

Bewertung der Luxusimmobilienüberlassung einer Privatstiftung an Begünstigte

Zuwendungen von Privatstiftungen sind unentgeltliche Vermögensübertragungen an Begünstigte oder Letztbegünstigte, sie können in offener oder in verdeckter Form erfolgen und dabei als Geld, Sach- oder sogenannte Nutzungszuwendungen (geldwerter Vorteil) gewährt werden. Werden geldwerte Vorteile, wie etwa die Nutzungsüberlassung von Immobilien oder Wirtschaftsgütern, zugewendet, stellt sich die Frage, mit welchem Wert solche Zuwendungen anzusetzen sind. In seinem Judikat vom 15.9.2016, 2013/15/0256 liefert der VwGH neue konkrete Aussagen, wie eine Nutzungszuwendung einer Luxusimmobilie bei fehlendem funktionierenden Mietenmarkt zu bewerten ist. Demnach ist für die Ermittlung einer angemessenen Miete, die ein Investor als Rendite aus der Investition der konkret aufgewendeten Geldsumme erwartet und die als Vergleichsmaßstab zum vom Begünstigten tatsächlich entrichteten Mietentgelt heranzuziehen ist, jener Renditegrad maßgeblich, der sich bei optimaler Veranlagung des Gesamtbetrages der Anschaffungs- und Herstellungskosten (gegebenenfalls des höheren Verkehrswerts des Objekts) in Immobilien ergibt, wobei nach Auffassung des VwGH im Allgemeinen ein Renditezinssatz in der Bandbreite von 3 bis 5% (idR in Abhängigkeit von den Marktverhältnissen beim Beginn der Vermietung) zu erzielen sein müsste. Vorteile, die Begünstigten daraus erwachsen, dass eine Luxusimmobilie nach ihren Vorstellungen geplant und ausgestattet worden ist, werden pro rata temporis konsumiert und somit durch den laufenden Ansatz einer (investitionsbedingt) höheren Miete erfasst.

VwGH 15. 9. 2016, 2013/15/0256 (vorgehend UFS 29. 5. 2013, RV/0541-S/11 und RV/0481-S/12)

Deskriptoren: Privatstiftung, Nutzungszuwendung, Luxusimmobilien, Begünstigter, Bewertung, Mietenmarkt, Renditemiete, Renditeerwartung, verlorener Bauaufwand.

Normen: § 15 Abs 3 Z 2 EStG, § 27 Abs 5 Z 7 EStG, § 93 Abs 2 Z 1 EStG, § 95 Abs 2 Z 1 lit a EStG.

Ausgangssachverhalt

Eine Privatstiftung erwarb ein Grundstück und errichtete darauf ein Haus, welches in Folge an den Stifter (zugleich Stiftungsvorstandsmitglied) und dessen Lebensgefährtin (Stifterin und Alleinbegünstigte) vermietet wurde. Im Rahmen einer Außenprüfung betreffend die Jahre 2002 bis 2005 wurde die Vermietung als unternehmerische Tätigkeit und die vereinbarte Miete als angemessen beurteilt, geleistete Mietvorauszahlungen wurden somit der Umsatzsteuer unterzogen. Im Rahmen einer späteren Außenprüfung betreffend die Jahre 2005 bis 2008 gelangte der Prüfer jedoch zur Überzeugung, dass das an die persönlichen Bedürfnisse der Stifter ausgerichtete Haus nicht für Einnahmenerzielungszwecke errichtet worden sei und somit keine steuerlich relevante, unternehmerische Betätigung vorliege. In Folge ergingen Haf-

tungsbescheide betreffend KESt, mit welchen das Finanzamt die Privatstiftung für die auf eine Vorteilszuwendung (in Form der unentgeltlichen Nutzung des von der Privatstiftung errichteten Hauses) an die Alleinbegünstigte Heike K. entfallende KESt in Anspruch nahm. Die Höhe der Zuwendung errechnete das Finanzamt mit dem Mittelwert zwischen der Summe der angefallenen Abschreibungen für Abnutzung inklusive einer „Verzinsung“ und einer fiktiven Jahresmiete.

Die Privatstiftung berief in der Folge gegen diese Haftungsbescheide und sprach sich gegen die Nichtanerkennung des Mietverhältnisses aus. Sie brachte ua vor, dass eine für die Jahre 2006 bis 2009 entrichtete Mietvorauszahlung die Renditeerwartungen der Privatstiftung erfülle. Aus der Sicht des Mieters seien zur Ermittlung der angemessenen Miete in erster Linie die Mieten für vergleichbare Objekte maßgeblich. Die Privatstiftung habe die Mieten für vier Häuser in vergleichbarer Lage und ähnlicher Größe bekanntgegeben, es bestehe dabei kein wesentlicher Unterschied zu jener Miete, die dem Stifterpaar als Mieter in Rechnung gestellt werde. Dem Schriftsatz lag eine Berechnung bei, laut der die mit der entrichteten Mietvorauszahlung erzielte Rendite 4,74% (vor Steuern) betrage. Bei der Berechnung wurden die Anschaffungskosten für das Grundstück und die Herstellungskosten für das Haus um Darlehen und Mietvorauszahlungen vermindert, die vom Stifter geleistet worden waren. Zudem wurden (prognostizierte) Preissteigerungen der in Rede stehenden Liegen-

schaft und der Baukosten in den auf den Beginn der Nutzung folgenden 20 Jahren berücksichtigt. Im August 2012 berief die Privatstiftung weiters gegen die Haftungsbescheide betreffend Jänner bis Dezember 2010 und 2011, die im Juni 2012 erlassen wurden.

Nach Durchführung weiterer Erhebungen und eines Vorhalteverfahrens entschied der UFS über die Berufungen gegen die Haftungsbescheide und änderte diese teilweise zugunsten und teilweise zulasten der Beschwerdeführerin ab. Die Beschwerdeführerin habe im März 2002 ein Grundstück erworben und darauf ein exklusives, nach den Vorstellungen des Stifterpaares geplantes, hochwertig ausgestattetes Haus errichtet, das einen Architekturpreis gewonnen habe. Das Haus sei mit den von der Beschwerdeführerin bekanntgegeben Häusern in ähnlicher Lage und Größe nicht vergleichbar, die durchschnittlichen Herstellungskosten für Einfamilienhäuser seien erheblich überschritten worden. Die Finanzierung sei unter anderem durch Mittel (Darlehen, Mietvorauszahlung) erfolgt, die der Stifter der Privatstiftung zur Verfügung gestellt habe. Die in den Jahren 2006 bis 2011 verrechnete Miete entspreche nicht den Renditeerwartungen eines fremden Investors und deute darauf hin, dass bei der Errichtung des Hauses die Versorgung des Stifterpaares mit repräsentativem Wohnraum im Vordergrund gestanden sei. Da die Marktgängigkeit des von der Beschwerdeführerin errichteten Hauses aufgrund der persönlichen Note erheblich eingeschränkt sei, handle es sich beim hier in Rede stehenden Haus eindeutig um ein Sachwertobjekt, bei dem die Eigennutzung und nicht das Erwirtschaften von Erträgen im Vordergrund stehe. Bei einer solchen Konstellation komme laut UFS als absolute Untergrenze nur der Vergleich mit der Kalkulation durch ein Immobilien-Leasing-Unternehmen in Betracht. Im Hinblick darauf sei der Privatstiftung im Berufungsverfahren eine dem Immobilienleasing nachempfundene Kalkulation vorgehalten worden, welcher eine Laufzeit des Leasingvertrages von 15 Jahren und ein Zinssatz von 4,75% zugrunde läge. Im Jahr 2006 seien von den Herstellungskosten des Gebäudes zudem 15% als verlorener Bauaufwand in Abzug gebracht worden. Der Abschlag sei erforderlich gewesen, weil die Privatstiftung das Haus nach den persönlichen Vorstellungen des Stifterpaares errichtet und damit Investitionen in Kauf genommen habe, die im Rahmen einer allfälligen Veräußerung nicht bzw nur teilweise abgegolten würden. Der verlorene Bauaufwand stelle schon bei Bezug des Hauses „eine Zuwendung sui generis“ an die Begünstigten dar, die 2006 der KEST zu unterziehen sei. Dass die Beschwerdeführerin die auf die verdeckte Zuwendung entfallende KEST getragen habe, sei als weiterer Vorteil an-

zusehen, der in die Berechnung der vorzuschreibenden KEST einzubeziehen sei.

Die Privatstiftung wandte sich in ihrer Beschwerde gegen den vorliegenden Bescheid und erachtet sich in ihren Rechten verletzt, weil die belangte Behörde zu Unrecht bzw in falscher Höhe ermittelte verdeckte Zuwendungen der KEST unterzogen habe.

Aus den Entscheidungsgründen

Der VwGH hat den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

„10 Gemäß § 27 Abs. 1 Z 7 EStG 1988 idF des Euro-Steuerumstellungsgesetzes, BGBl. I Nr. 59/2001, bzw. § 27 Abs. 5 Z 7 idF des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, sind Zuwendungen jeder Art von nicht unter § 5 Z 6 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 fallenden Privatstiftungen Einkünfte aus Kapitalvermögen. 11 Nach § 93 Abs. 1 EStG 1988 in der für den Streitzeitraum jeweils geltenden Fassung wird die Einkommensteuer bei inländischen Kapitalerträgen durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben. Inländische Kapitalerträge liegen nach § 93 Abs. 2 EStG 1988 idF des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201/1996 und des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl. I Nr. 111/2010, bei Zuwendungen jeder Art von nicht unter § 5 Z 6 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 fallenden Privatstiftungen vor, wenn der Schuldner der Kapitalerträge Wohnsitz, Geschäftsleitung oder Sitz im Inland hat.

12 Die Bewertung einer Nutzungszuwendung erfolgt gemäß § 15 Abs. 3 Z 2 lit. b EStG 1988 idF des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, mit dem Betrag, der dafür im Zeitpunkt der Zuwendung hätte aufgewendet werden müssen.

13 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 23. Februar 2010, 2007/15/0003, u.a. ausgesprochen, dass die Höhe der angemessenen Miete daraus abgeleitet werden kann, „was unter einander fremd gegenüberstehenden Personen vereinbart worden wäre, und damit insbesondere auch daraus, was ein Investor als Rendite aus der Investition der konkret aufgewendeten Geldsumme erwartet“. Im Erkenntnis vom 10. Februar 2016, 2013/15/0284, hat der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf das Erkenntnis 2007/15/0003 klargestellt, dass mit der Renditeerwartung eines „marktüblich agierenden Immobilieninvestors“ jene Rendite gemeint ist, „die üblicherweise aus dem eingesetzten Kapital durch Vermietung erzielt wird“. Maßgeblich ist demnach jener Renditesatz der sich bei optimaler Veranlagung des Gesamtbetrages der Anschaffungs- und Herstellungskosten (gegebenenfalls des höheren Verkehrswerts des Objekts) in Immobilien ergibt, wobei nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Allgemeinen ein Renditezinssatz in

der Bandbreite von 3 bis 5% (idR in Abhängigkeit von den Marktverhältnissen beim Beginn der Vermietung) zu erzielen sein müsste. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten der Körperschaft mindern sich nicht um vom Stifter gewährte Darlehen (siehe etwa zu Herstellungskosten im Falle von Investitionszuschüssen aus privaten Mitteln VwGH vom 18. Jänner 1994, 90/14/0124, VwSlg 6855/F).

14 Eine solche abstrakte Renditeberechnung wäre allerdings dann nicht geboten, wenn es für das von der Körperschaft errichtete Mietobjekt in der gegebenen Bauart und Ausstattung einen funktionierenden Mietmarkt gäbe, sodass ein wirtschaftlich agierender, (nur) am Mietertrag interessierter Investor Objekte vergleichbarer Gediegenheit und Exklusivität (mit vergleichbaren Kosten) errichten und am Markt gewinnbringend vermieten würde, was vom Steuerpflichtigen nachzuweisen ist.

15 Bezogen auf den Beschwerdefall war [sic] die Miete bei abstrakter Berechnung anhand eines Renditesatzes auf die Anschaffungs-/Herstellungskosten (für Grundstück und Baulichkeiten) von insgesamt 1,782.000 EUR,

die entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung nicht um Darlehen und Mietvorauszahlungen zu kürzen sind, zu ermitteln.

16 Die belangte Behörde ging bei der Bewertung der hier in Rede stehenden Nutzungszuwendung von den Renditeüberlegungen eines Immobilien-Leasing-Unternehmens – im Falle eines Leasingvertrages mit einer fünfzehnjährigen Laufzeit und einem entsprechenden Restwert – aus und hat damit die Rechtslage verkannt. Abgesehen davon, werden allfällige Vorteile, die Friedrich E und Heike K daraus erwachsen, dass das in Rede stehende Objekt nach ihren Vorstellungen geplant und ausgestattet worden ist, (erst) pro rata temporis konsumiert und somit durch den laufenden Ansatz einer (investitionsbedingt) höheren Miete erfasst. Für die Berücksichtigung eines verlorenen Bauaufwandes im Jahr 2006 bleibt vor diesem Hintergrund kein Raum.

17 Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet und war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben“.

Anmerkung

Von Sebastian Tratlehner

Die Wohnraumüberlassung von Luxusimmobilien an Begünstigte einer Privatstiftung (bzw Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft) beschäftigt Rechtsprechung und Praxis schon seit geraumer Zeit.¹ Ertragsteuerlich stellt sich hierbei insbesondere die Frage, ob bei der Nutzungsüberlassung eine Nutzungszuwendung (bzw eine verdeckte Ausschüttung) vorliegt und wenn ja, wie deren Höhe zu ermitteln ist.² Umsatzsteuerlich ist zumeist die Frage des Vorsteuerabzugs bzw – vorgelagert – das Vorliegen einer wirtschaftlichen (unternehmerischen) Tätigkeit der Privatstiftung (bzw Gesellschaft) strittig.³

Zuwendungen einer Privatstiftung sind unentgeltliche Vermögensübertragungen an Begünstigte oder Letztbegünstigte, sie können in offe-

ner oder in verdeckter Form erfolgen, als Geld-, Sach- oder Nutzungszuwendungen gewährt werden und in der jeweiligen Satzung oder Stiftungsurkunde Deckung finden oder nicht.⁴ Bei Nutzungszuwendungen stellt ein von der Privatstiftung gewährter geldwerter Vorteil an den Begünstigten den Zuwendungsgegenstand dar. Dieser sonstige Vorteil kann auch als eine unterpreisige oder unentgeltliche Nutzungsüberlassung von Wirtschaftsgütern, wie etwa Luxusimmobilien, an den Begünstigten ausgestaltet sein.⁵ Auf Seiten eines außerbetrieblichen Begünstigten unterliegt der Nutzungsvorteil als Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 27 Abs 5 Z 7 EStG iVm § 27a Abs 1 EStG der KESt; die inländische Privatstiftung ist gemäß § 95 Abs 2 Z 1 lit a iVm § 93 Abs 2

1 Vgl etwa VwGH 20.6.2000, 98/15/0169; 24.6.2004, 2001/15/0002; 30.6.2005, 2001/15/0081; 26.3.2007, 2005/14/0091; 19.4.2007, 2005/15/0020; 16.5.2007, 2005/14/0083; 23.2.2010, 2007/15/0003; 7.7.2011, 2007/15/0255; 19.3.2013, 2009/15/0215; 20.3.2013, 2009/13/0259; 25.4.2013, 2010/15/0139; 29.1.2014, 2013/13/0111; 10.2.2016, 2013/15/0284; 29.6.2016, 2013/15/0301.

2 In Konstellationen, in denen besonders hochwertige und den individuellen Wünschen des Begünstigten (Gesellschafter) entsprechende („Luxus“-)Immobilien errichtet werden, kann sich dabei auch das Problem einer Wurzel ausschüttung ergeben, die als Folge der Verlagerung des wirtschaftlichen Eigentums an der Immobilie

zum Begünstigten (Gesellschafter) eine Zuwendung (verdeckte Ausschüttung) in Höhe der gesamten Anschaffungs- bzw Herstellungskosten der Immobilie zur Folge hat. Siehe hierzu detailliert *Tratlehner*, Die steuerliche Zurechnung von Luxusimmobilien (2015) sowie *Aigner/Kofler/Moshammer/Tumpel*, Wurzelzuwendung bei Privatstiftungen, SWK 2013, 979 (981 f).

3 Vgl hierzu die Anmerkung zu VwGH, 29.6.2016, 2013/15/0301 ab Seite 433 in diesem Heft.

4 Vgl *Doralt* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG¹⁶ (2013) § 27 Rz 278.

5 Vgl *Marschner*, Optimierung der Familienstiftung³ (2015) Rz 1301.

Z 1 EStG Abzugsverpflichtete der KESt und haftet primär für ihre Einbehaltung und Abfuhr.⁶ Die von der Privatstiftung bei Nutzungszuwendungen idR getragene KESt stellt dabei einen weiteren KESt-pflichtigen Vorteil des Begünstigten dar, nach ständiger Verwaltungspraxis ist die KESt daher (seit 1.1.2016) mit einem Satz von 37,93% der (ursprünglichen) Zuwendung zu berechnen (zuvor 33,33%).⁷ Für die Bewertung der Nutzungszuwendung in die außerbetriebliche Sphäre des/der Begünstigten ist unter sinngemäßer Anwendung von § 15 Abs 3 Z 2 lit b EStG auf den Betrag abzustellen, der für das einzelne Wirtschaftsgut, für sonstiges Vermögen oder sonstige geldwerte Vorteile im Zeitpunkt der Zuwendung hätte aufgewendet werden müssen (fiktive Anschaffungskosten). Das BMF vertritt in Rz 252 der StiftR 2009 die Ansicht, dass eine Nutzungszuwendung in die außerbetriebliche Sphäre des/der Begünstigten prinzipiell mit dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes (§ 15 Abs 2 EStG)⁸ zu bewerten ist.⁹ Diese Bewertungsmethode ist jedoch nur dann anwendbar, wenn es sich bei dem zur Nutzung überlassenen Wirtschaftsgut um ein solches handelt, das in vergleichbarer Ausstattung am Markt zur entgeltlichen Nutzung angeboten und tatsächlich zur entgeltlichen Nutzung überlassen wird. Handelt es sich bei den unentgeltlich

oder unterpreisig überlassenen Wirtschaftsgütern aber um nach den Wünschen des Stifters ausgestaltete Luxuswirtschaftsgüter wie bspw Luxusimmobilien, ist eine Bewertung mit dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes¹⁰ nicht möglich, da dieser kaum ermittelbar ist.¹¹ Nach Ansicht der Finanzverwaltung kann hierbei „aus Vereinfachungsgründen für die Ermittlung des der Kapitalertragsteuer unterliegenden Nutzungswertes ein Mittelwert aus der Summe der angemessenen Verzinsung des investierten Kapitals und AfA und dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes (als reine Rechengröße) gebildet werden“.¹² Dieser Vergleichsmaßstab ist allerdings eine reine Schätzmethode, deren Angemessenheit einer Überprüfung im Einzelfall bedarf¹³ und in der Literatur¹⁴ bereits kritisiert wurde. Nach der im Rahmen des Salzburger Steuerdialogs 2010¹⁵ geäußerten Ansicht der Finanzverwaltung ist die in Rz 252 der StiftR 2009 vorgesehene Berechnung nach der Mittelwertmethode zu pauschal, wenn es am Verbrauchsort keine vergleichbaren Mietobjekte gibt und somit kein „Mieten-Markt“ für derartige Luxusimmobilien existiert. In solch einem Fall ist nach Ansicht der Finanzverwaltung ausschließlich die angemessene Verzinsung des investierten Kapitals zuzüglich AfA als Basis für die Ermittlung der Höhe der Zu-

6 Vgl Doralt in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁶ (2013) § 95 Rz 10. Eine Inanspruchnahme des Empfängers der Kapitalerträge ist gemäß § 95 Abs 4 EStG nur bei nicht oder nur erschwert durchsetzbarer Haftung der auszahlenden Körperschaft vorgesehen, siehe hierzu etwa die Info des BMF vom 5.10.2015, BMF-010203/0276-VI/1/2015.

7 Vgl Marschner, Optimierung der Familienstiftung³ (2015) Rz 1338. Nach der Rechtsprechung des UFS (29.5.2013, RV/0541-S/11) gilt die KESt dann nicht als durch den Abzugspflichtigen übernommen, wenn er sie bis unmittelbar nach der formellen Rechtskraft des KESt-Haftungsbescheides vom Empfänger der Kapitalerträge zurückfordert und diese Absicht schon vorweg bekundet. Unterbleibt die Dokumentation der Rückforderungsabsicht oder die Rückforderung, gilt die KESt rückwirkend als durch den Abzugspflichtigen übernommen (VwGH 5.9.2012, 2010/15/0018).

8 § 15 Abs 2 EStG wurde durch das StRefG 2015/2016 geändert, für Zeiträume ab 1.1.2016 ist der um übliche Preisnachlässe verminderte übliche Endpreis des Abgabeortes anstatt des üblichen Mittelpreises des Verbrauchsortes zur Bewertung von geldwerten Vorteilen anzusetzen. Eine Anpassung an den durch das StRefG 2015/2016 geänderten § 15 Abs 2 EStG ist in den StiftR 2009 jedoch noch nicht erfolgt.

9 Hierzu kritisch Marschner, Optimierung der Familienstiftung³ (2015) Rz 1304, da § 15 Abs 3 Z 2 lit b EStG eine lex specialis für Privatstiftungen darstelle und der in § 15 Abs 2 EStG idF vor StRefG 2015/2016 normierte Mittelpreis des Verbrauchsortes somit ebenso wenig wie der ab 1.1.2016 anzuwendende Endpreis des Abgabeortes anwendbar sei.

10 Bzw ab 1.1.2016 mit dem um übliche Preisnachlässe verminderten üblichen Endpreis des Abgabeortes.

11 Vgl hierzu bspw Doralt, Luxusvilla: Nutzungsbewertung für Begünstigte und Gesellschafter, RdW 2004, 571 (571); Stangl in Arnold/Stangl/Tanzer (Hrsg), Privatstiftungs-Steuerrecht² (2009) Rz II/557; König/Wiesner, Zuwendungsbesteuerung infolge Gratisreinigung des Stiftungsvermögens, RWZ 2010, 107 (108); Petritz/Reinold, Umsatz- und ertragsteuerliche Aspekte des an Stifter/Begünstigte vermieteten Immobilienvermögens, JEV 2013, 125 (129).

12 Rz 252 StiftR 2009.

13 Vgl Wiedermann, Die unentgeltliche Überlassung von Luxusimmobilien durch Privatstiftungen, ZfS 2005, 31 (32).

14 Vgl Wellinger, Nutzungszuwendungen von Privatstiftungen, RdW 2004, 370; Wiedermann, ZfS 2005, 31 (32).

15 Vgl Erlass des BMF vom 22.10.2010, BMF-010216/0071-VI/6/2010, Salzburger Steuerdialog 2010, 3.

16 Hierzu kritisch Marschner, Optimierung der Familienstiftung³ (2015) Rz 1311, der mE zurecht die von der Finanzverwaltung im Ergebnis getroffene Unterscheidung zwischen „marktgängigen“ und „nichtmarktgängigen“ Luxusimmobilien kritisiert, da sich die in Rz 252 der StiftR 2009 definierten Luxusimmobilien ja gerade auch schon durch eine mangelnde „Marktgängigkeit“ auszeichnen und somit ein „üblicher Mittelpreis des Verbrauchsortes“ nicht ermittelt werden kann. Weshalb bzw inwieweit dieser dann aber bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage der Zuwendung als „reine Rechengröße“ miteinfließen soll bzw kann, ist mE fraglich.

wendung heranzuziehen.¹⁶ Eine im Salzburger Steuerdialog 2010 angekündigte Überarbeitung von Rz 252 der StfR 2009 blieb bis dato allerdings aus.

In Anbetracht der VwGH-Entscheidung dürfte nun klargestellt sein, dass als Bemessungsgrundlage für die angemessene Verzinsung (Renditeerwartung) eines „marktüblich agierenden Immobilieninvestors“ nur die Anschaffungs- und Herstellungskosten *ohne* AfA-Komponente oder gegebenenfalls der höhere Verkehrswert des Objekts heranzuziehen sind.¹⁷ Die üblicherweise aus dem eingesetzten Kapital durch Vermietung erzielbare Rendite bewegt sich nach Auffassung des VwGH in der Bandbreite von 3 bis 5% (abhängig von den Marktverhältnissen beim Beginn der Vermietung). Die Anschaffungs- und Herstellungskosten der Immobilie auf Seiten der Körperschaft mindern sich dabei nicht um vom Stifter gewährte Darlehen.

Diese abstrakte Form der Renditeberechnung ist nach der Rechtsprechung des VwGH aber dann nicht geboten, wenn für das von der Körperschaft errichtete Mietobjekt in der gegebenen Bauart und Ausstattung ein funktionierender Mietmarkt existiert, sodass ein wirtschaftlich agierender, (nur) am Mietertrag interessierter Investor Objekte vergleichbarer Gedeihenheit und Exklusivität (mit vergleichbaren Kosten) errichten und am Markt gewinnbringend vermieten würde, was jedoch vom Steuerpflichtigen nachzuweisen ist.

Während der UFS als Vorinstanz noch hinsichtlich eines sogenannten „*verlorenen Bauaufwandes*“ eine Zuwendung *sui generis* bereits bei Bezug der Immobilie angenommen hatte, wenn die Stiftung aufgrund der persönlichen Wünsche des Begünstigten spezielle In-

vestitionen tätigt, die im Rahmen einer nachfolgenden fremdüblichen Vermietung nicht oder nur sehr bedingt wiederverwertbar sind, erteilte der VwGH dieser Ansicht eine klare Absage. Ein „*verlorener Bauaufwand*“ werde vielmehr *pro rata temporis* konsumiert und somit durch den laufenden Ansatz einer investitionsbedingt höheren Miete erfasst und damit der Besteuerung unterzogen.

In der zugrundeliegenden UFS-Entscheidung war im Ergebnis auch noch kurz und bündig eine Ausschüttung an der Wurzel und die Anwendbarkeit des Renditemiete-Konzepts der Rz 636 bis 638 der KStR 2013 mit der Begründung, dass dem Begünstigten aufgrund der Investitionen der Stiftung zwar ein Nutzungsvorteil, jedoch kein wirtschaftliches Eigentum zukam, verneint worden. Der VwGH thematisierte die Frage des wirtschaftlichen Eigentums jedoch nicht weiter. In einer aktuellen Entscheidung des BFG vom 5.8.2016¹⁸ verneint jedoch auch dieses im Ergebnis die Anwendbarkeit des in den Rz 636 bis 638 der KStR 2013 verankerten Renditemiete-Konzepts. Demnach kann es bei einer verdeckten Zuwendung aufgrund der Vermietung von Wohnliegenschaften an einen Begünstigten einer Stiftung nur bei Feststellung des wirtschaftlichen Eigentums zu einer Zurechnung der Anschaffungs-/Herstellungs- oder Adaptierungskosten an den Begünstigten kommen. Vom zivilrechtlichen Eigentum abweichendes wirtschaftliches Eigentum könne nur in jenen Fällen vorliegen, in denen die Chance der Wertsteigerung oder das Risiko des Wertverlustes eines Wirtschaftsgutes nicht dem zivilrechtlichen Eigentümer zukommt. In allen anderen Fällen habe eine Korrektur der Miete auf ein angemessenes Niveau zu erfolgen.

17 So auch *Wiedermann*, ZfS 2005, 31 (32), der ausführt, dass AfA und Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht zu addieren seien, sondern ein Betrag zu ermitteln sei, welcher neben der Erstattung des Wertverzehr und den Nebenkosten eine Verzinsung des investierten Kapitals sichere. Die Summierung von AfA und Kapitalverzinsung könne diesem Gedanken nicht gerecht werden, da insbesondere bei Immobilien die Abnutzung des Objektes regelmä-

ßig in die Renditeberechnung integriert sei und die nochmalige Berücksichtigung der Abschreibung zu einer zu hohen Bemessungsgrundlage für die Zuwendungsbesteuerung führen würde. Vgl auch *Marschner*, Bewertung der Nutzungszuwendung der Privatstiftung nach der Renditemiete bei fehlendem funktionierenden Mietmarkt, BFGjournal 2016, 388 (390).

18 BFG 5.8.2016, RV/7102731/2013 (Amtsrevision eingebracht).