

«Das österreichische Framework ist immer tailor-made»

Entscheidungsfaktoren bei der Stiftungsgründung

Expertengespräch mit Elisabeth Stichmann und Dr. Dimitar Hristov

Die einst so günstigen Voraussetzungen für Privatstiftungen in Österreich existieren heute nicht mehr. Im Interview erläutern Elisabeth Stichmann und Dr. Dimitar Hristov, beide Partner bei DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte, für welchen Zweck sich die österreichische Privatstiftung weiterhin eignet und wie es um Österreichs Stiftungsland

Frau Stichmann, im Jahr 2023 wird die österreichische Privatstiftung 30 Jahre alt. Welche Rolle spielen Stiftungen in Österreich?

Stichmann: Wir haben in Österreich ungefähr 3.000 Privatstiftungen. Etwa ein Drittel davon hält direkt oder indirekt Unternehmensbeteiligungen. Stiftungen können jedoch nicht unternehmerisch tätig sein, deshalb sind sie häufig in ein Unternehmensgeflecht eingebunden. Die Gemeinnützigkeit spielt bei Stiftungen eine untergeordnete Rolle.

Warum ist das so, Herr Dr. Hristov?

Dr. Hristov: Wer in Österreich gemeinnützig tätig werden will, bedient sich in der Praxis eher eines Vereins. Das ist die Rechtsform, die grundsätzlich für gemeinnützige Aktivitäten gemacht wurde. Die Stiftung ist dafür auch möglich, aber sie ist der Ausnahmefall.

Stichmann: Wenn eine gemeinnützige Stiftung gegründet wird, dann weil es einfacher ist, Spenden zu generieren. Das ist der Fall, weil die Stiftung stärker reguliert ist und der Verein oft nicht die gleiche Vertrauenswürdigkeit genießt. Wenn es um hohe Summen geht, würde ich mit der Gemeinnützigkeit eher in eine Stiftung gehen, um, wie wir in Österreich sagen, der Vereinsmeierei zu entgehen. Wir hatten zuletzt mit gemeinnützigen Organisationen im Gesundheitsbereich zu tun, die waren in Stiftungen organisiert. Geht es um gemeinnützige Zwecke des alltäglichen Lebens, sind diese in Österreich eher im Verein zu Hause.

«Geht es um gemeinnützige Zwecke des alltäglichen Lebens, sind diese in Österreich eher im Verein zu Hause.»

Ist Nachhaltigkeit dann überhaupt ein Thema in Österreichs Stiftungslandschaft?

Stichmann: Nachhaltigkeit spielt in allen anderen Gesellschaftsformen aufgrund von Regularien und der Wettbewerbssituation eine wichtige Rolle. Jede Kapitalgesellschaft, die operativ tätig ist, mit Ausnahme einer Holding, muss darauf Rücksicht nehmen. Die Stiftung ist aber nicht operativ tätig. Im gemeinnützigen Bereich spielt es sicher eine Rolle, weil es dort auch auf das Spendenaufkommen ankommt. Im privatnützigen Bereich spielt Nachhaltigkeit überhaupt keine Rolle.

Welche Rolle spielen Unternehmensstiftungen beziehungsweise die zuvor erwähnten Unternehmungsbeteiligungsstiftungen?

Stichmann: Die österreichische Privatstiftung darf, wie gesagt, selbst keine unternehmerische Tätigkeit ausüben. Aber sie agiert sehr oft ähnlich einer Holding, gerade bei großen Industrieunternehmen. Das ist häufig auch familiär bedingt, weil die Privatstiftung eine sehr geplante Form der Vermögensnachfolge ermöglicht. Im Todesfall kann so verhindert werden, dass ein Lebenswerk nicht den normalen Erbweg geht und zersplittert. Im privaten Vermögensbereich ist das meines Erachtens die Hauptmotivation. Durch die Stiftung kann ich einerseits eine geordnete Unternehmensstruktur beibehalten, weil ich ein ganz klares Regelwerk vorgeben kann. Andererseits schaffe ich dadurch eine Art Tresor, mache also Asset Protection.

«Die Voraussetzungen in Österreich haben sich in den vergangenen zehn Jahren komplett verändert.»

In Deutschland und Liechtenstein können Stifterinnen und Stifter ihren Einfluss auf das Tagesgeschäft sehr stark ausprägen. Wie ist das in Österreich?

Stichmann: Begünstigte und enge Verwandte der Begünstigten können in Österreich nicht dem Stiftungsvorstand angehören. Der Vorstand muss eine Unbefangenheitserklärung abgeben und kann deshalb definitiv kein Begünstigter sein. Das wirkt sich auch auf das Mitspracherecht des Stifters aus. Die Voraussetzungen in Österreich haben sich in den vergangenen zehn Jahren komplett verändert. Wie lief es früher? Der Familienpatriarch, der der Stifter war, hat seine besten Freunde mit der Vorgabe in den Vorstand gesetzt, die Geschäfte nach seinen Vorstellungen umzusetzen. Nach dem Ableben der Stiftergeneration sind die Erben an den Vorstand herantreten und haben die bisherige Praxis hinterfragt, da diese sich nicht mit der Stiftungsurkunde verträgt. Hier kam es zu vielen Haftungsfällen. Heute muss sich der Stiftungsvorstand wohlweislich überlegen, welche Funktion er übernimmt, denn das Haftungsregime hat sich aufgrund der Klagefreudigkeit der Nachfolgeneration geändert. Die neuere Stiftergeneration, sofern es sie überhaupt gibt, denkt meines Erachtens komplett anders.

Und wie sieht es mit dem Schutz der Privatsphäre der Stiftenden aus?

Stichmann: In Österreich gibt es ein Transparenzregister. Im sogenannten Register der wirtschaftlichen Eigentümer (WiEReG) müssen unter anderem auch die Stifter eingetragen werden. Durch eine relativ kürzlich ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wurde die öffentliche Einsichtnahme in das WiEReG zugunsten des Schutzes der Privatsphäre abgeschafft. Trotzdem können zahlreiche Stellen weiterhin Einsicht nehmen beziehungsweise sind sie dazu sogar verpflichtet. Als Stiftung kann ich jedoch nicht abfragen, wer Einsicht genommen hat. Das ist meines Erachtens heikel; dies gilt aber nicht nur für Privatstiftungen.

Die Stifter sind darüber hinaus auch in die Stiftungsurkunde einzutragen. Möchte ein Stifter dieser Transparenz etwas entgegenwirken, muss er die Stiftungsurkunde anders gestalten und beispielsweise eine liechtensteinische Anstalt als Stifter einsetzen. Dann kann der Stifter nicht über das österreichische Firmenbuch herausgefunden werden. Über das WiEReG sehe ich einen Stifter aber auch in diesem Fall.

Wie ist es denn in Österreich um die allgemeine Rechtssicherheit für Stiftungen bestellt?

Stichmann: Österreich hat aufgrund der vergangenen 30 Jahre eine breite Judikatur, also eine umfangreiche Rechtsprechung, was Stiftungen angeht. Ich finde schon, dass man von einer guten Rechtssicherheit ausgehen kann. Allerdings spiegeln Stiftungen, die zu Beginn der Einführung des Privatstiftungsgesetzes errichtet wurden, derzeit sicher nicht die aktuelle Rechtsprechung wider. Das Privatstiftungsgesetz ist von den Paragrafen her nicht sonderlich umfangreich, es wurde damals auch nicht jeder Fall bedacht.

Das österreichische Stiftungsrecht geht deshalb ein bisschen in eine Case-Law-Richtung. Wer in Stiftungsrechtsfragen berät, muss die aktuelle Rechtsprechung sehr gut kennen. Es ist sehr schwierig, alle Vorgaben aus den Gesetzen abzuleiten, die durch die Judikatur, insbesondere in den vergangenen 15 Jahren, entwickelt wurden. Alte Privatstiftungen sind deshalb oft reparaturbedürftig. In diesen Fällen muss die Stiftungserklärung, die immer die Stiftungsurkunde und die Zusatzurkunde enthält, eigentlich an den Zeitgeist angepasst werden, dies ist jedoch nicht immer ohne weiteres möglich. Mit vorbehaltenem Änderungsrecht ist es einfacher, aber auch wenn kein Änderungsrecht vorbehalten wurde, können die Dokumente an die gesetzlichen Vorgaben angepasst werden.

«Als die österreichische Stiftung in den Neunzigerjahren entstand, wurden ihr ganz bewusst zahlreiche steuerpolitische Begünstigungen eingeräumt. Das hat sich mit der Zeit komplett gewandelt.»

Hat sich in den vergangenen 30 Jahren noch etwas verändert?

Dr. Hristov: Als die österreichische Stiftung in den Neunzigerjahren entstand, wurden ihr ganz bewusst zahlreiche steuerpolitische Begünstigungen eingeräumt. Auch die Übertragung von einem Vermögen auf die Stiftung war grundsätzlich nicht so teuer. Das hat sich mit der Zeit komplett gewandelt. De facto hat die Stiftung nur noch einen einzigen Vorteil in Österreich, nur dann wird sie besser als eine österreichische Kapitalgesellschaft behandelt. Das ist der Fall, wenn Anteile an österreichischen Gesellschaften verkauft werden. Wenn eine Holding oder eine normale GmbH Anteile einer anderen Gesellschaft verkauft, unterliegt das der Steuerpflicht von 25 Prozent. Bei der Stiftung kann unter bestimmten Voraussetzungen die Steuer auf eine gewisse Zeit gestundet werden oder es gibt die Möglichkeit, sich vorläufig von der Steuerpflicht zu befreien.

Ansonsten wird eine Stiftung nahezu genauso behandelt wie eine Kapitalgesellschaft. Im Gegenteil: Sogar die Einlage von Vermögen wird mit 2,5 Prozent besteuert. Das ist die sogenannte Stiftungseingangsbesteuerung. Sie sehen, mit der Zeit hat sich die Stiftung von einer sehr begünstigten – wenn man es objektiv bewertet, von einer zu begünstigten – Struktur in eine entwickelt, die Mandanten aus steuerlicher Sicht eigentlich nicht zu empfehlen ist. Es gibt sicher auch rechtliche oder wirtschaftliche Gründe, diese stellen inzwischen auch den Hauptanwendungsfall für Stiftungen dar. Eine steuerliche Motivation ist dagegen selten.

Wirkt sich das auch auf die Zahl neuer Stiftungsgründungen aus?

Stichmann: In unserer Beratungspraxis bewegt sich die Stiftungsgründung aktuell im untergeordneten Bereich. Wir liquidieren eher Stiftungen oder wir beraten bei Überlegungen im Hinblick auf Zustiftungen, beispielsweise im Zusammenhang mit Liechtenstein. Wir werden also eher mit Vorhaben konfrontiert, die

das Vermögen aus Österreich heraus in eine andere Jurisdiktion verlagern sollen. Stiftungen kommen noch für Asset Protection zum Einsatz, und um eine Vermögenszersplitterung im Erbfall zu vermeiden.

Dr. Hristov: Das sind wahrscheinlich die Hauptanwendungsfälle. Das müssen Sie sich plastisch vorstellen: Sie haben eine Familie, die ein bestimmtes Vermögen hat. Es gibt zwei oder drei Kinder, die sind zum Teil schon verheiratet. Tritt der Erbfall ein, kommt es zur Zersplitterung, denn das Vermögen geht dann auf Gatten, ehemalige Gatten und auf Kinder über, die man nicht begünstigen will.

Stichmann: Oder die Erben sind vielleicht nicht in der Lage, das Unternehmen selbst zu führen oder zu bestimmen, wer der zukünftige Vorstand oder Geschäftsführer sein soll. Solche Fälle kann ich tatsächlich in einer Stiftungs- und einer Zusatzurkunde gut regeln. Dazu bedarf es aber eines sehr gut eingespielten Beraterteams. In Österreich können Stiftungen definitiv nicht nur mithilfe von Musterstatuen errichten werden. Wenn wir in diesem Bereich beraten, sitzen wir sehr lange mit unseren Mandanten zusammen und versuchen genau zu ergründen, worum es geht, was wichtig ist und was genau geschützt werden soll. Das österreichische Framework ist immer tailor-made.

«Bereits die Errichtungskosten in Österreich können abschrecken.»

Mit welchen Kosten müssen Stifterinnen und Stifter in Österreich rechnen?

Stichmann: Die Running Costs für Stiftungen liegen höher als für vergleichbare Alternativen. Für eine Stiftung muss beispielsweise mehr Geld aufgebracht werden als für eine GmbH, für die in Österreich gerade das Mindeststammkapital auf 10.000 Euro gesenkt werden soll. Für Privatstiftungen müssen dagegen 70.000 Euro aufgebracht werden.

Dr. Hristov: Bereits die Errichtungskosten in Österreich können abschrecken. Die sind hoch, weil, wie schon erwähnt, das österreichische Framework immer tailor-made ist. Zudem existiert die Stiftungseingangsteuer, die 2,5 Prozent des einliegenden Vermögens beträgt. Das heißt, bei der Einlage nicht-liquider Mittel, beispielsweise Unternehmensanteile oder Immobilien, müssen sie dennoch liquide Mittel dem Finanzamt überlassen und diese gegebenenfalls erst generieren.

Beträgt die Stiftungseingangssteuer immer 2,5 Prozent?

Dr. Hristov: Für Österreich ja, in Ausnahmefällen gibt es auch Befreiungen. Der Steuersatz kann aber bei Einlagen in ausländische Stiftungen steigen. In Bezug auf Liechtenstein muss man beispielsweise Folgendes beachten: Zwischen Österreich und Liechtenstein gibt es ein spezielles Steuerabkommen. Je nachdem wie die liechtensteinische Stiftung stiftungsrechtlich und regulatorisch ausgestaltet ist, kann die Stiftungseingangssteuer 5, 7,5 oder 10 Prozent betragen. Die Stiftungseingangssteuer kann im Gegenzug aber auch entfallen, wenn die liechtensteinische Stiftung steuerlich transparent gestaltet ist. In diesem Fall gilt die Stiftung aber aus österreichisch-steuerlicher Sicht nicht als juristische Person beziehungsweise nicht als Steuerzurechnungssubjekt, weshalb de facto auch kein Vermögen übertragen wurde. Im Regelfall wird die liechtensteinische ähnlich zur österreichischen Stiftung ausgestaltet, weshalb diesfalls die Stiftungseingangssteuer regelmäßig bei 5 Prozent liegt. Es gibt zudem noch einen Spezialfall: Das österreichische Stiftungseingangssteuergesetz sieht für stiftungsähnliche Strukturen, die beispielsweise amerikanischen oder englischen Trusts ähneln, einen noch höheren Steuersatz vor. Dieser beträgt 25 Prozent vom Marktwert des Vermögens zum Zeitpunkt der Übertragung.

Solche Konstruktionen spielen dann wahrscheinlich eine untergeordnete Rolle.

Dr. Hristov: Ja, sie spielen eher eine geringfügige Rolle. Das hat aber auch zur Konsequenz, dass vermögende Personen mit einem familiären Trust aus den betroffenen Jurisdiktionen, also vor allem dem angloamerikanischen Raum, sich eher vor Österreich hüten. Mit einem Trust nach Österreich zu ziehen, ist ein steuertechnischer Supergau, denn jede Ausschüttung aus dem Trust wird mit bis zu 55 Prozent besteuert. Das ist auch einer der Gründe, warum von den reicheren Nationen drumherum meist nur Deutsche nach Österreich ziehen. Die Errichtung einer Stiftung schmerzt zwar partiell, aber dadurch lässt sich unter bestimmten Voraussetzungen die deutsche Erbschaftssteuer vermeiden. Für Amerikaner beispielsweise gibt es diese Möglichkeiten kaum.

«In Österreich gibt es für natürliche Personen keine Hinzurechnungsbesteuerung, wie es zum Beispiel im deutschen Außensteuergesetz der Fall ist.»

Das zuvor erwähnte Steuerabkommen mit Liechtenstein beinhaltet unter anderem auch eine Regelung für die österreichische Hinzurechnungsbesteuerung. Können Sie uns diesen Aspekt genauer erklären?

Dr. Hristov: Es geht dabei letztlich um die Frage, ob man eine Stiftung als juristische Person anerkennt und ihr dafür eine sogenannte Abschirmwirkung zuerkennt. Diese soll die Begünstigten von der Zurechnung der Einkünfte abschirmen. Abschirmen heißt, dass sie nicht besteuert werden, weil die Stiftung als steuerjuristische Person anerkannt wird. In Österreich gibt es für natürliche Personen keine Hinzurechnungsbesteuerung, wie es zum Beispiel im deutschen Außensteuergesetz der Fall ist. In Österreich geht es immer um die Frage, ob die Stiftung als transparent oder als intransparent anzuerkennen ist. Die Eigenschaft „transparent“ bezieht sich auf die Anerkennung der Steuersubjektivität der Stiftung. Wird sie als transparent anerkannt, kann die Stiftung die Abschirmwirkung entfalten. Das Ganze ist in Österreich ein sehr schwammiges Gebiet und auch nirgendwo genau geregelt, außer über Gerichtsentscheidungen und über Aussagen der Finanzverwaltung.

Im Steuerabkommen mit Liechtenstein ist aber geregelt, wie eine liechtensteinische Stiftung dafür beschaffen sein muss. Da gibt es drei konkrete Kriterien beziehungsweise Negativkriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Sind sie erfüllt, entfaltet die Stiftung Abschirmwirkung. Die Einkünfte werden dann den Begünstigten nicht in Österreich zugerechnet, sondern in Liechtenstein entsprechend besteuert oder eben nicht besteuert. Zur Besteuerung beim Begünstigten in Österreich kommt es somit erst bei einer Ausschüttung.

Was sind das für Voraussetzungen?

Dr. Hristov: Diese sind in Artikel 2 Ziffer 2 des Steuerabkommens mit Liechtenstein geregelt. Die Stiftung wird anerkannt, wenn sie diskretionär angelegt ist. Diskretionär heißt, dass man auf sie nicht zugreifen kann, also dass sie der eigenen Diskretion unterliegt. Der Stifter beziehungsweise dessen nahe Angehörige, sofern sie Begünstigte sind, dürfen in Bezug auf den Stiftungsvorstand kein Widerrufsrecht und auch kein Abberufungsrecht haben. Es darf zudem keinen ausdrücklichen oder konkludenten Mandatsvertrag geben. Abberufungs- und Widerrufsrecht erklärt sich von selbst: Der Stiftungsvorstand darf nicht abbestellt werden und ist damit unabhängig. Ein Mandatsvertrag ist ein Weisungsvertrag. Wenn zwei Personen diesen abschließen, ist eine Person de facto das Werkzeug der anderen, da sie an deren Weisung gebunden ist. Ein

solcher Vertrag kann eben auch konkludent, also stillschweigend entstehen, theoretisch sogar durch Zuzwinkern.

Ist also eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Stiftung nicht anzuerkennen und sie entfaltet keine Abschirmwirkung. Das heißt in letzter Konsequenz, dass sämtliche Einkünfte, die auf Stiftungsebene erzielt werden, den Begünstigten zugerechnet werden. Letztlich ist das derselbe Effekt wie bei der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung.

Zum Abschluss ein Blick in die Zukunft: In Österreich gibt es eine Diskussion, ob die Erbschafts- und Schenkungsteuer wieder eingeführt wird. Wie ist der aktuelle Stand der Diskussion?

Stichmann: Die SPÖ hat seit Juni 2023 einen neuen Parteivorsitzenden, der eher dem linken Flügel zuzuordnen ist. Ich meine, in seinen ersten zehn Tagen fiel bereits ein Statement, dass eine Vermögens- und Schenkungsteuer eingeführt werden soll. Wir sprechen im Konjunktiv, denn dafür müsste die SPÖ vorher die erforderlichen Mehrheiten erreichen. Derartige Aussagen schaden dem Stiftungsstandort Österreich aber trotzdem. Spätestens im Herbst 2024 wird in Österreich der Nationalrat neu gewählt. Wenn einer der Kandidaten jetzt eine Vermögensbesteuerung thematisiert, wird bereits die Unsicherheit viele Stiftungskandidaten abschrecken, denn die Auflösung einer Stiftung und die Liquidationsbesteuerung sind in Österreich kein Vergnügen.

Dr. Hristov: Ich halte eine Erbschafts-, Schenkungs- oder Vermögenssteuer aufgrund der potenziellen Regierungskonstellationen und Stimmenverteilung für unwahrscheinlich. Möglicherweise eingeschränkt und ab einem gewissen Betrag. Aber ich glaube, das wird sich politisch nicht ausgehen, und die Diskussion gibt es auch schon seit 15 Jahren.

Das Interview führte Thilo Kampffmeyer.



Elisabeth Stichmann ist Rechtsanwältin, Partnerin bei DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte und leitet die österreichische Praxisgruppe Corporate/M&A von DLA Piper. Sie berät im Privatstiftungsbereich sowohl Privatstiftungen als auch deren Organmitglieder in Haftungsfragen und gerichtlichen Rechtsstreitigkeiten sowie in Strukturierungsfragen. Darüber hinaus berät sie nationale und internationale Mandanten in der gesamten Bandbreite des Gesellschafts- und Unternehmensrechts, einschließlich regulatorischer Belange im Rahmen eines Markteintritts nach Österreich. Sie ist in den Bereichen M&A, strategische Beratung von Gesellschaftern in börsennotierten und privaten Gesellschaften, internationale Konzernstrukturierung einschließlich Post-M&A-Integrationen und Akquisitionsstrukturierung sowie im Stiftungsrecht spezialisiert.

Dr. Dimitar Hristov ist Rechtsanwalt und Steuerberater, Partner bei DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte und leitet die Steuerrechtspraxis im Wiener Büro von DLA Piper. Er berät vermögende Privatpersonen und deren Family Offices vorwiegend aus Österreich, Deutschland und Osteuropa bei der Vermögens- und Nachfolgesteuerplanung, bei der Verwendung von Stiftungen und Trusts für steuerliche Zwecke und bei Zuzügen und Wegzügen von und nach Österreich. Sein Beratungsspektrum umfasst alle Bereiche des internationalen Steuerrechts, einschließlich Unternehmenssteuer, Steuerplanung im Zusammenhang mit internationalen Restrukturierungen, M&A, Unternehmensfinanzierungen, Risikokapital- und Private-Equity-Strukturen.