

## § 5 Asset Protection in der österreichischen Privatstiftung

Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz)

### I. Die Privatstiftung als Teil des Rechtsverkehrs

#### A. Die Privatstiftung als eigenständiger Rechts- und Vermögensträger

§ 1 Abs 1 PSG definiert die Privatstiftung als Rechtsträger, dem ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. § 1 PSG setzt ein bestimmtes Vermögen voraus und anerkennt ausdrücklich die Rechtspersönlichkeit der Privatstiftung. Die Privatstiftung ist ein eigenständiger Rechtsträger, der vermögensfähig ist. Sie ist eine typische Vertreterin der eigentümerlosen Rechtsträger.<sup>1)</sup> Im Rahmen des Stiftungsgeschäfts muss das Mindestvermögen in der Stiftungsurkunde gewidmet werden; ein das Mindestvermögen übersteigendes Stiftungsvermögen kann auch in der Stiftungszusatzurkunde gewidmet werden.<sup>2)</sup> Dabei handelt es sich um ein einseitiges Widmungs- und Stiftungsgeschäft. Das Vermögen kann der Privatstiftung auch außerhalb der Stiftungserklärung durch ein einfaches Rechtsgeschäft (Zu- bzw Nachstiftung) übertragen werden;<sup>3)</sup> es geht in das Eigentum der Privatstiftung über und wird in der Bilanz der Privatstiftung abgebildet. Nach außen ist das Vermögen nicht offenzulegen. **1**

§§ 1 und 4 PSG ebenso wie §§ 6 und 8 PSG verwenden den Begriff des Vermögens. § 4 PSG setzt das Mindestvermögen fest. Das Gesetz verwendet daher anders als die Bestimmungen über Kapitalgesellschaften nicht den Begriff des Kapitals. Bereits die unterschiedliche Begriffswahl zeigt, dass die Bestimmungen des PSG über das Stiftungsvermögen, über seine Aufbringung und seine Erhaltung nicht den gleichen Regelungen folgen, wie das Kapital einer Kapitalgesellschaft.<sup>4)</sup> Daher ist bei Übernahme der Wertungen des Kapitalgesellschaftsrechts auf die Privatstiftung – gerade bezogen auf das Kapital und Vermögen – große Vorsicht geboten. **2**

---

1) öOGH 6 Ob 74/99y; RdW 1999, 718.

2) Arnold, PSG<sup>3</sup> § 4 Rz 10; Riel in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 4 Rz 2.

3) öOGH 6 Ob 189/01i, GesRZ 2002, 212.

4) Arnold, PSG<sup>3</sup> § 4 Rz 1; Kalss/Müller, Die Stiftung als Instrument der Vermögensplanung, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 719.

## B. Drei Gläubigerkreise

- 3 An der Stiftung sind mehrere wirtschaftlich interessierte Personen beteiligt, ohne dass diesen Personen, ähnlich wie im Gesellschafts- oder allgemeiner im Kooperationsrecht, formale Mitgliedschaftsstellung oder Teilhaberrechte zukommen.<sup>5)</sup> Im Vergleich zur Gesellschaft füllt der Stifter konzeptionell nicht die Rolle des Mitglieds, sondern nur des Einlegers von Geld und Geldgebers aus.<sup>6)</sup> Der Begünstigte ist Dividendenempfänger und Liquidationsberechtigter, ohne Mitglied zu sein. Die Vergleiche zum Gesellschaftsrecht sollen nicht zu sehr ausgereizt werden, an dieser Stelle soll damit die Dynamik des Vermögensflusses verdeutlicht und zugleich die Parallelität des Vermögensinteresses und der Vermögensrechte offengelegt werden. Einlage oder Vermögenswidmung an die Privatstiftung und Auskehr des Vermögens können zeitlich weitgestreckt sein. Insofern kann die Betroffenheit der Gläubiger vielfach nur abstrakt beschrieben werden und sind Personen nicht konkret betroffen. Im vorliegenden Zusammenhang ist dies von besonderer Bedeutung, werden doch damit auch die unterschiedlichen betroffenen Vermögenskreise und damit einhergehenden Gläubigergruppen rund um die Privatstiftung erkennbar.
- 4 Mit der Identifizierung von drei Vermögensmassen oder drei verschiedenen Personen oder Rechtsträgern zugeordneten Vermögen, nämlich Vermögen des Stifters, Vermögen der Privatstiftung und Vermögen der Begünstigten, lassen sich auch die drei maßgeblichen Gläubigergruppen bestimmen: (i) Die Gläubiger des Stifters sind betroffen, da der Stifter durch die Vermögenswidmung an die Privatstiftung eine freigiebige, entgeltlose Leistung erbringt. Sein Vermögen wird typischerweise weniger. (ii) Die Privatstiftung selbst ist Rechts- und Vermögensträger, sie darf auch am Geschäftsverkehr teilnehmen. Untersagt ist ihr von Gesetzes wegen gem § 1 Abs 2 PSG nur die unternehmerische Tätigkeit. Sie darf gem § 1 Abs 2 PSG keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben, die über eine Nebentätigkeit hinausgeht, sie darf keine Geschäftsführung an einer Handelsgesellschaft übernehmen und sie darf nicht als unbeschränkt haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft fungieren. Sonstige Geschäfte und das Eingehen von Verbindlichkeiten und die Übernahme von Belastungen sind ihr aber nicht verboten, dh sie darf daher aufgrund ihrer Mitwirkung am Geschäftsleben sowohl vertraglichen als auch deliktischen Gläubigern gegenüberstehen. Diese sind daran interessiert, dass das Vermögen der Privatstiftung zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden kann und dass dieses Vermögen nicht ausschließlich zur Verfolgung des Stiftungszwecks an Begünstigte ausgeschüttet wird. Insofern konkurrieren Begünstigte als Vermögensempfänger durch Zuwendung mit Gläubigern, die

---

<sup>5)</sup> Kalss, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrechts, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 37 (58).

<sup>6)</sup> Kalss in *Doralt/Kalss* 37 (58).

ihre Ansprüche gegen die Privatstiftung verfolgen und befriedigen wollen. (iii) Schließlich ist an die Gläubiger von Begünstigten zu denken. Begünstigte erhalten von der Privatstiftung Zuwendungen, die sie unter anderem auch zur Befriedigung ihrer Gläubiger verwenden können. Gläubiger der Begünstigten haben daher ein Interesse auf einen möglichst sicheren Zugriff auf diese Zuwendungen. Von Bedeutung ist dies etwa bei Konkurs oder bei sonstiger Verschuldung der Begünstigten oder aber auch zur Darstellung der Bonität bzw Liquidität gegenüber künftigen Gläubigern (Kreditgebern).

## **II. Die Gläubiger des Stifters**

### **A. Unterschiedliche Ansprüche gegen den Stifter**

Stifter einer Privatstiftung kann jede natürliche oder juristische Person **5** oder rechtsfähige Einrichtung sein. Gläubiger des Stifters stammen daher sowohl aus der unternehmerischen als auch aus der privaten Tätigkeit des Stifters. Sie können aufgrund vertraglicher Verbindung Ansprüche gegenüber dem Stifter haben oder aufgrund des Gesetzes, sei es als deliktische Haftungsansprüche oder aus familien-, ehe- oder erbrechtlichen Bindungen. Zu nennen sind Unterhaltsansprüche, Ansprüche aus einer Aufteilung nach der Scheidung des Stifters oder erbrechtliche Ansprüche (Pflichtteilsansprüche bei Tod des Stifters). Vorstellbar sind auch Gläubigeransprüche gegenüber dem Stifter aus unternehmerischer Tätigkeit, sei es gegenüber natürlichen Personen oder gegenüber Kapitalgesellschaften als Stifter.<sup>7)</sup>

### **B. Rechtsbehelfe und Institute gegen den Vermögenstransfer**

Das Gesetz bietet für das dynamische Element der Vermögensordnung, **6** nämlich die Übertragung des Vermögens vom Stifter auf die Privatstiftung, zur Sicherung der Ansprüche der Gläubiger mehrere Rechtsbehelfe. Neben der Anfechtung der Vermögensübertragung (Rückgängigmachung) ist die Erstreckung der Haftung des Stifters gegenüber dem Gläubiger auch auf die Privatstiftung als Empfängerin des Vermögens des Stifters denkbar.

#### **1. Anfechtung**

Das dynamische Element der Vermögenswidmung, der Übergang des **7** Vermögens, kann von den Gläubigern mittels der Anfechtung angegriffen werden. Die Anfechtung ist gegenüber der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Stifters subsidiär. Voraussetzung ist, dass die Vollstreckung in das Vermö-

---

<sup>7)</sup> Siehe nur *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004) 8.

gen des Stifters nicht ausreichend ist oder dies klar von vornherein absehbar ist.<sup>8)</sup> Die Überschuldung des Stifters ist für die Zulässigkeit der Anfechtung der Vermögenswidmung nicht erforderlich.

## 2. Haftung

- 8 Die an den Vermögensübergang anknüpfende Haftung gem § 1409 ABGB bietet für Gläubiger eines Stifters bei Übertragung eines Unternehmens oder des wesentlichen Vermögensteils des Stifters eine Anspruchsgrundlage.<sup>9)</sup> Vorstellbar ist eine Haftung der Stiftung gem § 1409 ABGB gegenüber den Gläubigern des Stifters, wenn er der Stiftung ein Vermögen widmet. Die Stiftung haftet dann für die mit den genannten Vermögensteilen sachlich und wirtschaftlich im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten.<sup>10)</sup> Die Haftung greift auch, wenn der Stifter sein gesamtes Vermögen, sei es in einem Akt oder in mehreren nacheinander geschalteten Übertragungsakten, an die Stiftung überträgt.<sup>11)</sup>

## C. Rechtsbehelfe für den Zugriff auf das Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger des Stifters

### 1. Pfändung von Stifterrechten

- 9 Bei der statischen Betrachtung der verschiedenen Vermögensmassen, die verschiedenen Vermögensträgern zugeordnet sind und gehören, kommt es nicht auf die Art des Vermögenstransfers an, auch nicht darauf, wann er stattgefunden hat und ob er rechtmäßig oder unter Verletzung bestimmter Gesetze, sei es strafrechtlicher, kapitalgesellschaftsrechtlicher oder erbrechtlicher Natur, vollzogen wurde. Auch völlig rechtskonforme Vermögensübertragungen des Stifters unterliegen dem Zugriff des Gläubigers des Stifters durch Pfändung. Sogar Vermögen, das von einem anderen Stifter stammt oder von der Privatstiftung ohne Zutun und ohne Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vermögen des Stifters von der Privatstiftung erworben wurde, unterliegt diesen Regelungen.<sup>12)</sup> Die Pfändung zugunsten des Gläubigers bezieht sich auch darauf.<sup>13)</sup> Unerheblich ist dabei auch, ob das Vermögen erst durch die spätere Tüchtigkeit des Stiftungsvorstands oder eines Geschäftsführers einer der Stiftung nachgeordneten Gesellschaft erworben wurde.

---

<sup>8)</sup> Gasser, Asset versus Creditor Protection, in FS Delle Karth (2013) 283 (285).

<sup>9)</sup> Csoklich, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416 (418 f).

<sup>10)</sup> Neumayr in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>3</sup> § 1409a Rz 3 und 5; Thöni in Klang, ABGB<sup>4</sup> § 1409 Rz 80 ff; Csoklich, ÖBA 2008, 416 (419).

<sup>11)</sup> Neumayr in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>3</sup> § 1409a Rz 2; Thöni in Klang, ABGB<sup>4</sup> § 1409 Rz 52 ff; Csoklich, ÖBA 2008, 416 (419).

<sup>12)</sup> Csoklich, ÖBA 2008, 416 (427).

<sup>13)</sup> Csoklich, ÖBA 2008, 416 (427).

Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sind zunächst die Zuordnung und das Eigentum bestimmter Vermögenswerte oder eines bestimmten Geldbetrags zur Privatstiftung. Es ist völlig unerheblich, ob das Vermögen rechtmäßig oder unrechtmäßig in das Eigentum der Privatstiftung transferiert wurde. Maßgeblich ist allein der Umstand, dass die Privatstiftung Eigentümerin des Vermögens ist. **10**

## **2. Zugriffsmöglichkeit des Stifters auf das Vermögen der Privatstiftung**

Von entscheidender Bedeutung ist bei dieser Betrachtung, ob den Gläubigern des Stifters, somit eines von der Stiftung verschiedenen Rechts- und Vermögensträgers, das Recht des Zugriffs auf das Vermögen der Privatstiftung ermöglicht wird. Der Gläubiger des Stifters steht mit der Privatstiftung gerade nicht in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung. Zu beurteilen sind zwei Rechtsbeziehungen, nämlich die zwischen Gläubiger und Stifter und jene zwischen Stifter und Privatstiftung. Die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Stifter kann in einem vertraglichen oder deliktischen Forderungsrecht oder auf einem Forderungsrecht aus einer gesetzlichen Rechtsbeziehung, etwa einem Unterhaltsanspruch oder einem Aufteilungsanspruch gem § 81 öEheG oder einem erbrechtlichen Pflichtteilsanspruch, beruhen. **11**

Im vorliegenden Zusammenhang ist die Rechtsbeziehung zwischen Stifter und Privatstiftung zu beurteilen. Entscheidend ist die Frage, ob trotz des formalen Eigentums der Privatstiftung am Vermögen dennoch eine Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers des Stifters auf das Vermögen der Stiftung besteht und der Gläubiger des Stifters dieses aus der Hand der Privatstiftung beanspruchen kann. Voraussetzung hierfür ist, dass dem Stifter, dh der Person, die dem Gläubiger unmittelbar Geld oder eine andere Leistung schuldet, selbst ein Vermögensrecht an der Privatstiftung zusteht. **12**

## **3. Regelung im Gesellschaftsrecht**

Eine Parallele besteht zum Gesellschaftsrecht, sieht doch § 131 UGB ein Kündigungsrecht des Privatgläubigers eines Gesellschafters einer offenen Gesellschaft oder einer sonstigen Personengesellschaft ausdrücklich vor. Grundsätzlich ist ein Anteilsrecht eines Gesellschafters nicht übertragbar, vielmehr besteht ein ordentliches oder außerordentliches Kündigungsrecht. Ausdrücklich wird auch dem Gläubiger eines Gesellschafters ein Kündigungsrecht der Gesellschaft eingeräumt, um nach Auflösung und Aufteilung des Vermögens auf das dem Gesellschafter zufallende Liquidationsvermögen greifen zu können.<sup>14)</sup> Da es um die Befriedigung des Gläubigers geht, muss die Gesellschaft nicht zwingend aufgelöst und abgewickelt werden, vielmehr reicht eine Gestal- **13**

---

<sup>14)</sup> *Jabornegg/Artmann in Jabornegg/Artmann, UGB<sup>2</sup> § 131 Rz 44; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB<sup>4</sup> § 131 Rz 18.*