

Corporate Defence

Die Kapitalgesellschaft im Streit



Corporate Defence

DLA Piper-Partner David Christian Bauer analysiert die jüngsten Entwicklungen

Steuerrecht

Besteuerglücke bei Immobilien

Geschäfte mit China

FPLP-Anwalt Markus Moser über die rechtlichen Problemfelder bei Geschäften mit China

Finanzmarktaufsicht

Eignungsprüfung für Bankmanager ist Pflicht

Nr. 19 – 28. August 2013

Inhalt

<i>„Corporate Defence“: Kapitalgesellschaft im Streit</i>	3
<i>Praxiskommentar über Compliance-Norm von Austrian Standards</i>	5
<i>Wie man in China an sein Geld kommt</i>	6
<i>Eignungsprüfung für Bankmanager</i>	8
<i>Besteuerungslücke bei Immobilien</i>	15

Offenlegung:

Recht.Extrajournal.Net ist ein aktuelles journalistisches Nachrichtenportal zu Rechtsthemen. Es wendet sich an Laien wie Profis und veröffentlicht Neuigkeiten zum Recht. Recht.Extrajournal.Net Dossier enthält in Magazinform vertiefende Meldungen zu bestimmten Themenkomplexen.

Medieninhaber:

Astarte Media KG
Sillerplatz 3
A-1130 Wien, Austria
Firmenbuchnummer: FN 243466 P
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien
Tel.: +43 (0) 664 13 25 024
Fax: +43 (1) 88 70 129
Herausgeber und Geschäftsführung:
Mag. Gerald Stefan
Redaktion:
Axel Stefan

Kontakt per E-Mail:

recht(AT)extrajournal.net

Haftungsausschluss, weitere Angaben:

Die Informationen auf Recht.Extrajournal.Net und in Recht.Extrajournal.Net Dossier geben nur allgemeine Grundzüge wieder. Sie sind nicht zur Rechtsberatung geeignet und sollen eine solche auch nicht ersetzen. Wir übernehmen trotz größter Sorgfalt keine Gewähr für inhaltliche Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der dargebrachten Informationen. Haftungsansprüche sind ausgeschlossen. Entgeltliche Einschaltungen (Inserate) sind gemäß Mediengesetz gekennzeichnet.

Grundlegende Richtung des Mediums:

Wir informieren so zeitnah und objektiv wie möglich über Ereignisse, Entwicklungen und Trends in Anwaltschaft, Rechtspflege und Gesetzgebung.

Link zu Recht.Extrajournal.Net:

<http://recht.extrajournal.net/>



© DLA Piper

David Christian Bauer, Partner bei DLA Piper Weiss-Tessbach in Wien.

DLA Piper Weiss-Tessbach

Gastbeitrag: Die Kapitalgesellschaft im Streit

David Christian Bauer, Partner bei der Anwaltssozietät DLA Piper Weiss-Tessbach in Wien, analysiert in einem Gastbeitrag die jüngsten Entwicklungen rund um das Thema „Corporate Defence“.

Unter dem Schlagwort „Corporate Defence“ rücken Auseinandersetzungen im Umfeld von Gesellschaften, insbesondere AG und GmbH, immer stärker in den Vordergrund. Dies liegt nicht zuletzt an deren steigender Komplexität und den erheblichen Streitwerten. Zudem betreffen diese Streitigkeiten oft mehrere Rechtsordnungen.

Es geht dabei nicht um die „üblichen“ Streitigkeiten zwischen unabhängigen Dritten,

sondern um Konflikte zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern oder Organen der Gesellschaft oder Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern und ähnliches. Dabei geht es nicht nur um Gerichts- oder Schiedsverfahren, sondern auch um strafrechtliche Aspekte oder streitige Gesellschafterversammlungen (z.B. Proxy-Fights).

Die Anlässe für derartige Konflikte sind mannigfaltig. Allen ist gemein, dass sie aufgrund

der spezifischen wirtschaftlichen Situation und der umfangreichen rechtlichen Vorgaben im Gesellschaftsrecht für alle Beteiligten eine besondere Herausforderung darstellen.

Manches Streitpotential lässt sich durch kluge gesellschafts- oder syndikatsvertragliche Vereinbarung begrenzen. Dies beginnt bei der Wahl der Mitgesellschafter und der Geschäftsleitung und zieht sich über die Frage der Beteiligungsverhältnisse und

der jeweiligen Beiträge für die Gesellschaft bis hin zu den Regelungen für den Übertragungs- oder Nachfolgefäll.

Viele Gelegenheiten

Nicht jeder Konflikt lässt sich allerdings auf diese Weise vermeiden: Anlass für Streitigkeiten können z.B. Fragen der Gewinnverteilung, Anfechtungsklagen von Gesellschafterbeschlüssen, Überprüfung von Abfindungsansprüchen oder Verstöße gegen Aufgriffsrechte sein.

In solchen Fällen stellen sich auch oftmals Fragen der Haftung von Geschäftsführung/Vorstand oder Aufsichtsrat. In Konzernsachverhalten begegnet man oft möglichen Problemen im Zusammenhang mit dem umfassenden Verbot der Einlagenrückgewähr (das etwa auch Sicherheitenbestellungen oder Cash-Pooling-Systeme im Konzern unzulässig machen kann).

In Krisensituationen kommt es auch zu Fragen des Eigenkapitalersatzrechts, also zu der Problematik, ob ein Gesellschafter das von ihm seiner Gesellschaft zur Verfügung gestellte Fremdkapital (Darlehen) zurückfordern darf.

Prominentester Fall ist hier derzeit die milliardenschwere Auseinandersetzung der Hypo Alpe-Adria mit ihrem ehemaligen Gesellschafter Bayerische Landesbank.

Auch Anlegerverfahren kön-

nen neben ihren bank- und kapitalmarktrechtlichen Aspekten gesellschaftsrechtliche Fragen aufwerfen.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Investoren aufgrund eines möglicherweise fehlerhaften Prospekts Anteile einer börsennotierten AG gezeichnet haben.

Werden nun Schadenersatzansprüche bezahlt, wird hier von manchen ein Konflikt mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr gesehen. Diesfalls wäre die Zahlung von Schadenersatzansprüchen unzulässig und sogar unwirksam.

Der OGH hat allerdings — trotz heftiger Kritik von Teilen des juristischen Schrifttums — zuletzt bestätigt, dass die Investorenansprüche vorgehen, sofern der Aktionär eher als Drittgläubiger denn als Verbandsmitglied zu sehen sei.

Zu dieser Frage ist derzeit ein Vorlageverfahren vor dem EuGH anhängig. Es bleibt abzuwarten, wie dieser in der Hauptfrage entscheiden und welche Akzente er dabei setzen wird.

Im Zusammenhang mit Konflikten im Gesellschaftsrecht ist auch auf die zahlreichen Minderheitenrechte aufmerksam zu machen. In vielen Fällen können Gesellschaftergruppen von z.B. fünf oder zehn Prozent erhebliche Kontrollmaßnahmen und Überprüfungen erwirken. So können etwa über einzelne Vorgänge

Sonderprüfungen initiiert werden, aus denen in der Folge Haftungsansprüche gegen Organe oder Gesellschafter abgeleitet werden können.

Zu den Minderheitenrechten zählt auch das Recht einer Minderheit von einem Drittel der Stimmrechte unter gewissen Voraussetzungen einen ihrer Kandidaten als Mitglied des Aufsichtsrates zu wählen. Nicht übersehen werden darf dabei, dass dies voraussetzt, dass in einer Gesellschafterversammlung zumindest drei Aufsichtsratsmitglieder neu gewählt werden.

Mehrheitsgesellschafter können dieses Minderheitsrecht daher durch eine Staffelung der Wahl (maximal zwei Aufsichtsratsmitglieder in einer Gesellschafterversammlung) beschneiden, wenn die Satzung entsprechend ausgestaltet ist.

Daneben kann es aber auch ein vertraglich vereinbartes Entsendungsrecht einzelner namentlich genannter Aktionäre oder von Inhabern bestimmter vinkulierter Namensaktien geben.

Auf diese Weise dürfen bei der AG maximal ein Drittel der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat bestellt werden; wenn die AG nicht börsennotiert ist die Hälfte. Vergleichbares gilt bei der GmbH. Dort gibt es allerdings keine Beschränkung der Anzahl der entsendungsfähigen Aufsichtsratsmitglieder.

Auch im Bereich der Corpo-

rate Defence ist die bedauerliche Entwicklung zu beobachten, dass das Strafrecht immer stärker für die Durchsetzung behaupteter zivilrechtlicher Ansprüche instrumentalisiert wird.

Davon unabhängig hat sich auch die Judikatur in diesem Bereich erheblich verschärft. Dies betrifft nicht nur den medial häufig diskutierten Fall der Korruptionsdelikte, sondern auch eine sehr weitgehende und heftig kritisierte

Auslegung von Straftatbeständen durch die Strafverfolgungsbehörden, wie etwa der Untreue (wissentlicher Befugnismissbrauch und vorsätzliche Schädigung des Vermögens des Vollmachtgebers), der sogenannten „Bilanzfälschung“ oder der betrügerischen Krida (Vermögensbeeinträchtigung zu Lasten eines Gläubigers, auch außerhalb der Insolvenz).

Man muss insgesamt kein Hellseher sein, um zu wissen,

dass das Thema der Corporate Defence weiter an Brisanz gewinnen wird.

Dr. David Christian Bauer ist Rechtsanwalt und Partner bei DLA Piper Weiss-Tessbach in Wien. Schwerpunkte seiner Beratung sind Bank- und Kapitalmarktrecht, Corporate Defence, Gesellschaftsrecht und Stiftungsrecht.

Austrian Standards

Praxiskommentar über Compliance-Norm

In Februar 2013 hat das Standardisierungsinstitut Austrian Standards eine Norm für Compliance Management Systeme (CMS) veröffentlicht: Die ONR 192050. Um die Implementierung der Norm in einem Unternehmen in der Praxis zu verdeutlichen, hat Austrian Standards nun einen Praxiskommentar veröffentlicht. Am 19. September 2013 gibt es eine Veranstaltung zu dem Thema.

In Zeiten öffentlichkeitswirksamer Debatten und Prozesse rund um Vorwürfe der Bestechung, Preisabsprachen oder illegaler Parteienfinanzierung wollen Organisationen „immer häufiger den Nachweis erbringen, dass sich ihre Mitarbeiter gesetzeskonform verhalten“, so Austrian Standards.

Der nun erschienene Kommentar „Compliance Management Systeme“ zeigt, wie die ONR 192050 richtig angewendet wird.

Da halten Unternehmen sich vorbildlich an Gesetze, erlassen Richtlinien und freiwillige Kodizes, um die Kultur der Regeltreue zu verankern, und trotz-

dem entwickeln Mitarbeiter kriminelle Energien und begehen Straftaten. Nach dem österreichischen Strafrecht kann dafür das Unternehmen haften, was wiederum Haftungen der Unternehmensleitung auslöst.

Um das Risiko regelwidrigen Verhaltens zu mindern, bieten sich Compliance Management Systeme (CMS) an. Austrian Standards hat Anfang des Jahres zum Thema eine eigene Norm, die ONR 192050 veröffentlicht.

Nun hat Austrian Standards eine Publikation veröffentlicht die Norm innerhalb eines Unternehmens integriert werden kann. Zu den Autoren zählen die

Compliance-Experten Alexander Petsche, Armin Toifl, Barbara Neiger und Elfriede Jirges.

Veranstaltung in Wien

Am 19. September 2013 informiert Austrian Standards darüber hinaus bei einer Veranstaltung in Wien über die Norm für Compliance Management Systeme (CMS).

Außerdem wird auch die von Austrian Standards angebotene Zertifizierung nach ONR 192050 erklärt. Es referieren Alexander Petsche (Baker & McKenzie), Peter Jonas (Austrian Standards), Armin Toifl (Siemens Österreich) und Wolfgang Stroh (Rosenbauer International).



ANWÄLTE, DIE IHRE SPRACHE SPRECHEN

DLA Piper ist überall dort, wo Sie tätig sind. Wir setzen auf globale Stärke durch lokale Kompetenz und bieten Rechtsberatung mit 4.200 Anwälten in mehr als 30 Ländern in Europa, dem Nahen Osten, Asien, Australien sowie Nord- und Zentralamerika.

Mit regionalen Kenntnissen und internationaler Perspektive sowie einem unternehmerischen Ansatz liefern wir Ihnen zu jeder Zeit maßgeschneiderte Lösungen.

Sie profitieren von weltweiten Büros, umfassender Expertise und einem Full-Service Beratungsangebot zu jeder Zeit.

Was unseren Mandanten wichtig ist, ist auch uns wichtig.

www.dlapiper.com



DLA Piper ist eine globale Anwaltskanzlei. Mit 4.200 Anwälten in mehr als 30 Ländern in Europa, Nord- und Zentralamerika, Asien, Australien und dem Nahen Osten sind wir bestens positioniert, um Unternehmen weltweit in ihren rechtlichen Belangen zu unterstützen.



© FPLP

Markus Moser, Fiebinger Polak Leon (FPLP)

Gastkommentar

Wie man in China an sein Geld kommt

Österreichische Unternehmer schrecken teilweise noch vor Geschäften mit China zurück. Der Grund: Wie wird verfahren, wenn Rechnungen nicht bezahlt werden oder andere Probleme auftreten? Diese Sorgen sind größtenteils unbegründet, meint Markus Moser, Rechtsanwalt bei Fiebinger Polak Leon (FPLP) in Wien, und beschreibt die richtige Vorgangsweise.

China ist nicht mehr das exotische, bettelarme Land, das es vor 30 Jahren war. Das Reich der Mitte ist inzwischen die zweitgrößte Volkswirtschaft der Welt. Es wird auch für Europäer immer alltäglicher, Geschäfte mit Chinesen zu machen.

Bei der Frage nach der Durchsetzung ihrer Rechte in China schlagen westliche Unternehmer jedoch oft ihre Hände über den Kopf zusammen. Dabei ist alles viel weniger problematisch als gedacht

– kompetente rechtliche Beratung vorausgesetzt.

Private Schiedsgerichte

Die Basis einer jeden Geschäftsbeziehung ist bekanntlich ein Vertrag. Dies gilt auch für Geschäfte mit chinesischen Unternehmen.

In einem Vertrag kann für eine private, von den staatlichen Gerichten unabhängige Streitbeilegung vorgesorgt werden. Dies geschieht durch eine sogenannte Schiedsklausel, mit

der man die Zuständigkeit privater Schiedsgerichte vereinbart. Für Chinageschäfte ist das die beste Wahl.

Mit einer vernünftigen Schiedsklausel ist die Durchsetzung der Rechte gegenüber chinesischen Partnern nicht schwieriger als in anderen internationalen Geschäftsbeziehungen.

Staatliche Gerichte

Aber auch die staatlichen Gerichte in China sind nicht mehr

auf dem Level kulturrevolutionärer Standgerichte: So wie westliche Besucher über die relative Modernität, Sauberkeit und Fortschrittlichkeit von Städten wie Shanghai oder Shenzhen staunen, ist auch das Gerichtssystem in diesen reichen Städten bereits recht weit entwickelt.

Dreißig Jahre explosionsartiges Wirtschaftswachstum zeigen also auch im Justizsystem ihre Spuren.

Gerichte am Land

Viel schlechter sieht es hingegen in den armen Hinterlandregionen aus. Hier wird nach wie vor von sogenannten „Barfußjuristen“ Recht gesprochen.

Korruption und Günstlingswirtschaft kommen vor, sind in China aber mittlerweile we-

niger stark verbreitet als in vielen Regionen Osteuropas.

Auf den Ton kommt es an

Treten im Business mit Chinesen Probleme auf, ist der gewählte Gesprächsstil wichtig: In China bedeutet ein allzu konfrontatives Auftreten einen Gesichtsverlust, und zwar für beide Seiten.

Anstelle von aggressivem, streitlustigem Auftreten – das in Europa durchaus sinnvoll sein kann – ist in China eine etwas leisere Tonart angesagt. Ein Anwalt, der den Chinesen gleich mit dem ersten Mahnschreiben „Vollgas“ gibt, zerstört mehr, als er gewinnt.

Zusammengefasst gilt: Ein sorgfältiger Rechtsberater mit China-Kompetenz wird in einem Vertrag mit chinesischen Geschäftspartnern immer ei-

ne Schiedsklausel vorsehen. Dennoch kann man feststellen, dass der Rechtsschutz in China mittlerweile schon ganz in Ordnung ist.

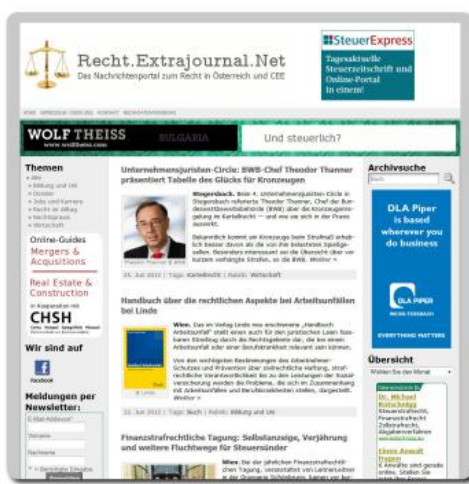
Bei ordentlicher Vorsorge sollte dieses Thema einen österreichischen Unternehmer nicht von der Aufnahme von Geschäften im Reich der Mitte abhalten.

* Dr. Markus Moser, LL.M. (Hong Kong) ist Rechtsanwalt bei der Wirtschaftskanzlei Fiebinger Polak Leon (FPLP) in Wien. Von 2012 bis 2013 war Moser Postgraduate und Forschungsassistent an der University of Hong Kong, wo er sich mit internationaler Schiedsgerichtsbarkeit und chinesischem Recht befasste.



Recht.Extrajournal.Net

Das Nachrichtenportal zum Recht in Österreich und CEE





© sxc.hu

Führungskräfte von Banken und Finanzholdings brauchen Grünes Licht der FMA.

Eignungsprüfung für Bankmanager vorgeschrieben **„Fit & Proper“ gilt nun für alle**

Österreichs Bankvorstände und -aufsichtsräte müssen alle „Fit & Proper“ sein. Das hat die Finanzmarktaufsicht (FMA) festgeschrieben – und zur Erfüllung der behördlichen Auflagen ist einiges zu tun, heißt es bei Wolf Theiss.

Am 10. Mai 2013 veröffentlichte die österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA) ein „Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen“, das „Fit & Proper-Rundschreiben“.

Dieses Rundschreiben soll laut FMA als Orientierungshilfe zur Beurteilung der Eignung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen in Kreditinstituten dienen und gibt zu-

dem die Rechtsansicht der FMA zu den relevanten Bestimmungen wieder.

1. Die Grundlagen

Als Grundlage für das Rundschreiben dient primär das österreichische Bankwesengesetz (BWG), das bereits jetzt in einigen Bestimmungen persönliche und fachliche Anforderungen für Geschäftsleiter und Vorsitzende des Aufsichtsrats („AR“) eines Kreditinstituts festlegt.

Darüber hinaus nahm die FMA

folgende Leitlinien der European Banking Authority (EBA) zum Anlass für das Rundschreiben, welche von den zuständigen Aufsichtsbehörden des EWR und den Instituten anzuwenden sind und zusätzliche Anforderungen festlegen:

- EBA-Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders (EBA/GL/2012/06) vom 22.11.2012 (anzuwenden ab 22.05.2013);
- EBA-Guidelines on the Internal Governance (EBA/GL/2011/44), vom 27.09.2011

(anzuwenden seit 31.03.2012).

2. Umsetzungsfrist

Das Fit&Proper-Rundschreiben sieht keine Übergangsfristen für bestehende Organ- bzw. Schlüsselfunktionen vor. Folglich ist davon auszugehen, dass die FMA von den erfassten Instituten eine sofortige Beachtung erwartet. Daraus ergeben sich u.U. weitreichende weitere (gesellschafts- bzw. arbeits- und zivilrechtliche) Implikationen.

3. Anwendungsbereiche und Adressatenkreis

Erfasste Institute

Das Fit&Proper-Rundschreiben der FMA (bzw. die Fit & Proper-Guidelines der EBA) ist von folgenden Instituten (auf Einzel- und Gruppenbasis) – unter Berücksichtigung der Unterschiede in Bezug auf Geschäftsmodell und Organisation sowie des Proportionalitätsgrundsatzes – anzuwenden:

- Österreichische Kreditinstitute (auch sofern sie im Zuge der Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit in anderen EWR-Mitgliedsstaaten tätig werden); sowie
- Finanz-Holdinggesellschaften und gemischten Finanz-Holdinggesellschaften (im Fall von Finanzkonglomeraten gemäß FKG), sofern diese Teil der Kreditinstitutsguppe sind.

Erfasste Personen

Schon bisher unterlagen (auf-

grund gesetzlicher Vorschriften) folgende Personen (Mitglieder von Organen) expliziten fit & proper-Anforderungen:

- Geschäftsleiter von Kreditinstituten (§ 5 Abs 1 Z 6 bis 13 BWG)
- Aufsichtsratsvorsitzende von Kreditinstituten mit einer Bilanzsumme über EUR 750 Mio. Euro (§ 28a BWG) sowie Geschäftsleiter von Finanz-Holdinggesellschaften (§ 30 Abs 7a BWG) und gemischten Finanz-Holdinggesellschaften (§ 13 Abs 1 FKG).

Durch das vorliegende Rundschreiben wird der Anwendungsbereich der fit & proper-Anforderungen auf folgende Personen ausgedehnt:

- alle Aufsichtsratsmitglieder; und Inhaber von Schlüsselfunktionen (zB Leiter wichtiger Geschäftsfelder bzw. -bereiche), Hauptverantwortliche für interne Kontrollfunktionen (Leiter der internen Revision oder des Risikocontrollings, Chief Risk Officer, Compliance Officer, Geldwäschebeauftragte),
- Geschäftsleiter bedeutender Zweigstellen iSd § 18 BWG und gruppenangehöriger Tochterunternehmen etc.

4. Anforderungen

Anforderungen an Geschäftsleiter und AR-Mitglieder

Generell statuiert das FMA-Rundschreiben für Geschäftsleiter und (alle) AR-Mitglieder Anforderungen in folgenden Bereichen:

- persönliche Zuverlässigkeit

- fachliche Eignung und erforderliche Erfahrung
- regelmäßige Schulung und Weiterbildung
- ausreichende zeitliche Verfügbarkeit; und
- Vermeidung von Interessenskonflikten/Unabhängigkeit der Organmitglieder

Die Anforderungen an die persönliche Zuverlässigkeit (keine Ausschließungsgründe geordnete wirtschaftliche Verhältnisse, keine Interessenskonflikte hinsichtlich eigener wirtschaftlicher Tätigkeiten) gelten für Geschäftsleiter und AR-Mitglieder gleichermaßen.

Dagegen stellt die FMA differenzierte Anforderungen an die fachliche Eignung und erforderliche Leitungserfahrung von Geschäftsleitern, AR-Vorsitzenden, „einfachen“ AR-Mitgliedern und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat.

Darüber hinaus sind verpflichtend regelmäßige Schulungen und Weiterbildungsmaßnahmen vorgesehen, um die Eignung sämtlicher Organmitglieder nicht nur im Zeitpunkt ihrer Bestellung, sondern dauerhaft zu gewährleisten.

Die Überprüfung der ausreichenden zeitlichen Verfügbarkeit zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben im Institut ist primär von den Geschäftsleitern und AR-Mitgliedern selbst – anhand entsprechender Selbsteinschätzungen und Erklärungen – zu beurteilen.

Weiters sind Geschäftsführer und AR-Mitglieder zur Vermeidung von Interessenskonflikten sowie zur fachlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit verpflichtet.

Insofern sind neben der Einhaltung sog. cooling-off-Perioden für (ehemalige) Geschäftsführer u.a. auch persönliche, berufliche oder sonstige wirtschaftliche Beziehungen (zum Institut, anderen Organmitgliedern etc.) zu berücksichtigen.

Anforderungen an Inhaber von Schlüsselfunktionen

Durch das vorliegende Rundschreiben sind nun auch Inhaber von Schlüsselfunktionen von fit&proper-Anforderungen erfasst. Sie müssen neben der persönlichen Zuverlässigkeit iSd Proportionalitätsprinzips (d.h. je nach Art, Umfang und Komplexität) auch die entsprechende fachliche Eignung und ausreichende Erfahrung vorweisen können.

Die Eignung hat wie bei Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern sowohl bei der Bestellung als auch laufend vorzuliegen.

5. Beurteilung der Eignung

Zur Beurteilung, ob die für die einzelnen Funktionen erforderliche Eignung vorliegt, ist primär das einzelne Institut selbst verpflichtet.

Dies hat anhand bankinterner (für diese Zwecke eigens zu erstellender) Richtlinien für die

Auswahl und Beurteilung von Mitgliedern des Leitungs-/Aufsichtsorgans bzw. für die Beurteilung der Eignung von Inhabern von Schlüsselfunktionen zu erfolgen. Diese Überprüfung ist regelmäßig durchzuführen und zu dokumentieren.

Der FMA sind die Unterlagen zu den Ergebnissen der Überprüfung jedenfalls (zwingend) anlässlich der erstmaligen Bestellung von Geschäftsführern bzw. AR-Vorsitzenden – ansonsten auf FMA-Anfrage – zu übermitteln.

Darüber hinaus behält sich die FMA die Möglichkeit der Durchführung sog. „hearings“ vor. Dabei handelt es sich um Anhörungen zur Überprüfung der fachlich-praxisbezogenen Anforderungen („fit & proper Test“).

Diese finden regelmäßig (bereits jetzt) bei Geschäftsführern und (künftig auch) bei AR-Vorsitzenden statt; im Einzelfall auch bei „einfachen“ AR-Mitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen, nicht dagegen bei Arbeitnehmervertretern in Aufsichtsräten.

6. To-Dos

Aufgrund des fit & proper-Rundschreibens der FMA ergeben sich für Kreditinstitute (bzw. Finanzholdings im Anwendungsbereich des Rundschreibens) kurzfristig folgende To-dos:

- Erstellung entsprechender bankinterner guidelines bzw. policies;

- Erstellung bzw. Einforderung der erforderlichen Dokumente und Unterlagen (z.B. Lebenslauf, eidesstattliche Erklärung, Selbsteinschätzung) in Bezug auf die erfassten Personen, sofern nicht bereits vorhanden (vgl. Anhang 1 des FMA-Rundschreibens);
- Durchführung und Dokumentation der institutsinternen Eignungsprüfung;
- Überprüfung und ggf. Anpassung von Satzung, Geschäftsordnungen und Verträge (z.B. Ausschließungsgründe, Mitwirkungspflicht der erfassten Personen über Änderungen, permanentes Vorliegen der fit&proper-Eigenschaften als Voraussetzung).

Claus Schneider ist Partner und Rechtsanwalt; Christine Siegl ist Senior Associate und Rechtsanwältin, Horst Ebhardt ist Partner und Rechtsanwalt bei Wolf Theiss.



© Wolf Theiss

Benjamin Twardosz, Wolf Theiss

Erträge von Unternehmen

Besteuerungslücke bei Immobilien

Verkäufe durch eine GmbH oder AG vor dem 1. April 2012 sind betroffen: Unter Umständen besteht also bei der Körperschaftsteuererklärung 2012 noch Handlungsbedarf, so Wolf Theiss-Experte Benjamin Twardosz.

Mit dem sogenannten 1. Stabilitätsgesetz wurde die Besteuerung der Veräußerung von Liegenschaften neu geregelt.

Einige technische Änderungen betrafen auch Körperschaften (AG, GmbH).

Aufgrund einer fehlerhaft formulierten Übergangsregelung verweisen die Gewinnermittlungsvorschriften für GmbH und AG für Wirtschaftsjahre, die nach dem 1.4.2012 enden (also z.B. Wirtschaftsjahr von 1.1.2012 bis 31.12.2012) auf eine Gesetzesstelle, die lau-

tet: ***„Gewinne oder Verluste aus der Veräußerung oder Entnahme und sonstige Wertänderungen von Grund und Boden, der zum Anlagevermögen gehört, sind nicht zu berücksichtigen.“***

Gemäß den Übergangsbe-

stimmungen ist diese Gesetzesstelle für Wertveränderungen vor dem 1.4.2012 anzuwenden.

Somit besteht eine gesetzliche Regelung gegen die Besteuerung von Wertveränderungen von Grund und Boden im Anlagevermögen von AG und GmbH bei Veräußerung vor dem 1.4.2012.

In bestimmten Fällen kann sich dies auch auf Veräußerungen danach auswirken. Handlungsbedarf könnte sich in den demnächst einzureichenden Steuererklärungen für 2012 ergeben.

Wer ist betroffen?

Die Regelung gilt für Abgabepflichtige, die ihren Gewinn nach § 5 Einkommensteuergesetz (EStG) ermitteln, das sind Abgabepflichtige, die nach dem Unternehmensgesetzbuch der Rechnungslegungspflicht unterliegen.

Insbesondere gilt dies für sämtliche AG und GmbH, aber auch für GmbH & Co KG sowie für bestimmte Unternehmer, die mehr als EUR 700.000 Umsatzerlöse erzielen.

Betroffen sind diese Abgabepflichtigen dann, wenn sie

Grund und Boden im Anlagevermögen hatten und diesen vor dem 1.4.2012 veräußert haben.

Wenn Grund und Boden danach veräußert wird, könnte eine Pauschalierungsbestimmung zur Anwendung kommen, wonach bis zu 86% des Veräußerungserlöses abziehen sind.

Wie kam es zu der Lücke?

§ 4 Abs 1 letzter Satz EStG hat nach der alten Rechtslage normiert, dass Wertänderungen beim Grund und Boden des Anlagevermögens außer Ansatz bleiben.

Dies galt primär für Unternehmer, die nicht als GmbH oder AG organisiert waren. Gemäß den Übergangsbestimmungen ist diese Norm auf Wertänderungen (bzw Verkäufe) vor dem 1.4.2012 anzuwenden (vgl § 124b Z 211 EStG idF 1. StabG 2012).

Die Gewinnermittlungsvorschrift für GmbH und AG (§ 5 EStG) normierte in der Fassung vor dem 1. StabG, dass § 4 Abs 1 letzter Satz für die Gewinnermittlung nach § 5 nicht anzuwenden ist.

Diese Fassung des § 5 ist allerdings letztmalig auf Wirtschaftsjahre anzuwenden, die vor dem 1.4.2012 enden (vgl

§ 124b Z 212 EStG).

Für Wirtschaftsjahre, die nach dem 1.4.2012 enden, die aber noch Zeiträume vor dem 1.4.2012 umfassen, besteht damit für Verkäufe vor dem 1.4.2012 derzeit keine gesetzliche Grundlage für die Besteuerung von Grund und Boden des Anlagevermögens: Es gilt bereits § 5 EStG in der neuen Fassung des 1. StabG 2012 und damit bis 31.3.2012 zusätzlich auch § 4 Abs 1 letzter Satz alter Fassung für die Gewinnermittlung nach § 5.

Eine Begünstigung, die ursprünglich für nicht rechnungslegungspflichtige Unternehmer vorgesehen war, wurde also für einen kurzen Zeitraum versehentlich auf GmbH und AG ausgedehnt.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht klar gegen eine Besteuerung.

Beispiel 1: GmbH mit Bilanzstichtag 30.6.2012. Grund und Boden wurde zwischen 1.7.2011 und 31.3.2012 verkauft.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird der Veräußerungsgewinn nicht besteuert.

Beispiel 2: AG mit Bilanzstichtag 31.12.2012. Grund und Boden wurde zwischen

1.1.2012 und 31.3.2012 verkauft.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird der Veräußerungsgewinn nicht besteuert.

Ist die GmbH / AG auch dann betroffen, wenn sie Grund und Boden besitzt, ihn aber bis 31.3.2012 nicht veräußert hat? Ja, unter Umständen auch dann. In der Literatur wurde bereits die Auffassung vertreten, dass in diesem Fall die Pauschalierungsregelung des § 30 Abs 4 EStG zur Anwendung komme.

Nach § 7 Abs 2 KStG bestimmt sich (auch) nach dem Einkommensteuergesetz, wie der Gewinn von Körperschaften zu ermitteln ist. § 30 Abs 4 EStG besagt, dass bei Grundstücken, die „am 31.3.2012 nicht steuerverfänglich waren“, 40 Prozent bzw. 86 Prozent des Veräußerungserlöses als fiktive Anschaffungskosten abzuziehen sind.

Voraussetzung dafür wäre, dass am 31.3.2012 die Spekulationsfrist von zehn Jahren abgelaufen ist. Diese Ansicht ist umstritten. Bisher gibt es noch keine Judikatur.

Wird diese Lücke vielleicht noch geschlossen?

Eine gesetzliche Reparatur wäre nur mittels rückwirkender Gesetzgebung möglich. Technisch ist dies möglich, rückwirkende Steuergesetze sind allerdings verfassungsrechtlich problematisch.

Es ist daher keineswegs sicher, dass diese Lücke rückwirkend geschlossen werden kann. Abgabepflichtige, die im Vertrauen auf eine bestehende Rechtslage Grund und Boden veräußert haben, könnten sich im Falle rückwirkender Änderungen auf den Vertrauensschutz berufen.

Was kann man tun?

1. In der Körperschaftsteuererklärung für 2012 könnte beantragt werden, dass Gewinne aus der Veräußerung von Grund und Boden bis 31.3.2012 außer Ansatz bleiben. (Hinweis: Das Bundesministerium vertritt eine abweichende Rechtsauffassung.)

2. Gegen den Körperschaftsteuerbescheid kann Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat bzw. (ab 1.1.2014) Beschwerde an das Verwaltungsgericht erster Instanz („Bundesfinanzgericht“) erhoben werden.

Sollte das Bundesfinanzgericht der Beschwerde nicht

Folge leisten, besteht die Möglichkeit dagegen Revision beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

3. Wenn das Grundstück bis zum 31. März 2012 nicht veräußert wurde, könnte die Auffassung vertreten werden, dass dennoch bei einer späteren Veräußerung fiktive Anschaffungskosten abzuziehen sind.

*Rechtsanwalt/Steuerberater
MMag. Dr. Benjamin Twardosz, LL.M. ist Partner bei
Wolf Theiss.*



Lindeonline

EINFACH ZU RECHT FINDEN

Im Themenpaket „**Gesellschaftsrecht**“ finden Sie alle Online-Produkte des Linde Verlags, die dem Themenbereich Gesellschaftsrecht zugeordnet sind. Die **Bibliothek Gesellschaftsrecht** enthält umfangreiche Literatur zu allen Gesellschaftsformen, Kommentare, Fachbücher und Spezials. Die **Bibliothek GmbH-Recht** umfasst die Publikationen, die sich schwerpunktmäßig mit GmbHs beschäftigen. Zusammen mit den **Fachzeitschriften „Der Gesellschafter“** und **„Aufsichtsrat aktuell“** sowie der umfangreichen Sammlung an **Gesetzen, Judikatur und Richtlinien** finden Sie in diesem Themenpaket alle Inhalte, die Sie für Ihre tägliche Praxis benötigen. Nicht mehr und nicht weniger.

www.lindeverlag.at/gesellschaftsrecht





Dr. Armin J.
KAMMEL, LL.M.
(London)

© Donau-Uni
Krems

Innovatives Legal Know-How aus Krems

LL.M. in Vertragsrecht und Vertragsgestaltung sowie LL.M. in Bank- und Kapitalmarktrecht.

Entsprechend Ihrem Ruf setzt die Donau Universität Krems weiter auf innovatives Legal Know-How und führt ein neues LL.M.-Studium zu Vertragsrecht und Vertragsgestaltung mit Herbst 2013 ein. Damit wird eine ideale Ergänzung zum bestehenden LL.M.-Studium in Bank- und Kapitalmarktrecht geschaffen.

Das neue LL.M.-Studium zu Vertragsrecht und Vertragsgestaltung beinhaltet neben den Grundlagen des Vertragsrechts sowie den Instrumenten der Vertragsgestaltung, die internationale Dimension des Vertragsrechts, bevor spezifisch auf die Vertragsformen des

Zivilrechts, des Arbeits- und Sozialrechts, des Gesellschaftsrechts, des Vergabe- und IT-Rechts sowie Fragestellungen zu Unternehmenskauf und Beteiligungen eingegangen wird. Abgerundet wird das Studium mit dem interdisziplinären Bereich Law & Economics.

Mit dem Bank- und Kapitalmarktrecht LL.M.-Studium wird eines der komplexesten Rechtsgebiete behandelt, wobei sich der inhaltliche Bogen von zentralen Aspekten des Bankaufsichtsrechts mit den diversen Implikationen für die Finanzmarktstabilität bis hin zu Fragestellungen der Transparenz oder des Anlegerschutzes im Kontext der unter-

schiedlichen Beziehungen zwischen Kreditinstitut und Kunde, also der einzelnen Bankgeschäfte. Mit diesen beiden LL.M.-Studien ist es der Donau-Universität Krems gelungen, zwei komplexe Rechtsgebiete in innovativer und interdisziplinärer Form anzubieten, um so eine fundierte Ausbildung zu ermöglichen.

Dr. Armin J. KAMMEL, LL.M. (London) ist Fachkoordinator des LL.M.-Studiums „Bank- und Kapitalmarktrecht“ sowie des LL.M.-Studiums „Vertragsrecht und Vertragsgestaltung“ sowie Faculty-Mitglied an der Donau-Universität Krems.

(Werbung)



Vertragsrecht und Vertragsgestaltung, LL.M. – NEU!

www.donau-uni.ac.at/vertragllm

Bank- und Kapitalmarktrecht, LL.M.

www.donau-uni.ac.at/bankundkapitalllm

Sichern Sie sich Ihren
Karrierevorteil mit einer
exklusiven Spezialausbildung!

Donau-Universität Krems. Department für Wirtschaftsrecht und Europäische Integration.

