



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium für Finanzen
z.H. Frau Dr. Edeltraud Lachmayer
Abteilung VI71
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

per e-Mail e-Recht@bmf.gv.at

ZI. 13/1 10/157

BMF-010000/0040-VI/1/2010

BG, mit dem eine Stabilitätsabgabe von Instituten des Finanzmarktes (Stabilitätsabgabegesetz) sowie eine Flugabgabe (Flugabgabegesetz – FlugAbgG) eingeführt werden und mit dem das Einkommensteuergesetz 1988, das Körperschaftsteuergesetz 1988, das Umgründungssteuergesetz, das Umsatzsteuergesetz 1994, das Gebührengesetz 1957, das Grunderwerbsteuergesetz 1987, das Kapitalverkehrsteuergesetz 1934, das Versicherungssteuergesetz 1953, das Feuerschutzsteuergesetz 1952, das Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992, das Wohnhaus-Wiederaufbaugesetz, das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1948 betreffend die Gewährung von Gebührenbefreiungen für Anleihen von Gebietskörperschaften, das Energieabgabenvergütungsgesetz, das Investmentfondsgesetz 1993, das Immobilien-Investmentfondsgesetz, das Normverbrauchabgabengesetz 1991, das Kommunalsteuergesetz 1993, die Bundesabgabenordnung, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010, die Abgabenexekutionsordnung, das Glücksspielgesetz, das Tabaksteuergesetz 1995, das Tabakmonopolgesetz 1996, das Mineralölsteuergesetz 1995, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und das Finanzausgleichsgesetz 2008 geändert werden und das Stempelmarkengesetz aufgehoben wird (Budgetbegleitgesetz 2011–2014 – BBG 2011–2014; Teil Abgabenänderungsgesetz – AbgÄG)

Referent: Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Generell ist festzuhalten, dass der Bedarf nach einer grundlegenden Sanierung des Budgets der Republik Österreich anzuerkennen ist. Seitens des ÖRAK werden

allerdings langfristige strukturelle Einsparungsmaßnahmen vermisst. Allein durch Streichung von Steuerbegünstigungen und Erhöhung bzw Schaffung neuer Abgaben ohne entsprechende Strukturmaßnahmen ist jedoch weder eine dauerhafte Sicherung des finanziellen Gestaltungsspielraumes der Republik Österreich noch die Schaffung des notwendigen Gestaltungsspielraums für strukturpolitische Gestaltungen (etwa bei Universitäten, Bildung, Infrastrukturvorhaben, etc) möglich. In dem Zusammenhang erscheinen dem ÖRAK insbesondere die Maßnahmen hinsichtlich der Pensionen, insbesondere bei der „*Hackler-Pension*“, bei weitem nicht ausreichend. Es sei hierzu auf das Beispiel der Rechtsanwaltskammer verwiesen, die bereits vor mehreren Jahren eine grundlegende Reform des Pensionsstatuts mit Heraufsetzung des Pensionsalters auf 65-67 Jahre (je nach Geburtsjahr) und Abhängigkeit der Pensionshöhe von der Tätigkeitsdauer umgesetzt hat. Mit der neuesten Anpassung wurde das Pensionsalter auf 65-70 Jahre (je nach Geburtsjahr) angehoben. Damit ist langfristig die Altersversorgung Ihrer Mitglieder gesichert.

Ebenso erscheint die Schätzung der Höhe der Zusatzeinnahmen aus diversen neu eingeführten Abgaben (etwa sogenannte Stabilitätsabgabe und/oder der Erweiterung der sogenannten „*Spekulationsbesteuerung*“) unrealistisch; weiters hegt der ÖRAK ernsthafte Zweifel, ob nicht der mit der Einhebung dieser Abgaben, insbesondere im Zusammenhang mit der Berechnung der Veräußerungsgewinn-Besteuerung bei den Banken bzw Investmentfonds verbundene finanzielle Aufwand grob unterschätzt wird und damit möglicherweise der zu erwartende Einnahmewachstum außer jedem Verhältnis zu den zusätzlichen Verwaltungskosten steht. Weiters wird nach Auffassung des ÖRAK bei den neu eingeführten Steuern nicht ausreichend auf die dadurch bewirkten Wettbewerbsverzerrungen (etwa durch die Flugabgabe, aber auch durch die Stabilitätsabgabe) zu Lasten der österreichischen Unternehmen gegenüber ausländischen Unternehmen Rücksicht genommen. Diverse Wortmeldungen lassen bereits jetzt befürchten, dass selbst renommierte österreichische Unternehmen versuchen werden, durch Verlagerungen ihrer geschäftlichen Tätigkeit den neuen Abgaben möglichst zu entkommen: Es versteht sich von selbst, dass damit auch negative Beschäftigungseffekte (und damit eine Verringerung der Steuereinnahmen und Sozialversicherungsbeiträge) verbunden sind, die nach Auffassung des ÖRAK bei der vorliegenden Fassung des Entwurfs nicht ausreichend berücksichtigt sind.

Es wird daher dringend angeregt, bei der Endberatung auf die detaillierten Stellungnahmen der einzelnen betroffenen Unternehmen und Branchen zu achten, um nicht die bislang erfolgreiche wirtschaftliche Entwicklung in Österreich künftig zu gefährden.

Dies vorausgeschickt, wird zu nachstehend angeführten Punkten detaillierter Stellung genommen:

I. Stabilitätsabgabe

Zu den bereits einleitend dargestellten Bedenken ist zu bemängeln, dass die vorgesehene Stabilitätsabgabe – anders als in Deutschland oder Schweden – nicht zur Schaffung eines Fonds, auf den in künftigen Krisenzeiten zurückgegriffen werden kann, verwendet wird, sondern augenscheinlich lediglich einer Reduzierung des allgemeinen Budgetdefizits dienen soll und noch dazu zu einem großen Teil an die

Länder weitergereicht wird, obwohl diese zur Unterstützung der Banken keinen Beitrag geleistet haben.

II. Zur geplanten Änderung des Einkommenssteuergesetzes 1988

1. Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass es – neben der schon bestehenden Besteuerung der Erträge aus Vermögensgegenständen (Einkünften aus Vermietung und Verpachtung; Zinsen und Dividenden betreffend) – nicht auch zu einer neuen Substanzbesteuerung von Vermögenswerten gekommen ist.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht scheint es aber durchaus bedenklich, eine Besteuerung von Vermögenszuwächsen unabhängig von Spekulationsfristen punktuell nur für Wertpapiervermögen, nicht aber für andere Vermögensgegenstände, vorzusehen: Nach Ansicht des ÖRAK kann diese Differenzierung sachlich nicht gerechtfertigt werden und hält daher auch nicht dem Prüfungsmaßstab des Artikel 7 StGG stand. Die verfassungsrechtlichen Bedenken werden noch bestärkt durch die nur sehr eingeschränkt mögliche Berücksichtigung von Verlusten, nämlich jeweils nur innerhalb bestimmter „Verlustboxen“, die nach Ansicht des ÖRAK nicht mit dem Leistungsfähigkeitsprinzip vereinbar ist.

Jedenfalls abzulehnen ist auch die vorgesehene, äußerst komplizierte Regelung hinsichtlich Besteuerung der Investmentfonds. Wenn überhaupt, sollte eine – am deutschen Modell orientierte – Lösung gewählt werden, die – so wie auch beim übrigen Wertpapiervermögen – eine Besteuerung der Vermögenszuwächse nur auf Ebene der Fondsanteilsinhaber vorsieht: Jede andere Regelung führt – wie die vorgeschlagene komplizierte Regelung deutlich zeigt – zu übermäßigem, kaum administrierbarem Verwaltungsaufwand.

2. Der ÖRAK versteht die geplanten Änderungen in §§ 27ff, 94 EStG und § 21 KStG dahingehend, dass auch die Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammern, insbesondere die Versorgungseinrichtung Teil B und die in deren Rahmen vorgenommenen Vermögensveranlagungen weiterhin KEST-befreit (auch hinsichtlich der Vermögenszuwachsbesteuerung) bleiben; anderen falls wäre – um eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen Pensions- und Versorgungssystemen zu vermeiden – eine entsprechende Klarstellung erforderlich.

III. Zum Körperschaftssteuergesetz, Privatstiftungen

1. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die vorgesehenen Änderungen hinsichtlich der Besteuerung der Privatstiftung abzulehnen sind.

Abgesehen davon, dass die in der öffentlichen Diskussion angeführten sogenannten „Privilegien“ der Stiftungsbesteuerung in den letzten Jahren ohnedies bereits sukzessive reduziert wurden, daher kaum mehr Vorteile gegenüber sonstigen Körperschaften bestehen und diese durch die (erst kürzlich erhöhte) Stiftungseingangsbesteuerung ausgeglichen werden, wird bei dieser Diskussion übersehen, dass Privatstiftungen zum einen in nicht unbeträchtlichem Ausmaß einen wesentlichen Beitrag für gemeinnützige Leistungen erbringen und zum anderen die österreichische

Stiftungsgesetzgebung (sowohl auf stiftungsrechtlichem als auch steuerrechtlichem Gebiet) zur Überführung bedeutender Vermögensmassen nach Österreich geführt hat; damit wurde nicht nur zusätzliches Steueraufkommen in Österreich generiert, das ansonsten nicht nach Österreich geflossen wäre, sondern darüber hinaus auch positive Beschäftigungseffekte ausgelöst.

Ergebnis der nunmehr vorgeschlagenen Regelung wird nicht nur sein, dass künftig der Zuzug von Vermögen aus dem Ausland in österreichische Privatstiftungen auszuschließen ist, sondern – so wie schon in der Vergangenheit zu beobachten war – auch noch mit dem Abzug von Stiftungsvermögen aus Österreich zu rechnen sein wird: Insgesamt ist daher zu erwarten, dass mit der vorgeschlagenen Regelung der gesamtwirtschaftliche Schaden größer ist als das geplante neue Steueraufkommen.

Aus steuer- und gesamtwirtschaftspolitischer Sicht wäre es vielmehr sinnvoll, Stiftungen durch steuerliche Entlastungen verstärkt zu gemeinnützigen oder wohltätigen Tätigkeiten zu bewegen.

Zu bedenken ist auch, dass der – beim Pensionssystem oft als Argument gegen Änderungen herangezogene – Vertrauensgrundsatz auch auf Stifter und Stiftungen anwendbar ist: Diese haben bei der Errichtung der Stiftung auf das damals geschaffene Besteuerungssystem vertraut, von dem sie nunmehr (zum wiederholten Male) enttäuscht werden; auch insoweit bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die geplanten Änderungen.

2. Die in §§ 13 Abs 1 Z 4, 22 Abs 2, 24 Abs. 5 Z 3 sowie § 25 Z 3 lit b), c) und d) KStG 1988 geplanten Änderungen der Besteuerung sind aber auch sachlich insoweit nicht zu rechtfertigen, als die Spekulationsbesteuerung bei Grundstücken bereits dann in jedem Fall anfallen soll, wenn eine juristische Person Mitstifter ist, und zwar unabhängig davon, ob diese selbst Begünstigte ist und/oder Vermögenswerte in die Privatstiftung eingebracht hat. Bei der diesbezüglichen Begründung in den Erläuterungen, dass die Besteuerung gleich sein soll, wie wenn die Besteuerung beim Stifter selbst angefallen sei, wird übersehen, dass die Einschaltung von juristischen Personen als Mitstifter in aller Regel nicht den Zweck hatte, die juristische Person als Begünstigten vorzusehen, sondern lediglich dazu dienen sollte, das Änderungsrecht hinsichtlich der Stiftungsurkunde auch für die Zeit nach dem Tod der Stifter zu erhalten: Typischerweise haben juristische Personen als Mitstifter selbst daher auch keinerlei Vermögenswerte in die Stiftung eingebracht und zählen auch nicht zum Kreis der Begünstigten. Das bloße Abstellen bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen bei Liegenschaften auf den Umstand, ob eine juristische Person Mitstifter ist, ohne Rücksicht darauf, ob die juristische Person auch tatsächlich in den Genuss des Veräußerungsgewinnes (etwa durch Beteiligung als Begünstigte) gelangen kann, ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Die geplante Änderung ist daher abzulehnen.

3. Die vorgesehene Regelung ist auch gerade im Hinblick auf das in der politischen Diskussion immer wieder geforderte stärkere Engagement von Privatstiftungen in gemeinnützigen Angelegenheiten geradezu kontraproduktiv, wie nachfolgendes Berechnungsbeispiel zeigt:

Eine Stiftung erzielt in- und ausländische Kapitalerträge von (und hat keine Einkünfte aus anderen Einkunftsarten)	100
Die Stiftung hat Verwaltungskosten (Buchhaltung, Vermögensverwaltung, Bankgebühren, Stiftungsvorstand, Stiftungsprüfung zuzüglich der nicht abzugsfähigen USt) von	- 50
Sie beschließt eine stiftungsrechtliche Zuwendung zur Erfüllung des Stiftungszwecks als „steuerbegünstigte Spende“ gemäß Liste von	- 50
<hr/>	
Jahresergebnis	0

Dennoch ist die Zwischensteuer in voller Höhe, berechnet auf der Bemessungsgrundlage von 100, sohin in Höhe von 25, zu bezahlen; die Bezahlung der Zwischensteuer erfolgt daher nicht aus dem Ertrag, sondern aus der Substanz! Diese Regelung bestraft daher geradezu gemeinnützige Leistungen von Stiftungen.

Um dieses Ergebnis im Interesse einer Anreizgewährung für Stiftungen, gemeinnützige Leistungen zu erbringen, zu vermeiden, wäre daher in § 13 Abs 3 Z 1 KStG der letzte Satz *„Diese Kapitalerträge sind ohne jeden Abzug anzusetzen.“* zu streichen. Zur Klarstellung wäre weiters eine positive Formulierung und - will man Stiftungen tatsächlich Anreize für gemeinnützige Leistungen gewähren - auch eine Aufhebung der 10 %-Grenze zweckmäßig, etwa durch folgende Formulierung:

„Von diesen Kapitalerträgen können auch Aufwendungen für Spenden (§ 12 Abs 1 Z 5) ohne Begrenzung nach § 4a des Einkommensteuergesetzes 1988 abgezogen werden.“

4. Weil die steuerlichen Änderungen auch in einem Zusammenhang mit dem im Budgetbegleitgesetz-Justiz vorgesehenen Änderungen des Privatstiftungsgesetzes (PSG) stehen, sei an dieser Stelle zu diesen geplanten Änderungen im PSG Stellung genommen:

a) Zur Änderung des § 5 PSG:

- aa) die geplante Informationspflicht über die Begünstigten wird abgelehnt. Zum Einen wird damit eine (weitere) Diskriminierung der Privatstiftung sowohl im nationalen als auch im internationalen Vergleich bewirkt, weil es etwa bei Discretionary Trusts und Discretionary Foundations keine parallele Offenlegungspflicht gibt und auch bei anderen Rechtsinstituten die Erträge und/oder Vermögenszuwächse nicht stets im Vorhinein bestimmten Personen zugeordnet werden können

- (etwa bei stillen Gesellschaften; Fruchtgenuss an Aktien; Abtretung von Dividenden, etc).
- bb) Hinzu kommt, dass ein Stiftungsvorstand nicht immer informiert ist, wer letztlich Begünstigter sein wird, und daher der vorgesehenen Offenlegungspflicht möglicherweise gar nicht nachkommen kann, etwa wenn die Begünstigten in verschlossenen letztwilligen Verfügungen, die erst nach dem Tod geöffnet werden dürfen, festgelegt werden.
 - cc) Schließlich ist nach dem vorgeschlagenen Gesetzestext gar nicht geregelt, wie der Vorstand bei vollständig gemeinnützigen oder mildtätigen Stiftungen die Begünstigten benennen soll, bei denen es ja per definitionem keine konkret bezeichneten oder individualisierbaren Begünstigten gibt, weil ja die Ausschüttungen an die „Allgemeinheit“, o.ä. erfolgt.
- b) Zu den vorgeschlagenen Änderungen und Ergänzungen in den §§ 14 und 15 PSG:
- aa) Grundsätzlich begrüßt die österreichische Rechtsanwaltschaft die Klarstellungen, mit denen die zu weitgehenden und nach Auffassung vieler Autoren auch den Absichten und Motiven des historischen Gesetzgebers widersprechenden OGH-Entscheidungen zu Beiräten in wesentlichen Punkten korrigiert werden. Es wird aber dringend angeregt, diese Bestimmungen nicht nur – wie vorgesehen – „ex-nunc“ in Kraft treten zu lassen, sondern rückwirkend, im Sinne einer authentischen Interpretation, damit eine Sanierung der durch die erwähnten OGH-Entscheidungen entstandenen Rechtsunsicherheiten erfolgt.
 - bb) In § 23 Abs 2 PSG wäre überdies noch der zweite Satz *„Begünstigte oder deren Angehörige (§ 15 Abs 2) dürfen nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen.“* ersatzlos zu streichen. Dies zum Einen wegen der uneinheitlichen Diktion (in §§ 14, 15 PSG wird auf die „Stimmen“, § 23 (2) hingegen auf die „Mitglieder“ abgestellt), woraus sich eine nicht zu rechtfertigende Differenzierung ergibt. Zum Anderen erfolgt ja die Bestellung des Aufsichtsrates durch das Gericht, sodass es ohnedies in die Kompetenz der Gerichte fällt, für die gebotene Ausgewogenheit bei der Besetzung zu sorgen.
- c) Schließlich wird angeregt, bei Privatstiftungen auf die Erstellung und die Prüfung eines Konzernabschlusses zu verzichten, was durch Anfügung des folgenden Satzes an § 21 Abs 1 PSG erfolgen könnte:

„Ein Konzernabschluss ist nicht zu erstellen.“

Angesichts des Verbots für Privatstiftungen, unternehmerisch tätig zu werden (§ 1 PSG), ist die Offenlegung wie für sonstige Unternehmen bei Privatstiftungen weder erforderlich noch auch sachlich zu rechtfertigen. Dem Informationsbedürfnis der Gläubiger, Dienstnehmer und sonstiger Geschäftspartner ist durch die für die Beteiligungsgesellschaften bestehenden Publizitätspflichten in ausreichendem Maße Genüge getan.

IV. Änderung des Gebührengesetzes

Begrüßt wird, dass einer langjährigen Forderung der österreichischen Rechtsanwaltschaft, nämlich nach der Abschaffung der Darlehens- und Kreditgebühr, nunmehr endgültig gefolgt wird.

V. Zum VwGG / VfGG

Die Rechtsanwaltschaft erneuert ihren schon wiederholt zum Ausdruck gebrachten Wunsch, die Art der Gebührenzahlung für Beschwerden an den VwGH und VfGH der bei den Zivilgerichten bestehenden Zahlungsmöglichkeit anzupassen. Es ist unerklärlich, warum die Bezahlung der Eingabegebühr für Beschwerden an den VwGH oder VfGH weiterhin ausschließlich über eine Banküberweisung unter Anschluss des Überweisungsbeleges bei der Beschwerde erfolgen muss und nicht – wie bei den in vielen Fällen um ein Vielfaches höheren Pauschalgebühr in zivilgerichtlichen Verfahren – über Bankeinzug. Die Praxis der Überprüfung der Bezahlung der Eingabegebühren mittels Erlagschein zeigt überdies einen übertriebenen und unverständlichen Formalismus der Kostenbeamten bei den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts, wenn etwa häufig – naturgemäß erst mehrere Tage nach Einlangen der Beschwerde (und damit auch nach (!) Eingang der Zahlung beim zuständigen Finanzamt) – Verbesserungsaufträge an den einbringenden Rechtsanwalt gerichtet werden, wenn dieser etwa auf dem Erlagschein nicht zur Zufriedenheit des Kostenbeamten bestätigt hat, dass der Zahlungsauftrag unwiderruflich erteilt ist oder – neben dem Datum des Bankstempels – nicht auch handschriftlich das Datum der Bestätigung des Rechtsanwaltes angeführt wird. Durch eine Umstellung der Zahlungsweise auf einen Bankeinzug, wie bei den Gerichten, könnte hier ohne Zweifel eine nicht unerhebliche Rationalisierung, sowohl bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts als auch bei den Abgabenbehörden (und nicht zuletzt auch bei den rechtsberatenden Berufen) erreicht werden.

VI. Änderung des Glücksspielgesetzes

Das Glücksspielgesetz knüpft nach wie vor bei verschiedene Bestimmungen an die „*Teilnahme vom Inland aus*“: Die Erfahrungen zeigen, dass damit keine eindeutige Abgrenzung zu finden ist. Insbesondere ist unklar, ob damit bei Anbieten von Wetten / Glücksspielen über Internet auf die IP-Adresse abzustellen ist, auf den Lageort des Servers oder Ähnliches. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre daher dringend eine entsprechende Klarstellung geboten.

Zur geplanten Änderung des § 14 Abs 2 GSpG ist es fraglich, ob die vorgeschlagene Regelung, eine Lizenz nur an eine Gesellschaft mit Sitz in Inland und nur ausnahmsweise, nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen auch einer inländischen Niederlassung einer in der EU ansässigen Kapitalgesellschaft, zu erteilen mit dem EU-Recht, wie jüngst durch die EuGH-Judikatur ausgelegt, vereinbar ist. Weiters ist in der vorgeschlagenen Formulierung unklar, ob das Erfordernis, den Sitz bzw eine inländische Niederlassung zu haben, auch erfordert, die Server, über die die Spiele und Wetten abgewickelt werden, in Österreich zu betreiben: wenn dies der Wille des Gesetzgebers sein sollte, wäre die sachliche Rechtfertigung einer solchen Regelung zu hinterfragen, weil angesichts des Standes der Integration der EU-Staaten eine Überwachung des Spielbetriebs jedenfalls auch dann möglich ist, wenn der Server in einem anderen EU-Mitgliedsland betrieben

wird. Auch die vorgeschlagene Regelung, dass alle Geschäftsleiter des lizenzierten Unternehmens den Mittelpunkt Ihrer Interessen in Inland haben müssen (und nicht etwa nur Geschäftsleiter in zur Vertretung der Gesellschaft/Niederlassung nach außen erforderlichen Anzahl) ist wohl überschießend: eine vergleichbare Regelung ist nicht einmal für die – vergleichbar streng regulierten - Finanzinstitute gefordert (vgl § 5 (1) Z 10 BWG): dem (legitimen) Überwachungsinteresse der Republik Österreich sollte aber wohl ausreichend damit Rechnung getragen sein, wenn zumindest ein Geschäftsleiter – allenfalls die zur Vertretung nach außen erforderliche Anzahl von Geschäftsleitern – seinen/ihren Lebensmittelpunkt im Inland haben; allenfalls könnte noch eine Einschränkung insofern gerechtfertigt erscheinen, dass die übrigen Geschäftsleiter ihren Wohnsitz in EU-Mitgliedstaaten bzw in Staaten mit entsprechenden Zustellungs- und Vollstreckungsabkommen haben.

VII. Zur Abgabenexekutionsordnung

In § 65 Abs 2 Abgabenexekutionsordnung wird für die Zustellung eines Zahlungsverbot es die Eigenhandzustellung beseitigt und die Zustellung an einen Ersatzempfänger für zulässig angesehen. Angesichts der Bedeutung der Zustellung eines Zahlungsverbot es für den Drittschuldner ist die Streichung der Eigenhandzustellung rechtspolitisch nicht vertretbar und hat diese daher zu entfallen.

Wien, am 16. November 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident