

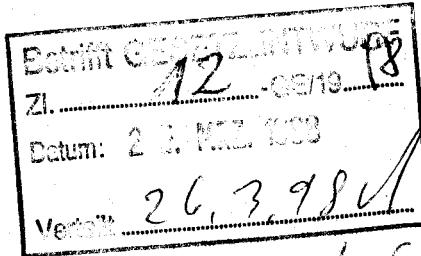


**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

17/SN-217/ME

GZ 20.349/11-I.2/1998

An das  
Präsidium des  
Nationalrats  
  
Parlament  
1017 Wien



Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon 0222/521 52-0\*      Telefax 0222/521 52/2727

Fernschreiber 131264 jusmi a      Teletex 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betreff:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sparkassengesetz geändert werden soll.  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

20. März 1998  
Für den Bundesminister:

HOPF

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.349/11-I.2/1998

An das  
Bundesministerium  
für Finanzen  
Abt. V/5

Himmelpfortgasse 4 bis 8  
Postfach 2  
1015 Wien

per Telefax-Nr. 5133143

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon 0222/52 1 52-0*	Telefax 0222/52 1 52/2727
Fernschreiber 131264 jusmi a	Teletex 3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem  
das Sparkassengesetz geändert werden soll.  
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

zu GZ. 280300/1-V/5/98

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 23. Jänner 1998 beeht sich das  
Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie  
folgt Stellung zu nehmen:

#### I. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN ZUM ENTWURF

##### a) Zum Stiftungscharakter der Sparkassen:

Im Allgemeinen Teil der Erläuterungen wird ausgeführt, daß schon für die Gründung von Sparkassen in Hinblick auf ihren historischen Hintergrund als gemeinnützige Institute "stiftungsähnliche Überlegungen" maßgeblich waren. Der "Stiftungscharakter einer Sparkasse" werde durch die Eigentümerlosigkeit und die Wirkung für die Allgemeinheit dokumentiert.

Wenngleich die Gemeinsamkeit mehrerer Charakteristika von Privatstiftung und Sparkasse keineswegs geleugnet werden kann, bestehen doch auch bedeutende Unterschiede, die durch die zitierten Ausführungen etwas undeutlich bleiben:

Wesentliches Kriterium der Privatstiftung ist die Verselbständigung eines Vermögens unter gleichzeitiger Zweckbindung.

Der Zentralbegriff des Stiftungsrechts ist also der Stiftungszweck. Er ist jenes Merkmal, aus dem die Stiftung ihre Identität ableitet. Dem entspricht, daß eine Stiftung grundsätzlich auch Begünstigte haben muß.

Der Stiftungszweck kann nicht - wie die Erläuterungen anzudeuten scheinen - mit einer doch eher abstrakten Förderung der Allgemeinheit gleichgesetzt werden. Derzeit wird daher davon auszugehen sein, daß Anteilsverwaltungssparkassen keinen gesetzlich festgelegten "stiftungähnlichen" Zweck haben.

#### b) Konzernleitung durch Anteilsverwaltungssparkassen?

Anteilsverwaltungssparkassen sind Sparkassen, die ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb in eine Sparkassenaktiengesellschaft eingebracht haben. Ihr Unternehmensgegenstand ist auf die "Vermögensverwaltung" beschränkt. Diese Einschränkung auf die "Vermögensverwaltung" (§ 92 Abs. 8 BWG) erscheint nicht recht klar, weil es die Anteilsverwaltungssparkasse als Mehrheitseigentümerin einer Aktiengesellschaft wohl kaum vermeiden kann, ihre Gesellschafterrechte wahrzunehmen und damit notwendigerweise konzernmäßige Leitungsfunktionen auszuüben.

Im Vorblatt zum Entwurf wird dazu ausgeführt, daß die Anteilsverwaltungssparkasse wesentliche Entscheidungsbefugnisse (oft als Mehrheitsaktionär) gegenüber der Bankaktiengesellschaft habe.

Der Privatstiftung wäre jedoch nur eine beteiligungsverwaltende Tätigkeit, d.h. die Funktion einer Holding, welche auf das Halten von Finanzbeteiligungen ohne unternehmerische Einflußnahme beschränkt ist, gestattet (ausführlich zu diesem Problem: Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, PrivatstiftungsG § 1 Rz 71 ff).

### c) "Beseitigung des politischen Einflusses auf Anteilsverwaltungssparkassen"

Ein heikles rechts- und wirtschaftspolitisches Problem liegt in der im Zusammenhang mit der Umwandlung von Anteilsverwaltungssparkassen in Privatstiftungen geforderten Beseitigung des politischen Einflusses der Haftungsgemeinden auf die Geschäftsführung von Sparkassen:

1. Wenngleich mit dem Sparkassengesetz argumentiert werden kann, daß den Haftungsgemeinden ohnedies kein Anspruch auf Beteiligung an den wirtschaftlichen Ergebnissen der Sparkasse zusteht, so kann doch nicht geleugnet werden, daß die den Haftungsgemeinden über die institutionalisierte Einbindung in den Verwaltungsrat und diverse Zustimmungsrechte eingeräumten Herrschaftsrechte von beträchtlichem wirtschaftlichen Wert sein können.

Da aber eine "Enteignung" der Haftungsgemeinden mit dem Entwurf ohnedies nicht geplant ist und auch verfassungsrechtlich bedenklich wäre, wird sich der Appell zu einer Entpolitisierung primär an die Haftungsgemeinden zu richten haben. Der Bundesgesetzgeber kann hiefür nur geeignete Rahmenbedingungen vorsehen.

Wenn aber die Haftungsgemeinden durch die Umwandlung einer Anteilsverwaltungssparkasse in eine Privatstiftung ihre institutionalisierte Einbindung in die Willensbildung der aus der Umwandlung hervorgegangenen Privatstiftung und damit beträchtlichen wirtschaftlichen Wert verlieren, wird wohl das Interesse der Haftungsgemeinden an einer Umwandlung nicht gerade hoch sein.

Vor diesem Hintergrund versteht sich daher wohl auch die in der Öffentlichkeit bereits stark kritisierte Aufnahme der bisherigen Mitglieder des Sparkassenrates in die zukünftigen Organe der Privatstiftung gemäß § 27a Abs. 5 des Entwurfs.

2. Darüber hinaus stellt sich jedoch auch noch folgendes grundsätzlicheres Problem:

Bereits die Erläuterungen zum Privatstiftungsgesetz weisen darauf hin, daß mit der Verselbständigung von Vermögensmassen und mit "eigentümerlosen" Rechtssubjekten typische Probleme verbunden seien. Da die Kontrolle der Verwaltung durch die Eigentümer entfalle, seien diese Gebilde mißbrauchsanfällig.

Kontrollmechanismen müßten vorgesehen werden. Diese auch in anderen Zusammenhängen immer wieder vorgetragene Gefahr ist auch ein Grund dafür, daß die Privatstiftung zweckgebunden und ihr eine gewerbsmäßige Tätigkeit untersagt ist.

Dieses Problem wurde auch schon für die Sparkassen in ihrer jetzigen Form gesehen. Sie wurden deswegen verpflichtet, einem öffentlich-rechtlichen Prüfungsverband (dessen Willensbildung durch die ihm angehörigen Sparkassen bestimmt wird) anzugehören. Das Problem der "Eigentümerlosigkeit" wird bei Sparkassen jedoch auch dadurch etwas entschärft, daß den Vereinssparkassen und den Haftungsgemeinden eigentümerähnliche Kontrollfunktionen zukommen.

Bei Fehlen der Kontrolle der Geschäftsgebarung einer juristischen Person durch Eigentümer wird die Gefahr von Mißbräuchen oder Schädigung durch die Verwalter des Vermögens sehr hoch angesehen (vgl. Kalss, aaO, Einl, RZ 18 mwN). Für die Privatstiftung bedeutet dies, daß sich die Gefahr des Mißbrauchs verstärkt, je weniger konkret die Ansprüche von Begünstigten sind und je geringer der Erwartungs- und Erfolgsdruck für die geschäftsführenden Personen ist, sodaß insbesondere bei Stiftungen für Zwecke der Allgemeinheit bzw. bei einem vage umschriebenen Begünstigtenkreis ein **Kontrolldefizit** entstehen kann.

Eine gewisse Einbindung der Gemeinden in die Willensbildung der neu gebildeten Privatstiftung könnte daher unter dem Gesichtspunkt ihrer eigentümerähnlichen Kontrollfunktionen von Vorteil sein.

**d) Zur Mündelgeldanlegung:**

Die Bedeutung der Sparkassen im Zusammenhang mit der Anlegung von Mündelgeld kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die besondere Verwurzelung der Kreditinstitute in den Regionen, aber auch die besondere Bekanntheit und Stärke überregional und österreichweit agierender Institute führen dazu, daß sich gesetzliche Vertreter minderjähriger und behinderter Personen besonders gerne an diese Institute wenden.

Der Entfall der Haftung der Gemeinden für Verbindlichkeiten der Sparkassen, die nach dem auf die Eintragung der Umwandlung in eine Privatstiftung im Firmenbuch folgenden Bilanzstichtag entstehen, hat zur Folge, daß jene Institute, für deren

Verbindlichkeiten bisher von einer solchen Gebietskörperschaft gehaftet wurde, ab diesem Zeitpunkt für entgegengenommene Mündelgelder einen Deckungsstock nach § 230a ABGB zu bilden haben werden.

Soferne es nicht für erforderlich gehalten wird, diesem Umstand im Gesetz selbst Rechnung zu tragen, sollte jedenfalls in den Erläuterungen unter Hinweis auf die entsprechenden Rechtsgrundlagen darauf ausführlich eingegangen werden.

## **II. BEMERKUNGEN ZU EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES**

### **ENTWURFES:**

#### **Zu Z 1 (§ 1 Abs. 3 zweiter Satz):**

Diese Bestimmung soll durch den Entwurf lediglich um einen Verweis auf § 2 ergänzt werden. § 2 regelt die Ausfallhaftung der Haftungsgemeinde für Verbindlichkeiten von Gemeindesparkassen und für Verbindlichkeiten von ausgelagerten Sparkassen-AGs und soll mit dem Entwurf auch auf die Haftung der Gemeinden für Verbindlichkeiten von Sparkassen-AGs, die von Privatstiftungen gehalten werden, ausgedehnt werden.

Der zur Novellierung vorgeschlagene Satz ordnet jedoch an, welche Bestimmungen für die Sparkassen-AG gelten sollen. Der Verweis auf § 2 in § 1 Abs. 3 ist daher nicht erforderlich und eher verwirrend.

#### **Zu Z 5 (§ 9 Abs. 2 Z 7), Z 6 (§ 9 Abs. 2 Z 9 und 10), Z 7 (§ 10 Abs. 5), Z 8 (§ 12 Abs. 1) und § 17 Abs. 5 IdgF:**

1. Durch Ergänzungen des § 9 soll der Vereinsversammlung der Vereinssparkasse die Zuständigkeit für die Zustimmung zur formwechselnden Umwandlung in eine Privatstiftung aber auch zu bestimmten Maßnahmen der Privatstiftung selbst zugewiesen werden.

§ 9 SparkassenG regelt jedoch nur, welches Organ der Vereinssparkasse für bestimmte Vereinsangelegenheiten zuständig ist. Die Frage, welche Zustimmungsrechte der Vereinssparkasse gegenüber Entscheidungen der Sparkasse zustehen, wird an anderer Stelle geregelt:

Gemäß § 17 Abs. 5 SparkassenG idgF bedarf die Beschußfassung über die Verschmelzung oder die Auflösung der Sparkasse oder über die Einbringung des Bankbetriebs in eine Aktiengesellschaft der Zustimmung der Haftungsgemeinden bzw. der Vereinssparkassen.

2. Hinsichtlich der Umwandlung einer von einer Haftungsgemeinde gegründeten Sparkasse scheint der Entwurf überhaupt vom Erfordernis einer Zustimmung der Haftungsgemeinde absehen zu wollen.

Die Umwandlung einer Anteilsverwaltungssparkasse in eine Privatstiftung mit den vom Entwurf vorgesehenen Folgen ist jedoch für die betroffene Gemeinde zumindest gleich bedeutsam wie etwa die Einbringung des bankgeschäftlichen Betriebs in eine Aktiengesellschaft. Eine derartige Umwandlung ohne Zustimmung der betroffenen Gemeinde vorzusehen, scheint im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in Rechte der Gemeinde verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

3. Es sollte daher entweder in § 17 Abs. 5 oder in § 27a der Umwandlungsbeschuß des Vorstands (auch) von der Zustimmung der Vereinssparkasse oder der Haftungsgemeinde abhängig gemacht werden.

4. Anders als für Haftungsgemeinden sieht der Entwurf für Vereinssparkassen auch in Zukunft die Mitwirkung an bestimmten für die Privatstiftung wesentlichen Entscheidungen vor. Damit muß aber die Regel des § 12 SparkassenG, wonach der Sparkassenverein erst nach der Auflösung oder Verschmelzung der Sparkasse aufgelöst werden kann, auch für die Privatstiftung übernommen werden.

Abgesehen davon, daß diese Bestandspflicht nicht auf einer Bestandsgarantie des Vereins aufbauen kann, weil ein Verbot des Austritts aller Mitglieder schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich ist, stellt sich die Frage, ob die Übernahme dieser doch etwas ungewöhnlichen Konstruktion für die aus einer Vereinssparkasse hervorgegangene Privatstiftung wirklich erforderlich ist.

Zu berücksichtigen ist dabei nämlich zum einen, daß der Entwurf für die aus einer Gemeindesparkasse hervorgegangenen Privatstiftung von einer gesellschaftsrechtlichen Verknüpfung durch eine institutionalisierte Einbindung der Gemeinde in die Organe der Privatstiftung ohnedies Abstand nimmt; zum anderen ist

für "Vereins-Privatstiftungen" zwingend ein Aufsichtsrat vorgesehen, dem gewisse Zustimmungsrechte übertragen werden können.

**Zu Z 12 (§ 21):**

Diese Bestimmung gestattet unter bestimmten Voraussetzungen eine vertragliche Vereinbarung über ein Aufgriffsrecht im Sektorverbund. In den Erläuterungen wird dies damit begründet, daß "die Sektorstrukturierung zur Stärkung des Sektorverbunds" privatrechtlichen Vereinbarungen vorzubehalten ist.

Nun sind aber Vereinbarungen über Vorkaufsrechte oder Optionsrechte auf Aktien schon nach geltendem Recht durchaus zulässig und üblich, sodaß mit dem vorgeschlagenen § 21 derartige Vereinbarungen nicht erst ermöglicht würden. § 21 könnte vielmehr nur so interpretiert werden, daß damit bestimmte zusätzliche Voraussetzungen für eine derartige vertragliche Vereinbarung festgelegt und damit bestehende Möglichkeiten **beschränkt** werden sollen. Dies dürfte jedoch nach den Erläuterungen nicht beabsichtigt sein.

Darüber hinaus darf darauf verwiesen werden, daß auch weitere gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten zur "Sicherung des Sektorzusammenhalts" bestehen. So kann etwa die Satzung der Aktiengesellschaft die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft binden (vinkulierte Aktie: § 62 AktG).

§ 21 sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Im übrigen kann es den im Sektorverbund zusammengeschlossenen Sparkassen überlassen bleiben, durch eine entsprechende Gestaltung der Satzungen der SparkassenAGs oder durch Syndikatsverträge für den von ihnen gewünschten Sektorzusammenhalt zu sorgen.

**Zu Z 16 (§§ 27a bis 27c):**

1. Hinsichtlich der Eignung der "Privatstiftung" als Rechtsform für Anteilsverwaltungssparkassen darf zunächst auf die allgemeinen Ausführungen verwiesen werden.

2. Das Institut der formwechselnden Umwandlung ist in § 38 PSG bereits für die Umwandlung von Stiftungen nach dem BStFG in Privatstiftungen vorgesehen. Es bietet

sich daher an, im gegebenen Zusammenhang auf das Vorbild des § 38 PSG zurückzugreifen:

- a) In formeller Hinsicht wäre zunächst zu berücksichtigen, daß die Anteilsverwaltungssparkasse nicht "sich selbst stiftet", sondern sich "umwandelt".

Wenn man nicht einer bestimmten Stelle die dem Stifter nach dem Privatstiftungsgesetz eingeräumten Befugnisse einräumen will, ist es daher weder erforderlich, die Sparkasse als Stifter zu fingieren, noch den Vorstand zur Errichtung der Stiftungserklärung zu verpflichten.

Entscheidend ist vielmehr der in § 27a Abs. 1 vorgesehene **Umwandlungsbeschuß**. Dieser Umwandlungsbeschuß hat schon die Angaben der Stiftungserklärung nach § 9 Abs. 1 PSG zu enthalten.

Eine aus einer Anteilsverwaltungssparkasse hervorgegangene Privatstiftung hat daher **keinen Stifter**. § 27a Abs. 4 Z 1 soll daher zur Gänze gestrichen und der Begriff "Stiftungserklärung" durch den Begriff "Umwandlungsbeschuß" ersetzt werden.

- b) Auch hinsichtlich des § 27a Abs. 7 und des § 27b Abs. 1 wird eine stärkere sprachliche Anlehnung an § 38 Abs. 3 und 4 PSG angeregt:

"Mit der Anmeldung zur Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch (§ 12 PSG) hat der Vorstand der Sparkasse die Schlußbilanz und einen Prüfungsbericht im Sinn des § 11 PSG vorzulegen. Mit der Eintragung im Firmenbuch besteht die Sparkasse als Privatstiftung weiter."

3. Da die §§ 27a bis 27c Regelungen über die aus einer Anteilsverwaltungssparkasse hervorgegangene Privatstiftung enthalten, ist es wohl selbstverständlich, daß diese Regelungen auf eine solche Privatstiftung Anwendung finden. Die Anordnung der Geltung dieser Bestimmungen in § 27a Abs. 1 ist nicht erforderlich.

4. Angesichts der Bedeutung der Umwandlungsbilanz für die Vermögenserhaltung erscheint es fraglich, ob für die Umwandlungsbilanz die für Einzelkaufleute vorgesehenen Gliederungs- und Bewertungsvorschriften ausreichend

sind und nicht auch auf die erweiterten Rechnungslegungsvorschriften für Kapitalgesellschaften verwiesen werden sollte.

5. Vom "zuständigen" Gericht braucht nicht gesprochen zu werden, diesbezüglich trifft § 40 PSG eine Regelung.

Auch wird nicht die "Eintragung" zugestellt, sondern wäre eine Verständigungspflicht des Gerichts zu normieren.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

20. März 1998  
Für den Bundesminister:

HOPF

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:  
