

I. Judikatur

1. OGH 28.6.2018, 6 Ob 109/18 z, Parteistellung der Vertragspartner der Privatstiftung im Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG

Der Vertragspartner der Privatstiftung besitzt im Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG keine Parteistellung und hat kein rechtliches Interesse an Akteneinsicht.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-109-18z.pdf>

2. OGH 31.8.2018, 6 Ob 137/18 t, Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde

a) Entscheidend für die Frage, ob ein Stifter bei der Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde rechtsmittellegitimiert ist, ist, dass die Firmenbucheintragung materielles Wirksamkeitserfordernis für die Änderung der Stiftungserklärung ist.

b) Besteht wie im vorliegenden Fall nicht die Möglichkeit, die Streitfrage in der Folge in einem streitigen Zivilprozess neu aufzurollen, erfordert Art 6 EMRK, dass der Stifter die Zulässigkeit der von ihm vorgenommenen Änderung in einem Rechtsmittelverfahren überprüfen lassen kann, ist doch das Änderungsrecht als civil right im Sinne dieser Bestimmung anzusehen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-137-18t.pdf>

3. OGH 22.3.2018, 2 Ob 98/17 a, Schenkung, Pflichtteilsrecht und Vermögensopfer, NZ 2018, 184 ff [Anm Hofmann], PSR 2018/20, 76 ff [Anm Burger-Scheidlin], ZFS 2018, 55 ff [Anm Huemer], GesRZ 2018, 191 ff [Anm Klampff]

a) Für den Beginn der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB aF kommt es auf den Zeitpunkt des Vermögensopfers an.

b) Das Vermögensopfer ist jedenfalls dann nicht erbracht, wenn der Geschenkgeber die Schenkung rückgängig machen kann, was im Fall einer Privatstiftung bei einem Widerrufsrecht zuträfe. Dagegen stehen bloße Änderungsrechte dem Eintritt des Vermögensopfers nicht entgegen, wohl aber Änderungsrechte, die einem Dritten eingeräumt werden, dem Berechtigten den Zugriff auf die Erträge und wohl auch auf einen Teil der Substanz ermöglichen, worin eine Zuwendung an den Änderungsberechtigten liegen könnte.

c) Die bloße Möglichkeit eines Einflusses auf die Bestellung der Stiftungsorgane kommt einem Widerrufsrecht nicht gleich. Umso weniger kommt es auf faktische – allenfalls familiär bedingte – Einflussmöglichkeiten an, die schon aus Gründen der Rechtssicherheit keine Relevanz haben können.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/2-Ob-98-17a.pdf>

4. OGH 28.2.2018, 6 Ob 35/18 t, D&O-Versicherung, Vergütung des Stiftungsvorstands, PSR 2018/19, 73 ff, ZFS 2018, 48 ff [Anm Kepplinger], GesRZ 2018, 187 ff [Anm Csoklich]

a) Eine D&O-Versicherung („Directors and Officers“-Versicherung) für Mitglieder eines Stiftungsvorstands, die als Haftpflicht-versicherung Schadenersatzansprüche aus fehlerhaftem Management abdecken soll, ist grundsätzlich zulässig. Dass den

Vorstandsmitgliedern aus der Prämienzahlung durch die Stiftung ein Vorteil erwächst, macht den Abschluss der Versicherung noch nicht zu einem In-Sich-Geschäft im Sinne des § 17 Abs 5 PSG. Die Tragung der Prämien durch die Privatstiftung ist vielmehr unter § 19 PSG zu subsumieren, da sie im Zusammenhang mit der Vergütung des Stiftungsvorstands und als Ausgleich für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion gesehen werden muss.

- b) In der Stiftungserklärung kann auch eine Regelung der Tragung des Prämienaufwands für eine D&O-Versicherung für die Mitglieder des Stiftungsvorstands getroffen werden.
- c) Soweit es um die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands, also um die Gewährung einer Ausgleichsleistung für die Übernahme und Ausübung der Vorstandsfunktion geht, ist § 19 PSG lex specialis zu § 17 Abs 5 PSG, sodass letztere Bestimmung keine Anwendung findet. Lediglich in jenen Fällen, in welchen ein Vorstandsmitglied, unabhängig von seiner Organfunktion, mit der Privatstiftung einen Vertrag über zu erbringende Leistungen abschließt, läge ein nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtiges In-Sich-Geschäft vor.
- d) Nach herrschender Ansicht ist der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG ausdehnend auf all jene Fälle anzuwenden, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Frage, ob im Einzelfall eine Interessenkollision zu befürchten ist. Letztlich sollen alle Fälle erfasst sein, in denen die Gefahr besteht, dass ein Vorstandsmitglied aufgrund seiner Stellung ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abschließt.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-35-18t.pdf>

5. OGH 22.11.2017, 3 Ob 193/17 d, Wissenszurechnung des Stiffters

Der OGH hat die Frage, ob einer Privatstiftung das Wissen des Stiffters zuzurechnen ist, nicht abschließend beantwortet.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/3-Ob-193-17d.pdf>

6. OGH 26.4.2018, 6 Ob 228/17 y, Neues zum Änderungsrecht und zur Substiftung, PSR 2018/21, 90 ff, ZFS 2018, 73 ff [Anm Oberndorfer], GesRZ 2018, 253 ff [Anm Hartlieb]

- a) Bei einem Änderungsrecht der Stiftungserklärung muss nicht nur dieses selbst, sondern müssen auch freiwillige Beschränkungen des Änderungsrechts in der Stiftungsurkunde selbst (und nicht in der Stiftungszusatzurkunde) enthalten sein.
- b) Der Vorbehalt eines Änderungsrechts führt nicht dazu, dass das Vermögen der Privatstiftung dem Stifter „zuzurechnen“ und als dessen Eigentum anzusehen wäre.
- c) Eine einmal erfolgte Einschränkung des Änderungsrechts kann nachträglich nicht zurückgenommen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob sie bereits in der Stiftungserklärung enthalten war oder erst nachträglich vorgenommen wurde.
- d) Darf die Stiftergesellschaft nach dem Ableben des Erststifters keine Änderungen in den Begünstigtenstellungen vornehmen, so darf sie diese Beschränkung nicht dadurch umgehen, dass Substiftungen errichtet werden, die andere Begünstigte aufweisen, wären doch in diesem Fall die Stiftungszwecke nicht mehr kongruent.
- e) Bei der Begünstigtenregelung kann in der Stiftungsurkunde mit einer sehr vagen Umschreibung des Begünstigtenkreises das Auslangen gefunden werden; die Individualisierung der Begünstigten kann der Stifter auch in der Stiftungszusatzurkunde vornehmen.

- f) Widersprüchlichkeiten zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde sind im Wege der Auslegung aufzulösen. Regelungen mit Außenwirkung sind nur in der Stiftungsurkunde wirksam.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-228-17y.pdf>

7. dBGH 8.9.2016, III ZR 7/15, Bestimmung des Stiftungsstatus anhand der Grundsätze des internationalen Gesellschaftsrechts, PSR 2018/22, 92 ff [Anm Butterstein]

- a) Für das Stiftungskollisionsrecht ist auf die Grundsätze des internationalen Gesellschaftsrechts zurückzugreifen.
- b) Das Personalstatut der Stiftung ist auch für die Rechtsstellung als Destinatär und die daraus folgenden Ansprüche maßgeblich.

8. OGH 24.5.2018, 6 Ob 71/18 m, Erweiterung des Änderungsrechts auf Zweitstifter

Die nachträgliche Einführung eines Änderungsrechts ist nicht zulässig und kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass das Änderungsrecht des (hier: Zweit-)Stifters bloß in Ausübung des bestehenden Änderungsrechts des (hier: Erst-)Stifters eingeführt wird.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-71-18m.pdf>

9. OGH 28.6.2018, 6 Ob 72/18 h, Unterbrechung eines Verfahrens auf Abberufung von Stiftungsvorständen

- a) Die in § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG genannten Voraussetzungen für eine Unterbrechung des Verfahrens müssen kumulativ vorliegen. Damit eine Unterbrechung zulässig ist, müsste die selbständige Beurteilung der präjudiziellen Vorfrage im Außerstreitverfahren einen erheblichen Verfahrensaufwand (etwa durch die Einholung von Sachverständigengutachten, die Durchführung von Rechtshilfeersuchen ins Ausland und dergleichen) erfordern; ist dies nicht der Fall, ist eine Unterbrechung untunlich bzw unzweckmäßig. Ist die Lösung der Vorfrage umgekehrt im Außerstreitverfahren mit normalem Aufwand möglich, darf das Verfahren nicht unterbrochen werden; es ist vielmehr weiterzuführen. Mit der Unterbrechung darf auch keine unzumutbare Verfahrensverzögerung verbunden sein. Als Kriterien für die Unterbrechung sind Tunlichkeit, Zweckmäßigkeit und Dringlichkeit heranzuziehen. Ob das Gericht das Verfahren außer Streitsachen unterbricht oder nicht, ist fakultativ; dies bedeutet aber nicht freies Ermessen, sondern Berücksichtigung der genannten Vorgaben des § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG. In einem Verfahren auf Abberufung von Stiftungsvorständen (§ 27 Abs 2 PSG) sind die genannten Voraussetzungen besonders eng zu verstehen. Es müssen ganz besonders gewichtige Gründe vorliegen, die eine Unterbrechung rechtfertigen.
- b) Bei der gerichtlichen Bestellung oder Abberufung von Stiftungsorganen handelt es sich um ein Rechtsfürsorgeverfahren.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-72-18h.pdf>

10. EuGH 14.9.2017, Rs C-646/15, EUGH: Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit bei Verlegung des Verwaltungssitzes eines Trusts und die Wegzugsbesteuerung, ZFS 2017, 197 ff [Anm Hosp/Moosbrugger]

Die Niederlassungsfreiheit findet auf die Verlegung des Verwaltungssitzes eines Trusts von einem Mitgliedsstaat in einen anderen Mitgliedsstaat Anwendung. Rechtsvorschriften, die die sofortige Besteuerung von nicht realisierten Wertzuwächsen beim Vermögen eines Trusts vorsehen, wenn die Mehrheit der Treuhänder ihren Wohnsitz in einen anderen Mitgliedsstaat verlegt, stehen den Vorschriften des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit entgegen. Eine aufgeschobene Besteuerung der stillen Reserven

im Zusammenhang mit einem Wegzug führt nicht zu einer Verpflichtung des Herkunftsmitgliedsstaates, etwaige Wertminderungen, die nach der Verlegung des Verwaltungssitzes eines Trusts in einen anderen Mitgliedsstaat eingetreten sind zu berücksichtigen.

11. OGH 23.6.2017, 6 Ob 221/16 t, Stimmrechtsausschluss der Tochtergesellschaft der Privatstiftung bei Entlastung des Stifters als Vorstandsmitglied – kaltes Delisting, GesRZ 2017, 323 [Anm Nicolussi], ZFS 2017, 203 ff

- a) Ein Stimmverbot nach §125 AktG greift schon dann ein, wenn eine von der Interessenkollision ungetrübte Stimmabgabe nicht zu erwarten ist.
- b) Stehen die Interessen der Gesellschaft am Delisting in einem krassem Missverhältnis zum Interesse von Aktionären an einer Börsennotiz, dann ist ein kaltes Delisting durch gesellschaftsrechtliche Umgründungsmaßnahmen (hier: Verschmelzung der börsennotierten AG auf ihre nicht notierte Tochter-AG) rechtsmissbräuchlich und daher sind die darauf abzielenden Gesellschafterbeschlüsse nichtig.

II. Abgabenrechtliches

1. BFG 11.1.2018, RV/7102508/2012, Liebhaberei (vorzeitige Beendigung der Vermietung - Einbringung in eine Stiftung), ZFS 2018, 82 ff [Anm Marschner]

- a) Kann der Vermieter nicht den Nachweis erbringen, dass die Vermietungstätigkeit von vornherein auf einen unbegrenzten Zeitraum, zumindest jedoch bis zur Erzielung eines Gesamtüberschusses der Einnahmen über die Werbungskosten geplant war und wird die Tätigkeit vorzeitig (ohne Vorliegen von Unwägbarkeiten) freiwillig beendet, so stellt die „kleine“ Vermietung von Beginn an Liebhaberei dar.
- b) Bei Einbringung der Vermietungsobjekte in eine Stiftung tritt keine Gesamtrechtsnachfolge ein und daher ist keine durchgehende Liebhabereibetrachtung anzustellen. Die Stiftung eines Vermietungsobjektes vor Erzielung eines Gesamtüberschusses kann für den Stifter Liebhaberei auslösen.
- c) VfGH-Beschwerde zur Zahl Ro 2018/13/0006 anhängig.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7102508-2012.pdf>

2. VwGH 24.1.2018, Ra 2015/13/0002, Angemessener Mietzins, ZFS 2018, 78 f [Anm Marschner]

Wird dem Begünstigten als Mieter das - angemessene - zu entrichtende Mietentgelt von der Stiftung, die auch Eigentümerin der Liegenschaft ist, zugewendet, kann davon kein Missbrauch abgeleitet werden.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2015-13-0002.pdf>

3. BFG 1.2.2018, RV/6100544/2013, Steuerbefreiung ausländischer Beteiligungserträge von Privatstiftungen zwischen 1. Jänner und 17. Juni 2009, ZFS 2018, 90 f [Anm Marschner]

- a) § 13 Abs 2 KStG 1988 ist entgegen Stiffr 2009 Rz 43 auch auf Zuflüsse von ausländischen Beteiligungserträgen von 1. Jänner bis 17. Juni 2009 in der Fassung nach dem BBG 2009 anzuwenden. Auf einen Zufluss nach dem 17.6.2009 kommt es nicht an.

b) VfGH-Beschwerde zur Zahl E 940/2018 anhängig.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-6100544-2013.pdf>

4. BFG 28.2.2018, RV/5101291/2017, Steuerpflicht mangels Zuflusses von Wertsicherungsbeträgen bei Veräußerung von privaten Grundstücken an eine Privatstiftung

Das BFG hat den Fall, in dem es um die Frage der Steuerpflicht bei nicht geflossenen, im Kaufvertrag von Grundstücken vorgesehenen Wertsicherungsbeträgen ging, an die belangte Behörde zurückverwiesen, da wesentliche Sachverhaltsfragen und Ermittlungen nicht durchgeführt wurden. Erst dann kann die Frage geklärt werden, ob Wertsicherungsbeträge Teil der Kaufpreisvereinbarung waren oder den steuerpflichtigen Einkünften aus Kapitalvermögen zugeordnet werden müssen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-5101291-2017.pdf>

5. BFG 14.12.2017, RV/7104835/2017, Haftung gemäß § 9 BAO, Liebhaberei

Ein ehemaliges Stiftungsvorstandsmitglied haftet nicht nach § 9 BAO, wenn es im Zeitpunkt, in dem es mit UVA die Vorsteuern geltend machte, die Unrichtigkeit der Einschätzung als Unternehmer nicht erkennen konnte bzw keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die damalige Prognoserechnung einer Liegenschaft nicht auf eine unternehmerische Tätigkeit hinwies. Im vorliegenden Fall stellte sich der Tatbestand der Liebhaberei erst im Zuge einer Betriebsprüfung nach Ende der Stiftungsvorstandsperiode des belangten Mitglieds heraus.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7104835-2017.pdf>

6. BFG 12.12.2017, RV/7103551/2016, Durchgeleitete verdeckte Zuwendung aufgrund Fremdunüblichkeit eines Mietvertrages

In einem Mietvertrag zwischen dem Stifter und Tochtergesellschaft der Stiftung (als Mieterin) wurde für wertsteigernde Mieterinvestitionen der Gesellschaft keine fremdübliche Investitionsablösevereinbarung getroffen, obwohl die Investitionen auch im Interesse der Vermieterin waren. Die Kostenübernahme durch die Stiftung wurde als eine verdeckte Ausschüttung bzw verdeckte Zuwendung qualifiziert.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7103551-2016.pdf>

7. BFG 1.9.2017, RV/7100119/2014, Dividenden aus inländischen Vorzugsaktien an eine Privatstiftung als steuerfreie Beteiligungserträge

a) Erhält eine Privatstiftung Dividenden aus inländischen Vorzugsaktien, stellen diese steuerfreie Beteiligungserträge dar, auch wenn durch Nebenvereinbarungen das Risikoprofil minimiert ist, eine gesicherte Ertragskomponente vorliegt und der Anspruch am Liquidationserlös eingeschränkt ist. Der Rechtsansicht, dass bei Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Konstruktion als Darlehen zu qualifizieren sei und die vereinnahmten Beträge Zinsen darstellten, die der Zwischenbesteuerung unterliegen, kann nicht gefolgt werden.

b) Die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft über Vorzugsaktien stellt eine Beteiligung am Eigenkapital dar, die Zahlung der Vorzugsdividenden aus dem Bilanzgewinn ist auf Ebene der zuwendenden Kapitalgesellschaft eine gewinnneutrale Einkommensverwendung und somit korrespondierend dazu auf Ebene der empfangenden Körperschaft ein steuerfreier

Beteiligungsertrag. Einem besonderen Risiko- oder Ertragsprofil kommt insoweit keine Bedeutung zu, die steuerrechtliche Beurteilung folgt der formalen privatrechtlichen Gestaltung. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Beteiligungsertragsbefreiung des § 10 KStG nicht um eine Begünstigung handelt, sondern die Vorschrift vielmehr den Grundsatz der Einmalbesteuerung verwirklicht.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7100119-2014.pdf>

8. BFG 17.4.2018, RV/6100554/2017, KESSt-Haftungsbescheid bei Auszahlung des Pflichtteils, ZFS 2018, 85 ff [Anm Marschner]

Feststellungsbescheide nach § 92 BAO sind gegenüber einem Haftungs-/Gutschriftsbescheid nach § 202 BAO iVm § 201 BAO subsidiär.

Beim VwGH anhängig zur Zahl Ra 2018/15/0066.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-6100554-2017.pdf>

9. VwGH 31.1.2018, Ro 2017/15/0015, Trotz Tod des steuerpflichtigen Stifters längere Verjährungsfrist, ZFS 2018, 80 f [Anm Marschner]

a) Zeigen die Erben des Stifters einer Liechtensteinischen Stiftung dem Finanzamt Einkünfte aus dem Stiftungsvermögen an, kommt trotz Tod des Steuerpflichtigen die längere zehnjährige Verjährungsfrist zur Anwendung, da es nur um die Festsetzung der Einkommensteuer geht.

b) Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): Ro 2017/15/0031 Ro 2017/15/0034 Ro 2017/15/0033 Ro 2017/15/0032.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ro-2017-15-0015.pdf>

10. VwGH 22.3.2018, Ra 2017/15/0047, Nachweis des funktionierenden Mietenmarkts als Vermieter

Wirtschaftlich agierende, (nur) am Mietertrag interessierte Investoren erkunden vor der Errichtung eines Mietobjektes den Mietenmarkt (im gegebenen geographischen Einzugsgebiet), um Fehlinvestitionen zu vermeiden. Die Vorlage der den zu erwartenden Mietenmarkt betreffenden Unterlagen, die einen wirtschaftlich agierenden, (nur) am Mietertrag interessierten Abgabepflichtigen letztlich zur Errichtung eines Mietobjektes bewogen haben, ist jedenfalls zumutbar und im Hinblick auf die im Abgabungsverfahren bestehende Offenlegungspflicht auch geboten. Dies trifft auch eine Privatstiftung, die ein Haus errichtet und es ihrem Stifter oder Begünstigten zur Verfügung stellt.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2017-15-0047.pdf>

11. VwGH 11.09.2018, Ra 2018/16/0113, Gebühr im Verfahren nach dem Privatstiftungsgesetz

a) Die Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG erfolgt gemäß § 40 leg cit. im Verfahren Außerstreitsachen. Unter „Verfahren nach dem Privatstiftungsgesetz“ nach TP 12 lit. e GGG sind solche nach § 40 PSG zu verstehen.

b) Bei der im vorliegenden Fall strittigen Gebühr nach TP 12 lit. e GGG für „Verfahren nach dem Privatstiftungsgesetz“ handelt es sich um eine „Pauschalgebühr“. Deshalb ist auch in außerstreitigen zivilgerichtlichen Verfahren im Sinn des § 40 PSG die Pauschalgebühr nur

einmal zu entrichten, gleichgültig, ob der Antrag mehrere Begehren enthält oder ob er sich auf mehrere Personen bezieht.

- c) Nach § 9 Abs 1 Außerstreitgesetz muss der Antrag kein bestimmtes Begehren enthalten, jedoch hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet. Alle aus einem angegebenen Sachverhalt ableitbaren Begehren sind Verfahrensgegenstand, was zu einem „weiten Streitgegenstandsbegriff“ im außerstreitigen Verfahren führt. Das Privatstiftungsgesetz sieht keine davon abweichenden Einschränkungen, insbesondere nicht die Unzulässigkeit einer Kumulierung von mehreren Genehmigungsbegehren nach § 17 Abs. 5 PSG in einem Antrag vor.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2018-16-0113.pdf>

12. VwGH 25.04.2018, Ro 2017/13/0004, Treuhändige Übertragung von Vermögen an eine Privatstiftung

Wurde das Vermögen - etwa unter Abschluss eines Mandatsvertrages nach liechtensteinischem Recht - nur treuhändig übertragen, so verbleibt es im wirtschaftlichen Eigentum des Stifters. Maßgeblich ist dabei aber nicht nur die Weisungsbefugnis, sondern auch der Umstand, dass das Risiko eines Wertverlusts und die Chance einer Wertsteigerung den Treugeber treffen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ro-2017-13-0004.pdf>

13. VwGH 19.10.2017, Ro 2016/16/0019, Bemessung der Eintragungsgebühr

Die Begünstigung des § 26a Abs 1 Z 2 GGG ist auf Privatstiftungen nicht anwendbar.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ro-2016-16-0019.pdf>

14. VwGH 18.10.2017, Ra 2016/13/0050, Ausschüttungen durch die Tochtergesellschaft an den Begünstigten der Privatstiftung

- a) Wendet eine GmbH, die im Eigentum einer Privatstiftung steht, dem Begünstigten der Stiftung einen Vermögensvorteil zu, und liegt die wirtschaftliche Veranlassung hierfür nicht in gegenüber der GmbH erbrachten Leistungen, sondern in der Stellung des Zuwendungsempfängers als Begünstigtem der Stiftung, wird also das Vermögen der GmbH und damit der ihre Anteile haltenden Stiftung vermindert, während das Vermögen des Begünstigten eine Vermehrung erfährt, so liegt einerseits eine (verdeckte) Ausschüttung der GmbH an die Stiftung und andererseits eine (verdeckte) Zuwendung der Stiftung an den Begünstigten vor.
- b) Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Vorgang auf einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung der Stiftung beruht. Die auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung kann sich schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles ergeben und liegt z.B. auch dann vor, wenn der Stiftungsvorstand - ausdrücklich oder schlüssig - mit einem Vorteil, den sich der Begünstigte ursprünglich ohne dessen Kenntnis zuwendet, in der Folge einverstanden ist.
- c) Voraussetzung dafür, eine verdeckte Ausschüttung anzunehmen, ist aber stets, dass die Vereinbarung über die Nutzungsüberlassung einem Fremdvergleich nicht standhält.
- d) Es entspricht zweifellos nicht einem fremdüblichen Verhalten, Einrichtungsgegenstände mit Anschaffungskosten von ca. 300.000 EUR einem fremden Dritten unentgeltlich zu überlassen. Für die Höhe des insoweit als verdeckte Ausschüttung anzusetzenden Betrags kommt es auch hiezu darauf an, ob für die Überlassung derartiger

Einrichtungsgegenstände ein - wenn auch allenfalls kleiner - Markt besteht. Besteht ein derartiger Markt, sind fremdübliche Mieteinnahmen für die Überlassung der Nutzung anzusetzen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2016-13-0050.pdf>

15. VwGH 18.10.2017, Ro 2016/13/0033, Überlassung von Wohngebäuden

Im Bereich der Überlassung von Wohngebäuden durch eine Körperschaft an ihre Gesellschafter bzw. an Personen, die den Gesellschaftern nahestehen, sind in rechtlicher Hinsicht mehrere dem Vorsteuerabzug allenfalls entgegenstehende Konstellationen zu unterscheiden.

- a) Der Vorgang kann einerseits eine verdeckte Ausschüttung darstellen und gegebenenfalls zum Ausschluss des Vorsteuerabzuges nach § 12 Abs. 2 Z 2 lit. a UStG 1994 führen. In diesem Fall kommt besondere Bedeutung der Angemessenheit der Miete zu.
- b) Der Vorgang kann sich aber andererseits auch als bloße Gebrauchsüberlassung darstellen, die nicht als wirtschaftliche (unternehmerische) Tätigkeit einzustufen ist. Um bei der Überlassung des Gebrauches das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit ausschließen zu können, kommt entscheidendes Gewicht dem Gesamtbild der Verhältnisse zu. Ein (moderates) Abweichen des tatsächlich vereinbarten vom fremdüblichen Mietentgelt kann daher für sich allein nicht dazu führen, eine Tätigkeit als nichtunternehmerisch einzustufen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2016-13-0033.pdf>

16. BVwG 18.06.2018, W108 2125657-1, Antrag auf Bestellung eines Stiftungsprüfers

Der Antrag auf Bestellung eines Stiftungsprüfers ist nach TP 10 I lit a Z 11 GGG mit EUR 196,00 zu vergebühren (siehe auch Entscheidungen des BVwG vom 19.4.2017, B108 2108035-1; 25.01.2018, W101 2125656-1; 19.04.2017, W108 2108035-1).

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BVwG-W108-2125657-1.pdf>

17. BVwG 10.01.2017, W183 2138877-1, Gebühren bei der Vorstiftung

Die Zahlungspflicht für Gebühren eines Antrags auf Bestellung eines Stiftungskurators sowie eines Rekurses bei einer Vorstiftung trifft die bereits feststehenden Mitglieder des Stiftungsvorstands.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BVwG-W183-2138877-1.pdf>

18. BFG 04.05.2017, RV/6100603/2016, Gebrauchsüberlassung einer Wohnimmobilie durch Privatstiftung an Begünstigte

- a) Erfolgt die Nutzung eines Objektes durch Begünstigte nicht auf Basis eines steuerlich anzuerkennenden Mietverhältnisses, sondern als bloße Gebrauchsüberlassung, liegt eine verdeckte Zuwendung vor.
- b) Für die Zurechnung einer verdeckten Zuwendung als Einkünfte als Kapitalvermögen kommt es darauf an, ob, wann und in welcher Höhe ein vermögenswerter Vorteil zugeflossen ist. An diesen nach § 19 Abs. 1 EStG 1988 zu bestimmenden Zeitpunkt des Zuflusses knüpft in der Folge der Kapitalertragsteuerabzug bzw. die Haftung für dessen Überlassung an.

- c) Fortgesetztes Verfahren zu UFS 29.5.2013, RV/0541-S/11 bzw. VwGH 15.9.2016, 2013/15/0256
- d) Beim VwGH anhängig zur Zahl Ra 2017/15/0047. Zurückweisung mit Beschluss vom 22.3.2018.
Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-6100603-2016.pdf>

19. BFG 28.04.2017, RV/7101522/2014, Zufluss von Vorstandsbezügen

- a) Ist eine Privatstiftung zahlungsunfähig, führen die von einem Vorstand in Rechnung gestellten Honorare zu keinem Zufluss gem § 19 EStG.
- b) Beim VwGH anhängig zur Zl. Ra 2017/13/0057. Zurückweisung mit Beschluss v. 18.10.2017.
Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7101522-2014.pdf>

20. BFG 08.03.2017, RV/7101853/2010, Verkauf einer Mantelgesellschaft an eine Privatstiftung

Werden Formen und Gestaltungsmöglichkeiten bei Gründung einer Mantelgesellschaft durch die Hausbank einer Privatstiftung und Verkauf der Mantelgesellschaft an die Privatstiftung nach Ausstattung mit einem Großmutterzuschuss missbraucht, so sind die Abgaben inklusive der Gesellschaftsteuer so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7101853-2010.pdf>

21. BFG 10.01.2017, RV/6100217/2016, Pflichtteilsergänzungszahlung durch eine Privatstiftung

- a) Die Zahlung der Vergleichssumme durch eine Privatstiftung in einer Pflichtteilsergänzungstreitigkeit war nicht von einem subjektiven Bereicherungswillen der Privatstiftung getragen, weshalb keine der Kapitalertragsteuer unterliegende Zuwendung vorlag.
- b) Siehe auch BFG 11.8.2014, RV/6100270/2013 und VwGH 10.3.2016, Ro 2014/15/0047.
Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-6100217-2016.pdf>

22. BFG 28.06.2018, RV/3100527/2013, Verletzung der Offenlegungspflicht des StiffEG

Die erhöhte Stiftungseingangssteuer ist bei verspäteter Vorlage von Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden vorzuschreiben, auch wenn der Grund für die Verspätung in einer unklaren Aufgabenverteilung zwischen dem Steuerberater und dem Rechtsanwalt der Privatstiftung liegt.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-3100527-2013.pdf>

III. Literaturreisenschau

- a) *Brunner*, Privatstiftung und Motivirrtum, JBI 2017, 768 ff

Der Beitrag widmet sich der Frage, ob die Stiftungserklärung einer bereits im Firmenbuch eingetragenen Privatstiftung wegen Motivirrtums anfechtbar sein kann. Aus zivilrechtlicher Sicht bejaht dies der Autor: Die einschlägige Gesetzesregel erlaubt zumindest bei manchen Privatstiftungen eine Anfechtung, schränkt diese aber insbesondere dadurch, dass die Stiftungsgründung „einzig und allein“ auf dem irrigen Motiv beruhen muss. Das PSG besitzt keine Bestimmung, welche die Anfechtung wegen Motivirrtums ausschliesse, auch nicht das Widerrufsrecht nach § 34 PSG. Allerdings beseitigt die erfolgreiche Geltendmachung eines Irrtums die Privatstiftung nur *ex nunc*.

b) *Hellwagner/Seeber*, AIFMG und Stiftungen, ÖBA 2018, 23 ff

Der Artikel befasst sich mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen österreichische Privatstiftungen gemäß dem Privatstiftungsgesetz als alternative Investmentfonds unter das österreichische AIFMG (Alternative Investmentfonds Manager-Gesetz) fallen und kommt zu dem Ergebnis, dass Stiftungen gemäß PSG „Organismen für gemeinsame Anlagen“ gemäß dem AIFMG sind und es keine generelle Ausnahme aus dem AIFMG gibt. Allerdings wird die Überprüfung materieller Merkmale in einer Einzelfallbetrachtung in vielen Fällen zu dem Ergebnis führen, dass kein AIF gemäß AIFMG vorliegt.

c) *C. Nowotny*, Mitarbeiterbeteiligungsstiftung und deren Corporate Governance, ZFS 2017, 187 ff

Der Autor beschäftigt sich mit dem neuen Mitarbeiterbeteiligungsstiftungsgesetz. Wesentlich für die Entscheidung über die Nutzung der Mitarbeiterbeteiligungsstiftung erscheint ihm die vorgelagerte Frage, ob die Einrichtung einer solchen dem Wohl des Unternehmens dient. Diese Frage könne nicht einfach damit bejaht werden, dass dann, wenn das Gesetz so eine Gestaltung vorsieht, es auch zulässig sein muss. Dies hänge sicherlich von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Der Zugang zu dem international ausgerichteten Kapitalmarkt kann durchaus erschwert und damit mit Nachteilen verbunden sein.

d) *Marschner*, Handhabung von Investmentfonds in Buchhaltung und Steuererklärung der Privatstiftung, ZFS 2017, 193 ff

Im Rahmen der laufenden Besteuerung von Investmentfondserträgen ist nach Ansicht des Autors bei der Privatstiftung zu beachten, dass diese drei Steuersätzen unterliegen können, nämlich der Zwischenkörperschaftsteuer für Zinsen und Substanzgewinne, der Steuerfreiheit für die meisten Dividenden sowie der Besteuerung mit normaler Körperschaftsteuer für bestimmte ausländische Dividenden. Dazu kommt, dass die steuerliche Bemessungsgrundlage selten mit der Ausschüttung (als unternehmensrechtlicher Ertrag verbucht) übereinstimmt und daher gesondert ermittelt werden muss. Bei nach dem 31.12.2010 entgeltlich erworbenen Fondsanteilen sei die Anpassung der steuerlichen Anschaffungskosten zu beachten, um eine doppelte Besteuerung bei Veräußerung im Rahmen der Kursgewinnbesteuerung zu verhindern.

e) *Zollner*, Sanierungsfall Privatstiftungen?!, PSR 2017/30, 156 ff

Der Beitrag befasst sich mit der Stellung der Begünstigten und deren Änderungen in der (gescheiterten) PSG Novelle 2017 und kommt zu dem Schluss, dass eine zukünftige Novelle des PSG die für die Begünstigten vorgeschlagenen Regelungen nochmals kritisch auf ihre Systemkonformität überprüfen sollte.

-
- f) *Auer*, Informationsdefizite und wirksame Rechtsdurchsetzung, PSR 2017/31, 163 ff
Der FL OGH hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung die auf Art XV FL EGZPO gestützten Auskunftsansprüche eines deutschen Nachlassinsolvenzverwalters gegen eine liechtensteinische Anstalt, deren Gründer der Verstorbene war, bejaht. Durch Unklarheiten in der Begründung wird der Eindruck erweckt, dass die Auskunftsrechte aufgrund der genannten Bestimmung weiter gehen würden, als dies tatsächlich der Fall ist. In der zukünftigen Entscheidungspraxis wird für den Verfasser daher das Augenmerk verstärkt auf die klaren gesetzlichen Beschränkungen dieser Anspruchsgrundlage zu legen sein.
- g) *Hayden*, Wegzug von Privatstiftung möglich (Niederlassungsfreiheit)?, PSR 2017/32, 169 ff
Der EuGH stärkt mit der jüngsten Entscheidung in der Rs *Panayi Trusts* die grenzüberschreitende Mobilität von Stiftungen und Trusts. Zukünftig sind neben der klassischen Substiftungserrichtung im In- und Ausland andere Gestaltungsalternativen (grenzüberschreitender Formwechsel, Verwaltungssitzverlegung ins Inland) denkbar.
- h) *Wilplinger/Edelsbrunner*, Die liechtensteinische Stiftung – wann gilt noch das Steuerabkommen mit Österreich?, *ecolex* 2018, 218 ff
Durch das Inkrafttreten des Automatischen Informationsaustausches in 2017 hat das Steuerabkommen mit Liechtenstein durch seine Abänderung an Bedeutung verloren. Seit 1.1.2017 gilt das Abkommen nur mehr für den Stiftungsbereich. Die unter das Steuerabkommen fallenden Vermögensstrukturen sind vom AIA ausgenommen und haben weiterhin die Wahl zwischen der Abgeltungssteuer mit Endbesteuerungswirkung und der freiwilligen Meldung nach dem Steuerabkommen Liechtenstein.
- i) *Kraus*, OGH: Rechtsmissbrauch bei Änderung der Stiftungs-(zusatz-)Jurkunde! – Eine ergänzende Notiz zu 6 Ob 122/16 h, *wbl* 2018, 121 ff
Der Beitrag befasst sich umfassend mit der OGH-Entscheidung 6 Ob 122/16 h und befasst sich nicht nur mit der Änderung der Stiftungsurkunde und dem Erfordernis der „gemeinsamen“ Ausübung der Stifterrechte einer Stiftermehrheit, sondern auch mit dem Aspekt von Treuepflichten unter den Mitstiftern und der rechtsmissbräuchlichen Ausübung von Stifterrechten. Ein weiterer Augenmerk wird auf das „venire contra factum proprium“ als alternativen Lösungsansatz gelegt.
- j) *Hofmann*, OGH: Wann Stifterrechte einen Schenkungspflichtteil auslösen, *Die Presse Online-Ausgabe* 18.4.2018
Der Autor beschäftigt sich mit der E 2 Ob 98/17a zum Pflichtteilsrecht und Vermögensopfer auch bei Privatstiftungen (siehe dieser Newsletter) und gibt einen kurzen Überblick über die wichtigsten Aussagen der Entscheidung.
- k) *Leitner-Bommer/Lackner*, Privatstiftung und In-sich-Geschäft, *Aufsichtsrat* aktuell 2018, Heft 2, 13 ff
§ 17 Abs 5 PSG setzt keine formelle, sondern nur eine materielle Interessenskollision voraus und erfasst nach dem Wortlaut keine fehlende Doppelvertretung. Beim Unterlassen der gerichtlichen Genehmigung ist das Rechtsgeschäft bis zur Genehmigung schwebend unwirksam. Rechtsgeschäfte zum ausschließlichen Vorteil der Privatstiftung sind dem Gericht nicht zur Genehmigung vorzulegen. Auf Rechtsgeschäfte mit Gesellschaften von Vorstandsmitgliedern ist § 17 Abs 5 PSG nach dem Wortlaut nicht anzuwenden. Ist ein Mitglied des Vorstands an einer GmbH im Sinne des § 244 Abs 2 UGB beteiligt, bedürfen Rechtsgeschäfte mit dieser GmbH nach Ansicht der Autoren aber einer Genehmigung.
-

Auch wenn das Vorstandsmitglied das Rechtsgeschäft als Treuhänder abschließt, bedarf das Rechtsgeschäft nach Ansicht der Autoren der gerichtlichen Genehmigung. Ist ihm das Rechtsgeschäft als Treugeber wirtschaftlich zuzurechnen, ist § 17 Abs 5 PSG analog anzuwenden.

- l) *Klampfl*, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, *GesRZ* 2018, 69 ff

Widmet eine Person Vermögen unter Lebenden an eine Privatstiftung und erhält eine andere Person aufgrund ihrer vermögenswerten Stifterstellung die Möglichkeit, dieses Vermögen durch einseitige Ausübung von Rechten unentgeltlich aus der Privatstiftung zu erwerben und erbringt die Stifterin dafür keine Gegenleistung an die widmende Person, kann dieser Vorgang als Schenkung gemäß § 781 Abs 2 Z 6 ABGB qualifiziert werden. Erachtet (i) ein Vermögenswidmung unter Lebenden an die Privatstiftung, (ii) den Bestand einer Stifterstellung einer weiteren Person mit verwertbarem Vermögenswert, die den Erwerb des gewidmeten Vermögens ermöglicht, (iii) die Zurechnung der Einforderung dieser Rechtsstellung zum Willen des Geschenkgebers und (iv) den Nichtbestand einer Möglichkeit des Geschenkgebers, diese Rechtsstellung zum Erlöschen zu bringen, als Voraussetzung für die Einräumung der Stifterstellung gemäß § 781 Abs 2 Z 6 ABGB mit Vermögensopfer.

- m) *N. Arnold*, Das Wirtschaftliche Eigentümer Register – der Countdown läuft, *GesRZ* 2018, 65 f

Der Beitrag stellt das Wirtschaftliche Eigentümer Register vor und erläutert den Anwendungsbereich, die Zielsetzung, die Pflichten der Rechtsträger sowie die rechtlichen Konsequenzen bei Zuwiderhandeln.

- n) *Ammann/Melzer*, Die Kontrollkonzepte für gemeinnützige Stiftungen nach dem BStFG 2015 und dem PGR im Vergleich, *JEV* 2018, 10 ff

Der Beitrag befasst sich mit den gesetzlich vorgesehenen Kontrollkonzepten für gemeinnützige Stiftungen nach dem BStFG 2015 einerseits und für gemeinnützige liechtensteinische Stiftungen andererseits, die nach Ansicht der Autoren bei näherer Betrachtung erhebliche Unterschiede aufweisen, dies insbesondere bei der externen Kontrolle - diese ist im BStFG 2015 schwach ausgeprägt. Das führe auch zu unterschiedlichen Anforderungen an die Gründungsberatung. Für Stiftungen nach dem BStFG 2015 empfehlen die Autoren ein Augenmerk auf die Schaffung von fakultativen internen Kontrollelementen, die konkrete Formulierung des Stiftungszwecks als Handlungsanleitung für den Stiftungsvorstand, Regelung zur Verwaltung des Vermögens und die konkrete Vorgabe für die interne Organisation der Stiftungsorgane sowie auf die Regelung der Rechtsnachfolge in die Rechte des Gründers zu legen. Der Schwerpunkt der Kontrolle des PGR jedoch liegt bei einer externen Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde und das Gericht.

- o) *Eiselsberg*, Aktuelles zur Stiftungsprüfung, *WiEReG* und *LEI*, *VWT* 2018, 66 ff

In dem Beitrag wird kurz die aktuelle Rechtslage in den Themenbereichen Stiftungsprüfung (wie etwa die Aufgaben des Stiftungsprüfers, die Funktionsperiode und Wiederbestellung, weitergehende Bedürfnisse sowie die Funktionsausübung), *WiEReG* und *LEI* erörtert.

- p) *Welser*, Aktuelles zur Business Judgment Rule, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2017, 155 ff

Die Business Judgment Rule ist laut Autorin als vollständiger Rechtssatz mit Tatbestand rechtsformunabhängig anzuwenden; sie ist insbesondere auf alle Altfälle anwendbar. Durch den „Safe Haven“ der Business Judgment Rule seien unternehmerische Entscheidungen wie auch Nichtentscheidungen vor Haftungen geschützt. Nicht geschützt seien hingegen rechtswidriges Handeln, insbesondere gibt es auch keine „nützliche Gesetzesverletzung“ im Rahmen der Business Judgment Rule. Nicht gelöst sieht die Autorin die Frage der Beweislast.

- q) *Kary*, Droht Liechtenstein ein Exodus der Stiftungen?, Die Presse 7.5.2018

Die Autorin befasst sich kompakt mit der schwindenden Popularität des Stiftungsstandorts Liechtenstein und versucht, ihr auf den Grund zu gehen.

- r) *Kalss/Cach*, Editorial, JEV 2017, 109

Das Editorial beschäftigt sich mit dem neuen Erbrecht und gescheiterten Novelle zum Privatstiftungsgesetz und zeigt die Parallelen und Wechselbeziehungen dieser beiden Rechtsbereiche zueinander auf.

- s) *Friedrich/Schober*, Der Prüfungsvertrag: Wirksamkeit und Gestaltungsspielraum vor dem Hintergrund des PSG, Aufsichtsrat aktuell 2017, Heft 6, 21 ff

Der Beitrag befasst sich mit der Zulässigkeit eines Prüfungsvertrages, obwohl der Auftrag an den Stiftungsprüfer bereits vom Gericht erteilt wurde. Der Abschluss eines Prüfungsvertrages sei zulässig und zu befürworten, soweit das Honorar des Stiftungsprüfers, das angemessen zu sein hat, konkretisiert bzw festgesetzt wird. Weiters sei es sinnvoll, Aufklärung über die Tätigkeit des Stiftungsprüfers zu geben und die Kooperation zwischen Stiftungsprüfer und Stiftungsvorstand festzulegen. Mit einem Prüfungsvertrag können dem Stiftungsprüfer insbesondere zusätzliche Prüfungsaufgaben übertragen werden, die Pflichten des Stiftungsprüfers dürfen nicht eingeschränkt werden. Die Einbeziehung der AAB in den Prüfungsvertrag ist zulässig.

- t) *Welser*, Drei Entscheidungen zur Business Judgment Rule – die „Grundlegende“, die „Verunsichernde“ und die „Begehrlichkeiten Bestrafende“, *ecolex* 2017, 1073 ff

Die Business Judgment Rule ist laut Autorin als vollständiger Rechtssatz mit Tatbestand rechtsformunabhängig anzuwenden; sie ist insbesondere auf alle Altfälle anwendbar. Durch den „Safe Haven“ der Business Judgment Rule seien unternehmerische Entscheidungen wie auch Nichtentscheidungen vor Haftungen geschützt. Nicht geschützt seien hingegen rechtswidriges Handeln, insbesondere gibt es auch keine „nützliche Gesetzesverletzung“ im Rahmen der Business Judgment Rule. Nicht gelöst sieht die Autorin die Frage der Beweislast. Siehe auch ausführlicher p) *Welser*, Aktuelles zur Business Judgment Rule, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2017, 155 ff

- u) *Hirsch*, Ich bin viele! – Die Meldepflichten der Privatstiftungen und Trusts nach dem WiEReG, PSR 2018/2, 4 ff

Der Beitrag befasst sich sehr ausführlich mit dem WiEReG und sieht in ihm einen hohen zusätzlichen Verwaltungsaufwand: Einerseits bei den Rechtsträgern, andererseits bei den Verpflichteten und den Behörden, die im Einzelfall das Datenmaterial sichten müssen, sich aber nicht ohne weitere Nachforschungen auf den Registerinhalt verlassen dürfen. Besonders Privatstiftung und Trusts träge durch die komplexeren Regelungen ein höherer

Verwaltungsaufwand. Dazu kommen laut Autorin die zahlreichen Unklarheiten bei der Auslegung des Gesetzestextes, die in Verbindung mit den empfindlichen Sanktionen den Beratungsbedarf erheblich steigern werden.

- v) *Hartlieb*, Lebzeitige Zugangsbedürftigkeit der Änderungserklärung?, PSR 2018/12, 42 ff
Der Beitrag befasst sich mit der Entscheidung 2 Ob 41/17 v und der Frage, ob eine Änderung der Stiftungserklärung der Stiftung zu Lebzeiten des Stifters zugehen muss, um Rechtswirksamkeit zu entfalten. Er kommt zu dem Ergebnis, dass der Tod des Stifters vor dem Zugang der Änderungsurkunde beim Stiftungsvorstand der Rechtswirksamkeit einer Änderung der Stiftungserklärung nicht schadet.
- w) *Knechtl*, Lückenlose Überprüfung von Kapitalzuflüssen, SWK 2017, 1500 ff
Mit BGBl 2015/116 wurde neben dem Kontenregister- und Konteneinschaugesetz (KontRegG) und dem Gemeinsamer Meldestandard-Gesetz (GMSG) auch ein Kapitalabfluss-Meldegesetz (KapMeldeG) in Geltung gesetzt. Darin ist vorgesehen, dass die Abgabenbehörde die einlangenden Meldungen von Kapitalzuflüssen iSd § 115 Abs 1 BAO lückenlos zu prüfen haben. Meldungen von Kapitalabflüssen dürfen für Zwecke der Betrugsbekämpfung verwendet werden. Eine lückenlose Prüfung ist – im Gegensatz zu Zuflüssen – jedoch nicht vorgesehen. Aufgrund des AIA werden der österreichischen Finanzverwaltung in Zukunft zahlreichere und wesentlich detailliertere Informationen über ausländische Bankverbindungen von im Inland ansässigen Steuerpflichtigen zur Verfügung stehen, und das nicht nur im Verhältnis zu Liechtenstein und zur Schweiz.
- x) *Kampitsch*, Umwandlung in und Verschmelzung von Sparkassen- und Versicherungsverein-Privatstiftungen, PSR 2018/18, 63 ff
Dem österreichischen Privatstiftungsrecht sind „Umgründungen“ in und von Privatstiftungen prinzipiell fremd. Umstrukturierungsvorgänge wie Verschmelzungen und Spaltungen von Privatstiftungen werden durch den Einsatz von Substiftungen simuliert und nachvollzogen. Für zwei Spezialfälle der Privatstiftung, die Sparkassen-Privatstiftung einerseits und die Versicherungsverein-Privatstiftung andererseits, ist allerdings eine Umgründung, die Verschmelzung, gesetzlich möglich. Dies ist steuerlich mittels der bereits bestehenden Regelungen recht problemlos durchführbar. Auch im Falle einer (zukünftig eventuell ermöglichten) Verschmelzung von „normalen“ Privatstiftungen könnten diese Regelungen ohne weiteres herangezogen werden. Für die Problemstellung einer notwendigen „Spaltung“ der Privatstiftung wäre nach Ansicht des Autors eine entsprechende Adaption der umgründungssteuerlichen Vorschriften für den Fall der Ermöglichung zumindest ratsam, die Grundzüge des Umgründungssteuerrechts wären allerdings auch in diesen Fällen anwendbar. Für eine „Umwandlung“ der Privatstiftung in eine Kapitalgesellschaft müssten die steuerlichen Vorschriften umfassend adaptiert werden. Noch schwieriger wäre die stiftungsrechtliche Ermöglichung solcher Umgründungen, da etwa im Fall der Verschmelzung verschiedenste Stiftungserklärungen adaptiert und angepasst werden müssten. Einen steuerlichen Ausweg sieht der Autor darin, unabhängig von der stiftungsrechtlichen Ermöglichung steuerneutrale Umgründungen vorzusehen, welche mit den vorhandenen Maßnahmen (wie etwa Substiftungen) stiftungsrechtlich nachvollzogen werden könnten.
- y) *Horkel-Wytrzens/Petritz*, Das wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz – Auswirkungen auf Privatstiftungen, PSR 2018/17, 57 ff

Die Autoren setzen sich kritisch mit dem WiEReG und dessen Umsetzung für die Privatstiftung auseinander und zeigen auf, dass einige Besonderheiten der Privatstiftung bei der Umsetzung des WiEReG unberücksichtigt geblieben sind oder nicht klar definiert wurden. So fehle es an einer Klarstellung, was unter Kontrolle in Zusammenhang mit Privatstiftungen zu verstehen sei. Des Weiteren werde nach dem Wortlaut Ungleiches gleich behandelt. Es gebe keine Differenzierung, ob der wirtschaftliche Eigentümer in seiner Funktion tatsächlich Herrschafts- oder Kontrollrechte habe. Auch der breiten Publizität, die den grundsätzlich engen Offenlegungsvorschriften des PSG widerspricht, stehen sie kritisch gegenüber.

- z) *Fogler-Deinhardstein/Gruber*, Querverbindungen zwischen Stiftungs-, Zivil- und Gesellschaftsrecht, PSR 2018/16, 52 ff

Der OGH vertritt in der Entscheidung 2 Ob 98/17 a die Ansicht, dass bloße Änderungsvorbehalte eines Stifters (ohne Kombination mit einem Widerrufsrecht) den Eintritt des pflichtteilsrechtlichen Vermögensopfers nicht notwendigerweise entgegenstehen. Diese Ansicht ist nach Ansicht der Autoren aber jedenfalls für die Rechtslage sei dem Erbrechtsänderungsgesetz 2015 kritisch zu hinterfragen. Außerdem streicht der OGH erneut hervor, dass Regelungen der Zusatzurkunde unwirksam sein können, wenn sie in unauflösbarem Widerspruch zur Stiftungsurkunde stehen. Allerdings könne in einem solchen Fall die Treuepflicht die Stifter dazu verhalten, die Stiftungsurkunde an die Zusatzurkunde anzupassen.

- aa) *Marschner*, Meldung der wirtschaftlichen Eigentümer einer Privatstiftung unter besonderer Berücksichtigung des BMF-Erlasses, ZFS 2018, 43 ff

Der Beitrag befasst sich mit der Meldung von Privatstiftung an das wirtschaftliche Eigentümer Register und deren Besonderheiten. Besonders komplex sei die Frage der Meldung von Begünstigten, da es hier auf (feststehende) Begünstigte, einen allgemein umschriebenen Begünstigtenkreis sowie Einmal-Begünstigte ankommt. Er befasst sich auch mit dem Erlass des BMFs und dessen Erläuterungen.

- bb) *Petritz*, Das Jahressteuergesetz 2018 und seine Auswirkungen auf Privatstiftung, ZFS 2018, 41 f

Der Beitrag befasst sich mit dem (damals noch) Entwurf zum Jahressteuergesetz 2018, in dem vor allem die Einführung der Hinzurechnungsbesteuerung für ausländische beherrschte Körperschaften iSd Anti-BEPS-Richtlinie und die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer laufenden Kontrolle statt der klassischen Außenprüfung für Privatstiftungen von Interesse sind. Das Gesetz sieht insbesondere im Bereich des Körperschaftssteuerrechts aufgrund der Umsetzung der Anti-BEPS-Richtlinie umfassende Änderungen vor, die auch Privatstiftungen treffen. Insbesondere bei der Hinzurechnungsbesteuerung und dem Methodenwechsel wird nach Ansicht des Autors bei Privatstiftungen mit umfangreichem ausländischen Kapitalvermögen zu prüfen sein, ob diese Besteuerungstatbestände zukünftig greifen.

- cc) *Schauer*, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZFS 2018, 31 ff

Im Beitrag wird anhand konkreter Fragestellungen untersucht, wie die Machtbalance zwischen dem Stifter und den Stiftungsorganen einer liechtensteinischen Stiftung beschaffen sein kann und welche Gestaltungsgrenzen dabei zu beachten sind. Er kommt zu dem Ergebnis, dass es zu den Aufgaben des Stiftungsrats gehört, einen rechtswidrigerweise vorgenommenen Vermögensabfluss aus der Stiftung rückgängig zu machen. Dies könne durch das Bereicherungsrecht geschehen, wenn für den

Vermögenstransfer kein hinreichender Rechtsgrund vorhanden ist. Erbringt die Stiftung eine Leistung an eine Person, die nach dem Stiftungszweck nicht begünstigt werden konnte, so fehle es am hinreichenden Rechtsgrund.

- dd) *Oberndorfer/Marschner*, Eine ganze Fußballmannschaft als wirtschaftliche Eigentümer der Privatstiftung, ZFS 2018, 29

Im Editorial zum ZFS-Heft 2/2018 geben die Autoren einen kritischen Bericht zur Meldung der wirtschaftlichen Eigentümer einer Privatstiftung in das WiERe.

- ee) *Brandl/Lehner*, Ausgewählte Aspekte zum wirtschaftlichen Eigentümer, SWK 2018, 900 ff

Die Autoren geben einen Überblick über das WiEReG, das ihnen in weiten Teilen gut gegliedert erscheint. Sie verweisen auf den in ihren Augen nützlichen WiEReG-Erlass und die umfangreiche Beispielsammlung des BMF. Bedenklich sehen sie sowohl das Gesetz als auch den Erlass aber hinsichtlich der Regelungen und Ausführungen zu Privatstiftungen, die gesetzlichen Sorgfaltspflichten und der Einsichtnahmemöglichkeit.

- ff) *Kalss*, Wie hat der Stiftungsvorstand bei der Änderung der Stiftungserklärung vorzugehen?, GesRZ 2018, 165 ff

Die Änderungsrechte des Stifters und des Vorstands sind alternative Gestaltungsrechte, die zum Eingriff in die Stiftungserklärung ermächtigen. Das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands ist subsidiär; es besteht von Gesetzeswegen und bedarf keiner satzungsmäßigen Ermächtigung. Es ist bei Fehlen eines Änderungsvorbehalts, bei Wegfall des Stifters oder bei Uneinigkeit mehrerer Stifter gegeben und verlangt das Vorliegen von geänderten Verhältnissen. Zur Ermittlung der Uneinigkeit ist ebenso auf außerhalb der Stiftungserklärung liegende Umstände zurückzugreifen wie bei der Ermittlung des hypothetischen, somit angenommenen Stifterwillens. Dabei geht es nicht allein um die Auslegung der Stiftungserklärung, sondern um eine Subsumtion. Leben die Stifter noch, sind sie über ihren damaligen ursprünglichen hypothetischen Stifterwillen vom Stiftungsvorstand zu befragen, bei mehreren Stiftern sind alle zu befragen.

- gg) *Sylle*, Die wirtschaftlichen Eigentümer einer österreichischen Privatstiftung, Adäquate Nachweise zu deren Identitätsprüfung, ÖBA 2018, 554

Der Beitrag befasst sich mit der Frage, welche Dokumente für die Überprüfung der Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer einer österreichischen Privatstiftung geeignet sind. Die Identität des Stifters sowie des Stiftungsvorstands können aus der Stiftungsurkunde erhoben werden. In Bezug auf den Stiftungsvorstand kann auch ein gesonderter Bestellungsbeschluss als Nachweis herangezogen werden. Hinsichtlich der Begünstigten einer österreichischen Privatstiftung kann zwischen „bezeichneten“ und „festgestellten“ Begünstigten unterschieden werden, wobei erstere aus der Stiftungserklärung hervorgehen und letztere durch den Stiftungsvorstand „festzustellen“ sind. Auch die Einsichtnahme in die Begünstigtenmeldung an das zuständige Finanzamt ist denkbar. Finden sich in der Stiftungserklärung keine Hinweise, dass Begünstigte auch festgestellt werden können, dann ist die Stiftungserklärung als beweiskräftiger und tauglicher Nachweis ausreichend. Die Begünstigtenmeldung an das zuständige Finanzamt ist für sich alleine gesehen jedoch niemals als geeigneter Nachweis zu qualifizieren.

- hh) *Eisenberger*, Datenschutz mit Lücken für Eigentümer, Neues Registergesetz erlaubt Fremden zu viel Einsicht, Der Standard 3.9.2018, 2018/36/02

Der Autor sieht ein Problem im weitgefassten Kreis an Einsichtsberechtigten in das wirtschaftliche Eigentümer Register. Er berichtet über neue Schutzbestimmungen im WiEReG, die am 01.10.2018 in Kraft treten. Diese sehen auf Antrag eine – teilweise – Einschränkung der Einsicht in das Register bei Vorliegen von „außergewöhnlichen Umständen“ vor.

- ii) Schauer, Die liechtensteinische Stiftung: Stifterwille und Pflichten des Stiftungsrats, JEV 2018, 49

Der Beitrag befasst sich mit dem Stiftungsrat bei der liechtensteinischen Stiftung, dessen zentrale Aufgabe die Verwirklichung des Stiftungszwecks, der in den Stiftungsdokumenten vom Stifterwillen festgelegt wird, ist. Der Wille des Stifters ist somit für die Stiftung und die Aktivitäten des Stiftungsrats von alles überragender Bedeutung. Er ist in den Stiftungsdokumenten gleichsam „erstarrt“ und auch für die Auslegung der Stiftungsdokumente von entscheidender Bedeutung.

Impressum:

Herausgeber: ARNOLD Rechtsanwälte GmbH, © 2018

Dieser Newsletter enthält keinerlei Rechtsberatung; jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.

Kontaktdetail: www.privatstiftung.info.

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

