

liechtensteinjournal

Recht in Liechtenstein

46. Ausgabe, 14. Jahrgang
redaktion@li-journal.li, www.li-journal.li

1/2/2022

- 01 **editorial**
Jürgen Wagner

- 02 **beiträge**
MMag. Dr. Lukas-Florian Gilhofer, Rechtsanwalt, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan / Zürich / Zug
Zum faktischen Organ in einer Liechtensteinischen Stiftung

- 06 **Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach**
Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021 zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen

- 11 **Avv. Mario Dusi, Mailand, m.dusi@dusilaw.eu**
Gegenseitigkeit als Voraussetzung für die Gültigkeit eines von einem Ausländer in Italien geschlossenen Vertrags

- 12 **Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz / Zürich / Vaduz**
Ein bisschen Gesetzgebung im Vereinsrecht

- 14 **Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln**
Steuer- und wirtschaftsberatende Berufsträger und ihre Haftung

- 18 **Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz / Zürich / Vaduz**
Vereins- und Verbandsrecht 2022

- 21 **aktuelles**

- 25 **LiteraTour**

- 28 **Veranstaltungen**

- 31 **Gesetzgebung**

- 36 **Rechtsprechung**



Lesen Sie weitere Erfolgsgeschichten auf unserer Website.

Elisabeth war fleissig. Hat 5 Kinder. 8 Enkel. Und ein Vermögen.

Damit Ihr Vermögen auch in Zukunft erhalten bleibt, treffen wir für Sie Vorsorge.

Mehr Informationen zu Erbschafts- und Nachfolgeregelungen erhalten Sie bei einem persönlichen Gespräch oder auf unserer Website.



www.concordanz.com

concordanz
Treuhand | Trust Enterprise

schwärzler
Rechtsanwälte | Attorneys at Law

Concordanz Treuhand
Liechtenstein

T +423 239 85 60, F +423 239 85 65
office@concordanz.com, www.concordanz.com

Schwärzler Rechtsanwälte
Liechtenstein | Zürich | Zug

T +423 239 85 40, F +423 239 85 45
schaan@s-law.com, www.s-law.com

editorial

I.
Gesetzgebung war Jahrhunderte lang eine Kunst. Jetzt ist es zu einer technokratischen, ausschliesslich parteipolitischen Kungelei verkommen, von Partikularinteressen kleinsten Karos verkommen. Soweit der Befund für Deutschland.

II.
Noch einmal Deutschland: Endlich Klarheit für Vereine und Verbände – immerhin gut 900.000 an der Zahl: Das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften vom 20.07.2022 ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2022 v. 26.07.2022, S. 1166 ff.) und am 27.07.2022 in Kraft getreten. Am 01.08.2022 sind Artikel 7 bis 9 in Kraft getreten; Artikel 11 Nummern 1 und Artikel 13 treten am 01.11.2022 in Kraft.
Auszug aus der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 20/2532 v. 01.07.2022:

«Die vorgesehene Regelung führt dazu, dass Vereine Mitgliederversammlungen auch nach dem 31.08.2022 im Wege der Videokonferenztechnik durchführen können, ohne hierfür ihre Satzung entsprechend ändern zu müssen. (...) «Diese Ausführungen gelten für Stiftungen bzw. ihre Organe und ihre gesellschaftliche bedeutsame Funktion im Gemeinnützigkeitswesen entsprechend.»

Dies ist als *Gesetzesfolge* in einem Gesetz über Aktiengesellschaften versteckt, nicht etwa eine Regelung im Vereinsrecht. Aber das Ergebnis stimmt trotzdem: Ausnahmsweise wieder ein Stück Rechtssicherheit

III.
Für alle, immer und überall: Nach einem tollen Sommer, wenn auch ein bisschen trocken und von Kriegen, Drohungen und Bedrohungen durchzogen – bleiben Sie einigermassen fröhlich.

Einen schönen Herbst wünscht



Ihr Jürgen Wagner, LL.M.
Redaktion **liechtenstein-journal**
redaktion@li-journal.li

Redaktion **liechtenstein-journal**
redaktion@li-journal.li

Sie können der Redaktion Texte, Anregungen und Kritik zur Zeitschrift **Liechtenstein-Journal**, insbesondere zur Aufmachung, der Themenauswahl und -vielfalt sowie zum allgemeinen «Niveau» zusenden. Wir schliessen nicht aus, geeignete Kritik auch abzdrukken.

Ausgabe

13. Jahrgang, Ausgabe 1/2/2022

Redaktion und geschäftsführender Herausgeber

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz / Zürich / Vaduz (JW)
redaktion@li-journal.li

Mitschreibende dieser Ausgabe

Lukas-Florian Gilhofer, Rechtsanwalt in Schaan;
Jürgen Wagner, Rechtsanwalt Konstanz/Zürich/Vaduz;
Thomas Zacher, Rechtsanwalt in Köln und
Klaus von Brocke, Rechtsanwalt in Rottach sowie
Mario Dusi, Avvocato in Mailand.

Anzeigen und Abonnements

Gutenberg AG, Feldkircher Strasse 13, 9494 Schaan, Liechtenstein
Telefon +423 239 50 50, office@gutenberg.li

Gestaltung

Falk & Partner, Visuelle Kommunikation, 9495 Triesen, Liechtenstein

Satz, Druck

Gutenberg AG, 9494 Schaan, Liechtenstein

Alle Urheber, Nutzungs- und Verlagsrechte vorbehalten.

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich. Bezugspreis im Jahresabonnement (vier Ausgaben) CHF 148.–, Bezugspreis Einzelausgabe CHF 55.– (inkl. MwSt.)

Die **Ausgabe 47** der Zeitschrift **Liechtenstein-Journal** erscheint **Anfang Dezember 2022**.

Im nächsten Heft wieder wie gewohnt u.a. Themen aus der Gesetzgebung, der Rechtsprechung, Gesetzgebung und zu Veranstaltungen und zur rechtlichen Entwicklung innerhalb und ausserhalb Liechtensteins.

beiträge

Zum faktischen Organ in einer Liechtensteinischen Stiftung

MMag. Dr. Lukas-Florian Gilhofer, Rechtsanwalt, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan / Zürich / Zug

I. Vorbemerkungen

Verantwortlichkeitsprozesse gegen Organe von Stiftungen sind in Liechtenstein keine Seltenheit. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass sich die angestrebten Klagen nicht auf die formal bestellten Organe beschränken, sondern, dass sich diese auch gegen formal nicht zum Organ bestellte Personen richten. Grund dafür ist der in Liechtenstein geltende «Organ»-begriff. Dieser Artikel beschäftigt sich mit der Frage, wann eine Person Organ einer Liechtensteinischen Stiftung ist und damit in weiterer Folge potentiell Subjekt eines Verantwortlichkeitsprozesses, vorausgesetzt natürlich, dass die bekannten Kriterien eines Verantwortlichkeitsanspruchs erfüllt sind.

II. Zum Organbegriff

Die Liechtensteinische Stiftung kann als juristische Person nicht selbst handeln. Sie braucht dafür Organe¹.

Das liechtensteinische Stiftungsrecht geht von einem materiellen oder funktionalen Organbegriff aus². Danach gilt eine Person als Organ, wenn sie an der Willensbildung der Stiftung massgeblich mitwirkt und die typischerweise einem Organ vorbehaltenen Aufgaben und Befugnisse unabhängig von ihrer formellen Bestellung zum Organ selbständig ausübt³.

Organe sind demnach nicht nur die durch das Gesetz oder die Statuten bestellten Organe (im Folgenden «formelle Organe» genannt), wie z.B. der Stiftungsrat, sondern auch diejenigen Personen, die an der Willensbildung der Stiftung tatsächlich massgeblich mitwirken (im Folgenden «faktische Organe» genannt).

Aus dieser Begriffsdefinition ergibt sich, dass eine juristische Person mehrere faktische Organe neben einander haben kann. Die

Anzahl der faktischen Organe entspricht der Anzahl der Personen, die an der Willensbildung der Stiftung massgeblich beteiligt sind⁴.

Der Grundgedanke hinter der Gleichbehandlung von faktischen Organen mit formellem Organen ist jener, dass die Stiftung, wenn sie durch Personen handelt, die keine formal bestellten Organe sind, an deren Handlungen genauso gebunden sein soll und für diese haften soll, wie Stiftungen an Handlungen ihrer formellen Organe gebunden sind und für diese haften⁵. Die zur Rechtsfigur des faktischen Organs entwickelte Rsp zielt daher grundsätzlich darauf ab, Haftungsbestimmungen, die an die Organstellung anknüpfen, auch auf Personen anzuwenden, die als Organ handeln, ohne aber formal zum Organ bestellt worden zu sein⁶.

III. Formelles Organ

Die liechtensteinische Stiftungsorganisation ist in Art. 552 § 24ff PGR geregelt. Danach führt der Stiftungsrat die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese nach aussen. Er ist unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich. Der Stiftungsrat hat sich aus mindestens zwei Mitgliedern zusammensetzen. Juristische Personen können Mitglied des Stiftungsrats sein. Ist in der Stiftungsurkunde nichts anderes vorgesehen, gilt die Bestellung des Stiftungsrats für eine Amtszeit von drei Jahren, wobei eine Wiederbestellung zulässig ist und die Mitglieder ihre Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können.

1 Art.. 110 Abs. 1 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR), 20.01.1926, veröffentlicht in LGBl. 1926 Nr. 4.

2 LES 2010, 239.

3 Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, S. 237 f.; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht¹, Art.. 552 § 28, 1.

4 Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, S. 239

5 LES 2006,138; GE 2016,14.

6 LES 2009, 202.

Geschäftsführung

Die Mitglieder des Stiftungsrats sind grundsätzlich zu allen Handlungen berechtigt, die im Rahmen des Stiftungszwecks liegen, jedoch verpflichtet, die durch Gesetz, Stiftungsurkunden oder rechtskräftig gefasste Beschlüsse des Stiftungsrats vorgesehenen Beschränkungen zu beachten. Der Stiftungsrat hat stets im Interesse der Stiftung zu handeln⁷.

Soweit in den Stiftungsurkunden nichts anderes bestimmt ist und kein gegenteiliger Beschluss wirksam gefasst wurde, obliegt es den Mitgliedern des Stiftungsrates gemeinsam, die Stiftung zu verwalten und entsprechende Beschlüsse gemeinsam mit Mehrheit zu fassen⁸.

Vertretung

Die Vertretung der Stiftung gegenüber Dritten richtet sich im Gegensatz zur Geschäftsführung, die vom Stiftungsrat gemeinsam wahrzunehmen ist, in erster Linie nach den internen Beschlüssen des Stiftungsrates und den vereinbarten Zeichnungsrechten. Je nachdem, was Letzteres bestimmt, ist es nicht erforderlich, dass die Mitglieder des Stiftungsrates bei der Vertretung der Stiftung gemeinsam handeln⁹.

Soweit die Stiftungsurkunden nichts anderes vorsehen, ist nach liechtensteinischem Recht zur Vertretung der juristischen Person und zur rechtsgültigen Unterzeichnung die Teilnahme und Unterschrift von mindestens zwei Mitgliedern des Organs erforderlich¹⁰. Grundsätzlich muss jeder Vertretungshandlung eines oder mehrerer Mitglieder des Stiftungsrates gegenüber Dritten eine entsprechende interne Geschäftsführungshandlung/ein entsprechender Beschluss des Stiftungsrates vorausgehen. Handelt ein Mitglied des Stiftungsrates jedoch ohne die interne Genehmigung der Geschäftsführung, so ist die Handlung nicht per se ungültig¹¹. In solchen Fällen hängt die Frage, ob Handlungen der Mitglieder des Stiftungsrates für die Stiftung gültig und verbindlich sind, von den Umständen des Einzelfalles ab.

VI. Faktisches Organ

Ein faktisches Organ ist eine Person, die, ohne formal zur Geschäftsführung und Vertretung in einer Stiftung bestellt worden zu sein, faktisch Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktionen ausübt. Das bedeutet, dass das faktische Organ an der Willensbildung der Stiftung wirksam und entscheidend mitwirkt, indem es Entscheidungen trifft, die den formellen Organen vorbehalten sind, und dann dieses entsprechend anweist, oder indem es die tatsächliche Geschäftsführung ausübt und damit die Willensbildung der Stiftung entscheidend mitbestimmt¹².

Mit anderen Worten: Das faktische Organ ist der «*Drahtzieher*» der Stiftung im Hintergrund, der sich faktisch so verhält, wie es für ein formelles Organ typisch ist¹³. Das faktische Organ übernimmt oder beeinflusst zumindest in ganz erheblichem Umfang solche Leitungsfunktionen, die nach Gesetz und Statuten für das formelle Organ charakteristisch sind¹⁴.

In einer Reihe von Fällen haben die liechtensteinischen Gerichte geprüft, ob eine Person als faktisches Organ gehandelt hat. Die nachfolgenden Beispiele sollen die Rechtsfigur des faktischen Organs besser fassbar machen¹⁵.

- Eine Person gilt als faktisches Organ, wenn diese Person die juristische Person wirtschaftlich beherrscht¹⁶.
- Eine Person, die Begünstigte einer Stiftung ist, wird als faktisches Organ betrachtet, wenn Sammlungen und Überweisungen von Stiftungsgeldern an den Begünstigten nach Bedarf vorgenommen wurden und die Anlagestrategie der Stiftung von ihm bestimmt wurde. Diese Person verfügte über das Vermögen der juristischen Person nach ihren Bedürfnissen¹⁷.
- Eine Person gilt als faktisches Organ, wenn sie durchgehend im Namen der juristischen Person gehandelt hat. In einem Fall, in dem die faktische Organschaft der Person unstrittig war, ging es um eine Person, die an Sitzungen mit dem Rechtsberater eines der Begünstigten teilnahm. Diese Person gab im Namen der juristischen Person ein Gutachten über die Aufteilung der Beteiligungen und die Ausschüttungen an die Begünstigten in Auftrag. Diese Person war stets der Ansprechpartner der juristischen Person für die Begünstigten. Diese Person nahm die Aktionärsrechte für die juristische Person wahr, indem sie an den Hauptversammlungen

7 Art. 182 Abs 4, 187 Abs 3 PGR; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 24, 21.

8 Art. 245, 181, 184 PGR; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 24, 26 ff.

9 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 24, 17 f.

10 Art. 188 Abs. 3 PGR.

11 LES 2009, 253; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 24, 22, 24

12 LES 2003, 128; GE 2016, 14.

13 LES 2009, 42.

14 LES 2009, 42; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 28, 14.

15 Die folgenden Beispiele umfassen Gesellschaften und Stiftungen gleichermaßen, den die Grundsätze, ob eine Person als faktisches Organ anzusehen ist, gelten sowohl für Gesellschaften als auch für Stiftungen, Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, S. 239.

16 LES 1991, 143.

17 LES 2009, 42.

ihrer Tochtergesellschaften teilnahm, sich laufend über den Geschäftsgang ihrer Tochtergesellschaften informierte, indem sie die Geschäftsberichte, die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen sowie die Prüfungsberichte der externen Revisoren las¹⁸.

- Eine Person gilt als faktisches Organ, wenn sich diese Person gegenüber Dritten als Mitglied der Geschäftsleitung der juristischen Person ausgibt und dazu auch Visitenkarten verwendet. Die betreffende Person gab sich als Geschäftsführer der juristischen Person aus und unterzeichnete eine unbestimmte Anzahl von Dokumenten als Mitglied der Geschäftsführung der juristischen Person. Die betreffende Person fuhr einen BMW mit einem auf die juristische Person zugelassenen Kennzeichen. Die Person hatte Einzelzeichnungsrecht auf den Konten der juristischen Person bei der X Bank in Liechtenstein und eröffnete für die juristische Person auch Konten bei anderen Banken. Das formelle Organ hatte Kenntnis von diesen Umständen¹⁹.
- Eine Person gilt als faktisches Organ, wenn diese Person den Firmennamen der juristischen Person gegenüber Dritten zur Abwicklung von Geschäften verwendet. Diese Person benutzte die Geschäftspapiere der juristischen Person, um sich an Dritte zu wenden und Verträge abzuschliessen. Diese Person verfügte über ein Büro innerhalb der Organisationsstruktur der juristischen Person und hatte die Möglichkeit, vom Sekretär des formellen Organs Unterstützung zu erhalten²⁰.

Der Mandatsvertrag

Um zu beurteilen, ob eine Person ein faktisches Organ einer Stiftung ist, kann auch das Vorhandensein einer Mandatsvereinbarung berücksichtigt werden. Dies kann ein Hinweis darauf sein, dass jemand als faktisches Organ handeln kann. Es liegt in der Natur eines Mandatsvertrages, durch Weisungen an das Organ die Kontrolle über die Stiftung und das eingebrachte Vermögen zu sichern²¹. Das Fehlen eines Mandatsvertrages bedeutet hingegen nicht, dass eine Person nicht als faktisches Organ gehandelt hat.

Ein Begünstigter einer Stiftung, der gegenüber dem formellen Organ ein Weisungsrecht hinsichtlich der Ausgestaltung der Begünstigtenregelung hat, wobei das formelle Organ «ausschliesslich nach seinen Weisungen zu handeln» hat, und der über das Stiftungsvermögen verfügt, als ob es sein eigenes wäre, ist als faktisches Organ der Stiftung anzusehen²².

Die einschlägige liechtensteinische Rechtsprechung zu einem aufgrund eines Mandatsvertrages handelnden faktischen Organs zeigt, dass in diesen Fällen das faktische Organ sein vertraglich gesichertes Weisungsrecht gegenüber dem formellen Organ vollumfänglich ausgeübt hat. Das bedeutet, dass diese Personen effektiv und massgeblich an der Willensbildung der Stiftung beteiligt waren. Ob eine Person als faktisches Organ fungiert, muss daher aus meiner Sicht anhand der Handlungen beurteilt werden, die diese Person tatsächlich vorgenommen hat. Diese Aussage deckt sich mit dem Grundsatz, wonach es für die Einstufung als faktisches Organ wichtig ist, dass die Person tatsächlich und entscheidend an der Willensbildung der Stiftung beteiligt ist.

Mit anderen Worten bedeutet das, dass auch eine Person, die aufgrund eines Mandatsvertrages zur Bildung des Stiftungswillens berechtigt wäre, dies aber nicht oder nur selten tut, nicht als faktisches Organ angesehen werden kann. Hingegen kann eine Person ohne Mandatsvertrag, die an der Willensbildung der Stiftung effektiv und massgeblich mitwirkt, als faktisches Organ angesehen werden. Nach meinem Verständnis ist bei der Beurteilung der Begriffe «tatsächlich und entscheidend» zusätzlich folgender Aspekt zu berücksichtigen. Ein faktisches Organ muss bei relevanten Entscheidungen regelmässig – mit oder ohne Mandatsvereinbarung – in den Entscheidungsprozess eingebunden sein. Anders ausgedrückt, bedeutet das, dass das faktische Organ nicht unbedingt an jedem Entscheidungsprozess beteiligt sein muss, wenn es um relevante Entscheidungen geht. Jemand, der zum Beispiel nur einmal in zehn Jahren in den Entscheidungsprozess eingebunden ist, kann meiner Meinung nach aber nicht als faktisches Organ angesehen werden.

V. Wissenszurechnung

Das rechtliche Handeln, Wissen und Wollen des Organs ist einer Stiftung zuzurechnen²³. Das Wissen der natürlichen Person, die die Funktion des Organs in letzter Konsequenz ausübt, ist der Stiftung als Ganzes zuzurechnen, auch wenn das Organ nicht konkret in eine Angelegenheit involviert war, oder wenn es sein Wissen ausserhalb seines Tätigkeitsbereichs erworben hat (Privatwissen).

Das Wissen eines faktischen Organs ist der Stiftung zuzurechnen, unabhängig davon, ob dieses Wissen von den anderen Organen der juristischen Person geteilt wird. Dieser Grundsatz gilt für formelle Organe in gleicher Weise wie für faktische Organe²⁴. Dieser Grundsatz ist Ausfluss aus der angestrebten

18 LES 2013, 198.

19 LES 2003, 128.

20 LES 2006, 138.

21 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 28, 15.

22 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 28, 14.

23 LES 2009, 42; LES 2006, 357.

24 LES 2009, 42; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 28, 14.

Zum faktischen Organ in einer Liechtensteinischen Stiftung
MMag. Dr. Lukas-Florian Gilhofer, Rechtsanwalt, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan / Zürich / Zug

Gleichstellung von juristischen Personen mit natürlichen Personen. Wie bei einer natürlichen Person ist ihr gesamtes Wissen zu berücksichtigen, unabhängig davon, wo sie es erworben hat. Ein vergleichbarer subjektiver Massstab ist an die juristische Person anzulegen, die selbst kein Wissen besitzt, unabhängig davon, in welcher Funktion das Organ glaubt, tätig zu sein²⁵.

VI. Schlussbemerkungen

Die Rsp. zum faktischen Organ zeigt sehr anschaulich, welche Handlungen eine Person in die Nähe eines Verantwortlichkeitsanspruchs gegen sich bringt.

In der Praxis empfiehlt es sich, die in der Regel auf die formalen Organe einer Stiftung einwirkenden Personen über die Rechtsfigur des faktischen Organs im Detail aufzuklären und hinsichtlich der zu setzenden und eben nicht zu setzenden Handlungen zu sensibilisieren, um nicht als faktisches Organ zu gelten.

So können die Erfolgsaussichten einer Verteidigung in einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess entscheidend erhöht werden.

25 Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht², Art. 552 § 24, 20.

Anzeige

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

beiträge

Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021 zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach¹

Der folgende Beitrag gibt eine Kurzübersicht und eine erste systematische Einordnung des Entwurfs einer EU-Unshell Richtlinie zur Verhinderung missbräuchlicher Nutzung von Briefkastenfirmen in der EU. Das Thema ist fraglos auch für schweizerische und liechtensteinische multinationale Unternehmen, Family Offices sowie Treuhänder und Stiftungen und ihrer jeweiligen Steuerexperten von grosser aktueller Bedeutung.

1. Einführung

Am 22.12.2021 veröffentlichte die EU-Kommission zusammen mit dem bereits viel beachteten Richtlinienentwurf zur Einführung einer effektiven Mindestbesteuerung (Pillar 2/GloBE Richtlinie)² einen Richtlinienentwurf zur missbräuchlichen Nutzung sog. Briefkastenfirmen oder «Shell Entities», die in der EU ansässig sind (UNSHELL-Initiative oder ATAD 3).³ Diese Initiative wurde bereits im Frühjahr 2021 im Rahmen der Mitteilung über die Unternehmensbesteuerung für das 21. Jahrhundert angekündigt.⁴ Der Richtlinienentwurf zielt darauf ab, einen EU-weiten Rechtsrahmen einzuführen, der bei der Identifizierung von EU-Unternehmen unterstützt, die zwar in der EU ansässig sind und eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, aber über keine Substanz verfügen und aufgrund dessen Steuervorteile erlangen (sog. EU-Briefkastenfirmen). Darüber hinaus sollen auch solche zwischengeschalteten Unternehmen aufgedeckt werden, die lediglich zur Verschleierung der wahren Eigentümerstruktur für hochwertige Immobilien und anderer hochpreisiger Wertgegenstände dienen. Als erklärtes Ziel des Richtlinienentwurfs sollen Dienstleister für Trusts und Gesellschaften daran gehindert werden, EU-Briefkastenfirmen durch Einrichten von blossen Postanschriften zu gründen.

Die Vorschriften richten sich zwar hauptsächlich an jedwede Unternehmen ohne Substanz, führen dennoch für viele Steuerpflichtige zu zusätzlichem Compliance-Aufwand. Neben einer umfangreich normierten Testanordnung sieht die Richtlinie Deklarations- sowie Sanktionsmechanismen und einen automatischen Informationsaustausch auf der ergänzenden Grundlage der DAC-Richtlinie⁵ vor. Kenner der Materie werden in der Unshell-Richtlinie einen gesetzgeberischen Versuch entdecken, einerseits die durch die Pandora-Papers erneut in den Fokus geratenen missliebigen aggressiven Steuergestaltungen mittels Zwischenschaltung substanzloser Rechtsträger zu begegnen, andererseits aber auch das Bemühen feststellen können, die Rechtsprechung des EuGH zu den Antimissbrauchsbestimmungen zur Umsetzung der Mutter-Tochter Richtlinie und der Zins-Lizenzrichtlinie sattelfest und einheitlich umzusetzen.⁶ Folglich sind zumindest die Rechtsanwender mit der in der Unshell-Richtlinie verwendeten Teststruktur und dem Vermutungs-Widerlegungsverhältnis vertraut, die sich international mit Anti-Treaty Shopping oder Anti-Directive Shopping Regelungen⁷ beschäftigen müssen.

Trotz der zeitlichen Nähe zu dem Pillar 2/GloBE Richtlinienentwurf sind folgende wesentliche Unterschiede zu Pillar 2 zu nennen. Während Pillar 2 eine Mindestbesteuerung für grosse Konzerne mit mehr als 750 Mio. EUR Umsatz vorsieht, geht es bei der Unshell-Richtlinie um die Festlegung eines Mindestmasses an Substanz in der EU für sämtliche steuerpflichtige Körperschaften. Der persönliche Anwendungsbereich der Unshell-Richtlinie ist umfassender, so dass jedes EU- Unternehmen zumindest den Einstiegstest zu prüfen hat, ob es von den weitergehenden Folgen der Richtlinie betroffen ist. Denn die Richtlinie sieht eine bestimmte sequentielle Prüfungsreihenfolge vor. Die Prüfung soll

1 Der Beitrag erschien vor kurzem im [steueranwaltsmagazin](#) 2022, 107.

2 COM(2021) 823.

3 COM(2021) 565.

4 COM(2021) 251 final vom 18.05.2021.

5 Richtlinie 2011/16/EU.

6 Zur EuGH-Rechtsprechung vgl. nur Urteile vom 20.12.2017-C-504/16, C-613/16 Deister Holding und vom 26.02.2019 – C-116/16, C-117/16, T Danmark.

7 In Deutschland z.B. der § 50d Abs. 3 EStG in der Fassung des Abzugsteuertlastungsmodernisierungsgesetzes vom 02.06.2021.

Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021 zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach

für jedes Unternehmen befolgt werden, das in einem EU-Mitgliedstaat körperschaftsteuerlich ansässig ist und das nach nationalem Recht für die Ausstellung einer steuerlichen Ansässigkeitsbescheinigung qualifiziert (Art. 2 des Richtlinienentwurfs). Damit dürften z.B. nach deutscher Lesart sämtliche Rechtsträger i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG⁸ in Betracht kommen, die Steuervorteile aus den DBA sowie der Mutter-Tochter Richtlinie und Zins-Lizenz-Richtlinie beanspruchen können.

Über den Richtlinienentwurf wird nun unter den 27 Mitgliedsstaaten verhandelt und er bedarf der einstimmigen Zustimmung aller 27 Mitgliedstaaten. Der Entwurf sieht eine Umsetzung in nationales Recht bis zum 30.06.2023 und eine Anwendbarkeit der Regelungen ab 01.01.2024 vor. Auf Grund einiger in der Rückschau zu qualifizierenden Merkmalen zur Bestimmung des Status einer Briefkastenfirma gewinnt die Richtlinie und deren Kenntnis bereits jetzt ihre Bedeutung, um ggfs. durch gezielte Massnahmen deren Eingreifen zu verhindern. Denn selbst wenn die erforderliche Einstimmigkeit nicht oder noch nicht in nächster Zeit erreicht werden kann (wovon man derzeit nicht ausgehen sollte), so dient der Richtlinienentwurf sicherlich für einige Mitgliedstaaten als Blaupause für eigenständige unilaterale Umsetzungsschritte. Eine Richtlinienerweiterung seitens der EU-Kommission zur Erfassung auch derjenigen Briefkastenfirmen, die in Drittstaaten steuerlich ansässig sind, ist bereits als Vorschlag für 2022 angekündigt.

2. Einordnung und Systematik des Richtlinienentwurfs

Bei erster Lektüre fällt jedenfalls die enorme Anzahl auslegungsbedürftiger Begriffe auf, selbst wenn einige davon legaldefiniert werden. Wie bereits angedeutet, kann in der späteren Anwendung des jeweiligen Umsetzungsgesetzes bei Auslegungsschwierigkeiten Rückgriff auf die umfangreiche EuGH-Rechtsprechung zu den steuerlichen Anti-Missbrauchsfällen wie auch ganz allgemein zu der Rechtsprechung zur Auslegung der Niederlassungsfreiheit in Art. 49 AEUV genommen werden. Die Systematik des Richtlinienentwurfs folgt einem klassischen, mehrstufigen Prüfungsaufbau mit Tatbestand und Rechtsfolge. Liegen bestimmte objektiv feststellbare Tatbestände vor und bestimmte Ausnahmen nicht (Filtersystem oder Einstiegstest), so wird eine widerlegbare Vermutung des Vorliegens eines «risikobehafteten Unternehmens» aufgestellt («undertaking at risk»), an der sich bestimmte Transparenz- und Nachweisschriften knüpfen. Wird hiernach eine bestimmte Schwelle der

Nachweiserfordernisse (Mindestsubstanz) nicht erreicht, folgt das Verdikt der Briefkastenfirma, die mit dem Verlust der Steuervorteile aus DBA oder Steuerrichtlinien einhergeht.

Der Richtlinienentwurf ist sichtlich davon beseelt, eine gerichtssichere, verhältnismässige und leicht überprüfbare und damit mit geringem Verwaltungsaufwand durchzuführende Schnellprüfung zu statuieren. Inwieweit einzelne Regelungen in bestimmten Sachverhaltskonstellationen gegen die EU-Grundfreiheiten namentlich die Niederlassungsfreiheit oder die Kapitalverkehrsfreiheit verstossen ist fraglich. Die enge Anlehnung des Richtlinienentwurfs an die EuGH-Rechtsprechung, die laut Richtlinienbegründung strenge Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, der Heranziehung objektiv nachprüfbarer Kriterien bei gleichzeitiger Widerlegungsmöglichkeit im Einzelfall seitens der betroffenen Briefkastenfirma und der generellen in der steuerlichen Missbrauchsabwehr angelegten Materie, lassen zumindest keine vorschnelle und pauschale Beurteilung einer EU-Rechtswidrigkeit zu. Sollte die Richtlinie im Finanzministerrat einstimmig angenommen werden, ist ohnehin fraglich, ob sekundärrechtliches Richtlinienrecht noch am Prüfungsmassstab des Primärrechts gemessen werden kann.

3. Der Einstiegstest (relevant für sämtliche EU-inländische körperschaftsteuerliche Unternehmen)

Die Grundfrage, die sich für jede potentiell «substanzlose» Unternehmen stellt, ist, ob sie kumulativ alle drei folgenden Indizien erfüllt und damit als sog. «entity at risk» qualifiziert. Mit diesem in Form einer Selbsteinschätzung durchzuführenden Filtersystems sollen nur objektiv feststellbare und nachprüfbare Kriterien verwendet werden, die nach Erfahrungslage aus den diversen Skandalen und der EuGH-Rechtsprechung Substanzindizien widerspiegeln. Durch einen wiederum anhand objektiv feststellbarer Kriterien abschliessenden Ausnahmekatalog können derartige «entities at risk» von den weitergehenden Deklarationspflichten befreit sein.

• Relevante Einkünfte des Unternehmens, Art. 6 Nr. 1 (a):

In den zwei vorangegangenen Wirtschaftsjahren müssen die Einkünfte des Unternehmens zu mindestens 75% aus sog. «relevanten Einkünften» (Art. 4 i.V.m. Art. 6 Nr. 1) stammen; d.h. passive Einkünfte, u.a. Zins- und Lizenz-Einkünfte, Dividendeneinkünfte, Einkünfte aus der Veräusserung von Anteilen, aus Finanzierungsleasinggeschäften, aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen oder auch Einkünfte aus Dienstleistungen, die das Unter-

⁸ U.a. Kapitalgesellschaften, Genossenschaften, Stiftungen und Zweckvermögen.

Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021 zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen
Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach

nehmen an verbundene Unternehmen ausgelagert hat. Dieser Test gilt auch als erfüllt, wenn zwar keine Einkünfte in den beiden vorangegangenen Jahren aus Immobilienbesitz oder sonstigem beweglichen Vermögen vorhanden sind, jedoch Vermögenswerte in Form von z.B. Yachten, Jets, Kunstwerke oder Kapital mit einem Buchwert von mehr als einer Million Euro vorliegen (ausgenommen Bargeld, Anteile oder Wertpapiere), wobei der Buchwert dieses Vermögens aber mehr als 75% des Gesamtbuchwerts des Vermögens des Unternehmens betragen muss. Dies gilt gleichermaßen bei Anteilsbesitz, unabhängig davon ob die Gewinne ausgeschüttet oder thesauriert wurden.

- **Das Unternehmen ist grenzüberschreitend tätig, Art. 6 Nr. 1 (b):**

Die grenzüberschreitende Tätigkeit ist entweder gegeben, wenn mehr als 60% des Buchwerts bestimmter vom Unternehmen gehaltener Vermögenswerte (z.B. Immobilien; nicht erfasst Bargeld, Anteile oder Wertpapiere) sich ausserhalb des Ansässigkeitsstaats befinden, oder

wenn die relevanten Einkünfte zu 60% aus grenzüberschreitenden Transaktionen bestehen. Dies soll sowohl die Auszahlung als auch den Erhalt der relevanten Einkünfte umfassen.

- **Das Unternehmen verfügt über keine wesentliche Substanz, Art. 6 Nr. 1(c):**

Die Verwaltung des Tagesgeschäfts sowie die Entscheidungsfindung über wesentliche Funktionen wurde in den vorangegangenen zwei Jahren an Drittanbieter ausgelagert, wobei das blossе Outsourcen einzelner Tätigkeiten, bspw. des Rechnungswesens ausweislich der Richtlinienbegründung nicht schädlich sein soll.

- **Nichtvorliegen einer Ausnahme gem. Art 6 Nr. 2:**

Unternehmen, die zwar den Einstiegstest erfüllen, aber unter den wohl als abschliessend zu wertenden Ausnahmekatalog fallen, sind von den weiteren Berichtspflichten befreit. Bei dem Ausnahmekatalog können grob vier Bereiche unterschieden werden:

- börsennotierte Unternehmen;
- beaufsichtigte Finanzunternehmen (hierunter fallen sämtliche durch spezifische Richtlinien geregelte Finanzunternehmen wie Kreditinstitute, Investmentfonds, Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds u.a.);

- Holdingunternehmen, das in demselben Mitgliedstaat steuerlich ansässig ist wie ihre Anteilseigner bzw. Nutzungsberechtigte;
- Unternehmen mit mindestens fünf eigenen Mitarbeitern (FTEs), die ausschliesslich in Bezug auf die relevanten Einkünfte tätig sind.

Gerade der letzte Ausnahmetatbestand, des Vorhandenseins von fünf Vollzeitbeschäftigten mit funktional zuordenbaren Aufgaben im Zusammenhang mit den relevanten (passiven) Einkünften, dürfte erhebliche praktische Relevanz gewinnen. Aus dem Gesamtzusammenhang des Richtlinienentwurfs ist zumindest zu schliessen, dass es sich um Beschäftigte handeln muss, die auch im Ansässigkeitsstaat des zu prüfenden Unternehmens residieren.

Ein Unternehmen, das zwar den Einstiegstest erfüllt (und auch nicht unter die Ausnahmetatbestände des Art. 6 Nr. 2 fällt) kann dennoch von den weiteren Deklarationsverpflichtungen der Richtlinie auf Antrag befreit sein, wenn es nachweist, dass durch die Zwischenschaltung der Unternehmen keine steuerlichen Vorteile weder für die unmittelbaren Anteilseigner noch für die Konzerngruppe als Ganzes erzielt werden, Art. 10. Wird der Antrag unter Vorlage geeigneter Dokumentation bewilligt, kann nach dem Steuerjahr diese Bescheinigung für weitere fünf Jahre unter der Voraussetzung verlängert werden, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Unternehmens in diesen Jahren nicht ändern, Art. 10 Nr. 3.

4. Weitergehende Prüfung der Mindestsubstanz des sog. risikobehafteten Unternehmens

Erfüllt das Unternehmen die Voraussetzungen des Einstiegs-Tests, soll dieses als risikobehaftet qualifiziert werden und begründet damit eine Informations- und Meldepflicht gegenüber den Finanzbehörden. Das Unternehmen muss hierzu jährlich im Rahmen ihrer Steuererklärung angeben, ob sie die sog. Mindestsubstanz erfüllt (Art. 7 Nr. 2). Zur Prüfung der Mindestsubstanz sind folgende kumulativ zu erfüllenden Indikatoren vorgesehen (Art. 7 Nr. 1):

- das Unternehmen verfügt in seinem Ansässigkeitsstaat über eigene Räumlichkeiten (durch Eigentum oder exklusives Nutzungsrecht),
- das Unternehmen verfügt bei einer Bank in der EU über ein eigenes Bankkonto, welches aktiv genutzt wird, und
- das Unternehmen hat mindestens einen Geschäftsführer, der i) im Mitgliedsstaat der Unternehmen/in keiner unangemessen Entfernung zum Unternehmen ansässig ist, ii) ausreichend Entscheidungsbefugnisse hat, iii) diese Befugnisse auch nutzt und iv) nicht zusätzlich bei einem nicht verbundenen Unternehmen angestellt ist oder

**Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021
zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen
Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach**

- die Mehrheit der betreffenden Mitarbeiter i) sind im Mitgliedsstaat der Unternehmen/in keiner unangemessen Entfernung zum Unternehmen ansässig ist und ii) weisen ihrer Tätigkeit entsprechende Qualifikationen auf

Bei Nichtbefolgung der Informations- und Meldepflicht ist eine Mindeststrafe von 5% des Umsatzes der Unternehmen «at risk» vorgesehen (Art. 14).

Aus der Prüfung der Mindestsubstanz können folgende Ergebnisse abgeleitet werden, Art. 8:

Werden die Erfordernisse als erfüllt deklariert und erbringt hierüber die Unternehmen die notwendige Dokumentation, wird für dieses Steuerjahr die Minimumsubstanz unterstellt.

Bei Nichterfüllung hat die «entity at risk» die Möglichkeit die Vermutung einer Briefkastenfirma mit Hilfe eines Aktivitätstests zu widerlegen:

4.1. Widerlegung der Vermutung bei Ausübung einer wesentlichen Tätigkeit gemäss Art. 9

Das Unternehmen kann die Vermutung, sie sei als Briefkastenfirma zu qualifizieren, widerlegen, indem sie nachweist, dass sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt (Art. 9 Nr. 1). Dazu muss die Unternehmen Nachweise zur Geschäftstätigkeiten liefern, um die «relevanten Einkünfte» zu erzielen (Art. 9 Nr. 1 bis 4). Hierzu zählen

- Nachweis über die geschäftlichen Gründe für die Gründung des Unternehmens;
- Informationen über die Mitarbeiter, einschliesslich deren Erfahrungsniveaus, ihrer Entscheidungsbefugnis im Gesamtunternehmen, Rolle und Position im Unternehmen, Art ihres Arbeitsvertrags, Qualifikationen und Dauer der Beschäftigung;
- Nachweis darüber, dass der Entscheidungsprozess und die Entscheidung selbst in Bezug auf die Tätigkeit, die die «relevanten Einkünfte» erzielt, in dem Mitgliedstaat der «Briefkastenfirma» stattfinden bzw. getroffen werden.

Gelingt die erfolgreiche Widerlegung für das Steuerjahr, so kann das zuständige Finanzamt hierüber eine formale Bescheinigung für die Gültigkeit von fünf Jahren unter der Bedingung ausstellen, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände des Unternehmens in diesen Jahren nicht ändern, Art. 9 Nr. 4.

5. Steuerliche Sanktionen einer Briefkastenfirma (wenn Vermutung nicht widerlegt)

Hinsichtlich der Auswirkungen bei Vorliegen einer Briefkastenfirma ist zwischen dem Sitzstaat der Briefkastenfirma und den Massnahmen anderer Mitgliedstaaten zu unterscheiden:

5.1. Massnahmen des Ansässigkeitsstaats der Briefkastenfirma (Art. 12):

Liegt eine Briefkastenfirma im Sinne der Richtlinie vor, so verweigert entweder der Ansässigkeitsstaat der Briefkastenfirma die Ausstellung einer steuerlichen Ansässigkeitsbescheinigung oder erstellt diese mit einem Warnhinweis, dass diese Unternehmen nicht berechtigt ist, die steuerlichen Vorteile eines DBA, anderer vergleichbarer internationaler Abkommen oder der Mutter-Tochter bzw. Zins-Lizenz-Richtlinie in Anspruch zu nehmen.

5.2. Massnahmen der anderen EU-Mitgliedstaaten (Art. 11):

Im Grundsatz soll die Besteuerung der Einkünfte aus Briefkastenfirmen durch andere EU-Mitgliedstaaten, die nicht Ansässigkeitsstaat der Briefkastenfirma sind, so erfolgen, als würde es kein DBA oder die besagten vorteilhaften Richtlinien, Mutter-Tochter und Zins-Lizenz-Richtlinie, geben, Art. 11 Nr. 1. Im Einzelnen sind unter Berücksichtigung dessen die folgenden Konstellationen im Hinblick auf die EU-Briefkastenfirma zu berücksichtigen (Art. 11 Nr. 2):

Zahler und Anteilseigner sind in der EU ansässig

- Der Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners der EU-Briefkastenfirma soll deren Einkünfte nach nationalem Recht besteuern als hätte der Anteilseigner diese selbst erzielt («look through approach») und
- etwaige Steuern, die auf Ebene der EU-Briefkastenfirma bereits gezahlt wurden, sollen dem Anteilseigner angerechnet werden.

Nur der Anteilseigner ist in der EU ansässig

- Der Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners der EU-Briefkastenfirma sollen deren Einkünfte nach nationalem Recht besteuern als hätte der Anteilseigner diese selbst erzielt («look through approach») wobei eine Anrechnung von Steuern nach Richtlinienentwurf nicht vorgesehen ist. Insoweit ist fraglich, ob die fehlende Anrechnung gerechtfertigt ist.

Nur der Zahler ist in der EU ansässig

- Der Ansässigkeitsstaat des Zahlers soll Quellensteuern erheben (wenn nach nationalem Recht einschlägig).
- Bei in anderen EU-Staaten belegenem unbeweglichem Vermögen, das der Briefkastenfirma gehört und aus denen relevante Einkünfte stammen, soll dieses gem. Art. 11 Nr. 3a im Belegenheitsstaat (wenn EU) so besteuert werden, als wenn es unmittelbar Vermögen des Anteilseigners der Briefkastenfirma wäre (ohne Beachtung von Möglichkeiten zur Vermeidung der Doppelbesteuerung).

Die «UNSHELL»-Initiative der EU – Der EU-Richtlinienentwurf vom 22.12.2021 zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus von Brocke, Rottach

Einkünfte aus Vermögen der «Briefkastenfirma» sollen gem. Art. 11 Nr. 3b auf Ebene des EU-Anteilseigners nach nationalem Recht besteuert werden (ohne Beachtung von Möglichkeiten zur Vermeidung der Doppelbesteuerung).

6. Weitere Konsequenzen: Automatischer Informationsaustausch unter EU-Staaten über betroffene Unternehmen

Mit Hilfe des bereits mehrere Male ergänzten Kooperationsrichtlinie 2011/16/EU (besser bekannt als DAC – Directive for Administrative Cooperation) sollen alle Mitgliedstaaten automatischen Zugang zu Informationen über Unternehmen bekommen, die gemäss Schritt 1 als berichtspflichtige «entity at risk» gemäss Art. 7 gelten, auch wenn diese Unternehmen eine der Ausnahmen (fehlender Steuervorteil oder Mindestsubstanz) der anderen Schritte erfüllen. Unerheblich ist dabei, ob die Behörde die Informationen hierüber durch die Selbsteinschätzung der Unternehmen und anschliessender Berichtspflicht erhält oder die Behörde selbst im Wege einer Betriebsprüfung das Vorliegen einer Briefkastenfirma feststellt.

7. Durchführung der Richtlinie

Damit die Richtlinie in der Praxis auch beachtet und ordnungsgemäss befolgt wird sind Sanktionsmechanismen vorgesehen. Zum einen sind in Art. 14 die Mitgliedstaaten angehalten, bei Nichtbeachtung der Vorschriften eine wirksame, verhältnismässige und abschreckende Strafbewehrung einzuführen. Eine Nichtbeachtung der Berichtspflicht in Folge Art. 6 oder falsche Angaben in der Steuererklärung gemäss Art. 7 sollen als Ordnungswidrigkeit in Form von Geldbussen mit mindestens 5% des Umsatzes der besagten Unternehmen im Steuerjahr geahndet werden.

Zum anderen sollen Mitgliedstaaten den Mitgliedstaat eines Unternehmens ersuchen können, eine Steuerprüfung gegenüber einem steuerlich ansässigen Unternehmen durchzuführen, wenn der Verdacht besteht, dass diese Unternehmen die Vorschriften der Richtlinie verletzt hat (Art. 15).

8. Auswirkungen des Unshell-Richtlinienentwurfs

Sollte die Richtlinie in dieser Form angenommen werden, so sind weitreichende Konsequenzen für EU-Briefkastenfirmen und ihre Dienstleister zu erwarten, da eine Zwischenschaltung von Briefkastenfirmen u.U. zukünftig ohne steuerlichen

Effekt bleiben wird, ausser, dass umfangreiche Prüf- und Berichtspflichten eingehalten werden. Gerade viele Berater von Finanzierungs- und Immobilienerwerbsstrukturen müssen sich Gedanken über mögliche anderweitige Strukturgestaltungen in Form des Aufbaus einer Mindestsubstanz (z.B. durch Anstellung von mindestens 5 Mitarbeitern) oder einer Verlagerung aus der EU in Drittstaaten machen. Letztere Möglichkeit ist zwar naheliegend und wird in der Praxis ohnehin bereits vielseitig genutzt, dennoch scheint deren Halbwertszeit auch begrenzt zu sein, da die EU-Kommission bereits für 2022 eine ergänzende Richtlinie zur Erfassung von Drittstaats-Briefkastenfirmen angekündigt hat. Für Konzerne aber auch Einzelpersonen mit potentiellen EU-Briefkastenfirmen bedeutet die Richtlinie mit ihrem weiten persönlichen Anwendungsbereich (Körperschaften einschliesslich Stiftungen und Zweckvermögen) eine jährlich stattzufindende Prüfung der objektiven Indikatoren und ggfs. neue umfangreiche Aufzeichnungs- und Berichtspflichten in den Steuererklärungen. Geht man von der im Augenblick vorherrschenden politischen Stimmung aus, ist mit einer Annahme der Richtlinie noch in diesem Jahr zu rechnen, so dass der Prüfungszeitraum bzgl. der Einstiegsriterien bereits das Jahr 2022 umfasst.

Der EU-Richtlinienentwurf zur missbräuchlichen Nutzung von Briefkastenfirmen betrifft zwar lediglich substanzlose Unternehmungen mit Steuersitz in der EU, eine Ausweitung auf Briefkastenfirmen in Drittstaaten soll erst im Laufe des Jahres 2022 kommen. Dennoch können über mittelbare Beteiligungen oder als Zahlender an ein derartiges Unternehmen auch Unternehmen aus Drittstaaten betroffen sein. Eine frühzeitige Kenntnis des Inhalts der Richtlinie ist somit von aktueller Bedeutung.

9. Wie geht es weiter?

Der Richtlinienentwurf wird momentan zeitgleich in den technischen Gremien des Ministerrats und im ECON-Ausschuss des Europäischen Parlaments diskutiert. Dem ersten Vernehmen nach soll es bereits erste Änderungen gegeben haben, die massgeblich die rechtssichere Handhabung der Selbstbewertung im Rahmen des Eingangstests (Gateway-Test) sowie des Substanztests betreffen. Auch wird vorgeschlagen, die Referenzwerte im Eingangstest etwas grosszügiger zu gestalten und insgesamt die Richtlinienanwendung zeitlich um ein Jahr zu verschieben. Mit einer Annahme der Richtlinie wird unter tschechischer Ratspräsidentschaft im letzten Quartal 2022 gerechnet.

beiträge

Gegenseitigkeit als Voraussetzung für die Gültigkeit eines von einem Ausländer in Italien geschlossenen Vertrags

Avv. Mario Dusi, Mailand, m.dusi@dusilaw.eu

Damit eine von einem Ausländer in Italien ausgeübte rechtliche Handlung gültig ist, muss diese dem italienischen Staatsbürger in dem Land, dem der Ausländer angehört, ebenfalls erlaubt sein: Dies ist die sogenannte «Bedingung der Gegenseitigkeit», die in Artikel 16 der einleitenden Bestimmungen des italienischen Zivilgesetzbuches (EGBGB) vorgesehen ist.

Die Bedingung der Gegenseitigkeit gilt nicht:

- für unantastbare Menschenrechte (z.B. das Recht auf Gesundheit oder Rechtsschutz);
- für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis in Italien besitzen, Staatenlose, Flüchtlinge, Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten, einschliesslich einer der EU, sowie Familienangehörige eines EU-Bürgers, auch wenn sie Nicht-EU-Bürger sind;
- für Veräußerungshandlungen, wenn das Recht (z.B. Eigentum) von einem Ausländer zu einem Zeitpunkt wirksam erworben wurde, als die Bedingung der Gegenseitigkeit bestand.

Die Bedingung der Gegenseitigkeit gilt als erfüllt, wenn zwischen Italien und dem Herkunftsstaat des Ausländers bilaterale oder multilaterale Übereinkommen bestehen; diese haben in den meisten Fälle die Förderung und den Schutz der gegenseitigen Investitionen zum Ziel. Diese Vorschrift betrifft insbesondere die Gründung und den Erwerb von Unternehmen, Immobilien und Unternehmensbeteiligungen, sowie die Übernahme von Firmensitzen.

Genau in diesem Zusammenhang hat das LG Vicenza kürzlich in seinem Urteil Nr. 884 vom 18.05.2022 den von einem Schweizer Bürger in Italien getätigten Immobilienkauf für nichtig erklärt: der italienische Staatsbürger in der Schweiz darf nämlich nach schweizerischem Recht nur gewerblich genutzte Grundstücke oder Ferienhäuser mit einer Fläche von höchstens 200 Quadratmetern erwerben, Voraussetzungen, die (spiegelbildlich) im vorliegenden Fall nicht erfüllt waren. Deswegen wurde der Kauf für nichtig erklärt.

Anzeige

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

beiträge

Ein bisschen Gesetzgebung im Vereinsrecht

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Konstanz / Zürich / Vaduz*

Bei allem Alltagsgetöse fällt der Gesetzgeber mit Reformen kaum noch auf. Das sprichwörtliche gesetzgeberische Chaos ist zum Alltagszustand geworden – kurz nach den Wahlen. Kurz vor den Wahlen oder auch mitten in der Legislaturperiode. Zwei wichtige gesetzliche Entwicklungen wollen wir kurz herausgreifen: Bemühungen zur Digitalisierung im Gesellschaftsrecht sowie – damit eng zusammenhängend – die künftige Möglichkeit für Vereine und Verbände, virtuelle Versammlungen auch ohne gesetzliche oder satzungsgemässe Grundlage durchführen zu können. Ein Zustand, der nach dem Ausserkrafttreten des CoronaG nicht neu ist: Sicherheit wird durch vorübergehende Unsicherheit abgelöst, dann wird Rechtssicherheit vermeintlich wieder hergestellt.

1. Digitalisierung

a) DiRuG

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat am 23.03.2022 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) veröffentlicht. Der Entwurf dient der Erweiterung der Regelungen des Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRuG) vom 05.07.2021 (BGBl. I S. 3338), welches grösstenteils am 01.08.2022 in Kraft trat und mit welchem die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (sog. Digitalisierungsrichtlinie) umgesetzt worden sind.

Das DiRuG ermöglicht, dass bei Einzelkaufleuten und Kapitalgesellschaften sowie deren Zweigniederlassungen die notarielle Beglaubigung von Handelsregisteranmeldungen mittels Videokommunikation stattfinden kann, so dass keine persönliche Anwesenheit beim Notar mehr erforderlich ist. Ferner wird die **Online-Gründung einer GmbH** ermöglicht, d.h. notarielle Beurkundungen von Willenserklärungen im Rahmen der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind mittels Videokommunikation zulässig. Nach dem Koalitionsvertrag (Rz. 3745) soll nun die Videobeurkundung auf Sachgründungen und sonstige **GmbH-Beschlüsse** ausgeweitet werden.

b) Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Referentenentwurf sieht vor, in Umsetzung der Vorgaben des Koalitionsvertrages die notariellen Verfahren der Beglaubigung und Beurkundung mittels Videokommunikation auszuweiten. Hiervon ausgenommen werden sollen jedoch **Vereinsregisteranmeldungen**, deren Online-Beglaubigung aus Kapazitätsgründen erst ab dem 01.08.2023 möglich sein soll.

2. Virtuelle Versammlungen

Die bisherige Sonderregelung für **virtuelle Hauptversammlungen** war Teil des «Gesetzes über Massnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie» und ermöglichte auch virtuelle Mitgliederversammlungen selbst dann, wenn dies nicht in der Satzung aufgenommen worden war. Das Gesetz vom 27.03.2020 endete zum 31.08.2022.

a) Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung weiterer Vorschriften

Der Rechtsausschuss des Dt. Bundestages beschloss am 06.07.2022, dass virtuelle Haupt- und Generalversammlungen für Aktiengesellschaften, aber auch für Genossenschaften künftig möglich sein sollen. Die virtuelle Versammlung soll

* Der Autor ist Wirtschaftsanwalt, LL.M. (Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Zürich) und als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Zürich und in Vaduz zugelassen. Er ist ständiger Mitarbeiter der RIW, Chefredakteur des steueranwaltsmagazin und Herausgeber des **Liechtenstein-Journal**.

Ein bisschen Gesetzgebung im Vereinsrecht
Jürgen Wagner, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Konstanz / Zürich / Vaduz

künftig derjenigen der Präsenzversammlung gleichwertig sein, Beschränkung hinsichtlich ihrer Beschlussgegenstände soll satzungsmässig nicht möglich sein (NZG 2022, 986). Das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften vom 20.07.2022 ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2022 v. 26.07.2022, S. 1166 ff.) und am 27.07.2022 in Kraft getreten. Am 01.08.2022 sind Artikel 7 bis 9 in Kraft getreten; Artikel 11 Nummern 1 und Artikel 13 treten am 01.11.2022 in Kraft.

b) Gesetzesfolgen

Auszug aus der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 20/2532 v. 01.07.2022:

«Die vorgesehene Regelung führt dazu, dass Vereine Mitgliederversammlungen auch nach dem 31.08.2022 im Wege der

Videokonferenztechnik durchführen können, ohne hierfür ihre Satzung entsprechend ändern zu müssen. (...)

(...) Den Vereinen wird künftig auch die Organisation der Versammlungen erleichtert werden, vor allem im Hinblick auf die Wahl des Ortes und der Zeit der Veranstaltung. Ort und Zeit müssen grundsätzlich so gewählt werden, dass eine Teilnahme an der Versammlung für die Mitglieder zumutbar ist (MüKoBGB/Leuschner, 9. Auflage 2021, § 32 Rn. 22, 24). Durch die Ermöglichung einer Teilnahme im Wege der Videokonferenztechnik wird die Flexibilität der Vereine bei der Festlegung des Ortes und der Zeit der Versammlung erhöht, da eine Anreise zum Versammlungsort für die Mitglieder nicht mehr zwingend erforderlich ist. (...)

Diese Ausführungen gelten für Stiftungen bzw. ihre Organe und ihre gesellschaftliche bedeutsame Funktion im Gemeinnützigkeitswesen entsprechend.»

ooOoo

Anzeige

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

Steuer- und wirtschaftsberatende Berufsträger und ihre Haftung

Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln

1. Die «Expertenhaftung» – ein Klassiker in vielgestaltigem rechtlichem Gewand

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und (Steuer-) Anwälte stehen spätestens seit den Zeiten der sog. Steuersparmodelle in den 1980er Jahren (auch) im Fokus von Haftungsansprüchen bei Kapitalanlagen, die die in ihren Erwartungen enttäuschte Anleger geltend machen. Neben Initiatoren, Prospektverantwortlichen, dem Vertrieb und den «Banken» (wobei diese in diesem Zusammenhang wiederum oft in verschiedenen Rollen in Erscheinung getreten sind, nicht nur als Darlehensgeber) werden auch Berufsträger zum Ziel entsprechender Ansprüche.¹ Ein wirtschaftlicher Anreiz hierzu besteht insbesondere dann, wenn befürchtet werden muss, dass die primär als Verantwortliche in Betracht kommenden jedenfalls in der Summe die gegenüber ihnen erhobenen Ansprüche nicht werden ausgleichen können und/oder man über diesen Weg Zugriff auf bestehenden Berufshaftpflichtversicherungen² erhofft, welche im Zeitablauf bei den übrigen Beteiligten zunächst generell nicht verpflichtend waren, aber auch inzwischen nur z.T. obligatorisch sind. Hinzu kommt, dass Berufsträger in der öffentlichen Wahrnehmung und auch der der Anleger oft mit einem besonderen Vertrauensvorschuss als «Ehrenberufler» und Fachleute ausgestattet sind und dieses Image auch vielfach pflegen, z.T. auch durchaus gezielt im Zusammenhang mit Kapitalanlagen. Dass dann die «öffentliche Empörung» umso grösser ist, wenn die mit einer derartigen Reputation versehenen Fehler gemacht haben sollen oder sogar der Vorwurf einer bewussten Unterstützung unseriöser Kapitalanlagen im Raum steht, vgl.

1 «Einführende» Entscheidungen aus dieser Zeit hierzu sind z. B. BGH, Urteil v. 21.11.1983 – II ZR 27/83; Urteil v. 19.11.1987 – VII ZR 39/87; Urteil v. 31.05.1990 – VII ZR 340/88; Urteil vom 26.09.1991 – VII ZR 376/89; aus der früheren Literatur z.B. *Machunsky*, DB 1988, S. 1306 m.w.N.

2 Die Rspr. hat hier allerdings schon sehr früh differenziert, ob überhaupt eine Pflichtverletzung bei einer beruflichen Vorbehaltstätigkeit in Rede steht, vgl. schon BGH, Urteil v. 26.09.1991 – VII ZR 376/89. Die Berufshaftpflichtversicherer ihrerseits sind nachgezogen und haben seither immer mehr durch Abgrenzungs- und Einschränkungsklauseln versucht, diesen haftungsträchtigen Bereich zumindest aus der beruflichen Pflichtversicherung nach Möglichkeit herauszuhalten.

hierzu nur die öffentliche Kritik im sog. Wirecard-Skandal³, ist nur allzu verständlich.

Insoweit hat die Rechtsprechung bisher auch kein «Sonderrecht» für diese Berufe im Rahmen der Kapitalanlagehaftung geschaffen, sondern die allgemeinen Anspruchsgrundlagen – ebenfalls – hier angewandt, wenn auch mit spezifischen Ausprägungen, welche durch die Besonderheit der Tätigkeit bedingt sind.⁴ Betrachtet man mit Fokus hierauf die aktuelle Rechtsprechung, sind allerdings einige jüngere Tendenzen erkennbar, welche durchaus eine differenzierte bis zurückhaltende Bejahung entsprechender Ansprüche zeigen.

2. Spezifische Berufshaftung der Abschlussprüfer gem. § 323 HGB

Der unmittelbare Anwendungsbereich der Berufshaftung aus § 323 Abs. 2, Abs. 4 HGB bezieht sich zunächst traditionell nur auf Pflichtprüfungen. Freiwillige Prüfungen unterfallen nicht unmittelbar dieser Vorschrift.⁵

Allerdings wird insoweit vielfach eine Art Ausstrahlungswirkung auch auf freiwillige Prüfungen bejaht, die sich aber regelmässig im unmittelbar zivilrechtlich begründeten Haftungsbereich tendenziell zugunsten des Prüfers auswirkt. Denn es wird vielfach vertreten, dass die gesetzliche Intention, eine Berufshaftung der Prüfer (bei einer Pflichtprüfung) angemessen zu beschränken, auch auf den Bereich freiwilliger Prüfungen sinngemäss angewandt werden müsse.⁶

Daraus folgt nicht nur eine Begrenzung der Haftung der Höhe nach, sondern auch eine zurückhaltende Beurteilung einer (unmittelbaren) Haftung gegenüber den Anlegern. Denn auch im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 323 HGB ist Anspruchsberechtigter nur das zu prüfende Unternehmen. Eine

3 Allerdings stehen insoweit ja hauptsächlich nachträgliche Versäumnisse der Wirtschaftsprüfer sowie der BaFin im Raum.

4 Vgl. die in FN 1 genannten Urteile, ergänzend z.B. BGH, Urteil v. 26.09.2000 – X ZR 94/98; Urteil v. 13.02.2003 – IX ZR 62/02; Urteil v. 14.06.2007 – III ZR 125/06.

5 Vgl. z.B. *Schmidt/Feldmüller*, Beck'scher Bilanzkommentar, 12. Aufl. 2020, § 323 Rdnr. 160; *Walden*, DB 2020, S. 1167, 1168, jeweils m.w.N.

6 Vgl. etwa BGH 15.12.2005 – III ZR 424/04; *Walden*, a.a.O., m.w.N.

Befriedigung von Schadenersatzansprüchen der Anleger lässt sich nur dadurch darstellen, dass man entweder – bei erfolgreicher Inanspruchnahme des zu prüfenden Unternehmens selbst, welche im Kapitalanlagebereich wiederum eingeschränkt ist – im Anschluss eventuelle Ansprüche gegen den Prüfer im Wege der Vollstreckung pfändet und sich überweisen lässt (und dann auch ggf. durchfechten muss) oder wenn man annimmt, dass der Prüfungsauftrag zugleich ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, nämlich die Anleger, wäre. Per se und ausserhalb der nachfolgend noch angesprochenen Sonderfälle ist die Rechtsprechung aber auch hier sehr zurückhaltend. Selbst im Falle einer Kombination von § 323 HGB mit einer möglichen deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB hat der BGH entschieden, dass ausserhalb der durch das HGB vorgesehenen Prüfungspflichten und unabhängig von etwaigen wertpapierrechtlichen Vorschriften selbst die Strafnorm des § 332 HGB auch nicht als Schutzgesetz im Rahmen der deliktischen Haftung in Betracht käme.⁷

Danach bleibt eine im Kern auf § 323 HGB (bzw. mittelbar § 332 HGB) in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung gestützte Haftung nach wie vor ein schmaler Grat.

3. Spezialgesetzliche Prospekthaftung

Wie eingangs erwähnt, werden die Regelungen zur spezialgesetzlichen Prospekthaftung, wie sie z.B. in den §§ 9 ff. WpPG; 306, 307 KAGB, 20 ff. VermAnlG niedergelegt sind, grundsätzlich auch auf die hier in Rede stehenden Berufsträger angewandt. Unabhängig von den jeweiligen spezialgesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen lässt sich jedoch übergreifend sagen, dass Voraussetzung für eine derartige Prospekthaftung ist, dass der in Anspruch genommene als Prospektveranlasser bzw. Prospektherausgeber in Erscheinung tritt oder jedenfalls tatsächlich zum Kreis der (bewusst) nicht offenbar werdenden Initiatoren gehört, insb. als sog. «Hintermann». Letzteres ist zunächst oft schwer zu beweisen. Im Übrigen ergibt sich aber in der langfristigen Betrachtung, dass die Zahl der Kapitalanlagemodelle, welche tatsächlich «im Hintergrund» von entsprechenden Berufsträgern gesteuert wurden, wohl deutlich abgenommen hat. Dies auch deshalb, weil an die tatsächliche bzw. faktische Führung und auch wirtschaftliche Beherrschung der entsprechenden Anlagevehikel immer höhere aufsichtsrechtliche Anforderungen und Nachweispflichten gestellt werden, so dass nicht nur eine «offizielle» Tätigkeit in diesem Bereich schon meistens berufsrechtlich ausscheidet, sondern auch aufsichtsrechtlich relativ zuverlässig aufgedeckt bzw. verfolgt wer-

den kann. Hinzu kommt das offensichtlich hier auch gesteigerte Risikobewusstsein der Berufsträger, trotz vielleicht vertiefter Kenntnisse und Erfahrungen in diesem Bereich besser die Rolle des Beraters nicht zu überschreiten.

Insoweit gilt weiterhin und ebenfalls durch die aktuelle Rechtsprechung noch verstärkt, dass derjenige Berufsträger, der lediglich im Rahmen seiner fachlichen Rolle an einem entsprechenden Kapitalanlageangebot mitgewirkt hat, allein deshalb noch nicht zum Prospektverantwortlichen wird.⁸ Auch ist ein Verkaufsprospekt als solcher nicht einem Musterverfahren nach dem KapMuG zugänglich, wenn behauptet wird, er entspreche nicht dem einschlägigen Standard des IDW.⁹

4. Allgemeine bzw. «bürgerlich-rechtliche» Prospekthaftung im engeren und im weiteren Sinne

Die vor der immer weiteren Ausformung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ursprünglich bedeutsame allgemeine bzw. «bürgerlich-rechtliche» Prospekthaftung hat seit den 2000er Jahren ohnehin einen deutlichen Rückgang verzeichnet, da sie in weiten Anwendungsbereichen eben durch zunehmende spezialgesetzliche Vorschriften verdrängt worden ist. Ein ohne diesen «Einfluss» derzeit noch verbleibender Anwendungsbereich sind z.B. Anlageangebote, bei denen einzelne Immobilien in mehr oder weniger standardisierter Form zur Vermögensanlage angeboten werden. Da diese bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung unmittelbar im Gesetz nicht geregelt ist, ihre dogmatischen Anknüpfungspunkte und auch ihre Ausformung im Detail – trotz allgemeiner Anerkennung dem Grunde nach – auch nach wie vor nicht eindeutig ist, kann sie im Einzelfall auch für den Berufsträger ein gefährliches Minenfeld sein. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob sie bei den (inzwischen) einer spezialgesetzlichen Prospekthaftung unterworfenen Kapitalanlagen ggf. noch ergänzend herangezogen werden kann.

⁸ Vgl. beispielhaft *Weitnauer/Boxberger/Anders-Paul*, KAGB, 3. Auflage, § 306 Rdnr. 8. Für den Bereich der Kapitalanlagen nach KAGB, wo auch insoweit die zurückhaltende Bewertung von (reinen) Fachberatern als Prospektverantwortliche u.a.

⁹ BGH 21.09.2021 – XI ZB 30/10.

⁷ BGH 12.03.2020 – VII ZR 236/19; zur deliktischen Haftung vgl. unten 6.

4.1 Prospekthaftung im engeren Sinne

Für diejenigen Bereiche, in denen eine Prospekthaftung spezialgesetzlich geregelt ist und der Vorwurf der Verwendung des unrichtigen Prospekts der ausschliesslich anspruchsbegründende Umstand ist, hat der BGH jedoch jetzt ein Machtwort gesprochen: Dort verdrängt die spezialgesetzliche Prospekthaftung die «alte» bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung.¹⁰ Damit dürfte gerade auch für Berufsträger klargelegt sein, dass sie dann, wenn sie nach den spezialgesetzlichen Regelungen nicht als Prospektverantwortliche in Anspruch genommen werden können, nicht noch durch die Hintertür der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung in Anspruch genommen werden können.

4.2 Prospekthaftung im weiteren Sinne

Noch nicht abschliessend entschieden hierdurch sind jedoch die Fälle, in denen zwar (auch) ein fehlerhafter Prospekt verwandt worden ist, aber trotzdem eine individuelle Sonderbeziehung zwischen dem Berufsträger und dem anspruchstellendem Anleger zu bejahen ist, sei es etwa aus vorvertraglichem Verschulden im Sinne der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB, wegen der Annahme eines individuellen Aufklärungs- oder Beratungsverhältnisses oder einer sonstigen vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Beziehung, einschliesslich der Einbeziehung in einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Denn in diesen Fällen ist meistens nicht (allein) «die Verwendung eines Prospekts als solche»¹¹ anspruchsbegründend, sondern es gibt auch weitere Umstände, aufgrund derer der Berufsträger im Hinblick auf den Anleger nicht nur in einer Sonderrechtsbeziehung getreten ist, sondern die auch als diesbezügliche Pflichtverletzungen in Betracht kommen. Ob also in derartigen Gemengelage ebenfalls eine Verdrängung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung stattfindet, ist eher zu verneinen, zumal grade diese «Prospekthaftung im weiteren Sinne» keine einheitliche Anspruchsgrundlage ist, sondern bei richtigem Verständnis eher eine Sammelbezeichnung für verschiedene (anderweitige) Anspruchsgrundlagen mit jeweils eigenen Voraussetzungen, bei denen (auch) der entsprechende Prospekt eine Rolle gespielt hat. Wer – wenn auch unter Verwendung eines Prospekts – z. B. als individueller Steuerberater des Mandanten oder als vom Initiator eingeladenen Fachexperte gegenüber einem abgegrenzten Kreis von potenziellen Anlegern (zu) positive Angaben zu der in Rede stehenden Kapitalanlage macht, kann bei diesem Verständnis auch weiterhin einer derartigen «Prospekthaftung im weiteren Sinne» unterliegen.

5. Sonderfall: Der Berater als (verkappter) Anlagevermittler

Auch dies ist ein Klassiker, bei dem sich aber in den Grundzügen nichts geändert hat. Wird der Berater selbst oder eine ihm nahestehende Person bzw. ein ihm nahestehendes Unternehmen zugleich als Vermittler bzw. Anlageberater tätig und verbindet er diese Tätigkeit mit der berufsfachlichen Beratung seines Mandanten und Anlegers, hat er dies zu offenbaren. Das Gleiche gilt, wenn er selbst in anderer Weise mittelbar an der empfohlenen Anlage beteiligt, ist.¹² Unabhängig von der berufsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Doppelfunktion und dortigen Sanktionen führt ein solcher nicht offengelegter Interessenkonflikt grundsätzlich zum Schadensersatzanspruch und damit in der Regel zu einer Rückabwicklungspflicht, unabhängig vom Nachweis konkreter fehlerhafter Angaben.

6. Deliktische Haftung

Für den Berufsträger kommen schliesslich die allgemeinen deliktischen Anspruchsgrundlagen, insbesondere nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz, hier oftmals § 264a StGB bzw. spezialgesetzlichen Strafnormen wie etwa § 332 HGB, oder nach § 826 BGB bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, in Betracht. Auch hier ist die Rechtsprechung allerdings weiterhin zurückhaltend. Um die gesetzlich konkret normierten Haftungstatbestände nicht de facto zu überspielen, stellt sie an die besonderen Voraussetzungen des verletzten Schutzgesetzes bzw. die Sittenwidrigkeit hohe Anforderungen. Wenn allerdings eine bewusste und zielgerechte Täuschung der Anleger in Rede steht, schreckt sie auch vor einer Bejahung einer solchen Haftung – zu Recht – nicht zurück.¹³ Oftmals wird hier als Anknüpfungspunkt ein besonders «gewissenloses» Handeln des Berufsträgers vorausgesetzt, wobei zur näheren Konkretisierung allerdings durchaus (die auch oben zitierten) Spezialnormen entsprechend herangezogen werden können. Immerhin hat der BGH jedoch auch entschieden¹⁴, dass selbst eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug (im Rahmen der Bewertung eines parallelen deliktischen Schadensersatzanspruches) nicht zwingend bindend ist, sondern dem in Anspruch genommenen auch hier trotz seines Geständnisses der Vortrag vorbehalten bleibt, die entsprechenden zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen nicht

10 BGH 22.02.2022 – XI ZB 12/20.

11 So der BGH, vgl. vorherige Fussnote.

12 Vgl. hier schon BGH 19.06.1985 – IV a ZR 196 83, jüngst etwa BGH 06.12.2018 – IX ZR 176 16.

13 Vgl. den Fall BGH 12.03.2020 – VII ZR 236/19 und auch BGH 20.01.2022 – III ZR 194/19.

14 Urteil v. 26.08.2021 – III ZR 189/19.

erfüllt zu haben. Wenn nachvollziehbar ist, dass das strafrechtliche Geständnis aus anderen Opportunitätsgesichtspunkten abgegeben wurde bzw. es widerrufen wurde, ist es im Rahmen der freien Beweisbildung nach § 286 ZPO dem Zivilgericht aufgegeben, zu prüfen, ob tatsächlich die entsprechenden (zivilrechtlichen) Voraussetzungen für eine deliktische Haftungsanspruchnahme vorliegen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass (berufsübliche) Fachtätigkeiten an sich auch den Vorwurf einer Beihilfe bei entsprechenden Vorsatztaten der Hauptverantwortlichen nicht begründen können, wenn diese nicht vom Bewusstsein getragen sind, damit die Haupttat zu fördern (sog. doppelter Gehilfenvorsatz).¹⁵ Wer also ohne entsprechende Unterstützungsabsicht selbst im Rahmen gescheiterter Kapitalanlagen «nur seine Arbeit gemacht hat», sieht sich nicht allein deshalb bereits drohender Haftungsanspruchnahme ausgesetzt, wenn die Anlage später scheitert.

7. Neues auch zum Schaden

Jedenfalls in diesem deliktischen Kontext ist auch eine Entscheidung des BGH interessant, mit der er den Eintritt eines Vermögensschadens bei Anlagebetrug i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB näher beleuchtet hat.¹⁶ Denn zum Nachweis eines Schadens gehöre auch, dass zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung (also regelmässig der Anlageentscheidung) die dem Anleger konkret insoweit zukommenden Vermögenswerte vor und nach der Verfügung verglichen würden. Wenn entsprechende Rückzahlungsansprüche bestünden und diese – ggf. sachverständig zu ermitteln – werthaltig seien, würden diese den Schaden mindern bzw. im Einzelfall auch ausschliessen. Diese für den strafrechtlichen Bereich ergangene Entscheidung lässt sich sicher nicht 1:1 auf die – sehr weitherzige – Bejahung eines wirtschaftlichen Schadens im Rahmen der zivilrechtlichen Kapitalanlagehaftung übertragen. Gerade dann, wenn es jedoch um den Vorwurf der Mitwirkung an betrügerischen Anlagemodellen geht, bei denen jedoch jedenfalls anfänglich durchaus Werte geschaffen wurden, kann im Einzelfall auch dieser Gedanke für den in Anspruch genommenen Berater hilfreich sein. Erst recht gilt dies, wenn er (auch) strafrechtlich in diesem Zusammenhang verfolgt wird.

8. Fazit

Die Evolution der Haftung von Berufsträgern bei Kapitalanlagen ist weiter im Fluss. Dadurch, dass in den letzten Jahren hier eine gewisse «Beruhigung» eingetreten sein mag und andere Haftungsthemen (wie etwa der sog. Diesel-Skandal) in den Vordergrund gerückt sind, hat auch die Rechtsprechung offensichtlich die Ruhe gehabt, gewisse Leitlinien stärker zu konturieren. Dazu gehört insbesondere, dass die Haftung desjenigen Fachberaters, der sich undollos auf seine beruflichen Aufgaben beschränkt, zunehmend zurückhaltend bewertet wird und auch der grundsätzliche Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung dabei hilft, nicht doch «durch die Hintertür» in Haftungsrisiken zu geraten. Dass umgekehrt derjenige, der sich bewusst oder gar absichtlich in den Dienst eines unseriösen Kapitalanlageangebots stellt oder jedenfalls ins Blaue hinein positive Aussagen hierzu mitverantwortet, auch weiterhin haftet, ist im Sinne aller Berufsträger nur zu begrüssen.

¹⁵ Vgl. das vorgenannte Urteil.

¹⁶ BGH 19.05.2021 – I StR 496/20.

beiträge

Vereins- und Verbandsrecht 2022

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Konstanz/Zürich/Vaduz¹

1. Mitgliedsbeiträge

Mitgliedsbeiträge unterliegen keiner Leistung/Gegenleistung. Anders ist dies bspw. bei einem Fitnessstudio, dessen Hauptleistungspflicht es ist, die Nutzung des Clubangebotes innerhalb der Öffnungszeiten zu gewähren, was Fitness-Trainingsmöglichkeiten nebst Trainingsbetreuung, Sportkursen etc. sowie ein umfangreiches Wellnessangebot. Ist dies rechtlich unmöglich, ist auch der gezahlte Beitrag zurückzuzahlen.²

2. Umsatzsteuer

Der BFH hat ein bereits seit längerem erwartetes Urteil zur Umsatzsteuerbefreiung von Sportvereinen veröffentlicht.³ Es enthält im Leitsatz ein allgemein erwartetes Ergebnis. Das BFH-Urteil erging zur Umsatzbesteuerung von Entgelten, die ein (nicht gemeinnütziger) Golfclub für die Teilnahme an Golfturnieren, die Nutzung des Golfplatzes («Greenfee») und die Vermietung von Golfbällen und Caddies erzielte. Der BFH hat für diese Einnahmen die Umsatzsteuerbefreiung sowohl nach § 4 Nr. 22 lit.b) UStG als auch nach EU-Recht versagt. Dies war nach dem vorangehenden EuGH-Urteil vom 10.12.2020⁴ keine Überraschung mehr: Denn das nationale Recht knüpft die Umsatzsteuerbefreiung zumindest nach dem Gesetzeswortlaut an die (im Urteilsfall nicht vorhandene) Gemeinnützigkeit und eine Berufungsmöglichkeit auf die deutlich weitergehende Befreiung nach EU-Recht hatte der EuGH zuvor versagt.

3. Europäischer Verein

Am 17.02.2022 legte das Europäische Parlament Empfehlungen an die Kommission zu einem Statut des Rates für länderübergreifende Europäische Vereine und Organisationen ohne Erwerbszweck nach Art. 225 AEUV vor. Die Kommission wird aufgefordert, die verschiedenen Formen von Organisationen

ohne Erwerbszweck in den Mitgliedstaaten zu prüfen und eine vergleichende Analyse zu erstellen. Trotz mehrerer Versuche ist bisher kein Statut für Europäische Vereine geschaffen worden.⁵

4. Wirksamkeit von Beschlüssen

Das OLG Bamberg hat in seiner Entscheidung vom 26.01.2022 noch einmal klargestellt, dass die Beweislast hinsichtlich der formellen und materiellen Wirksamkeit von Vereinsbeschlüssen beim Verein liegt.⁶ Durch eine unterlassene Einladung zur Mitgliederversammlung werden die Mitglieder gehindert, die Willensbildung durch Beiträge in der Aussprache sowie ihre Stimmabgabe zu beeinflussen.

5. Koalitionsvertrag von 2021

Am 25.11.2021 hat die sog. Ampel-Koalition von SPD, Grünen und FDP den Koalitionsvertrag veröffentlicht. Er enthält zum Vereinsrecht ein paar Bemerkungen zu Schwimmbädern (Tz. 3799 ff.), Bekämpfung sexualisierter Gewalt (Tz. 3619), muslimischen Jugendvereinen (Tz. 3390) und schliesslich in Tz. 4473 etwas Bemerkenswertes: «Wir wollen EU-Rechtsformen für Vereine und Stiftungen, die Äquivalenzprüfungen für Gemeinnützigkeit aus anderen Mitgliedstaaten vereinfachen und so grenzüberschreitende Spenden und Kooperationen EuGH-konform erleichtern.»

6. Verschmelzungsbeschluss auch virtuell?

Der nach § 13 Abs. 1 Satz 2 UmwG zwingend in einer Versammlung zu fassende Verschmelzungsbeschluss kann nicht in einer Generalversammlung ohne physische Präsenz der Teilnehmer gefasst werden, § 3 Abs. 1 Satz 1 COVMG ermöglicht dies nicht. Diese Regelung wurde nun aufgehoben. Im Nachgang urteilte das OLG Karlsruhe: «Ein Verein kann einen Umwandlungsbeschluss wirksam auch in einer virtuellen Mitgliederversammlung fassen. Im Anschluss an BGH NZG 2021, 1562 sind durch das CoronaG virtuellen Versammlungen den Präsenzver-

1 Der Verfasser beschäftigt sich überwiegend mit gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen, s.a. Wagner, Verein und Verband und Märkle/Alber/Wagner, Der Verein im Zivil- und Steuerrecht, 2022.

2 AG Frankenthal 23.06.2022 – 3a C 132/22, juris.

3 BFH 21.04.2022 – V R 48/20 (V R 20/17), juris.

4 EuGH 10.12.2020 – C 488/18, Schloss Igling, DStR 2020, 2869.

5 Mitt. in NZG 2022, 326; s. bereits Wagner, Verein und Verband 2018; s.a. Gesetzgebung, in diesem Heft, S. 31.

6 OLG Bamberg 26.01.2022 – 4 U 105/20, NZG 2022, 865.

sammlungen gleichgestellt worden. Auch umwandlungsrechtliche Beschlüsse können daher in einer virtuellen Mitgliederversammlung gefasst werden.»⁷

7. Personengesellschaftsrecht

Seit längerem ist die Reform des in die Jahre gekommenen Personengesellschaftsrechts im Gespräch, zuletzt durch einen Referentenentwurf zur Reform des Personengesellschaftsrecht (MoPeG). Das MoPeG ist im BGBl. I 2021, S. 3436 ff. vom 17.08.2021 veröffentlicht worden.

8. Haftung

Die Teilnahme an einer Vorstandssitzung eines Vereins (hier: sozialpolitischer Interessenverband in der Rechtsform des gemeinnützigen eingetragenen Vereins), die in einer privaten Gaststätte stattfindet, kann eine Haftungsprivilegierung i.S.d. § 105 SGB VII begründen. Das gilt für den von der Organisationsherrschaft des Veranstalters erfassten Bereich. Die Nutzung von Räumlichkeiten einer Gaststätte führt aber nicht dazu, dass der Nutzer ohne weiteres die Organisationshoheit über das gesamte Gaststättengelände samt zugehörigem Hof innehat.⁸

9. Unzuverlässigkeit im Sinne des WaffnG

Die Mitgliedschaft in einer örtlichen Organisationseinheit der Rockergruppierung «Outlaws MC» rechtfertigt daher auch dann die Annahme der Unzuverlässigkeit im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 a) und c) WaffnG, wenn keine sonstigen Tatsachen für die Unzuverlässigkeit der betreffenden Person sprechen oder sogar – wie im vorliegenden Fall die bisherige Unbescholtenheit des Klägers – andere Tatsachen dagegensprechen.⁹

10. Rechtsschein-Mitgliedschaft?

Die Mitgliedschaft begründet hier die berechtigte Vermutung, dass der Inhaber sich mit den sozialpolitischen Zielen der Partei identifiziert und sich in seinem Verhalten danach richtet. Zu stimmberechtigten Vereinsmitgliedern können Interessenten aber nur werden, indem sie nach den Bestimmungen der Satzung als Mitglieder aufgenommen werden. Eine Rechtsscheinmitgliedschaft ist dem Vereinsrecht fremd.¹⁰

11. Amtszeitverlängerungsklausel

Bei den meisten Vereinen ist die Amtszeit des Vorstands begrenzt. Die Satzung enthält dann in der Regel eine Amtszeitverlängerungsklausel. Danach bleibt der Vorstand im Amt, wenn die satzungsmässige Amtszeit ausläuft. Solche Amtszeitverlängerungen gelten nach Auffassung des OLG Schleswig-Holstein unbegrenzt, sofern die Satzung keine Einschränkungen vornimmt. Für die Vereinspraxis bedeutet das Urteil¹¹ zum einen, dass der Verein theoretisch auf Neuwahlen verzichten kann, insbesondere dann, wenn die Amtsinhaber voraussichtlich wiedergewählt werden. Die Amtszeitverlängerung kommt also einer unbefristeten Amtszeit gleich. Allerdings liegt ein Satzungsverstoss vor. Mitglieder (aber nur diese) können also Neuwahlen einfordern. Zum anderen muss der Vorstand, dessen Amtszeit abgelaufen ist, sein Amt niederlegen, wenn er aus dem Vorstand ausscheiden will.

12. Einstweilige Verfügung gegen Vereinsausschluss

Gegen die Verhängung eines Vereinsausschlusses ist eine einstweilige Verfügung möglich, wenn der Ausschluss sofort wirksam wird. Das LG Köln begründet das damit, dass das ausgeschlossene Mitglied nur so in der Lage war, an der anstehenden Mitgliederversammlung teilzunehmen und dort seine Rechte zu wahren. Die einstweilige Verfügung nimmt die Entscheidung in der Hauptsache auch nicht vorweg. Die Prüfung, ob der Ausschluss rechtmässig war, kann im Hauptverfahren unverändert entschieden werden. Im entschiedenen Fall was es nach Auffassung des Gerichts dem Mitglied nicht zuzumuten, das vereinsinterne Ausschlussverfahren abzuwarten.¹²

Viele Satzungen sehen vor, dass Mitgliederrechte ruhen, wenn ein Ausschlussverfahren eingeleitet wird. Eine solche Regelung kann im Einzelfall problematisch sein. Das gilt zumindest dann, wenn dem Mitglied zunächst kein rechtliches Gehör gewährt wurde und Vereinsbeschlüsse in der Mitgliederversammlung anstehen, die für das Mitglied von Bedeutung sind.

13. Ort der Mitgliederversammlung

Wird die Mitgliederversammlung in einem Raum abgehalten, der nicht für alle Mitglieder Platz bietet, führt das noch nicht zur «Anfechtbarkeit» der Beschlüsse. Es kommt einzig darauf an, ob der Platz für die tatsächlich erschienenen Mitglieder ausgereicht hat. Das hat das KG Berlin klargestellt.

7 BGH 05.10.2021 – II ZB 07/21, DB 2021, 2619.

8 OLG Celle 28.07.2021 – 14 U 43/21, juris.

9 VGH Baden-Württemberg 12.05.2021 – 6 S 2193/19, juris.

10 OLG Hamm 31.03.2021 – 8 O 61/20, juris; aktuell VG Berlin 30.04.2021 – 6 L 96/21 (Chancengleichheit politischer Stiftungen).

11 OLG Schleswig-Holstein 29.06.2022 – 12 U 137/21, juris.

12 LG Köln 19.07.2021 – 39 T 72/21, juris.

Ein Verein darf mit Rücksicht auf die bisherigen Erfahrungen einen angemessen grossen Versammlungsraum wählen. Er muss nicht davon ausgehen, dass alle Mitglieder erscheinen. Nichtig, weil dann ein Ladungsmangel vorliegt, sind die Beschlüsse der Mitgliederversammlung erst dann, wenn erschienene Mitglieder tatsächlich abgewiesen werden müssen.¹³ Das ist auch in Hinsicht auf den grösseren Raumbedarf zur Einhaltung der Hygienevorgaben unter Corona-Bedingungen von Bedeutung. Sie können Ihre Mitglieder zwar um Voranmeldung bitten, um den Raumbedarf besser planen zu können. Abweisen dürfen Sie Mitglieder, die unangemeldet erscheinen, aber nicht. Es sei denn, Ihre Satzung liefert dafür eine Grundlage.

14. Sonderrechte

Nach § 35 BGB können Sonderrechte eines Mitglieds nicht ohne dessen Zustimmung eingeschränkt werden. Das bedeutet aber nicht, dass bei Einführung eines Sonderrechts alle nicht bevorzugten Mitglieder zustimmen müssen, entschied das OLG Nürnberg. Im konkreten Fall hatte ein Schützenverein per Satzungsänderung eine Beitragsbefreiung für Ehrenmitglieder eingeführt. Das Registergericht hatte die Eintragung der Neufassung abgelehnt. Bei der Beitragsbefreiung für Ehrenmitglieder handle es sich um ein Sonderrecht, zu dessen Einführung alle nicht bevorzugten Mitglieder zustimmen müssten (§ 35 BGB). Das OLG sah das anders. Zwar sei eine Beitragsbefreiung grundsätzlich ein Sonderrecht i.S.v. § 35 BGB. Die Entziehung eines solchen Sonderrechts könne nur mit Zustimmung des betroffenen Mitglieds erfolgen.

Daraus lasse sich aber nicht ableiten, dass auch für die Begründung eines Sonderrechts immer die Zustimmung aller nicht privilegierten Mitglieder erforderlich sei. Deren Zustimmung sei verzichtbar, wenn die Ungleichbehandlung einzelner Mitglieder sachlich gerechtfertigt sei. Die Regelung einer Ehrenmitgliedschaft sei bei Vereinen nicht unüblich und als Anerkennung besonderer Verdienste um den Verein grundsätzlich auch sachgerecht. Das ergebe sich auch daraus, dass die Ehrenmitglieder keine Zuwendungen aus Beitragsmitteln erhalten.¹⁴

Weil die Ehrenmitgliedschaft mit einer Beitragsbefreiung verbunden wird, verlangt der Gleichbehandlungsgrundsatz aber, dass jedes Mitglied zumindest theoretisch die Chance hat, Ehrenmitglied zu werden. Das war im vorliegenden Fall laut Satzung möglich. Die entsprechende Satzungsänderung bedurfte deswegen nicht der Zustimmung aller Mitglieder.

15. Zeitnahe Sanktionen

Aus der Treuepflicht der Mitglieder gegenüber dem Verein folgt, dass Klagen gegen die rechtliche Wirksamkeit von Vereinsmassnahmen zeitnah erfolgen müssen. In der Regel gilt hier eine Frist von einem Monat, so die OLG Saarbrücken und Schleswig-Holstein. Im entschiedenen Fall wollte ein Mitglied die Unwirksamkeit einer Vorstandswahl gerichtlich feststellen lassen.

Die Wahl lag aber bereits zwei Jahre zurück. Das OLG Schleswig-Holstein wies die Klage deshalb als unzulässig ab. Die Treuepflicht des Mitglieds gebietet, eine beabsichtigte Klage gegen Vereinsmassnahmen mit «zumutbarer Beschleunigung» zu erheben. Andernfalls darf der Verein davon ausgehen, dass das Mitglied die Vereinsmassnahme akzeptiert, das Klagerecht ist dann verwirkt. Das OLG hat mit Verweis auf eine Entscheidung des OLG Saarbrücken¹⁵ eine Frist von einem Monat für die Erhebung der Klage genannt.

16. Delegation von Aufgaben des Vereinsvorstandes an Dritte

Mehrere Reha-Sportvereine hatten eine zusätzliche Gesellschaft gegründet, die für die Vereine gegen Entgelt Verwaltungsaufgaben wahrnehmen sollte. Das OLG Brandenburg betrachtet ein derartiges Geschäftsmodell als problematisch.¹⁶ Das Konzept sah unter anderem die Gründung mehrerer gemeinnütziger Sportvereine im Bereich des Reha-Sports sowie die Gründung einer weiteren Gesellschaft vor, die für die Vereine Aufgaben der Vereinsführung übernehmen sollte. Insgesamt bildeten sich 15 Sportvereine. Sodann erfolgte die Gründung der Gesellschaft. Diese erhielt für die Übernahme der Verwaltungsaufgaben monatlich 20% des erzielten Umsatzes des jeweiligen Vereins.

Das OLG abschliessend: «Der Vorstand eines Vereins überschreitet die sich aus § 27 Abs. 3 Satz 1, § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB ergebende Grenze der zulässigen Delegation von Geschäftsführungsaufgaben, wenn er einen Dritten mit lediglich beispielhaft umschriebenen «Dienstleistungen zur Organisation und Verwaltung des Auftraggebers» beauftragt, die einen wesentlichen Teil der zum Wirkungskreis des Vorstandes gehörenden Aufgaben umfassen. Dies gilt auch dann, wenn dem Vorstand danach noch ein eigenständig wahrzunehmender Aufgabenbereich verbleibt.

13 KG Berlin, Beschluss vom 12.02.2021, Az. 22 W 1047/20, juris.

14 OLG Nürnberg 14.07.2021 – 12 W 2036/20, juris.

15 OLG Saarbrücken 02.04.2008 – 1 U 450/07, juris; OLG Schleswig-Holstein 29.06.2022 – 12 U 137/21, juris.

16 OLG Brandenburg 17.03.2022 – 10 U 16/21, NZG 2022, 929.

Erfolgt die Beauftragung des Dritten in einer derartigen Fallgestaltung entgeltlich, kann der Abschluss des Vertrages zudem gegen eine Satzungsbestimmung verstossen, nach der die Tätigkeit im Vorstand ehrenamtlich ausgeübt wird. Handelt es sich bei dem beauftragten Dritten um eine Gesellschaft, de-

ren Gesellschafter mit den den Verein vertretenden Vorständen identisch sind, kann dies zur Unwirksamkeit des Vertrages unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht führen.»

ooOoo

aktuelles

Liechtenstein

Universität Liechtenstein

Im Bereich *Recht* werden als Weiterbildung mehrere Studiengänge angeboten, u.a. der LL.M. im Bank- und Finanzmarktrecht, LL.M. im Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, der Diplomstudiengang Treuhandwesen sowie die Zertifikatsstudiengänge Treuhandwesen, Trustrecht und Compliance Officer. Dieser wird im Bereich Steuern ergänzt durch den LL.M. in International Taxation sowie den Zertifikatsstudiengang Nationales und Internationales Steuerrecht.

Aus: www.uni.li/de/weiterbildung/download-center

ooOoo

INFOABEND des Executive Master of Laws (LL.M.) im Wirtschaftsstrafrecht

Dienstag, 27.11.2022, 18.00 Uhr, Hörsaal 6, Universität Liechtenstein

Nutzen Sie die Möglichkeit, sich bei einem Apéro über den neu konzipierten und im Februar 2023 startenden Executive-Masterstudiengang im Wirtschaftsstrafrecht (LL.M.) in einem persönlichen Gespräch mit Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M. zu informieren.

Der Infoabend findet direkt im Anschluss an den Themenabend: Grenzüberschreitende Strafverfahren – der EncroChat-Fall statt.

27.09.2022, 16.30–17.30 Uhr: Themenabend «Grenzüberschreitende Strafverfahren – der EncroChat-Fall»

Der Themenabend am 27.09.2022 zum Thema «Grenzüberschreitende Strafverfahren – der EncroChat-Fall» analysiert und erläutert zentrale Fragen des Beweistransfers anlässlich eines Falles am Puls der Zeit. Die Software EncroChat – auch das «WhatsApp der Kriminellen» genannt – diente den Nutzern bei der Planung und

Durchführung schwerer Verbrechen. Aufgrund der grossen Aktualität dieses Falles wird am Themenabend die Chronologie des EncroChat-Hacks geschildert und anschliessend auf die grundlegenden strafverfahrensrechtlichen Fragen eingegangen.

Eine Teilnahme an der hybriden Veranstaltung ist entweder im Hörsaal 6 (H6) oder online möglich. Gerne nehmen wir Ihre ANMELDUNG online entgegen. Detaillierte Informationen zum Programmablauf erhalten Sie ebenfalls auf unserer WEBSITE. Für Fragen steht Ihnen Herr Mag. phil. Christoph Osztovics (christoph.osztovics@uni.li) zur Verfügung.

Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, Lehrstuhl für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung, Institut für Wirtschaftsrecht, Universität Liechtenstein

ooOoo

24.10.2022, Tagesseminar im Bereich Recht:

BILANZANALYSE FÜR JURISTEN

Die Anforderungen an Juristinnen und Juristen erfordern in der heutigen Zeit auch das Befassen mit weniger bekannten Sparten des Anwaltsgeschäfts. Ziel der Veranstaltung ist es, Ihnen die Grundlagen der Bilanzierung und Bilanzanalyse zu vermitteln. Das Seminar soll Ihnen den Aufbau und die Struktur eines Jahresabschlusses verdeutlichen, damit Sie am Ende der Veranstaltung in der Lage sind, Bilanzen und Erfolgsrechnungen richtig zu lesen und auszuwerten. Die besondere Aufbereitung der einzelnen Themen durch drei verschiedene Bilanz-Spezialisten und das Arbeiten mit praktischen Beispielen führen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer zum Lernerfolg.

Anmeldeschluss ist der 17.10.2022. Gerne nehmen wir Ihre Anmeldung über unsere Homepage entgegen. Weitere Informationen: www.uni.li/rechtsanwaelte.

Ass. Prof. Dr. iur. Alexandra Butterstein, LL.M., Vertreterin des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Leiterin des Instituts für Wirtschaftsrecht, Mitglied des Rektorats, Universität Liechtenstein

ooOoo

Schweiz

GHR Tax Page – Mai 2022

Ein Evergreen in Neuauflage: Das Bundesgericht hatte sich zum wiederholten Male mit den Voraussetzungen einer indirekten Teilliquidation auseinanderzusetzen. Indirekte Teilliquidation – ein Phänomen mit dem Potential zum Evergreen

Einführung

Verwendet die Käuferin eines Unternehmens dessen vorbestehende Substanz für die Finanzierung des Kaufpreises, muss dem Phänomen der indirekten Teilliquidation erhöhte Beachtung geschenkt werden. Soweit, so klar. Die Rechtsprechung zur indirekten Teilliquidation entwickelt sich laufend fort. Das Bundesgericht hat sich in seinem Entscheid vom 19.11.2021 erneut mit dieser Frage befasst. Ein Evergreen in Neuauflage.

Zur Auffrischung: Indirekte Teilliquidation

Werden im Privatvermögen gehaltene Aktien veräussert, erzielt der Verkäufer in der Regel einen steuerfreien Kapitalgewinn. Diese Steuerfreiheit entfällt, wenn:

- eine qualifizierte Beteiligung von mind. 20% des Grund- oder Stammkapitals vorliegt;
- die Beteiligung vom Privat ins Geschäftsvermögen wechselt (Systemwechsel);
- innert einer Frist von 5 Jahren nach Verkauf handelsrechtlich ausschüttbare, nicht betriebsnotwendige Substanz direkt oder indirekt für die Finanzierung des Kaufpreises verwendet wird;
- der Verkäufer bei der Strukturierung mitwirkt.

Liegt eine indirekte Teilliquidation vor, erzielt der Verkäufer anstelle eines steuerfreien Kapitalgewinns einen steuerbaren Kapitalertrag.

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung wollen mit der indirekten Teilliquidation verhindern, dass latentes, steuerbares Dividendensubstrat durch den Verkauf in einen steuerfreien Kapitalgewinn umgewandelt und damit dem Fiskus entzogen wird.

Die Präzisierung: Bundesgerichtsurteil

Im Entscheid vom 19.11.2021 hatte sich das Bundesgericht mit den Anforderungen an die Mitwirkung des Verkäufers auseinanderzusetzen. Die Brüder A und B besaßen je 50% der Aktien der C. AG. Nach dem Tod von B wurden dessen Erben Eigentümer seiner Aktien. Sein Bruder A gründete daraufhin die E. AG, in welche er seine Beteiligung an der C. AG einbrachte. Die Erben verkauften daraufhin ihre Aktien der C. AG an die E. AG. Rund eineinhalb Jahre später schüttet die C. AG

eine Substanzdividende an die E. AG aus. Die Steuerverwaltung des Kantons Wallis sah darin eine indirekte Teilliquidation und veranlagte die Erben im Nachsteuerverfahren für den Kapitalertrag. In ihrer Einsprache und Beschwerde argumentierten die Erben, dass sie bei der Mittelentnahme nicht mitgewirkt hätten. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und bejahte die Mitwirkung der Erben. Ob ein relevantes Zusammenwirken von Käufer und Verkäufer vorliegt, ist danach anhand der gesamten für die Finanzierung massgebenden Umstände zu entscheiden. Insbesondere betonte das Bundesgericht, dass der Verkäufer sich darum zu kümmern habe, wie der Käufer den Kaufpreis zu finanzieren gedenkt. Dabei muss er prüfen, ob der Käufer über ausreichende Mittel für den beabsichtigten Beteiligungserwerb verfügt, ohne dabei auf den Rückgriff auf Mittel der Zielgesellschaft angewiesen zu sein. Immerhin relativierte das Bundesgericht, dass sich eine Überprüfung der finanziellen Mittel der Gegenpartei je nach Konstellation als schwierig erweisen kann.

Fazit

Dieser Entscheid verdeutlicht die Brisanz des Themas. Im Einzelfall sind die Steuerfolgen oft weniger klar, als sich dies aufgrund der Theorie vermuten lässt. Steuerrulings, sowohl im Zeitpunkt der Transaktion, als auch vor einer beabsichtigten Substanzentnahme, sind unabdingbar.

ooOoo

GHR Tax Page – Juni 2022

Ab 01.01.2023 darf das Kapital einer Gesellschaft auf eine anerkannte Fremdwährung lauten. Was bedeutet das für die Besteuerung des Kapitals?

Das Aktienkapital nach neuem Recht

Einführung

Das ab 01.01.2023 geltende neue Aktienrecht soll Schweizer Kapitalgesellschaften mehr Flexibilität hinsichtlich ihrer Kapitalstruktur bringen. So kann eine Gesellschaft nicht nur ein Kapitalband (siehe GHR TaxPage 11/2021) einführen, es wird künftig auch möglich sein, das Aktienkapital auf Fremdwährung lauten zu lassen.

Status quo

Bereits das geltende Recht erlaubt die Buchführung und Rechnungslegung in einer für die Geschäftstätigkeit wesentlichen Währung. Allerdings müssen diese Zahlen zusätzlich in Schweizer Franken (CHF) angegeben werden. Die verwendeten Umrechnungskurse sind im Anhang offenzulegen und bei Bedarf

zu erläutern. Das Aktienkapital muss nach aktuellem Recht immer in CHF lauten und alle kapitalbezogenen Aspekte sind in CHF zu beurteilen. Deshalb sind heute Dividendenbeschlüsse, Reservebildungen, Kapitalverluste oder eine Überschuldung stets in CHF auszuweisen.

Die Steuergesetze äussern sich nicht dazu, ob für die Ermittlung des steuerbaren Gewinns die Jahresrechnung in der verwendeten Fremdwährung oder die Zahlen in CHF massgebend sein sollen. Das führt in der Praxis nicht selten zu Schwierigkeiten. Die kantonale Vielfalt bei der Handhabung des Themas verschärft das Problem.

Neuerungen per 01.01.2023

Das Aktienkapital kann ab 01.01.2023 auf eine für die Geschäftstätigkeit wesentliche ausländische Währung lauten. Der Bundesrat legt die zulässigen ausländischen Währungen fest. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, müssen die Buchführung und Rechnungslegung in derselben Währung erfolgen. Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) wird dieselbe Regelung greifen. Somit kann auch das Stammkapital neu auf eine ausländische Währung lauten.

Konsequenterweise werden auch sämtliche kapitalbezogenen Aspekte in der entsprechenden Fremdwährung beurteilt und verbucht werden.

Steuerrechtliche Auswirkungen

Diese neuen Regelungen führen zu einer Anpassung des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) und des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG). Da die Steuern nach wie vor in CHF zu entrichten sind, müssen der steuerbare Reingewinn und das steuerlich relevante Eigenkapital in CHF umgerechnet werden. Als Umrechnungskurs wird der durchschnittliche Devisenkurs (Verkauf) der Steuerperiode massgebend sein. Dies gilt auch bei unterjähriger Steuerpflicht. Für die Umrechnung des steuerbaren Eigenkapitals wird der Devisenkurs (Verkauf) am Ende der Steuerperiode massgebend sein.

Chancen

Die Aktienrechtsrevision eröffnet diverse neue Optionen hinsichtlich der Kapitalstruktur eines Unternehmens. Insbesondere international tätige und finanzierte Unternehmen können durch eine Buchführung in Fremdwährung ihre Wechselkursrisiken über ihr Tagesgeschäft abfedern (sog. natural hedge) und damit von den neuen Möglichkeiten profitieren.

GHR Tax Page – Juli 2022

Seit dem 01.02.2022 ist das neue Kreisschreiben 5a (KS-ESTV 5a) in Kraft. Dieses befasst sich auf rund 90 Seiten mit den Steuerfolgen von Unternehmensumstrukturierungen. Es löst das alte KS-ESTV 5 ab. Kreisschreiben 5a – das hat geändert:

Einführung

Seit dem 01.02.2022 ist das neue Kreisschreiben Nr. 5a der Eidgenössischen Steuerverwaltung («KS-ESTV 5a») in Kraft. Dieses befasst sich mit den Steuerfolgen von Umstrukturierungen. Anlass der Revision des KS –ESTV 5a sind diverse Rechts- und Praxisänderungen der letzten Jahre. Neben allgemeinen redaktionellen Änderungen wurde auch aktuelle Rechtsprechung integriert.

Betriebserfordernis

Gemäss den bisherigen Bestimmungen werden stille Reserven einer juristischen Person bei Spaltungen nicht besteuert, wenn unter anderem ein oder mehrere Betriebe oder Betriebsanteile übertragen werden. Halten Vermögensverwaltungsgesellschaften Wertschriften lediglich für die Anlage des eigenen Vermögens, stellen sie keinen Betrieb dar. In Anwendung neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung hält das KS-ESTV 5a fest, dass auch eine Holdinggesellschaft, welche mit über 50% der Stimmrechte an zwei oder mehreren operativen Betrieben beteiligt ist, einen dieser Betriebe steuerneutral auf eine neue Holdinggesellschaft abspalten kann. Für dieses sogenannte Transparenzprinzip genügt die Abspaltung nur einer dieser Beteiligungen, damit sowohl die bisherige als auch die neue Holdinggesellschaft als Betrieb qualifizieren.

Übertragung auf Tochtergesellschaft

Bei einer Ausgliederung überträgt eine Gesellschaft Vermögenswerte auf eine andere Gesellschaft, an der sie sich beteiligt oder bereits beteiligt ist. Die Ausgliederung ist im Fusionsgesetz nicht geregelt. Das KS-ESTV 5a legt eine Beteiligungshürde von mindestens 10% am Grund- oder Stammkapital einer anderen Gesellschaft oder einen Anspruch auf mind. 10% des Gewinns oder der Reserven der anderen Gesellschaft fest. Dies gilt sowohl für die übertragene Beteiligung wie auch für die übernehmende Tochter. Im alten KS-ESTV 5 lag diese Schwelle noch bei 20%.

Umstrukturierungen

Bei einer Fusion können unversteuerte stille Reserven steuerneutral auf die übernehmende Gesellschaft übertragen werden, soweit die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte übernommen werden. Werden diese massgeblichen Werte auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht, ist immerhin nur die Differenz zwischen Gewinnsteuerwerten vor und nach der Umstrukturierung von der Gewinnsteuer erfasst. Die übertragenen stillen Reserven werden nicht besteuert.

Zusätzlich können Vorjahresverluste geltend gemacht werden, wenn keine Steuerumgehung vorliegt. Von einer Steuerumgehung wird ausgegangen, wenn die übertragende Gesellschaft wirtschaftlich liquidiert wurde (sog. Mantelhandel). Erfolgt im Rahmen einer Umstrukturierung ein Nennwertzuwachs bei einer natürlichen Person, löst das Einkommens- und Verrechnungssteuerfolgen aus (sog. Gratisnennwerterhöhung). Das KS-ESTV 5a bestätigt die Praxis der ESTV, wonach die Besteuerung dieser Nennwerterhöhung abgewandt werden kann, indem diese mit den Kapitaleinlagenreserven verrechnet werden.

Stempelabgaben

Das KS-ESTV 5a stellt weiter klar, dass selbst bei Verletzung der Verässerungssperrfrist die Emissions- und Umsatzabgabe nicht erhoben werden dürfen.

Fazit

Der Vorgänger des neuen Kreisscheibens datiert vom 01.05.2004. Hinsichtlich der zwei zwischenzeitlich umgesetzten Unternehmenssteuerreformen, der Einführung des Kapitaleinlageprinzips und diverser Gerichtsurteile, war es an der Zeit, das KS-ESTV 5 zu aktualisieren. Die dadurch gewonnene Klarheit ist zu begrüssen.

GHR Rechtsanwälte AG, Bern Muri und Zürich,
ghr@ghr.ch; www.ghr.ch
GHR TaxTeam, Gerhard Roth (gerhardroth@ghr.ch)
T +41 (0)58 356 50 50 / +41 (0)79 334 54 22
Jil Suter (jilsuter@ghr.ch)
T +41 (0)58 356 50 50

ooOoo

Bundesgericht: Hinweise an den Gesetzgeber

Geschäftsbericht 2021, S. 16

Zweite öffentlich-rechtliche Abteilung

Sanktionen im Geldwäschereibereich

Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0) müssen sich einer der Selbstregulierungsorganisationen anschliessen (Art. 12 lit. c und Art. 14 GwG), die ihrerseits durch die FINMA beaufsichtigt werden (Art. 18 GwG). Die Selbstregulierungsorganisationen sind in der Regel privatrechtliche Vereine. Sie müssen in ihren Reglementen angemessene Sanktionen festlegen für den Fall der Verletzung von Sorgfaltspflichten (Art. 25 Abs. 3 lit. c GwG). Die bisherige Rechtsprechung hat diese Sanktionen als privatrechtlich (vereinsrechtlich) betrachtet. Direkte Rechtsgrundlage für die Sanktionen sind die Vereinsreglemente, die für die Mitglieder aufgrund ihrer Vereinszugehörigkeit verbindlich sind. Das Bundesgericht hat dies im Urteil 2C_887/2017 vom 23.03.2021 für die bis Ende 2019 geltende Rechtslage bestätigt, allerdings darauf hingewiesen, dass sich die Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz von ihrer anfänglichen Form der rein privaten Selbstregulierung in den vergangenen Jahrzehnten zu einer wesentlichen öffentlichen Aufgabe entwickelt hat (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.4). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht in Zukunft die geldwäschereirechtlichen Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifizieren könnte (vgl. zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.3.3).

Dafür spricht auch der Umstand, dass die FINMA hoheitlich von den Selbstregulierungsorganisationen verlangen kann, ihre Reglemente anzupassen (vgl. BGE 143II 162). Würden die Sanktionen als öffentlich-rechtlich qualifiziert, wäre allerdings fraglich, ob eine genügende formell-gesetzliche Grundlage für solche Sanktionen besteht (zit. Urteil 2C_887/2017 E. 4.5).

Es könnte sich daher aufdrängen, die gesetzliche Regelung für das geldwäschereirechtliche Sanktionensystem zu überprüfen.

ooOoo

literatur

Die Rubrik «LiteraTour» greift willkürlich und subjektiv aus der Flut der rechtlichen Literatur besonders lesenswerte oder wenigstens bemerkenswerte Beiträge heraus. Angesichts dessen soll nicht der Eindruck erweckt werden, die Redaktion hätte die Vielfalt der Publikationen auch nur annähernd gesichtet. Erst recht ist damit keine Abwertung nicht erwähnter Autoren verbunden.

Hüttemann, **Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht**, Otto Schmidt Verlag, Köln, 5. Aufl. 2021, 1.196 Seiten

Natürlich ist das Jahressteuergesetz 2020 mit Zweckkatalog, Unmittelbarkeit von Service- und Holdingkörperschaften, Katalog der Zweckbetriebe, neues Zuwendungsempfängerregister enthalten, das Gesetz zur weiteren Förderung der Elektromobilität: Umsatzsteuerbefreiungen für soziale Dienstleistungen und für Kostenteilungsgemeinschaften und das Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts. Ergänzt wird die Aktualität durch die Rechtsprechung des BFH zur politischen und wirtschaftliche Betätigung, Selbstlosigkeit, Vergütung von Geschäftsleitern, Zweckbetriebsbegriff, Umsatzbesteuerung, Spendenabzug und ehrenamtliche Tätigkeit. Ebenso finden sich Auseinandersetzungen zu den Änderungen des AO-Anwendungserlasses (AEAO) durch die BMF-Schreiben v. 31.01.2019 und 06.08.2021.

Hüttemann analysiert auch Hintergründe und Motive und beschreibt nicht zu Unrecht an vielen Stellen, wie die Beteiligten die Wirklichkeit nur einseitig zur Kenntnis nehmen. Nach wenigen Jahren ein Klassiker im besten Sinn.

Jakob/Orth/Stopper, **Praxishandbuch Vereins- und Verbandsrecht**, C.H. Beck, München 2021, 581 Seiten

Ein bisschen einseitig wird das Sportrecht betont, auch wenn der Zusatz zum Titel daran keinen Zweifel lässt. Nicht überraschend,

wenn man sich über den allgemein gültigen Titel hinaus mit der Materie befasst: Statt einfach nur einschlägige Themen hintereinander zu reihen wird hier unterschieden in Blickwinkel, d. h. die Rechtsbeziehungen des Vereins/Verbands nach innen (in Verbandsgefüge) und aussen (zu Dritten) untersucht, danach die Rechtsbeziehungen zu Behörden. Schliesslich kommt die interne Gerichtsbarkeit d. h. Vereins- und Sportgerichte national und international zur Sprache. Rechtsbeziehungen zu Justiz umfasst auch das Vereinsregister, Arbeitnehmer und Staatsanwaltschaft, eine vielleicht etwas missglückte Themenkumulation, die man vielleicht auch «Diverses» hätte nennen können. Hilfreich und unerwartet ergänzt das Schlusskapitel «Verein und Medien» das Buch, das den Sport als Schwerpunktthema nicht verleugnet und somit in den Vordergrund stellt.

Sport bewegt sich seit langem mit zunehmender Professionalisierung und Kommerzialisierung in das Recht hinein, nicht zuletzt durch den Fachanwalt für Sportrecht. Dieser Blickwinkel ist zwar verständlich, aber nicht zwingend – haben doch Gerichte festgestellt, dass es kein eigenes Sonderrecht für Sportvereine gibt. Auch handwerkliche Schnitzer, etwa beim Weglassen von neuen Werken von Vereinsrechtspraktikern und die Doppeltennung des *Reichert* schmälert nicht die Brauchbarkeit des Werkes für Verbandspraktiker, die sich immer noch genügend Anregungen aus diesem Werk holen können. Ob das allerdings ein Klassiker wird?

Terwersche, **Optimale Online-Identität und Internetpräsenz für Steuerberater- und Rechtsanwaltskanzleien**, ESV Erich Schmidt Verlag, Berlin 2021, 143 Seiten

Was Vasektomie mit Online-Identität und Internetpräsenz zu tun hat erklärt der Autor gleich im Vorwort. Danach sollte man tatsächlich eintauchen in die online-Welt, sich Zeit nehmen für die teils ungewöhnlichen Internet-Strategien (oder kannten Sie bereits Kununu?). Dem Autor bleibt auch das ungewöhnliche Schlusswort: «Einfach machen. Könnte gut werden, sagt sein Urologe.

Red.

Anzeige

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

Nachgetreten: Auch neue Ausätze kommen manchmal der Entwicklung nicht hinterher

Heckschen/Hilser, Die virtuelle Mitgliederversammlung im Vereinsrecht, NZG 2022, 1241 – zugl. Besprechung OLG Karlsruhe 11.01.2022 – 19 W 20/21 (Wx), NZG 2022, 1066

Die Autoren kommen zum Schluß, für Vereine sei es künftig nicht möglich, virtuelle Versammlungen durchzuführen, ohne daß dies in der Satzung verankert ist (NZG 2021, 1241, 1243). Sie mögen dies bedauern, liegen aber dennoch falsch: Sie haben (aufgrund früheren Redaktionsschlusses bzw. späterer Änderungen im Gesetzgebungsverfahren) nicht berücksichtigt, daß unter «Gesetzesfolgen» das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften vom 20.07.2022 noch einen Zusatz erhielt.

Das Gesetz ist im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I 2022 v. 26.07.2022, S. 1166 ff.) und am 27.07.2022 in Kraft getreten. Am 01.08.2022 sind Artikel 7 bis 9 in Kraft getreten; Artikel 11 Nummern 1 und Artikel 13 treten am 01.11.2022 in Kraft.

Auszug aus der **Gesetzesbegründung** (BT-Drucks. 20/2532 v. 01.07.2022):

«Die vorgesehene Regelung führt dazu, daß Vereine Mitgliederversammlungen auch nach dem 31.08.2022 im Wege der Videokonferenztechnik durchführen können, ohne hierfür ihre Satzung entsprechend ändern zu müssen. (...)

(...) Den Vereinen wird künftig auch die Organisation der Versammlungen erleichtert werden, vor allem im Hinblick auf die Wahl des Ortes und der Zeit der Veranstaltung. Ort und Zeit müssen grundsätzlich so gewählt werden, dass eine Teilnahme an der Versammlung für die Mitglieder zumutbar ist (MüKoBGB/Leuschner, 9. Auflage 2021, § 32 Rn. 22, 24). Durch die Ermöglichung einer Teilnahme im Wege der Videokonferenztechnik wird die Flexibilität der Vereine bei der Festlegung des Ortes und der Zeit der Versammlung erhöht, da eine Anreise zum Versammlungsort für die Mitglieder nicht mehr zwingend erforderlich ist. (...)

Diese Ausführungen gelten für Stiftungen bzw. ihre Organe und ihre gesellschaftliche bedeutsame Funktion im Gemeinnützigkeitswesen entsprechend.»

Red.

ooOoo

Aspekte der Gemeinnützigkeit

Zuwendungsempfängerregister

Aus *Hüttemann*, DB 2021, 72: Überraschend haben sich die Regierungsfractionen – in diesem Punkt über die Vorschläge des Bundesrats hinausgehend – in den Beratungen des Finanzausschusses auf die Schaffung eines öffentlich einsehbaren «Zuwendungsempfängerregisters» beim Bundeszentralamt für Steuern ab 2024 geeinigt (§ 60b AO, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 47 FVG). Gegenstand des Zuwendungsempfängerregisters sollen nach § 60b Abs. 2 AO folgende statusbezogene Daten sein:

1. Wirtschafts-Identifikationsnummer der Körperschaft
2. Name der Körperschaft
3. Anschrift der Körperschaft
4. steuerbegünstigte Zwecke der Körperschaft
5. das für die Festsetzung der KSt der Körperschaft zuständige Finanzamt
6. Datum der Erteilung des letzten Freistellungsbescheides oder Feststellungsbescheides nach § 60a AO,
7. Bankverbindung der Körperschaft.»

Damit die örtlich zuständigen Finanzbehörden die entsprechenden Daten an das Bundeszentralamt übermitteln können und die Daten im Zuwendungsempfängerregister offengelegt werden dürfen, wird auch das Steuergeheimnis entsprechend eingeschränkt (vgl. § 60b Abs. 4 AO). Zur Funktion eines solchen Zuwendungsempfängerregisters führt die Beschlussempfehlung zu § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 47 FVG aus (BT-Drucks. 19/25160, S. 220): «Das Zuwendungsempfängerregister unterstützt ehrenamtlich Engagierte in ihrer Werbung für Mittel und Engagement. Es schafft zudem Rechtssicherheit und Transparenz und hilft Bürgern und institutionellen Zuwendenden, die Organisationen zu identifizieren, bei denen sie sich konkret finanziell oder personell engagieren möchten. Das Zuwendungsempfängerregister ist schließlich Voraussetzung für eine Vereinfachung des Spendenquittungsverfahrens. Das zentrale Register ist der Ausgangspunkt für Anwendungen, mit denen Spendenbescheinigungen für Organisationen, Spender und Steuerverwaltung künftig digital abgewickelt werden können. Das Zuwendungsempfängerregister ist damit auch ein Baustein für eine vorausgefüllte Steuererklärung, bei der sogar die Belegvorhaltepflcht entfällt, weil eine Spendenquittung in Papier für den Steuerabzug nicht mehr erforderlich sein wird.» Ein solches «Gemeinnützigkeitsregister» ist als vertrauensbildende Maßnahme sehr zu begrüßen und stellt eine langjährige Forderung aus dem Dritten Sektor dar. So hatte der Deutsche Juristentag 2018 in Leipzig (s. Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentags, Leipzig 2018, Bd. II/1, Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse, 2019, P 134 f.) folgenden Beschluss gefasst:

«18. Das Steuergeheimnis ist im Hinblick auf den Gemeinnützigkeitsstatus einzuschränken. a) Der Öffentlichkeit muss die Möglichkeit gegeben werden, sich über die Anerkennung einer Non-Profit-Organisation als gemeinnützig zu informieren. b) Dazu ist ein einheitliches «Gemeinnützigkeitsregister» mit Publizitätswirkung zu schaffen. Es sollte den Gemeinnützigkeitsstatus sowie einen vereinheitlichten Datensatz an Basisinformationen enthalten.» Die vorgesehene dreijährige Übergangszeit für den Aufbau eines Gemeinnützigkeitsregisters erscheint auf den ersten Blick recht lang. Wenn man jedoch bedenkt, dass es der Finanzverwaltung bis heute nicht gelungen ist, die bereits im Rahmen des «Steuerbürokratieabbaugesetzes» vom 13.11.2008 (!) geschaffene Möglichkeit einer elektronischen Zuwendungsbestätigung technisch umzusetzen, dann könnte die Dreijahresfrist möglicherweise noch viel zu optimistisch bemessen sein.

Übergreifende Reformen

Abgesehen von der – für 2024 (!) – beschlossenen Einführung eines öffentlich einsehbaren Zuwendungsempfängerregisters sind alle weiteren strukturellen Reformthemen (s. Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Kap. G 102 ff.) – wie z.B. eine «Durchmusterung» des immer kleinteiligeren Zweckkatalogs, die Schaffung von speziellen Gemeinnützigkeitsstellen innerhalb der Finanzverwaltung, die Einführung eines abgestuften Sanktionssystems, die Entwicklung einheitlicher Berichts- und Rechnungslegungsstandards für gemeinnützige Einrichtungen und die bessere Abstimmung des steuerlichen Anerkennungsverfahrens mit den zahlreichen außersteuerlichen gemeinnützigkeitsabhängigen Vorschriften – bei dieser Reform von vornherein ausgeblendet worden. Eine breite und ergebnisoffene Diskussion war vor dem Hintergrund der von den Landesfinanzministerien diktierten Reformagenda und des offenkundigen Desinteresses des BMF am Thema Gemeinnützigkeit ohnehin nicht erwünscht.

Red.

ooOoo

Anzeige

Zuwendungen an ausländische Körperschaften

Aus: *Kirchhain, DStR 2021, 129*

Körperschaften, die in Deutschland mit inländischen Einkünften der beschränkten Steuerpflicht unterliegen, dürfen künftig nur noch gefördert werden, wenn sie in Deutschland wegen Gemeinnützigkeit steuerbegünstigt sind (§ 58 Nr. 1 S. 3 AO). Bislang mussten nur unbeschränkt steuerpflichtige, in Deutschland steuerlich ansässige Körperschaften gemeinnützig sein (§ 58 Nr. 1 Hs. 2 AO a.F.). Beschränkt steuerpflichtige Körperschaften dürfen also nur noch gefördert werden, wenn sie in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat steuerlich ansässig sind (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 KStG) und sämtliche Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllen (was bereits aufgrund der Satzungsstrenge des deutschen Rechts praktisch nur sehr selten der Fall ist). Beschränkt steuerpflichtige Körperschaften aus Drittstaaten, die in Deutschland generell nicht gemeinnützig sind, dürfen – unionsrechtlich bedenklich vor dem Hintergrund der Kapitalverkehrsfreiheit – nicht gefördert werden. Förderkörperschaften sollten bei potenziellen Empfängerkörperschaften erfragen, ob diese in Deutschland steuerpflichtige Einkünfte erzielen.

Ausländische Körperschaften, die keine inländischen Einkünfte erzielen, dürfen wie bislang gefördert werden, sofern sie gemeinnützige Zwecke nach deutschem Rechtsverständnis verfolgen (BT-Drucks. 19/25160, S. 224).

Red.

ooOoo

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

veranstaltungen

Liechtenstein

14. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag

Die Veranstaltung findet am **Donnerstag, 20.10.2022** im SAL Schaan statt. Detaillierte Informationen zum Inhalt lagen bei Redaktionsschluss noch nicht vor.

Zielgruppe

Rechtsanwälte, Treuhänder, Richter, Staatsanwälte, Mitarbeiter von Banken, Versicherungen und Finanzdienstleistern, Stiftungsratsmitglieder, Rechtswissenschaftler sowie weitere am Stiftungsrecht interessierte Personen.

Information

lic. iur. Frédérique Lambrecht, LL.M., Prof. Dr. Francesco Schurr, Ass.-Prof. Dr. iur. Alexandra Butterstein, LL.M.

Preis

CHF 810.– pro Person einschliesslich Teilnahmezertifikat, Mittagessen und Apéro. Tagungsunterlagen werden im Vorfeld der Veranstaltung digital (per E-Mail) zur Verfügung gestellt.

Anmeldeschluss 09.10.2022

Universität Liechtenstein, Prof. Dr. Francesco A. Schurr und Ass.-Prof. Dr. iur. Alexandra Butterstein, LL.M., Institut für Wirtschaftsrecht, Lehrstuhl für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht

Aus der «hall of fame» ein paar Informationen zum **13. Stiftungsrechtstag 2021:**

Die Stiftung und ihr Umfeld im Wandel

Der diesjährige Stiftungsrechtstag wird sich nach einer Bestandsaufnahme der aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Stiftungsaufsichtsbehörde (STIFA) mit den aktuellen Anforderungen des sich wandelnden Umfelds und den damit verbundenen Entwicklungen im Stiftungswesen auseinandersetzen. Dabei wird der Blick zunächst auf unterschiedliche Aspekte der Foundation Governance gelegt. Es wird Fragen der Begünstigtenrechte, der Entlastung von Stiftungsorganen und der Governance bei unternehmensverbundenen Stiftungen unter Berücksichtigung einer rechtsvergleichenden Perspektive nachgegangen. Das international besetzte Podium rundet das Vormittagsprogramm mit Blick auf die aktuellen Anforderungen an die Stiftung aufgrund der sich wandelnden Rahmenbedingungen ab.

Anknüpfend an die am Vormittag aufgeworfenen Rechtsfragen steht auch nach dem Buffet- und Netzwerklunch der Wandel der Rahmenbedingungen der Stiftung im Fokus des Nachmittagsprogramms. Neben Aspekten der Governance bei Treuhänderkooperationen und der Vertretungsmacht werden auch standesrechtliche Möglichkeiten zum Auswechseln von Stiftungsräten sowie Rechtsfragen der wirtschaftlichen Berechtigung und der Untreue erörtert. Auch im Themenblock der Philanthropie werden aktuelle Einzelfragen gemeinnütziger Stiftungen mit Blick auf die Informationsrechte der Begünstigten und anhand eines Einblicks in die Organisation gemeinnütziger Stiftungen behandelt. Abgerundet werden die Referate durch entsprechende Fragestunden und Panels, bei welchen die Teilnehmenden wie gewohnt ihre Fragen an die Referenten richten können. Für die inhaltliche und wirtschaftliche Unterstützung dieser Veranstaltung möchten wir uns bei der VLGST sehr herzlich bedanken.

ooOoo

Intensivkurs Liechtensteinisches Stiftungs- und Anstaltsrecht

Termine

3./4./5. November 2022

Universität Liechtenstein, Fürst-Franz-Josef-Strasse, FL-9490 Vaduz

1./2./3. Dezember 2022

Universität Liechtenstein, Fürst-Franz-Josef-Strasse, FL-9490 Vaduz

Inhalt

Die Beratungs- und Gestaltungspraxis des Gesellschaftsrechts in Liechtenstein erfordert Grundlagen- und Detailkenntnisse des liechtensteinischen Stiftungs- und Anstaltsrechts.

Die Studierenden erhalten im Intensivkurs «Stiftungs- und Anstaltsrecht» – der gleichzeitig das zweite Modul des «Executive Master of Laws (LL.M.) im Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht» darstellt – einen Einblick in die grundlegenden Struktur- und Wesensmerkmale der privat- und gemeinnützigen Stiftung sowie der Anstalt und werden über Besonderheiten im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen informiert. Ergänzend vermitteln wir Ihnen vertieftes Wissen über das Handelsregisterrecht, die Stiftungsaufsicht und das ausserstreitige Verfahren. Das Erlernete wird anhand von aktueller Rechtsprechung und Case Studies gefestigt und vertieft. Im Zuge dieser Vertiefung erhalten Sie einen Einblick in die Methoden der Nachfolgeplanung sowie den Gläubigerschutz.

Zielgruppe

RechtsanwältInnen, TreuhänderInnen, RichterInnen, StaatsanwältInnen, MitarbeiterInnen von Banken, Versicherungen und Finanzdienstleister, Stiftungsratsmitglieder, RechtswissenschaftlerInnen sowie weitere am Stiftungsrecht interessierte Personen

Information Paulina Bracher, MSc

Preis

CHF 2'900.– pro Person, einschliesslich Kursunterlagen und optionaler Modulprüfung. Die Teilnehmenden mit einer Anwesenheit von mindestens 75% erhalten eine Teilnahmebestätigung. Es besteht die Möglichkeit optional die Modulprüfung ohne Mehrpreis zu absolvieren. Bei positivem Abschluss der Modulprüfung wird der Intensivkurs mit 5 ECTS anerkannt.

Anmeldeschluss 20.10.2022

ooOoo

Campus Gespräch zur Rechtsphilosophie: Gibt es Zufälle?**Montag, 19.09.2022, 18:00 Uhr, Auditorium**

Ob die Begegnung mit der grossen Liebe oder einem Betrüger, die Entdeckung von Penicillin oder der Ursprung des Corona-Virus, der Lotto-Gewinn oder das Versinken des Urlaubstraums durch einen Tsunami. Jeder Mensch muss mindestens einmal in seinem Leben verblüffend vor ihm selbst unerklärlichen Ereignissen gestanden und sich selbst gefragt haben: «War das ein Zufall?».

Der berühmte Physiker Albert Einstein hätte jedenfalls darauf geantwortet: «Der Gott würfelt nicht». Insbesondere für diejenigen wiederum, die alles in ihrem Leben unter Kontrolle haben wollen, wäre ein Zitat aus den «Physikern», einem Drama des Schriftstellers Friedrich Dürrenmatt, passend: «Je planmässiger der Mensch vorgeht, umso wirkungsvoller trifft ihn der Zufall». Von der Göttin Týche (Glück) der griechischen Mythologie sowie der mit dem Orakel von Delphi verbundenen, schicksalsgläubigen Weltanschauung über die theologische Gnade Gottes bis zu den heutigen Algorithmen oder der Frage nach der Verwertung von Zufallsfunden im Strafverfahren gelingt es dem Zufallsbegriff, immer wieder für spannende Diskussionen zu sorgen.

Die Frage, ob und inwiefern die Welt und unser Leben zufällig oder vorherbestimmt ist, beschäftigt seit eh und je die Philosophen. Die wohl erste grundlegende Analyse des «Zufalls» findet man in der Physik des Aristoteles (384–322 v. Chr.). Den verwandten Begriff von «Kontingenz», der das Mögliche (Endechómenon) charakterisiert, erarbeitet Aristoteles in seiner Hermeneutik. Erst in der zeitgenössischen Philosophie werden beide Begriffe (Zufall und Kontingenz) synonym verwendet.

Die neue Veranstaltungsreihe «**Montagsvorträge zur Rechtsphilosophie**» wird somit durch eine der einflussreichsten Philosophen der Geschichte eröffnet.

Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M. ist seit dem 01.09.2021 Inhaberin des neu eingerichteten Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein.

Sie studierte 2001–2005 Rechtswissenschaften und absolvierte 2005–2007 den Master in Strafrechtswissenschaften in Athen. Ab 2008 konnte sie mit einem DAAD-Stipendium an der Universität Heidelberg forschen, wo sie anschliessend 2010–2013 u.a. als Stipendiatin der Alexander Onassis Stiftung promovierte. Mit einem Habilitationsstipendium der Universität Regensburg, gefördert durch das BMBF, arbeitete sie 2017–2020 an ihrer Habilitationsschrift. Sie habilitierte im März 2021, ihr wurde im Anschluss die *venia legendi* für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Internationales Strafrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie verliehen.

Information: Kirsten Steinhofer, Dr. Roman Banzer

ooOoo

Campus Gespräch zur Rechtsphilosophie: Was ist Wahrheit?**Montag, 17.10.2022, 18:00 Uhr, Auditorium**

Grundsätzlich geht es bei dieser Frage darum, zu verstehen, was es bedeutet, dass eine Meinung wahr oder falsch ist. Die Frage nach der Wahrheit zählt zu den grundlegendsten Problemen der Philosophie (insbesondere des Bereichs der Erkenntnistheorie) und wurde im Laufe der Jahrhunderte sehr unterschiedlich geantwortet. Hier drei repräsentative Ansätze: Nach der herrschenden und seit Jahrhunderten dominierenden sogenannten Korrespondenztheorie ist Wahrheit die Übereinstimmung zwischen Meinung und Tatsache. Also wenn ein Gedanke oder eine Aussage mit dem übereinstimmen, was tatsächlich passiert ist.

Im alltäglichen Leben ist zugleich dieser Spruch weit verbreitet: «Sei zufrieden mit dem, was du hast». Dabei geht es um einen pragmatischen Spruch. Die philosophische Lehre des Pragmatismus, der auf dem Gedanken der Nützlichkeit beruht, sagt: Eine Meinung ist wahr, sofern deren praktische Konsequenzen zur Lösung von Problemen beiträgt.

Nach der Konsensustheorie ist wiederum eine Aussage dann wahr, wenn ein Konsens über die Wahrheit der Aussage innerhalb eines Diskurses mit gleichberechtigten Beteiligten herrschaftsfrei und argumentativ herbeigeführt werden könnte.

Anlass, um über den Wahrheitsbegriff zu diskutieren, gibt uns Bertrand Russell (1872–1970), Mathematiker, Logiker und einer

der Väter der analytischen Philosophie. Der zweite **«Montagsvortrag zur Rechtsphilosophie»** geht insbesondere auf das zwölfte Problem dessen frühen Schrift Probleme der Philosophie, das unter dem Titel Wahrheit und Falschheit steht.

Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M. ist seit dem 1.9.2021 Inhaberin des neu eingerichteten Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein.

Sie studierte 2001–2005 Rechtswissenschaften und absolvierte 2005–2007 den Master in Strafrechtswissenschaften in Athen. Ab 2008 konnte sie mit einem DAAD-Stipendium an der Universität Heidelberg forschen, wo sie anschliessend 2010–2013 u.a. als Stipendiatin der Alexander Onassis Stiftung promovierte. Mit einem Habilitationsstipendium der Universität Regensburg, gefördert durch das BMBF, arbeitete sie 2017–2020 an ihrer Habilitationsschrift. Sie habilitierte im März 2021, ihr wurde im Anschluss die *venia legendi* für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Internationales Strafrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie verliehen.

Information Kirsten Steinhofer, Dr. Roman Banzer

Anmeldeschluss 16.10.2022

ooOoo

22. HAMBURGER TAGE DES STIFTUNGS- UND NON-PROFIT-RECHTS

11. und 12.11.2022, Hamburg

WISSENSCHAFTLICHE LEITUNG

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

THEMENSCHWERPUNKTE (Auszug)

Aktuelle Entwicklungen im Vereinsrecht (Neues zur Einklassenabgrenzung, virtuelle Mitgliederversammlung)

Ein neuer Anlauf für ein europäisches Vereins- und Non-Profit-Recht

Diskussionsleitung: Prof. Dr. Lars Leuschner, Universität Osnabrück, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht/Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Aktuelle Entwicklungen im Vereinsrecht (Neues zur Einklassenabgrenzung, virtuelle Mitgliederversammlung)

Prof. Dr. Ulrich Segna, EBS Law School, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Recht der Non-Profit-Organisationen, Wiesbaden

Ein neuer Anlauf für ein europäisches Vereins- und Non-Profit-Recht

Dr. Sergey Lagodinsky, Mitglied des Europäischen Parlaments, u.a. stellvertretender Vorsitzender des Rechtsausschusses, Brüssel/Strassburg

Diskussion

Dr. Andreas Richter, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, P+P Pöllath + Partners, Berlin

Zulässigkeit und Grenzen der Genossenschaft als gemeinnützige/nicht gemeinnützige Social Enterprise

Prof. Dr. Christian Picker, Universität Konstanz, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht

Social Entrepreneurs, nachhaltiges Unternehmen und Benefit Corporation – notwendige Ergänzung der Zivilgesellschaft oder Hype?

Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht

Die Veranstaltung findet wohl (nur) in Präsenz statt.

ooOoo

gesetzgebung

Liechtenstein

Kleine Anfrage Abg. Patrick Risch, 09.03.2022 Anpassung des Erbrechts in Liechtenstein

Frage von: Landtagsabgeordneter Patrick Risch
Antwort von: Regierungsrätin Graziella Marok-Wachter

Frage vom 09.03.2022

Die letzte Änderung des Erbrechts in Liechtenstein fand am 01.10.2012 statt und es wurden wesentliche Änderungen vorgenommen, um das Erbrecht dem gesellschaftlichen Wandel anzupassen. In der Schweiz tritt ein revidiertes Erbrecht am 01.01.2023 in Kraft. Mit diesem neuen Erbrecht können in der Schweiz Erblasserinnen und Erblasser künftig über einen grösseren Teil ihres Nachlasses frei verfügen. Dies im Gegensatz zu Liechtenstein, in welchem ein Grossteil des Nachlasses durch sogenannte Pflichtteile geregelt ist und es dem Erblasser, der Erblasserin nicht möglich ist, frei über den Nachlass zu verfügen. Zu meinen Fragen:

1. Gedenkt die Regierung, eine Anpassung des Erbrechts vorzunehmen, in welchem die Erblasser und Erblasserinnen künftig über einen grösseren Teil ihres Nachlasses frei verfügen können?
2. Wenn ja, wann werden diese Arbeiten in Angriff genommen?
3. Wenn keine Abänderungen geplant sind, warum nicht?

Antwort vom 11.03.2022

Zu Frage 1:

Es ist richtig, dass in der Schweiz künftig über einen grösseren Teil des Nachlasses freier verfügt werden kann. Allerdings ist zu betonen, dass mit der genannten Reform im Schweizer Erbrecht das Pflichtteilsrecht, welches den Erblasser oder die Erblasserin in der freien Verfügung des Nachlasses entsprechend beschränkt, nicht gänzlich abgeschafft, sondern lediglich modifiziert wird.

Es ist festzuhalten, dass sich das Schweizer Erbrecht grundlegend vom liechtensteinischen Erbrecht, das – der Rechts-tradition auf diesem Gebiet folgend – aus Österreich rezipiert wurde, unterscheidet. Daher bietet sich – vor allem aufgrund der unterschiedlichen Erbrechtssysteme – ein Nachvollzug der Schweizer Reform für Liechtenstein nicht an. Das liechtensteinische Erb- bzw. Pflichtteilsrecht erscheint nach Ansicht der

Regierung nach wie vor als zweckmässig und praktikabel. Dennoch können wir gerne prüfen, ob allfälliges Verbesserungspotential besteht.

Zu Frage 2:

Diesbezüglich kann auf Antwort 1 verwiesen werden.

Zu Frage 3:

Diesbezüglich kann auf Antwort 1 verwiesen werden.

ooOoo

Direktwahl der Regierung? Regierungschef Daniel Risch

im Landtag, 07.04.2022 zur Frage der Direktwahl der Regierung (Landtagsprotokoll zu TOP 9):

Vielen Dank für das Wort, Herr Präsident. Geschätzte Damen und Herren Abgeordnete. Bevor ich auf einzelne Punkte, die noch vorgebracht oder nachgefragt wurden, eingehe, einfach noch ein, zwei grundsätzliche Gedanken. Ich glaube, die Qualität, die unser System hat, die kann man eigentlich gar nicht gross genug würdigen. Diese Scharnierfunktion, die die Regierung in unserem System mit den zwei Souveränen hat – was ja ein einzigartiges System ist, dass wir zwei Souveräne haben –, das ist wirklich ausserordentlich. Ich habe es, glaube ich, letztes Mal auch in einem nichtöffentlichen Landtag erwähnt und möchte es gerne auch öffentlich tun: Dieses Vertrauen, das wir ja von Ihnen ständig brauchen als Volksvertretung, also vom Volk, und gleichzeitig vom Landesfürsten, das ist etwas, was wir bei all den Entscheidungen, die wir wöchentlich zu fällen haben, auch mitnehmen. Und ich glaube, das ist wirklich eine grosse Qualität. Ich möchte mich auch beim Liechtenstein-Institut bedanken. Der Grund für die externe Vergabe haben wir auch im Postulat ausgeführt: Weil wir eben direkt betroffen sind, war es uns auch wichtig, eine externe Sicht zu haben. Und weil eben beide Souveräne betroffen sind, war es uns in diesem Fall auch wichtig, die Meinung S.D. des Erbprinzen mit in die Postulatsbeantwortung aufzunehmen, weil sonst diese Postulatsbeantwortung irgendwie auch unvollständig gewesen wäre. Wenig überraschend finde ich sachlich das heutige System für unser Land wirklich perfekt geeignet. Persönlich wäre für mich eine Direktwahl schon denkbar, aber nur, wenn man auch wirklich die Regierung stärken möchte. Und ich glaube nicht, dass wir das gemeinsam unbedingt möchten. Dann, im März 2020, ich erinnere mich noch an diese Debatte, da wollten viele Abgeordnete eine Auslegeordnung, damit man diesen Themenkomplex einmal wirklich aufgearbeitet hat. Ich glaube, genau das leistet die Postulatsbeantwortung jetzt auch. Jetzt haben wir diese Auslegeordnung. Zum Abg. Thomas Rehak: Sie hatten die Studie zusammengefasst. Ich hatte das Ge-

fühl, dass es doch noch einige Ungereimtheiten hatte. Aber ich halte mich heute etwas zurück. Ich war dann froh, dass der Abg. Oehry dann das Fazit der Studie noch zitiert hat. Denn da war ja die Essenz drin und das bringt eben auf den Punkt, warum man aus Sicht der Studienautoren nichts anpassen müsste. Sie haben ausgeführt, dass die wesentlichste Frage, die ungenügend beantwortet wurde, ob das Parlament die direkt gewählte Regierung noch abberufen können soll oder nicht. Ich bin der Meinung, dass diese Frage sehr ausführlich auch beleuchtet wird in der Beantwortung. Ich möchte auch darauf hinweisen: Sie haben oft den Vergleich zur Schweiz wie auch in der Studie gezogen, dass beispielsweise ein Bundesrat überhaupt nicht abberufen werden kann – von niemandem. Also es gibt auch diese Systeme. Und ich denke, dass das Wahlorgan natürlich die Möglichkeit haben soll, abzuberaufen. Ich zitiere Sie, Sie haben dann am Schluss gesagt: Wir Postulanten wollen keinen Systemwechsel, noch wollen wir den Fürsten oder den Landtag schwächen, aber dennoch eine Direktwahl der Regierung. Nun, das ist für mich so, wie wenn man den Fünfer, das Weggli und vielleicht noch ein Goldvreneli dazu möchte. Das geht dann halt wirklich nicht. Also man kann nicht das System ändern, ohne es zu ändern oder ohne dass sich etwas verändert, denn dann will man ja das System nicht ändern. Und da sind wir uns dann wahrscheinlich wieder einig. Zum Abg. Günter Vogt, Sie haben noch das Thema der Komplimentswahl etwas ausgeleuchtet, dass sich ja quasi die Regierungsmitglieder einfach auf die Landtagslisten schreiben lassen könnten und dann in den Landtag gewählt würden. Das könnte man ja freiwillig machen. Ich glaube, auch da geben die Postulatsbeantwortung und die Studie einige Ausführungen dazu. Das ist natürlich etwas, was sich die Parteien grundsätzlich überlegen könnten. Ich möchte einfach zu bedenken geben: Was passiert, wenn beispielsweise die Personen, die eigentlich für die Regierung vorgesehen wären, dann nicht in den Landtag kommen? Dann kann man sagen: Die sind dann ja nicht legitimiert. Also müsste man aus denen, die in den Landtag kommen, jemanden aussuchen. Wenn es dann niemanden gäbe, der bereit ist, dieses Amt anzunehmen, ist dann die Frage: Holen wir einen Externen? Oder kommen dann doch die zum Zuge? Oder wenn wir bei den gewählten Landtagsabgeordneten dann genügend Leute finden, rutschen dann die Leute, die für die Regierung gedacht waren, in den Landtag nach und sitzen dann hier drin? Und die, die nicht in die Regierung wollten ... Also Sie sehen, da muss man sich dann fragen: Was tut man dann wirklich? Ich glaube, es spricht grundsätzlich rechtlich heute nichts dagegen, das zu tun, aber es wirft einige Fragen auf. Auch für die Wähler wirft es einige Fragen auf. Wir haben dann nämlich Landtagslisten mit zwei Arten von Kandidaten. Solchen, die wirklich in den Landtag wollen, und solchen, die eigentlich gar nicht in den Landtag wollen, sondern in die Regierung, aber trotzdem auf der Landtagsliste stehen. Diese

Unterschiedlichkeit der Kandidaten dürfte auch Fragen aufwerfen. Zum Schluss noch etwas, das wahrscheinlich beispielsweise die DpL wenig freuen würde: Was wäre bei einer Wiederwahl der Regierungsmitglieder? Wären dann die Regierungsmitglieder wieder auf die Landtagsliste zu setzen? Sie wären dann gleichzeitig in der Regierung, aber auf den Landtagslisten, hätten im letzten Jahr vor den Wahlen dann halt auch ihre öffentlichen Auftritte als quasi Regierungsmitglieder und gleichzeitig Landtagskandidaten. Dann würde es wahrscheinlich heissen, dass das ungerecht wäre. Ich denke, die Komplimentswahl klingt in der ersten Linie interessant. Ob es wirklich dieser Königsweg sein würde, möchte ich doch infrage stellen. Insgesamt, wie gesagt, glaube ich, funktioniert unser System doch recht gut.

ooOoo

Kleine Anfrage des Abg. Sascha Quaderer, Landtag 06.04.2022:

Die zweite Kleine Anfrage befasst sich mit dem Thema **Steuer-ruling:**

Für juristische Personen kann es aufgrund der möglichen finanziellen Folgen sehr wichtig sein, mit der Steuerverwaltung einen geplanten steuerlichen Sachverhalt verbindlich abzuklären. Die Steuerbehörde nimmt mittels Ruling respektive Steuervorbescheid Stellung und schafft so Sicherheit für die Unternehmen bei geplanten Umstrukturierungen. Während die kantonalen Steuerbehörden in der Schweiz in der Regel innert ein paar Tagen oder wenigen Wochen Antworten liefern, ist es laut Steuerexperten in Liechtenstein offenbar so, dass es hier mehrere Wochen oder Monate dauern kann, bis die Unternehmen verbindliche Antworten erhalten. Dazu meine Fragen:

1. Wie viele Personen sind bei der Steuerbehörde befugt, Anfragen von juristischen Personen bezüglich Steuerrulings verbindlich zu beantworten?
2. Falls es nur zwei Personen sein sollten – nämlich der Amtsleiter und sein Stellvertreter –, ist dieser Personenkreis angesichts der langen Wartezeiten allenfalls zu klein?
3. In Liechtenstein rühmt man sich regelmässig der kurzen Wege. Wie beurteilt die Regierung diese langen Wartezeiten?
4. Plant die Regierung Massnahmen zur schnelleren Bearbeitung von Steuerrulings, damit dieser Standortnachteil eliminiert werden kann?

Beantwortung

(Protokoll 07.04.2022, zu TOP 26)

Beantwortung der Kleinen Anfrage des Abg. Sascha Quaderer zum Thema

Steuerruling

Zu Frage 1: Sämtliche Steuerrulings werden vom Amtsleiter sowie dem – je nach Steuerart – zuständigen Abteilungsleiter unterzeichnet. Die Regierung erachtet dieses Vorgehen, das heisst das Vieraugen-Prinzip, als angemessen und wichtig, geht es doch vielfach um Entscheide mit grösserer finanzieller Tragweite.

Zu den Fragen 2 und 3: Diese Fragen können nur allgemein beantwortet werden, da die Regierung die Fälle, die zu diesen Fragen geführt haben, nicht kennt. Die meisten Steuerrulings werden innert 14 Tagen geprüft. Es gibt aber auch Rulings, die komplex, unklar und unvollständig sind, weshalb es zu Rückfragen seitens der Steuerverwaltung kommt, was die Durchlaufzeit natürlich verlängert. Des Weiteren gibt es Rulinganträge von Steuerpflichtigen und Steuerberatern, deren Inhalt von der Steuerverwaltung in der ursprünglich eingereichten Form nicht bestätigt wird, da unterschiedliche Beurteilungen zum geschilderten Fall bestehen. Solche Anträge werden vom Antragssteller überarbeitet oder zurückgezogen.

Zu Frage 4: Bei einer Bearbeitungszeit von grundsätzlich 14 Tagen sieht die Regierung keinen Handlungsbedarf beziehungsweise keinen Standortnachteil.

ooOoo

Aus BuA 73/2022 vom 12.07.2022

Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Gesetzes betreffend die Aufsicht über Personen nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts

Zusammenfassung

Das Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art. 180a des Personen- und Gesellschaftsrechts (in der Folge: «180a-G») trat am 01.01.2014 in Kraft.

Mit Urteil vom 26.10.2021, StGH 2021/017, hat der liechtensteinische Staatsgerichtshof (StGH) Art. 4 Art. 1 Bst. e 180a-G als verfassungswidrig aufgehoben. Nach dieser Bestimmung konnten nur Personen, die das liechtensteinische Landesbürgerrecht oder das Staatsbürgerrecht eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA-Vertragsstaat) besitzen oder aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellt sind, eine Bewilligung zur Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR erlangen. Gemäss Kundmachung vom 7.12.2021 (LGBl. 2021 Nr. 393) wird die Aufhebung ein Jahr nach dieser Kundmachung rechtswirksam.

Damit keine Lücke im Gesetz entsteht, ist Art. 4 Art. 1 Bst. e 180a-G vor dem Inkrafttreten der Aufhebung neu zu fassen. Neu sollen Schweizer Staatsangehörige explizit aufgeführt wer-

den, um eine verfassungskonforme Bestimmung zu schaffen. Mit der Übernahme der bisherigen Formulierung «aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellt» wird erreicht, dass Staatsangehörige eines Drittstaates ohne entsprechendem Staatsvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein von der Erteilung einer Bewilligung zur Ausübung von Tätigkeiten nach Art. 180a PGR ausgeschlossen sind, sofern sie über keine inländische Niederlassungsbewilligung verfügen.

ooOoo

Aus BuA 74/2022 vom 12.07.2022

Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit dem Internationalen Währungsfonds (IWF)

Zusammenfassung

Das Regierungsprogramm sieht vor, dass die Frage eines möglichen IWF-Beitritts Liechtensteins in der laufenden Legislaturperiode einer Entscheidung zugeführt wird. Die Regierung hat nach entsprechenden Entscheidungen in der abgelaufenen Legislatur zuletzt mit Beschluss vom 11.05.2022 einen IWF-Beitritt auf Basis umfangreicher Vorabklärungen befürwortet. Aufgrund der grossen Bedeutung einer IWF-Mitgliedschaft für Liechtenstein erachtet es die Regierung als wichtig, den Landtag frühzeitig in die Beitritts-Frage einzubeziehen und ein grundsätzliches Einverständnis des Parlaments zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit dem IWF zu Beginn des Prozesses einzuholen. Dieser Bericht dient dazu, die Hintergründe, Vor- und Nachteile darzulegen.

Der Internationale Währungsfonds (IWF, englisch: International Monetary Fund, IMF) wurde 1945 gegründet und ist eine rechtlich, organisatorisch und finanziell unabhängige Sonderorganisation der Vereinten Nationen. Der IWF ist die bedeutendste internationale Institution im Bereich der internationalen währungs- und finanzpolitischen Kooperation. Das IWF-Abkommen umfasst insbesondere die Förderung der internationalen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Währungspolitik, die Erleichterung eines ausgewogenen Wachstums des globalen Handels sowie die Förderung der Stabilität der Wechselkurse. Die Ziele des IWF sind insbesondere für kleine, offene Volkswirtschaften wie Liechtenstein von grosser Bedeutung, da Liechtenstein mit seiner hohen Exportquote auf den globalen Marktzugang angewiesen ist. Liechtenstein profitiert vom Zugang zu multilateralen Foren wie jenen des IWF. Der IWF zählt 190 Mitgliedstaaten, darunter alle UNO-Mitglieder ausser Kuba, Liechtenstein, Monaco und Nordkorea. Zuletzt trat Andorra dem IWF 2020 bei.

Der IWF hat in der Vergangenheit bei zahlreichen nationalen und internationalen Krisen erfolgreich eingegriffen, durch seine Interventionen die globale Finanzstabilität gewährleistet und damit auch die Realwirtschaft mehrfach vor dem Zusammenbruch bewahrt. Durch die Globalisierung und die wachsende weltweite Vernetzung sind die Risiken grösser geworden, wodurch auch die Bedeutung des IWF in den letzten Jahren zugenommen hat. Eine IWF-Mitgliedschaft ist vor diesem Hintergrund für Liechtenstein vor allem aus einer Finanzstabilitätsperspektive essenziell. Liechtenstein ist Teil des schweizerischen Währungsraumes und hat keine eigenständige Zentralbank, wodurch dem Land ein Kreditgeber letzter Instanz («lender of last resort») fehlt. Ein schneller Zugang zu Finanzmitteln wäre für Liechtenstein beispielsweise bei einer Naturkatastrophe, die das ganze Land betrifft, oder auch in einer Finanzkrise sehr wichtig.

Die Erfahrungen aus vergangenen Krisen zeigen, dass schnelle Liquidität absolut entscheidend sein kann, um Schaden vom Finanzsektor und in der Folge von der Realwirtschaft abzuwenden, und dass Länder mit funktionierenden Institutionen überproportional von IWF-Hilfen profitieren, wie dies beispielsweise in Island oder Irland im Kontext der globalen Finanzkrise der Fall war. Eine IWF-Mitgliedschaft ist für Liechtenstein eine Versicherung für den Krisenfall. Eine Kreditlinie durch den IWF stärkt das Investorenvertrauen und reduziert damit in einer Krisensituation das Risiko eines massiven Liquiditätsabflusses, der in Liechtenstein im schlimmsten Fall zu Verlusten unter den Einlegern, einer Destabilisierung des Hypothekar- und Immobilienmarktes sowie zu hohen Kosten für die Realwirtschaft führen könnte. In einem solchen Szenario können durch die Stabilisierung des Finanz- und Banksystems und die Beschaffung von Liquidität die Verluste beschränkt und die wesentlichsten staatlichen Aufgaben (wie z.B. Gesundheitsversorgung, Bildungssystem, Sicherheit etc.) jederzeit sichergestellt werden.

Anders als vor 10 Jahren, als aufgrund der globalen Finanzkrise weitreichende Reformen und Massnahmenpakete notwendig wurden, kann Liechtenstein die Diskussion über eine IWF-Mitgliedschaft heute aus einer Position der Stärke führen. Ziel ist es, die Stabilität und den Wohlstand der liechtensteinischen Volkswirtschaft auch langfristig abzusichern. Neben der Versicherung im Krisenfall würde ein IWF-Beitritt auch die internationale Vernetzung, die Reputation sowie die Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandortes und Finanzplatzes Liechtenstein stärken.

Dabei könnte Liechtenstein auf internationaler Ebene Bewusstsein für die hohe Erfüllungsquote («Compliance Rate») mit internationalen und europäischen Regulierungsstandards sowie die durchgeführten Reformen schaffen. Der IWF bietet zudem Zugang zu weltweit führender Expertise, die insbesondere in

einer Krise zentral wäre, und kann eine wichtige Frühwarnfunktion für die Politik zur Erkennung problematischer Entwicklungen für den Finanzplatz und den Wirtschaftsstandort erfüllen. Anders als durch die EWR-Mitgliedschaft kommen durch einen IWF-Beitritt keine neuen oder zusätzlichen Regulierungen auf die liechtensteinische Volkswirtschaft oder den Finanzplatz zu. Die volle Unterstützung und das grosse Interesse der Schweiz an einer IWF-Mitgliedschaft Liechtensteins unterstreicht die Sinnhaftigkeit dieses Schrittes und zeigt zudem, dass ein IWF-Beitritt das bilaterale Verhältnis zur Schweiz weiter stärken würde. Das wichtigste Argument für eine IWF-Mitgliedschaft bleibt aber die Absicherung für den Krisenfall – und es liegt in der Natur einer Versicherung, dass man hofft, dass diese nie benötigt wird.

Dem veranschaulichten hohen Nutzen einer IWF-Mitgliedschaft stehen verhältnismässig tiefe Kosten gegenüber. Die IWF-Mitgliedschaft erfordert die Hinterlegung eines Teils der festzulegenden Quote. Die Höhe der Quote kommt durch einen festgelegten Schlüssel und durch Verhandlungen mit dem IWF zustande. Aktuell wird davon ausgegangen, dass sich die Quote in der Grössenordnung von 100 bis 150 Mio. CHF bewegen und 25 % davon effektiv hinterlegt würde, was wiederum zwischen 25 und 37.5 Mio. CHF ausmachen würde. Bei dem hinterlegten Teil der Quote handelt es sich nicht um eine à fonds perdu-Zahlung oder einen Mitgliedsbeitrag, sondern um eine verzinsten Anlage beim IWF. Die absolute Höhe der Einlage ist daher aus einer Kostenperspektive nicht entscheidend. Vielmehr ist der hinterlegte Teil der Quote als Währungsreserve Liechtensteins definiert, welche im Krisenfall jederzeit – auch ohne Zustimmung des IWF – abgerufen werden kann. Der hinterlegte Teil der Quote wird zudem verzinst und stellt somit eine sinnvolle Anlage für einen Teil des Nettofinanzvermögens des Landes dar.

Die direkten finanziellen Kosten eines IWF-Beitritts beschränken sich auf die administrativen Kosten, die durch die Mitarbeit im IWF zustande kommen. Die Regierung geht davon aus, dass sich die Gesamtkosten der Mitgliedschaft auf rund eine halbe Million Franken pro Jahr belaufen würden.

ooOoo

Europa

Richtlinie zur grenzüberschreitenden Anerkennung von Vereinen in der EU

Die Europäische Kommission hat Anfang August eine öffentliche Konsultation und eine Sondierung zum Erlass einer Richtlinie zur grenzüberschreitenden Anerkennung von Vereinen und gemeinnützigen Organisationen in der EU begonnen.

Die Initiative geht zurück auf eine Empfehlung des Europäischen Parlaments von *Sergey Lagodinsky* aus dem Rechtsausschuss (JURI) von September 2021. Diese bestand aus zwei Teilen. Der erste Teil war auf den Erlass einer Verordnung zur Schaffung eines «Europäischen Vereins» gerichtet und forderte, dass dieser von einer europäischen Zentralverbandsbehörde beaufsichtigt wird, die sich aus den Leitern der jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörden, Vertretern der Zivilgesellschaft und Wissenschaft zusammensetzt. Die Hauptaufgabe dieser Zentralverbandsbehörde sollte die Überwachung der einheitlichen Anwendung der Verordnung sein. Weiterhin sollte die Zentralverbandsbehörde den Austausch von Informationen ermöglichen, ein elektronisches Registrierungsverfahren und Register entwickeln und verwalten sowie Leitlinien und Empfehlungen herausgeben.

Der zweite Teil bestand aus einer Empfehlung für eine Richtlinie, welche für Organisationen ohne Erwerbszweck (non-profit organization, NPO) unabhängig davon gelten sollte, ob sie aus Mitgliedern bestand und ihnen nach dem Recht des jeweiligen Gründungsmitgliedstaats Rechtspersönlichkeit ver-

liehen wurde. Es sollten bestimmte Mindestgarantien gewährt werden. Um einige zu nennen, sollten Vereine das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf haben, NPOs sollten ihre Ziele frei festlegen dürfen und die für deren Erreichen erforderlichen Aktivitäten wählen. Formalitäten sollten keine unangemessene finanzielle oder administrative Belastung darstellen. Jede natürliche und juristische Person sollte ihre Mitgliedschaft frei ausüben dürfen und keine Sanktionen aufgrund der Mitgliedschaft verhängt werden. Die NPOs sollten ihre eigenen Statuten, Satzungen und Regeln annehmen dürfen und eine förmliche Registrierung keine Vorbedingung für die Gründung oder Geschäftsfähigkeit sein.

Da Versuche einen europäischen Verein zu gründen bereits in der Vergangenheit gescheitert sind und sich die Erfolgsaussichten dieses Vorhabens nicht wesentlich gebessert haben, richtet sich die jetzige Initiative nur auf den zweiten Teil der Empfehlung. Hauptsächlich soll Vereinen der Zugang zum Binnenmarkt erleichtert werden, indem sie von den damit zusammenhängenden Freiheiten besser Gebrauch machen können. Deswegen sollen die bisher zwischen den Mitgliedstaaten variierenden Regeln in Bezug auf die Gründung und Niederlassung etc. angepasst werden, um damit Hindernisse im Kapitalverkehr, der Niederlassungsfreiheit und dem freien Waren- und Dienstleistungsverkehr abzubauen. Dies soll die Arbeit der Vereine und gemeinnützigen Organisationen erleichtern und somit zu einer Förderung des Grundrechtsschutzes, und der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in der EU führen. Interessenträger können sich bis zum 28.10.2022 an der Konsultation sowie der Sondierung beteiligen.

Aus: RS-Nr. 113/22 Bundesrechtsanwaltskammer v. 26.08.2022

Anzeige

Rechtsanwalt
JÜRGEN WAGNER LL.M.
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Vereins- und Verbandsrecht

www.wagner-vereinsrecht.com
wagner@wagner-vereinsrecht.com

Rechtsprechung

Liechtenstein

Entscheidung des Staatsgerichtshofs Liti-Link AG vs. LGT Bank AG 30.05.2022

Retrozessionen: Aufklärungspflichten von Banken und Vermögensverwaltern in Liechtenstein

Der Liechtensteinische Oberste Gerichtshof (OGH) hat unlängst in drei Leitentscheidungen bestätigt, dass Zuwendungen, die Banken oder Vermögensverwalter im Zusammenhang mit einer Kundenbeziehung von Dritten erhalten haben, grundsätzlich dem Kunden gehören und an diesen herauszugeben sind.

Der Kunde kann zwar vorab auf die Herausgabe der Zuwendungen verzichten, dies setzt allerdings voraus, dass ihm diese vom Vertragspartner korrekt offengelegt wurden. In diesem Zusammenhang erging kürzlich auch eine Entscheidung des EFTA-Gerichtshof, in der dieser die Parameter für eine korrekte Offenlegung im Sinne der europarechtlichen Vorgaben näher definierte.

Nunmehr hat sich auch der Staatsgerichtshof erstmals zum Thema Zuwendungen geäußert. Hintergrund war eine Individualbeschwerde der LGT Bank AG gegen eine der oben genannten Entscheidungen des OGH.

Der Staatsgerichtshof gab der Individualbeschwerde der LGT Bank AG keine Folge. Vielmehr bestätigte er die Rechtsansicht des OGH, dass die LGT Bank den Kunden in ihren AGB nicht ausreichend über die Zuwendungen informiert hatte. Die blosse Mitteilung, dass die Bank Zuwendungen erhalten könne, sei unzureichend. Zudem habe der Kunde auch zur Höhe der Zuwendungen keine genügenden Informationen erhalten. Dem Kunden, so der Staatsgerichtshof, hätten vorab zumindest Bandbreiten der zu erwartenden Zuwendungen offenlegen werden müssen, wie dies auch in der Schweiz vom Bundesgericht gefordert werde.

Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs schafft Rechtssicherheit und bestätigt einmal mehr, dass die bei Banken und Vermögensverwaltern über Jahrzehnte verbreitete Praxis, Zuwendungen von Dritten einzubehalten, ohne diese gegenüber den Kunden transparent offenzulegen, rechtswidrig war.

Für die Kunden bedeutet dies, dass sie im Regelfall gegenüber ihrer Bank oder ihrem Vermögensverwalter einen Anspruch darauf haben, dass diese(r) ihnen alle von Dritten erhaltenen Zuwendungen offenlegt und herausgibt. Mit der Rückforderung

sollten sich die Kunden allerdings beeilen, zumal der Gesetzgeber kürzlich die Verjährungsfristen für Herausgabeansprüche von Zuwendungen der Vergangenheit de facto auf ein Jahr beschränkte.

Auszug dem Urteil StGH 20121/099 v. 28.03.2022:

2.5. (...) «Dieses Beschwerdevorbringen überzeugt nicht. Zwar trifft es zu, dass dem Bankeninteresse an mehr Rechtssicherheit Rechnung getragen wurde, indem gemäss § 1009a ABGB die Zustimmung des Bankkunden zur Ausführung des Geschäfts im Sinne von Treu und Glauben explizit als Verzicht auf dessen Herausgabeanspruch gemäss § 1009 ABGB gilt; dies aber eben unter der Voraussetzung, dass dem Bankkunden «die damit verbundenen Zuwendungen korrekt offen gelegt wurden. Bezogen auf die Besorgung von Wertpapiergeschäften ist eine Offenlegung der Zuwendungen dann als korrekt zu betrachten, wenn sie den im BankG transponierten MiFID-Vorschriften entspricht.» (siehe BuA Nr. 65/2007, 117, worauf auch die Beschwerdegegnerin verweist).

Aufgrund dieses klar geäußerten Willens des Gesetzgebers kann entgegen dem Beschwerdevorbringen auch nicht davon die Rede sein, dass es sich bei den MiFID-Vorschriften um für die Auslegung des Zivilrechts nicht relevantes Aufsichtsrecht handle.» (...)

«Insgesamt ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass eine Bank ihren Kunden zumindest Bandbreiten angeben muss, damit diese beurteilen können, mit welchen Zuwendungen seitens Dritter jeweils zu rechnen sein wird.

Dieses Ergebnis ist auch im Einklang mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, wonach zumindest «ein Hinweis auf die technischen Eckwerte der bestehenden Retrozessionsvereinbarungen mit Dritten sowie auf das zu erwartende Transaktionsvolumen bzw. die Angabe der erwarteten Rückvergütungen als Prozentbandbreite des verwalteten Vermögens» erforderlich ist (BGE 137 III 393 [400 Erw. 2.5]). Die schweizerische Rechtsprechung ist im gegebenen Zusammenhang auch deshalb von Relevanz, weil «der Einklang des Schweizer Finanzmarktrechts mit den internationalen Regulierungsstandards zentral» ist (...).

Red.

ooOoo



Global vernetzt, lokal verankert, mit dem **Gespür für Wachstum.**

Ihr kompetenter Partner für Wirtschaftsprüfung,
Beratung, Steuerberatung und Outsourcing.

[grantthornton.ch](https://www.grantthornton.ch)



©2021 Grant Thornton Schweiz/Liechtenstein – Alle Rechte vorbehalten. Grant Thornton Schweiz/Liechtenstein gehört zu Grant Thornton International Ltd (nachstehend «Grant Thornton International» genannt). Wird auf «Grant Thornton» Bezug genommen, ist darunter die Marke zu verstehen, unter der jede einzelne Gesellschaft tätig ist. Grant Thornton International und die Einzelgesellschaften sind jeweils rechtlich selbständige Unternehmen. Leistungen werden von den einzelnen Gesellschaften unabhängig voneinander erbracht, d.h. keine Einzelgesellschaft haftet für Leistungen oder Tätigkeiten einer anderen Einzelgesellschaft.

