

# Privatstiftungs-Newsletter

www.privatstiftung.info

01/2024

## I. Judikatur

**1. OGH 29.8.2022, 6 Ob 100/22 g, Einstimmigkeit in der Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2022, Heft 5, 173 [Anm Leitner-Bommer/Šalo], PSR 2022/29, 135 [Anm Zollner], ZFS 2022, 96 ff [Anm Eiselsberg], GesRZ 2022, 373, JEV 2022/22, 166 [Anm Kalss], GES 2022, 349**

- a) Regelungen über das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip bei Ausübung der Stifterrechte können nur in der Stiftungsurkunde und nicht auch in der Stiftungszusatzurkunde getroffen werden.
- b) Soweit in der Stiftungsurkunde eingeräumte subjektive Rechte der Stifter durch die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde ins Firmenbuch berührt sind, sind die Stifter auch rechtmittellegitimiert.

Entscheidung: [Einstimmigkeit in der Privatstiftung](#)

**2. OGH 18.11.2022, 6 Ob 174/22 i, Unzulässigkeit einer „Wandlungsklausel“ (Zustimmungs-/Anhörungsrecht) bei aufsichtsratsähnlichem Beirat in Privatstiftung, GesRZ 2023, 62 ff [Anm N. Arnold], ZFS 2023, 3, NZ 2023/56, 158, EvBl 2023/105, 369 [Anm Hayden], PSR 2023/4, 4 [Anm Zollner], PSR 2023/9, 26, RdW 2023/289, 416**

- a) Die einen (zumindest) aufsichtsratsähnlichen Beirat betreffende Klausel „Wenn und solange das Zustimmungsrecht des Beirats im Hinblick auf dessen Besetzung gegen zwingende Bestimmungen des Privatstiftungsgesetzes und/oder deren Auslegung durch den Obersten Gerichtshof verstoßen sollte, ändert sich das Zustimmungsrecht des Beirates in ein Anhörungs- und Empfehlungsrecht.“ ist unzulässig.
- b) Aufgrund der sich aus dieser Klausel ergebenden Unklarheit fehlt es an der erforderlichen (klaren) „groben Umschreibung der Kompetenzen“ des Beirats, der daher nicht wirksam als Organ iSv § 9 Abs 2 Z 4 PSG „eingerrichtet“ ist.
- c) Andernfalls wäre durch die vage, in ihrer Bedeutung „offene“ Formulierung die Prüfung der Zulässigkeit von Bestimmungen der Stiftungserklärung dem Firmenbuchgericht, dessen wesentliche Kernaufgabe dies aber ist, tatsächlich entzogen, und sie würde in unzulässiger Weise auf den Rechtsanwender (vor allem den Vorstand) verlagert.
- d) Offen bleibt, ob der Beirat nicht nur aufsichtsratsähnlich, sondern auch vorstandsähnlich ist.

Entscheidung: [Unzulässigkeit einer „Wandlungsklausel“ \(Zustimmungs-/Anhörungsrecht\) bei aufsichtsratsähnlichem Beirat in Privatstiftung](#)

**3. OGH 20.9.2022, 5 Ob 94/22 t, Bestellung eines Kollisionskurators bei Stiftungen unter hoheitlicher Aufsicht, NZ 2022/177, 570, PSR 2023/8, 22**

Eine pflegschaftsgerichtliche Oberaufsicht ist ausgeschlossen, wenn gleichzeitig öffentlich-rechtliche Bestimmungen eine eindeutige Unterordnung bestimmter Stiftungen unter die Aufsicht der Staatsgewalt vorsehen. In solchen Fällen ist die Bestellung eines Kollisionskurators durch das Pflegschaftsgericht unzulässig.

Entscheidung: [Bestellung eines Kollisionskurators bei Stiftungen unter hoheitlicher Aufsicht \(privatstiftung.info\)](#)

**4. OGH 24.10.2022, 8 Ob 123/22 d, Verjährung der Haftung, NZ 2023/15, 39, ecolex 2023/80, 140, AnwBI 2023/44, 98, PSR 2023/10, 30 [Anm Rastegar], GesRZ 2023, 130 [Anm Schamberger]**

Die generelle Haftungsnorm des § 29 PSG enthält keine gesonderte, von den Regelungen des allgemeinen Zivilrechts abweichende Verjährungsfrist, insbesondere auch nicht für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Mitglieder des Stiftungsvorstands. Sehr wohl besteht dagegen eine solche Sonderbestimmung für die Haftung des Stiftungsprüfers durch den in § 21 Abs 2 PSG enthaltenen Verweis auf § 275 Abs 5 UGB. Angesichts dieser differenzierten Regelung ist eine dem Gesetzgeber unterlaufene unbeabsichtigte Regelungslücke, die Voraussetzung für eine Analogie wäre, nicht zu erkennen.

Entscheidung: [Verjährung der Haftung \(privatstiftung.info\)](#)

**5. Erlass BMJ 4.11.2022, 2022-0.669.158, Erlass vom 4. November 2022 zur Auslegung des § 163b StGB („Unvertretbare Berichte von Prüfern bestimmter Verbände“) in Bezug auf Prüfungsgesellschaften, eJABI Nr. 23/2022**

link: [RIS - ERL BMJ 20221104 2022 0 669 158 - Erlässe der Bundesministerien \(bka.gv.at\)](#)

**6. OGH 21.2.2023, 2 Ob 242/22 k, Vorstandsmitglied gleichzeitig beurkundender Notar, NZ 2023/91, 253, EvBI 2023/192, 669 [Anm Verweijen]**

Ein Notar ist nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung auch dann „in der Sache selbst beteiligt“ und von der Aufnahme einer Notariatsurkunde ausgeschlossen, wenn er Organ oder Mitglied des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person ist, welche das zu beurkundende Geschäft geschlossen hat. Weil der den Abtretungsvertrag zwischen dem Stifter und der Stiftung beurkundende Notar zugleich Mitglied des Stiftungsvorstands der den Geschäftsanteil erwerbenden Privatstiftung war, liegt im Sinn dieser Kriterien kein formwirksamer Notariatsakt vor.

Entscheidung: [Vorstandsmitglied gleichzeitig beurkundender Notar \(privatstiftung.info\)](#)

**7. OLG Innsbruck 9.5.2023, 3 R 157/22 w, 3 R 158/22 t, Festsetzung der Vorstandsvergütung**

- a) Die Übertragung der Kompetenz zur Festsetzung der Vorstandsvergütung auf den Stiftungsprüfer ist unzulässig, weil dies letztlich zu einer Kontrolle der durch ihn selbst festgelegten Vergütung und damit einem Kontrolldefizit führen würde.
- b) Sofern dem Familienbeirat in der Stiftungsurkunde keine entsprechenden (Mitwirkungs)Rechte eingeräumt sind, kommt diesem im Verfahren betreffend die Bestimmung der Vorstandsvergütung keine Parteistellung und Rekurslegitimation zu.

Entscheidung: [Festsetzung der Vorstandsvergütung \(privatstiftung.info\)](#)

**8. OGH 28.6.2023, 6 Ob 196/22 z, Vereinbarung über Beiratsbestellung, ZFS 2023, 76 ff [Anm Oberndorfer], AnwBI 2023/287, 628, NZ 2023/180, 511**

Laut Rekursgericht sind die näheren Regelungen der Bestellung und/oder Abberufung von Organmitgliedern, wie hier jenen des Beirats, in die Stiftungsurkunde aufzunehmen. Da sich der Revisionsrekurs nicht gegen diese Auffassung wendet und in einer Vereinbarung über die

Beiratsbestellung keine Änderung der Stiftungsurkunde sieht, hat der OGH den Revisionsrekurs zurückgewiesen, es wurde keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt.

Entscheidung: [Vereinbarung über Beiratsbestellung \(privatstiftung.info\)](#)

### **9. OGH 30.8.2023, 6 Ob 118/23 f, Begünstigte im Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG, JusGuide 2023/42/21233**

Begünstigte haben im Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG keine Rekurslegitimation.

Entscheidung: [Begünstigte im Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG \(privatstiftung.info\)](#)

### **10. OLG Innsbruck 27.6.2023, 3 R 58/23 p, Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses**

Bei einer Privatstiftung können bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und des konsolidierten Berichts über Zahlungen an staatliche Stellen in analoger Anwendung des § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB - je nach konkreter Ausgestaltung des Stiftungsbeirats - ein aufsichtsratsähnlicher Stiftungsbeirat und dessen Mitglieder zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nach § 244 Abs 7 UGB antragsberechtigt sein.

Entscheidung: [Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses \(privatstiftung.info\)](#)

### **11. OGH 25.9.2023, 6 Ob 67/23 f, Änderungen der Stiftungserklärung**

- a) Wenn das Privatstiftungsgesetz von „der“ Stiftungsurkunde spricht, bedeutet dies nicht, dass sich aufgrund von deren Änderungen ihr gesamter Inhalt nur aus einer einzigen, nicht aber aus mehreren Urkunden ergeben kann. Gerade § 39 Abs 3 PSG zeigt deutlich, dass sich die aktuelle Fassung der (einen) geänderten Stiftungsurkunde aus mehreren Beschlussfassungen und den damit einhergehenden Urkunden ergeben kann.
- b) Der Fachsenat hegte keine Bedenken dagegen, dass im streitigen Verfahren bezogen auf Bestimmungen, die allesamt im Firmenbuch (als notwendige Bedingung der Wirksamkeit) schon eingetragen waren und zu denen nur bei einzelnen Bestimmungen Gründe für deren Gesetzwidrigkeit vorlagen, die Vorinstanzen nach durchgeführter objektiver Betrachtung unter Abwägung der diesbezüglichen Argumente von einem auf Restgültigkeit gerichteten Willen ausgingen. Es wäre laut den Vorinstanzen lebensfremd anzunehmen, dass die anderen Änderungen ansonsten (nämlich ohne die „inkriminierten“ einzelnen Bestimmungen) nicht vorgenommen wären.
- c) Zur Frage der Teil- oder Totalnichtigkeit von Änderungen der Stiftungserklärung besteht bereits Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Danach ist bei objektiver Betrachtung darauf abzustellen, ob der Beschluss auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre.
- d) Mehrere Mitstifter trifft grundsätzlich eine wechselseitige Treuepflicht, aus der sich im Einzelfall auch eine Pflicht zur Änderung der Stiftungserklärung ergeben kann. Wie weit die Treuepflicht geht und ob sie im Einzelfall verletzt wurde, ist eine Frage des Einzelfalls. Ein Gleichbehandlungsgebot ähnlich § 47a AktG ist im Privatstiftungsrecht nicht normiert, sondern prävaliert vielmehr die Privatautonomie.

Entscheidung: [Änderungen der Stiftungserklärung \(privatstiftung.info\)](#)

### **12. OGH 25.9.2023, 6 Ob 102/23 b, Auslegung von Regelungen über die Begünstigtenstellung**

Der Stifterwille ist aus der Stiftungserklärung durch deren Auslegung zu ermitteln. Dabei sind die für die Satzungen juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien auch für

Stiftungen anzuwenden. Derartige korporative Regelungen sind nicht wie Verträge, sondern nach Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen. Dies gilt auch für die Regelungen über die Begünstigtenstellung, jedenfalls wenn die Stellung als Begünstigter und Verlust dieser Stellung in den Stiftungsurkunden ausführlich geregelt sind und dem Stiftungsvorstand kein diesbezügliches Ermessen eingeräumt ist.

Entscheidung: [Auslegung von Regelungen über die Begünstigtenstellung \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)

### **13. FL OGH 3.3.2023, 09 CG.2021.195, FIOGH: Liquidation bei einer liechtensteinischen Stiftung, ZFS 2023, 85 ff [Anm Walch]**

- a) Wird eine liechtensteinische Stiftung liquidiert, sind die Kosten für die Auflösung und Liquidation aus dem zu versilbernden Vermögen der Stiftung zu begleichen.
- b) Art 136 Abs 1 PGR sieht für gewöhnlich ebenfalls zwingend vor, dass die Aktiven der Stiftung zu versilbern sind. Die Letztbegünstigung stellt primär einen Geldanspruch dar.
- c) Eine Naturalerfüllung ist in den Stiftungsurkunden nicht vorgesehen.
- d) Konkret scheidet ein Wahlrecht der Letztbegünstigten auf Naturalerfüllung aus, weil nicht hinreichend konkret behauptet wurde, dass keine Gläubiger zu befriedigen seien und genügend liquides Vermögen vorhanden sei, um die Kosten der Auflösung und Liquidation zu begleichen.
- e) Es bedarf keiner Erörterung, ob ein solches Wahlrecht überhaupt oder unter gewissen Umständen besteht.

## **II. Abgabenrechtliches**

### **1. VwGH 29.8.2022, Ra 2020/08/0192, Zuwendungen als Sonderzahlungen, ARD 6831/9/2023**

Besteht ein Kausalzusammenhang zwischen Geldzuwendungen durch eine Privatstiftung und den Dienstverhältnissen der Begünstigten, wie etwa hier der vorrangige Zweck der Privatstiftung (die Förderung und Unterstützung von Arbeitnehmern des Unternehmens), die Begünstigtenstellung der Arbeitnehmer und das Naheverhältnis zwischen der Privatstiftung und dem Unternehmen, sind die Zuwendungen Entgelt iSd § 49 Abs 1 ASVG.

Entscheidung: [Zuwendungen als Sonderzahlungen \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)

### **2. VfGH 22.9.2022, E 2223/2022, Auskünfte der Privatstiftung im Unterhaltsverfahren, PSR 2022/30, 142 [Anm Melicharek/Spiegel]**

Das Interesse der (Noch-)Ehefrau an der Ermittlung der ihr allenfalls zustehenden (Unterhalts-)Ansprüche ist jedenfalls als berechtigtes Interesse iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO anzuerkennen. Zudem besteht kein schutzwürdiges Interesse des Unterhaltspflichtigen an der Geheimhaltung seines Einkommens gegenüber seinem Ehegatten, um sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu entziehen. Ebenso wenig besteht ein schutzwürdiges Interesse einer Privatstiftung an der Geheimhaltung ihres Vermögens oder Einkommens, das ihr der Unterhaltsschuldner zugewendet hat, gegenüber der Unterhaltsberechtigten, um die Prüfung eines allfälligen Unterhaltsanspruches unmöglich zu machen.

Siehe auch VfGH 22.9.2022, E 2078/2022.

Entscheidung: [Auskünfte der Privatstiftung im Unterhaltsverfahren](https://privatstiftung.info)

---

**3. VwGH 27.9.2022, Ra 2020/01/0067, Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsvorstands nach dem Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015, Jus-Extra VwGH-A 2022/7491, 48**

Im Gegensatz zu der bis zum 1. Jänner 2016 geltenden Rechtslage nach § 15 Abs 6 des Bundes-Stiftungs- und FondsG 1975 wonach die Stiftungsbehörde die Stiftungsorgane, die nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs 1 zweiter Satz erfüllen (Einverständnis mit der Bestellung und in Bezug auf natürliche Personen Eigenberechtigung und Vertrauenswürdigkeit), abberufen hat, kommt der Stiftungsbehörde nach dem Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015 keine Befugnis zur Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsvorstands, wie etwa wegen mangelnder Vertrauenswürdigkeit, zu. Vielmehr hat sie gemäß § 13 Abs. 1 Z 2 iVm § 5 Abs 1 zweiter Satz Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015, wenn der Stiftungsvorstand nicht mehr vertrauenswürdig ist, auf Antrag oder von Amts wegen umgehend einen Stiftungskurator zu bestellen. Dieser hat für die Entfernung eines nicht vertrauenswürdigen Mitglieds des Stiftungsvorstands und gegebenenfalls die Bestellung eines neuen Mitglieds Sorge zu tragen. Im Übrigen hat gemäß § 7 Abs 1 Z 8 Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015 die (die Satzung der Stiftung darstellende) Gründungserklärung jedenfalls Regelungen über die Neubestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis des Vorstands (§ 17) zu enthalten. Der Stiftungsbehörde kommt gemäß § 20 Abs 5 Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015 nur bei groben Pflichtverletzungen mangels Beseitigung der von den Rechnungsprüfern oder dem Stiftungsprüfer aufgezeigten Mängel innerhalb von sechs Monaten die Befugnis zur Abberufung des Stiftungsvorstands zu. Eine mit dem in disziplinarrechtlichen Vorschriften verschiedener Gesetze (wie etwa § 112 BDG 1979 oder §§ 146 ff RSfDG) verankerten Institut der Suspendierung vergleichbare Befugnis der befristeten Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands, wonach das Rechtsverhältnis nicht zur Gänze und endgültig beendet wird, ist weder nach der alten noch nach der neuen Rechtslage vorgesehen.

Entscheidung: [Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsvorstands nach dem Bundes-Stiftungs- und FondsG 2015 \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)

**4. VwGH 8.9.2022, Ra 2020/15/0026, Berechnung der Renditemiete auf Basis des Verkehrswertes, immo aktuell 2022/39, 247 [Anm Kampitsch], immolex 2023/34, 69, ÖStZB 2022, 527**

Die Rechtsprechung des VwGH stellt auf jene Rendite, "die üblicherweise aus dem eingesetzten Kapital durch Vermietung erzielt wird", ab. Auch ein nachgestiftetes Grundstück gehört zum Kapital der Privatstiftung. Es kommt nicht nur auf die von der Privatstiftung unmittelbar selber getätigten Anschaffungen oder Herstellungen an.

Entscheidung: [Berechnung der Renditemiete auf Basis des Verkehrswertes \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)

**5. VwGH 17.11.2022, Ra 2021/15/0053, Einschränkung des "roll-over"-Privilegs bei Privatstiftungen, ZFS 2023, 8 [Anm Marschner], taxlex-SRa 2023/41, 103, GES 2022, 410 [Anm Bergmann]**

Beim Verkauf qualifizierter Beteiligungen kann die Zwischensteuerfreiheit des Veräußerungsgewinns in Anspruch genommen werden, jedoch ist es nicht zulässig, auf bereits bestehende 100 %-Beteiligungen nochmals eine Kapitalerhöhung zu machen und dort „die aufgedeckten stillen Reserven zu parken“. Bei der Kapitalerhöhung (zur Vermeidung einer zu starken Kapitalbindung) kann nicht zwischen der Erhöhung des Stammkapitals und einem Agio differenziert werden, eine inhaltliche Agio-Prüfung muss vorgenommen werden.

Entscheidung: [Einschränkung des "roll-over"-Privilegs bei Privatstiftungen](https://privatstiftung.info)

---

**6. VwGH 21.6.2023, Ro 2023/15/0008, Nutzungsüberlassung von Luxusimmobilien an Stifter, SWK 2023, 1039 ff**

- a) Entscheidend für die Frage der Fremdüblichkeit der Miete ist, ob die vereinbarte Miete von der als angemessen erachteten Miete, der Renditemiete, abweicht. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist dafür jener Renditesatz maßgeblich, der sich bei Veranlagung des Gesamtbetrages der Anschaffungs- und Herstellungskosten in gut rentierliche Immobilien (also in Immobilien von jener Art, die eine hohe Rendite erwarten lassen) ergibt, wobei nach Auffassung des VwGH im Allgemeinen ein Renditesatz in der Bandbreite von 3 bis 5 % zu erzielen sein müsste.
- b) Aus der Judikatur des VwGH ergibt sich, dass es im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung an eine der Körperschaft nahestehende Person in drei Fällen zu einer Versagung des Vorsteuerabzuges kommen kann. Beim ersten Fall handelt es sich um die bloße Gebrauchsüberlassung, bei der keine unternehmerische Betätigung vorliegt. Der zweite Fall erfasst die (nicht fremdübliche) Nutzungsüberlassung an besonders repräsentativen Wohngebäuden, welche schon ihrer Erscheinung nach bloß für die private Nutzung durch den Gesellschafter bestimmt sind. Der dritte Fall betrifft die Vermietung von im betrieblichen Geschehen einsetzbaren Gebäuden um weniger als 50 % der Renditemiete. In den letzten beiden Fällen ordnet § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG 1994 den Vorsteuerausschluss an.
- c) Die Anschaffung oder Herstellung einer Wohnimmobilie zur Befriedigung des eigenen Wohnbedarfs erfüllt weder einen Einkunftstatbestand iSd EStG 1988 noch stellt sie eine unternehmerische Tätigkeit iSd UStG 1994 dar. Eine Person kann ihren Wohnbedarf auch dadurch befriedigen, dass sie die Wohnimmobilie durch eine in ihrem Einflussbereich stehende Körperschaft (GmbH, Privatstiftung etc) anschaffen oder herstellen und sich sodann von dieser Körperschaft das Recht auf Nutzung der Wohnimmobilie einräumen lässt. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob die Körperschaft mit der Nutzungsüberlassung als Unternehmerin zur Erzielung von Einnahmen tätig wird oder ob die Nutzungsüberlassung erfolgt, um der nahestehenden Person (Gesellschafter, Stifter etc) causa societatis Vorteile zuzuwenden. Dabei kann das causa societatis veranlasste Verhalten der Körperschaft auch im Kleide einer unternehmerischen Tätigkeit auftreten, weil die Geltendmachung der aus der Anschaffung bzw Herstellung resultierenden Vorsteuern angestrebt wird.

Entscheidung: [Nutzungsüberlassung von Luxusimmobilien an Stifter \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)

**7. BFG 28.12.2022, RV/6100260/2013, Vermietung einer Luxusimmobilie an nahestehende Personen**

Erreicht die vereinbarte Miete einer äußerst repräsentativen und auf die Bedürfnisse des Mieters zugeschnittene Immobilie nicht einmal die Hälfte der Renditemiete, liegt jedenfalls eine „verdeckte Ausschüttung an der Wurzel“ vor. Daran ändert sich auch nichts, wenn sich nach dem gewinnbringenden Verkauf der Immobilie eine Gesamrendite von 6 % ergibt, weil für die Beurteilung des Vorliegens einer fremdüblichen Vermietung an ausschließlich wirtschaftlich agierende und nur am Mietertrag interessierte Investoren angeknüpft wird. Erwartete oder tatsächlich eingetretene Wertsteigerungen sind nicht zu berücksichtigen.

Entscheidung: [Vermietung einer Luxusimmobilie an nahestehende Personen \(privatstiftung.info\)](https://privatstiftung.info)



**8. BMF 6.2.2023, 2022-0.792.789, EAS: Zuwendung einer GmbH-Beteiligung mit französischem Immobilienbesitz – StiffEst und DBA(Erb)-FRA**

link: [Zuwendung einer GmbH-Beteiligung mit französischem Immobilienbesitz – StiffEst und DBA\(Erb\)-FRA - Findok Internet \(bmf.gv.at\)](#)

**9. BFG 11.1.2023, RV/6100231/2018, Pflichtteilsansprüche der erblichen Kinder gegenüber einer Privatstiftung, ZFS 2023, 55 ff [Anm Marschner]**

In der Beurteilung, ob die Zahlung der Privatstiftung an die Töchter des verstorbenen Stifters eine steuerpflichtige Zuwendung oder eine neutrale Herausgabe von Vermögen im Rahmen des Pflichtteilsrechts darstellt, kam das BFG aufgrund von zivilrechtlichen Gutachten zum Ergebnis, dass eine KEST-freie Abgeltung des Pflichtteilsrechts vorliegt.

Entscheidung: [Pflichtteilsansprüche der erblichen Kinder gegenüber einer Privatstiftung](#)

**10. BFG 3.10.2023, RV/7101397/2023, Mittelbare einheitliche Leitung iSd § 9 Abs 7 KStG durch Stifter einer Privatstiftung iZm der Firmenwertabschreibung (Konzernatbestand)**

Laut Sachverhaltszusammenfassung haben zwei Stifter, die auch selbstständig vertretungsbefugte Stiftungsvorstände der am Transaktionsvorgang maßgebend als Gesellschafterinnen beteiligten eigentümerlosen Privatstiftungen sind, sowohl auf Erwerber- als auch auf Verkäuferseite wiederkehrend zusammengewirkt und ihren Einfluss mittelbar nach Maßgabe der vorbehaltenen Rechte durch die eigentümerlosen Privatstiftungen als Gesellschafterinnen in koordinierter Weise zumindest auf die wichtigsten Fragen der Unternehmenspolitik ausgeübt. Obwohl es sich bei Stiftungen um eigentümerlose juristische Personen handelt und Stiftern keine Gesellschafterstellung zukommt, ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts das gegenständliche Vorliegen eines Konzerns iSd § 9 Abs 7 erster Anwendungsfall KStG 1988 (Konzernatbestand) zu bejahen.

Entscheidung: [Mittelbare einheitliche Leitung iSd § 9 Abs 7 KStG durch Stifter einer Privatstiftung iZm der Firmenwertabschreibung \(Konzernatbestand\)](#)

### III. Literaturreisenschau

a) *Wiedermann*, Aktuelle Fragen bei Immobilienveräußerungen durch Privatstiftungen, Überblick über die ertragsteuerliche Behandlung von Immobilienverkäufen, immo aktuell 2022, 190

Die Privatstiftung setzt die ertragsteuerliche Rechtsstellung des Stifters hinsichtlich gewidmeter Immobilien und damit dessen steuerliche Werte nahtlos fort. Die Veräußerung der Immobilie durch die Privatstiftung im Privatvermögen unterliegt der 25%igen, nach Maßgabe von KEST-pflichtigen Zuwendungen wieder gutschriftsfähigen Zwischensteuer. Keine Körperschaftsteuer bzw Zwischenbesteuerung fällt bei Zuwendungen von Immobilien an Begünstigte an. Zuwendungen einer Privatstiftung unterliegen nämlich generell nur der 27,5%igen KEST, die stillen Reserven einer privat gehaltenen Immobilie werden bei einer Zuwendung auf Ebene der Privatstiftung hingegen nicht besteuert. Bei ausreichender KEST-pflichtiger Zuwendung des Veräußerungserlöses an Begünstigte im Jahr des Zuflusses entfällt die Zwischenbesteuerung zur Gänze. Immobilienprojekte werden in der Praxis regelmäßig in eigenen Kapitalgesellschaften oder vermögensverwaltenden Personengesellschaften entwickelt bzw gesteuert, deren Anteile an die Privatstiftung übertragen bzw später

---

auch durch die Privatstiftung im Fall von im ertragsteuerlichen Privatvermögen gehaltenen Anteilen an grundstückbesitzenden Kapitalgesellschaften oder vermögensverwaltenden Personengesellschaften nach Maßgabe der Regeln zur Zwischensteuerpflicht veräußert werden können. Die Veräußerung von Anteilen an betriebsführenden Personengesellschaften (Mitunternehmerschaften) unterliegt hingegen der regulären Körperschaftsteuerpflicht ohne Gutschriftsmöglichkeit.

- b) *Kalss/Harner/Grusch/Nindler/Lammer/Winkler*, Ausgewählte empirische Daten zur Privatstiftung in Österreich, *GesRZ 2022*, 172

Der Beitrag bietet eine Vielzahl aktueller empirischer Daten zur Privatstiftung in Oberösterreich und Kärnten. Im Rahmen des Projekts wurden Stiftungsurkunden und sonstige öffentlich zugängliche Dokumente der Privatstiftungen analysiert und statistisch aufbereitet. Die aktuelle Untersuchung zeigt, dass es seit 2013 keine großen Brüche im Stiftungsrecht gegeben hat, die sich in den erhobenen Daten widerspiegeln.

- c) *Pendl*, Die Rechtsformneuschöpfung „Privatstiftung“, *GesRZ 2022*, 191

Der Beitrag befasst sich mit dem Schöpfungsprozess der damals neuen Rechtsform „Privatstiftung“.

- d) *Müller*, Scheidung und Privatstiftung, *ecolex 2022/488*, 713

Die Scheidung des Stifters hat grundsätzlich keine Auswirkung auf die Privatstiftung selbst. Zuwendungen an den Stifter aus der Privatstiftung erhöhen allerdings die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Unter bestimmten Voraussetzungen kann allerdings das Stiftungsvermögen auch bei der nachehelichen Aufteilung zu berücksichtigen sein. Aus einer aktuellen OGH-E zur Einbeziehung der Stiftung bei der nachehelichen Aufteilung lässt sich zunächst ableiten, dass die Einbringung von Vermögen des Stifters in eine Privatstiftung nicht per se vor nachehelichen Aufteilungsansprüchen schützt. Vielmehr ist nach Ansicht des Autors die Kontrollüberlegung anzustellen, ob Vermögen der Aufteilung unterliegen würde, wenn man sich die Privatstiftung wegdenkt.

- e) *Leitner-Bommer/Šalo*, Pflichten für den Stiftungsvorstand bei Eintragung einer fehlerhaften Stiftungserklärung, *Aufsichtsrat aktuell 2022*, Heft 5, 173 ff

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Urteil des OGH vom 29.8.2022, 6 Ob 100/22 g, das nach Ansicht der Autorinnen erhebliche Auswirkungen auf die Ausgestaltung von Stiftungserklärungen hat, wie der Mitteilungspflicht des Stiftungsvorstands bei Vorliegen von rechtlichen Bedenken, der fehlerhafte Stiftungserklärung und der Überprüfungspflicht des Stiftungsvorstands als Safe Harbour. Sie bieten außerdem eine Checkliste zur Begrenzung des Haftungsrisikos für Stiftungsvorstände.

- f) *Kodek*, Roma locuta: Die Folgeentscheidung des FL OGH zur Überschreitung des Stiftungszwecks, *PSR 2022/13*, 64

Die Entscheidung des FL OGH (4.2.2022, 08 CG.2018.269) hat grundsätzliche Fragen der Grenzen organschaftlicher Vertretungsbefugnis geklärt. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Grenzen des Gutgläubensschutzes und die Frage der Qualifikation von Begünstigten als „Dritte“.



- g) *Zollner*, Stiftungszweck und Vertretungsmacht, Ein Beitrag zu FL OGH 08 CG 2018.269, PSR 2022/14, 75

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Entscheidung des FL OGH 4.2.2022, 08 CG.2018.269 und kommt zu dem Schluss, dass sie im Ergebnis überzeugt: Einerseits könne die Unwirksamkeit der Vermögensübertragung damit begründet werden, dass man die errichtete Stiftung (vor allem) wegen der Organverflechtung nicht als Dritte iSd Art 187a Abs 2 PGR qualifiziert. Andererseits sei der errichteten Stiftung auch die Schutzwürdigkeit zu versagen, da der Befugnisüberschreitung bezogen auf die übertragende Stiftung erwiesen war.

- h) *Marschner*, BMF 30.3.2022, BMF: „Wohnraumspende“ mit Werbewirksamkeit, ZFS 2022, 56 ff  
Beantwortung einer Anfrage der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 16.3.2022 durch das BMF betreffend die unentgeltliche Zurverfügungstellung von Wohnraum für ukrainische Flüchtlinge durch Privatstiftungen.

- i) *Trenker/Walch*, Zur Parteistellung in Aufsichtsverfahren einer liechtensteinischen Stiftung, PSR 2022/15, 82

Die Autoren beschäftigen sich mit der aktuellen höchstgerichtliche Rechtsprechung aus Liechtenstein und fassen zusammen, dass in außerstreitigen Rechtsfürsorgeverfahren iwS die begehrte gerichtliche Maßnahme grundsätzlich unmittelbar in die subjektive Rechtsstellung einer Person eingreifen muss, um eine Antragslegitimation und Parteistellung iSd § 2 Abs 1 lit a AussStrG zu begründen. Weitgehend nach denselben Kriterien werde der Kreis der Parteien gem § 2 Abs 1 lit c AussStrG abgegrenzt.

Eine Analyse der Judikatur legt nach Ansicht der Autoren dementsprechend nahe, dass auch in stiftungsrechtlichen Aufsichtsverfahren nicht jeder „Stiftungsbeteiligte“ unbedingt zur Antragstellung legitimiert ist und über Parteistellung verfügt, sondern auch für Stiftungsbeteiligte die unmittelbare Betroffenheit ihrer Rechtsstellung ausschlaggebend ist.

- j) *S.-F. Kraus*, Möglichkeiten der Perpetuierung von Stifterrechten, PSR 2022/23, 112

Stifter seien oft daran interessiert, sich Einflussrechte auf die Privatstiftung zu sichern und diese zum gegebenen Zeitpunkt in geordneten Bahnen auf andere Personen übergehen zu lassen. Das kollidiere jedoch mit dem Gedanken, den der Gesetzgeber der Etablierung der Privatstiftung zu Grunde legte. Er ging nach Ansicht des Autors beim Erlass des PSG nämlich davon aus, dass ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und dauerhafter mit einem Vermögen verwirklicht werden kann, das verselbständigt - also dem Zugriff des Stifters entzogen - ist. Diese "Stiftungsidee" sei ein Bezugspunkt für die Anordnung, dass sogenannte Gestaltungsrechte des Stifters nicht auf seine Rechtsnachfolger übergehen (§ 3 Abs 3 PSG). Sie erlaube daher Rückschlüsse für die Auslegung des § 3 Abs 3 PSG.

- k) *N. Arnold*, Die Stiftungszusatzurkunde und Nebenabreden bei Privatstiftungen, GesRZ 2022, 355

Die Stiftungszusatzurkunde ist keine Nebenvereinbarung, kann aber bei Stiftermehrheit vertragliche Elemente enthalten. Als Teil der Stiftungserklärung ist sie auch nicht mit einem *side letter* vergleichbar.

Grundsätzlich gibt es nur eine Stiftungszusatzurkunde. Wurden dennoch mehrere Stiftungszusatzurkunden errichtet, ist der Inhalt der Stiftungszusatzurkunde unter

Beachtung und nach Prüfung der Zulässigkeit (auch unter Einbeziehung der Frage, ob ein Änderungsvorbehalt besteht) interpretativ zu ermitteln. Die Eintragung des Umstands der Änderung der Stiftungszusatzurkunde in das Firmenbuch wirkt konstitutiv.

Einzelheiten der Abgrenzung zwischen Nachstiftung, Widmungserklärung und Stiftungszusatzurkunde sowie des Verhältnisses von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde, teilweise auch der Auslegung der Stiftungszusatzurkunde sind von der Judikatur noch nicht abschließend geklärt.

Dennoch hat die Stiftungszusatzurkunde auch weiterhin ihre Berechtigung. Gerade bei einem eigentümerlosen Rechtsträger wie der Privatstiftung besteht ein berechtigtes Interesse der Begünstigten und Letztbegünstigten ebenso wie der Privatstiftung selbst, dass zumindest Details der Regelungen (insb über Art und Höhe von Zuwendungen bzw Voraussetzungen derselben, Regelungen zur Vermögensveranlagung bzw Gebarung der Privatstiftung oder auch Vergütungsregelungen sowie weitere Regelungsinhalte, die zulässigerweise in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden können) nicht generell öffentlich einsehbar sind.

- l) *J.P. Gruber, Privatstiftung: OGH zu den Kompetenzen des Beirats, Aufsichtsrat aktuell 2022, Heft 6, 223*

Der sogenannte "Beirat" hat für den Autor im Privatstiftungsrecht eine besonders wichtige Funktion: Er soll den Stiftungsvorstand unterstützen und überwachen. Der Beirat zähle dabei zu den freiwilligen Stiftungsorganen. Der Stifter könne, wenn er will, einen Beirat vorsehen; eine Verpflichtung dazu gäbe es aber nicht. Der Beitrag beschäftigt sich mit der jüngsten Entscheidung des OGH zum Privatstiftungsrecht zu den (möglichen) Rechten und Pflichten eines Beirats sowie mehreren strittigen Rechtsfragen.

- m) *Hilser/Wagner/Wunderlich, Stiftungskollisionsrecht und grenzüberschreitende Stiftungsmobilität nach der Stiftungsrechtsreform, RIW 2022, 796*

Der Beitrag beschäftigt sich mit der liechtensteinischen Stiftungsrechtsreform, die nach Ansicht der Autoren für die grenzüberschreitende Stiftungsmobilität kaum Verbesserungen bringt, da das Stiftungskollisionsrecht nach wie vor von einem Höchstmaß an Rechtsunsicherheit gekennzeichnet sei. Nach ihrer Auffassung hat der Gesetzgeber mit den §§ 83a, 87 Abs 2 Nr. 3 BGB n. F. keinen Übergang zur Gründungstheorie vollzogen. In sachrechtlicher Hinsicht erweise sich die drakonische Aufhebungsfolge des § 87 Abs 2 Nr. 3 BGB n. F. als Antwort auf eine Verwaltungssitzverlegung in das Ausland als teilweise primärrechtswidrig, da ein grenzüberschreitender Formwechsel ein milderes Mittel gegenüber einer zwangsweisen Auflösung sei. § 87 Abs 2 Nr. 3 BGB n. F. sei jedoch primärrechtskonform, sofern der Zielstaat die Gründungstheorie anwendet. Auch diese Rechtsfolge überzeugt die Autoren jedoch nicht.

- n) *Hartl/Bachmann, Erlass des BMJ zur Auslegung des § 163b StGB, ZWF 2023, 14 ff*

In einem kürzlich veröffentlichten Erlass gibt das BMJ seine Rechtsansicht zur Auslegung des § 163b StGB bekannt. Die Autoren überzeugen die Argumente des BMJ nicht vollständig und bleiben nach ihrer Ansicht Auslegungsunsicherheiten bestehen.

- 
- o) *Kämpf*, Bundesstiftungen im Verlassenschaftsverfahren, *ecolex* 2023/7, 29  
Bei der Anordnung einer (letztwillig verfükten) Bundesstiftung ist für den Autor darauf zu achten, dass
- den Formerfordernissen eines Testaments Genüge getan werden muss,
  - kein Notariatsakt notwendig ist und
  - potenziell mehrere Kuratoren zu bestellen sind, um dem Stiftungswillen zum Durchbruch zu verhelfen.
- p) *Baumgartner*, Zur Auslegung von Stiftungserklärungen, *GesRZ* 2023, 17  
Der Beitrag widmet sich der Interpretation von Stiftungserklärungen und erörtert, welche Auslegungsmethode sachgerecht erscheint und ob sich die Grundsätze der objektiven Auslegung von Satzungen und Gesellschaftsverträgen ohne Weiteres auf Stiftungserklärungen übertragen lassen.
- q) *Hirschler*, Haftungen wegen falscher steuerlicher Einschätzung und Gestaltung in Familienstiftungen, *GesRZ* 2023, 32  
Der Beitrag aus der Rubrik "Der praktische Fall" beschäftigt sich mit einer im Eigentum einer Stiftung stehenden Liegenschaft, die zu einem marktüblichen Preis an eine Begünstigte vermietet wird, den daraus entstehenden Problemen und Lösungen.
- r) *Leitner-Bommer/Chladek*, Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken iSd § 784 ABGB, Eine Möglichkeit zur Minderung von Pflichtteilsansprüchen?, *iFamZ* 2023, 48  
Anders als Schenkungen zu eigennützigen Zwecken sind Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken gem § 784 ABGB bei der Ermittlung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs nicht zu berücksichtigen. Um diese Ausnahme der Hinzu- und Anrechnung in Anspruch nehmen zu können, müsse jedoch sichergestellt sein, dass solche Schenkungen tatsächlich gemeinnützig sind. Die Verfasser stellen dar, ob diese Ausnahmeregelung für sie ein probates Mittel ist, um die Zersplitterung von Vermögen zu verhindern sowie in weiterer Folge Pflichtteilsansprüche berechtigter Personen zu mindern.
- s) *J.P. Gruber*, Die stillen Reserven der Privatstiftung, *Aufsichtsrat* aktuell 2023, Heft 1, 16  
Stille Reserven werden auch dann aufgedeckt, wenn die Privatstiftung ihre Beteiligung an einem Unternehmen mit Gewinn veräußert. Der Gewinn könne nach Ansicht des Autors unter bestimmten Voraussetzungen vorerst steuerfrei für den Erwerb einer anderen, neuen Unternehmensbeteiligung verwendet werden. Einkommensteuer (in Form von Körperschaftsteuer) falle dann erst bei der Veräußerung dieser neuen Beteiligung an. Diese Aufschiebung der Steuerschuld auf einen - in unbestimmter Ferne liegenden - späteren Zeitpunkt sei nach einer aktuellen Entscheidung des VwGH in einem praktisch bedeutenden Fall nicht (mehr) möglich.
- t) *Cattaruzza Dorigo*, Die Stiftungen nach italienischem Recht und die Nachfolgegestaltung, *SPWR* 2022, 135  
Der Beitrag befasst sich mit dem Rechtsinstitut der Stiftung hinsichtlich der Aspekte der Nachfolgegestaltung und dem Stiftungswesen in Italien, insbesondere mit der Unterscheidung zwischen den sog ordentlichen Stiftungen nach dem itCC und jenen
-

Stiftungen, die durch Sondergesetze geregelt sind. Erstere werden eingehend behandelt, zumal sie der Autor als Instrument für die Nachfolgegestaltung für relevant ansieht, zweite werden lediglich der Vollständigkeit halber kurz behandelt. Des Weiteren wird die Stiftung im Zusammenhang mit der Absonderung von Vermögensteilen, mit Bezug auf die Familienstiftungen und hinsichtlich erbrechtlicher Probleme behandelt.

- u) *Jörg*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht und Verantwortungseigentum, SPWR 2022, 119  
Das Konzept des „Verantwortungseigentums“ verfolgt laut dem Autor das Ziel, nachhaltiges Unternehmertum zu etablieren und den persönlichen Profit an Unternehmen gänzlich auszuschließen. Die Diskussion hat in Deutschland bereits zwei Entwürfe einer Rechtsformvariante der dGmbH hervorgebracht. Der Beitrag widmet sich der Frage, ob mithilfe der liechtensteinischen Stiftung dieses Unternehmenskonzept umgesetzt werden kann.
  
- v) *Dollenz/Krebs*, Wann ist ein Beirat (k)ein Organ der Privatstiftung? Zu den notwendigen Voraussetzungen bei der Ausgestaltung der Stiftungsurkunde und der materiellen Prüfpflicht des Gerichts, NZ 2023/44, 130  
In einer Entscheidung hatte sich der OGH mit der Wirksamkeit der Einrichtung eines Beirats als Organ einer Privatstiftung auseinanderzusetzen. Dabei war zu klären, ob die notwendigen Voraussetzungen für die Einrichtung eines fakultativen Organs der Privatstiftung erfüllt sind. Zudem ging das Höchstgericht auf die Zulässigkeit von Wandlungsklauseln ein. Aufgrund dessen haben sich die Autoren dem Organbegriff sowie der bestehenden Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts befasset und sechs zu beachtende Kriterien bei der Einrichtung eines Beirats als Organ angeführt.
  
- w) *Kampitsch*, VwGH verschärft Voraussetzungen für Übertragung stiller Reserven aus Beteiligungsveräußerungen, PSR 2023/6, 14 (VwGH 17.11.2022, Ra 2021/15/0053)  
Das letzte für Privatstiftungen einzigartige Steuerprivileg, die Übertragung stiller Reserven aus Beteiligungsveräußerungen, erfuhr durch die jüngste VwGH-Rsp Einschränkungen. So sei die Übertragung auf bereits bestehende 100 %-Tochtergesellschaften nicht mehr zulässig, weil der VwGH die Voraussetzungen deutlich enger zieht als die Finanzverwaltung in den StifftR 2009.
  
- x) *Kapl*, Die Haftung überstimmter Vorstandsmitglieder, GesRZ 2023, 13  
Eine Gegenstimme allein befreit nach Ansicht des Autors nicht von der Haftung: Vorstandsmitglieder einer AG seien der Gesellschaft gegenüber auch verantwortlich, wenn sie bei einem Vorstandsbeschluss überstimmt würden, sich der Stimme enthalten oder bei der Beschlussfassung abwesend seien. Das betroffene Vorstandsmitglied habe zur Vermeidung einer eigenen Haftung alle zumutbaren Schritte zur Beseitigung eines mangelhaften Vorstandsbeschlusses bzw zur Verhinderung seiner Ausführung zu ergreifen.
  
- y) *Rizzi*, Privatstiftungen: Reformbedarf nach 30 Jahren, ecolex 2023/160, 281  
Der Beitrag befasst sich mit dem bereits im Jahr 2017 erarbeitete Reformentwurf des PSG.

- z) *Mischer*, Sorgfaltspflichten von Kreditinstituten nach FM-GwG gegenüber Privatstiftungen, *ecolex* 2023/163, 297

Im Rahmen der Umsetzung der 4. GeldwäscherL (RL 2015/849/EU) wurden die Vorschriften zur Prävention von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarktgeldwäschegesetz (FM-GwG) zusammengeführt. Das FM-GwG umfasst eine Reihe von Sorgfalts- und Meldepflichten ua für Kreditinstitute als Verpflichtete iS dieses Gesetzes. Ziel ist die Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung. Der Beitrag zeigt am Beispiel einer Privatstiftung, welchen Pflichten Kreditinstitute nach Ansicht des Verfassers nachzukommen haben und welche Herausforderungen sich dabei ergeben können.

- aa) *Told*, Stiftungsvorstand und Business Judgment Rule, *ecolex* 2023/164, 299

Die Privatstiftung darf nur in beschränktem Ausmaß unternehmerisch tätig sein. Der Autor befasst sich mit der Frage, inwieweit dem Stiftungsvorstand bei seinen Leitungsentscheidungen die Vorteile der an unternehmerische Entscheidungen anknüpfenden Business Judgment Rule (BJR) zukommen. In § 17 PSG, der die Verantwortlichkeit des Stiftungsvorstands regelt, wurde die BJR nicht rezipiert. Der OGH wendete sie in einem Abberufungsverfahren nach § 27 PSG dennoch analog auf den Stiftungsvorstand an. Dem stimmt der Verfasser zu.

- bb) *Pichler*, 30 Jahre Besteuerung der Privatstiftung, *ecolex* 2023/161, 284

Die Besteuerung der Privatstiftung hat sich in den letzten 30 Jahren vielfach und massiv geändert. Der Artikel gibt einen Überblick über die Besteuerung der Privatstiftung und ihrer Begünstigten von der Gründung bis zum Exit, stellt die Besteuerung vor 30 Jahren und heute dar und zeigt die verbliebenen steuerlichen Vorteile auf.

- cc) *Wilplinger/Rizzi*, Privatstiftung international: Besteuerung bei ausländischen Stiftern und Begünstigten, *ecolex* 2023/162, 293

Bei Vorliegen im Ausland ansässiger Stifter oder Begünstigter von österreichischen Privatstiftungen stellen sich vielfach Fragen zu den steuerlichen Konsequenzen im In- und Ausland. Der Beitrag versucht, die häufigsten Herausforderungen wie die Frage, wie die Vermögenswidmung an die Privatstiftung durch einen im Ausland ansässigen Stifter im Ausland steuerlich zu beurteilen ist und welche steuerlichen Konsequenzen, va in Hinblick auf eine Doppelbesteuerung, daraus resultieren, sowie Erfahrungen aus der Beratungspraxis darzustellen.

- dd) *Reich-Rohrwig*, Empirische Untersuchung der Stiftungsurkunden österreichischer Privatstiftungen, *ecolex* 2023/253, 396

Der Autor veröffentlicht die Ergebnisse seiner empirischen Untersuchung der österreichischen Privatstiftungen. Er hat 10 % der Stiftungserklärungen der am Stichtag 7.2.2023 in Österreich bestehenden 2.795 Privatstiftungen, die sich nicht in Abwicklung/Insolvenz befanden, untersucht. Er weist darauf hin, dass viele der recherchierten Regelungen in der Vertragspraxis nicht in der Stiftungserklärung, sondern in einer Stiftungszusatzurkunde geregelt werden. Stiftungszusatzurkunden sind allerdings im Firmenbuch nicht einsehbar, sodass sich die Untersuchung auf die Stiftungserklärungen beschränken musste.

ee) *Zollner*, Die fehlerhafte Stiftungserklärung, *ecolex* 2023/254, 404

Wie jüngste Entscheidungen des OGH zeigen, sind Stiftungserklärungen und deren Änderungen nach Ansicht der Autoren aus unterschiedlichsten Gründen fehlerhaft und entsprechen nicht den gesetzlichen Anforderungen. Der Beitrag beschäftigt sich mit den Konsequenzen, die sich an fehlerhafte (Änderungen von) Stiftungserklärungen anschließen und kommt zu dem Schluss, dass der firmenbuchgerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Eintragung von Änderungen eine zentrale Rolle zukommt, da die Rechtsfolgen fehlerhafter Änderungen von Stiftungserklärungen noch nicht abschließend geklärt sind.

ff) *Petritz*, VwGH zur Übertragung stiller Reserven bei Privatstiftungen, *ecolex* 2023/255, 408

In seinem Erkenntnis vom 17.11.2022 hat der VwGH die Auslegung des § 13 Abs 4 KStG - im Vergleich zum bisherigen Meinungsstand deutlich eingeschränkt. So soll eine Übertragung auf die durch eine Kapitalerhöhung geschaffenen neuen Anteile und ein geleistetes Agio einer bereits zuvor im 100 %-Eigentum gestandenen Tochtergesellschaft nicht zulässig sein. Der Beitrag analysiert die Entscheidung und kommt zu dem Ergebnis, dass zukünftig bei Übertragungen von stillen Reserven iZm Kapitalerhöhungen und Agio insb. darauf Augenmerk zu legen sein wird, ob die Voraussetzung des zusätzlichen Beteiligungserwerbs erfüllt wird. Ein Ausweg sieht er in vielen Fällen in einer Neugründung (allenfalls mit entsprechend hohem Stammkapital).

gg) *Weber/Werner*, Compliance in Stiftungen – Mehrwert oder Papiertiger?, *BB* 2023, 1031

Durch die Einführung der BJR definiert der Gesetzgeber nunmehr, wann bei Stiftungsorganen eine Pflichtverletzung vorliegt und wann nicht. Da der Anwendungsbereich der BJR erst dann eingreift, wenn das entsprechende Organ in Übereinstimmung mit den satzungsmäßigen und gesetzlichen Vorgaben handelt, ist es für die Autoren elementar, dass die verantwortlichen Personen die einzuhaltenden Regeln und Pflichten kennen. Hier könnte die Einführung eines CMS einen wichtigen Handlungsrahmen vorgeben, um die für die jeweilige steuerbegünstigte Körperschaft (zentral) einzuhaltenden Regelungen zu spiegeln und deren Einhaltung (unabhängig) regelmäßig zu überprüfen. Geschieht letzteres nicht, bestünde die Gefahr, dass das CMS ein zahnloser Papiertiger bleibt.

hh) *Wasser*, Prekarium – Unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Privatstiftung, *taxlex* 2023/36, 173

Die Überlassung einer Wohnung durch die Privatstiftung im Rahmen eines Prekariums stellt nach Ansicht des Autors keinen Mietvertrag, sondern einen Leihvertrag bzw. Bittleihvertrag dar. Praktisch bedeutsam sei die Abgrenzung des Prekariums von der Miete, da hier die Bestimmungen des ABGB über den Bestandvertrag oder die Bestimmungen des MRG nicht zur Anwendung kämen. Mangels Entgeltlichkeit käme es zu keinem Leistungsaustausch und es ergäben sich ertragsteuerliche und auch entsprechende umsatzsteuerliche Konsequenzen.

ii) *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Fachgesprächs „Aktuelles zum Stiftungsrecht“, *GesRZ* 2023, 107

Am 2.2.2023 fand an der Wirtschaftsuniversität Wien zum 15. Mal ein Fachgespräch zum Stiftungsrecht statt, um maßgebliche Rechtsfragen zum Stiftungsrecht, die durch



Entscheidungen des OGH und von Oberlandesgerichten aufgeworfen worden waren, zu besprechen. Diesmal ging es ua um die Themen Gestaltung des Änderungsrechts durch eine Stiftermehrheit, Verhältnis von Stiftungsurkunde und Zusatzurkunde, die Einrichtung und Gestaltung der Befugnisse eines Beirats sowie Auflösung der Privatstiftung wegen mangelnder Erreichbarkeit des Zwecks.

- jj) *M. Walch*, Die Protected Cell Company als Spielart der liechtensteinischen Stiftung, ZFS 2023, 35 ff

Der Beitrag befasst sich mit neuen Vorhaben des liechtensteinischen Gesetzgebers zum Stiftungsrecht. Ein Beispiel für die Reformbestrebungen ist die liechtensteinische Protected Cell Company, mit dem sich der Autor genauer befasst.

- kk) *Marschner*, Abgabenänderungsgesetz 2023 – Änderungen, die auch Privatstiftungen betreffen, ZFS 2023, 50 ff

Das Abgabenänderungsgesetz wurde am 6.7.2023 im Nationalrat beschlossen (Regierungsvorlage, 2086 Blg, XXVII. GP vom 14.6.2023). Der Beitrag greift die wesentlichen Änderungen für Privatstiftungen heraus, insb die Reaktion des Gesetzgebers auf die Entscheidung VwGH 17.11.2022, Ra 2021/15/0053, betreffend die Übertragung stiller Reserven bei Beteiligungsveräußerung gem § 13 Abs 4 KStG.

- ll) *Kodek*, Firmenbuch-Gesellschaften-Statistik 2023, PSR 2023/14, 47

Der Beitrag veröffentlicht die Auswertung der aufrechten Eintragungen zum Stichtag 31.12.2022. Die Statistik bringt eine „Momentaufnahme“ des Bestands aufrechter Eintragungen und sagt daher nicht direkt etwas über die Anzahl von Neueintragungen aus, weil diesen auch Löschungen bestehender Gesellschaften gegenüberstehen.

Impressum:

Herausgeber: ARNOLD Rechtsanwälte GmbH, © 2024

Dieser Newsletter enthält keinerlei Rechtsberatung; jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen. Kontaktdetail: [www.privatstiftung.info](http://www.privatstiftung.info).

Der Privatstiftungs-Newsletter wird ausschließlich an Abonnenten desselben verschickt (Abbestellung jederzeit direkt auf der Webseite [www.privatstiftung.info](http://www.privatstiftung.info) möglich).

