung eines Änderungsrechts mit der Pfändung eines Widerrufsrechts durch die Gläubiger kombiniert werden. Bei einem uneingeschränkten Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung ist grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig. Gerade diese sehr weite Rechteinräumung zugunsten des Stifters ist für Gläubiger von Interesse, da damit auch die Form der Auszahlung an den Stifter angeordnet werden kann. Das Änderungsrecht des Stifters geht in den meisten Fällen noch wesentlich weiter als das reine Widerrufsrecht, obwohl durch beide letztlich ein Vermögenszufluss bewilligt werden kann.

Zwei Voraussetzungen müssen allerdings gegeben sein, damit ein solches Änderungsrecht vorliegt und dieses auch durch die Gläubiger des Stifters aufgegriffen werden kann: Zunächst muss ein Änderungsrecht ausdrücklich in der Stiftungserklärung vorbehalten worden sein. Würde in der Stiftungserklärung hier kein Vorbehalt erklärt, besteht ein solches Änderungsrecht nicht. Weiters muss das Änderungsrecht als alleiniges Gestaltungsrecht des Stifters formuliert sein. Benötigt der Stifter zur Ausübung des Änderungsrechts noch die Zustimmung einer weiteren Person (eines zweiten Stifters oder auch einer stiftungsfremden Person), so ist eine Pfändung insoweit ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Frage, wie weit das Änderungsrecht in Hinblick auf § 34 PSG reicht, ist dies nicht im Rahmen der Exekutionsbewilligung zu prüfen. Grundsätzlich hat die Exekutionsbewilligung entsprechend dem Exekutionsantrag die erforderliche Erklärung zu beinhalten. Erst im Folgeprozess des betreibenden Gläubigers gegen die Privatstiftung kann entschieden werden, ob das Änderungsrecht der Stiftungserklärung entspricht und

damit in Hinblick auf Formulierung und Reichweite rechtskonform ist (vgl. OGH in 3 Ob 217/05s, 3 Ob 16/06h).

Liegt kein vereinbartes, in die Stiftungserklärung aufgenommenes Widerrufs- bzw. Änderungsrecht vor, besteht absoluter Pfändungs- bzw. Verwertungsschutz:

## Ein nicht bestehendes Recht kann auch nicht gepfändet bzw. verwertet werden

Es besteht für die Gläubiger auch keine Möglichkeit, ein nicht in der Stiftungserklärung vereinbartes Recht neu zu begründen. Anders hingegen, wenn in der Stiftungserklärung die Möglichkeit eines Verzichts vorgesehen ist. Ein nachträglicher Verzicht auf ein Widerrufs- oder Änderungsrecht könnte eventuell angefochten werden (vgl. OGH in 6 Ob 18/07a).

Noch völlig offen ist, ob eine Regelung in der Stiftungserklärung getroffen werden kann, wonach mit der Konkurseröffnung die Stifterrechte wegfallen sollen. Nach einer einzelnen des OLG Wien (28 R 189/05b) ist dies wohl zulässig, es liegt dazu allerdings noch keine höchstgerichtliche Judikatur vor. Jedenfalls unzulässig ist die Vereinbarung der Unpfändbarkeit dieser Rechte. Eine solche Vereinbarung ist unwirksam, da die zwingenden Bestimmungen der EO nicht außer Kraft gesetzt werden können.

Wie bereits erwähnt, kann nur ein Recht des Schuldners (Stifters) durch einen Gläubiger gepfändet bzw. verwertet werden. Ein gemeinsames Recht mehrerer Stifter oder ein Recht, welches nur mit Zustimmung einer dritten Stelle ausgeübt werden kann, kann damit nicht gepfändet bzw. verwertet werden. Ausnahmen bestehen hier, wenn Exekutionsmittel gegen alle mitwirkungsberechtigten Stifter erwirkt werden (weil alle mitwirkungsberechtigten Stifter zugleich auch Schuldner der Gläubiger sind) oder wenn wechselseitige Treuepflichten der Stifter bestehen (so zumindest der OGH in 6 Ob 16/05p).

Kann nun die Vermögenswidmung zu Beginn der Stiftung angefochten werden? Nach herrschender Ansicht kann auch die erstmalige Vermögensverschiebung durch Errichtung einer Stiftung nach den Regeln des Anfechtungsrechts durch die Gläubiger angefochten werden (vgl. König, Anfechtung, RdZ 9/15 FN 65 mwN). Im Konkreten kommen zwei Anfechtungstatbestände in Betracht, nämlich die Schenkungsanfechtung nach § 29 KO bzw § 3 Anfechtungsordnung und die Absichtsanfechtung nach § 28 KO bzw § 2 Anfechtungsordnung. Beide Anfechtungstatbestände haben eine Frist von 2 Jahren für die Anfechtung, bei der Absichtsanfechtung beträgt die Frist bei dem Anfechtungsgegner bekannter Benachteiligungsabsicht sogar 10 Jahre. Wichtig ist hier, den Beginn des Laufs der Anfechtungsfrist festzustellen. Grundsätzlich beginnt der Fristenlauf mit der Zuwendung.

Fraglich bleibt, wann die Zuwendung endgültig abgeschlossen ist. Die bereits oben geschilderten, bei Stiftungen häufig vereinbarten Widerrufs- oder Änderungsrechte können bewirken, dass sich der Stifter noch nicht endgültig seines Vermögens begeben hat. Für den Bereich der Pflichtteilsjudikatur wird vertreten, dass erst die endgültige Aufgabe des Vermögens den Fristlauf der Schenkungsanfechtung auslöst. Hier fehlt noch eindeutige Rechtsprechung. Schließt sich die Rechtsprechung aber der bisher schon bestehenden Judikatur zur Schenkungsanfechtung an, wäre im Fall der Möglichkeit eines Widerrufs der Stiftung der Fristlauf nicht mit der Errichtung der Stiftung zu bestimmen.

Interessant ist auch, ob Fälle denkbar sind, in denen nach allgemeinen Regeln die Stiftung für die Verbindlichkeiten des Stifters haften. Grundsätzlich ergibt sich eine solche Haftung einerseits aus § 38 UGB, andererseits aus § 1409 ABGB. Nach § 38 UGB besteht eine Haftung bei Einbringen eines Unternehmens, nicht aber bloß bei Einbringung von Beteiligungen. § 38 UGB ist höhenmäßig unbegrenzt und umfasst auch unbekannte Verbindlichkeiten, andererseits ist § 38 UGB dispositiv und kann damit durch die Stiftungserklärung bzw auch durch gesonderte Vereinbarung abbedungen werden.

§ 1409 ABGB sieht hingegen vor, bei Übernahme des im Wesentlichen gesamten Vermögens oder eines Unternehmens, dass der Erwerber für alle bekannten oder erkennbaren Verbindlichkeiten bis zum Wert der übernommenen Aktiva haftet. Die Bestimmung des § 1409 ABGB ist zwingend und kann damit durch Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden.

Fortsetzung nächste Seite

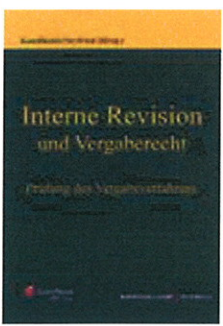
## LITERATURTIPP

### INTERNE REVISION UND VERGABERECHT

Nach dem Skandal um den Neubau des Wiener Allgemeinen Krankenhauses in den späten Siebziger Jahren stellte der damalige Bundeskanzler Bruno Kreisky die Bundesverwaltung unter Kontrolle. Eine neue Einheit – die Interne Revision – war geboren. Ziel war die Schaffung eines effizienten Kontrollsystems, das die Leistungsfähigkeit der Bundesverwaltung verbessern und Unzulänglichkeiten verhindern sollte. Das vorliegende Jahrbuch dient als Handbuch und Nachschlagewerk für alle Revisoren, Prüfer, Kontrolloren sowie für Sachbearbeiter im jeweiligen Fachbereich.

Die Herausgeber:  
MinR Mag. Dieter Kandlhofer  
MinR Mag. Karl Seyfried

LexisNexis ARD Orac  
Wien 2008, 158 Seiten  
ISBN 978-3-7007-3952-4  
Best.-Nr. 32.83.01  
Preis € 29,-



**Rechnungsausstellung.** Wer hat hier (Bild rechts) was falsch gemacht?

# Die verflixten Neun

Rechnungen ordnungsgemäß ausstellen ist ganz einfach – wenn man weiß, wie's geht.

## Sachverhalt:

Herr Fix ist Bauunternehmer. Er führt für die Generalplanungs GmbH Arbeiten durch und stellt hierfür obige Rechnung.

Sein Geschäftspartner macht die enthaltene Vorsteuer von EUR 10.000,- geltend. Ein Jahr danach steht der Generalplanungs GmbH eine Betriebsprüfung ins Haus. Und die gestrengen Prüfer schlagen zu: Die vom Bauunternehmer Fix und fertig ausgestellte Rechnung erfüllt nicht alle Kriterien für den Vorsteuerabzug, somit wird die zuvor geltend gemachte Vorsteuer gestrichen und darüber hinaus noch ein 2%-iger Säumniszuschlag aufgebürstet.

Erkennen Sie auf den ersten Blick, ob eine Rechnung ordnungsgemäß ausgestellt ist? Das sollten Sie aber! Denn neun „Richtige“ braucht es, damit man in Sachen Vorsteuerabzug nicht nachträglich böse Überraschungen erlebt.

Wenn es um den Vorsteuerabzug geht, kennen die Herrschaften von der Finanz keine Milde: Bei einer Betriebsprüfung werden alle Rechnungen genau kontrolliert. Erfüllt eine Eingangsbuchung nicht exakt alle Kriterien für den Vorsteuerabzug, dann bedeutet dies: Streichung der zuvor geltend gemachten Vorsteuer und – im Falle einer Vorsteuerkorrektur – Einhebung eines Säumniszuschlages in Höhe von 2%.

Was sind aber jene Kriterien, die eine Rechnung über mehr als EUR 150,- als „ordnungsgemäß ausgestellt“ klassifizieren?

- **Firmendaten des Rechnungsausstellers**  
(Bezeichnung laut Firmenbuch, sofern eine Eintragung erfolgt ist, ansonsten korrekter Name und Anschrift des Unternehmers)
- **Name und Anschrift des Lieferungs-/Leistungsempfängers**  
(Daten laut Firmenbuch)
- **UID-Nummer des Leistungsempfängers:**  
Bei Rechnungen über EUR 10.000,- (Bruttobetrag!)
- **Bei Waren:**  
handelsübliche Bezeichnung, die genaue Menge und den Tag der Lieferung.
- **Bei Dienstleistungen:**  
Detaillierte Beschreibung des Leistungsumfanges samt Dauer der Tätigkeit
- **Entgelt:**  
samt Steuersatz und den Umsatzsteuerbetrag, bei Steuerbefreiungen ein Hinweis auf diese
- **Datum der Rechnung**
- **Fortlaufende Rechnungsnummer**
- **UID-Nummer des Rechnungsausstellers**  
(bei inländischen Unternehmen)
- **Im Falle von Schluss- und Teilrechnungen:**  
Abzug der geleisteten Akontozahlungen samt Umsatzsteuer ausweis

## Tip

Was so einfach aussieht, beinhaltet offenbar manche Tücke. Schulen Sie Ihre Mitarbeiter daher genau, auf welche Kriterien es beim Vorsteuerabzug ankommt. Und zeigen Sie gegenüber Ihren Lieferanten keine Toleranz:

Wenn nicht alle Rechnungskriterien vollständig erfüllt sind, gibt es keine Zahlung, bis eine korrekte Rechnung vorliegt. Wenn keine Zahlung erfolgt, kann nämlich auch kein Schaden durch die Streichung des Vorsteuerabzuges eintreten.

Was ist zu tun, wenn trotz gewissenhafter Schulung eine falsch ausgestellte Eingangsbuchung der Kontrolle entgeht? Streng genommen darf der Rechnungsempfänger keine Änderungen auf der Rechnung vornehmen. Lassen Sie die Rechnung nachträglich korrigieren:

**Das Umsatzsteuergesetz erlaubt auch einen nachträglichen Steuerabzug zum Zeitpunkt der Rechnungskorrektur!**

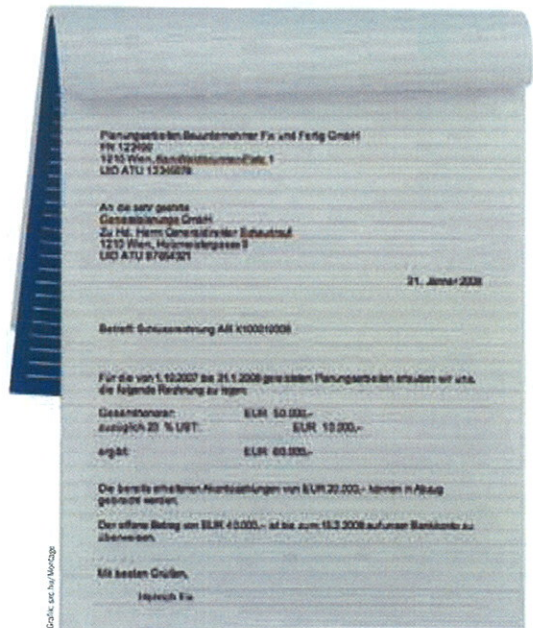
Bitte beachten Sie: Die Korrektur muss vom Aussteller der Rechnung vorgenommen werden. Wenn die Aussteller-Firma nicht mehr existiert, dann schaut man durch die Finger.

**CONSULTATIO**



Autor:  
Mag. Gerald  
Fingerhut

Steuerberater bei Consultatio



## Des Rätsels Lösung:

In der Endabrechnung sind die bislang erbrachten Akontozahlungen und die darauf entfallenden Steuerbeträge offen abzusetzen, wenn über diese Akontozahlungen Rechnungen mit gesondertem Steuerbeweis erteilt worden sind (§ 11 Abs 1 letzter Absatz UStG). Im „Worst-case-Szenario“ streicht die Finanz den Vorsteuerabzug, insbesondere wenn dem Fiskus daraus ein Schaden entsteht.

## KONTAKT

**CONSULTATIO Wirtschaftsprüfung GmbH & Co KEG**

Holzmeistergasse 9, A-1210 Wien  
Tel.: +43-1-27775 - 382  
Fax: +43-1-27775 - 211  
E-Mail: gerald.fingerhut@consultatio.at  
www.consultatio.at

**Schwerpunkte:**  
Wirtschaftsprüfung, Bilanzierung  
Planrechnungen  
Betreuung von KMU

## Schutz von Pflichtteilsberechtigten

Auch der Schutz von Pflichtteilsberechtigten stellt sich in der Praxis oft als im Zusammenhang mit Stiftungen problematisch dar. Durch die Errichtung der Stiftung und der Widmung des Vermögens verbleibt im Zeitpunkt des Erbfalls oft nur noch ein kärglicher Rest an Erbe, welcher die Basis für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs darstellt.

Der Gesetzgeber hat hier mit dem Rechtsinstitut der Schenkungsanfechtung vorgesorgt, wenn der Nachlass zur Deckung der Pflichtteilsansprüche nicht ausreicht. Darüber hinaus besteht auch ein Ergänzungsanspruch gegen den Schenkungsempfänger selbst. Der Schutz der Pflichtteilsberechtigten ist allerdings zeitlich begrenzt, bei Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte endet dieser, wenn die Schenkung mehr als zwei Jahre zurückliegt. Nur bei Schenkungen an andere Pflichtteilsberechtigte ist die Schenkungsanfechtung unbefristet möglich.

Fraglich ist aber, wann der Fristlauf für die Schenkungsanfechtung an Nicht-Pflichtteilsberechtigte beginnt. Hat sich der Stifter ein umfassendes und alleiniges Widerrufs- und Änderungsrecht vorbehalten, so beginnt nach der Rechtsprechung des OGH die Zweijahresfrist

nicht schon mit der Zuwendung an die Stiftung zu laufen, da sich der Erblasser bzw Stifter eben noch nicht endgültig seines Vermögens begeben hat. Auf eine Umgehungsabsicht, somit eine subjektive Absicht des Stifters den Pflichtteilsberechtigten zu verkürzen, kommt es nicht an. Offen ist allerdings noch, ob auch der Vorbehalt des alleinigen Änderungsrechts eine solche nicht endgültige Vermögensverschiebung darstellt. Im konkreten Fall hatte der OGH ein kombiniertes Widerrufs- und Änderungsrecht zu beurteilen und bezog sich in der Begründung auch immer auf das Zusammentreffen beider Rechte. Ob auch ein alleiniges Änderungsrecht eine nicht endgültige Vermögensverschiebung darstellt, ist in der Judikatur unbeantwortet.

Eine solche Berücksichtigung von Pflichtteilsansprüchen besteht auch beim Direktanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten: Bringt der bereits Beschenkte in Umgehungsabsicht sein ihm übertragenes Vermögen in eine Stiftung ein, um es im Falle des Todes des Erblassers dem Zugriff von anderen Pflichtteilsberechtigten zu entziehen, ist diese Rechtsanfechtbar und es kann sich daraus ein Direktanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten ergeben.

Zusammengefasst lässt sich sagen, dass durch die Errichtung einer Privatstiftung der Zugriff der Gläubiger nicht in allen Fällen gänzlich verhindert werden kann. Es bleibt eine Reihe von Punkten, welche zwingend zugunsten der Gläubiger nicht abänderbar sind, einige Punkte können aber auch durch entsprechende Gestaltung der Stiftungserklärung geregelt werden.



RA Romy  
Jürges-Gellrich  
(zugelassen auch  
im DT.)

Partnerin der Alix Frank  
Rechtsanwälte GmbH, Wien  
E-Mail: rjuerges@alix-frank.co.at

**Tätigkeitsschwerpunkte:**  
Gesellschaftsrecht, Mergers & Acquisitions, Private Equity und Venture Capital Beteiligungen, Vertragsrecht, Sponsoring- und Franchiseverträge

Co-Autor: Mag. Peter Unterhauser,  
Rechtsanwaltsanwärter der Alix Frank  
Rechtsanwälte GmbH

## KONTAKT

**ALIX FRANK RECHTSANWÄLTE GMBH**  
Schottengasse 10, A-1010 Wien  
Tel. +43-1-523 27 27  
www.alix-frank.co.at

## VAV IMMO PAKET



Attraktiv und  
umfassend – die  
Gebäudeversicherung  
im VAV Immo Paket



[ Gut aufgehoben ]

VAV Versicherungs-Aktiengesellschaft  
Münzgassee 6 & Beatrixgasse 1 · 1030 Wien  
Telefon: 01/716 07-0 · Fax: 01/716 07-100  
E-Mail: info@vav.at · www.vav.at  
Vertriebspartnerportal www.vavonline.at