

Die Anlage von Stiftungsvermögen unter dem Gesichtspunkt der Vermögenserhaltung

Teil 2: Gestaltungsmöglichkeiten des StifTERS, Haftungsrisiken und mögliche strafrechtliche Implikationen für den Stiftungsvorstand

Ulrich Burkhardt, Thomas Müller und Anke Katrin Louis*

Stiftungen sind heute in der konkreten Ausgestaltung der Anlage ihres Vermögens frei. Diese Freiheit ermöglicht es dem Stifter, aktiv auf die Vermögensanlage seiner Stiftung einzuwirken. Der Beitrag zeigt dazu in der Praxis bewährte Umsetzungsmöglichkeiten auf. Schließlich wird auf mögliche Haftungsrisiken und strafrechtliche Konsequenzen für den Vorstand einer Stiftung eingegangen, die sich aus der Anlage des Stiftungsvermögens ergeben können sowie Strategien zu deren Vermeidung aufgezeigt.

NWB Datenbank ▶ In der NWB Datenbank (Login über www.nwb.de) kann unter der DokID ☞FAAAE-30763] der Grundlagenbeitrag „Stiftung“ von Schiffer/Pruns aufgerufen werden.

I. Gestaltungsmöglichkeiten des StifTERS

Der Verzicht des Gesetzgebers auf detaillierte Vorgaben zur Anlage des Stiftungsvermögens ermöglicht es dem Stifter, seine individuellen Vorstellungen einfließen zu lassen. In der Stiftungssatzung selbst sollten dabei nur die Grundzüge vorgegeben, die weiteren Einzelheiten der Vermögensverwaltung dagegen in separaten Anlagerichtlinien geregelt werden. Dies gewährleistet, dass auf künftige Anforderungen und Veränderungen der Marktgegebenheiten mit der nötigen Flexibilität reagiert werden kann.

1. Stiftungssatzung

Eine entsprechende Formulierung in der Stiftungssatzung könnte wie folgt lauten (Wachter, Die Roten Seiten zum Magazin Stiftung und Sponsoring, 6/2002, S. 5):

„(1) Das Stiftungsvermögen ist in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten. Es ist sicher und ertragbringend anzulegen. Die Anlage des Stiftungsvermögens hat ausschließlich auf der Grundlage von sachlichen und objektiven Kriterien zu erfolgen.“

(2) Die näheren Einzelheiten der Verwaltung des Stiftungsvermögens werden in Anlagerichtlinien geregelt. Die Anlagerichtlinien werden vom Stifter festgelegt und vom Kuratorium der Stiftung zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres angepasst.“

2. Anlagerichtlinien

Die Anlagerichtlinien sollten insbesondere zu den nachfolgenden Punkten Ausführungen enthalten (siehe auch Falk, Ver-

mögensanlage, Stiftungsratgeber Band 6/2011 S. 61 f. und Wachter, a. a. O. S. 6 ff.):

- ▶ Anlagestrategie,
- ▶ Anlageziele,
- ▶ zugelassene/ausgeschlossene Anlageklassen und -produkte,
- ▶ Übertragung der Vermögensanlage auf Dritte,
- ▶ Berichts- und Überwachungssystem.

a) Anlagestrategie

Hier sollte einleitend auf die allgemeine Anlagestrategie der Stiftung eingegangen werden. Dies kann Ausführungen zu Ober- und Untergrenzen für Investitionen in Finanz- und Sachanlagen beinhalten, genauso wie zur allgemeinen Risikostruktur. Insbesondere für gemeinnützige Stiftungen, die ihre gesellschaftlichen Anliegen auch in der Anlage ihres Vermögens umsetzen wollen, bietet es sich an, bereits an dieser Stelle einen Hinweis auf nachhaltige Investments (siehe hierzu ausführlich Teil 1 des Beitrags in NWB-EV 7/2013 S. 223 unter III. 5. ☞CAAAE-39067 I) aufzunehmen.

b) Anlageziele

Dem Stifter bietet sich hier die Möglichkeit, über die rudimentären gesetzlichen Vorgaben hinaus Anlageziele zu bestimmen. Insbesondere sollten die Begriffe „sicher“ und „ertragbringend“ dahingehend konkretisiert werden, dass sie den Stiftungsorganen zur Überprüfung ihren Anlageentscheidungen dienen können. Auch können konkrete Ertragsziele (realer Kapitalerhalt!) und Risikokennzahlen festgelegt werden.

* Ulrich Burkhardt, WP, StB, Geschäftsführer, Thomas Müller, StB, sind tätig bei der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft optegra GmbH & Co. KG in München. Anke Katrin Louis, LL.M.oec, RAin, ist als Rechtsanwältin in München tätig.

c) Zugelassene/ausgeschlossene Anlageklassen und -produkte

Um den Stiftungsorganen eine auch unter Haftungsgesichtspunkten belastbare Entscheidungshilfe an die Hand zu geben, sollte der Stifter bemüht sein, möglichst klare und eindeutige Vorgaben bzgl. zugelassener und ausgeschlossener Anlageklassen und -produkten zu machen.

Hierzu empfiehlt sich ein Vorgehen in zwei Schritten (vgl. Wachter, a. a. O. S. 7). In einem ersten Schritt ist auf die exakte Verwendung der gesetzlichen Bezeichnungen zu achten. Verschiedene diesbezügliche Legaldefinitionen finden sich u. a. im Wertpapierhandelsgesetz.

In einem zweiten Schritt sollten drei Kategorien von Anlageformen bestimmt werden:

- in jedem Fall zulässige Anlagen,
- in jedem Fall unzulässige Anlagen,
- sonstige Anlagen, die im Einzelfall von einem dafür zuständigen Organ der Stiftung anhand der allgemeinen Richtlinien überprüft werden.

Die Zuordnung zu den einzelnen Kategorien kann beispielsweise unter Risikogesichtspunkten vorgenommen werden, aber auch dem bereits angesprochenen Gedanken des nachhaltigen Investments folgen. Der Stifterfreiheit sind hier (praktisch) keine Grenzen gesetzt.

d) Übertragung der Vermögensanlage auf Dritte

Die Verwaltung des Stiftungsvermögens kann in Eigenregie durch die Stiftung erfolgen, aber auch vollständig oder in Teilbereichen auf externe Dienstleister übertragen werden. Im Hinblick auf eine mögliche externe Vergabe sollte in den Anlagerichtlinien klar und unmissverständlich deren Maßgeblichkeit auch für sämtliche Dienstleister festgelegt werden. Auch können Obergrenzen für die hierfür anfallenden Gebühren festgelegt werden.

e) Berichts- und Überwachungssystem

Die Festlegung von Anlagegrundsätzen erfüllt nur vollumfänglich ihren Zweck, wenn deren Einhaltung auch regelmäßig überprüft wird. Daher empfiehlt es sich, über eine Bestimmung in den Anlagerichtlinien ein geeignetes Berichts- und Überwachungssystem zu installieren. Zu regeln gilt es insbesondere die Zuständigkeiten sowie das Verfahren, ggf. aber auch eine Überprüfung der Anlagerichtlinien selbst in angemessenen Zeitabständen.

II. Haftungsrisiken für den Stiftungsvorstand

In Zeiten sinkender Zinsen und/oder von Finanz- und Wirtschaftskrisen und den damit ggf. verbundenen Vermögensverlusten der Stiftung sehen sich Stiftungsvorstände zunehmend steigenden Haftungsrisiken ausgesetzt. Eine Pflichtverletzung kommt dann in Betracht, wenn das Stiftungsvermögen nicht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen bzw. nicht entsprechend der Satzung verwaltet wurde. Die wesentlichen Grundsätze und Rechtsgrundlagen, aus denen sich Haftungsrisiken ableiten lassen, werden im Folgenden näher beleuchtet.

1. Rechtsgrundlagen Zivilrecht

Die gesetzlichen Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder einer Stiftung leiten sich aus den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften (§§ 86 Satz 1, 27 Abs. 3 und 664 bis 670 BGB) ab. Die gesetzlichen Regelungen zur Stiftung verweisen auf die vereinsrechtlichen Vorschriften und diese wiederum auf die für den Auftrag geltenden Regelungen (§§ 86, 27 Abs. 3, §§ 664 ff. BGB).

Stiftungsvorstände haften persönlich für jedes Verschulden für Pflichtverletzungen aus ihrer gesetzlichen Organtätigkeit (§ 280 Abs. 1 BGB i. V. mit §§ 86 Satz 1, 27 Abs. 3 und 664 ff. BGB). Weitere Rechte und Pflichten können sich auch aus ihren individuellen Anstellungsverträgen ergeben. Eine mögliche Haftung des Stiftungsvorstands kann sich deshalb z. B. auch aus einer Verletzung der Pflichten aus dessen Anstellungsvertrag ableiten.

Der Stiftungsvorstand ist als treuhänderischer Sachverwalter über fremdes Vermögen zur persönlichen und ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet. Er hat grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit – auch leichte Fahrlässigkeit – zu vertreten (§§ 276, 280 BGB). Liegt eine Pflichtverletzung vor, hat der Stiftungsvorstand der Stiftung Schadensersatz zu leisten (vgl. Sobotta/von Cube, DB 2009 S. 2083, m. w. N.).

Vorsätzlich handelt jemand, der wissentlich und willentlich eine Pflicht verletzt. Fahrlässig handelt jemand, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schweren Maß verletzt. Der Sorgfaltsmaßstab leitet sich hierbei aus der Sorgfalt ab, die einer Person in der verantwortlichen Stellung des Verwalters fremden Vermögens oder der Person eines selbständigen treuhänderischen Verwalters fremder Vermögensinteressen obliegt (vgl. Schindler, DB 2003, S. 299 m. w. N.).

2. Rechtsgrundlage Landesstiftungsgesetze

In den Stiftungsgesetzen einzelner Bundesländer finden sich gesonderte Anspruchsgrundlagen:

- Möglichkeit der Haftungsmilderung der Mitglieder der Stiftungsorgane auf Vorsatz und auf grobe Fahrlässigkeit, z. B. § 5 Abs. 2 Satz 3 StiftG SL, § 6 Abs. 1 Satz 3 StiftG Brem
- Haftung der Organmitglieder nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, Art. 7 BayStG (aber nur für ehrenamtlich tätige Organmitglieder).

Die Tragweite der in einigen Landesstiftungsgesetzen vorgesehenen Haftungsbeschränkung der Stiftungsorgane auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist jedoch zweifelhaft, zumal den Bundesländern die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen der Organhaftung fehlt, da das höherrangige Bundesrecht bereits in diesen Fällen eine grundsätzliche Haftung für schuldhaftes Pflichtverletzungen bei der Verwaltung von Stiftungsvermögen vorgibt (vgl. auch Hüttemann, npr 2009, S. 27 - 28 und 29 m. w. N.).

3. Beschränkung von Haftungsrisiken und Haftungsleichterungen

In der Stiftungssatzung kann der Stifter eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vorsehen (vgl. Hüttemann, npor 2009, S. 29 m. w. N).

Auch in weiteren Regelungen zwischen Stiftung und Vorstand können entsprechende Haftungskonkretisierungen und Haftungsmilderungen vereinbart werden.

Hat z. B. eine Stiftung über ihre Satzung und/oder über weitere Regelungen (z. B. Geschäftsordnung, spezielle Anlagerichtlinien oder Anstellungsvertrag) die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Vermögensverwaltung schriftlich näher definiert, dann ist das Vorliegen einer Pflichtverletzung i. d. R. ohne größere Probleme feststellbar. Der große Vorteil schriftlicher Anlagerichtlinien ist, dass Mitglieder der Stiftungsorgane ihre Anlageentscheidungen auf einer konkreten und auch verlässlicheren Grundlage treffen können (vgl. im ersten Teil des Beitrags unter III. 2).

In Fällen, in denen ein Stiftungsvorstand unentgeltlich tätig ist oder er für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 720 € jährlich nicht übersteigt, wird die Haftung für einen bei der Wahrnehmung seiner Pflichten verursachten Schaden bereits gesetzlich auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt (§ 86 Satz 1 BGB i. V. mit § 31a BGB). Eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit scheidet in diesen Fällen bereits gesetzlich aus. Diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Ehrenamtsstärkungsgesetz) vom 21. 3. 2013 neu gefasst (BGBl I 2013 S. 556).

Durch den Abschluss einer D&O-Versicherung (Directors-and-Officers-Versicherung) können darüber hinaus im Innenverhältnis zwischen der Stiftung und dem Stiftungsvorstand Haftungsrisiken des Organs abgedeckt werden. Hierbei wird der versicherte Stiftungsvorstand gegen Ansprüche von Seiten der Stiftung geschützt. Über den Bundesverband deutsche Stiftungen (BVDS) wird z. B. zusammen mit einem Projektpartner ein solches Versicherungspaket aus D&O- und Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Stiftungen bzw. Stiftungsvorstände angeboten (abrufbar unter www.Stiftungen.org).

4. Grundsatz der Vermögenserhaltung bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens

Zum Grundsatz der Vermögenserhaltung wird zunächst auf die Ausführungen im ersten Teil dieses Aufsatzes (unter I. Verwaltung von Stiftungsvermögen und III. Zulässigkeit verschiedener Anlagekategorien und Strategien) verwiesen.

Folgende Feststellungen zu den bundesrechtlichen Vorgaben und zu den Regelungen in den Landesstiftungsgesetzen sollen nochmals festgehalten werden:

Rechtliche Pflichten für die Anlage von Stiftungsvermögen ergeben sich aus dem BGB, die durch Vorschriften der jeweiligen Landestiftungsgesetze ergänzt werden. Eindeutige Regelungen zur Vermögensanlage fehlen aber auch in den Landesstiftungsgesetzen. Meist ist der Grundsatz kodifiziert, dass das Vermögen der Stiftung (ungeschmälert) auf Dauer

zu erhalten ist (vgl. Art. 6 BayStG, § 6 StiftG He, § 6 StiftG SL, § 7 StiftG Brem, § 6 NStiftG, § 7 StiftG LSA). Nur in einigen Landesstiftungsgesetzen ist dieser Vermögenserhaltungsgrundsatz nicht geregelt (StiftG Bbg, StiftG M-V).

In einigen Landesstiftungsgesetzen erfolgen darüber hinausgehende Konkretisierungen zur Verwaltung des Vermögens. So soll z. B. das Vermögen der Stiftung „sicher (bzw. ordnungsgemäß) und wirtschaftlich“ verwaltet (z. B. Art. 6 BayStG, § 5 StiftG SL) bzw. „sparsam und wirtschaftlich“ (z. B. § 7 StiftG BW) oder „ertragbringend und sicher“ (z. B. § 4 Hamburgisches StiftG) angelegt werden. Sämtliche dieser Gesetzesbegriffe sind jedoch sehr interpretationsfähig und widersprechen sich auch teilweise. Beispielsweise kann man davon ausgehen, dass i. d. R. sichere Anlagen eher weniger ertragbringend und Anlagen mit höheren Ertragschancen dagegen eher weniger sicher sind.

Die Frage nach zulässigen Anlagen im Rahmen der Erhaltung des Stiftungsvermögens wird in der Literatur sehr uneinheitlich und teilweise auch widersprüchlich beantwortet. Mehrheitlich wird jedoch die Auffassung vertreten, dass der Verkehrswert des Stiftungsvermögens unabhängig von dessen Nominalbetrag zu erhalten ist (vgl. z. B. Burkhardt/Müller, NWB-EV 6/2013 S. 190 [→IAAAE-36293], Hof, in Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechtshandbuch, 3. Aufl. 2009 § 9 Rdn. 61). Ein großer Teil der Literatur empfiehlt eine eher konservative Anlagenpolitik und mahnt in diesem Zusammenhang zur Zurückhaltung bei riskanten Anlagen, während ein anderer untergeordneter Teil der Literatur auch zu risikofreudigeren (Geld-) Anlagen rät. Auch über die Rechtsprechung lassen sich keine verbindlichen Regeln ableiten, welche Formen der Vermögens- und Geldanlage für Stiftungen nun zulässig sind.

5. Ausnahmen vom Grundsatz der Vermögenserhaltung

Auch bezüglich zugelassener Ausnahmen vom Grundsatz der Kapitalerhaltung kann auf die Ausführungen im ersten Teil dieses Aufsatzes (unter I. 1. b)) verwiesen werden.

Zusammenfassend festhalten lässt sich hier, dass von dem Grundsatz der dauerhaften Erhaltung des Stiftungsvermögens die Aufsichtsbehörde dann Ausnahmen zulassen kann, wenn der Stifterwille (Stiftungszweck) nicht anders zu verwirklichen und der Bestand der Stiftung für angemessene Zeit gewährleistet ist (vgl. u. a. § 7 BremStiftG, § 6 NStiftG, § 6 StiftG Saarland).

Bereits bei der Errichtung einer Stiftung kann somit der Stifter in Abweichung des Grundsatzes der dauerhaften Kapitalerhaltung bestimmen, dass dieser Grundsatz zugunsten anderer Zweckbestimmungen (z. B. andere, schnellere Zweckverwirklichung) zurücktreten soll. In diesen Fällen haben die Zweckbestimmungen des Stifters Vorrang vor dem Grundsatz der Bestandserhaltung. Als Beispiel sei hier die sogenannte Verbrauchsstiftung genannt, die einen von vornherein zeitlich begrenzten Zweck verfolgen soll und bei der es zulässig ist, das Stiftungsvermögen bis zur Erreichung des Stiftungszweckes aufzuzehren.

6. Sorgfaltsmaßstab und die sich daraus ableitende Pflichtverletzung

Wurden in der Stiftung keine Regelungen für die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens getroffen, muss im Einzelfall entschieden werden, ob der Stiftungsvorstand die Anlagenentscheidung bzw. die Verwaltung des Stiftungsvermögens pflichtgemäß, d. h. unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt oder aber pflichtwidrig getroffen hat. Besonderheiten der jeweiligen Stiftung, auch hinsichtlich Art und Umfang des Stiftungsvermögens und des Stiftungszwecks, sind hierbei zusätzlich zu berücksichtigen.

Aufgrund der Unbestimmtheit der gesetzlichen Begriffe sowie der uneinheitlichen Literaturauffassungen wird eine 100 %ig verlässliche Bestimmung eines maßgeblichen Sorgfaltsmaßstabes nicht möglich sein. Konkrete bzw. allgemein verbindliche Leitlinien für eine ordnungsgemäße Vermögensanlage können deshalb nur sehr bedingt vorgegeben werden.

Ein Schadenersatzanspruch wird nur dann ausgelöst, wenn die Pflichtverletzung des Stiftungsvorstandes schuldhaft erfolgt ist.

Der Sorgfaltsmaßstab leitet sich davon ab, wie sich ein gewissenhaftes und besonnenes Mitglied eines Stiftungsorgans in einer ähnlich konkreten Situation verhalten hätte.

Will man den Sorgfaltsmaßstab weiter konkretisieren, können z. B. folgende Tatbestände berücksichtigt werden (vgl. auch Wachter, a. a. O. S. 10):

- Handelt es sich bei der jeweiligen Investition um eine neuartige und bislang wenig verbreitete oder um eine übliche und bereits bewährte Anlage?
- Konnte die Anlage von externen Fachleuten beurteilt werden?
- Wurden für die jeweilige Investitionsentscheidung alle möglichen Informationen zu den Vor- und Nachteilen der Investition eingeholt und untereinander sorgfältig abgewogen?
- In welcher Größenordnung liegt die jeweilige Investition absolut und relativ im Verhältnis zum Gesamtvermögen der Stiftung?
- Konnten bei der Gesamtanlage des Stiftungsvermögens die allgemeinen Grundsätze der Risikostreuung berücksichtigt werden?
- In welcher Relation stehen die Ertragschancen den Risiken gegenüber?
- Welche Alternativanlagen wären in Betracht gekommen und welche Risiken wären damit verbunden gewesen?
- Wurde die Anlageentscheidung auf der Grundlage aller verfügbaren Informationen getroffen?
- Sollte mit der Vermögensanlage mittelbar auch der Stiftungszweck unterstützt werden?
- Welche besonderen Umstände haben für die jeweilige Vermögensanlage gesprochen?
- Hätte der Stiftungsvorstand vor seiner Investitionsentscheidung den eingetretenen Verlust vorhersehen können bzw. ggf. sogar vorhersehen müssen?

Ein Stiftungsvorstand verletzt in entsprechender Anwendung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG dann seine Sorgfaltspflichten nicht,

wenn er bei einer Investitionsentscheidung vernünftigerweise davon ausgehen konnte, dass er auf Grundlage der von ihm gewonnenen angemessenen Informationen zum Wohle der Gesellschaft handelt bzw. gehandelt hat (vgl. hierzu Sobotta/von Cube, DB 2009 S. 2085).

Ein Stiftungsvorstand wird aufgrund der vorherigen Ausführungen somit auch regelmäßig in einem gewissen Ermessensspielraum entscheiden können. Auch der BFH hat dies in einer Entscheidung bestätigt (BFH vom 29. 2. 2008 - I B 159/07, BFH/NV 2008 S. 1203 $\rightarrow$ LAAAC-78840 I).

Bezüglich der Zulässigkeit der verschiedenen Anlagekategorien und den sich daraus ergebenden Strategien kann auf die Ausführungen im ersten Teil unter III. verwiesen werden.

III. Mögliche strafrechtliche Konsequenzen

Die Ausübung der Tätigkeit des Stiftungsvorstands, die regelmäßig nach dessen eigenem Ermessen erfolgt, kann in Einzelfällen auch zu strafrechtlichen Konsequenzen führen. In der Praxis handelt es sich dabei vornehmlich um Fälle, bei denen der Stiftungsvorstand wegen Betrugs (§ 263 StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB) oder Untreue (§ 266 StGB) angeklagt wird.

Eine Strafbarkeit wegen Betrugs oder Unterschlagung ist in den meisten Fällen klar und nachvollziehbar, insbesondere da diese Straftaten ein bewusstes und zielgerichtetes Handeln des Stiftungsvorstands zum Nachteil des Stiftungsvermögens voraussetzen.

1. Betrug (§ 263 StGB)

Nach dem Gesetzeswortlaut macht sich wegen Betrugs strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

Nach dieser Definition käme ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Stiftungsvorstands beispielsweise dann in Betracht, wenn er eine Maßnahme zur Verwaltung des Stiftungsvermögens vortäuschen und dadurch das Stiftungsvermögen schmälern oder aufbrauchen würde. Die Feststellung, ob ein Nachteil zu Lasten des Stiftungsvermögens entstanden ist, hat dabei anhand eines Vermögensvergleichs vor und nach begangener Täuschungshandlung zu erfolgen.

2. Unterschlagung (§ 246 StGB)

Eine Unterschlagung setzt voraus, dass jemand sich oder einem Dritten eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zueignet. Somit würde eine Unterschlagung durch den Stiftungsvorstand voraussetzen, dass dieser sich oder einem Dritten eine fremde bewegliche Sache aus dem Stiftungsvermögen ohne rechtlichen Grund zueignet.

3. Untreue (§ 266 StGB)

Anders verhält es sich dagegen bei einer Strafbarkeit wegen Untreue. Oftmals ist sich der Stiftungsvorstand nicht bewusst, dass er sich durch sein Handeln wegen Untreue strafbar

machen könnte. In der Praxis können insbesondere die zweckwidrige Verwendung oder die Investition des Stiftungsvermögens in risikoreiche Anlageformen sowie die Festsetzung überhöhter Personal- und Verwaltungskosten bereits eine Strafbarkeit wegen Untreue im Einzelfall begründen.

Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, macht sich wegen Untreue strafbar (§ 266 StGB). Mit anderen Worten geht es um die vorsätzliche Verletzung der Verpflichtung, fremde Vermögensinteressen zu betreuen.

Zu beachten ist, dass zwischen dem Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1, Alt. 1 StGB) und dem Treubruchtatbestand (§ 266 Abs. 1, Alt. 2 StGB) unterschieden wird, wobei der Missbrauchstatbestand als „lex specialis“ (Spezialgesetz) dem Treubruchtatbestand vorgeht. Beide Tatbestände setzen allerdings die bereits erwähnte Pflicht zur fremdnützigen Vermögensbetreuung voraus, die durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder durch Rechtsgeschäft begründet werden kann (vgl. Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010 § 266 Rn. 9). Bei Stiftungen wird diese vorgenannte Vermögensbetreuungspflicht des Stiftungsvorstandes regelmäßig durch deren satzungsmäßige Bestellung begründet (Maier in Werner/Saenger, Stiftung: Recht, Steuern, Wirtschaft. Stiftungsrecht, 2008 S. 541, Rz. 848).

Eine Strafbarkeit des Stiftungsvorstandes wegen Untreue setzt voraus, dass der Missbrauchs- oder Untreuetatbestand erfüllt wurde, ein Vermögensnachteil zu Lasten des Stiftungsvermögens eingetreten ist und der Stiftungsvorstand vorsätzlich gehandelt hat.

a) Objektiver Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1, Alt. 1 StGB)

Der Missbrauchstatbestand der Untreue ist erfüllt, soweit der zur Vermögensbetreuung Verpflichtete seine im Innenverhältnis zum Inhaber des Vermögens bestehenden Grenzen des „rechtlichen Dürfens“ überschreitet, indem er sein „rechtliches Können“ im Außenverhältnis zu Dritten ausnutzt (vgl. Gräwe/v. Maltzahn, BB 2013, S. 329).

Für Stiftungen wird das Innenverhältnis zwischen dem Vermögensinhaber und dem Stiftungsvorstand durch das Stiftungsgeschäft festgelegt und präzisiert. Demnach kommt ein durch den Stiftungsvorstand begangener Missbrauch im Rahmen einer Untreuestrafbarkeit in Betracht, soweit dieser durch sein Handeln gegen die Regelungen der Stiftungssatzung und gegen den Stiftungszweck verstößt.

Alternativ kann der Missbrauchstatbestand auch durch ein Unterlassen des Stiftungsvorstandes erfüllt werden, vorausgesetzt es bestand nach der Stiftungssatzung bzw. dem Stiftungszweck eine Handlungspflicht des Stiftungsvorstands.

b) Objektiver Treubruchtatbestand (§ 266 Abs. 1, Alt. 2 StGB)

Der Anwendungsbereich des subsidiären Treubruchtatbestands ist im Verhältnis zu dem Missbrauchstatbestand weiter. Danach hat der zur Vermögensbetreuung Verpflichtete bei sämtlichen Handlungen, die auch lediglich indirekte Auswirkungen auf das zu betreuende Vermögen haben können, eine besondere Sorgfalt anzuwenden (vgl. Gräwe/v. Maltzahn, BB 2013, S. 330).

In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage nach dem Umfang der Sorgfaltspflicht des Stiftungsvorstandes, die im Ergebnis nicht leicht zu beantworten ist. Zur Konkretisierung der Vermögensbetreuungs- und Sorgfaltspflichten ist die Rechtsprechung des BGH heranzuziehen, der entschieden hat, dass das Handeln des Stiftungsvorstandes in der konkreten Entscheidungssituation von Verantwortungsbewusstsein getragen und am Wohl der Stiftung orientiert sein solle (vgl. BGH, 24. 6. 2010, StR 90/10, BeckRS 2010, 18299 → LAAAD-48108 I). Zudem ist eine Orientierung an der kaufmännischen Sorgfalt stets zu empfehlen.

Als Beispiel für eine treuwidrige Handlung i. S. des § 266 StGB ist die Zuwendung an eine nach der Satzung nicht begünstigte Person zu nennen. Entscheidend für eine Strafbarkeit ist, dass im Einzelfall und unter Berücksichtigung der vorgenannten Sorgfaltsmaßstäbe eine schlechte Vermögensbewirtschaftung durch den Stiftungsvorstand nachgewiesen werden kann (vgl. ähnlich Perron in Schönke/Schröder, a. a. O. Rn. 46).

c) Objektives Merkmal: Vermögensnachteil

Der objektive Tatbestand der Untreue setzt weiterhin als Merkmal für beide Tatbestandsvarianten voraus, dass die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht zu einem Vermögensnachteil für das zu betreuende Vermögen geführt hat.

Bei Stiftungen kann bereits das Ausbleiben eines Vermögenszuwachses, der bei einem pflichtgemäßen Handeln des Stiftungsvorstandes zugunsten des Stiftungsvermögens entstanden wäre, als Vermögensnachteil gewertet werden (vgl. ähnlich Perron in: Schönke/Schröder, a. a. O. Rn. 46).

Weiterhin stellt auch eine „schadensgleiche Vermögensgefährdung“ bereits einen Vermögensnachteil dar. Ob im konkreten Einzelfall eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorliegt, ist anhand der vom BGH entwickelten „Spielerformel“ festzustellen. Danach liegt ein Vermögensnachteil vor, „wenn der Täter nach Art eines Spielers bewusst und entgegen den Regeln kaufmännischer Sorgfalt eine (...) äußerst gesteigerte Verlustgefahr auf sich nimmt, nur um eine höchst zweifelhafte Gewinnaussicht zu erhalten“ (BGH, 12. 6. 1990, 5 StR 268/89 m. w. N.). Dabei ist die Ermittlung einer Vermögensgefährdung mit größter Sorgfalt und unter Heranziehung sämtlicher gerichtlichen Einzelfallentscheidungen vorzunehmen.

d) Subjektives Merkmal: Vorsatz

Als letztes Merkmal setzt der Untreuetatbestand auf der Seite des Täters Vorsatz voraus, was bedeutet, dass sich der Täter bewusst sein musste, dass und in welchem Umfang eine

Pflicht zur Vermögensbetreuung besteht und durch sein Handeln ein Vermögensnachteil herbeigeführt wurde.

Dabei reicht allerdings bedingter Vorsatz bereits aus, d. h. er muss die Vermögensschädigung lediglich billigend in Kauf genommen haben. Aus diesem Grund ist im Stiftungsbereich besondere Vorsicht beim Abschluss von Risikogeschäften geboten. In diesen Fällen ist von einem Vorsatz auszugehen, wenn der Täter das hohe Verlustrisiko kennt und lediglich darauf hofft, dass der Verlust ausbleibt (vgl. Fischer in Fischer/Tröndle, a. a. O. § 266 Rn. 77 b).

4. Praxisempfehlung für den Stiftungsvorstand

Liegen alle vorgenannten objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Untreuetatbestandes (§ 266 StGB) vor, ist eine Strafbarkeit zu bejahen.

Um das Risiko einer Strafbarkeit im Vorfeld zu vermeiden, sollte sich der Stiftungsvorstand bei der Ausübung seiner Tätigkeit immer am Stiftungszweck sowie der Stiftungssatzung orientieren.

Ferner ist dem Stiftungsvorstand zu raten, in Bezug auf den Erhalt, Zuwachs und Einsatz des Stiftungsvermögens stets angemessene Entscheidungen zu treffen, die sich an der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes orientieren sollten. Die Entscheidungsfindung sowie vorbereitende Erwägungen sollten entsprechend dokumentiert werden. Letztendlich sollte der Stiftungsvorstand insbesondere bei Anlageentscheidungen immer im Auge behalten, dass die Gewinnchancen einer Vermögensanlage stets höher sein müssen als die Verlustrisiken.

FAZIT

Soll eine Stiftung ihren Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen können, ist dies nur durch den Erhalt der realen Ertragskraft des Stiftungskapitals möglich. Die erforderliche Kompensation des Kaufkraftverlustes ist deshalb regelmäßig zu überprüfen und zu dokumentieren. Ausgangspunkt für die Bewertung des Stiftungsvermögens ist das durch die Rechnungslegung der Stiftung bereitgestellte Zahlenmaterial. Die Rechnungslegung der Stiftung sollte daher nach handelsrechtlichen Grundsätzen erfolgen.

In der konkreten Ausgestaltung der Anlage ihres Vermögens sind Stiftungen heute grundsätzlich frei. Die verantwortlichen Stiftungsorgane können somit die reale Erhaltung des Stiftungskapitals durch eine sorgfältige Auswahl, Mischung und Streuung der Vermögensanlage in Substanz- und Ertragswerte sicherstellen.

Potentiellen Stiftern ist anzuraten, den bestehenden Freiraum im Bereich der Vermögensanlage entsprechend ihren individuellen Vorstellungen zu nutzen. Hierzu hat sich in der Praxis die Verwendung von Anlagerichtlinien bewährt. Diese dienen den verantwortlichen Stiftungsorganen als klar abgegrenzter Auftrag und helfen, haftungs- und strafrechtliche Konsequenzen zu vermeiden. Die Anlagerichtlinien sollten dabei so ausgestaltet werden, dass auf künftige Anforderungen und Veränderungen der Marktgegebenheiten mit der nötigen Flexibilität reagiert werden kann.

AUTOREN



Ulrich Burkhardt

ist als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft optegra GmbH & Co KG in München als Geschäftsführer tätig. Zu den Schwerpunkten seiner Tätigkeit gehören die Prüfung von Jahres- und Konzernabschlüssen, die internationale Rechnungslegung (IFRS) und Due Diligence. Er ist ebenso tätig als Verfasser von Fachbeiträgen zu diesen und weiteren Themen.



Thomas Müller

ist Steuerberater bei der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft optegra GmbH & Co KG in München. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind die Vermögens- und Unternehmensnachfolgegestaltung sowie die Beratung gemeinnütziger Körperschaften. Er ist ebenso tätig als Verfasser von Fachbeiträgen zu diesen Themen.



Anke Katrin Louis,

LL.M.oec, ist als Rechtsanwältin in München tätig. Ihr anwaltlicher Schwerpunkt liegt im Steuer- und Gesellschaftsrecht. Sie ist ebenso tätig als Verfasserin von Fachbeiträgen zu diesen und weiteren Themen.