

Die Haftung des Aufsichtsrats bei Konkursverschleppung

Pflichten und Haftung des Aufsichtsrats bei Krise und Insolvenz

von
Jörg Schönbacher

2009

Linde Verlag Wien 2009

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 7073 1391 8

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	19
B. Mitunternehmerbegriff	21
1. Rechtsgrundlagen	21
2. Bisheriger Mitunternehmerbegriff	22
2.1. Typusbegriff	23
2.2. Adressatenkreis.....	23
2.3. Unternehmerinitiative	23
2.3.1. Geschäftsführung.....	24
2.3.2. Stimm- und Kontrollrechte.....	24
2.4. Unternehmerrisiko	24
2.4.1. Beteiligung an Gewinn und Verlust	25
2.4.2. Beteiligung an stillen Reserven und Firmenwert.....	25
2.4.3. Haftung	27
2.4.4. Sonstige Möglichkeiten	28
2.5. Verhältnis zwischen Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	28
2.5.1. Mitunternehmerschaft ohne Unternehmerinitiative?	28
2.5.2. Gegenseitige Kompensierbarkeit.....	29
3. Auswirkungen der gesellschaftsrechtlichen Änderungen im Zuge des HaRÄG 2005 (UGB) auf den ertragsteuerlichen Mitunternehmerbegriff.....	29
3.1. Leitbildfunktion der Bestimmungen zur OG und KG	29
3.2. Abgrenzung mit Hilfe des Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter	30
3.2.1. Allgemeines und Wesen der KG	31
3.2.2. Begriff des Arbeitsgesellschafters	31
3.2.3. Kapitalanteil.....	31
3.2.4. Beteiligung an Gewinn und Verlust	32
3.2.5. Mitwirkungsrechte	33
3.2.6. Kontrollrechte	33
3.2.7. Haftung	33
3.2.8. Zwischenergebnis	34
3.3. Negativabgrenzung zur echten stillen Gesellschaft.....	34
3.3.1. Allgemeines und Wesen der stillen Gesellschaft.....	34
3.3.2. Typische und atypische stille Gesellschaft	35
3.3.3. Beteiligung an Gewinn und Verlust	35

3.3.4. Mitwirkungsrechte	35
3.3.5. Kontrollrechte	36
3.3.6. Haftung	36
3.3.7. Zwischenergebnis	36
3.4. Gegenüberstellung der Zwischenergebnisse nach bisherigen Kriterien der Mitunternehmerschaft	37
3.4.1. Zweck der Gegenüberstellung	37
3.4.2. Übersicht	37
3.4.3. Unternehmerinitiative	37
3.4.4. Unternehmerrisiko	38
3.4.5. Gesamtbild	39
3.5. Lösungsversuche	39
3.5.1. Weiteres Tatbestandsmerkmal der Mitunternehmerschaft	39
3.5.1.1. Zivilrechtliche Rechtsfähigkeit	39
3.5.1.2. Publizität	40
3.5.2. Neue Mindestfordernisse für die Annahme von Unternehmerinitiative	40
4. Abstrahierter neuer Mitunternehmerbegriff	41
4.1. Definition	41
4.2. Adressatenkreis	41
4.3. Unternehmerinitiative	42
4.3.1. Geschäftsführung	42
4.3.2. Stimmrechte	42
4.3.3. Kontrollrechte	42
4.3.4. Sonstiges	42
4.4. Unternehmerrisiko	43
4.4.1. Positive Aspekte	43
4.4.1.1. Beteiligung am laufenden Gewinn	43
4.4.1.2. Beteiligung an stillen Reserven und Firmenwert	44
4.4.2. Negative Aspekte	44
4.4.2.1. Beteiligung am Verlust	44
4.4.2.2. Haftung	44
4.4.2.3. Sonstiges Risiko	45
4.5. Verhältnis von Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	45
4.6. Mindestfordernisse	45
4.6.1. Mindestmaße an Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	45
4.6.2. Übersicht der Mindestfordernisse	46
4.7. Abstrakter Begriff statt Typusbegriff	46
4.8. Außen- und Innengesellschaften	46
5. Zusammenfassung	47

C. Gewinnermittlung	49
1. Rechtsgrundlagen	49
2. Theorien zur Gewinnermittlung	49
2.1. Die wichtigsten Erklärungsmodelle	49
2.1.1. Bilanzbündeltheorie	49
2.1.2. Theorie der Alleininhaberschaft	51
2.1.3. Theorie der einheitlichen Gewinnermittlung	53
2.1.4. Sonstige Theorien	54
2.2. Auffassung der Rechtsprechung	55
2.2.1. Rechtsprechung des VwGH	55
2.2.2. Rechtsprechung des BFH	57
2.3. Auffassung der Verwaltungspraxis	58
2.4. Auffassungen in der Lehre	59
2.5. Eigene Auffassung	63
3. Praktischer Ablauf der Gewinnermittlung	67
3.1. Mehrstufige Gewinnermittlung	67
3.1.1. Erste Stufe auf Ebene der Personengesellschaft	68
3.1.2. Zweite Stufe auf Ebene der Gesellschafter	68
3.1.2.1. Ergänzungs- und Sonderbilanzen	68
3.1.2.2. Abhängigkeit von der ersten Stufe der Gewinnermittlung	69
3.1.2.3. Sonderbetriebseinnahmen und Sonderbetriebsausgaben	71
3.1.3. Gesamteinkünfte der Gesellschafter aus der Personengesellschaft	72
3.2. Einheitliche Bilanzierung	72
3.3. Gesellschaftsvermögen	73
3.3.1. Notwendiges Betriebsvermögen	73
3.3.2. Gewillkürtes Betriebsvermögen	73
3.3.2.1. Bisheriger Meinungsstand	73
3.3.2.2. Eigene Auffassung	76
3.3.3. Sonderbetriebsvermögen	80
3.3.3.1. Bedeutung und Rechtsgrundlage	80
3.3.3.2. Sonderbetriebsvermögen I und Sonderbetriebsvermögen II	81
3.3.3.3. Anschaffung/Herstellung oder Einlage von Sonderbetriebsvermögen	82
3.3.3.4. Vermeidung von Sonderbetriebsvermögen	82
3.3.3.5. Gesellschaftsrechtliche Einlagen als Sonderbetriebsvermögen	82
3.3.4. Gewillkürtes Sonderbetriebsvermögen	82
3.3.5. Notwendiges Privatvermögen	83
3.3.6. Sonstiges Privatvermögen	83

3.4. Leistungsbeziehungen zwischen der Personengesellschaft und ihren Gesellschaftern	84
3.4.1. Leistungsbeziehungen im Sinne des § 23 Z 2 Halbsatz 2 EStG	85
3.4.1.1. VwGH (Theorie der Alleininhaberschaft)	86
3.4.1.2. Theorie der einheitlichen Gewinnermittlung	87
3.4.1.3. Übersicht	88
3.4.2. Umkehrtatbestände der Leistungsbeziehungen im Sinne des § 23 Z 2 Halbsatz 2 EStG	88
3.4.2.1. VwGH (Theorie der Alleininhaberschaft)	89
3.4.2.2. Theorie der einheitlichen Gewinnermittlung	89
3.4.2.3. Übersicht	90
3.4.3. Vermögensübertragungen	90
3.4.3.1. VwGH (Theorie der Alleininhaberschaft)	91
3.4.3.2. Theorie der einheitlichen Gewinnermittlung	92
3.4.3.3. Übersicht	92
3.4.4. Judikaturbeispiele zu Leistungsbeziehungen	92
3.4.5. Zusammenfassung	93
D. Abfärbetheorie und ihre Folgen	95
1. Bedeutung und Rechtsgrundlagen	95
2. Nebentätigkeiten	97
3. Anzahl der Betriebe und Einkunftsarten	97
4. Abfärbung bei doppelstöckigen Personengesellschaften	98
5. Keine Unternehmenseinheit	99
6. Zusammenfassung	100
E. Mitunternehmerische Beteiligung am Betrieb eines rechnungslegungspflichtigen Gewerbetreibenden	101
1. Zweck und Entwicklung	101
2. Voraussetzungen	102
2.1. Beteiligung an einem bestehenden Betrieb eines rechnungslegungspflichtigen Gewerbetreibenden	102
2.2. Mitunternehmerschaft	102
2.3. Subsidiarität	102
2.3.1. Keine Rechnungslegungspflicht	103
2.3.2. Keine gewerblichen Einkünfte	104
3. Konsequenzen	105
4. Zusammenfassung	106
F. Gewinnverteilung	107
1. Grundlagen der steuerlichen Gewinnverteilung	107
1.1. Gesellschaftsvertragliche Gewinn- und Verlustverteilung	107
1.2. Gesetzliche Gewinn- und Verlustverteilung	108
1.2.1. Offene Gesellschaft	108

1.2.2. Kommanditgesellschaft	108
1.2.3. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	108
1.2.4. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	109
1.2.5. Stille Gesellschaft	109
2. Angemessenheit der Gewinnverteilung	109
3. Verlustbeteiligung von beschränkt haftenden Gesellschaftern	110
4. Rückwirkende Änderung der Gewinn- und Verlustverteilung	110
5. Gesellschafterwechsel	111
6. Bindungswirkung zivilrechtlicher Urteile	111
G. Vermögensverwaltende Personengesellschaften	113
1. Allgemeines	113
2. Einkünftezurechnung	113
2.1. Unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht der Personengesellschaft	113
2.2. Unmittelbare Zurechnung auf Grund des § 24 Abs 1 lit e BAO	114
2.3. Gewerbetreibefiktion bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften	114
2.4. Analoge Anwendung des § 23 Z 2 Halbsatz 1 EStG im außerbetrieblichen Bereich	116
3. Beteiligung nach Art einer Mitunternehmerschaft	117
4. Überschussermittlung	117
4.1. Wahlrechte	118
4.2. Sonderwerbungskosten	118
4.3. Leistungsbeziehungen	119
4.4. Vermögen	119
4.5. Im Betriebsvermögen gehaltene Beteiligungen an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft	119
5. Überschussverteilung	120
5.1. Allgemein	120
5.2. Zuweisung von Werbungskostenüberschüssen an beschränkt haftende Gesellschafter	120
H. Abgabenverfahren	123
1. Einkünftefeststellung	123
1.1. Allgemeines und Zweck	123
1.2. Voraussetzungen	123
1.2.1. Relevante Einkunftsart	123
1.2.2. Gemeinschaftliche Einkünfte	123
1.2.3. Einheitliche Einkünfte	124
1.3. Wirkung des Feststellungsbescheides	125
1.4. Inhalt des Feststellungsbescheids	126

1.4.1. Bezeichnung der Personengesellschaft	127
1.4.2. Art und Höhe der gemeinschaftlichen Einkünfte	127
1.4.3. Feststellungszeitraum	127
1.4.4. Namen der Gesellschafter und die Höhe ihrer Gewinn- bzw Überschussanteile	127
1.4.5. Weitere Spruchelemente	128
1.5. Unterbleiben von Feststellungen	128
1.5.1. Arbeitsgemeinschaften (ARGE)	128
1.5.2. Ausländische Personengesellschaften	129
1.6. Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses	130
1.6.1. Beendigung der Personengesellschaft	130
1.6.2. Ausscheiden eines Gesellschafters	130
1.7. Zuständigkeit	130
2. Vertretung von Personengesellschaften im Abgabenverfahren	131
I. Die einzelnen Personengesellschaften	133
1. Offene Gesellschaft	133
1.1. Die Offene Gesellschaft im Gesellschaftsrecht	133
1.1.1. Allgemeines und Wesen	133
1.1.2. Vorgesellschaft	133
1.1.3. Einlagen	134
1.1.4. Vermögensbeteiligung	134
1.1.5. Mitwirkungsrechte	134
1.1.6. Beteiligung an Gewinn und Verlust	135
1.1.7. Haftung	135
1.1.8. Zusammenfassung	136
1.2. Die Offene Gesellschaft im Ertragsteuerrecht	136
1.2.1. Übersicht des Regelstatuts	136
1.2.2. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	137
2. Kommanditgesellschaft	137
2.1. Die Kommanditgesellschaft im Gesellschaftsrecht	137
2.1.1. Allgemeines und Wesen	137
2.1.2. Beteiligung an Gewinn und Verlust	138
2.1.3. Mitwirkungsrechte	138
2.1.4. Haftung	138
2.1.5. Zusammenfassung	139
2.2. Die Kommanditgesellschaft im Ertragsteuerrecht	139
2.2.1. Übersicht des Regelstatuts	139
2.2.2. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	140
3. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	141
3.1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesellschaftsrecht	141
3.1.1. Allgemeines und Wesen	141
3.1.2. Vorgesellschaft	141

3.1.3. Einlagen	141
3.1.4. Vermögensbeteiligung	142
3.1.5. Mitwirkungsrechte	142
3.1.6. Beteiligung an Gewinn und Verlust	143
3.1.7. Haftung	143
3.1.8. Zusammenfassung	143
3.2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Ertragsteuerrecht	144
3.2.1. Übersicht des Regelstatuts	144
3.2.2. Ertragsteuerliche Teilrechtsfähigkeit	144
3.2.3. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	145
4. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	145
4.1. Die EWIV im Gesellschaftsrecht	145
4.1.1. Allgemeines und Wesen	146
4.1.2. Vorgesellschaft	146
4.1.3. Einlagen	146
4.1.4. Mitwirkungsrechte	147
4.1.5. Beteiligung an Gewinn und Verlust, Nachschusspflicht	147
4.1.6. Haftung	148
4.1.7. Zusammenfassung	148
4.2. Die EWIV im Ertragsteuerrecht	149
4.2.1. Übersicht des Regelstatuts	149
4.2.2. Art 40 EWIV-VO	149
4.2.3. Betriebliche Tätigkeit	149
4.2.4. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	150
5. Stille Gesellschaft	151
5.1. Die stille Gesellschaft im Gesellschaftsrecht	151
5.1.1. Allgemeines und Wesen	151
5.1.2. Typische und atypische stille Gesellschaft	152
5.1.3. Einlage	152
5.1.4. Vermögensbeteiligung	152
5.1.5. Beteiligung an Gewinn und Verlust	152
5.1.6. Mitwirkungsrechte	153
5.1.7. Haftung	153
5.1.8. Zusammenfassung	153
5.2. Die stille Gesellschaft im Ertragsteuerrecht	154
5.2.1. Die echte stille Gesellschaft	154
5.2.1.1. Übersicht des Regelstatuts	154
5.2.1.2. Laufende Erträge	154
5.2.1.3. Stille Gesellschaft und „Beteiligung nach Art eines stillen Gesellschafters“	154
5.2.1.4. KEST und beschränkte Steuerpflicht	156

5.2.1.5. Erträge aus der Abschichtung oder Veräußerung	157
5.2.1.6. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	157
5.2.1.7. Stille Gesellschaft als Auffangtatbestand für Gesellschafter ohne Mitunternehmerstellung.....	158
5.2.1.8. Offenlegung gegenüber der Abgabenbehörde	159
5.2.1.9. Keine Feststellung nach § 188 BAO	159
5.2.2. Die atypisch stille Gesellschaft.....	159
5.2.2.1. Übersicht.....	159
5.2.2.2. Ertragsteuerliche Teilrechtsfähigkeit.....	160
5.2.2.3. Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	160
6. Besondere Ausgestaltungsformen	162
6.1. Unterbeteiligung	162
6.1.1. Die Unterbeteiligung im Gesellschaftsrecht.....	162
6.1.2. Die Unterbeteiligung im Ertragsteuerrecht.....	162
6.2. GmbH & Co KG.....	163
6.2.1. Die GmbH & Co KG im Gesellschaftsrecht.....	163
6.2.2. Die GmbH & Co KG im Ertragsteuerrecht	164
6.3. Publikumsgesellschaft	166
6.3.1. Die Publikumsgesellschaft im Gesellschaftsrecht	166
6.3.2. Die Publikumsgesellschaft im Ertragsteuerrecht	167
6.4. Doppelstöckige Personengesellschaft.....	167
6.4.1. Die doppelstöckige Personengesellschaft im Gesellschaftsrecht	167
6.4.2. Die doppelstöckige Personengesellschaft im Ertragsteuerrecht.....	167
6.5. Arbeitsgemeinschaft (ARGE).....	168
6.5.1. Die ARGE im Gesellschaftsrecht	168
6.5.2. Die ARGE im Ertragsteuerrecht	168
J. Zusammenfassung	171
Literaturverzeichnis	177
Judikaturverzeichnis	184
Stichwortverzeichnis	193