

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 08.03.2016 betreffend Kapitalertragsteuer 2012, Kapitalertragsteuer 2013 und Kapitalertragsteuer 2014, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Der Masseverwalter (MV) im Konkurs über das Vermögen der ABC GmbH (ABC GmbH) gab am 24.04.2014 in einer **Sachverhaltsdarstellung** (Strafanzeige) an die Staatsanwaltschaft XYZ betreffend u.a. den Beschwerdeführer (Bf) als Verdächtigen i.w. an, die ABC GmbH sei ein Unternehmen, welches sich mit der Vermittlung von Reisen beschäftige. Der Betrieb sei mittlerweile geschlossen worden. Eine Vielzahl von reisewilligen Personen habe über die ABC GmbH Reisen gebucht und Anzahlungen geleistet. Viele dieser Reisen hätten nicht stattgefunden, da die ABC GmbH nicht über die erforderlichen Geldmittel verfügt habe, die erforderlichen Zahlungen für die Reise zu bezahlen. Die Kunden würden nun ihr Geld zurückfordern.

Im Konkursverfahren seien Forderungen iHv ca EUR 937.000 geltend gemacht worden, davon entfielen ca EUR 195.000 auf Forderungen geschädigter Kunden. Am Konto der ABC GmbH würden sich nur ca EUR 12.000 befinden. Der Verbleib der Anzahlungen sei in keinsten Weise nachvollziehbar.

Die "Idee ABC" sei von drei Personen initiiert worden, wobei der Bf federführend gewesen sei. Dieser habe eine Werbeagentur in Wien betrieben. Mit dieser habe er sich insbesondere bei Messen Adressmaterial beschafft. Die Kundendaten seien in weiterer Folge für die Vermittlung von Reisen verwendet worden. Bei dieser Tätigkeit habe der Bf Hrn. A. kennengelernt, welcher für die Fa. B. Reisen tätig gewesen sei und für welche der Bf Vermittlungstätigkeiten durchgeführt habe.

Im Jahr 2010 oder 2011 habe der Bf Hrn. C. D. kennengelernt, welcher in der Reisevermittlungsbranche tätig gewesen sei. Zwischen dem Bf und D. sei eine Kooperation erörtert worden und habe man sich entschlossen, gemeinsam zu agieren. Der Bf dürfte an einer der Firmen D., der Fa. DE Reisen, zu 50% beteiligt gewesen sein.

Der Bf sei auch für Hrn. A. als Vermittler tätig gewesen. A. habe nach dem Verkauf der Fa. B. Reisen neuerlich einen Reiseveranstalter gegründet, die nunmehrige in Insolvenz befindliche „GH Reise GmbH“. Nachdem es bei der Fa. DE Reisen GmbH zu Problemen – insbesondere finanziellen Problemen – gekommen sei und der Fa. DE Reisen die Konzession entzogen worden sei, hätten D., der Bf und A. beschlossen, die Reisevermittlungstätigkeit durch die Fa. ABC GmbH auszuüben. Diesbezüglich habe der Bf mit Hrn. E. (Gesellschafter/Gf. der ABC GmbH) Kontakt aufgenommen und sei die ABC GmbH, welche ursprünglich ein technisches Büro betrieben habe, als Reisevermittler institutionalisiert worden. Faktische Eigentümer dieses Unternehmens dürften der Bf, A. und D. gewesen sein.

Geschäftsbeziehung zur Fa. Bf. (Bf):

Der Bf habe für die ABC GmbH über in seinem Einflussbereich stehenden Firmen diverse Leistungen verrechnet bzw. seien insbesondere im Jahr 2013 in etwa EUR 70.000 ohne Rechnungslegung an die Fa. Bf. für nicht nachvollziehbare Leistungen – jedenfalls bei weitem überhöhte Leistungen – bezahlt worden.

Der MV gehe davon aus, dass von der ABC GmbH in den Jahren 2012 und 2013 an die Fa. Bf. Zahlungen in Höhe von über EUR 300.000 geleistet wurden.

Es sei davon auszugehen, dass für von der Fa. Bf. an ABC GmbH erbrachte Leistungen EUR 3.000,- pro Monat branchenüblich gewesen wären. Die darüber hinaus bezahlten bzw. in Rechnung gestellten Beträge stünden in keiner Relation zu den erbrachten Leistungen – insbesondere zu den Geldmitteln, welche der ABC GmbH zur Verfügung standen.

Nach den dem MV erteilten Informationen seien sämtliche die ABC GmbH betreffende Besprechungen vom Bf einberufen worden, welcher auch über die wirtschaftliche Situation der ABC GmbH informiert war und Bescheid wusste.

Dies sei insofern von Bedeutung, als trotz Kenntnis von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen beträchtliche Überweisungen an die Fa. Bf. erfolgten, dies in vielen Fällen sogar ohne Rechnung. Nach dem MV erteilten Informationen sei es so gewesen, dass dann, wenn am Konto Beträge verfügbar waren, Zahlungen an die Fa. Bf. erfolgten. Für den MV sei eines der wesentlichen Elemente für die Insolvenz der ABC GmbH die an die Fa. Bf. geleisteten Zahlungen.

Der Bf habe in einem Gespräch mit dem MV erklärt, dass die Fa. Bf. für die ABC GmbH

Vermittlungstätigkeiten vorgenommen habe und habe dem MV auch eine entsprechende Aufstellung übergeben. Die in dieser Aufstellung beinhalteten Beträge erachte der MV als unverhältnismäßig hoch und in keinster Weise angemessen.

Festzuhalten sei auch, dass korrekte Abrechnungen diesbezüglich vom MV nicht vorgefunden hätten werden können.

Mitarbeiter der ABC GmbH – die Kosten seien von der ABC GmbH getragen worden – seien in den Büroräumlichkeiten der Fa. Bf. gesessen und hätten Anrufe etc. vorgenommen. Selbst für diese Mitarbeiter seien Stunden verrechnet worden. Interessant sei auch, dass der Großteil der Mitarbeiter der ABC GmbH nunmehr von der Fa. Bf. übernommen wurden. Für die Fa. Bf. war die ABC GmbH offensichtlich – so stellt es sich für den MV dar – ein „Selbstbedienungsladen“ gewesen. Warum Zahlungen in dieser Dimension geleistet worden seien, sei für den MV nicht nachvollziehbar und hätte auch nicht aufgeklärt werden können.

Für den MV sei zusammengefasst nachstehende Situation gegeben:

1. Die ABC GmbH in der nunmehr vorliegenden Konstellation sei vom Bf, Hrn. A. und Hrn. D. „gegründet“ worden und seien diese auch faktische Eigentümer der ABC GmbH.
2. Die Fa. GH Reise GmbH sei immer Veranstalter der durchgeführten Reisen gewesen und sei es unter anderem Absicht der Gesellschaftsgründer gewesen, durch Anzahlungen von Kunden der ABC GmbH Altverbindlichkeiten der Fa. DE Reisen GmbH bei der GH Reise GmbH abzudecken.
3. Die Fa. Bf. habe der ABC GmbH für angebliche Leistungen bei weitem überhöhte Beträge in Rechnung gestellt und der ABC GmbH auf diese Art und Weise Geldmittel in Höhe von etwa EUR 300.000 entzogen.
4. C. D. habe von ihm inkassierte Anzahlungen nicht an die ABC GmbH abgeführt, sodass diese nicht für Reisebuchungen der Kunden verwendet werden konnten. C. D. habe die von ihm inkassierten Anzahlungen mit vermeintlichen Ansprüchen seinerseits gegen die ABC GmbH gegenverrechnet.

Hinzu komme – diesbezüglich würden noch keine detaillierten Unterlagen vorliegen – dass auch an eine Fa. JK Zahlungen geleistet wurden, welchen keine Gegenleistung gegenüber stand. Dabei soll es sich um Beträge in Höhe von EUR 77.000 handeln.

Der MV beantrage, den aufgezeigten Sachverhalt auf seine strafrechtliche Relevanz zu untersuchen.

Beigelegt waren verschiedene Zahlungsbelege, Rechnungen, Unterlagen und Aktenvermerke über Gespräche u.a. mit dem Bf.

Der Bf gab am 22.09.2014 eine "**Richtigstellung**" u.a. zur Sachverhaltsdarstellung des MV ab und führte darin u.a. aus, er kenne F. E. seit dem Jahr 1996, wo er Geschäftsführer von ST Reisen war. Er habe gewusst, dass er das Unternehmen ABC veräußern wollte und habe ihn auch darauf angesprochen, da der Firma DE Reisen zu diesem Zeitpunkt die Konzession entzogen worden sei. Er habe also Informationen weitergegeben und der Ausdruck „Idee“ und

„federführend“ wie vom MV genannt, sei absolute Themenverfehlung, Außerdem sei erwähnt, dass zu diesem Zeitpunkt die kürzlich zuvor gegründete Bf. & Co GmbH & Co KG (Bf. Reisen) schon voll im Geschäftsleben stand und die Bf. & Co GmbH (Werbeagentur) kein weiteres Reisebüro mehr benötigte. Die Werbeagentur werde nach wie vor betrieben.

Hrn. M. A. habe er erinnerlich 2006 durch seinen Vater N. A. kennengelernt. Beide hätten das Unternehmen B. Reisen in führender Position vertreten.

Hrn. D. habe er Anfang 2009 kennen gelernt und die Bf. & Co (Werbeagentur) habe anfänglich für OP Reisevorträge organisiert, die später nach einer schriftlichen Vereinbarung für DE Reisen weitergeführt wurden. Im Frühjahr 2010 sei D. auf ihn zugekommen und hätte gewollt, dass sie sich an DE Reisen beteiligen. Sie hätten in der Bf. & Co (Werbeagentur) über diese Beteiligung diskutiert, aber dieses Angebot niemals angenommen.

Außerdem sei erwähnt, dass seine Person „Bf.“ niemals ohne seine Partner in der Bf. & Co GmbH (Werbeagentur) Partner von irgend jemanden werden würde. Er vertrete immer die Bf. & Co und wenn eine Partnerschaft zustande kommen sollte, so wäre es immer die Firma.

Die Bf. & Co GmbH & Co KG (Reisebüro) sei für den Reiseveranstalter „GH Reise GmbH“ als Vermittler tätig gewesen. Seines Wissens sei es erst im Herbst 2012 zu Geldproblemen zwischen GH Reisen und DE Reisen gekommen, nachdem die ABC GmbH ihre Vermittlertätigkeit bereits im Frühjahr 2012 begonnen hätte. Grund dafür sei gewesen, dass der DE Reisen die Konzession entzogen wurde. In diesem Zusammenhang habe er den Kontakt zwischen E. und D. hergestellt. Es sei allerdings nicht so, dass er mit den anderen genannten Personen beschlossen hätte, die Reisevermittlungstätigkeit mit ABC GmbH auszuüben.

Er sei niemals (Mit-) Eigentümer, auch nicht faktisch, von ABC gewesen.

Da der DE Reisen die Konzession entzogen worden sei und F. E. innerhalb der ABC GmbH ein Reisebüro weitergeführt habe, sei für den Bf klar gewesen, dass die ABC die Nachfolgefirma von DE Reisen sei. Die ABC GmbH sollte alle Kunden der DE Reisen im eigenen Bestand weiterführen und betreuen. Es hätte zu Beginn von ABC Reisen im Frühjahr 2012 keine DE Reisen Schulden gegeben. Im Gegenteil hätten sich die Geschäftsführer überzeugt, dass die Restzahlungen von DE Reisen völlig ausreichten, um die Kosten der Reisen abzudecken. Da Hr. R. der Buchhalter in der ABC war, hätte er auch die Restzahlungen, die in der Kundenverwaltung ersichtlich waren, mit den Einkaufspreisen die nur der Herr D. hatte, abgeglichen. Hr. R. hätte befürwortet, den DE Reisen Kundenbestand in der ABC fortzuführen. Aus Sicht des Bf seien immer ausreichend liquide Mittel zur Verfügung gewesen, um die bereits gebuchten Reisen durchzuführen. Dies sei ihm von Hr. R. immer kommuniziert worden. Bzgl. der ABC habe er mit Hr. E. Kontakt aufgenommen, da dieser ja die ABC GmbH stilllegen wollte und der DE Reisen die Konzession entzogen wurde. Hr. A. sei hier nicht involviert gewesen.

- Zur Ausführung, dass von der Fa. Bf. für das Vermitteln von Reisen ein Betrag von EUR 600,000 in Rechnung gestellt worden sei, welcher angeblich auch von der Fa. DE Reisen bezahlt wurde:

Die Bf. & Co (Werbeagentur) habe keine Reisen vermittelt, sondern eventuelle Kunden

innerhalb von Veranstaltungen zur Verfügung gestellt. Da die Firma DE Reisen einen Gesamtumsatz von EUR 9,133.000 mit 17.810 Kunden produziert hätte, ginge sich das mit nur EUR 600.000 sicher nicht aus, da die Bf. & Co ja sämtliche Messeauftritte plus Dateneingabe, ca. 2.000 Reisepräsentationen mit dem Callcenter plus Postversand sowie die Kundenverwaltung usw. im Back Office organisiert hätte.

Die DE Reisen hätte ja fast keine Kosten außerhalb von Bf. & Co gehabt; DE Reisen hätte neben den Verkäufern eine Schalterdame, das Büro selber und den Steuerberater an Kosten zu verbuchen gehabt.

Die Frage, die sich dem Bf allerdings stelle: Die Reisen seien laut Aussage von Hrn. D. mit 50% Deckungsbeitrag kalkuliert (was er allerdings nicht glaube, hätte es aber nie überprüfen können, da er keine Einkaufspreise zu Gesicht bekommen habe), wo seien dann die EUR 4,560.000 hin verschwunden? Selbst wenn er mit 40% Deckungsbeitrag kalkuliert habe, seien das noch EUR 3,650.000, die zu finden wären.

- Zur Ausführung, Hr. E. sei bloß eine "Marionette" des Bf gewesen:

Wiederholt verweise er auf das Vernehmungsprotokoll. Er kenne F. E. seit 1996, wo er Geschäftsführer von ST Reisen war und genau aus diesem Grund habe er ihn angesprochen, da er das Unternehmen ABC stilllegen wollte. Der zweite Geschäftsführer S. R. sei laut seinen eigenen Angaben Bilanzbuchhalter und Lohnverrechner, außerdem verfüge er auch noch über eine Reisebürokonzession. Die Aufgaben seien klar verteilt worden, hierzu habe er die Vereinbarung zwischen der ABC GmbH und Bf. & Co dem Vernehmungsprotokoll beigelegt. Das Back Office sei über diese Vereinbarung hinaus etwas später vereinbart worden. Mit bestem Wissen und Gewissen könne er sagen, dass er sich korrekt verhalten habe und jedem Beteiligten (D., R., E. und Bf. & Co) ermöglicht worden sei, geschäftlich weiter zu bestehen.

- Zur Ausführung betreffend Geschäftsbeziehungen zur Fa. Bf., wonach der Bf über in seinem Einflussbereich stehende Firmen diverse nicht nachvollziehbare Leistungen an die ABC GmbH verrechnet habe:

Er habe für eine einzige Firma, Bf. & Co GmbH (Werbeagentur) Leistungen verrechnet. Saldenlisten aus 2012 und 2013 lege er bei.

- Zur Ausführung, es sei davon auszugehen, dass für von der Fa. Bf. an die ABC GmbH erbrachte Leistungen iHv EUR 3.000 pro Monat branchenüblich gewesen wären; die darüber hinaus bezahlten bzw. in Rechnung gestellten Beträge stünden nach Erachten des MV in keiner Relation zu den erbrachten Leistungen – insbesondere zu den Geldmitteln, welche der ABC GmbH zur Verfügung standen.

Richtigstellung: Der Bf habe in dem Gespräch mit dem MV sehr wohl die Tätigkeiten der Fa. Bf. in der Werbeagentur angesprochen. Unter anderem auch die Kundenakquise auf Messen, die Kosten hierfür alleine überstiegen bei weitem die angeführten EUR 3.000,- pro Monat. Es scheine, dass der MV hier von Provisionssätzen für ein herkömmliches Reisebüro ausgehe. Dort funktioniere es so, dass ein Kunde ins Reisebüro gehe, dort eine Reise buche und dafür eine

Provision erhalte. Beim vorliegenden Geschäftsmodell würden die Kunden vorher erst mit großem Kapitalaufwand akquiriert. Der MV vergleiche unzulässiger Weise die Provisionssätze in der Reisebranche mit den üblichen Honoraren in der Werbebranche.

- Zur Ausführung, nach den dem MV erteilten Informationen wären sämtliche ABC betreffende Besprechungen vom Bf einberufen worden, welcher auch über die wirtschaftliche Situation der ABC GmbH informiert gewesen sei und Bescheid gewusst habe.

Richtigstellung: Sämtliche Besprechungen hätten in erster Linie dem Unternehmen Bf. & Co GmbH gedient, für das der Bf nach wie vor verantwortlich sei. Seine Ansprechpartner seien zwei kompetente Geschäftsführer gewesen, die das Unternehmen mit dementsprechender Sorgfalt geführt hätten.

Der Bf hätte immer am laufenden bleiben wollen, ob zB die Veranstaltungen, die Hr. D. bei seinen Mitarbeitern bestellte, in Ordnung gingen und für ABC auch finanzierbar seien. Ob die Reisedestinationen, die Hr. D. neu gestaltete, in Ordnung und vom Hr. R. kalkuliert seien. Ob weitere Messen zu buchen wären, um neue Adressen zu akquirieren, wann Bf. & Co mit Zahlungen rechnen könnte usw.

Der Bf habe keine Treffen einberufen, diese hätten in regelmäßigen Abständen (ca. im 14 Tage Rhythmus) stattgefunden.

- Zur Ausführung des MV, dass trotz Kenntnis von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen beträchtliche Überweisungen an die Fa. Bf. erfolgt seien, dies in vielen Fällen sogar ohne Rechnung. Nach den dem MV erteilten Informationen sei es so gewesen, dass dann, wenn am Konto Beträge verfügbar waren, Zahlungen an die Fa. Bf. erfolgt seien. Für den MV sei eines der wesentlichen Elemente für die Insolvenz der ABC GmbH die an die Fa. Bf. geleisteten Zahlungen.

Richtigstellung: Ab September 2013 hätte die ABC massive Zahlungsschwierigkeiten gehabt, die auch die Fa. Bf. belastet habe, da sich ja die Kosten hauptsächlich in Unternehmen des Bf abspielten. Beide Gf. seien zuversichtlich gewesen, dass sich die Situation stabilisieren würde und hätten den Bf gebeten, weiterzumachen, was sich aus seiner Sicht nachträglich als falsch herausgestellt habe und die Fa. Bf. mit einer beträchtlichen Forderung, welche auch in der Masse angemeldet wurde, übergeblieben sei.

- Zur Ausführung des MV, der Bf habe erklärt, dass die Fa. Bf. für die ABC GmbH Vermittlungstätigkeiten vorgenommen habe und ihm auch eine entsprechende Aufstellung übergeben habe, deren beinhaltete Beträge er als unverhältnismäßig hoch und in keinsten Weise angemessen erachte. Festzuhalten sei auch, dass korrekte Abrechnungen diesbezüglich von ihm nicht vorgefunden werden konnten.

Mitarbeiter der ABC GmbH – die Kosten seien von der ABC GmbH getragen worden – seien in den Büroräumlichkeiten der Fa. Bf. gesessen und hätten Anrufe etc. vorgenommen. Selbst für diese Mitarbeiter seien Stunden verrechnet worden. Interessant sei auch, dass der Großteil der Mitarbeiter der ABC GmbH nunmehr von der Fa. Bf. übernommen worden sei. Für die Fa. Bf.

sei die ABC GmbH offensichtlich – so stelle es sich für den MV dar – ein „Selbstbedienungsladen“. Warum Zahlungen in dieser Dimension geleistet wurden, sei für den MV nicht nachvollziehbar und hätte auch nicht aufgeklärt werden können.

Richtigstellung: Der Bf habe dem MV eine schemenhafte Aufstellung vorgelegt, nach diesem Vorbild habe er hauptsächlich mit dem Hrn. R. als Buchhalter in der ABC abgerechnet. Die freien Mitarbeiter hätten sich angeboten, in der ABC GmbH angemeldet zu sein, sodass die Bf. & Co zumindest einen kleinen Teil Risiko auslagern hätte können, zumal die Mitarbeiter an keine Dienstzeiten bzw. an keinem Arbeitsplatz gebunden waren. Die Kosten für Rekrutierungen und permanenten Schulungen und auch die Telefonkosten hätten allerdings wieder die Bf. & Co belastet. Diese hätte die Selbstkosten (Lohn und Lohnnebenkosten) aber selbstverständlich von der Gesamtforderung wieder in Abzug gebracht. Hr. R. und Hr. E. seien mit diesen Abrechnungen einverstanden gewesen.

- Zur Ausführung, nach Ansicht des MV hätte sämtlichen Beteiligten (Bf., A., D. – eingeschränkt E.) klar sein müssen, dass es bei der gegebenen Geschäftsgebarung nicht möglich sei, langfristig positiv zu wirtschaften. Die Gefahr, dass eine Reise nicht mehr bezahlt werden konnte, sei jedenfalls ständig evident gewesen.

Richtigstellung: Laut Aussage des Hrn. R. seien sämtliche Reisen von Hrn. D. mit über 40% Deckungsbeitrag kalkuliert worden. Nachgerechnet habe das von Hrn. R. zwischen 30 und 35% ergeben. Nach einer Milchmädchenrechnung ergebe sich folgendes:

Die ABC GmbH habe einen Gesamtumsatz von EUR 4,119.000 mit 6.108 Passagieren produziert. Dem Bf sei klar gewesen, wenn ein Buchhalter einen Durchschnittsdeckungsbeitrag von 33% errechne, dass der auch stimme. Also ergebe das auch in der ABC einen Gesamtdeckungsbeitrag von EUR 1,359.000, wobei, wenn die Firma Bf. & Co in 20 Monaten einen Betrag von ca. EUR 500.000 in Rechnung stelle, sich das wunderbar rechnen müsste. Selbst wenn die ABC die Schulden von DE Reisen bezahlen würde (EUR 300.000 an GH Reisen), müsste sich das ausgehen:

- Umsatz 4,119.000
 - Reiseeinkaufspreis (67%) 2,760.000
 - Bf. & Co erhalten ca. 377.000
 - Diverse Kosten (GF, Counterkräfte, Buchungsbüro, usw.) geschätzt ca. 150.000
- Zu suchender Betrag abzüglich Verkäuferprovisionen 832.000

- Zur Ausführung, der Bf habe mittlerweile wiederum ein Reisebüro, welches nach den dem MV vorliegenden Informationen nach wie vor Reisen vermittele und veranstalte. Die Mitarbeiter von ABC seien nach den dem MV vorliegenden Informationen von der Fa. Bf. übernommen worden.

Richtigstellung: Wiederholt verweise der Bf auf das Vernehmungsprotokoll.

Die Firmenbucheinreichung vom 11.09.2010 und die Gewerbeanmeldung vom 15.02.2011 der Bf. & Co GmbH & Co KG (Bf. Reisen) wurden dem Vernehmungsprotokoll beigelegt. Das

Reisebüro sei schon weit vor der ABC GmbH betrieben worden.

Teilweise seien die Mitarbeiter von Bf. & Co (Werbeagentur) übernommen worden.

- Zur Ausführung, die ABC GmbH in der nunmehr vorliegenden Konstellation sei von Bf., A. und D. „gegründet“ worden und seien diese auch faktische Eigentümer der ABC GmbH gewesen.

Richtigstellung: Wiederholt verweise der Bf auf das Vernehmungsprotokoll. Er als Person oder die Fa. Bf. & Co (Werbeagentur) seien niemals Eigentümer bzw. faktische Eigentümer von der ABC GmbH gewesen.

- Zur Ausführung, die Bf. & Co GmbH habe der ABC GmbH für angebliche Leistungen bei weitem überhöhte Beträge in Rechnung gestellt und der ABC GmbH auf diese Art und Weise Geldmittel in Höhe von etwa EUR 300.000 entzogen.

Richtigstellung: Wie schon zuvor einige Male erwähnt, hätte die Fa. Bf. die Kundenakquise im Callcenter organisiert und hier sei vielleicht erwähnt, dass eine Reiseveranstaltung ca. 17 Stunden im Callcenter benötige, also brauche es mindestens 4 Halbtageskräfte, um an einem Tag eine solche Reiseveranstaltung zu organisieren. Auch das Back Office mit bis zu drei Mitarbeitern hätte die Bf. GmbH organisiert, die Messe, Kaufhäuser und Umfrageaktionen nicht zu ignorieren.

- Zusammenfassend:

Für den Bf komme klar heraus, dass, obwohl er versucht habe, dem MV das Geschäftsmodell darzustellen, es dieser offensichtlich nicht nachvollziehen wollte.

Die Bf. & Co habe Hilfe angeboten, um den Schaden zu minimieren, dies habe ihn aber nicht interessiert.

Außerdem sei es für den Bf befremdend, warum der MV so eine Sachverhaltsdarstellung verfasse, wenn der Bf ihm genau das gleiche geschildert habe, wie im Vernehmungsprotokoll angeführt.

Innerhalb von Bf. & Co sei der Eindruck entstanden, dass der MV vielleicht sogar befangen agierte, da er den Bilanzbuchhalter, Lohnverrechner und Konzessionär, der scheinbar nur wenige Kilometer von ihm ansässig sei, vollkommen außen vor lasse.

Selbstverständlich sei die Bf. & Co daran interessiert, dass das Geld gefunden werde, da ihr ein beträchtlicher wirtschaftlichen Schaden erwachsen sei.

Beigelegt war eine Darstellung der ABC Zusammenarbeit.

Demnach wurde zu den Geschäftsführern ausgeführt:

Zu F. E.: Der Bf kenne diesen seit dem Jahr 1996, wo er Geschäftsführer von ST Reisen war. Der Bf habe gewusst, dass er das Unternehmen ABC veräußern wollte und habe ihn auch darauf angesprochen, da der Firma DE Reisen zu diesem Zeitpunkt die Konzession entzogen wurde.

Zur Konzession: Im November 2011 sei der FA. DE Reisen die Konzession entzogen worden. Hr. D. brauche eine Gewerbeberechtigung oder ein Unternehmen mit derselben.

Zum Angebot: F. E. biete Hrn. D. das Unternehmen ABC zum Verkauf an. Hr. D. lehne das Angebot ab und bitte Hrn. E., die Geschäftsführung weiter zu führen und ein Reisebüro

innerhalb der ABC GmbH zu betreiben.

Zu S. R.: Er habe Hrn. R. von 2 Terminen in der Firma DE Reisen gekannt, wo dieser gewerberechtlicher Geschäftsführer gewesen sei. Der Bf habe zuerst gedacht, die Konzession sei diesem persönlich entzogen worden, doch dieser habe ihm versichert, dass das mit ihm persönlich nichts zu tun hätte und er jederzeit seine Konzession zur Verfügung stellen könnte. Der Bf habe einen Termin mit C. D., F. E. und S. R. organisiert.

Zu ABC als Reisebüro wurde ausgeführt:

F. E., S. R., C. D. und der Bf hätten sich zusammengesetzt und hätten besprochen, wer welche Aufgaben übernimmt, um dieses Reisebüro zum Erfolg zu führen.

Konzession:

S. R. stelle seine Konzession zur Verfügung und arbeite aktiv im Unternehmen mit. Da Hr. R. jahrelang in der Reise- und in der Werbebranche mit Hrn. D. tätig gewesen sei, biete sich das sehr gut an.

Führung:

Das Unternehmen werde ausschließlich von den beiden Geschäftsführern geleitet. Hr. D. begrüße das und bringe sich im Verkauf und in der Prospektgestaltung mit ein.

Buchhaltung:

Da Hr. R. gelernter Buchhalter sei, biete es sich an, diese Funktion zu übernehmen. Die Abrechnung mit Hrn. D. und den Verkäufern sollte dadurch erleichtert werden.

Steuerberater:

Die ABC GmbH werde seit Jahren von einer Steuerberatungskanzlei betreut. Hr. R. soll die Buchhaltungsunterlagen aufbereiten und dieser zur Verfügung stellen.

Mitarbeiter:

Fr. L. erledige das Aufgabenprofil "Back Office für ABC" je nach Aufwand mit bis zu 2 Mitarbeiterinnen

Reiseaufträge:

Hr. D. gebe die neuen Reiseaufträge ab und bestimme, welche Termine umgelegt werden und ob Kontingente erhöht werden.

Reisetermine:

Hr. D. bringe neue Reiseziele mit und teile Fr. L. mit, wie viele und wann Termine angelegt werden.

Restzahlung:

Hr. D. gebe an, wann Reiserestzahlungen für welche Reisen rausgehen sollen.

Beigelegt war auch die Vereinbarung zwischen der ABC GmbH und der Bf. & Co GmbH vom 23.05.2012.

Am 08.03.2016 erließ das FA den **Bescheid über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 2012** iHv 23.818,30 (stpfl. Kapitalerträge iHv 95.273,20) und führte in der Begründung aus:

"1) Da nicht nachvollziehbar ist, in welcher Höhe bei den diversen Reisen für Zusatzleistungen Barbeträge kassiert wurden, wird ebenfalls in Höhe von 5% ein Sicherheitszuschlag gem. § 184 BAO festgesetzt.

Hr. Bf. gilt u.a. laut Aktenlage als faktischer Machthaber der ABC GmbH.

Dieser SZ ist zu je 1/3 den faktischen Gf. als verdeckte Gewinnausschüttung zuzurechnen.

2012

Gesamter Umsatz 223.209,92

Davon 5% SZ 11.160,50

Verd. GA brutto 13.392,60

Davon 1/3 4.464,20

Davon 25% KEST 1.116,00

2) Laut Darstellung des MV wurden von Hrn. Bf. (bzw. der Fa. Bf.) Rechnungen für nicht nachvollziehbare Leistungen gelegt.

Laut vorgelegter Konten wurden in den Jahren 2012 und 2013 insgesamt 265.449,00 Rechnungen ausgestellt.

Branchenüblich wären insgesamt 3.000,00/Monat gewesen, zumal auch Mitarbeiter der Fa. ABC – die Kosten wurden von der Fa. ABC getragen – in den Büroräumlichkeiten der Fa. Bf. saßen.

Barzahlungen bzw. Banküberweisungen an Hrn. Bf. in den Jahren 2012 und 2013 wurden in der Höhe von insgesamt 419.339,00 geleistet.

Hr. Bf. gilt u.a. als faktischer Machthaber der Fa. ABC.

Die überhöhten Zahlungen werden Hr. Bf. als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet.

2012: Überzahlungen an Bf.

Zahlungen 117.809,00

angemessener Aufwand 27.000,00

Überzahlungen = Verdeckte Gewinnausschüttung 90.809,00

Davon 25% KEST

Zurechnung Bf. 22.702,25

3) Hr. Bf. gilt u.a. lt. Aktenlage als faktischer Machthaber bzw. Geschäftsführer der ABC GmbH. Ein bloß faktischer Gf. ist eine Person, die zwar nach außen wie ein Gf. auftritt oder eine Gesellschaft auf Grund ihres maßgeblichen Einflusses faktisch leitet, aber nicht (bzw. nicht wirksam) Mitglied der Geschäftsführung ist.

Der § 9a BAO sieht vor, dass Personen, die auf die Erfüllung der Pflichten des Abgabepflichtigen und der in §§ 80 BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, diesen Einfluss dahingehend auszuüben haben, dass diese Abgabepflichten erfüllt werden. Diese Personen haften in weiterer Konsequenz für Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge ihrer Einflussnahme nicht eingebracht werden können.

Gemäß § 95 Abs 1 EStG 1988 ist der Empfänger der Kapitalerträge Schuldner der Kapitalertragsteuer. Die Kapitalertragsteuer ist von dem gem. § 95 Abs. 2 EStG 1988 zum Abzug Verpflichteten einzubehalten. Nach § 95 Abs. 4 EStG 1988 ist die Kapitalertragsteuer ausnahmsweise dem Empfänger der Kapitalerträge direkt vorzuschreiben, wenn der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalerträge nicht vorschriftsmäßig gekürzt hat oder der Empfänger weiß, dass der Schuldner die einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht vorschriftsmäßig abgeführt hat und dies dem Finanzamt nicht unverzüglich mitteilt."

Am 08.03.2016 erließ das FA **den Bescheid über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 2013** iHv 70.977,42 (stpfl. Kapitalerträge iHv 283.909,67) und führte in der Begründung aus:

"1) Da nicht nachvollziehbar ist, in welcher Höhe bei den diversen Reisen für Zusatzleistungen Barbeträge kassiert wurden, wird ebenfalls in Höhe von 5% ein Sicherheitszuschlag gem. § 184 BAO festgesetzt.

Hr. Bf. gilt u.a. laut Aktenlage als faktischer Machthaber der ABC GmbH.

Dieser SZ ist zu je 1/3 den faktischen Gf. als verdeckte Gewinnausschüttung zuzurechnen.

2013

Gesamter Umsatz 918.983,44

Davon 5% SZ 45.949,17

Verd. GA brutto 55.139,01

Davon 1/3 18.379,67

Davon 25% KEST 4.595,00

2) Laut Darstellung des MV wurden von Hrn. Bf. (bzw. der Fa. Bf.) Rechnungen für nicht nachvollziehbare Leistungen gelegt.

Laut vorgelegter Konten wurden in den Jahren 2012 und 2013 insgesamt 265.449,00 Rechnungen ausgestellt.

Branchenüblich wären insgesamt 3.000,00/Monat gewesen, zumal auch Mitarbeiter der Fa. ABC – die Kosten wurden von der Fa. ABC getragen – in den Büroräumlichkeiten der Fa. Bf. saßen.

Barzahlungen bzw. Banküberweisungen an Hrn. Bf. in den Jahren 2012 und 2013 wurden in der Höhe von insgesamt 419.339,00 geleistet.

Hr. Bf. gilt u.a. als faktischer Machthaber der Fa. ABC.

Die überhöhten Zahlungen werden Hr. Bf. als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet.

2013: Überzahlungen an Bf.

Zahlungen 301.530,00

angemessener Aufwand 36.000,00

Überzahlungen = Verdeckte Gewinnausschüttung 265.530,00

Davon 25% KEST

Zurechnung Bf. 66.382,50

3. Hr. Bf. gilt u.a. lt. Aktenlage als faktischer Machthaber bzw. Geschäftsführer der ABC GmbH. Ein bloß faktischer Gf. ist eine Person, die zwar nach außen wie ein Gf. auftritt oder eine Gesellschaft auf Grund ihres maßgeblichen Einflusses faktisch leitet, aber nicht (bzw. nicht wirksam) Mitglied der Geschäftsführung ist.

Der § 9a BAO sieht vor, dass Personen, die auf die Erfüllung der Pflichten des Abgabepflichtigen und der in §§ 80 BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, diesen Einfluss dahingehend auszuüben haben, dass diese Abgabepflichten erfüllt werden. Diese Personen haften in weiterer Konsequenz für Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge ihrer Einflussnahme nicht eingebracht werden können.

Gemäß § 95 Abs 1 EStG 1988 ist der Empfänger der Kapitalerträge Schuldner der Kapitalertragsteuer. Die Kapitalertragsteuer ist von dem gem. § 95 Abs. 2 EStG 1988 zum Abzug Verpflichteten einzubehalten. Nach § 95 Abs. 4 EStG 1988 ist die Kapitalertragsteuer ausnahmsweise dem Empfänger der Kapitalerträge direkt vorzuschreiben, wenn der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalerträge nicht vorschriftsmäßig gekürzt hat oder der Empfänger weiß, dass der Schuldner die einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht vorschriftsmäßig abgeführt hat und dies dem Finanzamt nicht unverzüglich mitteilt."

Die Begründung zu Pkt. 3 ist ident mit der für das Jahr 2012.

Am 08.03.2016 erließ das FA **den Bescheid über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer für den Zeitraum 2014** iHv 300,00 (stpfl. Kapitalerträge iHv 1.200,00) und führte in der Begründung aus:

"1) Da nicht nachvollziehbar ist, in welcher Höhe bei den diversen Reisen für Zusatzleistungen Barbeträge kassiert wurden, wird ebenfalls in Höhe von 5% ein Sicherheitszuschlag gem. § 184 BAO festgesetzt.

Hr. Bf. gilt u.a. laut Aktenlage als faktischer Machthaber der ABC GmbH.

Dieser SZ ist zu je 1/3 den faktischen Gf. als verdeckte Gewinnausschüttung zuzurechnen.

2014

Gesamter Umsatz 60.000,00

Davon 5% SZ 3.000,00

Verd. GA brutto 3.600,00

Davon 1/3 1.200,00

Davon 25% KEST 300,00"

Die weitere Begründung (Pkt. 3) ist ident mit der für das Jahr 2012.

In der als "Einspruch" bezeichneten **Beschwerde** vom 30.03.2016, beim FA am 08.04.2016 eingelangt, führte der Bf i.w. aus, er sei in den Streitjahren M.- und gewerberechtl. Gf. der Werbeagentur Bf. & Co GmbH gewesen. Für kein anderes Unternehmen, auch nicht für die ABC GmbH, sei er Gf. oder faktischer Gf. gewesen.

Die Bf. & Co. GmbH hätte als Werbeagentur lt. Vereinbarung mit den Gf. der ABC GmbH, E. und R., folgende Aufträge zu erfüllen:

- Back Office (Buchungen, Umbuchungen, Zahlungsaufforderungen). Allein die MA-Kosten überstiegen um ein Vielfaches das vom MV angenommene.

- Neukundenakquise (auf Messen, in Kaufhäusern, Haushaltsbefragungen usw.).

Durchschnittlich seien monatlich 3.000 Adressen akquiriert und EDV-mäßig erfasst worden.

- Vorträge organisieren (monatlich bis zu 100 Vorträge)

Auf Grund der Sachverhaltsdarstellung des MV sei es zu diversen Einvernahmen der Bundespolizeidirektion Wien gekommen. Der Bf sei aus freien Stücken von Wien nach XYZ gekommen, um den MV ins Bild zu setzen, wie die Bf. & Co GmbH in geschäftlicher Beziehung mit der Firma ABC stehe. Dieser habe sich jedoch keine Notizen gemacht und scheinbar aus seinen eigenen Überlegungen eine Sachverhaltsdarstellung kreiert. Da der Bf die Geschäftspraktik mit den Geschäftsführern der Firma ABC besprochen und ordentlich durchgeführt habe, sei er sich keiner Schuld bewusst. Er sei zu keiner Zeit Besitzer, Geschäftsführer oder faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH gewesen. Er als Gf. der Bf. & Co GmbH hätte es mit zwei erlernten Kaufmännern zu tun gehabt, wobei einer von beiden Konzessionär, Bilanzbuchhalter und Lohnverrechner gewesen sei.

Der Bf legte das Protokoll seiner Einvernahme vor der Polizeibehörde als weitere Begründung vor.

Demnach habe er sich freiwillig zum MV begeben und das Gespräch gesucht. Die vom MV verfasste Darstellung entspreche jedoch nicht dem Wortlaut der Besprechung und es seien falsche Interpretationen erfolgt, welche er klarstellen möchte.

Bei der Firmengründung der Bf. & Co GmbH war die Idee, für Dienstleistungsunternehmen Kunden aufzubereiten od. zu akquirieren. Die Kunden seien auf Messen akquiriert worden, in Form von Gewinnspielen, wo die Kundendaten EDV-mäßig erfasst wurden und in weiterer Folge telefonisch kontaktiert wurden. Es seien auch Befragungen in Kaufhäusern und Haushaltsbefragungen durchgeführt worden, mit dem Ziel, Kundendaten zu gewinnen. Im Zuge dieser Veranstaltungen habe er den A. N. kennengelernt, welcher damals (2004) ein Reisebüro mit Reiseveranstaltung und Busunternehmen leitete. A. sei der Schwiegersohn des B. Alfred, dessen Unternehmen B. Reisebüro Hauptpartner der Bf. & Co war. 2006 habe ihm A. dessen Sohn M. vorgestellt, der bei B. Reisen involviert war. Auf Grund der positiven Entwicklung und guten Auftragslage entstand die Geschäftsidee, einen zweiten Standort zu eröffnen. Darunter sei zu verstehen, dass B. Reisen an diesem Standort ein Reisebüro führt und die Bf. & Co GmbH für das Zuführen möglicher Kunden und für die Präsentation der von B. Reisen zur Verfügung

gestellten Reisen zuständig war. Diese Gespräche seien 2008 geführt und im Frühjahr 2009 sei das Geschäftslokal besichtigt worden. Im Endeffekt hätten sich B. Reisen und die Bf. & Co für diese Geschäftsidee entschieden und das Geschäftslokal in Adresse, angemietet. Als Hauptmieter fungiere bis dato die Bf. & Co, welche Räumlichkeiten an die B. Reisen weitervermietete. Hierzu sei ein unbefristeter Mietvertrag erstellt worden, welche von M. A. unterzeichnet wurde. Die Bf. & Co habe das Mietobjekt mit einer Mindestmietdauer von 24 Monaten erstanden. Kurz vor Verwirklichung dieser Geschäftsidee und Terminisierung der Eröffnung sei das Unternehmen B. Reisen vom Onkel des M. A., B. H. (handelsrechtlicher Gf.) an die Fa. RST verkauft worden. Es habe sich herausgestellt, dass diese an dem Geschäftsmodell nicht interessiert war und hätte schlichtweg die Vereinbarung aufgelöst. Währenddessen habe er den D. C. kennengelernt. Diesen habe er von Vorträgen gekannt. D. habe zu diesem Zeitpunkt an derselben Örtlichkeit verschiedene Präsentationen organisiert (Frühjahr 2009). Aus den Gesprächen habe sich ergeben, dass D. Interesse zeigte, Vorträge, die von Bf. & Co organisiert werden, zu erwerben.

D. habe Interesse gezeigt, Vorträge, die von Bf. & Co organisiert werden, zu erwerben. Es bestand seitens des D. die Geschäftsidee, in der Reisebranche Vorträge zu machen. Bf. & Co habe unter der Voraussetzung zugestimmt, dass D. seinen Kundenstock selbst mitbringe, was dieser auch getan habe. Es hätten Vorträge für die Fa. OP stattgefunden, welche von D. auch korrekt abgerechnet worden seien. Es sei ein neuer Kunde entstanden. D. habe einen Briefvordruck mit der Aufschrift Fa. OP beigeschafft, worauf die Einladungen gedruckt worden seien, nachdem mit den Kunden ein Termin vereinbart worden sei. Diese Vorgangsweise sei so lange fortgeführt worden, bis D. bekundete, dass DE Reisen die OP ablöse und von nun an die Vorträge auf diese Firma lauten sollten. Zudem sei eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Bf. & Co und DE Reisen getroffen worden, welche der Bf in Kopie vorlege.

Wie man aus der Umsatzentwicklung und Planung entnehmen könne, seien hier auch Gespräche zwischen A., D. und dem Bf geführt worden, um das Geschäftsmodell zu vergrößern und die DE Reisen ebenfalls als Reiseveranstalter zu versorgen. Damit würden sich die Überschneidungen im Jahr 2009 ergeben mit der Organisation der Vorträge für die genannten Firmen.

Nach Ausscheiden der B. Reisen aus dem Kundenklientel der Bf. & Co habe diese die Kapazitäten von Vorträgen für die DE Reisen erhöht.

Irgendwann im Frühjahr 2010 sei D. an die Bf. & Co herangetreten und wollte, dass die Geschäftsverbindung enger gestaltet werde. Dieser hätte wollen, dass sich die Bf. & Co als Gesellschafter in die DE Reisen einbringe, was jedoch nie stattgefunden habe. Diese Überlegungen seien zwar angestrebt und beschlossen worden, aber nach anfänglicher Zusammenarbeit zwischen den beiden Firmen sei die Bf. & Co zur Entscheidung gekommen, dass unter gewissen Voraussetzungen (erhöhte Telefonrechnungen, Gutscheinausstellungen von Vorfirmen usw.) eine Gesellschafterbeteiligung nicht zustande komme und habe in der Folge beschlossen, ein eigenes Reisebüro zu gründen. Dies sei nun die Fa. Bf. & Co GmbH & Co KG, welche am 11.09.2010 eingereicht wurde. Die Gewerbeanmeldung mittels Bescheid sei

nach langem Procedere am 15.02.2011 erfolgt.

Die Bf. & Co GmbH habe nach dem Ausfall ihrer kompletten Innendienstkräfte trotzdem das Back Office zur Verfügung gestellt und die Kundenverwaltung organisiert. Sie habe jedoch keine Buchhaltung gehabt. Dieses Verwaltungsprogramm habe auch keine Buchhaltung integriert. Zudem sei wichtig, dass es keine Vereinbarung mit irgendwelchen Lieferanten oder Hotels gegeben habe.

Erinnerlich im November 2011 sei der DE Reisen die Konzession als Reisebüro entzogen worden. Diese Information sei der Bf. & Co GmbH seitens des D. C. vorenthalten worden. Mit dem Wissen, dass keine Konzession für die DE Reisen bestehe, habe der Bf mit F. E. Kontakt aufgenommen, weil er gewusst habe, dass dieser die ABC GmbH besitze und nun ruhend stellen wolle. Es sei zu einer Vereinbarung zwischen E. und D. gekommen. Hierbei lege er eine chronologische Darstellung bei.

Wichtig sei für den Bf die Erkenntnis, dass Hr. R. S. seit 29.01.2014 bei der Reiseclub UV GmbH als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingetragen sei, obwohl dieser im Mai 2013 an die Mitarbeiter (D. und Verkäufer) schriftlich aufgefordert habe, keine UV Clubkarten zu verkaufen (Unterlassungsaufforderung, welche über das Back Office eingeschrieben abgewickelt worden sei).

Zu diesem Zeitpunkt habe R. noch nicht gewusst, dass die ABC GmbH (bei der R. gewerberechtlicher Gf. war) in Konkurs ginge.

Bei der Fa. Reiseclub UV GmbH sei die Lebensgefährtin des D. C., Fr. O. W., handelsrechtliche Gf.

Zur Gründung der GH Reise GmbH habe D. C. mit einem Termin am 20.04.2011 beim Notar in Korneuburg gedrängt. Der Notariatsakt sei gefertigt, jedoch wieder verworfen worden, da sich Hr. A. M. entschlossen habe, auf das Tagesgeschäft in der UVW Reisen GmbH zu verzichten und rein als Reiseveranstalter tätig zu sein.

UVW Reisen sei umgetauft worden in GH Reise GmbH. Bei der GH Reise GmbH sei beabsichtigt gewesen, dass A. Anteile zum Kauf anbiete. Zu diesem Kauf sei es nicht gekommen.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 16.11.2016 als unbegründet ab und führte in der Begründung aus:

"Eine verdeckte Ausschüttung ist eine Vorteilsgewährung an den Eigentümer bzw. Anteilsinhaber der Körperschaft. Die Zuwendung eines Vorteils an einen Anteilsinhaber (Gesellschafter) kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person (zB wahrer Machthaber) begünstigt wird. Die verdeckte Ausschüttung ist aber auch in diesem Fall der Körperschaft zuzurechnen. Ein bloß faktischer Geschäftsführer ist eine Person, die zwar nach außen wie ein Geschäftsführer auftritt oder eine Gesellschaft auf Grund ihres maßgeblichen Einflusses faktisch leitet, aber nicht (bzw. nicht wirksam) Mitglied der Geschäftsführung ist.

Gemäß § 9a BAO haben Personen, die auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden. Sie haften für Abgaben insoweit, als die Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht eingebracht werden können.

Hierdurch soll der Personenkreis, den die Ausfallhaftung des § 9 BAO trifft, auf Personen erweitert werden, die entweder faktische Geschäftsführer sind (somit die de facto an Stelle des Vertreters die abgabenrechtlichen Pflichten des Vertretenen erfüllen bzw. verletzen) oder die den Vertreter dahingehend beeinflussen, dass abgabenrechtliche Pflichten durch den Vertreter verletzt werden.

Die Initiative, die ABC GmbH für Vermittlungstätigkeiten zu verwenden, kam von Bf., was auch S. R. bestätigte. Die ursprüngliche Tätigkeit der ABC GmbH war die Vermittlung von Versicherungsverträgen.

F. E., Gesellschafter und Geschäftsführer der ABC GmbH, wollte die Firma 2011 auf Grund des Einbruches der Versicherungsbranche schließen. Dies geschah nicht, weil ihn Bf. letztendlich dafür gewinnen konnte, dass die ABC GmbH Reisevermittlungstätigkeiten durchführen soll. Alle Besprechungen, die die ABC GmbH betreffen, wurden von Bf. einberufen, welcher auch immer an diesen teilnahm. Außerdem war Bf. immer im Bilde über die wirtschaftliche Situation der ABC GmbH, er hatte absoluten Einblick in die Finanz- und Kostenstruktur. Weiters war Bf. auch an der Erstellung des Finanzplanes beteiligt. F. E. erklärte in seiner Beschuldigtenvernehmung in der Geschäftsführung von Bf., welchen er als faktischen Geschäftsführer ansah, unterstützt worden zu sein.

Eine der Personen, die ABC GmbH tatsächlich geführt und geleitet haben, war Bf., weshalb er als faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH anzusehen ist.

Als faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH trifft Bf. gemäß § 9a BAO die Ausfallhaftung für Abgaben, welche infolge seiner Einflussnahme nicht eingebracht werden können. Da die ABC GmbH insolvent ist, wird die Zwangsvollstreckung in ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen voraussichtlich erfolglos sein, weshalb Bf. für die verdeckten Ausschüttungen, welche auf Grund seiner Einflussnahme nicht eingebracht werden können, herangezogen werden kann. Diese verdeckten Ausschüttungen betreffen die Überzahlungen an die Bf. & Co GmbH und 1/3 des Sicherheitszuschlages der Jahre 2012, 2013 und 2014. Hinsichtlich der Überzahlungen wurden von Bf. & Co GmbH Rechnungen für nicht nachvollziehbare Leistungen bzw. weit überhöhte Rechnungen gelegt. In den Jahren 2012 & 2013 wurden an die ABC GmbH Rechnungen in Höhe von insgesamt € 365.499 gelegt, branchenüblich wären ca. € 3.000 pro Monat und somit € 72.000 für 2012 und 2013. In denselben Jahren wurden Barzahlungen bzw. Banküberweisungen in Höhe von € 419.339 an Bf. geleistet. Diesbezüglich legte Bf. der Betriebsprüferin eine Aufstellung vor, welche jedoch Beträge beinhaltet, die als unverhältnismäßig hoch und in keinsten Weise als angemessen einzustufen sind. Weiters befanden sich die Mitarbeiter der ABC GmbH in den Büroräumlichkeiten der Bf. & Co GmbH. Für diese Mitarbeiter wurden von Bf. & Co GmbH an die ABC GmbH Stunden verrechnet. Diese

Mitarbeiter wurden schließlich auch von der Bf. & Co GmbH übernommen.

Ab Juni 2013 legte Bf. & Co GmbH der ABC GmbH keine Rechnungen mehr vor, sodass die ABC GmbH keine Möglichkeit hatte, die Vorsteuer geltend zu machen, was schließlich auch zu einem Liquiditätsengpass geführt hat.

Aus all den soeben erwähnten Gründen ist festzuhalten, dass Bf. als faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH gemäß § 9a BAO für die Kapitalertragssteuer für die Jahre 2012, 2013 und 2014 haftet, weshalb die Beschwerde abzuweisen war."

Im **Vorlageantrag** vom 20.12.2016, eingelangt beim BFG am 29.12.2016, brachte der Bf i.w. vor, er habe die ABC GmbH faktisch nicht geleitet, er habe sich lediglich bei den Gf. R. und E. kontinuierlich rückversichert, ob die Bestellungen (Vorträge und Leistungen), die von C. D. durchgeführt wurden, auch bezahlt werden können. Deshalb habe es laufend Termine gegeben, um die Interessen von Bf. & Co zu wahren. Die Zahlungsmoral der ABC sei nicht unbedingt die beste gewesen, der Bf habe wiederholt androhen müssen, die Leistungen von Bf. & Co einzustellen. Hr. R. sei die treibende Kraft gewesen, er habe den Bf immer wieder gebeten, seine Vorträge nicht einzustellen.

Der Bf habe lediglich den F. E. und den C. D., welcher ein Unternehmen brauchte, zusammengebracht. Er habe den F. E. nicht gewonnen.

Der Bf habe keine Besprechungen, die außerhalb der Interessen der Bf. & Co standen, einberufen. Für ihn habe Hr. R. das Unternehmen geführt, da dieser Bilanzbuchhalter und der Firmensitz nahe von dessen Wohnort sei.

Es habe keine überhöhten Rechnungen gegeben; die Leistungen und Preise, die zuvor besprochen worden seien, wären verrechnet worden.

Was hier als branchenüblich angenommen werde, könne der Bf nicht nachvollziehen. Die Werbeagentur habe einen normalen Stundensatz von EUR 80 netto, welcher bei weitem nicht verrechnet worden sei. Bei über 80 organisierten Vorträgen pro Woche müsse die Summe pro Monat weit mehr als EUR 3.000 ausmachen. Diesbezüglich sei bis dato kein Sachverständiger bestellt worden, es handle sich um bloße Behauptungen.

An den Bf persönlich seien keinerlei Geldbeträge überwiesen worden. Er könne sich auch nicht erinnern, dass er einer Betriebsprüferin unangemessen hohe Geldbeträge vorgelegt hätte.

Der Bf sei bis dato nicht befragt worden, ebenso wenig wie die Innendienstmitarbeiter der ABC GmbH, die ja den Gf. weisungsgebunden waren.

Wenn es einen faktischen Gf. geben sollte, dann sollte doch einmal hinterfragt werden, wem die Innendienstmitarbeiter der ABC GmbH weisungsgebunden waren. Durch sämtliche Firmen – OP, DE Reisen, ABC und UV – ziehe sich ein roter Faden. In allen Firmen sei C. D. die treibende Kraft (der das Sagen hat) und S. R. für das Gewerbe, die Kalkulationen und die Buchhaltung zuständig.

Das FA legte mit **Vorlagebericht** vom 15.02.2017 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da nach Ansicht des FA der Bf aus den

genannten Gründen faktischer Gf. der ABC GmbH gewesen sei und ihn die Ausfallhaftung treffe.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Sachverhalt:

Der Bf ist an der ABC GmbH nicht beteiligt. Alleingesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der ABC GmbH war in den Streitzeiträumen F. E..

Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Bf wirtschaftlicher Eigentümer der mittlerweile gelöschten Firma (Konkurs mangels Kostendeckung aufgehoben) ABC GmbH war.

Die (mittlerweile infolge Vermögenslosigkeit gelöschte Firma; Konkurs nach Schlussverteilung aufgehoben) Bf. & Co GmbH, deren Geschäftsführer der Bf war, war enger Geschäftspartner der ABC GmbH.

Ob der Bf "faktischer Geschäftsführer" oder "faktischer Machthaber" der ABC GmbH war, ist nicht streitgegenständlich.

Beweiswürdigung:

Dass der Bf an der ABC GmbH nicht beteiligt ist, ist unstrittig und dem Firmenbuch zu entnehmen.

Dafür, dass der Bf wirtschaftlicher Eigentümer der Gesellschaftsanteile der ABC GmbH war, etwa indem ein verdecktes Treuhandverhältnis zwischen dem Gesellschafter und dem Bf vorgelegen wäre, gibt es keine Anhaltspunkte und wurde dies von der belangten Behörde nicht einmal behauptet.

Festgestellt wurde in der Begründung der Erstbescheide lediglich, dass der Bf "als faktischer Machthaber der Fa. ABC GmbH gilt" und ihm aus diesem Grund verdeckte Gewinnausschüttungen zuzurechnen wären (Pkt. 2).

In Pkt. 1 der Erstbescheide betreffend Sicherheitszuschläge wird der Bf ebenfalls als "faktischer Machthaber" und auch als "faktischer Geschäftsführer" bezeichnet und erfolgt die Zurechnung der Sicherheitszuschläge als verdeckte Gewinnausschüttung an den Bf.

In Pkt. 3 der Erstbescheide wird der Bf zuerst als "faktischer Machthaber bzw. Geschäftsführer" der ABC GmbH bezeichnet und eingangs auf die Haftungsbestimmung des § 9a BAO hingewiesen. In weiterer Folge wird jedoch auf § 95 EStG 1988 verwiesen und ausgeführt,

gemäß § 95 Abs 4 EStG 1988 sei die KEST ausnahmsweise dem Empfänger der Kapitalerträge direkt vorzuschreiben.

In der Beschwerdeentscheidung und im Vorlagebericht wird von der belangten Behörde dahingehend argumentiert, dass der Bf als faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH gemäß § 9a BAO für Abgaben der GmbH, nämlich die Kapitalertragssteuer für die Jahre 2012, 2013 und 2014, hafte.

Dies ist jedoch nicht streitggstdl., da die Stellung als "faktischer Geschäftsführer" oder "faktischer Machthaber" nicht zur Zurechnung von verdeckten Ausschüttungen an diesen führen kann (siehe rechtliche Beurteilung).

Die Ausführungen über die ABC GmbH und die Bf. & Co GmbH beruhen auf Auszügen aus dem Firmenbuch.

Rechtliche Beurteilung:

Die Erstbescheide des FA sind "Bescheide über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer". Nach dem Spruch der Bescheide handelt es sich gemäß [§ 93 EStG 1988](#) um steuerpflichtige Kapitalerträge; die Kapitalertragsteuer wird gemäß [§ 95 Abs 4 EStG 1988](#) festgesetzt.

Es handelt sich daher um Abgabenbescheide. Die Kapitalerträge werden dem Bf als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet und es wird ihm als Empfänger der Kapitalerträge die Kapitalertragsteuer direkt vorgeschrieben.

Ohne jeden Zweifel handelt es sich nicht um Haftungsbescheide. Persönliche abgabenrechtliche Haftungen (Eintreten müssen für eine fremde Schuld) werden mit Haftungsbescheid geltend gemacht. Ein Haftungspflichtiger darf nicht ohne Erlassung eines Haftungsbescheides in Anspruch genommen werden (VwGH 29.11.2001, [99/16/0139](#)). Der Spruch des Bescheides hat anzuführen, für welche Abgaben die Haftung in Anspruch genommen wird und bis zu welchem Zeitpunkt die Haftungsschuld zu entrichten ist. Erforderlich ist ein Hinweis auf die die Haftungspflicht begründende Vorschrift (VwGH 28.2.2002, [97/13/0062](#); VwGH 19.12.2002, [2001/15/0029](#)).

Es kann keine Rede davon sein, dass die belangte Behörde den Bf zur Haftung als faktischer Geschäftsführer für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Primärschuldnerin herangezogen hätte. Im Spruch des Bescheides ist kein einziger Hinweis darauf zu finden, dass ein Haftungsbescheid vorliegt und auch in der Begründung wird explizit ausgeführt, dass der Sicherheitszuschlag und die überhöhten Zahlungen dem Bf als verdeckte Ausschüttung zugerechnet werden.

Damit ist aber die Sache des Beschwerdeverfahrens festgelegt. Das BFG kann nur über den Abgabenbescheid (Direktvorschreibung der KEST an den Bf als Empfänger der Kapitalerträge) absprechen.

Daran kann auch die Begründung der abweisenden Beschwerdeentscheidung nichts ändern. Das FA hat die Beschwerde abgewiesen und damit den Abgabenbescheid vollinhaltlich bestätigt. Die Begründung, die sich größtenteils mit der Haftung eines faktischen Geschäftsführers beschäftigt, geht insoweit ins Leere. Auch das FA kann im Beschwerdeverfahren die Sache nicht austauschen. Sollte die belangte Behörde die aus der Begründung der BVE ableitbare Ansicht vertreten, der Bf sei als faktischer Geschäftsführer mittels Haftungsbescheid für Abgabenschulden der GmbH heranzuziehen, hätte sie den Erstbescheid aufheben müssen und einen Haftungsbescheid als Erstbescheid erlassen müssen. Schließlich führt die Behörde in der BVE eingangs (im Widerspruch zum Erstbescheid und vor den Ausführungen zur faktischen Geschäftsführerhaftung) aus, dass die verdeckte Ausschüttung der Körperschaft zuzurechnen sei.

An einen bloßen Machthaber (etwa ein an der Gesellschaft nicht beteiligter faktischer Geschäftsführer) kann nach der Judikatur des VwGH keine Zurechnung verdeckter Ausschüttungen erfolgen (vgl. VwGH 14.12.2005, [2002/13/0022](#)). Der Gerichtshof führt in diesem Erkenntnis aus:

"Verdeckte Ausschüttungen sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 99/13/0024). Offene wie verdeckte Gewinnausschüttungen setzen definitionsgemäß eine Vorteilszuwendung einer Körperschaft an eine Person mit Gesellschafterstellung voraus, ein bloßer "Machthaber" (etwa ein an der Gesellschaft nicht beteiligter Geschäftsführer) kann nicht Empfänger von Gewinnausschüttungen sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 2004, 99/13/0215, 0216, mit weiteren Nachweisen). Die Zuwendung eines Vorteiles an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person begünstigt wird. Eine verdeckte Ausschüttung ist daher auch dann anzunehmen, wenn Dritte auf Grund ihres Naheverhältnisses zum Anteilsinhaber eine in der Anteilsinhaberschaft wurzelnde Zuwendung erhalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1999, 96/13/0115).

Eine Zurechnung der Mehrgewinne an den Geschäftsführer auf Grund seiner Stellung als Machthaber war - wie schon ausgeführt - von vornherein rechtlich verfehlt. War Mohammed N. tatsächlicher Empfänger der Mehrgewinne, konnten ihm diese Einkünfte auch nicht auf Grund seiner Stellung als Gesellschafter zugerechnet werden, weil er an der Beschwerdeführerin nicht (unmittelbar) beteiligt war. Dass Mohammed N. im Wege der Anteilsinhaberin, somit mittelbar an der Beschwerdeführerin beteiligt war, lässt ihn zwar - unter der Voraussetzung, dass die P. GmbH die Entnahmen ihres Gesellschafters akzeptiert hat - als Empfänger von Kapitalerträgen in Betracht kommen. In einem solchen Einverständnis der P. GmbH lag aber wiederum eine Einkommensverwendung seitens der P. GmbH, die gegebenenfalls in der Form einer verdeckten Ausschüttung erfolgte und bei ihr die Pflicht auslösen konnte,

Kapitalertragsteuer von den an den Gesellschafter (im direkten Wege) geflossenen Beträgen einzubehalten und abzuführen. Ein derartiger Haftungsbescheid ist aber nicht Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens. Die vorliegende Konstellation ist somit im Ergebnis jenen Fällen vergleichbar, in denen Empfänger der verdeckten Ausschüttung eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person ist. Auch in einem solchen Fall ist die verdeckte Ausschüttung – ungeachtet des verkürzten Geldflusses an den Dritten – dem Gesellschafter der vorteilsgewährenden Kapitalgesellschaft zuzurechnen. Wie sich aus dem hg. Erkenntnis vom 16. September 1986, 85/14/0163, ergibt, liegt dieser Beurteilung der Gedanke zugrunde, dass die Überlassung von Vorteilen, die sich aus der Gesellschafterstellung ergeben, an eine nahe stehende Person beim Gesellschafter Einkommensverwendung darstellt. Von einer derartigen Einkommensverwendung durch den Gesellschafter wäre auch im gegenständlichen Fall auszugehen, wenn es die P. GmbH als Anteilsinhaberin zugelassen hat, dass die ihr zustehenden Gewinnanteile einem ihrer Gesellschafter zukommen.

Da somit – ungeachtet eines allenfalls verkürzten Zahlungsflusses – auch im Beschwerdefall lediglich die Anteilsinhaber der Beschwerdeführerin (insbesondere die P. GmbH) als Zurechnungssubjekt der gegenständlichen Kapitalerträge in Betracht kommen, hat die belangte Behörde die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 94 Z 2 EStG 1988 zu Unrecht verneint."

In VwGH 19.09.2007, [2004/13/0108](#), bekräftigt und konkretisiert der Gerichtshof diese Judikatur. In diesem Fall wurden im Zuge einer AP Nachforderungen (Entgeltserhöhungen) als verdeckte Ausschüttungen an den Geschäftsführer gewertet, weil dieser *"mit dem Aufstellen und Entleeren der Automaten betraut und somit für die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsablaufes verantwortlich gewesen sei."* Die Behörde war zum Schluss gekommen, *"dass der Geschäftsführer im Beschwerdefall selbst wie ein Gesellschafter zu behandeln sei, weil er alle für den Geschäftsbetrieb wesentlichen Entscheidungen offenbar mit Einverständnis der Gesellschafter selbständig getroffen habe."*

Der VwGH führt dazu aus:

"Die belangte Behörde hat die Sachverhaltsfeststellung getroffen, dass H.P., der Geschäftsführer, "als Machthaber" fungiert habe. Die belangte Behörde geht offensichtlich davon aus, dass ihm die Vorteile zugeflossen seien. Dass der Geschäftsführer H.P. an der Beschwerdeführerin beteiligt gewesen oder einem Gesellschafter nahe gestanden wäre, hat die belangte Behörde nicht festgestellt. Auch darüber, dass H.P. wirtschaftlicher Eigentümer (Anteilsinhaber) der Beschwerdeführerin gewesen wäre, trifft die belangte Behörde keine Feststellungen.

Ein "Machthaber" ist als Vorteilsempfänger im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG nicht ausreichend (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Juli 2004, 99/13/0215 und 0216). Der von H.P. offensichtlich ausgeübte Einfluss auf die Beschwerdeführerin reicht für eine Anteilsinhaberschaft nicht aus (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 12. September 2001, 96/13/0043 und 0044). Die belangte Behörde ist daher eine tragfähige Begründung dafür schuldig geblieben, dass verdeckte Ausschüttungen vorgelegen sind."

Nach VwGH 07.07.2004, [99/13/0215](#), liegen, soweit sich ein Nichtgesellschafter – insbesondere auf Grund seiner Möglichkeit, auf die Gesellschaft Einfluss zu nehmen – gegen den Willen der Gesellschaft und zu deren Lasten widerrechtlich bereichert, in der Regel Betriebsausgaben der Gesellschaft vor. Der zu aktivierende Rückforderungsanspruch der Gesellschaft gegenüber dem Nichtgesellschafter wirke sich in diesem Zusammenhang allerdings aufwandneutralisierend aus.

Zusammengefasst bedeutet das, dass eine verdeckte Ausschüttung im Streitfall somit nur denkbar wäre, wenn festgestellt werden könnte, dass es sich entweder beim Bf um eine dem Gesellschafter nahestehende Person handelt(e) oder dass der Bf wirtschaftlicher Eigentümer der Gesellschaftsanteile der ABC GmbH war. Nur in letzterem Fall wäre eine verdeckte Ausschüttung an den Bf, welche zu einer Direktvorschreibung der Kapitalertragsteuer an ihn als Empfänger der Kapitalerträge führen kann, denkbar, während im ersten Fall die verdeckte Ausschüttung dem Anteilsinhaber selbst zuzurechnen wäre. Kommt es nämlich zu einer verdeckten Ausschüttung an eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person, werden die verdeckten Ausschüttungen dem – das Naheverhältnis vermittelnden – Gesellschafter als Beteiligungserträge ertragsteuerlich zugerechnet. Die Weiterleitung der als verdeckte Ausschüttung erfassten Kapitalerträge ist aus der Sicht des Anteilsinhabers eine steuerneutrale Einkommensverwendung (vgl. *Kirchmayr in Leitner, Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung*², 161; BFG 17.01.2020, [RV/7100942/2016](#)).

Ob allenfalls eine Haftung des Bf als faktischer Geschäftsführer besteht, ist in vorliegendem Beschwerdeverfahren nicht zu beurteilen. Bemerkt wird, dass dies – neben weiteren Voraussetzungen – festgesetzte aushaftende Abgabenschuldigkeiten der GmbH, nämlich verdeckte Gewinnausschüttungen, welche im Wege der Kapitalertragsteuer von der Körperschaft als Schuldner der Kapitalerträge einzuheben und abzuführen sind – voraussetzen würden.

Hinreichende Feststellungen, dass der Bf wirtschaftlicher Eigentümer der ABC GmbH war, hat die belangte Behörde nicht getroffen. Wie bereits ausgeführt, kann ein bloßer "Machthaber" nicht Empfänger verdeckter Ausschüttungen sein.

Wirtschaftlicher Eigentümer ist derjenige, dem bei wirtschaftlicher Anknüpfung des Abgabentatbestandes ein Wirtschaftsgut zuzurechnen ist. Wirtschaftlicher Eigentümer ist idR der zivilrechtliche Eigentümer. Zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum fallen auseinander, wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind, insbesondere Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung und Veräußerung, auszuüben in der Lage ist, und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechtes, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, geltend machen kann. Die Herrschaft gleich einem Eigentümer übt derjenige aus, der auf Dauer die tatsächliche Herrschaft auszuüben in der Lage und imstande ist, andere von der Verfügungsgewalt und der Nutzung auszuschließen. Bei Treuhandverhältnissen ist der

Treuhänder zivilrechtlicher Eigentümer (*Ritz, BAO⁶, § 24 Tz 2 ff; Ellinger u.a., BAO § 24 Anm 1 ff; UFS 25.01.2010, [RV/0679-W/03](#)*).

Als Strohmann bzw Strohfigur wird im allgemeinen jemand bezeichnet, der einen (verdeckten) Treuhandauftrag ausführt (*VwGH 27.01.1998, [93/14/0181](#), mwN*).

Eine Treuhandvereinbarung ist im Streitfall nicht hervorgekommen.

Der Bf wurde in den Erstbescheiden der belangten Behörde lediglich als "faktischer Machthaber" der Gesellschaft bezeichnet.

In der BVE wurde der Bf aus verschiedenen Gründen (die Initiative, die ABC GmbH für Reisevermittlungstätigkeiten zu verwenden, sei vom Bf gekommen; alle Besprechungen die ABC GmbH betreffend, seien vom Bf einberufen worden; der Bf hätte absoluten Einblick in die Finanz- und Kostenstruktur der ABC GmbH gehabt; der Bf sei an der Erstellung des Finanzplans der ABC GmbH beteiligt gewesen; der Ges./Gf. der ABC GmbH hätte den Bf als faktischen Gf. betrachtet; der Bf sei eine der Personen gewesen, die die ABC GmbH tatsächlich geleitet hätten; die Mitarbeiter der ABC GmbH hätten sich in den Geschäftsräumlichkeiten der Bf. & Co GmbH befunden und für diese Mitarbeiter seien von der Bf. & Co GmbH an die ABC GmbH Stunden verrechnet worden etc.) als faktischer Geschäftsführer der ABC GmbH bezeichnet.

Diese Ausführungen sind jedoch für die Annahme wirtschaftlichen Eigentums des Bf an den Gesellschaftsanteilen der ABC GmbH keinesfalls ausreichend. Die Stellung eines faktischen Gf. kann (wie das FA selbst ausführt) allenfalls zur Haftung nach [§ 9a BAO](#) (Inkrafttreten 01.01.2013) führen, gibt jedoch keinen tauglichen Hinweis auf das Vorliegen wirtschaftlichen Eigentums.

Dass der Bf wirtschaftlicher Eigentümer der ABC GmbH ist, wurde vom FA nicht einmal behauptet und es wurden nicht einmal ansatzweise Ermittlungen in diese Richtung geführt, da die belangte Behörde offenbar davon ausging, dass der Bf faktischer Gf. der ABC GmbH war und diesen Sachverhalt rechtlich unrichtig beurteilte.

Die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung an den Bf, welche zur Direktvorschreibung der Kapitalertragsteuer an ihn als Empfänger der Kapitalerträge führt, ist daher verfehlt.

Die Bescheide waren somit aufzuheben.

Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil

das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das vorliegende Erkenntnis folgt der zit. Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grs. Bedeutung vorliegt.

Wien, am 24. März 2021