

Privatstiftungs-Newsletter

www.privatstiftung.info

01/2022

I. Judikatur

1. OGH 25.11.2020, 6 Ob 151/20 d, Insichgeschäfte zwischen Stiftungsvorstand und Stiftung, ZFS 2021, 16 ff, PSR 2021/10, 36 ff, GES 2021, 136

- a) § 17 Abs 5 PSG ist analog auf jene Fälle anzuwenden, in denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer Gesellschaft, bei der ein Vorstandsmitglied einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist, Rechtsgeschäfte abschließt (im vorliegenden Fall ein Vertragsabschluss zwischen der Privatstiftung und einer in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Rechtsanwaltskanzlei, der eines der Mitglieder des Stiftungsvorstands als Gesellschafter angehört). Dies gilt auch in Fällen, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt.
- b) Die Frage der Genehmigung eines Insichgeschäftes nach § 17 Abs 5 PSG hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und bildet daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-151-20d.pdf>

2. LVwG Salzburg 20.4.2020, 405-9/863/1/5-2020, Zuwendungen iZm dem Salzburger Teilhabegesetz

Wird eine in der Stiftungserklärung vorgesehene Zuwendung deshalb nicht durchgeführt, um dem Begünstigten Leistungen nach dem Salzburger Teilhabegesetz zu ermöglichen, hat der Begünstigte keinen Anspruch auf diese Leistungen, da der Grundsatz der Subsidiarität auch hier greift.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/LVwG-Salzburg-405-9-863-1-5-2020.pdf>

3. OGH 16.9.2020, 6 Ob 165/20 p, Haftung des Stiftungsvorstandes bei Handlungen gegen den Stiftungszweck, ZFS 2020, 130 f

- a) Das Stiftungsorgan einer liechtensteinischen Stiftung haftet, wenn es gegen den Stiftungszweck handelt (in diesem Fall durch Unterfertigung einer Kreditannahmeerklärung und einer Verpfändungserklärung betreffend die Liegenschaftsanteile der Stiftung, die das einzigen Vermögen der Stiftung darstellt und mit dem der Stiftungszweck erfüllt werden soll).
- b) Selbst das Bestehen eines Mandatsvertrags oder eines sonstigen Weisungsrechts durch den Stifter ändert an der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Stiftungsorgans nichts.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-165-20p.pdf>

4. OGH 2.11.2020, 7 Ob 159/20 p, Wohnungserhaltungsanspruch bei einer im Eigentum einer Stiftung stehenden Wohnung, ZFS 2021, 13 ff, PSR 2021/9, 34 ff, immolex 2021/108, 228 [Anm Klein]

- a) Es ist von einer wirtschaftlichen Identität zwischen Stifter und der Privatstiftung auszugehen, wenn sich der Stifter, der auch Letztbegünstigter ist, das Widerrufsrecht vorbehalten hat (und hier auch bereits ausgeübt hat), was zur Folge hat, dass der Vorstand die Stiftung auflöst und laut Stiftungsurkunde dafür Sorge zu tragen hat, dass die Vermögenswerte der Stiftung dem Letztbegünstigten zukommen.

- b) In diesem Fall kommt dem Stifter eine (mittelbare) Verfügungsbefugnis nach § 97 ABGB über die im Stiftungseigentum stehenden Ehwohnung zu. Dient die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des anderen Ehegatten, hat letzterer einen Anspruch darauf, dass der verfügungsberechtigte Ehegatte alles unterlässt und vorkehrt, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliert. Der Wohnungserhaltungsanspruch kann auch mit einer Veräußerungs- und Belastungsverbot gesichert werden.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/7-Ob-159-20p.pdf>

5. OGH 23.9.2020, 6 Ob 28/20 s, Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes durch ein Schiedsgericht, PSR 2021/7, 31 f

- a) Die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes nach § 27 PSG kann nicht ausschließlich an ein Schiedsgericht übertragen werden.
- b) Soweit einem Schiedsgericht eine Bestellungs- und Abberufungsbefugnis eingeräumt wird, wird es nicht als Schiedsgericht im eigentlichen Sinn, sondern als bestellungs- bzw abberufungsberechtigte Stelle tätig, wodurch die gerichtliche Zuständigkeit nicht beeinträchtigt wird.
- c) Bei § 27 Abs 2 PSG handelt es sich nämlich nicht um eine Entscheidung des Gerichts über Individualansprüche eines Beteiligten auf Abberufung, sondern um einen Ausfluss der amtswegigen Kontrollbefugnis des Firmenbuchgerichts.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-28-20s.pdf>

6. OGH 25.11.2020, 6 Ob 211/20 b, Länge der Funktionsperiode des Stiftungsvorstands, GesRZ 2021, 262 ff [Anm Hochedlinger]

- a) Zur Wahrung der Unabhängigkeit des Vorstands ist dieser grundsätzlich für zumindest drei Jahre zu bestellen, bzw unabhängig davon, ob ein Begünstigter oder ein mit Begünstigten besetzter Beirat oder eine sonstige Stelle den Vorstand bestellt.
- b) Der bestellungsbefugten Stelle kommt grundsätzlich Ermessen zu, ob sie die Mitglieder des Stiftungsvorstands auf bestimmte Dauer oder unbefristet bestellt. Ein von vornherein auf bestimmte Zeit bestimmter Vorstand agiert nicht unabhängiger als ein auf unbestimmte Zeit bestimmter Vorstand, weil auch letzterer nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann.
- c) Bleibt diese Mindestfunktionsperiode bestehen, liegt jedenfalls keine „aufschiebend bedingten Abberufung“ aufgrund einer Änderung der Stiftungserklärung, die die Funktionsperiode verkürzt, vor.
- d) Der Stifter kann, auch wenn er selbst Begünstigter ist, den Vorstand bestellen, sofern er sich ein entsprechendes Recht in der Stiftungserklärung vorbehält. Voraussetzung ist allerdings eine entsprechende Mindestfunktionsdauer.
- e) Im Verfahren zur Genehmigung und Eintragung einer Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 PSG kommen Antrags- und Rechtsmittellegitimation nur dem Vorstand als Gesamtorgan und nicht auch einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich zu. Dies gilt auch dann, wenn ein vom Gesamtvorstand zu erhebendes Rechtsmittel nicht zustande kam, weil sich ein Teil des Stiftungsvorstands mit ihrer Auffassung im Gesamtvorstand nicht durchzusetzen konnte.
- f) Siehe auch OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20b.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-211-20b.pdf>

7. OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20 b, Länge der Funktionsperiode des Stiftungsvorstands

- a) Zur Wahrung der Unabhängigkeit des Vorstands ist dieser grundsätzlich für zumindest drei Jahre zu bestellen, uzv unabhängig davon, ob ein Begünstigter oder ein mit Begünstigten besetzter Beirat oder eine sonstige Stelle den Vorstand bestellt.
- b) Der bestellungsbefugten Stelle kommt grundsätzlich Ermessen zu, ob sie die Mitglieder des Stiftungsvorstands auf bestimmte Dauer oder unbefristet bestellt. Ein von vornherein auf bestimmte Zeit bestellter Vorstand agiert nicht unabhängiger als ein auf unbestimmte Zeit bestellter Vorstand, weil auch letzterer nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann.
- c) Bleibt diese Mindestfunktionsperiode bestehen, liegt jedenfalls keine „aufschiebend bedingten Abberufung“ aufgrund einer Änderung der Stiftungserklärung, die die Funktionsperiode verkürzt, vor.
- d) Der Stifter kann, auch wenn er selbst Begünstigter ist, den Vorstand bestellen, sofern er sich ein entsprechendes Recht in der Stiftungserklärung vorbehält. Voraussetzung ist allerdings eine entsprechende Mindestfunktionsdauer.
- e) Im Verfahren zur Genehmigung und Eintragung einer Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 PSG kommen Antrags- und Rechtsmittellegitimation nur dem Vorstand als Gesamtorgan und nicht auch einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich zu. Dies gilt auch dann, wenn ein vom Gesamtvorstand zu erhebendes Rechtsmittel nicht zustande kam, weil sich ein Teil des Stiftungsvorstands mit ihrer Auffassung im Gesamtvorstand nicht durchzusetzen konnte.
- f) siehe auch OGH 25.11.2020, 6 Ob 211/20b.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-228-20b.pdf>

8. FL OGH 4.9.2020, 07 HG.2019.58, Geltendmachung stiftungsrechtlicher Informationsansprüche zur Erlangung von Beweisen für ein ausländisches Gerichtsverfahren, PSR 2021/12, 40 ff

- a) Die Motivation zur Ausübung der in § 9 StiftG normierten Informationsrechte von Begünstigten ist unerheblich, sofern die Ausübung nicht rechtsmissbräuchlich, in unlauterer Absicht oder in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigter widerstreitenden Weise erfolgt.
- b) Hat ein Begünstigter als Partei in einem ausländischen Gerichtsverfahren die Stiftung betreffende Dokumente vorzulegen, stellt dies ein berechtigtes Interesse zur Ausübung seiner in § 9 StiftG normierten Rechte dar.
- c) Die private Vorlage von Dokumenten als Partei in einem ausländischen Gerichtsverfahren ist keine unzulässige Beweiserhebung durch das ausländische Gericht und verletzt daher nicht das Territorialitätsprinzip.

9. FL OGH 4.9.2020, 03 CG.2020.45, Publizitätserfordernisse bei der Blankozession von Gründerrechten einer Anstalt, PSR 2021/13, 43 ff

- a) Besteht ein hinreichendes Feststellungsinteresse, sind Provisorialmaßnahmen zur Sicherung von aus der Gründerrechtsinhaberschaft einer Anstalt resultierenden Feststellungsansprüchen zulässig.
- b) Eine Blankozession von Gründerrechten einer Anstalt ist nur dann rechtswirksam, wenn der Zessionar entweder die Zessionsurkunde in Besitz nimmt oder die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit eingeräumt erhält, über die von einem Dritten verwahrte

Blankozessionsurkunde jederzeit zu verfügen. Liegen diese Fälle nicht vor, fehlt es an der erforderlichen Publizität.

- c) Sonstige Umstände, wie etwa das Anerkenntnis des Zessionars als Gründerrechtsinhaber gegenüber (einzelnen) Dritten, reichen bei fehlender Verfügungsmöglichkeit des Zessionars über die Blankozessionsurkunde dagegen für die erforderliche Publizitätswirkung nicht aus.

10. FL OGH 2.10.2020, 04 CG.2013.430, Anspruchslegitimation für Verantwortlichkeitsansprüche gegen Stiftungsräte, PSR 2021/14, 49 ff

- a) Entsteht durch die schuldhaftige Pflichtverletzung eines Stiftungsrats ein Schaden im Stiftungsvermögen, ist unmittelbar Geschädigte nur die Stiftung selbst. Der daraus folgende Nachteil für Begünstigte und Gläubiger der Stiftung stellt nur einen mittelbaren Schaden dar.
- b) Gläubiger einer Stiftung sind zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen ein Organ der Stiftung nur dann berechtigt, wenn sie durch die Pflichtverletzung einen unmittelbaren, direkten Schaden erlitten haben und der Stiftung selbst kein Schaden entstanden ist.
- c) Begünstigte einer Privatstiftung sind nicht „Mitglieder“ der Verbandsperson iSd Art 218 ff PGR iVm § 3 StiftG. Eine sinngemäße Anwendung aller auf „Mitglieder“ zugeschnittenen Vorschriften auf Begünstigte scheidet daher aus.

11. OGH 25.2.2021, 2 Ob 190/20 k, Verfügung des Stifters an den Vorstand ein Testament?, ZFS 2021, 46 f

Die in einer Verfügung des Stifters an den Vorstand getroffene Anordnung, nach seinem Ableben seiner Lebensgefährtin eine bestimmte Summe zuzuwenden, war (obwohl als „Testament“ bezeichnet) nach Ansicht der Vorinstanzen kein Vermächtnis, sondern eine Weisung an den Vorstand, die aus stiftungsrechtlichen Gründen unwirksam war. Aufgrund der außergewöhnlichen Umstände des Einzelfalls, die es zudem nicht erwarten lassen, dass die als erheblich bezeichnete Rechtsfrage auch andere Personen und vergleichbare Sachverhalte berühren wird, lag keine erhebliche Rechtsfrage vor.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/2-Ob-190-20k.pdf>

12. OGH 7.1.2021, 5 Ob 150/20 z, Zur Rechtsnatur einer Zuwendung, ZFS 2021, 48 ff [Anm Mayr]

- a) Das Grundbuchsgericht hat im Rahmen seiner Prüfpflicht nicht nur zu beurteilen, ob der Urkundeninhalt formell unbedenklich erscheint, sondern auch in materiell-rechtlicher Hinsicht frei von Zweifeln ist. Es ist dem Grundbuchsgericht verwehrt, eine undeutliche und zu begründeten Zweifeln Anlass gebende Urkunde auszulegen.
- b) Ob die dem Grundbuchsgesuch angeschlossene Urkunde iSd § 94 Abs 1 Z 3 GBG zu Zweifeln Anlass gibt, ist eine Frage des Einzelfalls, die nur dann eine erhebliche Rechtsfrage begründet, wenn dem Rekursgericht eine aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen ist.
- c) In der Rechtsansicht des Rekursgerichts, die einem Ansuchen auf Einverleibung des Eigentumsrechts des Begünstigten einer Privatstiftung angeschlossenen, die Eintragungsgrundlage iSd § 26 GBG bildenden Urkunden seien nicht frei von Zweifeln, wenn sie weder den Nachweis der Begünstigtenstellung noch der Deckung der Zuwendung im Stiftungszweck enthalten, weil auch eine Qualifikation des

Übertragungsvorgangs als Schenkung in Betracht komme, ist keine vom Revisionsrekurswerber aufgezeigte, vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung zu erblicken.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/5-Ob-150-20z.pdf>

13. OGH 18.2.2021, 6 Ob 21/21 p, Organe nach dem Burgenländischen Stiftungs- und Fondsgesetz, ZFS 2021, 52 f

- a) Das Burgenländische Stiftungs- und Fondsgesetz schreibt nicht vor, welche konkreten Stiftungsorgane in der Satzung einer Stiftung vorgesehen werden müssen.
- b) Die Befugnisse eines gesetzlich nicht vorgesehenen satzungsautonom geschaffenen Stiftungsorgans richten sich ausschließlich nach der Satzung.
- c) Fragen der Auslegung einer Stiftungsurkunde im Einzelfall kommt keine erhebliche Bedeutung zu, sofern dem Berufungsgericht keine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Dies gilt auch für Stiftungen nach einem Stiftungs- und Fonds-Landesgesetz.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-21-21p.pdf>

14. OGH 18.2.2021, 6 Ob 24/21 d, Zum Beginn der Begünstigtenstellung, GesRZ 2021, 408 [Anm Briem], ZFS 2021, 54 ff, AnwBl 2021/175, 363 [Anm Saurer]

- a) Sind die Begünstigten in der Stiftungserklärung konkret (oder bestimmbar) bezeichnet, entsteht die Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch. Ist der Beginn der Begünstigtenstellung hingegen von sonstigen Bedingungen (etwa Erreichen eines bestimmten Alters) abhängig, beginnt die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt dieser Bedingung. Wenn die Feststellung des Begünstigten noch von einem Organbeschluss oder der Entscheidung einer vom Stifter dazu berufenen Stelle abhängt, mag auch eine Konkretisierung der Person bereits in der Stiftungserklärung vorgenommen worden sein, beginnt die Begünstigtenstellung erst mit der Entscheidung der Stelle.
- b) Begünstigte sind nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht. Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt ist, haben lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung. Selbiges gilt dann, wenn die Feststellung des Begünstigten noch von einem Organbeschluss oder der Entscheidung einer vom Stifter dazu berufenen Stelle abhängt, mag auch eine Konkretisierung der Person bereits in der Stiftungserklärung vorgenommen worden sein.
- c) Unter dem Begriff des „Begünstigten“ wird verstanden, wer Zuwendungen von der Privatstiftung erhält bzw wem Vorteile aus der Privatstiftung zukommen sollen. Nach § 5 PSG ist Begünstigter der in der Stiftungserklärung als solcher Bezeichnete. Ist der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet, so ist Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle, sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden ist. Ist die Festlegung der Begünstigten einer Stelle übertragen, dann ist diese in ihrer Entscheidung an den Stiftungszweck und die näheren Regelungen der Stiftungserklärung gebunden.
- d) Aus „Sonderausschüttungen“ kann unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Stiftungserklärung noch nicht eine Stellung als laufend Begünstigte gefolgert werden. Auch aus einer (allfälligen) Einladung zur Begünstigtenversammlung kann noch nicht auf deren tatsächliche Begünstigtenstellung geschlossen werden.
- e) Für die Auslegung von Stiftungserklärungen gelten jene Kriterien, die für Satzungen juristischer Personen entwickelt wurden.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-24-21d.pdf>

15. OGH 2.3.2021, 1 Ob 14/21 x, Einbeziehung von Stiftungsvermögen in die nacheheliche Aufteilung, ecolex 2021/412, 636 [Anm Buchleitner], ecolex 2021/615, 938 [Anm Reich-Rohrwig], EF-Z 2021/74, 173 [Anm Oberhumer], ZFS 2021, 69 ff [Anm Eiselsberg]

- a) Werden Vermögensgegenstände, insbesondere ein Unternehmen oder Unternehmensanteile, in eine Privatstiftung eingebracht, stehen sie nicht mehr im Eigentum eines der Ehepartner, vielmehr ist die Privatstiftung, an der ja keine Anteile bestehen, selbst Eigentümerin. Grundsätzlich können die vermögensrechtlichen Folgen einer Scheidung durch den Transfer von der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerten in eine Privatstiftung aber nicht vereitelt werden.
- b) Wurden die eingebrachten Unternehmen oder Unternehmensanteile aber nicht mit ehelichen Ersparnissen finanziert oder gegründet, unterliegen sie nicht der Aufteilungsmasse.
- c) Einer Umwidmung von Unternehmenserträgen in Gebrauchsvermögen oder Ersparnisse könnte in manchen Fällen gleichgehalten werden, wenn die Unternehmen Erträge an die Privatstiftung ausschütten, die dort angespart werden, ohne dass sie wiederum in (Anteile an) Unternehmen oder in Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, investiert würden. Dies käme grundsätzlich dann in Betracht, wenn sich der Stifter das Recht auf Änderung der Stiftungserklärungen und das Recht auf Widerruf vorbehalten hat, könnte er sich dann doch das Stiftungsvermögen wieder zueignen. Eine solche Umgehungsabsicht wurde jedoch im vorliegenden Fall nicht festgestellt.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/1-Ob-14-21x.pdf>

16. OGH 23.6.201, 6 Ob 93/21 a, Abberufung von Beiratsmitgliedern, ecolex 2021/605, 928 [Anm Liebenwein], RdW 2021/550, 695, AnwBl 2021/265, 554, GesRZ 2022, 90 [Anm Leitner-Bommer/Šalo]

- a) Auch die Frage, ob die gerichtliche Abberufung von Mitgliedern eines in der Stiftungsurkunde eingerichteten Beirats aus wichtigem Grund nach § 27 Abs 2 PSG abgerufen ist, lässt sich nach den zur Abberufung von Mitgliedern des Vorstands entwickelten Grundsätzen (Ob ein wichtiger Grund iSd § 27 Abs 2 PSG für die Abberufung vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung, letztlich unter dem Gesichtspunkt zu sehen, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist) beantworten.
- b) Naturgemäß spielen nach diesen Grundsätzen die Kompetenzen des Organs, um dessen Mitglieder es geht, eine maßgebliche Rolle für die Prüfung eines wichtigen Grundes für die Abberufung. Es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeiten des Vorstands, dem die (gesamte) Verwaltung und Vertretung, die Buchführung und die Rechnungslegung obliegen, zur Schädigung der Privatstiftung im Hinblick auf deren Funktionieren und die Verfolgung des Stiftungszwecks signifikant größer sind als diejenigen eines Beirats, der nur Informations-, Beratungs- und Anhörungsrechte und das sich schon aus dem Gesetz ergebende Recht, eine Sonderprüfung zu beantragen, hat und somit dem Vorstand weder für Geschäftsführungsmaßnahmen noch für Vertretungshandlungen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben oder verbieten kann.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-93-21a.pdf>

17. OGH 23.6.2021, 6 Ob 58/21 d, Adressat des Rücktritts eines Stiftungsvorstands, GesRZ 2022, 46 [Anm Csoklich]

Der Rücktritt eines Stiftungsvorstands kann nur gegenüber dem Gericht erfolgen, wenn die dazu berufene Stelle (hier: der Stifter) unbekannten Aufenthalts ist. Die Unauffindbarkeit muss zeitnahe zur Rücktrittserklärung gegenüber dem Firmenbuchgericht bescheinigt werden.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-58-21d.pdf>

18. OGH 22.4.2021, 3 Ob 153/20 a, Haftung eines Vorstandsmitglieds für Verhaltensverhalten

Ein Vorstandsmitglied haftet für schadensbegründende Prozessführung oder ein sonstiges Verhaltensverhalten, wenn unrichtige Prozessbehauptungen aufgestellt werden oder der eingenommene Prozessstandpunkt evident aussichtslos ist. Dies ist zB der Fall, wenn Pflichtteilsansprüche bekannt sind, die das Erreichendes Stiftungszwecks der Privatstiftung in Gründung ausschließen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/3-Ob-153-20a.pdf>

19. OGH 14.4.2021, 18 OCg 1/21 b, Zur Auslegung einer Schiedsklausel in einer Stiftungserklärung, NZ 2021/137, 513, ecolex 2021/600, 924 [Anm Schauer]

- a) Eine Stiftungserklärung fällt unter den Begriff der Statuten iSd § 581 Abs 2 ZPO zur gültigen Schiedsvereinbarung. Eine Schiedsklausel kann daher sowohl in der Stiftungsurkunde als auch in der Zusatzurkunde enthalten sein.
- b) Bestimmungen in Satzungen (damit auch in der Stiftungszusatzurkunde) sind nicht nach § 914 ABGB, sondern wie generelle Normen nach den §§ 6 und 7 ABGB objektiv auszulegen. Die objektive Auslegung gilt auch für eine in den Statuten enthaltene Schiedsklausel, ohne dass danach zu differenzieren wäre, ob der Schiedsklausel „korporative Wirkung“ zukommt.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/18-OCg-1-21b.pdf>

20. OGH 15.3.2021, 6 Ob 227/20 f, Rechtsmittellegitimation im Eintragungsverfahren einer Änderung der Stiftungsurkunde; Funktionsdauer eines Stiftungsvorstandes

- a) Die Antrags- und Rechtsmittellegitimation kommt im Verfahren zur Genehmigung und Eintragung einer Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 Abs 2 PSG auch dann nur dem Vorstand als Gesamtorgan und nicht einzelnen Vorstandsmitgliedern persönlich zu, wenn sich ein Teil des Stiftungsvorstands im Gesamtvorstand nicht durchzusetzen vermag, sodass ein vom Gesamtvorstand zu erhebendes Rechtsmittel nicht zustande kommt.
- b) Für bereits bestellte Mitglieder des Stiftungsvorstands kann durch Änderung der Stiftungsurkunde nachträglich eine Höchstgrenze bestimmt werden, sofern eine verbleibende angemessene Mindestfunktionszeit gewährleistet ist.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-227-20f.pdf>

21. OGH 20.10.2020, 1 Ob 114/20 a, Manifestationsbegehren gegen eine Privatstiftung

Ein Manifestationsbegehren gegen eine Privatstiftung im Verfahren wegen Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse ist nicht am außerstreitigen Rechtsweg zu führen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/1-Ob-114-20a.pdf>

22. VwGH 15.12.2020, Ro 2020/13/0010, Einschränkung der Einsicht im WiEReg, AVR 2021/2, 37 [Anm Fiala], ZFS 2021, 107 ff [Anm Marschner]

Die Beschränkung der Einsicht gemäß § 10a WiEReG soll nur beim Vorliegen „außergewöhnliche Umstände“ vorgenommen werden. Wesentlich ist, ob aus ihnen geschlossen werden kann, dass der wirtschaftliche Eigentümer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Opfer einer der explizit aufgezählten Straftaten wird.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/Ro-2020-13-0010.pdf>

23. OLG Linz 14.9.2020, 2 R 99/20x, Verzicht des Insolvenzverwalters auf die Begünstigtenstellung aus einer Privatstiftung, ZFS 2020, 75 ff [Anm Oberndorfer]

- a) Die Zuwendungen an die Begünstigte einer Privatstiftung, welche während der Dauer des Insolvenzverfahrens vorgenommen werden, gehören zur Insolvenzmasse.
- b) Auch das Recht der Schuldnerin auf zukünftige Zuwendungen aus der Begünstigtenstellung wird Teil der Insolvenzmasse.
- c) Allerdings unterliegt das Recht der Schuldnerin, auf ihre Begünstigtenstellung (entgeltlich) zu verzichten, aufgrund der Höchstpersönlichkeit dieser Begünstigtenstellung nicht der Verfügungsmacht des Insolvenzverwalters.

24. OGH 24.6.2021, 2 Ob 23/21 b, Eine Privatstiftung als Gläubiger einer Verlassenschaft, NZ 2021/149, 546, GesRZ 2022, 93 [Anm Uitz]

- a) Gläubiger iSd § 811 ABGB ist jeder, der gegen den Nachlass Rechte geltend machen will; einer Anspruchsbescheinigung bedarf es nicht. Es genügt somit die Behauptung eines Anspruchs gegen die Verlassenschaft.
- b) Ein Gläubiger ist berechtigt, seine Ansprüche gegen die Verlassenschaft geltend zu machen und – falls erforderlich – die Bestellung eines Kurators zu beantragen. Insofern kommt dem Gläubiger Parteistellung zu. Wird der Kurator durch Beschluss enthoben und ist kein anderer Vertreter der Verlassenschaft vorhanden, kann der Gläubiger gegen den Enthebungsbeschluss Rekurs erheben.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/2-Ob-23-21b.pdf>

25. BVwG 8.2.2021, W195 2226816-1/19E, Einschränkung der öffentlichen Einsehbarkeit im WiEReg zu wirtschaftlichen Eigentümern einer Privatstiftung, PSR 2021/39, 156 [Anm Wolfbauer]

- a) Auch wenn vor mehr als zwei Jahren ein Einbruchsdiebstahl beim wirtschaftlichen Eigentümer einer Privatstiftung verübt wurde, dieser aber nicht als unmittelbare Bedrohung oder Vorbereitung für eine nachfolgende Straftat heranzuziehen ist und der wirtschaftliche Eigentümer keine weiter gehenden faktenbezogenen Äußerungen zur Straftat vorbringt, liegt kein Grund vor, auf das Bestehen eines unverhältnismäßigen Risikos zu schließen, der wirtschaftliche Eigentümer könnte Opfer einer Straftat gemäß § 10a WiEReG werden.
- b) Wenn die Gefährdung wegen eines möglichen schweren Betrugs im Rahmen etwa eines "Neffentricks" iZm dem Lebensalter des wirtschaftlichen Eigentümers zwar behauptet, aber nicht nachgewiesen wurde und der wirtschaftliche Eigentümer keine konkreten Fakten (zB bisherige telefonische oder digitale Kontaktversuche, die einen Anfangsverdacht erhärten würden) nachvollziehbar vorlegt, erübrigt sich das Eingehen auf die Gefährdung, selbst bei gehäuftem Auftreten während der Corona-Pandemie.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BVwG-W195-2226816-1-19E.pdf>

II. Abgabenrechtliches

1. **BVwG 25.05.2020, I417 2159673-1, Inanspruchnahme der Begünstigung nach § 26a Abs 1 Z 2 GGG durch eine Privatstiftung**

Die Zuwendung einer Liegenschaft durch eine Privatstiftung an einen Begünstigten erfüllt nicht das Tatbestandsmerkmal des § 26a Abs 1 Z 2 GGG über die begünstigten Eintragungsgebühren. Dies ist nur bei Übertragungen zwischen natürlichen Personen der Fall, die außerdem Voraussetzungen der Zugehörigkeit zum Familienkreis erfüllen müssen. Ein Stiftungszweck zum Erhalt des Familienbesitzes und der Weitergabe innerhalb der Familie ändert daran nichts.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BVwG-I417-2159673-1.pdf>

2. **VwGH 7.12.2020, Ra 2020/15/0004, Ra 2020/15/0067, Vorsteuerabzug bei Immobilien, die an Stifter vermietet werden, immo aktuell 2021/1, 13 [Anm Kampitsch], ZFS 2021, 114 ff [Anm Marschner]**

Bei der Nutzungsüberlassung einer Immobilie an eine der Privatstiftung nahestehende Person kann es laut VwGH in drei Fällen zu einer Versagung des Vorsteuerabzugs kommen: [i] bei einer bloßen Gebrauchsüberlassung, bei der keine unternehmerische Betätigung vorliegt; [ii] bei einer (nicht fremdüblichen) Nutzungsüberlassung an besonders repräsentativen Wohngebäuden, welche schon ihrer Erscheinung nach bloß für die private Nutzung durch den Stifter bestimmt sind; [iii] bei 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 den Vorsteuerauschluss an.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2020-15-0004.pdf>

3. **VfGH 21.9.2020, E 4282/2019-10, VfGH erteilt dem Abzug der Stiftungseingangswerte bei Auflösung einer Privatstiftung eine Absage, ZFS 2020, 132 ff [Anm Fraberger/Kraus]**

Wird eine Privatstiftung aufgelöst, so können die Stiftungseingangswerte nicht von der Letztzuwendung in Abzug gebracht werden; der Fall der Auflösung ist nicht mit jenem eines Widerrufs vergleichbar.

4. **BFG 23.9.2020, RS/5100011/2020, Säumnisbeschwerde betreffend Löschung gemäß § 235 BAO, ZFS 2020, 136 ff [Anm Marschner]**

- a) Die Löschung gemäß § 235 BAO ist von Amts wegen zu verfügen. Ein Antrag auf Löschung ist nicht vorgesehen (Ritz, BAO, § 235 Tz 2 mit Hinweis auf VwGH 6.6.1972, 1610/70). Ein „Antrag“ auf Löschung kann daher lediglich als Anregung gewertet werden und unterliegt nicht der Entscheidungspflicht.
- b) Da keine Verpflichtung zur amtswegigen Erlassung eines Lösungsbescheides allein wegen Erfüllung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 235 Abs. 1 BAO gegeben ist, sondern in diesem Fall das Ermessen im Sinne des § 20 BAO zu üben ist, gelangt § 284 Abs. 1 zweiter Fall BAO nicht zur Anwendung und ist eine Säumnisbeschwerde da-mit

nicht zulässig. Damit kommt es auch zu keinem Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung auf das Bundesfinanzgericht gemäß § 284 Abs. 3 BAO.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RS-5100011-2020.pdf>

5. BFG 17.4.2020, RV/7102668/2018, Keine Verfassungswidrigkeit der kumulierten Anwendung der §§ 18 Abs 6 EStG, 20 Abs 2 EStG, 27 Abs 8 EStG 1 und 27a Abs 4 Z 2 EStG für Einkünfte aus Kapitalvermögen im Privatvermögen, ZFS 2020, 140 ff [Anm Marschner]

- a) Verlustverwertungsbeschränkungen bei Einkünften aus Kapitalvermögen im außerbetrieblichen Bereich begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es steht im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unterschiedliche Regelungen für den betrieblichen und außerbetrieblichen Bereich zu normieren.
- b) VfGH-Beschwerde zur Zahl E 1722/2020 mit Erkenntnis vom 2.3.2021 abgewiesen.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7102668-2018.pdf>

6. BFG 24.6.2020, RV/7103717/2019, Zurechnung der Einkünfte einer Stiftung in Liechtenstein mit Gründerrechten an einer Anstalt in Liechtenstein, ZFS 2020, 150 ff [Anm Marschner]

Die Entscheidung behandelt die Zurechnung der Einkünfte einer Stiftung in Liechtenstein mit Gründerrechten an einer Anstalt in Liechtenstein.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7103717-2019.pdf>

7. VwGH 7.12.2020, Ra 2019/15/0122, Dividendenbesteuerung bis 2009, ZFS 2021, 28 ff [Anm Marschner]

Der VwGH musste die Frage, wann bei einer Gewinnausschüttung in das steuerliche Vermögen der für die Verwirklichung des Abgabenspruchs relevante Sachverhalt verwirklicht worden ist (Ende des Kalenderjahres oder Tag des Zuflusses der Gewinnausschüttung) und damit, ob im vorliegenden Fall § 13 Absatz 2 KStG in der Fassung vor oder nach BBG 2009 anzuwenden war, nicht entscheiden, da eine Steuerentlastung der Dividende auf Grund des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen Österreich und Luxemburg erfolgt sei und somit die Befreiung des § 13 Absatz 2 KStG alte Fassung anwendbar gewesen sei.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2019-15-0122.pdf>

8. VfGH 2.3.2021, E 1722/2020, Eingeschränkte Verlustverwertung bei Kapitaleinkünften verfassungskonform, ZFS 2021, 59 ff [Anm Marschner]

Keine Verletzung im Gleichheitssatz durch Bestimmungen des EStG 1988 betreffend Einschränkungen des Verlustausgleichs aus Kapitalvermögen; Verlustberücksichtigung bei Einkünften aus Kapitalvermögen, die einem besonderen Steuersatz unterliegen oder aus dem außerbetrieblichen Bereich stammen sowie Verbot des Ansatzes von Anschaffungsnebenkosten im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VfGH-E-1722-2020.pdf>

9. BFG 12.3.2020, RV/7105183/2016, Anrechnung ausländischer Quellensteuern, ZFS 2020, 88 ff [Anm Fraberger/Kraus], FINDOK 128008

- a) Keine Anrechnung ausländischer Quellensteuern mangels laufender Körperschaftsteuer- und zwischensteuerpflichtiger Einkünfte der Privatstiftung.
b) Revision beim VwGH anhängig zur Zahl Ra 2020/13/0043

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7105183-2016.pdf>

10. BFG 13.2.2020, RV/7101213/2017, Gemeinnützigkeit einer deutschen Stiftung, ZFS 2020, 115 f [Anm Marschner]

Keine Gemeinnützigkeit einer deutschen Stiftung bei fehlender Unmittelbarkeit.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-7101213-2017.pdf>

11. BFG 4.8.2020, RV/1100246/2017, Transparenzfiktion für eine Liechtensteinische Stiftung, ZFS 2020, 101 ff [Anm Marschner]

- a) Hat sich eine Liechtensteinische Stiftung (als eine in Liechtenstein verwaltete Vermögensstruktur) für die Zeit vor 2013 für die anonyme Einmalzahlung nach Artikel 2 Absatz 2 des Steuerabkommens Österreich - Liechtenstein (und nicht die freiwillige Meldung) entschieden, kommt die Transparenz-fiktion des Abkommens zur Anwendung, die eine Zurechnung von Vermögen und Erträgen an die nutzungsberechtigte Person nach sich zieht. Diese Entscheidung und damit Einstufung als transparent ist unwiderruflich, die Stiftung muss die damit verbundenen Rechtsfolgen - seien sie vorteilhaft, seien sie nachteilig - für sich gelten lassen. Das ist zum einen die Wahrung der Anonymität, zum anderen die Anwendung der Transparenzfiktion gemäß des Abkommens.
b) VfGH-Beschwerde zur Zahl E 3152/2020 anhängig. Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 24.11.2020 abgelehnt.
c) Revision beim VwGH anhängig zur Zahl Ro 2021/15/0001.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-1100246-2017.pdf>

12. VwGH 25.6.2019, Ra 2019/16/0118, Insolvenz der Privatstiftung, ZFS 2020, 94 f [Anm Marschner]

- a) Insolvenz der Privatstiftung führt nicht zur Erstattung der Schenkungssteuer.
b) Serie (erledigt im gleichen Sinn): Ra 2019/16/0119 E 25.06.2019 Ra 2019/16/0120 E 25.06.2019 Ra 2019/16/0121 E 25.06.2019.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/VwGH-Ra-2019-16-0118.pdf>

13. BVwG 3.11.2020, G302 2204888-1, Zuwendungen als Teil des Entgelts

Zuwendungen einer Privatstiftung waren als Sonderzahlung an die Arbeitnehmer des Beschwerdeführers im Sinne des § 49 Absatz 2 ASVG iVm § 54 ASVG als Zuwendung eines Dritten zu werten, da

- die Zuwendungen die Interessen des Beschwerdeführers bezogen auf den Betrieb seines Unternehmens förderten - der Stiftungszweck ist die Förderung und Unterstützung von Arbeitnehmern des Beschwerdeführers,
- ein Naheverhältnis zwischen Privatstiftung und Beschwerdeführer besteht:

- o der Stifter war im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung 100% Gesellschafter des Beschwerdeführers und brachte Teile des Beschwerdeführers in die Privatstiftung ein,
- o die Standorte der Privatstiftung und des Beschwerdeführers sind ident,
- o die Personalabteilung des Beschwerdeführers vollstreckte die Zuwendungen, diese wurden danach von der Privatstiftung refundiert.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BVwG-G302-2204888-1.pdf>

14. EAS-Auskunft des BMF vom 14.12.2020, 2020-0.624.681_ Die Stiftungseingangssteuer als Steuer iSd Art 2 DBA(Erb)-USA, EAS 3428, ZFS 2021, 128 f [Anm Marschner]

siehe: <https://findok.bmf.gv.at/findok?execution=e4s1>

15. BFG 11.5.2021, RV/6100373/2013, Vermietung eines Wohnhauses an die Gesellschafter, UStaktuell 2021, Heft 197, 2 [Anm Lautischer]

Vermietet eine Gesellschaft seinem Gesellschafter ein Einfamilienhaus, steht der Vorsteuerabzug in Zusammenhang mit dem Umbau und der Sanierung der Liegenschaft in drei Konstellationen nicht zu:

- bei einer bloßen Gebrauchsüberlassung (Die Umstände, unter denen vermietet wird, entsprechen nicht denen, unter denen die entsprechende wirtschaftliche Tätigkeit für gewöhnlich ausgeübt wird. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist nicht vorhanden, wenn die Überlassung nicht zu dem Zweck erfolgt, um Einnahmen zu erzielen.),
- bei einer Wurzelausschüttung iZm einer Luxusimmobilie (Es liegt ein besonders repräsentatives Gebäude oder ein solches, das speziell auf die Wohnbedürfnisse des Gesellschafters zugeschnitten ist, vor.) oder
- bei einer verdeckten Ausschüttung (Die vereinbarte Miete ist niedriger als die angemessene.).

Werden all diese drei Fälle verneint, steht der Vorsteuerabzug zu.

Entscheidung: <https://www.privatstiftung.info/dokumente/BFG-RV-6100373-2013.pdf>

III. Literaturreischauf

- a) *Lachmayer*, Vermietung von (Luxus-)Immobilien an Gesellschafter/Stifter, SWK 2021, 119
Der VwGH hat vor Kurzem in zwei Erkenntnissen seine Rechtsprechung zur steuerlichen Behandlung von Immobilien, die von einer GmbH oder einer Stiftung für den Gesellschafter bzw den Begünstigten/Stifter errichtet und an diesen vermietet werden, erweitert. Der VwGH nutze die Erkenntnisse, um die bisherige Rechtsprechung systematisch aufzuarbeiten und zu präzisieren, sodass ein Handlungsleitfaden entstand, der im vorliegenden Beitrag dargestellt und für die Zukunft verwendet werden kann.
- b) EAS 3428 vom 14.12.2020, Die Stiftungseingangssteuer als Steuer iSd Art 2 DBA(Erb) USA, SWI 2021, 58
Wendet eine Person mit steuerlichem Wohnsitz in der USA nach Art 4 DBA (Erb) USA einer österreichischen Privatstiftung Anteile an einer deutschen Kapitalgesellschaft zu, so ist

diese Zuwendung nicht als steuerpflichtiges Einkommen auf Ebene der Privatstiftung, sondern als Schenkung zu klassifizieren und es fällt grundsätzlich gemäß § 1 Abs 1 StiftEG Stiftungseinkommensteuer an.

- c) *Postl*, § 1 Datenschutzgesetz im Sinne einer besseren Rechtsetzung – ein legislativer Vorschlag, ZFS 2021, 3 ff

§ 1 Datenschutzgesetz ist eine Verfassungsbestimmung und normiert das nationale Grundrecht auf den Schutz von Daten. In letzter Zeit wurde versucht, ihn zu novellieren und im Sinne einer besseren Rechtsetzung in Einklang mit der DSGVO zu bringen. Die Autorin sieht aber noch Novellierungsbedarf hinsichtlich des Einklangs mit der DSGVO, vor allem im Hinblick auf den Schutzbereich im Zusammenhang mit natürlichen bzw juristischen Personen. Sie plädiert für eine schlankere Variante nach Vorbild Deutschland, das die DSGVO als einziges Regelwerk hinsichtlich des Schutzbereiches des Datenschutzes anerkennt.

- d) *Fraberger/Kraus*, Die liechtensteinische Anstalt und deren Beurteilung aus österreichischer, steuerrechtlicher Sicht, ZFS 2021, 6 ff

Der Beitrag behandelt die liechtensteinische Anstalt, die ein Zwittergebilde zwischen Stiftung und Körperschaft ist. Die Autoren kommen zum Ergebnis, dass die Beurteilung der Zurechnung wirtschaftlichen Eigentums einer liechtensteinischen Anstalt grundsätzlich der Beurteilung der Zurechnung wirtschaftlichen Eigentums an eine liechtensteinische Stiftung gleicht. Lediglich dann, wenn die liechtensteinische Anstalt nicht mit einer österreichischen Privatstiftung, sondern mit einer österreichischen GmbH vergleichbar ist, seien gewisse Besonderheiten zu beachten.

- e) *Auer/Dorigatti*, Zweckbindung und Rechtsmissbräuchlichkeit, PSR 2021/3, 9 ff

Der FL OGH modifiziert mit einer 2020 ergangenen Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung zur Rechtsmissbräuchlichkeit im Kontext des stiftungsrechtlichen Informationsanspruchs. Wurde bislang jedes nicht dem Zweck der Kontrolle der Stiftungsverwaltung dienende Informationsersuchen Begünstigter als rechtsmissbräuchlich eingestuft und dadurch dem Stiftungsrat die Möglichkeit eröffnet, die Herausgabe von Informationen zu verweigern, lässt sich dies nach der Entscheidung nicht mehr ohne Weiteres aufrechterhalten. Unabhängig von der Motivation des Begünstigten können Auskünfte nach Ansicht der Autorin nur noch verweigert werden, wenn diese missbräuchlich oder in unlauterer Absicht gestellt werden oder den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigter widersprechen.

- f) *Niegel*, Das Zusammenspiel von Family und Foundation Governance am Beispiel des liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2021/4, 16 ff

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Verknüpfung von Family und Foundation Governance am Beispiel des liechtensteinischen Stiftungsrechts und zeigt auf, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht insbesondere durch seine Bestimmungen über die interne Foundation Governance, in der die Kontrollrechte den Begünstigten zugewiesen werden, sowie durch die gestalterischen Rechte des Stifters, die auch zusätzliche Kontrollmechanismen vorsehen können, eine gute Grundlage für die erfolgreiche Umsetzung von Family-Governance-Maßnahmen im Rahmen einer Stiftung bietet.

- g) Kraus, Keine Erteilung von Prokura durch eine nicht unternehmerisch tätige Privatstiftung?!, PSR 2021/15, 55 ff

Der Autor befasst sich mit der Entscheidung 6 Ob 32/20 d des OGH über die Eintragung einer Prokura für eine (gemeinnützige) Privatstiftung. Er steht der Entscheidung des OGH durchaus kritisch gegenüber, da er sich weitere Überlegungen zur Unternehmereigenschaft der Stiftung gewünscht hätte. Er sieht durchaus Gründe, um auf Privatstiftungen, die nicht Unternehmer iSd UGB sind, § 48 UGB (der als Voraussetzungen für die Erteilung von Prokura neben der Eintragung im Firmenbuch auch die Eigenschaft als Unternehmer fordert) wortlautübersteigend anzuwenden.

- h) Walch, Zum Verbot der Selbstzweckstiftung ZFS 2021, 35

Nach hA besteht ein Verbot der Selbstzweckstiftung. Auch unter Zugrundelegung dieses Verbots muss es nach Ansicht des Autors zulässig sein, eine der Stiftung gehörende AG zum einzigen Begünstigten zu bestimmen. Der Autor sieht darin keine unzulässige Umgehung, weil das Vermögen nicht bei der Stiftung, sondern bei der AG angehäuft werde. Da dazu noch keine OGH-Judikatur vorliegt, sei ein solches Konstrukt aus praktischer Sicht allerdings gewagt. *De lege ferenda* könne erwogen werden, als Gesetzgeber ein „stiftungsähnliches“ Gebilde zu schaffen, das Unternehmen die Thesaurierung all ihrer Gewinne ermöglicht.

- i) Schauer, Pflichtteil und ordre public, Rechtswahl, Trustvermögen – Anmerkungen zu OGH 2 Ob 214/20 i, NZ 2021/93, 330 ff

Der Beitrag beschäftigt sich mit einigen kollisionsrechtlichen Aspekten der im Titel genannten Entscheidung. Er hebt insbesondere die Ansicht des OGH hervor, dass das Fehlen eines Pflichtteilsrechts in der durch das Kollisionsrecht berufenen Rechtsordnung auch für den innerstaatlichen Rechtsbereich relevant ist und nicht durch eine Berufung auf den ordre public abgewehrt werden kann. Kritisch sieht der Autor, dass der OGH diese Rechtsmeinung nur für jene Fälle ausdrücklich vertritt, in denen der Inlandsbezug des Sachverhalts eher schwach ausgeprägt ist, während er die Entscheidung darüber, ob bei einem stärkeren Inlandsbezug ebenso zu entscheiden wäre, offen gelassen habe. Es sprächen die besseren Gründe dafür, dass der Einwand des ordre public ohne Rücksicht auf die Intensität des Inlandsbezugs in keinem Fall gegenüber einer pflichtteilslosen Rechtsordnung durchdringen sollte.

- j) Oberndorfer/Marschner, Dämpfer vom VfGH für Privatstiftungen, ZFS 2020, 73

Die Autoren beschreiben kurz eine Entscheidung des VfGH, der die Beschwerde gegen eine BFG-Entscheidung über die Anrechnung von Stiftungseingangswerten abgelehnt und daher das Verfahren nicht eröffnet hat.

- k) Welbich, Unterlagenübergabe an den Wirtschaftsprüfer am Beispiel der Jahresabschlussprüfung einer Privatstiftung, VWT 2021, 70

Der Beitrag bietet einen kurzen Überblick über das geltende Regelwerk zur Prüfung des Jahresabschlusses einer Privatstiftung und gleicht diese mit der Abwicklung in der Praxis ab. Er kommt dabei zum Schluss, dass die Unterlagenübergabe an den Stiftungsprüfer nicht selten erst gegen Ende der fünfmonatigen Aufstellungsfrist erfolgt. Er sieht darin noch keinen schweren Verstoß des zuständigen Organs, der den Stiftungsprüfer zu einem Aufgreifen seiner Durchsetzungsmöglichkeiten nötigt. Dies wäre nach seiner Ansicht erst

bei gänzlichem Unterbleiben der Übergabe oder Übergabe von nicht prüfungswürdigen Unterlagen trotz wiederholter Urgenz der Fall. Abgesehen davon sieht er auch einen wirtschaftlichen Vorteil, wenn parallel zur Aufstellung des Jahresabschlusses gleichzeitig die Prüfung durch den Stiftungsprüfer erfolgt.

- l) *Zollner/Krebs*, Zum Vermögensopfer bei der Ein-Stifter-Stiftung, PSR 2020/21, 116 ff
Der Beitrag setzt sich mit der Vermögensopfertheorie bei einer Ein-Stifter-Stiftung auseinander. Insbesondere wird anhand einer Vielzahl typischer Konstellationen untersucht, wann das Vermögensopfer hinsichtlich einer Zuwendung an als auch von einer Privatstiftung als „wirklich“ gemacht anzusehen ist. Für den Eintritt des Vermögensopfers können laut den Autoren nicht nur rechtlich abgesicherte Positionen, sondern auch faktische Einflussmöglichkeiten ausschlaggebend sein.
- m) *Fuchs*, Die Stiftungseingangssteuer als Steuer iSd Art 2 DBA-Erbschafts- und Schenkungssteuer-SA (EAS 3428), AFS 2021, 8
Der Beitrag beschäftigt sich kurz mit der EAS-Auskunft 3428 zu der Frage, ob nach dem Wegfall der Erbschafts- und Schenkungssteuer, die nach Art 2 Abs 1 im sachlichen Anwendungsbereich des DBA-Erb-USA lagen, nunmehr die Stiftungseingangssteuer in den sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens fällt. Nach Ansicht des Autors ist dies gegeben.
- n) *Orth*, Stiftungsrechtsreform: Stiftungsregister als Justiz- oder Behördenregister?, BB 2021, 268
Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob es im Zusammenhang mit dem deutschen Stiftungsregister bei der Zuständigkeit des deutschen Bundesamtes für Justiz bleiben soll oder ein dezentrales Register geschaffen werden soll. Die weiterhin vorgesehene Zuständigkeit der Stiftungsbehörden für das Anerkennungsverfahren und die Genehmigung von Grundlagenänderungen sowie die Maßgeblichkeit ihrer Entscheidungen für in das Stiftungsregister einzutragende Tatsachen sprechen nach Ansicht des Autors dafür, das Stiftungsregister nicht als von den Amtsgerichten zu führendes Justizregister auszugestalten, sondern als Behördenregister. Die Sachnähe der Stiftungsbehörden spricht für ihn dafür, die Stiftungsregister als dezentrale, von den Stiftungsbehörden zu führende Register einzurichten, indem die vorhandenen Stiftungsverzeichnisse zu Stiftungsregistern weiterentwickelt werden. Durch den Verzicht auf ein zentrales Register bei einer Bundesbehörde würden sich auch die verfassungsrechtlichen Zweifel an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diese Lösung erledigen.
- o) *Stolte*, Reform des Stiftungsrechts – Neuregelung zur Vermögensbewirtschaftung und Einführung eines öffentlichen Stiftungsregisters, BB 2021, 1026
Der Beitrag widmet sich zwei zentralen Inhalten der Reform des deutschen Stiftungsrechts: der Frage, unter welchen Voraussetzungen Stiftungen ihren Zweck auch weiterhin mittels aktiver Vermögensbewirtschaftung („Umschichtungsgewinne“) erfüllen dürfen, sowie dem seitens des Gesetzgebers anscheinend angestrebten Paradigmenwechsel in Bezug auf Fragen der Transparenz, dh einer Einführung eines öffentlichen Stiftungsregisters.

- p) *Schienze-Ohletz/Junius-Morawe*, Möglichkeiten zur Satzungsänderung bei rechtsfähigen Stiftungen nach der Stiftungsreform, BB 2021, 1886

Der Beitrag befasst sich mit dem Themenbereich Satzungsänderung der geplanten Reform des deutschen Stiftungszivilrecht, das bundeseinheitlich geregelt werden soll. Vor allem die bisher landesrechtlichen und daher unterschiedlichen Regelungen zu Satzungsänderungen durch die Organe der Stiftung werden nach der Reform einheitlich im d BGB zu finden sein. Der Beitrag gibt einen Überblick über die geltenden Regelungen zur Satzungsänderung, die geplanten Regelungen im Stiftungsreformgesetz und die Auswirkungen für Bestandsstiftungen.

- q) *Kalss/Kubasta*, Stiftungsreform in Deutschland, Ein Blick über die Grenze, GesRZ 2021, 69

Die Autoren geben einen Überblick über die geplanten Änderungen zum deutschen Stiftungsrecht aus österreichischer Sicht. Geplant ist, die zivilrechtlichen Bestimmungen bundeseinheitlich zu gestalten und im BGB zusammen zu führen. Aus österreichischer Sicht empfehlen die Autoren der österreichischen Gesetzgebung, Anregungen insbesondere zur Stellung der Begünstigten zu übernehmen.

- r) *Verweijen*, Der Stiftungs- und Fondskurator nach dem BStFG, JEV 2021, 27

Der Beitrag befasst sich mit dem Stiftungs- oder Fondskurators und kommt zu den Ergebnissen, dass die Behörde in der Bestellung eines Stiftungs- oder Fondskurators zunächst an Wünsche des Stifters gebunden sei, im Übrigen in ihrem Ermessen an die Kriterien des § 279 ABGB. Die Bestellung des Stiftungs- oder Fondskurators bedarf der Zustimmung der zu bestellenden Person, Verwandtschaft oder Schwägerschaft des Stiftungs- oder Fondskurators zum Stifter schade nicht. Bestimmte Personen wie der Stiftungsprüfer oder Mitglieder der Stiftungs- oder Fondsbehörde sind von der Bestellung jedoch ausgeschlossen.

- s) *Krumpl*, Vermietung von (Luxus-)Immobilien an Gesellschafter/Stifter und Vorsteuerabzug, Das EuGH-Urteil QM/Finanzamt Saarbrücken und seine Folgen, taxlex 2021/55, 263

Der Beitrag reflektiert die jüngste Ansicht des VwGH zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Vermietung von (Luxus-)Immobilien zu Wohnzwecken durch Körperschaften (Stiftungen) an ihnen nahestehende Personen (Stifter), dass bei überwiegender verdeckter Ausschüttung keine steuerbare Vermietung vorliegt und die Normalwertregelung nicht zur Anwendung kommt, im Lichte der Rechtsprechung des EuGH (QM/Finanzamt Saarbrücken), des VwGH selbst und des Gesetzes. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Spruchpraxis des VwGH, dass bei überwiegender verdeckter Ausschüttung das Entgelt nicht steuerbar und die normale Wertregelung nicht zur Anwendung kommt, strittig sei. Vorsteuerabzug und Vorsteuerauschluss seien von der Höhe des fremdüblichen Entgelts abhängig. Die ertragsteuerliche Ermittlung des fremdüblichen Entgelts wäre somit das wesentliche Kriterium für den Eintritt des Vorsteuerabzugsrechts.

Impressum:

Herausgeber: ARNOLD Rechtsanwälte GmbH, © 2022

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).

