

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Historische Entwicklung	6
1. Vorbemerkungen	6
2. Ursprungsland Frankreich	7
3. Entwicklung im deutschsprachigen Rechtsbereich	10
3.1. Deutschland	10
3.2. Österreich	29
3.3. Schweiz	38
C. Heutige Einsatzzwecke.....	43
1. Unternehmensfinanzierung	43
2. Mitarbeiterbeteiligung.....	54
3. Sonstige Einsatzzwecke.....	55
D. Ausgestaltung	56
1. Gang der Untersuchung	56
2. Negativabgrenzung von anderen Rechtsinstituten	56
2.1. Vorbemerkungen	56
2.2. Gesellschaftsverhältnisse.....	61
2.2.1. Wesen und Grundzüge.....	61
2.2.1.1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts	61
2.2.1.2. Stille Gesellschaft.....	71
2.2.2. Negativabgrenzung	79
2.3. Darlehensverhältnisse	83
2.3.1. Wesen und Grundzüge.....	83
2.3.1.1. „Gewöhnliches“ Darlehen.....	83
2.3.1.2. „Partiarisches“ Darlehen	88
2.3.1.3. Wertpapiermäßig verbrieftete Schuldverschreibungen.....	89
2.3.2. Negativabgrenzung	94
2.4. Spezielle Finanzierungsverhältnisse des Bank- und Versicherungssektors.....	97
2.4.1. Wesen und Grundzüge	97
2.4.1.1. Partizipationskapital	97
2.4.1.2. Instrumente über Kapitalanteile ohne Stimmrecht	100
2.4.2. Negativabgrenzung	102

2.5. Bestandsverhältnisse.....	105
2.5.1. Wesen und Grundzüge.....	105
2.5.1.1. „Gewöhnlicher“ Bestandsvertrag.....	105
2.5.1.2. „Partiarischer“ Bestandsvertrag.....	106
2.5.2. Negativabgrenzung.....	107
2.6. Dienstverhältnisse.....	107
2.6.1. Wesen und Grundzüge.....	107
2.6.1.1. „Echter“ und „freier“ Dienstvertrag.....	107
2.6.1.2. „Partiarischer“ Dienstvertrag.....	109
2.6.2. Negativabgrenzung.....	110
2.7. Teilzeitnutzungsverhältnisse.....	111
2.7.1. Wesen und Grundzüge.....	111
2.7.2. Negativabgrenzung.....	112
2.8. Zwischenergebnis.....	113
3. Allgemeine Grenzen der privatautonomen Gestaltungsfreiheit.....	113
3.1. Vorbemerkungen.....	113
3.1.1. Hintergrund der Beschränkung der Privatautonomie.....	113
3.1.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	117
3.1.2.1. Allgemeines.....	117
3.1.2.2. Begriff.....	117
3.1.2.3. Zweck des Einsatzes.....	118
3.1.2.4. Geltungsgrund.....	119
3.1.2.5. Auslegung.....	121
3.2. Nachteilige AGB-Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts (§ 864 a ABGB).....	122
3.3. Gesetz- und Sittenwidrigkeitsverbot (§ 879 Abs 1 ABGB).....	130
3.4. Wucher (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB und § 1 WucherG).....	134
3.5. Gröblich benachteiligende AGB-Nebenbestimmungen (§ 879 Abs 3 ABGB).....	139
3.6. Verkürzung über die Hälfte (§§ 934 f ABGB).....	147
3.7. AGB-Transparenzgebot bei Verbrauchergeschäften (§ 6 Abs 3 KSchG).....	150
3.8. Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG, § 82 GmbHG).....	155
4. Ausgestaltung von Genussrechten im Einzelnen.....	159
4.1. Vorbemerkungen und allgemeine Gestaltungsaspekte.....	159
4.1.1. Vermögensrechtliche Mindestanforderungen.....	159
4.1.2. Unmöglichkeit der Einräumung mitgliederschaftlicher Mitwirkungsrechte.....	163
4.1.3. Zulässigkeit „aktiengleicher“ Genussrechte.....	167
4.1.4. Vereinbarungen zu Gunsten Dritter.....	173
4.1.5. Äquivalenzerfordernis.....	176
4.1.5.1. Allgemeines eingeschränktes Äquivalenzerfordernis.....	176
4.1.5.2. Verbot fremdunüblicher Genussrechtskonditionen zu Gunsten von Emittentengesellschaftern.....	177

4.1.6. Wertpapiermäßige Verbriefung.....	178
4.1.7. Rechtsfolgen des Überschreitens der Gestaltungsgrenzen	184
4.2. Kapitalüberlassung.....	185
4.3. Zeitliche Aspekte.....	187
4.3.1. Vertragsdauer.....	187
4.3.2. Vertragsbeendigung.....	188
4.3.2.1. Beendigungsgründe.....	188
4.3.2.1.1. Kündigung.....	188
4.3.2.1.1.1. Ordentliche Kündigung.....	188
4.3.2.1.1.2. Außerordentliche Kündigung.....	197
4.3.2.1.2. Zeitablauf.....	210
4.3.2.1.3. Einvernehmliche Vertragsauflösung.....	210
4.3.2.1.4. Konfusion.....	211
4.3.2.1.5. Rechtsnachfolgeloser Untergang eines Vertragspartners.....	212
4.3.2.2. Rechtsfolgen der Beendigung.....	213
4.3.2.2.1. Ex-nunc-Wirkung.....	213
4.3.2.2.2. Rückzahlungs- bzw Abfindungsanspruch.....	213
4.3.3. Zeitliche Grenzen der Vertragsbindung.....	216
4.3.3.1. Allgemein.....	216
4.3.3.2. Rechtsprechung.....	224
4.3.3.2.1. OGH 29. 1. 2003, 7 Ob 267/02v.....	224
4.3.3.2.2. OGH 24. 1. 2006, 10 Ob 34/05f.....	224
4.3.3.2.3. OGH 6. 7. 2010, 1 Ob 105/10p.....	228
4.3.3.2.4. Quintessenz.....	230
4.3.3.3. Schrifttum.....	231
4.3.3.4. Eigene Auffassung.....	233
4.4. Ergebnisbeteiligung.....	246
4.4.1. Gewinnbeteiligung.....	246
4.4.1.1. Begriff und Wesen.....	246
4.4.1.2. Beteiligung am laufenden Gewinn.....	249
4.4.1.2.1. Allgemeines.....	249
4.4.1.2.2. Ermittlung.....	249
4.4.1.2.3. Formen des wirtschaftlichen Vorteils beim Inhaber.....	254
4.4.1.2.3.1. Laufende Vergütungen und Erhöhungen des Rückzahlungsanspruches bei Beendigung.....	254
4.4.1.2.3.2. Besserungsklauseln.....	255
4.4.1.2.3.3. Thesaurierungsklausel.....	256
4.4.1.2.4. Sonstiges.....	257
4.4.1.2.4.1. Nachzahlungsklauseln.....	257
4.4.1.2.4.2. Zahlungsgarantien Dritter.....	258
4.4.1.3. Beteiligung am Liquidationsgewinn.....	259

4.4.1.3.1. Allgemeines.....	259
4.4.1.3.2. Ermittlung.....	261
4.4.1.3.3. Formen des wirtschaftlichen Vorteils beim Inhaber	262
4.4.2. Verlustbeteiligung	262
4.4.2.1. Begriff und Wesen.....	262
4.4.2.2. Beteiligung am laufenden Verlust.....	265
4.4.2.2.1. Allgemeines.....	265
4.4.2.2.2. Ermittlung.....	265
4.4.2.2.3. Formen des wirtschaftlichen Nachteils beim Inhaber	269
4.4.2.3. Beteiligung am Liquidationsverlust.....	270
4.4.2.3.1. Allgemeines.....	270
4.4.2.3.2. Ermittlung.....	271
4.4.2.3.3. Formen des wirtschaftlichen Nachteils beim Inhaber	272
4.5. Ergebnisunabhängige Vergütungen und Belastungen	273
4.5.1. Ergebnisunabhängige Vergütungsformen.....	273
4.5.1.1. Begriff und Wesen.....	273
4.5.1.2. Ermittlung.....	274
4.5.1.3. Formen des wirtschaftlichen Vorteils beim Inhaber ..	275
4.5.2. Ergebnisunabhängige Belastungsformen.....	277
4.5.2.1. Begriff und Wesen.....	277
4.5.2.2. Ermittlung.....	277
4.5.2.3. Formen des wirtschaftlichen Nachteils beim Inhaber	278
4.6. Benutzungsrechte.....	278
4.7. Umtausch- und Bezugsrechte	280
4.8. Rückkauf- und Rückverkaufsrechte	284
4.9. Rückfallsvereinbarungen	286
4.10. Übertragungsrechte.....	286
4.11. Rangvereinbarungen	292
4.12. Kontroll- und Informationsrechte.....	293
4.13. Konkurrenzverbot	295
4.14. Anpassungsklauseln	295
4.14.1. Allgemein	295
4.14.2. Exkurs: Wegfall der Geschäftsgrundlage	299
4.15. Salvatorische Klauseln.....	303
5. Exkurs: Interne Zulässigkeitsvoraussetzungen und Aktionärsbe- zugsrechte bei der Ausgabe durch Aktiengesellschaften (§ 174 AktG)	303
5.1. Allgemeines	303
5.2. Erfasste Genussrechte.....	306
5.3. Ausgabebeschluss.....	309

5.4. Ermächtigungsbeschluss.....	314
5.5. Bezugsrecht der Aktionäre	318
E. Rechnungslegung.....	323
1. Gang der Untersuchung	323
2. Vorbemerkungen.....	323
3. Kapitalqualifikationskriterien.....	325
3.1. UGB	325
3.1.1. Vorbemerkungen.....	325
3.1.2. Bilanzierung als Eigenkapital.....	326
3.1.2.1. Allgemeines.....	326
3.1.2.2. Nachrangigkeit	328
3.1.2.3. Ergebnisabhängigkeit der Vergütung	329
3.1.2.4. Verlustteilnahme	331
3.1.2.5. Nachhaltigkeit der Kapitalüberlassung	332
3.1.3. Bilanzierung als Fremdkapital	339
3.1.4. Bilanzierung als Hybridkapital.....	339
3.1.5. Erfolgswirksame Vereinnahmung über die Gewinn- und Verlust-Rechnung.....	342
3.2. IFRS	343
3.2.1. Vorbemerkungen.....	343
3.2.2. Bilanzierung als Eigenkapital.....	345
3.2.2.1. Grundsatz.....	345
3.2.2.2. Ausnahmen.....	349
3.2.3. Bilanzierung als Fremdkapital	354
3.2.4. Bilanzierung bei Hybridkapital	354
4. Genussrechtsemittent	355
4.1. Genussrechtskapitalzufuhr	355
4.1.1. UGB	355
4.1.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	355
4.1.1.1.1. Ausweis.....	355
4.1.1.1.1.1. Allgemein.....	355
4.1.1.1.1.2. Agio und Disagio	357
4.1.1.1.1.3. Emissionskosten.....	359
4.1.1.1.2. Erläuterungen im Anhang	359
4.1.1.2. Fremdkapitalgenussrechte	360
4.1.1.2.1. Ausweis.....	360
4.1.1.2.1.1. Allgemein.....	360
4.1.1.2.1.2. Agio und Disagio	362
4.1.1.2.1.3. Emissionskosten.....	362
4.1.1.2.2. Erläuterungen im Anhang	363
4.1.1.3. Hybridkapitalgenussrechte	363
4.1.1.3.1. Ausweis.....	363
4.1.1.3.1.1. Allgemein.....	363

4.1.1.3.1.2. Agio und Disagio	364
4.1.1.3.1.3. Emissionskosten	364
4.1.1.3.2. Erläuterungen im Anhang	365
4.1.1.4. Erfolgswirksam zu vereinnahmende Genussrechte...	365
4.1.1.4.1. Ausweis	365
4.1.1.4.1.1. Allgemein	365
4.1.1.4.1.2. Agio und Disagio	365
4.1.1.4.1.3. Emissionskosten	366
4.1.1.4.2. Erläuterungen im Anhang	366
4.1.2. IFRS	366
4.1.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	366
4.1.2.1.1. Ausweis	366
4.1.2.1.1.1. Allgemein	366
4.1.2.1.1.2. Agio und Disagio	367
4.1.2.1.1.3. Emissionskosten	367
4.1.2.1.2. Erläuterungen im Anhang	368
4.1.2.2. Fremdkapitalgenussrechte	368
4.1.2.2.1. Ausweis	368
4.1.2.2.1.1. Allgemein	368
4.1.2.2.1.2. Agio und Disagio	369
4.1.2.2.1.3. Emissionskosten	370
4.1.2.2.2. Erläuterungen im Anhang	370
4.1.2.3. Hybride Genussrechte	371
4.2. Vergütungen und Belastungen	371
4.2.1. UGB	371
4.2.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	371
4.2.1.2. Fremdkapitalgenussrechte	375
4.2.1.3. Hybridkapitalgenussrechte	377
4.2.1.4. Erfolgswirksam vereinnahmte Genussrechte	377
4.2.2. IFRS	378
4.2.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	378
4.2.2.2. Fremdkapitalgenussrechte	379
4.2.2.3. Hybride Genussrechte	381
4.3. Genussrechtskapitalrückzahlung	381
4.3.1. UGB	381
4.3.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	381
4.3.1.2. Fremdkapitalgenussrechte	382
4.3.1.3. Hybridkapitalgenussrechte	382
4.3.1.4. Erfolgswirksam vereinnahmte Genussrechte	383
4.3.2. IFRS	383
4.3.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	383
4.3.2.2. Fremdkapitalgenussrechte	383
4.3.2.3. Hybride Genussrechte	383
4.4. Genussrechtsrückkauf	383

4.4.1. UGB	383
4.4.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	383
4.4.1.2. Fremdkapitalgenussrechte	385
4.4.1.3. Hybridkapitalgenussrechte	385
4.4.1.4. Erfolgswirksam vereinnahmte Genussrechte	385
4.4.2. IFRS.....	385
4.4.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	385
4.4.2.2. Fremdkapitalgenussrechte	385
4.4.2.3. Hybride Genussrechte	386
5. Genussrechtsinhaber.....	386
5.1. Genussrechtskapitalzufuhr	386
5.1.1. UGB	386
5.1.2. IFRS.....	388
5.2. Vergütungen und Belastungen	389
5.2.1. UGB	389
5.2.2. IFRS.....	391
5.3. Genussrechtsveräußerung	391
5.3.1. UGB	391
5.3.2. IFRS.....	392
5.4. Genussrechtskapitalrückzahlung.....	392
5.4.1. UGB	392
5.4.2. IFRS.....	393
6. Konzernabschluss.....	393
6.1. UGB.....	393
6.2. IFRS	395
F. Besteuerung	396
1. Gang der Untersuchung	396
2. Kapitalqualifikationskriterien.....	396
2.1. Allgemeines	396
2.2. Einkommensteuerrecht.....	400
2.2.1. Mitunternehmerische Durchgriffsbesteuerung	400
2.2.1.1. Vorbemerkungen.....	400
2.2.1.2. Mitunternehmerbegriff	402
2.2.1.2.1. Allgemeines.....	402
2.2.1.2.2. Tatbestandsmerkmale.....	404
2.2.1.2.2.1. Herrschendes Verständnis	404
a) Unternehmerinitiative.....	404
b) Unternehmerrisiko	406
c) Verhältnis zwischen Unternehmerinitiative und Unternehmerrisiko	409
2.2.1.2.2.2. Kritik.....	411
a) Leitbildfunktion der gesellschaftsrechtlichen OG- und KG-Regelstatute	411

b) Rechtsstellung von Arbeitsgesellschafter-Kommanditisten.....	413
c) Rechtsstellung von echten stillen Gesellschaftern .	414
d) Thesen	415
2.2.1.3. Unanwendbarkeit hinsichtlich Genussrechten.....	417
2.2.2. Sonderbetriebsvermögensqualifikation	419
2.2.2.1. Vorbemerkungen.....	419
2.2.2.2. Sonderbetriebsvermögensbegriff.....	419
2.2.2.2.1. Allgemeines.....	419
2.2.2.2.2. Ertragsteuerliche Behandlung von Leistungsbeziehungen	421
2.2.2.2.2.1. Allgemeines.....	421
2.2.2.2.2.2. Gewinnermittlungstheorien	424
a) Bilanzbündeltheorie.....	424
b) Theorie der Alleininhaberschaft.....	426
c) Theorie der einheitlichen Gewinnermittlung	428
2.2.2.2.2.3. Meinungsstand	430
a) Rechtsprechung.....	430
b) Verwaltungspraxis.....	434
c) Schrifttum	435
2.2.2.2.2.4. Eigene Auffassung.....	438
2.2.2.3. Genussrechte als Sonderbetriebsvermögen.....	446
2.2.2.3.1. Voraussetzungen	446
2.2.2.3.2. Steuerliche Eigen- bzw Fremdkapitaleigenschaft	448
2.3. Körperschaftsteuerrecht.....	452
2.3.1. Kapitalabgrenzung nach § 8 Abs 3 Z 1 Teilstrich 2 KStG ..	452
2.3.1.1. Vorbemerkungen.....	452
2.3.1.2. Rechtsentwicklung.....	453
2.3.1.3. Gesetzliche Typisierung	455
2.3.1.4. Beteiligung am laufenden Gewinn	462
2.3.1.5. Beteiligung am Liquidationsgewinn.....	472
2.3.2. Verdecktes Eigenkapital.....	480
2.3.2.1. Allgemeines.....	480
2.3.2.2. Voraussetzungen	481
2.3.2.2.1. Rechtsprechung.....	481
2.3.2.2.2. Verwaltungspraxis.....	482
2.3.2.2.3. Schrifttum	483
2.3.2.2.4. Eigene Auffassung.....	487
2.3.2.3. Genussrechte als verdecktes Eigenkapital	489
2.4. Zwischenergebnis.....	489
3. Genussrechtsemittent	490
3.1. Genussrechtskapitalzufuhr	490
3.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	490

3.1.1.1. Allgemein	490
3.1.1.2. Agio und Disagio	494
3.1.1.3. Emissionskosten	494
3.1.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	495
3.1.2.1. Allgemein	495
3.1.2.2. Agio und Disagio	496
3.1.2.3. Emissionskosten	497
3.2. Vergütungen und Belastungen.....	497
3.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	497
3.2.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	501
3.3. Genussrechtskapitalrückzahlung.....	506
3.3.1. Eigenkapitalgenussrechte	506
3.3.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	506
3.4. Genussrechtsrückkauf.....	507
3.4.1. Eigenkapitalgenussrechte	507
3.4.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	507
4. Genussrechtsinhaber.....	508
4.1. Genussrechtskapitalzufuhr	508
4.1.1. Eigenkapitalgenussrechte	508
4.1.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	513
4.2. Vergütungen und Belastungen.....	515
4.2.1. Eigenkapitalgenussrechte	515
4.2.1.1. Allgemein	515
4.2.1.2. Beteiligungsertragsbefreiung.....	524
4.2.1.3. KEST-Einbehaltung	530
4.2.1.4. Beschränkte Steuerpflicht	537
4.2.1.5. DBA-Recht	541
4.2.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	551
4.2.2.1. Allgemein	551
4.2.2.2. Keine Beteiligungsertragsbefreiung.....	560
4.2.2.3. KEST-Einbehaltung	560
4.2.2.4. Exkurs: EU-QuSt-Einbehaltung.....	565
4.2.2.5. Beschränkte Steuerpflicht	568
4.2.2.6. DBA-Recht	571
4.3. Genussrechtsveräußerung.....	573
4.3.1. Eigenkapitalgenussrechte	573
4.3.1.1. Allgemein	573
4.3.1.2. Veräußerungsbefreiung internationaler Schachtelbeteiligungen.....	585
4.3.1.3. KEST-Einbehaltung	586
4.3.1.4. Beschränkte Steuerpflicht	591
4.3.1.5. DBA-Recht	593
4.3.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	594
4.3.2.1. Allgemein	594

4.3.2.2. Keine Veräußerungsbefreiung internationaler Schachtelbeteiligungen.....	599
4.3.2.3. KEST-Einbehaltung	599
4.3.2.4. Beschränkte Steuerpflicht	600
4.3. Fremdkapitalgenussrechte.....	603
4.5. Genussrechtskapitalrückzahlung	603
4.5.1. Eigenkapitalgenussrechte	603
4.5.2. Fremdkapitalgenussrechte.....	608
5. Umgehung und Missbrauch.....	609
5.1. Allgemeines	609
5.2. Die unterschiedlichen Theorien zum normativen Gehalt des § 22 BAO	611
5.2.1. Außentheorie	611
5.2.2. Innentheorie.....	612
5.2.3. Zwischentheorie	614
5.3. Umgehung und Missbrauch in der VwGH-Rechtsprechung.....	623
5.3.1. Tatbestandsmerkmale	623
5.3.1.1. Überblick.....	623
5.3.1.2. Ungewöhnlichkeit und Unangemessenheit	623
5.3.1.3. Steuerersparnisabsicht	625
5.3.1.4. Sonstiges	627
5.3.2. Rechtsfolgen	628
5.4. Umgehung und Missbrauch durch Genussrechte	629
G. Ergebnisse und Zusammenfassung.....	634
Literaturverzeichnis	649
Judikaturverzeichnis	681
Erlassverzeichnis.....	705
Stichwortverzeichnis	707