REAKTION

Privatstiftung wird immer weniger praktikabel

OGH schränkt Erwerbsfreiheit unverhältnismäßig ein.

VON CHRISTOPH KERRES UND FLORIAN PRÖLL

WIEN. Begünstigte einer österreichischen Privatstiftung dürfen nicht zugleich Mitglieder des Stiftungsvorstands sein. Nach einer Entscheidung des OGH *(6 Ob 145/09f, Rechtspanorama vom 16. 11.)* soll diese Inkompatibilität nun auf Rechtsanwälte der Begünstigten, die im Stiftungsvorstand sind, ausgedehnt werden. Dies widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes, und eine massive Trennung zwischen Stifter, Stiftungsvermögen oder Begünstigten, die im Regelfall die Rechtsnachfolger des Stifters sind, macht die Privatstiftung zunehmend unpraktikabel.

Grundsätzlich ist nicht einzusehen, warum die Begünstigten einer Familienstiftung nach dem Tod des Stifters als Rechtsnachfolger weniger Einflussrechte ausüben sollten als der Stifter zu Lebzeiten selbst. Da viele Stifter zugleich Begünstigte der Stiftung sind, werden Anwälte, die mit der Errichtung und Administration der Stiftung betraut sind, künftig aus dem Stiftungsvorstand ausgeschlossen.

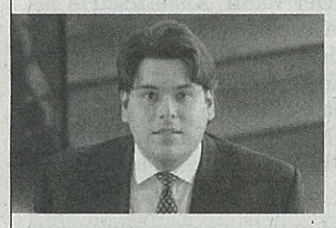
In einer Privatstiftung neben der rechtlichen Vertretung eines Begünstigten ein Vorstandsmandat zu bekleiden ist nach der Rechtsanwaltsordnung kein gesetzlich unzulässiger Fall anwaltlicher Doppelvertretung. Eine erteilte Vollmacht verpflichtet den Anwalt zu gewissenhaftem und gesetzesmäßigem Handeln. Im Fall einer Interessenkollision ist der Anwalt daher verpflichtet, sein Vorstandsmandat in der Stiftung zurückzulegen. Die anwaltliche Vertretung in einer bestimmten Angelegenheit bedeutet nicht automatisch eine generelle Stimmbindung oder Weisungsunterworfenheit. Ein Stimmrechtsausschluss wäre höchstens dann anzunehmen, wenn ein Begünstigter seinen Anwalt beauftragt, gegen die von ihm geleitete Stiftung vorzugehen.

Die nunmehrige OGH-Entscheidung schränkt die verfassungsrechtlich gewährleistete Erwerbsfreiheit unverhältnismäßig ein. Im Falle einer Interessenkollision steht als probater Rechtsbehelf ein Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung des Vorstandsmitglieds zur Wahrung des Stiftungszwecks zu. Weiters schützt die Ausschüttungssperre Gläubiger bei sonstiger persönlicher Haftung der Vorstandsmitglieder ausreichend, sofern die Stiftung Forderungen Dritter nicht erfüllen kann.

Die Entscheidung lässt viele Fragen, wie etwa die zukünftige Handhabung durch das Firmenbuch oder die Gültigkeit von Beschlüssen nunmehr unrichtig besetzter Stiftungsvorstände, offen und führt zu massiver Rechtsunsicherheit.

Dr. Christoph Kerres ist Partner und Mag. Florian Pröll Rechtsanwaltsanwärter bei Kerres Partners.

CONFIDA
TAX AUDIT CONSULTING



Mag. Alexander Leitgeb
PARTNER, ITS/IAS

ERFOLGREICH IN SÜDOSTEUROPA:

QUELLENSTEUERN IN SÜDOSTEUROPA

Für österreichische Unternehmen mit Tochtergesellschaften in Südosteuropa ergibt sich immer wieder die Frage nach der Steuerung der Rückflüsse aus den dort getätigten Investitionen. Die Länder Südosteuropas heben auf Entgelte für Leistungen von ausländischen Unternehmen ohne Sitz oder Niederlassung vor Ort in der Regel Quellensteuern von bis zu 20% ein.

Zahlungen, die einer Quellenbesteuerung unterliegen können, sind beispielsweise:

- Zinsen (auf Finanzierungen von Nichtbanken),
- Beratungsleistungen (Konzernverrechnungen, Kostenumlagen, Personalbeistellungen, ausländische Beraterkosten, Planungsleistungen etc.),
- Lizenzgebühren, Tantiemen, etc.,
- Dividenden und Gewinnausschüttungen,
- Mobilienmieten.

Viele, aber nicht alle Länder Südosteuropas haben Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit Österreich abgeschlossen. Derartige Abkommen beinhalten in der Regel Vorschriften (formelle wie materielle), wie die Quellensteuerbelastung auf bis zu Null ermäßigt werden kann. Da Quellensteuern nicht bei der Verrechnung der Leistung, sondern erst bei deren Bezahlung anfallen, ist jedenfalls bei der Zahlung dafür zu sorgen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Mit einem kompetenten Steuerberater vor Ort können diese Formalitäten leicht erledigt werden. Die lokale Gesellschaft haftet gegenüber den lokalen Steuerbehörden für die Abführung der Quellensteuer.

Wenn ein Unternehmen in einem Land tätig ist, das kein (gültiges) DBA mit Österreich hat (z.B. Serbien oder noch Bosnien-Herzegowina), ist es sinnvoll, die Strukturierung der südosteuropäischen Beteiligung gemeinsam mit einem kompetenten Steuerberater vor Ort vorzunehmen.

Doch keine Gebühr im Cyberspace

[Clemens Fabry]

VERTRÄGE. *Der Unabhängige Finanzsenat Linz verneint eine Gebührenpflicht bei der Einigung per E-Mail ohne Ausdruck.*

VON FRIEDRICH FRABERGER

WIEN. Unterliegen Verträge, die nur in digitaler Form und ohne Ausdruck auf Papier abgeschlossen werden, der Rechtsgeschäftsgebühr? In diese praktisch höchst relevante Frage kommt neue Bewegung: Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) Linz verneint sie entgegen der bisherigen Haltung des Fiskus.

Das Finanzministerium ist der Meinung, dass bestimmte, im § 33 Gebührengesetz angeführte Arten von Rechtsgeschäften (z. B. Darlehen) auch dann Gebührenpflicht auslösen, wenn die E-Mails

▶ nicht mithilfe einer sicheren digitalen Signatur, sondern mit einem einfachen Namenszug des Senders unterfertigt und

▶ vom Empfänger nicht auf Papier ausgedruckt werden.

Kritisiert wurde, dass damit vom „Urkundenprinzip" des Gebührengesetzes abgewichen würde. Unter „Urkunde" sei die papiermäßige Niederlegung des Inhalts des Rechtsgeschäfts gemeint, eine evolutive Interpretation des Begriffs sei nicht zulässig: Gebühren stellten einen Eingriff ins Eigentum der involvierten Rechtsträger dar, und eine gesetzliche Deckung für das Überschreiten des Gesetzeswortlautes sei nicht erkennbar.

Die in Richtlinien *(Rz 506 GebR)* festgelegte Rechtsmeinung des Fiskus löste Unruhe unter den Gebührenpflichtigen und seltsame Vermeidungsstrategien aus. Heute wird ein Großteil der geschäftlichen Kommunikation über E-Mail abgewickelt, und niemand hat so wirklich den Überblick über die ein- und ausgehenden Mails. Daher können in den Postein- und -ausgängen der diversen Programme jede Menge gebührenpflichtige rechtserzeugende und -bezeugende Urkunden enthalten sein. Das Bollwerk gegen die Gebührenpflicht – der Nichtausdruck der Mails – wäre gefallen und wirkungslos.

Seltsame Vermeidungsstrategien

Um dem unkontrollierten Gebührenanfall entgegenzutreten, empfahl die Beratungspraxis, „gebührensensible" Mails nicht mehr zu unterfertigen: weder mit einer sicheren digitalen Signatur noch mit einem bloßen getippten Namenszug. Sicherheitshalber sollte man auch den E-Mail-Footer mit dem Namen des Senders löschen, weil dieser unter Umständen ebenfalls als Unterschrift gewertet werden könnte. Während nämlich eine „Überschrift" über dem Vertragstext (alias „Kopfzeile mit den Namen der involvierten Parteien") unschädlich ist, löst eine „Unterschrift" („Fußzeile mit dem Namen der involvierten Parteien") gegebenenfalls bereits Rechtsgeschäftsgebühr aus. Da die meisten E-Mail-Programme dem Text den Absender („von") und den Empfänger („an") voranstellen, würde im vorgenannten Sinne eine gebührenneutrale „Überschrift", aber keine „Unterschrift" vorliegen. Für den nicht gebührensensiblen Empfänger von E-Mails schien es sich um seltsame Verstümmelungen zu handeln, die möglicherweise die zivilrechtliche Gültigkeit des Vertrags infrage stellen könnten; tatsächlich entsprach es einer gebührenschonenden Strategie.

Ein aktuelles Erkenntnis des UFS Linz *(RV/0253L/09)* könnte diese bizarren Verrenkungen obsolet machen. Der UFS hat die Kritik aufgegriffen und die Gebührenpflicht für elektronisch abgeschlossene Rechtsgeschäfte selbst dann verneint, wenn die Rechtsgeschäfte mittels sicherer digitaler Signatur abgeschlossen wurden. Erst der Ausdruck der den Vertragsabschluss zertifizierenden E-Mails löst den Gebührenanfall aus; unterbleibt er, entsteht auch keine Gebührenpflicht. Der UFS Linz erteilt einer „evolutiven Interpretation" des Urkundenbegriffes eine deutliche Absage: Sollte der Gesetzgeber die Gebührenpflicht wollen, hätte dies deutlich im Gesetzeswortlaut Niederschlag zu finden, alles andere sei der Rechtssicherheit abträglich. Aus Sicht der betroffenen Gebührenpflichtigen und der Berater ist dem nichts hinzuzufügen. Offen ist noch, ob das Ministerium den Verwaltungsgerichtshof anrufen wird.

Univ.-Doz. Dr. Fraberger ist Steuerberater und Partner bei KPMG.

LEGAL § PEOPLE

Branchen-News aus der Welt des Rechts

AWARD/ DEAL DER WOCHE

Die Kapitalerhöhungen der BKS Bank AG und der Oberbank Bank AG wurden vom Kapitalmarkt-Team der Kanzlei Binder Grösswang betreut. Unter der Leitung von Partner **Florian Khol** wurden die beiden Unternehmen bis zum Closing begleitet. Beraten wurden die Banken insbesondere bei der Strukturierung der Kapitalerhöhung, der gesellschaftsrechtlichen Dokumentation, der Prospekterstellung und dem Billigungsverfahren.

Die DCC Energy Ltd. vertraute beim Erwerb der Shell Direct Austria GmbH – eines der führenden Zulieferer von Kraftstoffen in Österreich – ebenfalls auf ein Team von Binder Grösswang. **Thomas Schirmer** und **Rainer**

Florian Khol, Partner bei Binder Grösswang. Foto: Binder Grösswang

Rainer Kaspar, Anwalt bei Binder Grösswang. Foto: Binder Grösswang

N. Arnold beriet Kotányi beim Rückkauf von Anteilen. F: T. Jantzen

Vertriebs- und Lagerverträgen besonders herausfordernd war.

Das seit 127 Jahren bestehende Traditionsunternehmen Kotányi ist seit Kurzem wieder in Familienbesitz. Der Marktführer im Gewürzbereich hat den 25-Prozent-Anteil der Salinen AG wieder

wortlich. Die Salinen wurden von Rechtsanwalt **Georg Riedl** und von Deloitte vertreten.

Die zukünftige Privatisierung der staatlichen „Post und Telekom Kosovo" war Gegenstand der internationalen Ausschreibung des Wirtschafts- und Finanz-

bung für Beratertätigkeiten für sich entschieden. **Tatjana Kucher,** Projektdirektorin bei Telco, und **Christian Mikosch,** Partner bei Wolf Theiss, zeigten sich hocherfreut über die Erteilung des Auftrages.

LEGAL § PEOPLE