

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

PER E-MAIL: team.z@bmj.gv.at

Wien, am 4. August 2017

**Entwurf für eine Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017
Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Verband Österreichischer Privatstiftungen (VÖP), der als Interessensvertreter der österreichischen Privatstiftungen über den Gang der Verhandlungen zwar informiert, in diese aber nicht unmittelbar eingebunden war, dankt dafür, dass die seit Jahren wiederholt vorgebrachten Anliegen der Stifter, Stiftungsorgane und Privatstiftungen aufgegriffen worden sind und nun eine tiefgreifende Novellierung des seit 1. September 1993 nahezu unverändert bestehenden Gesetzes vorgeschlagen wird.

Dieser Entwurf wäre grundsätzlich zu begrüßen, wenn einigen **wesentlichen Einwendungen** Rechnung getragen wird.

Das **zentrale Anliegen** an den Gesetzgeber war und ist die Beseitigung der durch die Rechtsprechung des OGH entstandenen Rechtsunsicherheit bei der Zusammensetzung und der Aufgaben eines Beirates (Aufsichtsorgans), der **nach dem Willen des Stifters mit aufsichtsratsähnlichen Aufgaben auch ausschließlich aus Begünstigten bestehen können muss**, was in der überwiegenden Zahl der Familien-Privatstiftungen der Fall ist.

Zu **begrüßen** ist, dass der Entwurf den Kreis der von einer Organfunktion ausgeschlossenen Mitglieder der Familie - ohne Auswirkungen auf die abgabenrechtliche Betrachtung - verkleinert und in der Stiftungsgovernance das Zusammenspiel zwischen Stiftungsvorstand und Stifter zugunsten der Stifter neu gewichtet.

Der Entwurf enthält allerdings einige **neue Bestimmungen**, die **nicht** auf den Charakter und die Struktur der Rechtsform einer Privatstiftung und des Großteils der bestehenden

Privatstiftungen Rücksicht nehmen und zu einer **unangemessenen Überregulierung** führen, die den durch Vertrauensverlust in die österreichische Gesetzgebung und Rechtskontinuität entstandenen **Trend zur Auflösung von Privatstiftungen und zur Verlagerung von Kapital in das Ausland nur verstärken würden.**

Eine Reihe von neuen Bestimmungen im Entwurf steht im **Widerspruch** zu den in der Begründung und der Einleitung zum allgemeinen Teil der Erläuterungen dargestellten Absichten.

Vorrangig betrifft dies im Zusammenhang mit dem erwähnten zentralen Anliegen an die Novelle die Zusammensetzung des Aufsichtsorgans:

Zu § 23 - Zusammensetzung des Aufsichtsorgans

- a) Gemäß **Abs. 1** muss das Aufsichtsorgan „**aus mindestens drei Personen bestehen**“.

Es gibt zahlreiche Privatstiftungen, in denen neben den drei familienfremden Mitgliedern des Stiftungsvorstandes ein Beirat, der nur aus **einer** oder **zwei** Personen besteht, eingerichtet ist. In jenen Fällen, in welchen das Aufsichtsorgan nicht zwingend (§ 22 Abs. 2) einzurichten ist, soll auch keine Mindestanzahl für die Mitglieder des Aufsichtsorgans vorgeschrieben sein. Ein freiwilliges Aufsichtsorgan soll daher auch aus einem oder zwei Mitgliedern bestehen können. Sollte nur eine Person Mitglied des Stiftungsvorstandes sein, ist ohnedies die Einrichtung eines Aufsichtsorgans zwingend mit drei Mitgliedern zu besetzen (§ 22 Abs. 2 Z 3 des Entwurfs).

Formulierungsvorschlag:

„§ 23 (1) Das Aufsichtsorgan muss in den Fällen des § 22 Abs. 2 aus mindestens drei Personen bestehen.“

- b) Gemäß **Abs. 3** muss „**zumindest ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsorgans unabhängig im Sinn des § 15 Abs. 2, 3 und 3a sein**“.

Diese Regelung widerspricht dem zentralen Anliegen an den Gesetzgeber. Zusätzlich zu dem **ausschließlich** mit familienfremden Personen besetzten Stiftungsvorstand müssten weitere familienfremde Personen in ein Aufsichtsorgan aufgenommen werden (Beispiel: vier Familienangehörige vertreten im Beirat je einen der vier Familienstämme; zusätzlich müssten zwei familienfremde Mitglieder bestellt

werden). Durch derartige Überregulierungen wird das Rechtsinstitut der Privatstiftung viel zu schwerfällig. Unter diesen Voraussetzungen kann die Privatstiftung im internationalen Wettbewerb mit ähnlichen Rechtsträgern im Ausland nicht mehr mithalten. Viele Stifter hätten bei dieser Rechtslage die Privatstiftung nicht errichtet. Die Empörung vieler Stifter und Stifterfamilien zu dieser Änderung des Gesetzeswortlautes würde alle positiven Änderungen der Novelle in den Schatten stellen und zu einem endgültigen Vertrauensverlust führen. Es ist kein Grund ersichtlich oder dargelegt, dass diese Einschränkung der freien Personenauswahl die **Qualität** des Aufsichtsorgans verbessert.

Nur in jenen voraussichtlich seltenen Fällen, in welchen nur eine Person Mitglied des Stiftungsvorstandes ist, scheint es gerechtfertigt zu verlangen, dass zumindest ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsorgans „familienfremd“ ist. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird davon auszugehen sein, dass zur Wahrung des Vier-Augen-Prinzips zumindest zwei Mitglieder des Stiftungsvorstandes vorgesehen werden. Die begrüßenswerte Einschränkung des Familienbegriffes kann zu keiner ausreichenden Abhilfe hinsichtlich des „Drittelerfordernisses“ führen.

Formulierungsvorschlag:

„(3) Zumindest ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsorgans muss unabhängig im Sinn des § 15 Abs. 2, 3 und 3a sein, wenn ein Fall des § 22 Abs. 2 Z 3 vorliegt.“

Die weiteren wesentlichen Einwendungen betreffen:

Zu § 18 - Rechnungslegung

- a) Gemäß **Abs. 1 und Abs. 3** wird wie bisher die sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des UGB zum Konzernabschluss vorgeschrieben. Die Praxis hat gezeigt, dass die Erstellung eines Konzernabschlusses auf Stiftungsebene keine wesentliche Aussagekraft für die Organe der Privatstiftung, die Stifter und die Begünstigten hat, weil unterschiedliche Vermögensarten vermischt werden. Auf das vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebene Gutachten des **Austrian Financial Reporting and Auditing Committee (AFRAC)**, dessen Ergebnisse in den Formulierungsvorschlägen kaum Niederschlag gefunden haben, sei verwiesen.

Ebenso wenig ist eine Verbesserung für Mitgesellschafter und Gläubiger der in den Konzernabschluss einbezogenen Gesellschaften gegeben, zumal jede von ihnen ihren eigenen Rechnungslegungs- und Offenlegungsbestimmungen unterliegt. Der Entwurf

trägt diesem Umstand zwar Rechnung, da in den Konzernabschluss künftig nur Unternehmensbeteiligungen einbezogen werden sollen; neu ist aber, dass ein solcher Konzernabschluss **veröffentlicht werden muss**, wenn die ebenfalls neu vorgesehene Ausnahmeregelung nicht zutrifft.

Das Vermögen einer Privatstiftung ist **Privatvermögen** und für Privatvermögen darf es keine Veröffentlichungspflicht geben. Hinsichtlich der Unternehmensbeteiligungen sieht das Gesellschaftsrecht ausreichende Veröffentlichungsvorschriften vor. Privatstiftungen sind nicht „Mutterunternehmen“ im Sinne des UGB und sie beherrschen diese Unternehmen nicht. Auch verwendet das PSG (§§ 1, 4, 6 und 8) den Begriff des Vermögens und nicht des Kapitals. Die Übernahme der Veröffentlichungspflichten des Kapitalgesellschaftsrechts auf die Privatstiftung ist systemwidrig.

- b) Die Ausnahmeregelung verlangt, dass **sämtliche Unternehmensbeteiligungen** einer Privatstiftung durch **eine einzige Kapitalgesellschaft** gehalten werden, an welcher die Privatstiftung **zumindest zu 90 %** beteiligt ist und für welche ein Konzernabschluss aufgestellt und veröffentlicht wird. In vielen Fällen kommt eine Zusammenfassung völlig unterschiedlicher Unternehmensbeteiligungen in einer einzigen Zwischenholdinggesellschaft nicht in Frage und hat auch deren Konzernabschluss keine Aussagekraft, wenn unterschiedliche Unternehmensbeteiligungen verschiedenster Branchen ohne wirtschaftlichen Zusammenhang und mit unterschiedlichem Beteiligungsausmaß konsolidiert werden. Derartige Konzernabschlüsse können irreführend sein. **Die diesbezüglichen Bestimmungen sollten ersatzlos entfallen.** Für ähnliche Rechtsträger im Ausland gibt es keine vergleichbaren Bestimmungen.

Die Ausnahmeregelung müsste bereits auch dann und für jene Tochtergesellschaften greifen, die den genannten Verpflichtungen nachkommen und an denen die Privatstiftung mehrheitlich beteiligt ist; warum dies bei einer Beteiligung zwischen 50,1 % und 89,9 % nicht gelten soll, ist nicht ersichtlich.

- c) Gemäß **Abs. 5** muss selbst dann, wenn kein Konzernabschluss der Privatstiftung oder der Tochtergesellschaft offengelegt werden muss, ein **„Beteiligungsspiegel“** beim Firmenbuch eingereicht werden. Auch diese Bestimmung ist eine **überflüssige Überregulierung**. Das Gesellschaftsrecht regelt die Offenlegung von Beteiligungsverhältnissen ausreichend.

- d) Gemäß **Abs. 7 und Abs. 8** sind „Geschäfte“ der Privatstiftung mit Tochterunternehmen und jene der Tochterunternehmen untereinander im Beteiligungsspiegel darzustellen, soweit diese nicht im Anhang des Tochterunternehmens enthalten sind. Gemäß Abs. 8 sollen durch Bestimmungen des Privatstiftungsgesetzes inländische Tochterunternehmen ausländischer Stiftungen zu einer entsprechenden Offenlegung verpflichtet werden. Diese Bestimmungen sind nicht praktikabel und führen zu einem sinnlosen administrativen Aufwand. Die gewünschten Daten stehen dem Stiftungsvorstand üblicherweise nicht zur Verfügung; es fehlt ihm auch die gesellschaftsrechtliche Möglichkeit, diese Daten zu erlangen. Die Offenlegung durch ein „fremdes“ Organ verletzt zudem die Rechte der Mitgesellschafter, weil ja der Stiftungsvorstand als Gesellschaftervertreter keine Verantwortung gegenüber den anderen Gesellschaftern trifft. **Die diesbezüglichen Bestimmungen sollten ersatzlos entfallen.**

Zu § 20 - Stiftungsprüfer

Die in **Abs. 3** vorgesehenen verschärften Unabhängigkeitsbestimmungen für den Stiftungsprüfer sind überzogen. Es liegt im Ermessen des Stifters allenfalls entsprechende Regelungen in der Stiftungserklärung vorzusehen. Einerseits werden nun - zwar erweiternd, aber doch auch klarstellend - die Größenklassen des UGB übernommen, andererseits wird aber durch den letzten Satz in Abs. 3 die Definition verändert. Es ist nicht einzusehen, dass für den Stiftungsprüfer eine eigene Größenklassen-Definition geschaffen wird. **Es ist daher der letzte Satz des Abs. 3 ersatzlos zu streichen.**

Der Widerspruch bei Anwendung des § 271 Abs. 2 Z 3 UGB mit § 52 APAG wird durch eine Änderung der Formulierung aufzulösen sein (siehe auch die Erläuterungen).

Zu § 22 - Aufsichtsorgan

Die geltende Fassung des **§ 22 Abs. 1 Z 2**, die lautet:

„wenn die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet (§ 15 Abs 1 AktG 1965) oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer dieser Gesellschaften bzw. Genossenschaften im Durchschnitt 300 übersteigt und sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.“

ist für das Aufsichtsorgan in § 22 Abs. 2 Z 2 der Novelle beizubehalten. Eine sachliche Begründung für das Abgehen von der geltenden Bestimmung fehlt.

Die nach dem Entwurf vorgesehene bloß mehrheitliche Beteiligung an inländischen Kapitalgesellschaften allein ist für eine zwingende Einrichtung des Aufsichtsorgans nicht ausreichend.

Zu § 41 - Übermittlung von Daten zu Statistikzwecken

Nach dieser neuen Bestimmung des Entwurfes wird der Stiftungsvorstand verpflichtet, unabhängig von Jahresabschluss und Steuererklärungen, die Meldung einzelner Eckdaten der Privatstiftung an das zuständige Finanzamt zur Weiterleitung an die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ zu statistischen Zwecken vorzunehmen. Selbst wenn die Weiterleitung dieser Daten durch das Finanzministerium nur in Summe erfolgen sollte, handelt es sich dennoch um Daten über Privatvermögen.

Die österreichische Privatstiftung erfüllt im internationalen Vergleich die Forderung nach „Transparenz“ wesentlich besser als vergleichbare Rechtsinstitute anderer Staaten. Ein Bedarf für die Erfassung dieser Daten für statistische Zwecke wurde nicht genannt und besteht auch tatsächlich nicht. Eine Ausnahmeregelung nur für Privatstiftungen und zu deren Lasten ist nicht rechtfertigbar.

Ergänzend sei noch auf folgende Einzelheiten eingegangen:

Zu § 5:

Mit Hinblick auf die den Begünstigten eingeräumten Rechte wäre die in Judikatur und Lehre entwickelte Abgrenzung zwischen „aktuell“ und „potenziell“ Begünstigten zu normieren und von dem nach dem Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz zu meldenden „Kreis der Begünstigten“ abzugrenzen. Auch wäre zu erwägen, Empfänger von nur geringfügigen sowie von gemeinnützigen oder mildtätigen Zuwendungen vom Rechtszugang, den „Hauptbegünstigte“ haben, auszuschließen.

Zu § 42 Z 7:

Die Regelung, demzufolge - vom Stifter! - auf Lebenszeit bestellte Mitglieder des Stiftungsvorstandes zu einem vom Gesetzgeber willkürlich festgelegten fixen Zeitpunkt gemeinsam (!) ihre Funktion verlieren, ist nicht sachgerecht und daher abzulehnen.

Vorstellbar ist eine Regelung, dass nach überlangen Funktionsperioden die Abberufung erleichtert und nicht auf wichtige Gründe eingeeignet wird.

Zusammenfassend darf angemerkt werden:

Es kann folgende **Diskrepanz** nicht unbeachtet bleiben: Während der „*zivilrechtliche Gesetzgeber*“, das Dauerhafte des Rechtsträgers Stiftung anerkennend, von gesetzgeberischen Eingriffen Abstand genommen hat, blieb es dem „*abgabenrechtlichen Gesetzgeber*“ vorbehalten, wiederholt massive Veränderungen im Besteuerungssystem vorzunehmen, ohne dass aber darauf seitens der Privatstiftungen reagiert, geschweige denn ausgewichen werden konnte; es sei nur kurz auf den in Literatur und Praxis so bezeichneten „*Mausefallen-Effekt*“ verwiesen.

Gesetzesvorhaben anderer Ministerien wurden und werden rascher umgesetzt; sie haben oftmals starke Auswirkungen auf die bestehenden Privatstiftungen; beispielsweise sei auf das jüngst verabschiedete „Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz“ (WiEReG), das die Schaffung weiterer Datenbanken verlangt und den Stiftungen eine Reihe weiterer Meldepflichten auferlegt, und das Mitarbeiterbeteiligungsstiftungsgesetz 2017 hingewiesen.

Schließlich sei bemerkt, dass zweckmäßige, wünschenswerte und auch notwendige **Erleichterungen im abgabenrechtlichen Bereich** und strukturändernde Vorschläge vermisst werden. So wäre das Stiftungseingangssteuergesetz aufzuheben, zumindest aber die Vermögensübertragung auf „*Substiftungen*“ von dieser Steuer zu befreien.

Der Verband Österreichischer Privatstiftungen erlaubt sich, eine Gleichschrift dieser Stellungnahme elektronisch an begutachtungsentwurf@parlament.gv.at zu senden.

Wir bitten um Berücksichtigung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Verband Österreichischer Privatstiftungen