

# Die Auflösung von Privatstiftungen

Ein Bericht aus der Praxis



Mag. Dieter Welbich,  
WP/StB

## Problemstellung

Die seit mehreren Jahren herrschende Wirtschaftskrise hat auch vor den Privatstiftungen nicht haltgemacht. Die praktische Relevanz für die Privatstiftungen lässt sich mittlerweile auch Medienberichten entnehmen. So wird etwa in der Wirtschaftsblattausgabe vom 3.12.2012 über einen Zuschuss an die Baumax-Gruppe durch die Familienstiftungen von € 40 Mio. berichtet.

Bei kleineren Privatstiftungen ergibt sich immer öfter die Situation, dass faktisch das gesamte Stiftungsvermögen benötigt wird, um Fehlbeträge bei Beteiligungsgesellschaften auszugleichen. Für den Stiftungsvorstand erhebt sich aber sodann die Frage, ob er noch im Einklang mit dem Stiftungszweck arbeitet, der in vielen Fällen die Erhaltung und Vermehrung des Stiftungsvermögens und die Vornahme von Zuwendungen an Begünstigte daraus vorsieht.

Darüber hinaus sieht er sich auch noch damit konfrontiert, dass er nach allfälliger Übergabe des Stiftungsvermögens an die Beteiligungsgesellschaften künftig nicht mehr in der Lage sein wird, den Stiftungszweck zu erfüllen, und dass er damit in ein Auflösungszenario gedrängt wird.

Es kommt aber auch Druck von anderer Seite. Immer mehr Stifter wollen „ihre“ Privatstiftung wieder loswerden. Die Begründung dafür liegt vor allem im Steuerrecht, weil das Gesamtbesteuerungskonzept der Privatstiftung nach insgesamt vierzehn Verschärfungen aus dem Lot geraten ist (Bruckner in persaldo 2/2011, S. 30). Nachdem – wie Bruckner dies richtig festgestellt hat – die 1993 geschaffene Rechtsform der Privatstiftung von der Steueroase zur Steuerwüste mutierte, sind die nicht geringen Organisationskosten einer Privatstiftung oft nicht mehr zu rechtfertigen. Leider ist der Gesetzgeber seiner Forderung nach Auflösbarkeit von Privatstiftungen ohne konfiskatorische Steuerbelastung nicht nachgekommen, womit sich für den Stifter oft die Frage nach dem geeignetsten Auflösungsweg stellt.

Ohne größere Probleme ist die Auflösung für jene Stifter möglich, die sich eine Widerrufsmöglichkeit in der ersten Stiftungserklärung vorbehalten haben. Viele Stifter haben dies jedoch nicht oder sie haben nachträglich darauf verzichtet, weil sie die Regelung des § 785 Abs. 3 ABGB in Anspruch nehmen wollten. Demnach bleiben bei der Berechnung des Pflichtteils Schenkungen, die früher als

zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht wurden, außer Ansatz.

## Rechtliche Rahmenbedingungen

Wenn nun aus wirtschaftlicher Sicht die Auflösung der Privatstiftung erforderlich ist, weil zum Beispiel das Stiftungsvermögen als Gesellschafterzuschuss an die Beteiligungsgesellschaften übergeht, aber für den Stifter keine Widerrufsmöglichkeit mehr besteht, stellt sich die Frage nach weiteren „Ausstiegsmöglichkeiten“.

Nach Arnold/Ludwig (Kathrein-Stiftungsservice, Ausgabe 5 aus dem Jahr 2004, Kapitel 2.2.) besteht die Möglichkeit, auch über eine Änderung der Stiftungserklärung eine Auflösung der Privatstiftung herbeizuführen, wenn sich der Stifter dieses Recht wirksam vorbehalten hat (dies ist in aller Regel der Fall). Sie weisen jedoch gleichzeitig darauf hin, dass es nicht zu widerrufsgleichen Änderungen und damit zu einer unzulässigen Umgehung des § 34 Privatstiftungsgesetz (PSG) kommen darf. Die Grenzen zwischen unzulässiger widerrufsgleicher Änderung und sonstigen Änderungen der Stiftungserklärung, die auf andere Weise eine Beendigung der Privatstiftung

tung herbeiführen, werden als fließend bezeichnet. Als zulässiges Beispiel wird die Festlegung von die Substanz aufzehrenden Zuwendungen angeführt, wobei nach Durchführung der Zuwendungen (unter Beachtung des Gläubigerschutzes) der Stiftungszweck nicht mehr erreichbar wäre und der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss zu fassen hätte (§ 35 Abs. 2 Z. 2 PSG).

## Praktische Umsetzung

Bei der in der Problemstellung skizzierten Ausgangslage gibt es unter Berücksichtigung des bisher Gesagten faktisch nur einen sehr schmalen Pfad, um im Einklang mit den Rechtsvorschriften zu einer für alle befriedigenden Lösung zu kommen.

Der erste Zug liegt beim Stifter, der im konkreten Fall keine Widerrufsmöglichkeit mehr hat. Er muss zunächst den Stiftungszweck durch Änderung der Stiftungserklärung (dieses Recht hat er im Ausgangsfall noch) ändern und die Versorgung der Beteiligungsgesellschaften mit Eigenkapital als vorrangigen Stiftungszweck (allenfalls auch zu Lasten der gesamten Substanz) einführen. Dies ersetzt die o.a. Möglichkeit auf substanzverzehrende Zuwendungen.

Der zweite und entscheidende Zug liegt dann beim Stiftungsvorstand. Durch entsprechende Unterlagen hat dieser zu dokumentieren, dass die Beteiligungsgesellschaften sanierungsbedürftig und sanierungsfähig sind und schließlich der Gesellschafterzuschuss zumindest zu einer buchmäßigen Sanierung führt.

Bevor der Gesellschafterzuschuss dann tatsächlich vorgenommen wird, sollte der Stiftungsvorstand zu seiner Absicherung flankierend über ein Unternehmensbewertungsgutachten verfügen, das auch aus Sicht des Gutachters die Anteile an den Beteiligungsgesellschaften auch nach dem Zuschuss faktisch keinen Wert darstellen und über ausreichend Liquidität verfügen, um die Kosten der Auflösung tragen zu können.

Der Auflösungsbeschluss kann dann gleichzeitig mit dem Beschluss über den Gesellschafterzuschuss erfolgen.

Der dritte und letzte Zug liegt dann beim zuständigen Handelsgericht. Da die Handelsgerichte mittlerweile sehr kritisch geworden sind, muss der Stiftungsvorstand hier mit besonderem Aufwand rechnen. Zunächst ist das Handelsgericht davon zu überzeugen, dass keine Umgehung des § 34 PSG vorliegt. Dies kann nur gelingen, wenn klargemacht wird, dass es sich um den Erhalt von Unternehmen und Arbeitsplätzen und nicht um die Bereicherung des Stifters handelt.

In weiterer Folge werden in aller Regel vom Handelsgericht auch Stellungnahmen des Stiftungsprüfers und eines allfälligen Beirats zur geplanten Auflösung angefordert. Schließlich ist es eine besondere Kunst, dem Handelsgericht nachzuweisen, dass der Gesellschafterzuschuss so dimensioniert wurde, dass a) die Beteiligungsgesellschaften fortbestehen können, b) der (nun nachrangige) Stiftungszweck der Erhaltung und Vermehrung des Stiftungsvermögens sowie der Durchführung von Zuwendungen an Begünstigte daraus mangels in absehbarer Zeit zu erwartender Gewinnausschüttungen nicht mehr erfüllbar ist (ganz zu schweigen von der Tragung der laufenden Kosten der Privatstiftung) und c) die Privatstiftung dennoch nicht insolvent ist.

Summa summarum läuft es darauf hinaus, dass dem Handelsgericht der optimale Zeitpunkt der Auflösung der Privatstiftung (Erreichen des „Nullstandes“) plausibel gemacht werden kann.

Sollte dies nicht gelingen, ist der Stiftungsvorstand angehalten, im positiven Fall seine Arbeit auf Basis eines geringeren Stiftungsvermögens fortzusetzen oder im negativen Fall Insolvenz anzumelden.

Sollte es gelungen sein, schließt sich regelmäßig das Liquidationsverfahren nach § 36 PSG an (Gläubigeraufruf unter Berücksichtigung der Vorschriften des § 213 Aktiengesetz, Befriedigung aller Gläubiger, Erstellung der Schlussrechnung, Einholung der Unbedenklichkeitsbescheinigung vom zuständigen Finanzamt etc.). Erst danach kann gemäß § 37 PSG

die Löschung im Firmenbuch erfolgen. Dem zuständigen Handelsgericht sei an dieser Stelle für den konkreten, diesem Artikel zugrunde liegenden Fall gedankt, dass nach zwei Beschlüssen, mit denen auch die Einhaltung der Gläubigerschutzbestimmungen eingehend untersucht wurde, die Löschung im Firmenbuch sofort und nicht erst nach Durchführung des formalen Abwicklungsverfahrens erfolgte. Damit konnten unnötige Kosten gespart werden.

Das Finanzamt hat sich in diesem Fall mit dem Verfall der Zwischensteuer begnügt. Die objektiv wertlosen Anteile an den Beteiligungsgesellschaften wurden an den Stifter übertragen.

## Zusammenfassung

Wirtschaftliche Turbulenzen bei Beteiligungsunternehmen und laufende Verschärfungen in der steuerlichen Behandlung von Privatstiftungen haben diese Rechtsform stark unter Druck gebracht. Mit dem vorliegenden Artikel konnte gezeigt werden, wie man auf rechtlich sauberer Basis Unternehmen und ihre Arbeitsplätze erhält und die als Holding agierende Privatstiftung nach vollständiger Vermögensaufzehrung auch ohne Widerrufsvorbehalt auflöst. Steuerliche Probleme stellen sich in diesem Fall in aller Regel nicht mehr.

Der Stiftungsvorstand sieht sich jedoch umfangreichen Risiken und möglichen Haftungen ausgesetzt.

Das Spannungsfeld an unterschiedlichen Interessen könnte nicht größer sein (Gläubigerschutz, ursprüngliche und aktuelle Stifterinteressen, Interessen von Begünstigten, Beachtung von Zuständigkeiten und Anforderungen eines allfälligen Beirats und des Stiftungsprüfers und Einhaltung aller rechtlichen und steuerlichen Vorschriften unter Berücksichtigung der Aussagen des zuständigen Handelsgerichts bzw. Finanzamts).

Er ist daher gut beraten, wenn er nicht nur diese Interessen ausgleichen kann, sondern auch eine fachlich hochwertige Arbeit abliefert und diese angemessen dokumentiert.