

# Die gemeinnützige Stiftung nach dem neuen BStFG 2015

Das jüngst in Kraft getretene Gemeinnützigkeits-Gesetz 2015 hat eine Neufassung des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes mit sich gebracht. Zugleich wurden auch steuerliche Maßnahmen getroffen, um Rechtsträger nach diesem neuen Gesetz für gemeinnützige Zwecke hinreichend attraktiv zu machen. Der vorliegende Beitrag soll einen ersten Überblick über die neue Rechtslage geben und auch auf Unklarheiten des BStFG 2015 hinweisen.

**Deskriptoren:** Gemeinnützige Stiftung, Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz – BStFG 2015, Gemeinnützigkeitsgesetz – GG 2015.

**Normen:** BStFG 2015, GG 2015.

Von Michael Zwirchmayr

## 1. Ausgangspunkt: Gemeinnützigkeits-Gesetz 2015

Mit 1. Jänner 2016 ist das neue Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 (BStFG 2015) in Kraft und gleichzeitig jenes aus dem Jahr 1975<sup>1</sup> außer Kraft getreten.<sup>2</sup> Mit diesem durch Art 1 des Gemeinnützigkeits-Gesetzes 2015 (GG 2015)<sup>3</sup> eingeführten neuen Gesetz sollen, so die Materialien,<sup>4</sup> Gründern von Stiftungen und Fonds zeitgemäße Gestaltungsmöglichkeiten zu Zwecken der Gemeinnützigkeit eröffnet werden. Der Gemeinnützigkeitsbegriff des BStFG 2015 ist dabei mit jenem des Steuerrechts ident, sodass – anders als etwa bei Privatstiftungen nach PSG – sichergestellt ist, dass das Stiftungsvermögen auch in den Augen der Abgabenbehörden gemeinnützig behandelt wird.

Das BStFG 2015 nimmt sowohl beim VerG als auch am PSG Anleihe, verbindet dabei Elemente aus beiden Ge-

setzen<sup>5</sup> und löst sich vom starren Gerüst des alten BStFG 1975. Zugleich wurden im Zuge des GG 2015 auch die steuerrechtlichen Grundlagen geschaffen, um dem österreichischen Gemeinnützigkeitswesen neuen Schub zu verleihen: So sind nunmehr ua Zuwendungen an Kultur-NPOs – bei Erhalt einer öffentlichen Förderung – steuerlich absetzbar;<sup>6</sup> auch wurde das Erfordernis der unmittelbaren Zweckverwirklichung im Bereich der Forschung<sup>7</sup> aufgeweicht, indem Stiftungen und Fonds nach dem neuen BStFG 2015<sup>8</sup> spendenbegünstigt<sup>9</sup> sind.<sup>10</sup> Zudem können nunmehr Privatstiftungen, die unter § 13 Abs 1 KStG fallen und somit ihre Offenlegungsverpflichtungen erfüllen, gem § 13 Abs 1 Z 4 KStG Spenden in Höhe von bis zu 10 % steuerlich geltend machen. Dies soll, so die Mat, zu einer erhöhten Spendentätigkeit von Privatstiftungen führen.<sup>11</sup>

Der Gesetzgeber ist mit dem GG 2015 (und damit der Schaffung eines neuen gemeinnützigen Stiftungsrechts) einer vielfach postulierten Forderung nachgekommen,<sup>12</sup> hat aber – entgegen Vorschlägen und Wünschen in der Lit<sup>13</sup> – nur bedingt und punktuell Erleichterungen mit Blick auf gemeinnützige Zwecke für bestehende Privatstiftungen geschaffen.<sup>14</sup> Vielmehr wurde der Versuch unternommen, gemeinnützige Stiftungen nach dem BStFG aus dem Dornröschenschlaf<sup>15</sup> zu wecken (mit Stand 29. Februar 2016 waren 220 solche Rechtsträger

1 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz, BGBl 11/1975.

2 S § 32 Abs 1 BStFG 2015. Bereits zuvor errichtete Stiftungen nach dem BStFG 1975, die noch einem Bewilligungssystem unterlagen und nunmehr in den Anwendungsbereich des BStFG 2015 fallen, haben 24 Monate Zeit, um ihre Satzungen entsprechend an das neue Gesetz anzupassen.

3 BGBl I 160/2015.

4 ErlRV 889 Blg XXV. GP 1.

5 Ebenso Arnold, Editorial, GesRZ 2015, 341.

6 § 4a Abs 2 Z 5 EStG.

7 § 4a Abs 4 Z 2a EStG.

8 Im Folgenden nur BStFG.

9 § 4a Abs 3 Z 2a EStG; Zirnigast/Renner, Neuerungen beim Spendenabzug: Begünstigte Zwecke und Empfänger, SWK 3/2016, 133, 136.

10 Weiterführend Zirnigast/Renner, SWK 3/2016, 133 ff.

11 ErlRV 889 Blg XXV. GP 3, 18.

12 S etwa Positionspier des Fundraising Verband Austria, Gemeinnützige Stiftungen – Zahlen Daten und Fakten (2013) 6, abrufbar

unter <http://www.fundraising.at/LinkClick.aspx?fileticket=sxG-Cu5m%2FxcU%3D&tabid=394&language=de-DE> [29.2.2016].

13 Weninger, Privatstiftung und Gemeinnützigkeit – Steuerlicher Reformbedarf zum allgemeinen Wohl, PSR 2013, 164 ff; ders, Die gemeinnützige Privatstiftung – einige Gedanken aus Theorie und Praxis, in Kalls, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014) 155 ff; H. Torggler, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, in FS P. Doralt (2004) 651, 655.

14 Dies betrifft vor allem Zuwendungen zur Vermögensausstattung gem § 4b EStG, die GrEST-Befreiung beim unentgeltlichen Erwerb von Grundstücken gem § 3 Abs 1 Z 3 GrESTG sowie die Erweiterung der Befreiung von der StiftEG durch Streichung der Beschränkung auf Zuwendungen „unter Lebenden von körperlichen Sachen oder Geldforderungen“ in § 1 Abs 6 Z 1 StiftEG. Voraussetzung ist jedoch, dass die Privatstiftung rein gemeinnützig tätig ist.

15 S dazu schon Hauser/Schwar, Die gemeinnützige Stiftung und der gemeinnützige Fonds – Ein Plädoyer für die Renaissance zweier nützlicher Rechtsformen, NZ 2001, 217.

im Stiftungs- und Fondsregister des BMI<sup>16</sup> eingetragen) und diese Rechtsform für gemeinnützige Zwecke vor allem mit Blick auf neue Spenden- und Förderungsvorhaben hinreichend attraktiv zu machen.

Erreicht werden soll dieses Ansinnen durch die steuerliche Absetzbarkeit für die finanzielle „Erstausstattung“ von gemeinnützigen Stiftungen.<sup>17</sup> Die Vermögensausstattung einer Stiftung stellt keine Spende dar und ist somit bislang für die steuerliche Absetzbarkeit nicht in Betracht gekommen.<sup>18</sup> Die „Reservierung“ von Vermögen, um aus den Erträgen gemeinnützige Aktivitäten zu finanzieren, ist nunmehr im Ausmaß von maximal EUR 500.000,00 über einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren durch die Errichtung einer substanzerhaltenden Stiftung möglich. Gem § 4b Abs 1 EStG haben die Zuwendungen „zum Zweck der ertragsbindenden Vermögensausstattung an eine privatrechtliche Stiftung oder an eine damit vergleichbare Vermögensmasse (Stiftung), die die Voraussetzungen der §§ 34 ff BAO erfüllt und begünstigte Zwecke gem § 4a Abs 2 EStG verfolgt“ zu erfolgen. Solche Zuwendungen sind auch dann abzugsfähig, wenn der Stiftung die Spendenbegünstigung noch gar nicht erteilt wurde; wesentlich ist aber, dass sie binnen drei Jahren erteilt wird, widrigenfalls es zu einer Nachversteuerung iHv 30 % kommt.<sup>19</sup> Das Gesetz trifft dabei nähere Anordnungen hinsichtlich der zeitnahen Mittelverwendung sowie der Mindestwidmungsdauer bei der Stiftung und differenziert steuerrechtlich beim Vermögensausstatter zwischen abzugsfähigen Betriebsausgaben und Sonderausgaben.<sup>20</sup>

Wenngleich die finanzielle Ausstattung (Vermögenswidmung durch Stiftung, Zu- oder Nachstiftung<sup>21</sup>) auch gegenüber einer gemeinnützigen Privatstiftung erfolgen kann (es wird der Stiftungsbegriff des § 1 Abs 1 StiftEG übernommen), so hat der Gesetzgeber doch klar die verstärkte Gründung von gemeinnützigen Stiftungen nach dem BStFG vor Augen gehabt, was nicht zuletzt aufgrund dessen Neuregelung im Rahmen des GG 2015 zum Ausdruck kommt. Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen ersten Überblick über das neue Regelungsregime geben; eine steuerrechtliche Betrachtungsweise wird dabei nicht weiter vorgenommen.

## 2. Anwendungsbereich und Stiftungsbegriff

Gem § 1 Abs 1 BStFG findet das Gesetz auf Stiftungen und Fonds Anwendung, „deren Vermögen durch privatrechtlichen Widmungsakt zur Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Aufgaben bestimmt ist, sofern sie nach ihren Zwecken über den Interessensbereich eines Bundeslandes hinausgehen und nicht schon vor dem 1. Oktober 1925 verwaltet wurden.“<sup>22</sup> Die Bestimmung wurde vom alten BStFG 1975 unverändert übernommen und ist Ausdruck von Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG, der diese Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern festlegt.<sup>23</sup> Um dem Regelungsregime des neuen BStFG zu unterliegen ist es folglich notwendig, den Stiftungszweck räumlich hinreichend weit bzw offen festzulegen, widrigenfalls eines der neun Landesstiftungsgesetze zur Anwendung gelangt, die sich inhaltlich nach wie vor am BStFG aus dem Jahr 1975 orientieren.

§ 2 Abs 1 BStFG definiert Stiftungen als durch eine Anordnung des *Gründers* dauernd gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen. Das BStFG kennt den Begriff des *Stifters* nicht, sondern verwendet die Begriffe „Gründer“ und „Gründungserklärung“. Dies mag zunächst verwundern, schafft aber einerseits eine klare Trennlinie zu Privatstiftungen, die von „Stiftern“ errichtet werden. Zum anderen findet diese neutrale Terminologie auch für gemeinnützige Fonds Anwendung. Der Unterschied zur Stiftung liegt darin, dass es sich bei Fonds um nicht auf Dauer gewidmete Vermögen handelt (§ 1 Abs 2 BStFG). Bei Fonds besteht daher die Möglichkeit, neben den Erträgen des Stammvermögens auch das Fondsvermögen selbst zur Erfüllung des Fondszwecks heranzuziehen.<sup>24</sup> Bei Stiftungen hingegen muss sichergestellt sein, dass zumindest stets EUR 50.000,00 an Stiftungsvermögen erhalten bleiben. Die Möglichkeit der Errichtung einer Stiftung nur auf bestimmte Zeit ist im BStFG – anders als nach PSG<sup>25</sup> – nicht vorgesehen (zur Möglichkeit der Umwandlung in einen Fonds unten Punkt 5.).

Hauptmerkmal für Stiftungen nach dem BStFG ist – wie schon nach bisheriger Rechtslage – das Erfordernis der Gemeinnützigkeit bzw Mildtätigkeit (§ 2 Abs 3 und 4 BStFG). Bei den Begriffsdefinitionen wird nunmehr aber

16 Abrufbar unter: [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Service/fonds\\_stiftung/](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/fonds_stiftung/)

17 Das können auch Privatstiftungen sein, sofern sie dem Gemeinnützigkeitsbegriff der BAO entsprechen.

18 ErlRV 889 XXV. GP 3.

19 Zuschlag zur Körperschaftsteuer gem § 4b Abs 2 Z 1 EStG.

20 Weiterführend *Zirngast/Renner*, SWK 3/2016, 133, 137 ff. § 96 Z 6 lit e EStG sieht nunmehr auch eine KESt-Befreiung für Zuwendungen von Privatstiftungen gem § 4b EStG vor.

21 Vgl ErlRV 889 XXV. GP 15.

22 Auf Stiftungen und Fonds für Zwecke einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft finden die Bestimmungen gem § 1 Abs 2 BStFG nur dann Anwendung, wenn diese nach den für sie geltenden Bestimmungen der staatlichen Genehmigung bedürfen oder der staatlichen Aufsicht unterliegen.

23 Weiterführung *Schwar*, Die gemeinnützige Stiftung, der gemeinnützige Fonds<sup>2</sup> (2009) 23 ff.

24 ErlRV 889 Blg XXV. GP 6 zu § 2.

25 Vgl § 9 Abs 1 Z 6 PSG.

auf jene der BAO verwiesen, zudem erfolgt eine Prüfung der Finanzbehörde, ob die Gründungserklärung den Anforderungen des § 41 BAO entspricht (s unten Pkt 3.2.). Die Mat weisen ausdrücklich darauf hin, dass dem Begriff der Gemeinnützigkeit das Ziel der Förderung der Allgemeinheit immanent ist. Eine solche soll auch dann gegeben sein, wenn die unmittelbare Förderung nur durch die Mittelweitergabe an einen spendenbegünstigten Empfänger erreicht wird.<sup>26</sup>

Der Name der Stiftung oder des Fonds hat sich von allen im Stiftungs- und Fondsregister eingetragenen Stiftungen und Fonds<sup>27</sup> deutlich zu unterscheiden, darf nicht irreführend sein und muss das Wort „Stiftung“ bzw „Fonds“ ohne Abkürzung enthalten (§ 3 BStFG). Die Bestimmung stellt somit eine exakte Nachbildung von § 2 PSG dar, sodass diesbezüglich auf die Lit hierzu zurückgegriffen werden kann.<sup>28</sup>

Gründer einer Stiftung können eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen<sup>29</sup> sein (§ 4 BStFG). Wie schon bei der Privatstiftung kann eine letztwillig errichtete Stiftung nur *eine* natürliche Person als Gründer (bzw Stifter) haben.<sup>30</sup> Eine deutliche Abweichung im Vergleich zum PSG sieht das BStFG jedoch in Bezug auf eine Stifter- bzw Gründermehrheit vor: § 4 Abs 2 BStFG folgt zwar auch hier grundsätzlich der Parallelbestimmung des § 3 Abs 2 PSG, regelt jedoch ausdrücklich, dass die zustehenden oder vorbehaltenen Rechte „nur von allen Gründern gemeinsam oder deren Rechtsnachfolgern“ ausgeübt werden können, sofern die Gründungserklärung nichts anderes vorsieht. Sofern der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen wollte, dass die Gründerstellung bei juristischen Personen nicht durch Gesamtrechtsnachfolge endet, ist die Formulierung missglückt: Die bewusste Aufnahme von Rechtsnachfolgern kann auch so verstanden werden, dass die mit der Stellung als Gründer verbundenen Rechte – anders als nach PSG – nicht höchstpersönlich sind, sondern auch von Todes wegen übertragen werden können und somit bei natürlichen Personen gerade nicht mit Tod des Gründers erlöschen (s zum Änderungsrecht unten Pkt 4.1.).<sup>31</sup> Die Mat nehmen zu dieser Bestimmung – leider – nicht weiter Stellung. Ob mit der Regelung gar eine weitergehende, rechtsgeschäftliche Übertragung

der Gründerstellung unter Lebenden beabsichtigt war, darf mE bezweifelt werden; der Wortlaut der Bestimmung steht dem jedoch nicht entgegen.

Die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung nach BStFG obliegt dem Stiftungsvorstand (§§ 5, 17, unten Pkt 4.2.); die Rechnungskontrolle kommt Rechnungsprüfern bzw Stiftungs- und Fondsprüfern zu (§§ 18 – 20, Pkt 4.3.). Große Stiftungen haben auch verpflichtend über ein Aufsichtsorgan zu verfügen (§ 21, Pkt 4.4.). Stiftungen nach dem BStFG unterliegen zudem gem § 15 Abs 1 der staatlichen Aufsicht durch die Stiftungs- und Fondsbehörde nach Maßgabe des BStFG. Diese beschränkt sich aber im Wesentlichen auf die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Stiftung bei der Errichtung (Pkt 3.2.) und der nachträglichen Änderungen der Satzung (Pkt 4.1.).

### 3. Gründung

#### 3.1. Gründungserklärung

Die Stiftung wird durch die Gründungserklärung errichtet (§ 6 BStFG). Ein Notariatsakt ist nicht erforderlich. Gleich wie § 9 PSG sieht § 7 BStFG für die Gründungserklärung zwingende (Abs 1) und fakultative (Abs 2) Inhalte vor. Zu ersteren zählen neben Name, Sitz und Anschrift der Stiftung (Z 1 und 2) der ausschließlich und unmittelbar zu verfolgende – zwingend gemeinnützige oder mildtätige – Zweck (Z 3), der Ausschluss der Gewinnerzielungsabsicht (Z 4)<sup>32</sup> sowie die Widmung des Vermögens wie auch den Ausschluss von Vermögenszuwendungen an den Gründer oder ihm oder der Stiftung nahestehende Personen oder ebensolche Einrichtungen, sofern diese nicht spenden- oder erstausstattungsbegünstigt iSd §§ 4a, 4b EStG sind (Z 5). Der Begriff der nahestehenden Personen reicht dabei weiter als jener der Angehörigen gem § 25 BAO, sodass etwa auch natürliche Personen, die durch enge Freundschaft mit dem Stifter verbundenen sind, oder insbesondere auch juristische Personen, die durch gesellschaftsrechtliche Beziehungen mit dem Stifter (gemeint: dem Gründer)<sup>33</sup>

26 Erl RV 889 Blg XXV. GP 6 zu § 2.

27 Auf Fonds wird in diesem Beitrag nicht gesondert eingegangen; die Bestimmungen des BStFG gelten für Stiftungen und Fonds gleichermaßen, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich unterscheidet.

28 Vgl *Arnold*, PSG-Komm<sup>3</sup> § 2 mwN.

29 Daher kann insbesondere etwa auch eine Privatstiftung Gründer einer gemeinnützigen Stiftung nach BStFG sein, sofern dies vom Stiftungszweck gedeckt ist.

30 Dabei sind die Formvorschriften über letztwillige Verfügungen zu beachten. In Abweichung zur Errichtung unter Lebenden bedarf es für die Stiftungserrichtung von Todes wegen gem § 12 BStFG le-

diglich einer gemeinnützigen bzw mildtätigen Vermögenswidmung in der Gründungserklärung; weitere Regelungen werden nicht zwingend verlangt. In diesem Fall ist ein Verlassenschaftskurator zu bestellen, der als Stiftungskurator tätig wird und für das Entstehen der Stiftung sowie die allenfalls erforderliche Erstellung einer Satzung (Gründungserklärung) Sorge zu tragen hat.

31 Vgl demgegenüber zur Unübertragbarkeit der Gestaltungsrechte im Rahmen des PSG *Arnold*, PSG-Komm<sup>3</sup> § 3 Rz 43 ff.

32 S auch § 1 Abs 1 VerG.

33 Dem BStFG ist der Begriff des Stifters fremd, jedoch wird dieser in den Mat mitunter iSv Gründer verwendet.

oder der Stiftung verbunden sind, erfasst werden. Auch ein Verein, dessen Mitglied der Gründer oder die Stiftung ist, ist darunter zu subsumieren.<sup>34</sup> Die Bestimmung korreliert mit der gemeinnützigen Ausrichtung des Rechtsträgers und soll verhindern, dass diese Zweckverfolgung unterlaufen wird. Weitere zwingende Inhaltserfordernisse gem § 7 Abs 1 BStFG betreffen neben Angaben zu den Gründern (Z 6) die Regelungen über den Stiftungsvorstand (Z 7 – 8), das Prüforgang (Z 9 bis 12), das Aufsichtsorgan (Z 13 – 14) sowie Bestimmungen über die Vermögensverwendung im Fall der Auflösung, die Entschädigung des Stiftungsvorstands und natürlich den Kreis der Begünstigten (Z 15 – 17).

Als Fakultativbestimmungen sieht das Gesetz in § 7 Abs 2 BStFG *insbesondere* die Einrichtung weiterer Organe und die Benennung von Personen, denen besondere Aufgaben zukommen sollen (Z 1), Bestimmungen über die Dauer des Fonds (Z 2), Regelungen über die Änderung der Gründungserklärung (Z 3), Regelungen über die innere Ordnung von Kollegialorganen (Z 4), über die Vergütung des Stiftungsvorstands hinausgehende nähere Bestimmungen über die Befugnisse und allfällige Entschädigungen von Stiftungsorganen (Z 5), Bestimmungen über die rechtmäßige Möglichkeit einer Umwandlung von Stiftungen in Fonds (Z 6), über den Ausschluss der Verwendung des Stammvermögens, sodass lediglich die Erträge zur Erfüllung des Stiftungszwecks herangezogen werden dürfen (Z 7), sowie Regelungen über den Rechtsnachfolger (Z 8) vor. Die Aufzählung in § 7 Abs 2 BStFG ist demonstrativer Natur, sodass auch nicht im Gesetz genannte Bereiche (wie bspw die Festlegung einer Kompetenz zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen, vgl Pkt 4.5.) geregelt werden dürfen.

Bei dem eben genannten „Rechtsnachfolger“ ist unklar, ob es sich dabei um jenen des Gründers oder aber der Stiftung selbst handelt; die Mat geben hierüber keinen Aufschluss. Da aber die Beendigung der Stiftung und deren Rechtsfolgen in den §§ 24 ff BStFG gesondert geregelt sind (s unten Pkt 5.), kann es sich mE wohl nur um jenen des Gründers handeln. Dafür spricht auch, dass § 4 Abs 2 BStFG die Rechtsnachfolger in den Kreis der die Gestaltungsrechte auszuüben berechtigten Personen aufnimmt. Dass dort von Rechtsnachfolgern im

Plural die Rede ist, schadet nicht; das Gesetz verwendet den Begriff des Rechtsnachfolgers nur an diesen beiden Stellen. Demnach wird es zulässig sein, nähere Regelungen hinsichtlich der Ausübung der zustehenden Rechte vorzunehmen oder aber auch Personen von der Rechtsnachfolge auszuschließen.

### 3.2. Prüfung durch Finanz- sowie Stiftungs- und Fondsbehörde

Während das BStFG 1975 noch eine behördliche Genehmigung sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit der Stiftung selbst als auch der jeweiligen Stiftungssatzung vorgesehen hat,<sup>35</sup> ist der Gründungsvorgang nach dem BStFG nunmehr vergleichbar mit der Entstehung eines Vereins ausgestaltet.<sup>36</sup> Es gelangt ein Nicht-Untersagungssystem zur Anwendung, dem ein Feststellungsbescheid der Finanzbehörde vorausgeht. Die Errichtung einer Stiftung ist gem § 8 Abs 1 BStFG zulässig, wenn die Gründungserklärung den in Punkt 3.1. genannten Inhaltskriterien entspricht (Z 1), der Zweck gemeinnützig oder mildtätig ist (Z 2) und das Vermögen mindestens EUR 50.000,00 beträgt, in vollem Umfang sofort und unbelastet zur Verfügung steht und zudem zur dauernden Zweckerfüllung dient (Z 3). Die Mat nennen als Beispiele hierfür etwa ein bereits abgewickelter Verlassenschaftsverfahren.<sup>37</sup> Die Vermögenswidmung kann auch durch Sacheinlagen (zB durch eine nicht hypothekarisch belastete Liegenschaft<sup>38</sup>) erfolgen.<sup>39</sup> Mangels abweichender Regelung in der Gründungserklärung, verlangt das Gesetz eine konservative Vermögensveranlagung iSd § 446 ASVG.<sup>40</sup>

Die Errichtung einer Stiftung ist vom Gründer gem § 9 Abs 1 BStFG dem Finanzamt Wien 1/23 durch Vorlage der Gründungserklärung anzuzeigen. Die Abgabenbehörde prüft die Gründungserklärung dahingehend, ob diese den Anforderungen des § 41 BAO und somit den Voraussetzungen für das Vorliegen der abgabenrechtlichen Gemeinnützigkeit entspricht. Dies ist binnen sechs Wochen (allenfalls nach erfolgten Verbesserungsaufträgen) bescheidmäßig festzustellen.<sup>41</sup> Die Feststellung entfaltet jedoch keine Rechtswirkung für ein durchzufüh-

34 ErlRV 889 Blg XXV. GP 7 zu § 7 Abs 1.

35 Vgl *Schwar*, Gemeinnützige Stiftung<sup>2</sup> 55 ff.

36 ErlRV 889 Blg XXV. GP 1.

37 ErlRV 889 Blg XXV. GP 8 zu § 8 Abs 1.

38 ErlRV 889 Blg XXV. GP 8 zu § 8 Abs 1.

39 Gem § 8 Abs 2 BStFG ist bei Sacheinlagen durch Vorlage einer Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers oder eines Revisors iSd GenRevG nachzuweisen, dass den Anforderungen von § 8 Abs 1 Z 3 entsprochen wird.

40 Dies sind gem § 446 Abs 1 ASVG verzinsliche Schuldverschreibungen von EWR-Mitgliedsstaaten, EWR-Kreditinstituten oder

Schuldverschreibungen von EWR-Emittenten mit zweifelsfreier Bonität, weiters Spareinlagen bei EWR-Kreditinstituten (Z 1 – 5) sowie diesen Kriterien entsprechenden Fonds iSd InvG 2011. Gem § 446 Abs 2 ASVG können zur Absicherung bestehender Positionen auch derivative Finanzinstrumente herangezogen werden.

41 Für das Feststellungsverfahren sind gem § 9 Abs 4 BStFG die Bestimmungen der BAO anzuwenden. Über Beschwerden gegen Bescheide gem § 9 Abs 2 und 3 entscheidet gem § 14 Abs 4 BStFG das Bundesfinanzgericht.

rendes Abgabenverfahren, wenn die tatsächliche Geschäftsführung der Stiftung nicht den Vorgaben entspricht; in einem solchen Fall kommen die an das Vorliegen der Gemeinnützigkeit (bzw. Mildtätigkeit) geknüpften abgabenrechtlichen Begünstigungen der Stiftung nicht zu.<sup>42</sup> Der Bescheid ist der Stiftungs- und Fondsbehörde mitsamt den vorgelegten Unterlagen weiterzuleiten.<sup>43</sup>

Die Stiftungs- und Fondsbehörde (das ist gem § 14 Abs 1 BStFG in der Regel der jeweilige Landeshauptmann<sup>44</sup> oder allenfalls das dem Stiftungszweck nach zuständige Bundesministerium<sup>45</sup>) prüft im Anschluss Zweck, Name und Organisation der Stiftung auf ihre Gesetzmäßigkeit sowie bei Sachgründungen weiters, ob die Sacheinlagen den Mindestvermögensanforderungen entsprechen.<sup>46</sup> Hierüber ist entweder binnen sechs Wochen durch Bescheid zu erklären, dass die Errichtung nicht gestattet ist (§ 10 Abs 1 BStFG)<sup>47</sup> oder bei positiven Prüfergebnis dem Stiftungs- und Fondsregister eine Erklärung über die Entstehung der Stiftung zu übermitteln (§ 10 Abs 2 BStFG).

Gem § 22 Abs 1 BStFG hat der Innenminister für alle Stiftungen (und Fonds) die den Bestimmungen des BStFG unterliegen, ein Stiftungs- und Fondsregister zu führen und Auskünfte über die dort enthaltenen Angaben zu erteilen. Gegen Nachweis der Identität ist jedermann zur Einsichtnahme berechtigt und kann auch Abschriften und Auszüge von den Eintragungen und Urkunden verlangen. Das BStFG sieht somit – anders als für die Privatstiftung, die im Firmenbuch eingetragen ist – keine digitale Urkundensammlung vor. Ähnlich wie beim Zentralen Vereinsregister<sup>48</sup> können aber der aktuelle Stand des Namens, des Sitzes und der Adresse der Stiftung sowie die Namen der Vertretungsorgane in einem elektronischen, öffentlichen Verzeichnis<sup>49</sup> abgefragt werden.<sup>50</sup> Neben diesen Angaben hat das Register selbst auch Angaben über den Stiftungszweck, den Begünstigtenkreis, die Adressen der Vertretungsorgane, die Grün-

dungserklärung und allfällige Änderungen derselben, Angaben zur Umwandlung und Auflösung sowie die Einnahmen- und Ausgabenrechnung oder den Jahresabschluss zu enthalten (§ 22 Abs 2 BStFG).

Mit Eintragung im Stiftungs- und Fondsregister ist die Stiftung gem § 6 Abs 2 BStFG schließlich wirksam als juristische Person entstanden.<sup>51</sup>

### 3.3. Exkurs: Umwandlung einer Privatstiftung

Spiegelbildlich zur Umwandlungsmöglichkeit einer Stiftung nach BStFG in eine Privatstiftung gem § 38 Abs 1 PSG<sup>52</sup> besteht nunmehr auch die Möglichkeit, bestehende Privatstiftungen in Stiftungen nach dem BStFG 2015 umzuwandeln. Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass diese gemeinnützig oder mildtätig iSd § 34 BAO sind. § 26 BStFG verlangt einen Umwandlungsbeschluss, der jedenfalls die Angaben gemäß § 7 Abs 1 BStFG (Mindestinhalte der Gründungserklärung) zu enthalten hat. Aufgrund dieses Umwandlungsbeschlusses, der vom Stiftungsvorstand zu fassen sein wird,<sup>53</sup> ist eine Gründungserklärung abzugeben und der erste Stiftungsvorstand nach BStFG zu bestellen.

In weitere Folge kommt es in sinngemäßer Anwendung von § 9 BStFG zu einer Prüfung durch die Finanzbehörde, wobei gem § 26 Abs 2 Z 2 die Sechs-Wochen-Frist nicht zur Anwendung gelangt. Der Grund hierfür ist im erhöhten Prüfaufwand zu erblicken: Das Finanzamt Wien 1/23 hat im Rahmen der Überprüfung, ob die Anforderungen des § 41 BAO vorliegen auch zu prüfen, ob die umzuwandelnde Privatstiftung bisher die Voraussetzungen nach §§ 34 ff BAO erfüllt hat. Wenn notwendig, soll zu diesem Zweck auch eine Betriebsprüfung vorgenommen werden können.<sup>54</sup> Zudem führt die Stiftungsbehörde in sinngemäßer Anwendung von § 10 BStFG eine Prüfung mit Blick auf die Gründungserklärung sowie den Stiftungszweck durch. Die Umwandlung ist mit

42 ErlRV 889 Blg XXV. GP 8 zu § 9.

43 Entspricht die Gründungserklärung nicht den Anforderungen, so ist dies ebenfalls mit Bescheid festzustellen (§9 Abs 3 BStFG). In diesem Fall ist das Verfahren mit Rechtskraft des Bescheides beendet und es kommt zu keiner weiteren Prüfung durch die Stiftungs- und Fondsbehörde.

44 Gem § 14 Abs 2 BStFG kann der Landeshauptmann die Bezirksverwaltungsbehörden mit Verordnung ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle zu entscheiden, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit oder Sparsamkeit der Verwaltung gelegen ist.

45 Vgl § 14 Abs 3 BStFG.

46 Diese Prüfgegenstände sind abschließend geregelt; s ErlRV 889 Blg XXV. GP 9 zu §10.

47 Über Beschwerden gegen Bescheide der Stiftungs- und Fondsbehörde entscheidet gem § 14 Abs 4 BStFG das Landesverwaltungsgericht.

48 <http://zvr.bmi.gv.at>.

49 [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Service/fonds\\_stiftung/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Service/fonds_stiftung/start.aspx).

50 Es bleibt abzuwarten, ob bei entsprechender Zunahme von solchen gemeinnützigen Rechtsträgern auch eine elektronische Abfragemaske (anstelle der bis dato zum Download stehenden PDF-Dateien) etabliert werden wird.

51 Für Handlungen im Namen der Stiftung vor Eintragung in das Stiftungs- und Fondsregister sieht das Gesetz eine Solidarhaftung der Handelnden vor. Dies entspricht auch der Parallelbestimmung in § 7 Abs 2 PSG bzw § 2 Abs 4 VerG.

52 Dazu Arnold, PSG-Komm<sup>3</sup> § 38 Rz 1 ff.

53 Der Beschluss muss vom von der formwechselnden Umwandlung betroffenen Rechtsträger, somit der Privatstiftung gefasst werden. Diese wird durch den Stiftungsvorstand vertreten. Gleich zu § 38 Abs 2 PSG wird man verlangen müssen, dass die Umwandlung dem (hypothetischen) Willen des Stifters entspricht und dem Zweck der Stiftung Rechnung getragen wird.

54 ErlRV 889 Blg XXV. GP 12 zu § 26.

der Eintragung in das Stiftungs- und Fondsregister abgeschlossen, nach welcher die Stiftung nach den Vorschriften des BStFG weiterbesteht.

#### 4. Organisationsstruktur

##### 4.1. Änderung der Gründungserklärung und des Stiftungszwecks

Anders als bei Privatstiftungen nach PSG<sup>55</sup> muss das Recht zur nachträglichen Änderung der Gründungserklärung (§ 11 Abs 1 BStFG) nicht ausdrücklich vorbehalten werden und steht mE auch den Rechtsnachfolgern der Gründer zu (vgl oben Pkt 2.). Für alle nachträglichen Änderungen gilt eine sinngemäße Anwendung der §§ 1 bis 10 BStFG, woraus insbesondere eine erneute bescheidmäßige Prüfung durch die Finanzbehörde folgt. Ferner muss der Beschluss über die Änderung der Stiftungs- und Fondsbehörde übermittelt werden und gilt bis zum Verstreichen der Nicht-Untersagungsfrist gem § 10 Abs 1 BStFG die alte Gründungserklärung fort.<sup>56</sup> Auch ein allfälliger Widerruf durch den Gründer gem § 27 Abs 1 Z 3 BStFG ist jederzeit möglich und führt zur Auflösung der Stiftung (dazu unten Pkt 5.), ohne dass dieses Recht gesondert vorbehalten werden muss.

Hervorzuheben ist, dass gem § 11 Abs 2 BStFG auch der Stiftungszweck nach Entstehung der Stiftung nachträglich noch geändert werden kann. Dies gilt jedoch mit der Einschränkung, dass dies in der ursprünglichen Gründungserklärung bereits vorgesehen sein muss *oder* der ursprüngliche Gründungszweck nicht mehr erfüllt werden kann, „wobei der Gründerwille nicht außer Acht gelassen werden darf.“ Die Mat nennen hierzu bspw Fälle, in denen aufgrund medizinischer Entwicklungen der ursprüngliche Zweck erreicht wurde, jedoch im Sinne des Gründerwillens eine durch die Stiftung ermöglichte Forschung auf einem anderen medizinischen Gebiet weitergeführt werden können soll.<sup>57</sup> Mit anderen Worten ist in solchen Fällen auf den hypothetischen Gründerwillen abzustellen. Das Gesetz gibt keine klare Auskunft darüber, wem im letztgenannten Fall das Änderungsrecht zukommt. Adressat dürfte der Rechtsnachfolger sein; ist ein solcher nicht vorhanden, spricht mE jedoch im Einzelfall nichts gegen eine Berücksichtigung des hypothetischen Gründerwillens durch den Stiftungsvorstand.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass Stiftungssatzungen, die dem (alten) BStFG 1975 unterlagen, nach An-

sicht des VwGH infolge der bescheidförmigen Anerkennung durch eine Behörde eine öffentlich-rechtliche Rechtsquelle darstellen und demgemäß nach den Auslegungsregeln des § 6 ABGB auszulegen sind.<sup>58</sup> Somit ist in erster Linie von der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung auszugehen. Wenngleich nunmehr nach dem BStFG nur noch die Erklärung über die Nicht-Gestattung bescheidförmig zu erfolgen hat (oben Pkt 3.2.), wird dies mit Blick auf die im Gesetz normierte staatliche Aufsicht durch die Stiftungs- und Fondsbehörde gem § 15 BStFG auch für Stiftungen nach dem BStFG 2015 zu gelten haben. Für die Eruierung des hypothetischen Gründerwillens bedeutet dies, dass sich dieser unter enger Berücksichtigung des ursprünglichen Stiftungszwecks aus der Gründungserklärung selbst erkennbar ableiten lassen muss, sodass die Eröffnung völlig neuer Stiftungszwecke per se von vornherein regelmäßig ausscheiden wird. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, wie eng bzw weit der Stiftungszweck gefasst ist.

##### 4.2. Leitorgan – Stiftungsvorstand

Der Stiftungsvorstand, dem die Geschäftsführung und Vertretung obliegt, muss aus mindestens zwei natürlichen Personen bestehen. Er verwaltet und vertritt die Stiftung, sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks und ist dabei verpflichtet, die Bestimmungen der Gründungserklärung einzuhalten.<sup>59</sup> Dem Stiftungsvorstand obliegt die Beschlussfassung in allen Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind (§ 17 Abs 3 BStFG). Nähere Regelungen über die Neubestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis des Vorstands sind in die Gründungserklärung aufzunehmen, wobei das Gesetz hierzu keine weiteren Einschränkungen oder Auflagen macht. Zudem kann der Stiftungsvorstand von der Stiftungsbehörde wegen grober Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Rechnungslegung abberufen werden, wenn das Prüforga (Pkt 4.3.) gem § 20 Abs 5 BStFG eine solche feststellt und der Vorstand darauf nicht binnen sechs Monaten ab Benachrichtigung reagiert und die Mängel beseitigt. In diesem Fall hat nämlich das Prüforga dies der Stiftungs- und Fondsbehörde mitzuteilen, die den Stiftungs- oder Fondsvorstand abuberufen und den Gründer mit der Neubestellung zu beauftragen hat. Einem Rechtsmittel gegen die Abberufung kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

55 S § 33 Abs 2 PSG.

56 ErlRV 889 Blg XXV. GP 9 zu § 11.

57 ErlRV 889 Blg XXV. GP 9 zu § 11.

58 VwGH 24.6.2015, 2012/10/0209.

59 § 17 Abs 3 sowie die ErlRV 889 Blg XXV. GP 10 zu § 17 sprechen an dieser Stelle von „Stiftungs- oder Fondserklärung“.

§ 5 BStFG sieht vor, dass das Amt nicht mit Personen besetzt werden darf, die nicht vertrauenswürdig sind. Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Augenmaß die Stiftungsbehörde die Vertrauenswürdigkeit beurteilen wird; ein einwandfreier Leumund Strafregisterbescheinigung wird wohl jedenfalls ausreichend sein. Die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands ist als Formalvollmacht ausgestaltet und somit nach außen hin unbeschränkbar. In der Gründungserklärung vorgesehene Beschränkungen wirken daher nur im Innenverhältnis (§ 5 Abs 4 BStFG).

Das Gesetz beinhaltet auch eine eigene Regelung hinsichtlich Insihgeschäften. Demnach können Geschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit der Stiftung, sofern es sich um Geschäfte untergeordneter Bedeutung handelt, mit Zustimmung eines anderen geschäfts- oder vertretungsbefugten Organwalters geschlossen werden. Das Gesetz wie auch die Mat schweigen darüber, was Geschäfte von untergeordneter Bedeutung sind. ME werden wohl jedenfalls solche darunterfallen, die für die Stiftung alltäglich sind und für die Stiftung eine ordentliche Geschäftsführungsmaßnahme darstellen. Für darüber hinausgehende Insihgeschäfte verlangt das Gesetz die Zustimmung des Aufsichts- oder Prüforgans (§ 5 Abs 5 BStFG).

#### 4.3. Prüforgan

Die Stiftung hat – ähnlich wie der Verein – über zwei Rechnungsprüfer zu verfügen (§ 18 BStFG). Diese unterliegen einer Berichtspflicht iSd § 273 Abs 2 UGB, müssen unabhängig sein und dürfen keinem anderen Organ angehören, dessen Tätigkeit Gegenstand der Aufsicht ist. Die Bestellung erfolgt durch das Aufsichtsorgan (Pkt 4.4.), ist ein solches nicht eingerichtet erfolgt die Bestellung durch den Gründer bzw nach dessen Ableben vom Stiftungs- und Fondskurator.<sup>60</sup> Betragen die gewöhnlichen Einnahmen<sup>61</sup> oder Ausgaben oder Ausschüttungen der Stiftung in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jeweils über eine Million Euro, so ist anstelle der Rechnungsprüfer ein eigener Stiftungsprüfer zu bestellen (§ 19 Abs 1 BStFG). Dabei muss es sich um einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfergesellschaften oder um Revisoren im Sinne des § 13 Genossenschaftsgesetzes<sup>62</sup> handeln (§ 19 Abs 5 BStFG); die Bestimmungen über Befangenheit und Ausgeschlossenheit gem § 271 UGB finden

ebenso Anwendung. Die Bestellung eines Stiftungsprüfers kann auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen auf freiwilliger Basis erfolgen.

§ 20 BStFG sieht nähere Vorschriften über die Rechnungslegung und die Kontrolltätigkeit vor. Demnach hat der Stiftungsvorstand dafür zu sorgen, dass die Finanzlage der Stiftung rechtzeitig und hinreichend erkennbar ist. Zum Ende eines jeden Rechnungsjahres hat der Vorstand binnen fünf Monaten eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung zu erstellen, die vom Prüforgan binnen weiterer vier Monate ab Erstellung zu prüfen ist.<sup>63</sup> Betragen die Ausschüttungen oder Ausgaben jährlich in zwei aufeinander folgenden Rechnungsjahren über eine Million Euro, so ist anstelle der Einnahmen- und Ausgabenrechnung ein Jahresabschluss aufzustellen. Der Prüfbericht hat die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung wie auch die der Gründungserklärung entsprechende Mittelverwendung zu bestätigen oder festgestellte Gebahrungsmängel oder Gefahren für den Bestand der Stiftung aufzuzeigen. Diese sind vom Stiftungsvorstand zu beseitigen, widrigenfalls es zu einer Abberufung durch die Behörde kommen kann (vgl oben Pkt 4.2.).

#### 4.4. Aufsichtsorgan

Gem § 21 Abs 1 BStFG können die Gründer in der Gründungserklärung vorsehen, dass ein Aufsichtsorgan (nicht: Aufsichtsrat) zu bestellen ist. Große Stiftungen haben hingegen gem § 21 Abs 2 leg cit verpflichtet über ein solches Organ zu verfügen, sodass die Gründer ein Aufsichtsorgan einrichten müssen, wenn die Ausschüttungen der Stiftung bei nicht operativen Tätigkeiten (vgl § 40 BAO – „unmittelbare Förderung“) in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jährlich EUR 10 Mio übersteigen (Z 1) oder die gewöhnlichen Einnahmen<sup>64</sup> oder Ausgaben bei operativen Tätigkeiten der Stiftung in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jährlich EUR 10 Mio übersteigen und mehr als 40 Arbeitnehmer beschäftigt werden (Z 2) oder die Stiftung entweder eine AG oder GmbH iSd § 244 UGB einheitlich leitet und die Zahl der Arbeitnehmer der Stiftung sowie der jeweiligen Tochtergesellschaften zusammen in Summe 300 übersteigt (Z 3)<sup>65</sup>.

Das Aufsichtsorgan muss gem § 21 Abs 6 BStFG aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen, die

60 S zu diesem § 13 BStFG. Eine Bestellung durch die Rechtsnachfolger ist demnach nicht möglich.

61 Laut den Mat sind das Stiftungsvermögen selbst sowie unentgeltliche Zuwendungen nicht als Einnahmen iSd Bestimmung anzusehen; vgl ErlRV 889 Blg XXV. GP 10 zu § 19.

62 BGBl I Nr 127/1997.

63 Die Mat sprechen irrtümlich von nur vier Wochen; vgl ErlRV 889 Blg XXV. GP 10 zu § 20.

64 Vgl zum Begriff der Einnahmen FN 61.

65 S zur Einheitlichen Leitung und der Bestimmung der Arbeitnehmerzahlen näher § 21 Abs 3 und 4 BStFG.

nicht dem Stiftungsvorstand angehören dürfen.<sup>66</sup> Der Stiftungsvorstand (!) kann das Aufsichtsorgan abberufen, wenn die Voraussetzungen zu seiner verpflichtenden Einrichtung nicht mehr bestehen, sofern das Organ nicht zwingend in der Gründungserklärung gem § 7 Abs 2 Z 1 BStFG vorgesehen ist.

#### 4.5. Haftungsregime

Wie schon das alte BStFG aus dem Jahr 1975 enthält auch das BStFG 2015 keinerlei Regelungen hinsichtlich der Haftung der Organe gegenüber der Stiftung.<sup>67</sup> Für die mit der Geschäftsführung betrauten Personen verlangt § 5 Abs 1 BStFG die sparsame Aufgabenerfüllung mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters. Für den Fall, dass der Stiftung ein Schaden entstanden ist, gelangen daher die Regelungen des allgemeinen Schadenersatzrechts zur Anwendung. Dabei ist, sofern keine vertragliche Beziehung zwischen Stiftung und Organmitgliedern besteht, von einer deliktischen Haftung auszugehen.<sup>68</sup> Das Gesetz schweigt auch zu der Frage, wem die Kompetenz zur Erhebung von Ersatzansprüchen der Stiftung gegen ihre Organmitglieder zukommt. Es empfiehlt sich daher, in der Gründungserklärung entsprechende Kompetenzen festzulegen.<sup>69</sup>

### 5. Beendigung – Umwandlung und Auflösung

Das Gesetz sieht zwei verschiedene Szenarien für die Beendigung von Stiftungen nach dem BStFG vor, nämlich die Umwandlung in einen Fonds (§ 25) sowie die Auflösung (§ 27). Reichen die Erträge einer Stiftung zur dauerhaften Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr aus, kann die Stiftung in einen Fonds umgewandelt werden, dessen Vermögen völlig verbraucht werden kann. Voraussetzung ist, dass durch die Ver-

wendung des Vermögens der Stiftung (respektive des Fonds) die Erfüllung des Stiftungszwecks noch mindestens fünf Jahre gewährleistet ist, sofern dem Gründerwillen nichts anderes entspricht.<sup>70</sup> Überhaupt kann die Gründungserklärung auch sonstige Voraussetzungen vorsehen, bei deren Vorliegen die Stiftung in einen Fonds umzuwandeln ist.<sup>71</sup> Umwandlungen sind dem Stiftungs- und Fondsregister zur Kenntnis zu bringen und in dieses einzutragen. Mit der Eintragung besteht die Stiftung als Fonds nach dem BStFG weiter.<sup>72</sup>

Zur Auflösung einer Stiftung kann es gem § 27 Abs 1 BStFG über Antrag kommen, wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann (Z 2), der Gründer die Stiftung widerruft (Z 3)<sup>73</sup> oder das Vermögen die Mindestwidmung von EUR 50.000,00 unterschritten hat und kostendeckend iSd § 71 Abs IO ist (Z 4). Darüber hinaus hat der Stiftungsvorstand gem § 27 Abs 3 BStFG die Stiftung aufzulösen, wenn deren Tätigkeit Strafgesetzen zuwiderläuft (Z1), der Stiftungszweck nicht mehr gemeinnützig oder mildtätig ist oder seine Erfüllung unmöglich<sup>74</sup> geworden ist (Z 2) oder den Vorgaben der Übergangsbestimmungen in § 28 BStFG<sup>75</sup> nicht entspricht (Z 3). Das Gesetz sieht eine Abwicklung nach den in der Gründungserklärung für den Fall der Auflösung oder des Wegfalles des gemeinnützigen oder mildtätigen Zweckes vorgesehenen Verfügungen über das verbleibende Vermögen (unter Bindung an gemeinnützige oder mildtätige Zwecke)<sup>76</sup> vor. Der Stiftungsvorstand hat die Gläubiger aufzufordern, ihre Ansprüche binnen Monatsfrist anzumelden; es finden die Gläubigerschutzbestimmungen iSd § 213 AktG Anwendung.<sup>77</sup> Das verbleibende Vermögen ist an den Letztbegünstigten zu übertragen.<sup>78</sup>

Gem § 24 BStFG endet die Rechtspersönlichkeit einer (bzw als) Stiftung mit der Eintragung der Auflösung (oder der Umwandlung) im Stiftungs- und Fondsregister; ist eine Abwicklung erforderlich, so verliert die Stiftung ihr Rechtspersönlichkeit erst mit der Eintragung der Beendigung der Abwicklung.

66 Dass Mitglieder des Aufsichtsorgans nicht auch zugleich Rechnungs- oder Stiftungsprüfer sein dürfen, ergibt sich schon aus den für diese geltenden Befangenheitsbestimmungen.

67 Vgl *Schwar*, *Gemeinnützige Stiftung*<sup>2</sup> 40 ff.

68 Vgl *Hauser/Schwar*, NZ 2001, 217 bei Pkt 2.2.

69 *Hauser/Schwar*, NZ 2001, 217 Pkt 2.2.; *Stern*, Die Organisation der Stiftung und ihre Eignung als Unternehmerform nach Handels- und Gesellschaftsrecht, in *Csoklich/Müller*, Die Stiftung als Unternehmer (1990) 67, 89.

70 Daraus folgt, dass eine abweichende Anordnung hierüber in der Gründungserklärung zulässig ist.

71 § 25 Abs 3 iVm § 7 Abs 2 Z 6 BStFG.

72 § 25 Abs 2 verlangt nur bei Umwandlungen infolge nicht mehr ausreichender Erträge ein Informieren des Stiftungs- und Fondsregisters, nicht aber bei sonstigen Umwandlungen. Letztlich braucht es aber mE die Bestimmung gar nicht, weil ohnedies gem § 25 Abs 2 auf eine solche Änderung § 11 (Änderung der Gründungserklärung) sinngemäß Anwendung findet. Änderungen sind nämlich

gem § 11 Abs 5 ohnedies durch die Stiftungs- und Fondsbehörde dem Stiftungs- und Fondsregister mitzuteilen, wo die Änderungen auch einzutragen sind.

73 Das Widerrufsrecht muss dabei – anders als nach PSG – nicht ausdrücklich vorbehalten werden.

74 Dieser Fall überschneidet sich mit § 27 Abs 1 Z 2, der die Auflösung vorsieht, wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann.

75 Die Bestimmung zielt auf ein Ablaufen der 24-Monats-Frist für bereits bestehende Stiftungen zur Abänderung der Stiftungssatzung nach dem BStFG 1975 in eine Gründungserklärung nach § 7 BStFG 2015 mitsamt den damit verbundenen Anpassungen an die neue Rechtslage ab.

76 ErlRV 889 Blg XXV. GP 12 zu § 27.

77 S auch § 36 PSG.

78 In Ermangelung eines Letztbegünstigten ist das Vermögen für vergleichbare Zwecke heranzuziehen. Soweit in der Gründungserklärung nicht anderes vorgesehen ist, teilen mehrere Letztbegünstigte zu gleichen Teilen.



## Zusammenfassung

Im Zuge des Gemeinnützigkeitsgesetzes wurden auch die Rechtsgrundlagen für Bundes-Stiftungen und Fonds durch das BStFG 2015 neu geregelt. Das Gesetz knüpft an den Gemeinnützigkeitsbegriff der BAO an und soll gemeinsam mit flankierenden Maßnahmen im Steuerrecht das gemeinnützige Stiftungswesen in Österreich nachhaltig fördern. Stiftungen nach BStFG müssen zwingend einen gemeinnützigen oder mildtägigen Zweck verfolgen. Durch die Prüfung durch die Finanz- und Stiftungsbehörde im Zuge der Stiftungserrichtung soll diese Zweckverfolgung sichergestellt werden. Die laufende Kontrolle des Stiftungsvorstands er-

folgt durch Rechnungs- bzw Stiftungsprüfer sowie eines allenfalls einzurichtenden Aufsichtsorgans. Bereits bestehende gemeinnützige Privatstiftungen können in eine Stiftung nach BStFG umgewandelt werden. Die den Gründern (Stiftern) zustehenden Rechte können auch auf deren Rechtsnachfolger übergehen. Im Fall der Auflösung der Stiftung ist das verbliebene Vermögen gemeinnützig iSd Stiftungszweckes zu verwenden. Nun bleibt abzuwarten, wie diese Rechtsform von gemeinnützigen Trägern wie NPOs angenommen werden wird und ob sich auch Privatstiftungen eigene gemeinnützige Substiftungen „halten“ werden.

# LIECHTENSTEIN AKTUELL

## Informations- und Auskunftsrechte von Begünstigten und Anwartschaftsberechtigten liechtensteinischer Familienstiftungen

Zugleich Entscheidungsbesprechung zu fLOGH vom 4.9.2015 (05 HG.2014.326)

Im September letzten Jahres setzte sich der fürstliche OGH erneut mit der Frage der Informations- und Auskunftsrechten von Begünstigten der „zweiten Generation“ auseinander. Mit dieser Entscheidung wurden wichtige Klarstellungen im Bereich der Rückwirkung solcher Rechte aber auch der möglichen Kollision dieser mit den Interessen anderer Begünstigter getroffen. Im Zweifel geht die Kontrolle der Stiftung und die damit einhergehenden Informations- und Auskunftsrechte dem Geheimhaltungswunsch anderer vor.

**Deskriptoren:** Anwartschaft, Auskunftsrecht, Begünstigter, Foundation Governance Informationsrecht, Liechtenstein, Stiftung.

**Betroffene Normen:** Art 115 liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR), Art 552 § 5-9 PGR, Art 552 § 10-12 PGR, Art 552 § 26 PGR, Art 1059 PGR, Art 1 Abs 4 Gesetz vom 26. Juni 2008 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts.

### 1. Einleitung

Der fürstliche Oberste Gerichtshof hatte in seiner kürzlich ergangenen Entscheidung 05 HG.2014.326 zu beurteilen, ob einem Begünstigten auch rückwirkend Informations- und Auskunftsrechte für den Zeitraum vor seinem Eintritt in die Begünstigtenstellung zukommen. Der OGH sprach sich in diesem Zusammenhang für ein weitgehendes Kontrollrecht des Begünstigten aus, welches unter Umständen auch für die Zeit gelten kann, in welcher der Begünstigte lediglich über eine Anwartschaftsberechtigung verfügte. Angesichts der diesbezüg-