

SAXINGER CHALUPSKY & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE GMBH

SCWP

DR. GERALD SCHMIDSBERGER  
M.B.L.-HSG

Einkünftezurechnung bei  
höchstpersönlichen Tätigkeiten -  
Gesellschaftsrecht



WWW.SCWP.COM

SAXINGER CHALUPSKY & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE GMBH

SCWP

Allgemeines: PersGes / KapGes

- **Personengesellschaft:** § 125 UGB: Zur Vertretung der Gesellschaft ist jeder Gesellschafter berechtigt, sofern nicht davon ausgeschlossen
- **Kapitalgesellschaft:** Prinzip der Fremdorganschaft: Geschäftsführung wird von der Generalversammlung (vgl §§ 15 iVm 34 GmbHG) bzw bei der AG vom Aufsichtsrat (§ 75 AktG) bestellt.

Einkünftezurechnung bei höchstpersönlichen Tätigkeiten

2

## Unterscheidung Bestellung / Anstellung

- **Bestellung des Organs: Gesellschaftsrechtlicher Akt**
  - **Rechtsnatur strittig:**
    - hL: zweiseitiger Rechtsakt (vgl allein schon die Haftungen nach § 25 GmbHG bzw § 84 AktG) Bestellung sei daher erst durch Annahme wirksam
    - Rsp uneinheitlich:
      - OGH (1 Ob 294/97k): Bestellung sei einseitiger körperschaftsrechtlicher Akt, der nicht der Annahme bedarf;
      - OGH (8 Ob 621/93; 9 ObA 55/89): Bestellung sei zweiseitig; Zustimmung des Bestellten erforderlich
      - VwGH: Bestellung sei zweiseitiger Rechtsakt, insb wegen der damit verbundenen Pflichten und Haftungen

## Unterscheidung Bestellung / Anstellung

### **Organfunktion**

- § 15 GmbHG: Zu Geschäftsführern können nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden.
- Immer natürliche Person als Geschäftsführer im FB eingetragen
- Juristische Person kann daher nicht unternehmensrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH sein
- Sonderfall GmbH & Co KG

## Unterscheidung Bestellung / Anstellung

### Anstellungsverhältnis: Konsensualvertrag inter partes

- Ausgestaltung der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft, Geschäftsführergehalt etc.

#### Mögliche Ausgestaltungen:

- **Arbeitsvertrag:**
  - persönliche Abhängigkeit;
  - schuldet nur Zurverfügungstellung der Arbeitsleistung
  - weisungsgebunden
  - nur natürliche Personen
- **Freier Dienstvertrag:**
  - keine persönliche Abhängigkeit;
  - Weisungsfrei (zB bei GF mit Mehrheit an Geschäftsanteilen oder Sperrminorität)
  - nur natürliche Personen
- **Auftrag:**
  - Verpflichtung für rechtsgeschäftliches Handeln;
  - Auftragnehmer kann auch juristische Person sein
- **Werkvertrag:**
  - Herstellung eines bestimmten Erfolges;
  - nicht bloßes Bemühen;
  - Werkunternehmer ist selbständig;
  - kann auch juristische Person sein

Einkünftezurechnung bei höchstpersönlichen Tätigkeiten

5

## Unterscheidung Bestellung / Anstellung

### Anstellung:

- Abschluss Anstellungsvertrag ist keine Voraussetzung für die Organanstellung!
- Anstellungsvertrag auch möglich mit einer vom Geschäftsführer verschiedenen (Rechts)Person?
  - Beispiel: Geschäftsführer eines Konzerns ist nur bei der Holding angestellt, jedoch auch bei sämtlichen Tochtergesellschaften (TG) im Firmenbuch als Geschäftsführer eingetragen. Holding verrechnet den TG anteiliges Geschäftsführergehalt („Management Fee“)
  - Reicht ein Vertrag zwischen TG und Holding oder muss für jede GF-Bestellung ein Anstellungsverhältnis mit dem GF bestehen?
- hA: **Trennungstheorie:** Strikte Trennung zwischen der gesellschaftsrechtlichen Bestellung des GF und des Anstellungsverhältnisses; Parteien müssen nicht ident sein.

Einkünftezurechnung bei höchstpersönlichen Tätigkeiten

6

## Drittanstellung - Argumente

- Drittanstellung: logische Konsequenz der Trennungstheorie
- hL und Rsp erlauben Drittanstellung
- Abberufung des GF bedeutet nicht Beendigung des Anstellungsvertrages
- Vgl Leasingpersonal nach dem AÜG
- Vorsicht iZm Weisungsfreiheit des Vorstandes (§ 70 Abs 1 AktG)
  
- AA *Mayr* (vgl RdW 2008, 420 (423) spricht sich gegen Trennungstheorie aus: Drittanstellung sei „gesellschaftsrechtlich bedenklich, da die Anstellung nicht gesondert von der Bestellung gesehen werden könne.“
  - Anstellung sei bloßer Ausfluss der Bestellung
  - im Anstellungsvertrag gehe es ohnehin nur um die Vergütung
  - zwischengeschaltete GmbH ändere ohnehin nichts an der ausschließlichen GF-Haftung des GFs, und nicht der Management-GmbH.

Einkünftezurechnung bei höchstpersönlichen Tätigkeiten

7

## Beispiele

Bsp1 :

- GmbH 1 bestellt GF;
- GmbH 1 schließt Managementvertrag mit GmbH 2;
- GF wird von GmbH 2 entlohnt, mit der er unter Vertrag steht;

Bsp2 :

- GmbH 1 bestellt GF;
- GmbH 1 schließt Managementvertrag mit GmbH 2;
- GF ist Alleingesellschafter der GmbH 2
- GF bezieht von GmbH 2 kein Einkommen, sondern lediglich Dividende

Rechtsnatur des „Managementvertrages“?

- Achtung: Unterschiedliche Haftungsmaßstäbe für GmbH 2
  - Arbeitskräfteüberlassung?
  - Werkvertrag?
  - Auftrag?
- abhängig von vertraglicher Ausgestaltung

Einkünftezurechnung bei höchstpersönlichen Tätigkeiten

8

SAXINGER CHALUPSKY & PARTNER

RECHTSANWÄLTE GMBH

SCWP

## Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

DR. GERALD SCHMIDSBERGER  
M.B.L.-HSG

A-4600 Wels, WDZ 8, Edisonstraße 1,  
T: +43/7242/65290-0, F: +43/7242/65290-333,  
g.schmidberger@scwp.at

A-4020 Linz, Europaplatz 7, T: +43/732/603030, F: +43/732/603030-10, linz@scwp.at  
A-1060 Wien, Linke Wienzeile 4/II/2, T: +43/1/9050100, F: +43/1/9050100-100, vienna@scwp.at  
A-4600 Wels, WDZ 8, Edisonstraße 1, T: +43/7242/65290, F: +43/7242/65290-333, wels@scwp.at  
A-8010 Graz, Herrengasse 19, T: +43/316/807810, F: +43/316/807850, graz@scwp.at

SK-81102 Bratislava, Hviezdoslavovo nám. 25, T: +421 / 259 300 021, F: +421 / 259 300 020, bratislava@scwp.com  
CZ-110 00 Praha, Revoluční 3, T: +420/221 803 350, F: +420/221 803 354, praha@scwp.cz  
CZ- 301 00 Plzeň, Bedřicha Smetany 167/2, T: +420/37 733 01 63, F: +420/37 733 01 66, plzen@scwp.cz  
H-1138 Budapest, Duna Tower, Népfürdő u. 22., Gebäude A., XV. Etage, T: +36 / 1 / 270 9242, F: +36 / 1 / 270 9241,  
budapest@scwp.hu

WWW.SCWP.COM

