

## PRIVATSTIFTUNG UND VORSORGEVOLLMACHT

Privatstiftungen sind in der Regel sehr stark vom Stifter bzw. der Stifterin (ausschließlich zur besseren Lesbarkeit wird in der Folge bloß die maskuline Form verwendet) abhängig, weshalb ein wesentlicher Kern des Regelungsbereiches der Stiftungsurkunden sich üblicherweise mit der Frage beschäftigt, welche Auswirkungen auf die Privatstiftung eintreten, wenn der Stifter verstirbt.

### 1. Geschäftsunfähigkeit des Stifters

Nicht den Regelfall sondern vermehrt den Ausnahmefall, stellt allerdings jene Situation dar, dass der Stifter überraschend verstirbt. Häufiger liegt eine langwierige Erkrankung oder altersbedingte Verschlechterung der kognitiven Fähigkeiten vor, die letztlich zu einer Geschäftsunfähigkeit führen können. Zumal es sich hierbei natürlich um ein sensibles Thema handelt, hat die Mehrzahl der Stiftungsurkunden, wie die Praxis zeigt, für den Fall der Geschäftsunfähigkeit nicht oder allenfalls nur dadurch vorgesorgt, dass die Stifterrechte in derartigen Fällen untergehen oder zumindest vorübergehend, bis zum allfälligen Wegfall einer solchen Geschäftsunfähigkeit, ruhen.

Nicht immer aber ist dieser Wegfall bzw. das Ruhen der Stifterrechte sinnvoll, etwa weil eine Aufrechterhaltung eines Änderungsrechtes aber auch eines Widerrufsrechtes durchaus Vorteile haben kann. Gerade das Änderungsrecht kann notwendig oder sinnvoll sein, um die Privatstiftung an geänderte Verhältnisse oder Rahmenbedingungen, wie es nicht zuletzt auch die Geschäftsunfähigkeit des Stifters sein kann, anzupassen. Das Widerrufsrecht wiederum ermöglicht es, die Privatstiftung zu jedem Zeitpunkt aufzulösen, was mitunter ebenfalls eine sinnvolle Maßnahme, etwa bei entsprechend verschlechterten steuerlichen Rahmenbedingungen, sein kann.

### 2. Möglicherweise unerwünschte Bestellung eines Sachwalters

Finden sich in der Stiftungsurkunde keine Regelungen für den Fall des Eintrittes einer Geschäftsunfähigkeit des Stifters, so besteht die Gefahr, dass für den Stifter durch das Gericht ein Sachwalter bestellt wird, der letztlich auch die Stifterrechte ausüben kann.

Dies ist, wie auch bereits die Praxis der Gerichte zeigt, problematisch, weil das Sachwalterrecht hier mitunter mit den Interessen, welche mit der Stiftung eigentlich verfolgt werden sollten, kollidiert. So hat ein Sachwalter gemäß § 281 Abs 3 ABGB, wenn er mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der betroffenen Person betraut ist, nämlich vorrangig dieses Vermögen zur Deckung, der den persönlichen Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse, der besachwalteten Person zu verwenden.

Dies kann mitunter dazu führen, dass der Sachwalter Entscheidungen trifft, die zwar in unmittelbarem Interesse der besachwalteten Person stehen, nicht aber jenen Interessen entsprechen, die eigentlich mit der Stiftung verfolgt werden sollen und ihren Niederschlag im Stiftungszweck gefunden haben. Sollte daher etwa eine langfristige Versorgung der Begünstigten, also etwa auch der Nachkommen eines Stifters, durch eine Privatstiftung erreicht werden, so kann ein Sachwalter durchaus, im aktuellen Interesse des Besachwalteten, worüber allerdings vorwiegend der Sachwalter entscheidet, beschließen, dass die Stiftung aufzulösen ist, weil die langfristige Versorgung der Begünstigten den unmittelbaren, aktuellen Interessen des Besachwalteten nicht entspricht, obwohl dies etwa in Widerspruch zum allseits bekannten, ursprünglichen Stifterwillen steht.

### **3. Vorsorgevollmacht als Mittelweg**

Möchte ein Stifter nunmehr einerseits verhindern, dass durch einen stiftungsfremden Sachwalter Einfluss auf die Privatstiftung genommen wird und andererseits vermeiden, dass im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit sämtliche Stifterrechte ruhen bzw. untergehen, so besteht seit dem Jahr 2006 auch die Möglichkeit, eine entsprechende Vorsorgevollmacht zu errichten.

Dies stellt eine Besonderheit dar, zumal es sich bei Stifterrechten grundsätzlich um höchstpersönliche Rechte handelt, welche einer Vertretung zwar zugänglich sind, aber nicht übertragen werden können. Nun würden Stifterrechte grundsätzlich untergehen, wenn ein Stifter von einer Geschäftsunfähigkeit betroffen ist, sodass ein Stifter nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit einen Dritten nicht mehr mit der Ausübung der Stifterrechte bevollmächtigen könnte. Um für derartige Fälle vorzusorgen, bietet sich daher mitunter eine Vorsorgevollmacht an, weil damit bereits vorab festgelegt werden kann, wer und in welchem Ausmaß und Umfang die Stifterrechte nach dem allfälligen Eintritt einer Geschäftsunfähigkeit ausüben kann.

Ein wesentlicher Vorteil der Vorsorgevollmacht, im Gegensatz zu sonstigen Vollmachten ist jener, dass die Vorsorgevollmacht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Eine Vorsorgevollmacht wird daher aufgrund einer Legaldefinitionen § 284 f Abs 1 erster Satz ABGB nur dann wirksam, wenn der Vollmachtgeber (der Stifter), die zur Besorgung der anvertrauten Aufgaben erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit verliert.

Weiters ist festgelegt, dass die Vorsorgevollmacht einer allfälligen Sachwalterbestellung vorgeht, wodurch ein weiterer Vorteil zur herkömmlichen Vollmacht offensichtlich wird. Eine herkömmliche Vollmacht, die der Stifter vor Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit erteilt, könnte nämlich durch die spätere Bestellung eines Sachwalters unwirksam werden bzw. von einem entsprechenden Sachwalter widerrufen werden. Dies ist bei einer gültig erteilten Vorsorgevollmacht grundsätzlich nicht möglich.

### **4. Form der Errichtung einer Vorsorgevollmacht**

Auch die Form der Errichtung einer Vorsorgevollmacht ist gesetzlich ausdrücklich geregelt, bedarf allerdings im Zusammenhang mit dem Stiftungsrecht allenfalls noch der Einhaltung darüber hinausgehender Formerfordernisse.

Grundsätzlich entsprechen die Vorschriften über die Errichtung einer Vorsorgevollmacht weitestgehend jenen über die Errichtung von letztwilligen Verfügungen (Testamenten), wobei insbesondere der Übereilungsschutz eine wesentliche Rolle spielt. Der Vorsorgevollmachtgeber soll natürlich nicht voreilig und ohne ausreichend über die gesetzlichen Grundlagen und möglichen Auswirkungen belehrt worden zu sein, eine solche Erklärung abgeben.

Die Vorsorgevollmacht kann daher entweder eigenhändig ge- und unterschrieben sein oder, für den Fall, dass die Vorsorgevollmacht nicht eigenhändig verfasst wird, bedarf sie der eigenhändigen Unterschrift des Vollmachtgebers sowie der Unterschrift dreier unbefangener Zeugen. Ist der Vollmachtgeber nicht mehr in der Lage die Vorsorgevollmacht eigenhändig zu unterschreiben, so muss sie vor einem Notar bekräftigt werden. Unumgängliche Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Errichtung der Vorsorgevollmacht voll geschäftsfähig ist.

## **5. Qualifizierte Vorsorgevollmacht**

Mit einer bloßen Vorsorgevollmacht kann der Bevollmächtigte aber nur nicht-wesentliche Entscheidungen treffen. Soll der Bevollmächtigte auch Entscheidungsgewalt über die dauerhafte Änderung des Wohnorts des Vollmachtgebers, über die Einwilligung zu medizinischen Behandlungen oder die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, haben, so ist eine qualifizierte Vorsorgevollmacht erforderlich.

Die qualifizierte Vorsorgevollmacht setzt voraus, dass diese vor einem Rechtsanwalt oder Notar bzw. vor Gericht errichtet wird. Dies ist zusätzlicher Ausfluss des Übereilungsschutzes, zumal mit einer qualifizierten Vorsorgevollmacht natürlich sehr wesentliche, den Vollmachtgeber unmittelbar treffende Entscheidungen durch den Bevollmächtigten getroffen werden können.

Zu beachten ist allerdings, dass für den Fall, dass eine wirksame qualifizierte Vorsorgevollmacht vorliegt, der Bevollmächtigte für die von dieser Vollmacht gedeckten Maßnahmen später jedenfalls keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, somit eine gerichtliche Überwachung primär nicht stattfindet. Ein Sachwalter würde hingegen, wenn er derart maßgebliche Entscheidungen treffen möchte, jeweils die Zustimmung des Pflegschaftsgerichtes einholen müssen. Allerdings stellt dies auch nicht unbedingt ein Korrektiv dar, zumal bereits oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt, nach der ein Sachwalter sämtliche Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung (in der Regel Vertrauenspersonen des Stifters) abberufen und andere Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellen kann, ohne hierfür eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung zu benötigen (vgl. OGH 6 Ob 240/10b, 28.01.2011).

## **6. Ausübung von Stifterrechten**

Eine Besonderheit ergibt sich im stiftungsrechtlichen Bereich dadurch, dass die Ausübung der Stifterrechte oftmals mit der Notwendigkeit der Errichtung eines Notariatsaktes verbunden ist. So bedarf etwa die Änderung der Stiftungsurkunde aber auch der Stiftungszusatzurkunde der Form des Notariatsaktes. Für den Fall aber, dass eine Vollmacht dem Zweck dient, dass der Bevollmächtigte einen Notariatsakt errichten kann, sieht die

Notariatsordnung (§ 69 Abs 1 NO) vor, dass die Vollmacht notariell bzw. gerichtlich beglaubigt unterfertigt werden muss.

Es empfiehlt sich daher, wenn eine möglichst umfassende Ausübung der Stifterrechte durch einen Vorsorgebevollmächtigten gewünscht ist, jedenfalls die Errichtung der Vorsorgevollmacht als qualifizierte Vorsorgevollmacht vorzusehen und zusätzlich durch beglaubigte Unterfertigung durch den Vollmachtgeber (Stifter) abzusichern.

Für die Vorsorgevollmacht wesentlich ist neben der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Vorsorgevollmacht wirksam wird (sogenannte Definition des Vorsorgefalls), insbesondere auch der Umfang der Vorsorgevollmacht, der Zeitpunkt des Erlöschens der Vorsorgevollmacht und das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer.

## **7. Eintritt des Vorsorgefalls**

Der Zeitpunkt des Eintritts des Vorsorgefalls stellt naturgemäß eine sehr sensible Frage dar, kommt es doch in aller Regel darauf an, ob eine Geschäftsunfähigkeit des Stifters vorliegt und wer über eine solche Geschäftsunfähigkeit zu entscheiden hat. Dies stellt natürlich für keinen Betroffenen eine angenehme Situation dar und es muss daher jedenfalls gewährleistet sein, dass eine sorgfältige und neutrale Prüfungsinstanz über das Vorliegen dieser Voraussetzungen entscheidet. Hier kann vorab ein Modus bestimmt werden, wie der Eintritt dieser Geschäftsunfähigkeit festzustellen ist oder, was durchaus zu empfehlen ist, es kann festgelegt werden, dass der Vorsorgefall erst dann eintritt, wenn eine Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im österreichischem zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV), welches selbstverständlich geheim ist und durch die österreichischen Notariatskammer geführt wird, erfolgt. Dies ist deshalb zu empfehlen, weil für eine solche Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im ÖZVV gesetzlich festgelegt ist, dass ein ärztliches Zeugnis über das Fehlen der Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit vorliegen muss. Die Registrierung des Wirksamwerdens kann ausschließlich durch einen Notar, dem die entsprechenden Unterlagen vorliegen müssen, erfolgen.

## **8. Umfang der Vorsorgevollmacht**

Wesentlich ist auch die Festlegung des Umfangs der Vorsorgevollmacht. Hier bestehen zwar keine besonderen gesetzlichen Erfordernisse, es empfiehlt sich aber jedenfalls den Umfang möglichst exakt, gleichzeitig aber auch nicht zu einschränkend, festzulegen. Wesentlich ist hier, dass ein Bevollmächtigter ausreichende Kompetenzen hat, um die gewünschten Maßnahmen umzusetzen, aber eben keine solchen Kompetenzen, um mehr zu veranlassen als der Vollmachtgeber eigentlich wollte. Jedenfalls zu beachten ist, dass eine bloße Generalvollmacht ohne nähere Umschreibung der Kompetenzen nach herrschender Ansicht unzulässig und daher als Vollmacht unwirksam wäre. In diesem Zusammenhang ist natürlich auch zu beachten, dass die Vorsorgevollmacht nur dort einen Sachwalter verdrängt, wo sie auch gilt. Wird daher eine Vorsorgevollmacht allzu einschränkend formuliert, besteht natürlich weiterhin Raum für die Bestellung eines Sachwalters für die nicht durch die Vollmacht abgedeckten Angelegenheiten.

## 9. Person des Bevollmächtigten

Die Person des Bevollmächtigten kann grundsätzlich frei gewählt werden. § 284 Abs 1 zweiter Satz ABGB legt allerdings fest, dass der Bevollmächtigte in keinem Abhängigkeitsverhältnis oder einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Pflegeeinrichtung, in welcher sich der Vollmachtgeber aufhält oder von welcher dieser betreut wird, befinden darf. Die Beurteilung, ob ein solches Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, erfolgt daher erst im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht. Abhängigkeitsverhältnisse zum Vollmachtgeber sind hingegen irrelevant, weshalb durchaus auch nahe Angehörige zu Vorsorgebevollmächtigten ernannt werden können.

## 10. Innenverhältnis

Besondere Beachtung kann und sollte auch die Regelung des Innenverhältnisses finden. Während durch die Erteilung der Vorsorgevollmacht und deren Umfang festgelegt wird, was der Bevollmächtigte nach außen hin kann, sollte das Innenverhältnis regeln, was der Bevollmächtigte tatsächlich "darf", also welchen Einschränkungen der Bevollmächtigte unterliegt und wie die Vollmacht auszuüben ist. Es gilt hierbei allgemeines Auftragsrecht, sodass im Wesentlichen eine sehr freie Regelung des Innenverhältnisses möglich ist.

Gerade im Stiftungsrecht ergibt sich hieraus die sinnvolle Möglichkeit, dem Bevollmächtigten eine Richtschnur außerhalb der Stiftungsurkunden an die Hand zu geben, anhand derer dann später Entscheidungen getroffen werden können, die jedenfalls dem ursprünglichen Stifterwillen entsprechen. Der Vollmachtgeber kann daher im Innenverhältnis durchaus seine Wünsche, Ziele und Absichten im Zusammenhang mit der Stiftung darlegen, sodass ein allfälliger Vorsorgebevollmächtigter später die Stifterrechte in diesem Sinne und nicht bloß anhand der starren Regelungen in allfälligen Stiftungsurkunden, ausüben kann.

Wird mit der Vorsorgevollmacht das Ziel verfolgt, nicht nur einen Bevollmächtigten für stiftungsrechtliche Angelegenheiten zu bestellen, sondern auch für die im wesentlichen privaten Angelegenheiten des Vollmachtgebers, also etwa auch die Frage der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen oder der allfälligen Unterbringung in entsprechenden Einrichtungen, so sollte in der Vorsorgevollmacht sehr klar festgelegt werden, in welchem Umfang der Bevollmächtigte (es können theoretisch auch mehrere sein) zur Setzung entsprechender Handlungen ermächtigt sein soll. Natürlich können auch Abläufe festgelegt werden, die einzuhalten sind, ehe der Bevollmächtigte derart gravierende Entscheidungen treffen darf, wie etwa die Konsultation maßgeblicher sonstiger Familienmitglieder und Ähnliches.

## 11. Erlöschen der Vorsorgevollmacht

Das Erlöschen der Vorsorgevollmacht sollte ebenfalls geregelt werden. Ungeachtet allfälliger Regelungen endet das Vollmachtsverhältnis jedenfalls mit dem Tod des Vollmachtgebers, aber auch dem Tod des Vollmachtnehmers, weshalb auch die Person des Bevollmächtigten wohl überlegt sein muss und allfällige Ersatzregelungen mitunter sinnvoll sein können.

Besonders zu beachten ist, dass die Vorsorgevollmacht jederzeit, Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers vorausgesetzt, widerrufen werden kann. Der Widerruf bedarf keiner besonderen Form, er ist allerdings im ÖZVV zu registrieren.

## 12. Vetorecht des Vollmachtgebers

Selbst wenn aber Geschäftsunfähigkeit bereits eingetreten ist, hat der Vollmachtgeber mitunter die Möglichkeit, gegen die Handlungen des Bevollmächtigten ein Veto auszuüben, wodurch es in aller Regel zu einer Herabstufung der Vorsorgevollmacht bzw. einer Sachwalterbestellung kommen wird.

## 13. Zusammenfassung und Fazit

Die Vorsorgevollmacht stellt sohin gerade im Zusammenhang mit Stifterrechten ein taugliches Mittel dar, um die Versteinerung von Privatstiftungen durch Untergang der Stifterrechte, einerseits und andererseits die Einflussnahme auf Privatstiftungen durch unerwünschte Dritte, wie etwa Sachwalter, zu vermeiden.

Die Vorsorgevollmacht ist gesetzlich ausdrücklich und transparent geregelt und kann ein Mittel darstellen, um eine geeignete Person vorzusehen, welche bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines Stifters, sei es aufgrund von Krankheit oder altersbedingtem Nachlassen der kognitiven Fähigkeiten, die Stifterrechte weiterhin ausüben kann.

Stiftungsrechtlich liegt ein Vorteil der Vorsorgevollmacht auch darin, dass diese keine Änderung der Stiftungsurkunden erforderlich macht und auch nicht der Notariatsaktspflicht unterliegt, sodass sie eine kostengünstige Maßnahme darstellt, um den Einfluss für den Fall des Eintrittes eines solchen Schicksalsschlages entsprechend abzusichern.

Die Vorsorgevollmacht bedarf (im hier relevanten Ausmaß) jedenfalls der Mitwirkung eines Rechtsanwaltes oder Notars, zumal der Vollmachtgeber über die Auswirkungen einer solchen Vollmacht entsprechend zu belehren ist und auch die Formulierung der Vollmacht wohlüberlegt und abgestimmt sein muss.

Natürlich stehen wir Ihnen gerne für weitere Fragen zu diesem sensiblen Thema zur Verfügung.

[RA Mag. Johannes Wolfgruber, MBA](#)