

Privatstiftungs-Newsletter

www.privatstiftung.info

03/2011

I. Judikatur

1. OGH 17.12.2010, 6 Ob 166/10 w, Anwendbarkeit des § 39 Abs 3 PSG bei vollständiger Neufassung der Stiftungserklärung, ZFS 2011, 26 ff, RdW 2011/142, 145

Die Vorlage einer separaten Urkunde gemäß § 39 Abs 3 PSG (bzw § 51 Abs 1 GmbHG, § 148 Abs 1 AktG) ist nicht erforderlich, wenn ohnehin mittels Notariatsakts die einzutragende Stiftungsurkunde völlig neu gefasst wurde.

Entscheidung: http://privatstiftung.info/dokumente/6_Ob_166-10w.pdf

2. OGH 13.10.2010, 3 Ob 139/10 b, Zur Offenkundigkeit des Vermögensnachteils bei der Pfändung von Stifterrechten, ZFS 2011, 21 ff

- a) Bei der Exekution durch Pfändung von Stifterrechten ist – trotz schon anberaumter Tagsatzung über den Verwertungsantrag – die für eine Aufschiebung der Exekution erforderliche Gefahr eines Vermögensnachteils (§ 44 Abs 1 EO) nicht offenkundig, wenn sich der Stifter ein Widerrufsrecht (§ 34 PSG) nicht vorbehalten hat.
- b) Eine offenkundige Gefahr liegt auch durch monatliche Zuwendungen an den Exekutionsbetreibenden aufgrund einer Änderung der Stiftungserklärung nicht vor.

Entscheidung: http://privatstiftung.info/dokumente/3_Ob_139-10b.pdf

3. OGH 17.12.2010, 6 Ob 244/10 s, Antragslegitimation nach § 35 Abs 3 und 4 PSG für potentiell Begünstigte?, AnwBl 2011, 257, ZFS 2011, 24 ff, RdW 2011/141, 143 f

- a) Die Antragslegitimation nach § 35 Abs 3 und 4 PSG auf Auflösung der Privatstiftung kann nicht auf allgemein umschriebene potentiell Begünstigte ausgedehnt werden.
- b) Die Frage, ob potentiell Begünstigten, die konkreter umschrieben sind, die Antragslegitimation nach § 35 Abs 3 und 4 PSG zukommt, war nicht zu entscheiden.

Entscheidung: http://privatstiftung.info/dokumente/6_Ob_244-10s.pdf

4. OGH 24.02.2011, 6 Ob 195/10k, Überprüfung der Abberufung eines Stiftungsorgans durch das Firmenbuchgericht; Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstandes; Vorstandsbestellung durch den Stifter, RdW 2011/273, 279 f, GES 2011, 226 f, PSR 2011/16, 52 ff [Anm Hochedlinger], PSR 2011/21, 86 ff, ZFS 2011, 68 ff [Anm Kalss], GesRZ 2011, 239 ff [Anm H. Torggler]

- a) Das Firmenbuch trifft eine amtswegige Prüfpflicht bei der Anmeldung der Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands. Diese ist dann nicht auf das Aufgreifen von offensichtlichen Unzulässigkeiten beschränkt, wenn Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Gesuch zugrundeliegenden Tatsachen (wie etwa des Abberufungsgrundes) bestehen. § 75 Abs 4 Satz 4 AktG und § 16 Abs 3 Satz 2 GmbHG sind daher nicht analog anzuwenden.
- b) Da es bei der Privatstiftung kein Organ mit Eigentümerkompetenzen gibt, kommt auch einzelnen Mitgliedern des Stiftungsvorstands Rekurslegitimation gegen die Löschung

infolge Abberufung eines Stiftungsvorstandsmitglieds (auch außerhalb des § 27 PSG) zu, dies gilt auch für das abberufene Mitglied.

- c) Die Mindestfunktionsdauer eines Stiftungsvorstandsmandats beträgt drei Jahre, es sei denn es liegen besondere Ausnahmefälle vor oder die Bestellung erfolgt auf unbestimmte Zeit.
- d) Auch ein Stifter, der Begünstigter ist, kann Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellen, wenn er sich dieses Recht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat.
- e) Einer Abberufungskompetenz eines Beirats, mag dieser auch mit Begünstigten besetzt sein, stehen als solcher noch keine Bedenken entgegen. Die Wertungen des Budgetbegleitgesetzes 2011 wirken hier grundsätzlich auch für Altfälle.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-195-10k.pdf>

5. OGH 16.3.2011, 6 Ob 194/10 p, Keine Anmeldung einer Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter zum Firmenbuch, er ist jedoch rechtsmittellegitimiert, RdW 2011/274, 280, PSR 2011/22, 95 f, ZFS 2011, 67 f, GesRZ 2011, 250 ff [Anm Bauer]

- a) Dem Stifter kommt im Verfahren über eine Anmeldung der Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 Abs 3 PSG Rechtsmittellegitimation zu, wenn er in seiner Rechtsstellung unmittelbar beschränkt würde oder ein rechtliches Interesse hat, das auf einem eingetragenen Recht beruht oder das in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann.
- b) Der Stifter kann die Änderung der Stiftungserklärung aber nicht zum Firmenbuch anmelden.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-194-10p.pdf>

6. OGH 28.1.2011, 6 Ob 240/10 b, Umbestellung des Stiftungsvorstands durch den Sachwalter, RdW 2011/272, 278 f, PSR 2011/20, 84 ff [Anm Resch], ZFS 2011, 28 ff

- a) Das Bestellungs- und Abberufungsrecht des Stifters kann bei Geschäftsunfähigkeit des Stifters grundsätzlich vom Sachwalter des Stifters wahrgenommen werden. Die Ausübung dieses Rechts bedarf keiner pflegschaftsbehördlichen Genehmigung, wenn dies keinerlei wirtschaftliches Risiko mit sich bringt.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-240-10b.pdf>

7. OLG Wien 13.12.2010, 28 R 197/10 m, Rechtsberater als Stiftungsvorstand: Prüfung auf Unvereinbarkeit durch Firmenbuchgericht, GES 2011, 228 f

Ein Vollmachts- oder Auftragsverhältnis zwischen einem Begünstigten und einem Vorstandsmitglied wurde vor dem BBG 2011 in § 15 Abs 2 PSG nicht als Unvereinbarkeit genannt. Das Firmenbuch ist aber jedenfalls berechtigt, im Rahmen seiner materiellen Prüfpflicht zur Offenlegung eines bestehenden Vollmachtsverhältnisses aufzufordern.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/28-R-197-09m.pdf>

8. OLG Wien 4.9.2009, 28 R 17/09, Über die Kosten eines Verfahrens über einen (abgewiesenen) Antrag auf Sonderprüfung

- a) Sind Stiftungsvorstandsmitglieder wegen grober Pflichtverletzungen erst nach Antragstellung auf Anordnung einer Sonderprüfung abberufen worden, war der Antrag nicht unbegründet und der Antragsteller ist nicht zum Kostenersatz verpflichtet.
- b) Parteien des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderprüfung sind der Antragsteller und die Privatstiftung. Kostenersatz an andere Personen kann nicht angeordnet werden.

9. OLG Wien 28.4.2011, 28 R 307/10 p, Formulierung des Widerrufsvorbehalts, Auslegung der Stiftungserklärung

- a) Die Formulierung "Der Stifter ist berechtigt, die Stiftung ohne Angabe von Gründen aufzulösen" ist ein Widerrufsvorbehalt. Bei unterbliebenem Widerrufsvorbehalt kann eine widerrufsgleiche Änderung der Stiftungsurkunde eine nichtige Umgehung des § 34 PSG sein.
- b) Die Auslegung der Stiftungserklärung folgt den Auslegungsregeln bei Verträgen nach den §§ 914 f ABGB. Demnach ist bei den vermögensrechtlichen Bestandteilen der Stiftungserklärung auf den Stifterwillen Bedacht zu nehmen und gemäß § 915 ABGB im Zweifel davon auszugehen, dass sich der Stifter die geringere Last auferlegen wollte. Im organisationsrechtlichen Teil, wo auf Grund der Außenwirkung auch Interessen Dritter betroffen sein können, ist die Stiftungserklärung objektiv zu interpretieren und daher einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Vorrang einzuräumen. Hier sind die für die Satzung juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien auch bei der Privatstiftung anzuwenden.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/28-R-307-10p.pdf>

10. OLG Wien 6.5.2011, 28 R 36/11 m, Zur Bemessungsgrundlage im Firmenbuchverfahren, insbesondere im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG

- a) Die Bestimmungen der §§ 54 bis 59 JN sind im Außerstreitverfahren nicht analog anzuwenden.
- b) Wird der Verfahrensgegenstand nur von einer Partei bewertet, so ist diese Bewertung für alle Parteien solange (vorläufig) maßgeblich, als keine andere Partei eine widersprechende Bewertung vornimmt.
- c) Unterlassen die Parteien überhaupt die Bewertung, gilt mit Ausnahmen der Zweifelswert des § 14 RATG.
- d) Die Bemängelung des Streitwertes erfolgt bereits durch die unterschiedliche Bezeichnung durch eine andere Partei und braucht nicht näher ausgeführt und auch nicht begründet zu werden.

11. OGH 16.6.2011, 6 Ob 82/11 v, Abberufung des Stiftungsvorstandes und anderes

- a) Ein Verstoß gegen die dem Stiftungsvorstand nach § 30 Abs 1 PSG obliegenden Verpflichtungen kann eine grobe Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG bilden, die zur Abberufung des die Mitwirkung zu Unrecht verweigernden Organmitglieds führen kann. Ob eine Pflichtverletzung vorliegt und ob diese grob ist, ist regelmäßig anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen.
- b) Die Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung können nicht nur die Bestätigung ihrer eigenen Abberufung, sondern auch diejenige der anderen Vorstandsmitglieder bekämpfen.
- c) Im Verfahren über das Begehren auf Auskunftserteilung und Einsichtsgewährung kommt hingegen nur den Begünstigten und der Privatstiftung, nicht aber den Vorstandsmitgliedern ad personam Parteistellung zu.
- d) Die Kosten des Verfahrens über Anträge auf Auskunftserteilung und Einsichtsgewährung nach § 30 Abs 2 PSG sind nach § 388 Abs 3 ZPO zu beurteilen.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-82-11v.pdf>

12. OGH 16.6.2011, 6 Ob 72/11 y, Nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts im Wege einer Änderung in die Stiftungsurkunde?

Hat sich ein Stifter den Widerruf der Privatstiftung nicht vor Entstehen der Privatstiftung vorbehalten, so kann er diesen Vorbehalt später nicht mehr nachholen. Auch die Vornahme widerrufsgleicher Änderungen ist in diesem Fall eine unzulässige Umgehung des § 34 PSG.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/6-Ob-72-11y.pdf>

13. OGH 11.5.2011, 7 Ob 5/11 b, Auslegung einer Absichtserklärung der Stifter

Eine Absichtserklärung der Stifter kann nur ausgehend von dem (durch die Stiftungserklärung) festgestellten ausdrücklichen (gemeinsamen) Stifterwillen ausgelegt werden.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/7-Ob-5-11b.pdf>

14. OGH 14.7.2011, 3 Ob 177/10 s, Pfändung von Stifterrechten

- a) Solange sich ein Stifter Änderungs- oder Widerrufsrechte vorbehält, ist das Prinzip der vollständigen Trennung der Stiftung vom Stifter nicht verwirklicht, ein kumulatives Vorliegen beider Rechte ist nicht notwendig.
- b) Das Änderungsrecht eines Stifters stellt jedenfalls ein Vermögensrecht dar, die Ausübung des dem Stifter in der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Rechts, den Begünstigten zu bestellen, dem dann ein Rechtsanspruch zukommt, begründet auch ohne Änderung der Stiftungsurkunde verwertbare Vermögensrechte.
- c) Das Recht des Stifters auf Abberufung der derzeitigen Mitglieder des Beirats und zur Bestellung neuer Mitglieder ist selbst kein eigenständiges Vermögensobjekt und verschafft dem Berechtigten auch nicht unmittelbar eine vermögenswerte Rechtsposition. Ob dieses Recht pfändbar ist, wurde nicht abschließend geklärt. Wenn überhaupt kommt die Ermächtigung zur Ausübung dieses Rechts erst dann in Frage, wenn mit der Ermächtigung des Gläubigers zur Bestimmung des Stifters als Begünstigten der Privatstiftung an diesen vom Vorstand entgegen der Stiftungserklärung keine Versorgungszuwendungen erfolgen, was der Gläubiger in einem fortgesetzten Verwertungsverfahren zu behaupten und zu bescheinigen hätte.
- d) Grundsätzlich besteht kein Verhältnis von Überordnung und Unterordnung zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde.
- e) Die Bestimmung des Begünstigten durch den Stifter muss nicht zwingend in einer Stiftungszusatzurkunde beurkundet werden.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/3-Ob-177-10s.pdf>

II. Abgabenrechtliches

1. UFS 17.11.2010, GZ RV/3310-W/09, Zurechnung der Einkünfte an den Stifter bei Vorliegen einer transparenten Stiftung; Beurteilung des Tatbestandes der Abgabenhinterziehung, ZFS 2011, 35 ff

- a) Besteht eine Weisungsbefugnis des Stifters, dann ist die ausländische Stiftung, die mit einer Privatstiftung nach dem PSG vergleichbar ist, als transparent einzustufen. Die Einkünftezurechnung erfolgt beim Stifter bzw Begünstigten.
- b) Der Abschluss eines Mandatsvertrages ist als Indiz zur Einstufung der Stiftung als transparent zu sehen, insbesondere wenn darin die Beauftragten (im Fall: Stiftungsräte) verpflichtet werden, die Mandate ausschließlich nach den Instruktionen des Auftraggebers (Stifters bzw Begünstigter) oder nach den Instruktionen von Drittpersonen, welche der Auftraggeber bezeichnet, auszuüben; unabhängig davon, ob der Mandatsvertrag tatsächlich gelebt wird oder nicht.

- c) Wurden weder Einkünfte (im Fall einer transparenten Stiftung) noch Schenkungssteuer (im Fall einer intransparenten Stiftung) erklärt und abgeführt, liegt Abgabenhinterziehungsabsicht vor.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-3310-W-09.pdf>

2. VwGH 29.9.2010, 2005/13/0079, „Benutzung einer Privatstiftung zum Durchschleusen von Anteilen“

- a) „Benutzung“ einer Privatstiftung zum „Durchschleusen“ von Anteilen ist kein Missbrauch im Sinne des § 22 BAO.
- b) Die bloß faktische Erwartung, dass sich der Vorstand dem Wunsch des Stifters nach Veräußerung der Anteile nicht widersetzen werde, lässt den Stifter der Anteile auch nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile bleiben, selbst wenn diese Erwartung realistisch ist.

Entscheidung: http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH_2005-13-0079.pdf

3. UFS 26.01.2011, GZ RV/0418-S/09, Privatstiftung überlässt Haus an Stifter (Begünstigten, Stiftungsvorstandsmitglied): Keine umsatzsteuerliche Anerkennung mangels Fremdüblichkeit der Nutzungsbedingungen

- a) Rechtsgeschäfte zwischen einer Privatstiftung und deren Stifter bzw. Begünstigten sind auch umsatzsteuerlich nur dann als erwiesen anzunehmen, wenn sie den Kriterien der Angehörigenjudikatur entsprechen.
- b) Eine Wiederaufnahme ist dann ausgeschlossen, wenn der Abgabenbehörde der Sachverhalt schon im Erstverfahren so vollständig bekannt war, dass sie bei richtiger rechtlicher Subsumtion schon zur im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung hätte gelangen können.
- c) Erlangt das Finanzamt neben bereits bei Erlassung des Erstbescheides aktenkundigen Sachverhaltselementen, die gegen die Fremdüblichkeit eines Mietverhältnisses sprechen, Kenntnis von Tatsachen und Beweismitteln, die diese Tatsache zusätzlich untermauern, liegt kein Wiederaufnahmegrund vor. Diese Neuerungen sind nicht entscheidungswesentlich, weil sie zu keiner anderen Beurteilung führen, als sie schon bei Erlassung des Erstbescheides vorzunehmen gewesen wäre.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0418-S-09.pdf>

4. VwGH 30.3.2011, 2005/13/0182, Besicherung eines Kredites durch die Privatstiftung

- a) Besichert eine Privatstiftung den Kredit einer Gesellschaft, die den Kindern des Stifters gehört, so liegt eine KESt-pflichtige (verdeckte) Nutzungszuwendung vor (daran ändert nichts, dass die Gesellschaft mit dem Bankkredit Aktien von der Privatstiftung gekauft hat).
- b) Die Nutzungszuwendung ist in Höhe einer fremdüblichen Avalprovision (lt Bankbestätigung 1 %) zu bewerten.
- c) Eine Primärberichtigung (Ansatz fiktiver Provisionserträge) ist dagegen bei der Privatstiftung (anders als bei Kapitalgesellschaften) nicht erforderlich, wie bereits der UFS selbst anerkannt hat.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH-2005-13-0182.pdf>

5. BFH 22.12.2010, I R 84/09, Keine Unionsrechtlichen Bedenken gegen die Hinzurechnungsbesteuerung bei einer liechtensteinischen Familienstiftung, ZFS 2011, 98 ff [Anm Hosp/Langer]

Der BFH widmete sich der Hinzurechnungsbesteuerung bei einer liechtensteinischen Familienstiftung und entscheidet diesbezüglich, dass diese einerseits nicht zur Anwendung gelangt, wenn die betreffenden Einkünfte dem Stifter unmittelbar zuzurechnen sind und

andererseits gegen eine Anwendung der Hinzurechnungsbesteuerung keine unionsrechtlichen Bedenken bestehen.

6. BMF 21.2.2011, EAS 3197, Widerruf einer Privatstiftung nach Wegzug in die Schweiz, ZFS 2011, 97 f [Anm Marschner]

- a) Hat eine Österreicherin ihren Wohnsitz aus Österreich in die Schweiz verlegt und löst sie in der Folge durch Widerruf ihre österreichische Privatstiftung auf, so kann die damit verbundene österreichische Kapitalertragsteuerpflicht auf der Grundlage von Artikel 21 DBA-Schweiz vermieden werden.
- b) Steht außer Streit, dass auf österreichischer Seite die Vermögenswerte und deren Erträge der Privatstiftung zuzurechnen sind, wird demgegenüber aber auf schweizerischer Seite die österreichische Privatstiftung als transparent behandelt, so erblickt die Schweiz in der Vermögensübertragung keinen steuerlich erfassbaren Tatbestand, weil sie dieses Vermögen durchgängig der Stifterin zugerechnet hat. Es tritt hierdurch sonach ein (negativer) Qualifikationskonflikt ein. Dieser kann aber nicht zu einem Wiederaufleben des österreichischen Besteuerungsanspruches führen. Denn ein negativer Qualifikationskonflikt kann abkommensrechtlich - unter besonderen Gegebenheiten - nur für den Ansässigkeitsstaat einen Rückfall des Besteuerungsrechtes bewirken; Österreich ist aber der Quellenstaat der Zuwendungseinkünfte.

7. BMF 21.2.2011, EAS 3207, Keine Entlastung des deutschen Begünstigten bei zeitverschobener Doppelbesteuerung, ZFS 2011, 93 ff [Anm Loukota]

- a) Erhält der in Deutschland ansässige Stifter und Letztbegünstigte einer österreichischen Privatstiftung eine kapitalertragsteuerpflichtige Zuwendung, dann fallen die zugewendeten Einkünfte unter die "Dividendenregel" des Art. 10 DBA-Deutschland, derzufolge die österreichische Kapitalertragsteuer auf 15% herabzusetzen und in dieser Höhe in Deutschland anzurechnen ist.
- b) Wird die österreichische Privatstiftung auf deutscher Seite als transparent gewertet und werden ihre Einkünfte unmittelbar dem deutschen Stifter zugerechnet und wird daher die Zuwendung als solche keiner deutschen Besteuerung mehr unterzogen, so tritt durch diesen Zurechnungskonflikt die Wirkung einer zeitverschobenen wirtschaftlichen Doppelbesteuerung ein.
- c) Allerdings ist es nicht Aufgabe des Quellenstaates der Einkünfte, sondern jene des Ansässigkeitsstaates des Einkünfteempfängers dafür zu sorgen, dass die in seinem Staatsgebiet ansässigen Steuerpflichtigen vor solchen wirtschaftlichen Doppelbesteuerungen geschützt werden.
- d) Der Umstand, dass das zuständige deutsche Finanzamt nicht bereit ist, die mit 15% erhobene österreichische Kapitalertragsteuer nachträglich auf die in den Vorjahren erhobene deutsche Einkommensteuer anzurechnen, kann daher auf österreichischer Seite keinen Steuerverzicht durch Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 48 BAO rechtfertigen.
- e) Ob in dieser Sache ein Verständigungsverfahren zwischen Österreich und Deutschland beantragt werden soll, muss der Entscheidung des Steuerpflichtigen überlassen bleiben. Der Antrag auf Einleitung eines solchen Verfahrens könnte jedenfalls nicht in Österreich, sondern müsste gemäß Art. 25 Abs. 1 DBA-Deutschland im Ansässigkeitsstaat des Steuerpflichtigen, sonach in Deutschland gestellt werden.

8. BMF 20.4.2011, GZ BMF-010216/0018-VI/6/2011, Begünstigtenmeldung nach § 5 PSG, ZFS 2011, 91 f [Anm Puchinger] und BMF 21.06.2011, GZ BMF-010216/0023-

VI/6/2011, Aktualisierte Information zur Begünstigtenmeldung nach § 5 PSG idF des Budgetbegleitgesetzes 2011

Mit dem BBG 2011 wurde im Privatstiftungsgesetz eine umfassende Pflicht zur Offenlegung der Stiftungsbegünstigten eingeführt. Das Bundesministerium für Finanzen hat dazu eine Information über die Begünstigtenmeldung bei Privatstiftungen herausgegeben, die aber über den Umfang der im Gesetz vorgesehenen Meldepflicht hinausgeht. Diese Information wurde am 21.6. aktualisiert. Siehe unsere Aussendungen vom 31.3.2011 und 27.6.2011.

9. UFS 9.2.2011, RV/0453-S/09 (Abweisung), Redaktionsversehen im Stiftungseingangssteuergesetz führt nicht zu einer umfassenden Steuerbefreiung, ZFS 2011, 90

Wäre die Stammfassung des StiftEG maßgeblich und handelt es sich beim Empfänger der Geldforderungen um eine eigennützige Privatstiftung, so liegt im Fehlen des §2 Abs 1 Z 1 StiftEG und dem nicht korrigierten Verweis in § 1 Abs 6 Z 1 StiftEG eine ungeplante Gesetzeslücke vor (die zwischenzeitlich durch das BudBG 2009 korrigiert wurde). Zuwendungen von Geldforderungen (oder körperlich beweglichen Sachen) an eigennützige Privatstiftungen sind daher auch im Anwendungsbereich der Stammfassung des StiftEG nicht von der Stiftungseingangssteuer befreit.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0453-S-09.pdf>

10. UFS 19.1.2011, RV/0242-W/10 (Stattgabe), Grunderwerbsteueräquivalent ertragsteuerlich abzugsfähig, ZFS 2011, 87 ff [Anm Marschner]

Das Grunderwerbsteueräquivalent ist keine Personensteuer, sondern eine Objektsteuer (oder „objektsteuerartige Verkehrsteuer“). Das Abzugsverbot der § 12 Abs 1 Z 6 und § 20 Abs 1 Z 6 EStG 1988, nach dem bei einzelnen Einkünften die Steuern vom Einkommen und sonstige Personensteuern nicht abgezogen werden dürfen, kommt also nicht zur Anwendung.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0242-W-10.pdf>

11. UFS 11.4.2011, RV/0250-I/09 (Abweisung), Anteiliger Vorsteuerabzug aus gemischten Aufwendungen, ZFS 2011, 85 ff [Anm Marschner]

Der Privatstiftung steht aus sowohl mit umsatzsteuerpflichtigen als auch mit nicht umsatzsteuerbaren Umsätzen in Zusammenhang stehenden Vorleistungen ein anteiliger Vorsteuerabzug zu. Zur Aufteilung eignet sich insbesondere ein Investitionsschlüssel.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0250-I-09.pdf>

12. VwGH 26.1.2011, 2007/13/0084, Keine Beteiligungsertragsbefreiung für Zuwendungen von Privatstiftungen, ZFS 2011, 84 f

Mit einer im Jahr 2006 zwischen einer Privatstiftung (die die Zuwendungen vornimmt) und einer abgabepflichtigen GmbH (die Empfängerin der Zuwendungen) abgeschlossenen "Vereinbarung über die Aufhebung von Ausschüttungen wegen Irrtums" kann der für das Jahr 2002 bereits entstandene - öffentlich-rechtliche - Körperschaftsteueranspruch nicht rückwirkend beseitigt werden. Da keine materiellen Abgabenvorschriften eine derartige Rückwirkung anordnen, liegen die Voraussetzungen für eine nachträgliche Bescheidänderung wegen Eintritt rückwirkender Ereignisse nach § 295a BAO nicht vor.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH-2007-13-0084.pdf>

13. VwGH 30.3.2011, 2005/13/0182, Bürgschaft der Privatstiftung unterliegt der Zuwendungsbesteuerung, ZFS 2011, 82 ff [Anm Marschner], taxlex 2011/66, 267

a) Besichert eine Privatstiftung den Kredit einer Gesellschaft, die den Kindern des Stifters gehört, so liegt eine KESt-pflichtige (verdeckte) Nutzungszuwendung vor (daran ändert nichts, dass die Gesellschaft mit dem Bankkredit Aktien von der Privatstiftung gekauft hat).

- b) Die Nutzungszuwendung ist in Höhe einer fremdüblichen Avalprovision (lt Bankbestätigung 1 %) zu bewerten.
- c) Eine Primärberichtigung (Ansatz fiktiver Provisionserträge) ist dagegen bei der Privatstiftung (anders als bei Kapitalgesellschaften) nicht erforderlich, wie bereits der UFS selbst anerkannt hat.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VwGH-2005-13-0182.pdf>

14. VfGH 2.3.2011, G 150/10, Aufhebung des § 1 Abs 5 letzter Satz StiffEG in der (Stamm-)Fassung, ZFS 2011, 80 ff [Anm Marschner]

Der VfGH hat die Bewertungsbestimmungen betreffend inländische Grundstücke im Rahmen der Stiftungseingangssteuer mit Ablauf des 31.12.2011 als verfassungswidrig aufgehoben. Der Grundtatbestand ist – im Gegensatz zur Erbschafts- und Schenkungssteuer – verfassungskonform.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/VfGH-G150-10.pdf>

15. UFS 15.4.2011, RV/1658-W/09, taxlex 2011/67, 267

- a) Primärer Zweck der Privatstiftung ist die Optimierung der Tätigkeit der Obdachlosenbetreuung eines Vereines (eines ihrer Stifter) durch finanzielle und materielle Unterstützung. Die Privatstiftung führt die Betreuung nicht selbst durch. Die Privatstiftung ist nicht Dachverband über den Verein, ebenso wie der Verein nicht Gehilfe oder verlängerter Arm der Privatstiftung ist. Damit ist die Privatstiftung keine von § 15 Abs.1 Z14 ErbStG geforderte juristische Person, die gemeinnützige und mildtätige Zwecke verfolgt, weswegen die Befreiung nicht gewährt wurde.
- b) VwGH-Beschwerde zur Zl. 2011/16/0142 eingebracht.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-1658-W-09.pdf>

16. UFS 13.4.2011, RV/0947-W/05, taxlex 2011/68, 267

- a) Die Stiftungsurkunde (2004) der Privatstiftung sieht zwar vor, dass im Fall ihrer Auflösung das Vermögen einer wohltätigen Institution zukommen soll, sie enthält jedoch keine entsprechende Regelung für den Fall der Änderung des Stiftungszwecks.
- b) Eine spätere diesbezügliche Änderung der Stiftungsurkunde (2008) hat auf die bereits im Jahr 2004 entstandene Schenkungssteuerschuld keinen Einfluss mehr.

17. UFS 4.4.2011, RV/3227-W/08

Wenn – wie im vorliegenden Fall – vor dem 31.7.2008 Zuwendungen an eine Privatstiftung getätigt wurden, in deren Stiftungsurkunde die ausschließliche und unmittelbare Betätigung für einen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommt, kommt ein Steuersatz von 5 % zum Tragen.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-3227-W-08.pdf>

18. UFS 10.1.2011, RV/3079-W/08, Verzicht auf Fruchtgenussrecht durch den Stifter als Veräußerung einer Beteiligung, ZFS 2011, 31 ff

- a) Werden Gesellschaftsanteile unter Fruchtgenussvorbehalt durch einen Stifter in eine Privatstiftung eingebracht und verzichtet der Stifter später entgeltlich auf dieses Fruchtgenussrecht, so handelt es sich dann um einen einheitlichen Veräußerungsvorgang (aufgrund wirtschaftlicher Einheit), wenn ein enger zeitlicher, persönlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Vorgängen gegeben ist und auch keine plausiblen Gründe für die Trennung der Verträge nachgewiesen werden können. Der Tatbestand eines Veräußerungsgeschäfts iSd § 31 EStG ist dann verwirklicht.

b) Eine VwGH-Beschwerde wurde zur Zl. 2011/15/0039 eingebracht.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-3079-W-08.pdf>

19. UFS 10.12.2010, RV/1395-W/08, Bei Widerruf der Privatstiftung Erstattung der Schenkungssteuer auch für Nachstiftung

In seinem Erkenntnis VwGH 25.3.2010, 2008/16/0003 bis 0004 stellt der Verwaltungsgerichtshof unter Zugrundelegung der Bestimmung des § 33 lit.a ErbStG (alter Fassung) fest, dass Nachstiftungen im Sinne des § 3 Abs.1 Z 1 ErbStG -unbeschadet dessen ob sich der Stifter den Widerruf der Nachstiftung vorbehalten hat- von einem in der Stiftungsurkunde enthaltenen Widerrufsvorbehalt der gesamten Stiftung erfasst werden, weil zum einen, ein solcher Widerrufsvorbehalt nicht ausdrücklich nur das Stiftungsgeschäft im Sinne des § 3 Abs.1 Z 7 erfasst und zum anderen der Widerruf der gesamten Privatstiftung zu deren Auflösung mit der Rechtsfolge führt, dass das gesamte verbleibende Vermögen der aufgelösten Privatstiftung, somit auch das der Stiftung mit Nachstiftung gewidmete Vermögen dem Stifter, als Letztbegünstigten, zu übertragen ist. Somit ist § 33 lit.a ErbStG -unter der Voraussetzung der Herausgabe sämtlicher geschenkten Vermögenswerte- auf Nachstiftungen anzuwenden.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-1395-W-08.pdf>

20. UFS 24.5.2011, RV/0650-S/10, Fremdunübliche Vermietung eines Einfamilienhauses von Privatstiftung an Alleinbegünstigte, Stifter oder Stiftungsvorstandsmitglied; Keine Anrechnung rechtswidrig einbehaltener KESt auf KöSt einer Privatstiftung

Von "Sparbuchzinsen" einer Privatstiftung ist gem. § 94 Z 11 EStG 1988 im Regelfall keine Kapitalertragsteuer in Abzug zu bringen.

Erfolgt dies trotzdem, kann die Kapitalertragsteuer nicht bei der Veranlagung der Privatstiftung angerechnet werden. Sie ist aber mit einem Antrag gem. § 240 Abs. 3 BAO rückforderbar.

Entscheidung: <http://privatstiftung.info/dokumente/UFS-RV-0650-S-10.pdf>

21. BMF 22.10.2010, BMF-010216/0071-VI/6/2010, Villa auf Mallorca – Bemessung der Nutzungszuwendung der Privatstiftung, ZFS 2011, 45 f

Eine Villa wird von einer Privatstiftung auf Mallorca errichtet. Diese wird fünf Wochen im Jahr durch Begünstigte kostenlos benützt; der Begünstigte hätte die Villa auch das gesamte Jahr bewohnen können. Andere Vermietungen finden nicht statt. Das BMF ist der Ansicht, dass nur wenn ein „Mieten-Markt“ vorhanden ist nach der Mittelwertmethode der StifftR 2009 Rz 252 berechnet wird. Ist dies nicht der Fall ist AfA und Verzinsung zur Berechnung heranzuziehen.

III. Literaturreisenschau

a) *Hochedlinger*, Privatstiftungen – Unzulässige Beraterverträge mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands, *Anwalt aktuell* 2011, Heft 1, 14

Der Artikel beleuchtet die Entscheidung 1 Ob 214/09 s über die zulässige „Umgehung der gerichtlichen Zustimmung“ nach § 17 Abs 5 und § 19 Abs 2 PSG für die Vorstandsvergütung durch Änderung der Stiftungsurkunde.

b) *Eiselsberg/Haslwanter*, Die Pflicht zur Offenlegung der Begünstigten, *PSR* 2011/1

Die Autoren behandeln sowohl die inhaltlichen als auch die grundsätzlichen Fragen, die die neue Offenlegungspflicht für Privatstiftungen, die das Budgetbegleitgesetz 2011 eingeführt hat, aufwirft. Besonderes Augenmerk schenken die Autoren dabei der Behandlung des Begünstigten.

- c) *J.P. Gruber*, Die Neuerungen im Privatstiftungsrecht, AR aktuell 2011, Heft 1, 16 ff
In dem Beitrag werden die Neuerungen durch das Budgetbegleitgesetz für Privatstiftungen, also die Besetzung des Beirats, die Besetzung des Stiftungsvorstandes und die Meldepflicht, behandelt.
- d) *Marschner*, Vermögenszuwachssteuer – Auswirkungen auf Körperschaften, SWK 2011, S 383 ff
Der Beitrag behandelt u.a. die für Privatstiftungen anzuwendenden neuen Besteuerungsregeln des Budgetbegleitgesetzes 2011.
- e) *Aigner/Tumpel*, Immobilienvermietung durch eine Privatstiftung an ihren Stifter oder an Begünstigte, SWK 2011, S 394 ff
Die Autoren widmen sich der Frage, ob die Vermietung von als Wohnung genutzten Liegenschaften an Stifter oder Begünstigte Unternehmereigenschaft iS des UstG begründet und kommen zu dem Ergebnis, dass eine längerfristige Vermietung, die zu einem umsatzsteuerlichen Leistungsaustausch führt, umsatzsteuerlich zur Unternehmereigenschaft der Privatstiftung und daher zur Berechtigung zum Vorsteuerabzug führen kann.
- f) *Briem*, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011/3, 6 ff
Der Beitrag behandelt ausführlich die PSG-Novelle und deren Auswirkungen wie die Meldepflicht, die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes durch den (begünstigtendominierten) Beirat und die Unvereinbarkeit von vom Stifter beauftragten Personen mit Vorstandsmandaten.
- g) *Fellner*, Aufhebung des § 1 Abs. 5 letzter Satz StifftEG problematisch, SWK 2011, T 69
Mit Erkenntnis des VfGH G 150/10 vom 2.3.2011 wurde der § 1 Abs 5 StifftEG in seiner Stammfassung als verfassungswidrig aufgehoben. Zum Zeitpunkt des Erkenntnis war diese Gesetzesstelle jedoch bereits durch das BBG 2009 novelliert. Das Erkenntnis des VfGH geht daher ins Leere.
- h) *Kalss*, Stiftungsbeirat und Vorstand nach der Novelle des PSG 2010, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2011, Ausgabe 16, 4 ff
Die Autorin beleuchtet in ihrem Aufsatz die neuen Ausgestaltungsmöglichkeiten der Privatstiftung nach der PSG-Novelle mit Schwerpunkt auf dem Beirat.
- i) *Bruckner*, Steuerliche Änderungen für Privatstiftungen ab 2011, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2011, Ausgabe 16, 10 ff
Der Beitrag setzt sich intensiv mit den neuen Besteuerungsregeln des Budgetbegleitgesetzes 2011, v.a. bei der Zwischensteuer, dem Verkauf von Grundstücken und der Wertpapierzuwachsbesteuerung, auseinander.
- j) *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll des Workshops „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 ff
Der Workshop am 12.5.2011 behandelte die Themen Verhältnis Beirat – Aufsichtsrat, Rechtsfolgen aus der Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsvorstandes (6 Ob 195/10k), die Vergütung des Stiftungsvorstandes (1Ob 214/09s) sowie die Nachträgliche Bestellung
-

von Stiftungsorganen. Das Protokoll fasst die Diskussionsergebnisse dieses Workshops, an dem Firmenbuchrichter, Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, sonstige Praktiker und Universitätsangehörige teilgenommen haben, zusammen.

- k) *Birnbauer*, Eintragung und Löschung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung, GES 2011, 232 ff

Die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern wurde mit BBG 2011 neu geregelt. Der OGH benennt in seiner jüngsten Rsp drei Jahre als angemessene Mindestfunktionsperiode für Stiftungsvorstandsmitglieder. Der Artikel beleuchtet diese für die Firmenbuchpraxis relevanten Entwicklungen.

- l) *Gasser*, Die Business Judgment Rule in Liechtenstein, PSR 2011/17, 62 ff

Durch die Stiftungsrechtsreform 2009 in Liechtenstein wurden die Sorgfaltspflichten der Organe von Verbandspersonen neu geregelt. Im neuen Art 182 Abs 2 Satz 2 PGR wurde die aus dem amerikanischen Gesellschaftsrecht stammende Business Judgment Rule (BJR) kodifiziert. Diese schafft einen „sicheren Hafen“, in dessen Grenzen sich der Stiftungsrat haftungsfrei bewegen und entfalten kann.

- m) *Varro*, VfGH-Erkenntnis zur Grundstücksbewertung im StiftEG, PSR 2011/18, 76 ff

Der VfGH hat die Bewertungsbestimmungen betreffend inländische Grundstücke im Rahmen der Stiftungseingangssteuer mit Ablauf des 31.12.2011 als verfassungswidrig aufgehoben. Der Grundtatbestand ist – im Gegensatz zur Erbschafts- und Schenkungssteuer – verfassungskonform. Aufgehoben wurde jedoch die Stammfassung, § 1 Abs 5 letzter Satz StiftEG idF BBG 2009 bleibt bis zu einer möglichen Reaktion durch den Gesetzgeber aufrecht.

- n) *Hosp/Langer*, Die Besteuerung der liechtensteinischen Stiftung nach der Totalrevision zum 1.1.2011, PSR 2011/19, 79 ff

Die Autoren beschreiben die laufenden Besteuerungsvarianten der liechtensteinischen Stiftung (regulär, ESA geprüft als Privatvermögensstruktur, gemeinnützige Stiftung und für Altgesellschaften eine Übergangsfrist) nach der Totalrevision des liechtensteinischen Steuerrechts zum 1.1.2011.

- o) *Reiter/Kulischek*, Die österreichische Privatstiftung – Gestaltungsinstrument der Nachfolgeplanung auch für deutsche Staatsbürger?, ZFS 2001, 11 ff; 60ff

Der Beitrag beleuchtet die Vor- und Nachteile der Privatstiftung aus steuerrechtlicher Sicht vor dem Hintergrund der Abschaffung der österreichischen Erbschaftsteuer sowie des neuen deutschen Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts.

- p) *Marschner*, Investmentfonds und Privatstiftung – eine weitere Verkomplizierung, ZFS 2011, 56 ff

Mit dem BBG 2011 wurde die Besteuerung von Kapitalvermögen novelliert. Wichtigste Änderung ist die Schaffung einer Kursgewinnbesteuerung, bei natürlichen Personen erfolgt die Einhebung im Rahmen der KEST, bei der Privatstiftung wird sie von dieser selbst im Rahmen der Veranlagung zur Zwischenkörperschaftsteuer ermittelt.

- q) *Fraberger/Papst*, Stiftungseingangssteuer verfassungswidrig: alles bleibt anders, ZFS 2011, 52 ff

Der VfGH hat die Bewertungsbestimmungen betreffend inländische Grundstücke mit dem 3-fachen Einheitswert im Rahmen der Stiftungseingangssteuer mit Ablauf des 31.12.2011 als verfassungswidrig aufgehoben. Der Grundtatbestand ist – im Gegensatz zur Erbschafts- und Schenkungssteuer – verfassungskonform. Allerdings wurde § 1 Abs 5 StiftEG mit dem BBG 2009 novelliert, die Aufhebung erfolgte nur für die Stammfassung.

- r) *Lenz*, Zum § 17 Abs 5 PSG – Doppelvertretung von Vorstandsmitgliedern, ZFS 2011, 51 f
Der Autor beleuchtet, ob ein Fall der Doppelvertretung, der eine gerichtliche Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG erforderlich macht, vorliegt, wenn die Person Vorstandsmitglied beider beteiligten Privatstiftungen ist und spricht sich für eine Pflicht einer solchen Genehmigung aus.

- s) *Marschner*, Die fehlende Systematik der Zwischenkörperschaftsteuer bei Privatstiftungen, SWK 2011, S 816 ff
Die mit dem BBG 2011 eingeführte Kursgewinnbesteuerung wird von Privatstiftungen im Rahmen der Veranlagung zur Zwischenkörperschaftsteuer ermittelt. Der Autor erläutert, warum das Zusammenspiel zwischen der Anwendung der Zwischenbesteuerung und dem Verbot, Werbekosten abzuziehen, nicht vollständig funktioniert.

- t) *Haider*, Neuregelung der Immobilienveräußerung durch Privatstiftungen, taxlex 2011, 251 ff
Durch das BBG 2011 ist die Veräußerung von Liegenschaften iSd § 30 EStG durch eine Privatstiftung nach Ablauf der Spekulationsfrist dann nicht mehr steuerfrei, wenn der (Zu-)Stifter eine Körperschaft nach § 7 Abs 3 EStG ist oder wenn er § 5 Abs 1 EStG-Ermittler ist und die Liegenschaft aus seinem Betriebsvermögen zuwendet. Der Beitrag befasst sich mit dieser Neuregelung des § 13 Abs 1 Z 4 KStG.

- u) *Reich-Rohrwig/Babinek*, Geschäftsunfähigkeit von Stiftern, ecolex 2011, 687 ff
Die Autoren befassen sich mit dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Stifters, seinen möglichen Folgen und rechtzeitigen Vorkehrungen.

- v) *Hosp/Langer*, Abkommensberechtigung von liechtensteinischen Stiftungen, ZFS 2011, 17 ff
Das Fürstentum Liechtenstein verfügt mittlerweile über fünf vollwertige DBA sowie ein Rumpfabkommen; einige weitere werden zur Zeit verhandelt. Der Artikel untersucht, ob liechtensteinische Stiftungen vom wachsenden Abkommensnetz profitieren können. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine Stiftung ebenso wie alle anderen juristischen Personen zwar grundsätzlich der ordentlichen Ertragsbesteuerung unterliegen, unter bestimmten Konstellationen jedoch auf Auftrag vom (besonderen) Besteuerungsregime der so genannten Privatvermögensstruktur profitieren können.

- w) *Marschner*, Umsatzsteuerliche Anerkennung von Mieten – ein Urteil des EuGH, ZFS 2011, 9 ff
Das Urteil des EuGH in der Rs *Weald Leasing* könnte für die zukünftige österreichische Rsp in der Frage, ob es umsatzsteuerlich anerkannt ist, dass eine Privatstiftung ein Gebäude errichtet und danach an Stifter und/oder Begünstigte vermietet, von Bedeutung sein. Der umsatzsteuerliche Vorteil, der sich aus dem Aufschub der USt ergibt, stellt nicht per se einen Missbrauch dar (EuGH); eine (umsatz)steuerliche Anerkennung ist daher uU möglich, wenn die Vertragsbedingungen fremdüblich sind.

x) *Marschner*, Besteuerung von Portfoliodividenden: Urteil des EuGH

Der Artikel stellt die Auswirkungen des Urteils des EuGH in der verbundenen Rs *Haribo* und *Österreichische Salinen* auf die Besteuerung von ausländischen Dividenden bei Privatstiftungen dar. Das Urteil wurde bereits durch das AbgÄG 2011 in § 10 KStG berücksichtigt.

y) *Puchinger*, Entfall der Spendenbegünstigung für Privatstiftungen ab 2012 wegen fehlender Sozialversicherungsnummer?, ZFS 2011, 5 ff

Mit dem Steuerreformgesetz 2009 wurde die Sonderausgabenabzugsfähigkeit für Zuwendungen an bestimmte wohltätige Organisationen geschaffen. Diese Spenden können ab dem Jahr 2012 nur dann steuerlich als Sonderausgaben anerkannt werden, wenn der Zuwendende seine SV Nummer bekannt gibt und die Spendenorganisation eine elektronische Meldung vornimmt. Fraglich ist, ob ab 2012 die Spendenabzugsfähigkeit bei Privatstiftungen mangels SV Nummer versagt wird. Der Autor zeigt eine verfassungskonforme Interpretation der relevanten Bestimmungen auf.

z) *Puchinger/Marschner*, Alt-Begünstigte bis 30. Juni 2011 melden! Die neue Meldeverpflichtung für Privatstiftungen, ZFS 2011, 3 ff

Der Beitrag erläutert die neue Meldepflicht von Begünstigten durch das Budgetbegleitgesetz 2011.

Impressum:

Herausgeber: ARNOLD Rechtsanwälte GmbH, © 2011

Dieser Newsletter enthält keinerlei Rechtsberatung; jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen. Kontakt detail: www.privatstiftung.info.

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

