

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXV

1. Kapitel

Offene und verdeckte Gewinnausschüttung bei der Kapitalgesellschaft.

Gesellschaftsrechtliche Perspektiven: Grundlagen und praktische

Anwendung (<i>Heinrich Foglar-Deinhardstein</i>)	1
--	---

I. Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz	
als Brennpunkte des Kapitalgesellschaftsrechts	1
A. Die Kapitalgesellschaft als hochseriöse Rechtsform	1
B. Praktische Bedeutung	2
C. Gesetzliche Regelungen	3
D. Regelungszweck	6
1. Kapitalerhaltung als Gegengewicht zum Trennungsprinzip	6
2. Schutz der Gläubiger, der Gesellschafter, der Anleger und des Rechtsverkehrs	8
E. Grundzüge der Kapitalerhaltung	12
F. Verhältnis von Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	16
G. Kapitalerhaltung im Europarecht, im deutschen GmbH-Recht, im Aktienrecht und im IPR	19
II. Erlaubter Vermögenstransfer	21
A. Gewinnausschüttung	21
1. Materielle und formelle Voraussetzungen der Dividende	21
2. Abstrakter und konkreter Dividendenanspruch	23
3. Abgrenzung der Dividendenansprüche auf der Zeitachse	25
4. Vollausschüttungsgebot und Finanzierung der Dividenden	26
5. Ermittlung des Bilanzgewinns	27
6. Verwendung des Bilanzgewinns	31
7. Verteilung des Bilanzgewinns unter den Anteilseignern (§ 53 AktG / § 82 Abs 2 GmbHG)	36
8. Gewinnverwendung, Treuepflicht und Anfechtbarkeit	41
9. Zwischendividenden	47

10. Sachdividenden, Scrip dividend	50
11. Nachträgliche Änderung der Gewinnverwendung	52
B. Zinsverbot und Vergütung für Nebenleistungspflichten (§§ 54, 55 AktG/§ 82 Abs 3, 4 GmbHG)	53
1. Zinsverbot (§ 54 AktG, § 82 Abs 3 GmbHG)	53
2. Vergütung für satzungsmäßige Nebenleistungspflichten (§ 55 AktG, § 82 Abs 4 GmbHG)	55
C. Ausschüttungssperren (§ 82 Abs 5 GmbHG, § 187 AktG iVm § 59 GmbHG, § 235 UGB)	55
D. Sonstige erlaubte Vermögensverschiebungen	57
III. Verbotener Vermögenstransfer	59
A. Geschütztes Vermögen	59
B. Erfasste Vermögenstransfers und Adressaten des Verbots der Einlagenrückgewähr	60
1. Primäre Adressaten	60
2. Vermögenstransfers unter Einbeziehung gesellschaftsfremder Dritter	63
3. Unechte und echte Dritte	68
C. Offene Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr	72
D. Verdeckte Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr	74
1. Grundzüge	74
2. Steuerliche Parallelregelung zur verdeckten Gewinnausschüttung ..	77
3. Gesellschaftsrechtliche Kriterien für die Angemessenheitsprüfung	78
a) Betriebliche Veranlassung	79
b) Objektive Angemessenheit	80
c) Betriebliche Rechtfertigung	85
4. Objektive Betrachtung der Angemessenheit	90
5. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Angemessenheitsprüfung	91
6. Prüfung des Gesamtplans, Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen	92
7. Geltendmachung vertraglicher und gesetzlicher Rechte, Schadloshaltung des Anteilseigners	94
8. Beispiele für verdeckte Gewinnausschüttungen	95
9. Finanzierung der Gesellschaft durch einen Aktionär/Gesellschafter (Kreditgewährung, Sicherheitenbestellung)	102
10. Finanzierung eines Aktionärs/Gesellschafters durch die Gesell- schaft (Kreditgewährung, Sicherheitenbestellung)	102
a) Grundzüge	102
b) Prüfschema für die Zulässigkeit einer Finanzierung im Licht des Verbots der Einlagenrückgewähr	104
c) Praktische Maßnahmen zur Wahrung der Kapitalerhaltung bei Finanzierungen	112
11. Vermögenstransfers im Unternehmensverbund/Konzern	113
12. Cash-Management-Systeme, konzernweite Versicherungen	116
13. Übertragung von Geschäftschancen, Existenzvernichtung	121
14. Übertragung von Daten, Informationen und Know-how	123
15. Gruppenbesteuerung, Verlustvorträge	124

16. Umstrukturierungen, Umgründungen	125
a) Verschmelzung	125
b) Spaltung	132
c) Einbringung	134
d) Umwandlung	135
e) Anwachsung der GmbH (AG) & Co KG	136
IV. Exkurs: Checkliste für Banken	137
V. Gesplittete Einlagen/Anlegerhaftung	140
VI. Exkurs: GmbH (AG) & Co KG	141
A. Grundzüge	141
B. Die Einheitsgesellschaft	141
C. Kapitalerhaltung bei der Komplementärgesellschaft	143
D. Kapitalerhaltung bei der KG (ohne natürliche Person als Vollhafter) ..	143
VII. Exkurs: EKEG	148
VIII. Heilung (Sanierung) einer verbotenen Einlagenrückgewähr	151
IX. Sanktionen und Haftung – praktische Bedeutung	154
X. Sanktionen und Haftung – gesetzliche Regelungen und Zweck	154
XI. Rückersatzanspruch der Kapitalgesellschaft	155
A. Grundzüge (§ 83 Abs 1 S 1 GmbHG)	155
B. Gläubiger des Rückersatzanspruchs	157
C. Schuldner des Rückersatzanspruchs	158
D. Voraussetzungen und Umfang des Erstattungsanspruchs	160
E. Weitere Charakteristika des Rückersatzanspruchs	162
F. Gutgläubensschutz (§ 56 Abs 3 AktG/§ 83 Abs 1 S 2 GmbHG)	164
G. Verbot des Verzichts auf den Rückersatzanspruch, Aufrechnung, Schad- und Klagloshaltung (§ 83 Abs 4 GmbHG [analog])	165
H. Verjährung (§ 56 Abs 4 AktG/§ 83 Abs 5 GmbHG)	169
I. Verhältnis des Rückersatzanspruchs zu Ansprüchen nach allgemeinem Zivilrecht	170
XII. Außenhaftung der Aktionäre (§ 56 Abs 1 AktG) – keine Außenhaftung der GmbH-Gesellschafter	171
XIII. Keine Ausfallhaftung der Aktionäre – Ausfallhaftung der GmbH-Gesellschafter (§ 83 Abs 2, 3 GmbHG)	172
XIV. Haftung der Vorstandsmitglieder/Geschäftsführer, Aufsichtsrats- mitglieder und Abschlussprüfer	174
XV. Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht	178
A. Anspruchskonkurrenz	178
B. Nichtigkeitssanktion	178
C. Bestandschutz im Firmenbuch	187
D. Bereicherungsrechtliche Ansprüche	187
E. Eigentumsklage	189
F. Schadenersatz	190
XVI. Heilung (Sanierung) einer verbotenen Einlagenrückgewähr	191

2. Kapitel

Verdeckte Ausschüttungen im Ertragsteuerrecht (*Benjamin Twardosz*) 193

I.	Einordnung der verdeckten Ausschüttung in das System des Steuerrechts	193
A.	Trennungsprinzip	193
B.	Leistungsbeziehungen zwischen Körperschaften und ihren Anteilsinhabern	196
C.	Kritik und Abkehr vom Trennungsprinzip	198
II.	Überblick und Definition der verdeckten Ausschüttung	201
A.	Begriffsdefinitionen in Literatur und Judikatur	201
B.	Abgrenzung zum Missbrauch nach § 22 BAO	203
III.	Merkmale der verdeckten Ausschüttung	205
A.	Körperschaft	205
B.	Zuwendung an eine Person	206
C.	Vermögenswerter Vorteil	206
D.	Eigentums- oder Nahebeziehung zur Körperschaft	210
1.	Eigentumsbeziehung	210
2.	Nahebeziehung	212
E.	Ursächlicher Zusammenhang zwischen Nahebeziehung und Vorteilszuwendung	213
1.	Vorbemerkung	213
2.	Fremdvergleich	214
a)	Form der Vereinbarung	215
b)	Inhalt der Vereinbarung	217
3.	Probleme des Fremdvergleichs	219
F.	Bereicherung des Anteilsinhabers zu Lasten der Körperschaft	221
G.	Subjektives Tatbild	223
IV.	Erscheinungsformen und Beispiele einer verdeckten Ausschüttung	228
A.	Vorbemerkung	228
B.	Direkte verdeckte Ausschüttung	229
1.	Übernahme von Kosten des Anteilsinhabers ohne sachlichen Grund	229
2.	Scheingeschäfte	232
3.	Überhöhte Aufwendungen zu Gunsten des Anteilsinhabers	233
C.	Indirekte verdeckte Ausschüttung	234
1.	Verzicht auf Erträge aus Geschäften mit Dritten	234
a)	„Schwarz-“ und sonstige unzulässige Eigengeschäfte des Gesellschafters	234
b)	Überlassung von Geschäftschancen	236
2.	Verzicht auf Erträge aus Schuldverhältnissen mit dem Gesellschafter	237
V.	Vorteilsausgleich	238
VI.	Korrektur verdeckter Ausschüttungen	242
VII.	Folgen der verdeckten Ausschüttung	244
A.	Folgen auf Ebene der Körperschaft	245
1.	Folgen überhöhter Aufwendungen und Anschaffungskosten	245
2.	Folgen entgangener Erträge	247

B. Folgen für den Anteilsinhaber	248
C. Kapitalertragsteuer	249
1. Natürliche Person mit Anteil im Privatvermögen	250
a) Einkünfte aus Kapitalvermögen	250
b) Rückforderung der KEST	250
2. Kapitalgesellschaft mit Anteil im Betriebsvermögen	251
3. Steuerliche Einlagenrückzahlung	252
4. Vorschreibung der KEST	256
VIII. Praktisch häufige Fälle und Sonderfragen	257
A. Negative Gesellschafterverrechnungskonten	257
B. Darlehensgewährung an eine Mutter- oder Schwestergesellschaft („Upstream Loan“)	261
C. Luxusimmobilien im Vermögen der Kapitalgesellschaft	265
1. Rechtsprechung	265
2. Ältere Ansicht der Finanzverwaltung	267
3. Kritik und Meinungen in der Literatur	268
4. Neuere Ansicht der Finanzverwaltung	269
D. Bezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers	272
E. Verdeckte Ausschüttungen im Konzern	276
1. Vorbemerkung	276
2. Warenlieferungen	278
3. Allgemeine Dienstleistungen	279
4. Finanzdienstleistungen	282
a) Fremdüblichkeit von Gesellschafterdarlehen dem Grunde nach	282
b) Fremdüblichkeit der Zinsen	284
c) Sonstige Finanzdienstleistungen	287
5. Lizenzgebühren	287
6. Strukturänderungen	287
7. Arbeitskräfteüberlassung	288
F. Weitere Beispiele (alphabetisch)	289
 3. Kapitel	
Verdeckte Ausschüttungen im Umsatzsteuerrecht (Johannes Prinz)	299
I. Relevanz verdeckter Ausschüttungen in der Umsatzsteuer	299
II. Zahlungen der Gesellschaft an oder für den Gesellschafter	301
A. Geldzuwendungen und Darlehen an den Gesellschafter	301
B. Übernahme von Kosten und Verbindlichkeiten des Gesellschafters ...	301
C. Überhöhtes Entgelt für Leistungen des Gesellschafters	303
III. Leistungen der Gesellschaft an den Gesellschafter	304
A. Bezug von Leistungen für eine verdeckte Ausschüttung	305
B. Unentgeltliche Leistungen aus dem Unternehmensvermögen	308
1. Unentgeltliche Zuwendung von Gegenständen	308
2. Unentgeltliche Nutzungsüberlassung	309
3. Unentgeltliche sonstige Leistungen	311
C. Leistungen gegen fremdunüblich niedriges Entgelt	312
D. Überlassung und Vermietung von Liegenschaften	315

4. Kapitel

Finanzstrafrechtliche Aspekte verdeckter Ausschüttungen

(Benjamin Twardosz)	323
I. Einleitung	323
II. Überblick über mögliche Delikte	325
A. Abgabenhinterziehung	325
B. Grob fahrlässige Abgabenverkürzung	327
C. Abgabebetrag	327
D. Gewerbsmäßige Abgabenhinterziehung	328
E. Finanzordnungswidrigkeiten	329
1. Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben (§ 49 Abs 1 lit a FinStrG)	329
2. Ungerechtfertigte Gutschriften durch unrichtige UVA (§ 49 Abs 1 lit b FinStrG)	330
3. Verletzung von Verrechnungspreisdokumentationspflichten (§ 49b FinStrG)	331
4. Sonstige Finanzordnungswidrigkeiten (§ 51 FinStrG)	331
III. Objektive Tatseite der möglichen Erscheinungsformen	331
A. Direkte verdeckte Ausschüttung	332
1. Übernahme von Kosten des Anteilsinhabers ohne sachlichen Grund	332
2. Scheingeschäfte	333
3. Überhöhte Aufwendungen zu Gunsten des Anteilsinhabers	333
B. Indirekte verdeckte Ausschüttung	334
1. Verzicht auf Erträge aus Geschäften mit Dritten	334
a) „Schwarz-“ und sonstige unzulässige Eigengeschäfte des Gesellschafters	334
b) Überlassung von Geschäftschancen	334
2. Verzicht auf Erträge aus Schuldverhältnissen mit dem Gesellschafter	335
IV. Täter	335
A. Unmittelbarer Täter	335
B. Beteiligungstäter	336
1. Bestimmungs- und Beitragstäterschaft	336
2. Vorsätzlicher Beitrag zum Fahrlässigkeitsdelikt	336
3. Bestimmung zum Fahrlässigkeitsdelikt	337
V. Ermittlung des Verkürzungsbetrages – ausgesuchte Beispiele	337
A. Vorbemerkung	337
B. Beispiele	339
1. Schwarzeinnahmen	339
2. Überlassung von Geschäftschancen	340
3. Überhöhte Zinsen	340
4. Überhöhtes Gehalt	341
5. Überhöhtes Entgelt für Lieferungen oder Leistungen	341
6. Übernahme privater Aufwendungen	342
C. Rückforderung der KESt	342

VI. Subjektive Tatseite	343
A. Vorsatz	343
B. Fahrlässigkeit	348
VII. Verbandsverantwortlichkeit	350
VIII. Prozessuale Aspekte	352
A. Zuständigkeit	352
B. Doppelbestrafungsverbot	354
5. Kapitel	
Einlagenrückgewähr und Strafrecht (Stefan Huber)	355
I. Einleitung	355
II. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	356
III. Untreue	356
A. Allgemeines	356
B. Täter der Untreue bei Einlagenrückgewähr	357
C. Befugnismissbrauch	358
D. Vorsatz	359
E. Durch die Disposition bewirkter Vermögensabfluss	360
F. Die „Libro-Entscheidung“ des OGH	360
G. Einlagenrückgewähr und Business Judgement Rule	362
H. Verzicht auf Rückforderung einer Rechtswidrig gewährten Einlagenrückgewähr als Untreue?	363
IV. Betrügerische Krida und Einlagenrückgewähr	364
A. Vermögensverringerung	365
B. Vorsatz	365
V. Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen	366
VI. Bilanzstrafrecht	367
VII. Verbandsverantwortlichkeit	368
VIII. Opfer der Einlagenrückgewähr	369
IX. Strafvermeidung	371
A. „Kronzeugenantrag“	372
B. Tätige Reue	373
C. Strafdrohungen	375
X. Ausblick	375
 Stichwortverzeichnis	 377