

VI/372.063



FINANZ

PROKURATUR

An das
Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1
Herrengasse 7
1010 Wien

Singerstraße 17-19, 1010 Wien
Tel.: +43 1 514 39/509600
Fax: +43 1 51439/5909600
iris.leixner@bmf.gv.at
www.finanzprokurator.at

Per E-Mail bmi-III-1@bmi.gv.at



Wien, am 28. Oktober 2016

Begutachtung – Novelle zum Bundes-Stiftungs-u. FondsG 2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Finanzprokuratorat nimmt zu dem ihr im Rahmen der Begutachtung am 4.10.2016 übermittelten Entwurf zu einer Änderung des Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetzes 2015 („Begutachtungsentwurf“) Stellung wie folgt:

I. Vorbemerkung

Die Initiative des Bundesministeriums für Inneres, das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 (BStFG 2015) zu novellieren, um den Bedürfnissen der Praxis Rechnung zu tragen, wird begrüßt; insbesondere die in den §§ 12 18, 20 und 28 Abs. 2 BStFG 2015 angestrebten Änderungen sind geeignet, diesem Ziel gerecht zu werden.

Die Finanzprokuratorat nimmt diese Gelegenheit zum Anlass, die Anpassung einiger weiterer Bestimmungen des BStFG 2015 anzuregen, die derzeit in der Praxis Stiftungen und Fonds Probleme bei einer effizienten Administration bereiten oder einer wirksamen Beaufsichtigung im Sinne eines angemessenen Reagierens der Aufsichtsbehörde zum Wohle der Stiftung bzw. des Fonds entgegenstehen können.

II. Anregungen zum Begutachtungsentwurf

A. Inhalt von Gründungserklärungen

Die Novellierung des § 11 Abs. 4 BStFG 2015, wonach von bloßen Änderungen des Namens, der Adresse oder der Person eines Organmitgliedes einer Stiftung oder eines Fonds oder der Zustellanschrift nur mehr die Stiftungsbehörde, nicht aber auch das Finanzamt und die Finanzprokurator zu informieren sind, wird von der Intention her begrüßt. Damit wird vermeidbarer Verwaltungsaufwand vermieden, zumal die relevanten Änderungen ohnehin aus dem Stiftungs- und Fondsregister abrufbar sind.

In dem Zusammenhang wird auch die Absicht des Bundesministeriums für Inneres begrüßt, in diesen Fällen von der nach dem (bisherigen) Gesetzeswortlaut grundsätzlich vorgesehenen Satzungsänderung abzusehen, zumal diese Verpflichtung für viele Stiftungen und Fonds einen die Geschäftsführungen belastenden Verwaltungsaufwand darstellt und auch es auch nicht zweckmäßig erscheint, dass über ein bloßes Faktum wie eine Namensänderung, etwa durch Eheschließung, oder ein Adresswechsel eines Organmitglied, auch wenn dieses beispielsweise innerhalb derselben Stadt umzieht, eine Beschlussfassung und Satzungsänderung notwendig sein sollte.

Die Formulierung der geplanten Änderungen in Absatz 4 könnte allerdings im Zusammenhalt mit Absatz 3 zukünftig zu missverständlichen Auslegungen führen. Die Finanzprokurator regt daher stattdessen folgende Formulierung an:

§ 11 Abs. 3 und Abs. 4 lauten:

„(3) Abs. 1 gilt nicht für Änderungen der Person, des Namens und der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift der Organwalter einer Stiftung oder eines Fonds. Die Stiftung oder der Fonds hat die die geänderten Daten oder die neuen Organwalter unter Angabe der Funktion, des Namens, des Geburtsdatums, des Geburtsorts und der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift sowie des Beginns und des Endes der Vertretungsbefugnis jeweils binnen vier Wochen nach der Bekanntgabe der Datenänderung oder der Bestellung der Stiftungs- und Fondsbehörde mitzuteilen.

(4) Die Stiftung oder der Fonds hat der Stiftungs- und Fondsbehörde auch jede Änderung der für Zustellungen maßgeblichen Anschrift binnen vier Wochen mitzuteilen.“

Weiters wäre es wesentlich, dass die Modalitäten für die Änderung der Gründungserklärung nicht bloß fakultativ, sondern zwingend in der Gründungserklärung zu regeln sind. Daher wird die Aufnahme folgender Novellierungsanordnungen angeregt:

In § 7 Abs. 1 Ziffer 17 wird der Punkt am Ende durch einen Strichpunkt ersetzt und folgende Ziffer 18 angefügt:

„18. Regelungen über die Änderung der Gründungserklärung.“

In Paragraph 7 Abs. 2 entfällt Z 3.

Weiters sollte in § 7 Abs 2 Z 8 klargestellt werden, dass sich diese Bestimmung nur auf § 4 Absatz 2 bezieht. Folgende Novellierungsanordnung wird daher angeregt:

§ 7 Abs. 2 Z 8 lautet:

„8. Regelungen über den oder die Rechtsnachfolger gemäß § 4 Abs. 2.“

B. Vorstand

Von diversen Stiftungen und Fonds wurde gegenüber der Finanzprokurator unangefordert die Befürchtung geäußert, dass das vom BStFG 2015 geforderte Vier-Augen-Prinzip beim Vorstand insbesondere in jenen Fällen, in denen ohnehin ein freiwilliges Aufsichtsorgan vorhanden ist, zu großem Mehraufwand bei den Stiftungen und Fonds führen wird. Dadurch könnte es mitunter zu ernstesten Finanzierungsschwierigkeiten kommen und aufgrund der Kontrolle durch das Aufsichtsorgan, und in vielen Fällen auch noch durch den Rechnungshof, jedenfalls aber durch Stiftungs- bzw Fondsprüfer oder Abschlussprüfer der praktische Bedarf für einen zweiköpfigen Vorstand nicht ersichtlich ist. Während die Mitglieder des Aufsichtsorgans ihre Tätigkeit zumeist ehrenamtlich ausüben, ist die Tätigkeit des Vorstandes oder Geschäftsführers der Stiftung in vielen Fällen oftmals mit einem entsprechenden Gehalt verbunden. Auch Stiftungen des Bundes im Bereich des Schul- und Sportstättenbaus oder von Bundesorganen verwaltete Stiftungen, wie bedeutende und bekannte Kunststiftungen, weisen eine solche Struktur auf.

Mit der Umsetzung der beabsichtigten Regelung ist die Gefahr verbunden, dass sich die Kosten für den Vorstand verdoppeln werden und diesen Mehrkosten weder Mehreinnahmen der Stiftungen oder Fonds noch wesentliche zusätzliche Vorstandsaufgaben gegenüberstehen werden. Die Finanzprokurator regt daher im Interesse der Sicherung des nachhaltigen Fortbestands dieser Stiftungen an, bei Vorhandensein eines freiwilligen Aufsichtsorgans, ohne dass ein solches Aufsichtsorgan gesetzlich erforderlich wäre, vom Vier-Augenprinzip beim Vorstand abzusehen.

Dazu wird folgende Novellierungsanordnung angeregt:

In § 17 wird nach Abs. 1 folgender Abs. 1a eingefügt:

„(1a) Abweichend von Abs. 1 ist es zulässig, dass der Stiftungs- oder Fondsvorstand nur aus einer natürlichen Person besteht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Aufsichtsorgan gemäß § 21 Abs. 2 nicht vorliegen und in der Gründungserklärung für die Stiftung oder den Fonds jedoch ein solches Aufsichtsorgan vorgesehen ist.“

C. Bestellung der Rechnungsprüfer bzw der Stiftungs- und Fondsprüfer

Das BStFG 2015 sieht derzeit in den §§ 18 und 19 vor, dass mangels Vorhandensein eines Gründers oder eines Aufsichtsorgans die Bestellung der Rechnungsprüfer oder des Stiftungs- und Fondsprüfers von einem Kurator vorzunehmen ist. Diese Bestimmung stellt kleine Stiftungen mitunter vor große finanzielle Probleme. So verfügen diese mitunter zwar über ein zwei- oder dreiköpfiges ehrenamtlich tätiges Geschäftsführungsgremium (= Vorstand), nicht aber über ein Aufsichtsorgan. Jede – auch mehrmals erforderliche – Bestellung der Rechnungsprüfer oder des Stiftungs- oder Fondsprüfers wäre mit zusätzlichen Kosten verbunden, da zunächst für diesen Zweck ebenfalls auf Kosten der Stiftung bzw des Fonds ein Kurator zu bestellen wäre. Aus Haftungsgründen werden als Kuratoren regelmäßig Notare, Rechtsanwälte oder Wirtschaftstreuhänder bestellt, die für die Bestellung des Abschlussprüfers ein tarifkonformes Honorar in Rechnung stellen.

Einige Stiftungen, wie etwa die Stipendienstiftung einer ehemaligen Nationalbankpräsidentin, haben in diesem Zusammenhang bereits auf ernste Probleme hingewiesen. Es müsste so Stiftungsvermögen, das ansonsten an Stipendiaten ausgeschüttet werden könnte, für derartige Administrativhandlungen verwendet werden. Bei kleinen Stiftungen und Fonds, die nicht zwingend einen Stiftungs- oder Fondsprüfer zu bestellen haben, sollte daher eine einstimmige Bestellung durch einen mehrköpfigen Stiftungsvorstand im Zusammenhalt mit einer allenfalls zusätzlich vorzusehenden regelmäßigen Rotationspflicht des Prüfers als Kontrolle des Vorstandes ausreichend sein. Weiters wird in dem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Rechnungsprüfer bzw der Abschlussprüfer nach den Bestimmungen des BStFG 2015 ohnehin unabhängig sein muss und keinem anderen Organ angehören darf, dessen Tätigkeit Gegenstand der Aufsicht ist.

Es werden daher folgende Novellierungsanordnungen angeregt:

§ 13 Abs. 1 Z 3 lautet:

„die Bestellung von Rechnungsprüfern gemäß § 18 Abs. 2 Z 2 oder von Stiftungs- oder Fondsprüfern gemäß § 19 Abs. 3 Z 2 erforderlich und kein gesetzmäßiger Beschluss für die Bestellung der jeweiligen Prüfer zustande gekommen ist oder“

§ 18 Abs. 2 Z 2 lautet:

„danach vom Stiftungs- oder Fondsvorstand einstimmig“

§ 18 Abs. 2 wird am Ende folgender Satz angefügt:

„Im Fall der Z 2 gilt § 19 Abs. 6 sinngemäß.“

§ 19 Abs. 3 Z 2 lautet:

„danach vom Stiftungs- oder Fondsvorstand einstimmig“

D. Schwellenwert für die Anwendbarkeit des UGB

Auch die in § 20 Abs. 6 BStFG 2015 normierte Verpflichtung von Stiftungen und Fonds, bei denen die gewöhnlichen Ausgaben oder die Ausschüttungen jährlich in zwei aufeinander folgenden Rechnungsjahren jeweils höher als eine Million Euro sind, einen Jahresabschluss im Sinne des UGB aufzustellen, stellt einige Stiftungen und Fonds vor ernste finanzielle Probleme. In der Praxis führt dies nämlich dazu, dass das gesamte Anlagevermögen, das beispielsweise bei Kunststiftungen hauptsächlich aus Kunstgegenständen besteht, jährlich von einem Wirtschaftsprüfer aktuell zu bewerten ist, wofür an den Wirtschaftsprüfer zu bezahlende Honorare anfallen, die oftmals den Betrag von einer Million Euro übersteigen könnten. Dies kann dazu führen, dass Kunstgegenstände verkauft und somit wertvolle Kunstsammlungen verringert werden müssen, um das Honorar bezahlen zu können. Auch das alternative Szenario, dass Stiftungen oder Fonds ihre Sammlungen nicht entsprechend erweitern, um die Ausgaben unter einer Million Euro zu halten, kann nicht im Interesse des Gesetzgebers gelegen sein.

E. Wirksame Aufsicht

Zahlreiche Vorkommnisse bei Stiftungen in den letzten 18 Monaten, insbesondere auch bei Stiftungen, die der Aufsicht eines Bundesministeriums unterliegen, haben gezeigt, dass die Eingriffsmöglichkeiten nach dem BStFG 2015 derzeit für die Aufsichtsbehörde zum Wohle der Stiftung oder des Fonds nur ungenügend sind. In den aktuellen Anlassfällen haben die Behörden unter Berufung auf die Übergangsbestimmung des § 28 BStFG 2015 das BStFG BGBl Nr. 11/1975, idFg BGBl I Nr. 161/2013 angewendet, da es sich um Stiftungen von Todes wegen handelte. Mit der an sich zu begrüßenden Änderung des § 28 BStFG 2015 wird dies in Hinkunft aber nicht mehr möglich sein. Zudem sollte es keinen Unterschied in der Beaufsichtigung einer Stiftung oder eines Fonds machen, ob die Stiftung oder der Fonds unter Lebenden oder von Todes wegen errichtet worden ist.

Um ein rechtzeitiges und sachadäquates Aufsichtshandeln zum Wohle der Stiftung bzw des Fonds zu ermöglichen und weitere Verwerfungen, die auch in der Öffentlichkeit das Vertrauen in Stiftungen und Fonds und wohltätiges oder gemeinnütziges Handeln an sich in Frage stellen könnten, hintanzuhalten, sollte daher für die Stiftungs- und Fondsbehörde die Möglichkeit vorgesehen werden, Aufträge an Organe erteilen und diese auch nötigenfalls abberufen zu können. Dazu könnten die in den §§ 15 Abs 5 und 6, 16 und 17 des BStFG 1975 enthaltenen Bestimmungen in den § 15 des BStFG 2015 integriert werden. Auch die Unterlassung der Bestellung eines Stiftungs- und Fondsprüfers bzw eines Rechnungsprüfers gemäß § 19 Abs 2 BStFG 2015 sollte durch Aufträge der Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden können.

Es werden daher folgende Novellierungsanordnungen angeregt:

§ 15 Abs. 1 lautet:

„§ 15. (1) Die Stiftungen und Fonds unterliegen nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes der Aufsicht der Stiftungs- und Fondsbehörde. Die Stiftungs- und Fondsbehörde hat Stiftungs- oder Fondsorganen, die ihren nach diesem Bundesgesetz oder auf Grund der Gründungserklärung obliegenden Verpflichtungen gegenüber der Stiftung oder dem Fonds nicht oder nicht ordnungsgemäß nachkommen, die Erfüllung dieser Verpflichtung unter Setzung einer angemessenen Frist aufzutragen.“

§ 15 Abs. 3 lautet:

„(3) Die Stiftungs- und Fondsbehörde hat die Stiftungs- oder Fondsorgane, die einem Auftrag nach Abs. 1 nicht entsprechen oder bei denen der begründete Verdacht besteht, dass sie im Zusammenhang mit ihren Organhandlungen gegen Strafgesetze verstoßen, abuberufen. Einem Rechtsmittel gegen die Abberufung kommt keine aufschiebende Wirkung zu.“

Es wäre darüber hinaus zweckmäßig, die folgende Erklärung in die Erläuterungen aufzunehmen:

ErIRV

„Zu § 15 („Staatliche Aufsicht über Stiftungen und Fonds“):

Durch die legislatischen Anpassungen soll die Erhaltung der Stiftungen und Fonds sichergestellt werden. Sofern erforderlich hat die Stiftungs- und Fondsbehörde den gesetzeskonformen Zustand zunächst durch Einwirken auf die Organe und im Falle der Nichtumsetzung der behördlich geforderten Maßnahmen auch durch den Austausch der Organe herzustellen. Die Stiftungs- und Fondsbehörde hat dabei das jeweils gelindeste zum Ziel führende Mittel

anzuwenden. Sofern hierdurch der gesetzeskonforme Zustand nicht erreicht werden kann, hat die Stiftungs- und Fondsbehörde in den dort genannten Fällen gemäß § 27 Abs. 3 vorzugehen.“

In § 20 Abs. 7 wird am Ende folgender Satz angefügt:

„Die Stiftungs- und Fondsbehörde hat das Recht in sämtliche Belege Einsicht zu nehmen.“

Folgende Erläuterung zu § 20 Abs 7 wird empfohlen:

„Die stichprobenartige, belegmäßige Kontrolle der Einnahmen- und Ausgabenrechnung, des Jahresabschlusses, des Prüfberichtes und des Tätigkeitsberichtes durch die Stiftungs- und Fondsbehörde wurde vom Rechnungshof bereits wiederholt gefordert.“

F. Klärung von Haftungsfragen

Um Haftungsfragen hinsichtlich des Stiftungs- oder Fondskurators auszuschließen, sollte in § 16 klargestellt werden, dass der Stiftung- bzw Fondskurator ein Organ der Stiftung bzw des Fonds ist.

Es wird daher folgende Novellierungsanordnung angeregt:

In § 16 wird in der Z 3 das Wort ‚und‘ durch einen Beistrich und in Z 4 der Punkt am Ende durch das Wort ‚und‘ ersetzt und folgende Z 5 angefügt:

„5. ein nach diesem Bundesgesetz bestellter Stiftungs- oder Fondskurator.“

G. Klarstellung von Befugnissen

Es sollte klargestellt werden, dass das Aufsichtsorgan bei gravierenden Änderungen der Stiftung oder des Fonds Mitspracherechte hat, da es sonst seiner Funktion nicht wirklich gerecht werden kann.

Es wird daher folgende Novellierungsanordnung angeregt:

In § 21 Abs. 9 Z 14 wird am Ende der Punkt durch das Wort „und“ ersetzt und folgende Z 15 angefügt:

„15. Beschlussfassung über die Genehmigung von Satzungsänderungen einschließlich des Beschlusses über die Auflösung, solange die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt sind oder das Aufsichtsorgan verpflichtend in der Gründungserklärung gemäß § 7 Abs. 2 Z 1 vorgesehen ist.“

H. Auflösung

Die Bestimmungen über die Auflösung einer Stiftung oder eines Fonds sollten klarer gefasst werden, um im Falle einer erforderlichen Liquidation des Vermögens auch ausreichend

Sicherstellung für Gläubiger zu gewährleisten. Zudem erscheint ein Widerruf der Stiftung durch den Gründer als mit den Zielen einer dauernden Vermögenswidmung unvereinbar.

Es werden daher folgende Novellierungsanordnungen angeregt:

„In § 27 Abs. 1 wird nach dem Wort „Antrag“ das Wort „durch Bescheid“ eingefügt.

In § 27 Abs. 1 entfällt Z 3.

In § 27 Abs. 2 entfällt die Wortfolge „sowie die Beendigung der Abwicklung“.

In § 27 Abs. 6 wird nach dem ersten Satz der folgende Satz eingefügt:

„Der Name der Stiftung oder des Fonds ist mit dem Zusatz ‚in Abwicklung‘ zu versehen.“

In § 27 Abs. 7 wird der zweite Satz nach dem Wort „veröffentlichen“ durch die Wortgruppe „und im Stiftungs- und Fondsregister ersichtlich zu machen“ ergänzt.

Dem § 27 wird am Ende folgender Abs. 8 angefügt:

„(8) Das Ende der Abwicklung ist der Stiftungs- und Fondsbehörde vom Stiftungs- oder Fondsvorstand mitzuteilen und im Stiftungs- und Fondsregister ersichtlich zu machen.“

III. Verschmelzungen

Zudem wird neuerlich angeregt, eine vereinfachte Zusammenlegung von Stiftungs- und Fondsvermögen gesetzlich zu ermöglichen.

Für Fragen steht die Finanzprokurator gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Auftrag:



(Dr. Leixner LL.M.)