

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. A.H. in der Beschwerdesache ***Bf1***, vertreten durch Mag.^a St., Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin, über die Beschwerde vom 30.06.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 2. Juni 2016 betreffend Kapitalertragsteuer 2015 Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Beschwerdeführerin wird gemäß § 93 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zur Haftung für Kapitalertragsteuer für 2015 im Betrag in Höhe von Euro 67.450,00 (25% von Euro 269.800,00) herangezogen.

Im Übrigen wird die Beschwerde gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf.) ist eine GmbH mit dem Geschäftsgegenstand ***4***. P.J ist seit 2010 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Die Bf. gewährte mit Darlehensvertrag vom 31.12.2015 dem Alleingesellschafter ein Darlehen iHv € 280.000,00 (Laufzeit: 15 Jahre). Vereinbart wurde ein Zinssatz iHv 4% und die quartalsmäßige Rückzahlung, beginnend mit 01.04.2016, in Höhe eines Betrages von Euro 6.300,00.

Der Saldo am Verrechnungskonto wuchs infolge der Entnahmen vom Bankkonto der Bf., der Barzahlungen und Überweisungen der GmbH an den Gesellschafter vom 1.1.2015 iHv Euro 4.153,49 zum 31.12.2015 auf Euro 303.045,63 an.

Die Bf. gewährte mit Darlehensvertrag vom 31.12.2015 an K.S ein Darlehen iHv Euro 170.000,00 (Laufzeit: 15 Jahre). Vereinbart wurde ein Zinssatz iHv 4% und die quartalsmäßige Rückzahlung, beginnend mit 01.04.2016, in Höhe eines Betrages von Euro 3.800,00. Die

Entnahmen erfolgten unterjährig durch Behebungen vom Bankkonto der GmbH. Am 04.08.2015 überwies die Bf. Euro 120.000,00 auf ein Bankkonto des K.S (Niederschrift, Schlussbesprechung).

Die Bf. gewährte mit Darlehensvertrag vom 26.05.2015 B.D ein Darlehen iHv € 32.000,00 (Laufzeit: 19 Monate). Vereinbart wurde ein Zinssatz iHv 3% und die Rückzahlung bis spätestens 31.12.2016. Festgehalten wurde, dass die Zuzahlungen am 5.11.2012 iHv Euro 17.000,00; 25.06.2014 iHv Euro 6.000,00; 16.03.2015 iHv Euro 2.500,00; 31.03.2015 iHv 1.500,00; 02.04.2015 iHv Euro 3.000,00 und 26.05.2015 iHv Euro 2.000,00 erfolgt sind.

Die Darlehen wurden unterjährig, unbesichert vergeben (Entnahmen, Barzahlungen, Überweisungen). Die Folgen eines Zahlungsverzuges wurden nicht geregelt.

Verfahren:

Bei der Bf. fand 2015-2016 eine abgabenbehördliche Außenprüfung gemäß § 150 BAO statt. Gegenstand der Prüfung waren die Umsatzsteuer und Körperschaftsteuer 2012 bis 2014. Im Zeitraum 02/2015 bis 12/2015 wurde eine Nachschau durchgeführt (Bericht vom 01.06.2016, ABNr. nummer).

Bericht vom 01.06.2016, ABNr. nummer:

Unter Tz. 4 des Berichtes stellte die Prüferin fest, dass Anwaltskosten betreffend den Gesellschaftergeschäftsführer iHv Euro 1.800,00 brutto als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln sind.

In Tz. 5 stellte die Prüferin fest, dass im Jahr 2015 am Verrechnungskonto Darlehen – Gesellschaftergeschäftsführer Euro 303.046,00 und Verrechnungskonto Darlehen - K.S Euro 172.250,00 verbucht wurden.

Tz. 6 Überzahlungen Kto. B.D:

Beim Darlehensnehmer B.D stellte die Prüferin fest, dass zum 31.12.2015 eine „Überzahlung“ iHv Euro 32.000,00 als Saldo am Konto ***1*** verbucht wurde.

Diese Zahlungen wären rechtsgrundlos erfolgt. Im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte der Grund für diese Zahlungen nicht aufgeklärt werden.

In der Prüfung machte der Gesellschaftergeschäftsführer zu den Überzahlungen 2012-2015 an B.D keine Angaben, sodass die Prüferin in Tz. 6 „Überzahlung Kto. B.D“ festhielt:

Auf dem Lieferantenkonto wurden 2012-2015 Barzahlungen verbucht, die jeweils per 31.12. als „Überzahlungen“ zu Buche stehen. Zum 31.12.2015 steht ein Saldo bzw. eine „Überzahlung“ iHv Euro 32.000,00 zu Buche.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens konnte der Gesellschaftergeschäftsführer und die steuerliche Vertretung trotz wiederholtem Befragen den zugrundeliegenden Sachverhalt nicht aufklären.

Die monatlichen Eingangsrechnungen der t. Vermittlungsagentur 2012 bis 2015 seien verbucht und bezahlt worden. Diese Leistungen sind auch über die Zusammenfassende Meldung gemeldet worden. Welche Leistungen bzw. ob überhaupt Leistungen den verbuchten Barzahlungen 2012 bis 2015 gegenüberstehen, konnte nicht aufgeklärt werden (Auslandssachverhalt). Daher sei der betriebliche Abfluss von Geldmitteln in bar, die gegenüber der Abgabenbehörde nicht mittels entsprechenden Beweismittel aufgeklärt wurde, dem Alleingesellschafter und Geschäftsführer als verdeckte Gewinnausschüttung zuzurechnen.

Unter Tz. 7 hielt die Prüferin die KEST Vorschreibung 2015 fest.

Verdeckte Ausschüttungen:

Anwaltskosten – Tz. 4	1.800,00	450,00
Verrechnungskto. P.J-Tz. 5	303.046,00	75.761,50
Verrechnungskto. K.S - Tz.5	172.250,00	43.062,50
Überzahlung Kto. B.D – Tz.6	32.000,00	8.000,00
Summe	509.096,00	127.274,00

Allen drei Darlehen über insgesamt Euro 482.000,00 ist gemeinsam, dass sie unbesichert vergeben worden sind. Regelungen bei einem Zahlungsverzug wurden nicht getroffen.

Am Verrechnungskonto P.J haftete zum 31.12.2015 ein Saldo iHv Euro 303.045,00 unberichtigt aus (Saldo zum 1.1.2015: Euro 4.153,49).

Am Verrechnungskonto des K.S hafteten zum 31.12.2015 Euro 172.250,00 unberichtigt aus (Saldo zum 31.12.2014: Euro 26.100,00).

Die Entnahmen durch den Gesellschaftergeschäftsführer und dem weiteren am Geschäftskonto zeichnungsberechtigten Herrn K.S erfolgten unterjährig.

Am 31.12.2015 erfolgten die Umbuchungen vom Verrechnungskonto auf das Konto Darlehen wie folgt:

Darlehen P.J: Euro 280.000,00

Darlehen K.S: Euro 170.000,00, sodass am

Verrechnungskonto P.J: Euro 23.045,00 und K.S: Euro 2.250,00 ausgehaftet sind.

K.S steht als Anteilsinhaber und Geschäftsführer der Firma H1 M GmbH mit der Abgabepflichtigen in enger Geschäftsbeziehung.

Die Abgabepflichtige verleast das Personal an die H1 M GmbH.

Beide Firmen haben den Sitz an derselben Adresse. K.S vermietete bis Ende 2014 das Büro und Halle an die Bf.; ab 2015 das Büro.

Haftungsbescheid vom 02.06.2016:

Das Finanzamt zog die Beschwerdeführerin mit Haftungsbescheid vom 02.06.2016 aufgrund des Zuflusses von Kapitalerträgen gemäß § 93 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) zur

Haftung für Kapitalertragsteuer in Höhe von Euro 127.274,00 heran.

Der Gesellschaftergeschäftsführer wurde als Empfänger der Kapitalerträge (Steuerschuldner) qualifiziert. In der Begründung wurde auf den bezug habenden Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 01.06.2016 verwiesen.

Zum Ermessen wurde festgestellt, dass ausgehend von einer Pflichtverletzung bei der Einbehaltung und Abfuhr der verfahrensgegenständlichen Kapitalertragsteuer die Durchsetzung und Einbringung der Abgabe im öffentlichen Interesse liege.

Beschwerde:

In der Beschwerde gegen den Haftungsbescheid für Kapitalertragsteuer iHv Euro 127.274,00 wird vorgebracht, dass dem Gesellschaftergeschäftsführer sein Verrechnungskonto bzw. Darlehenskonto iHv Euro 304.846,00, die Darlehenskonten des K.S iHv Euro 172.250,00 und des B.D iHv Euro 32.000,00 als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet werden. Die Betriebsprüfung begründe dies damit, dass die Darlehensverträge unüblich ausgestaltet wären und dem Alleingesellschafter es an der notwendigen Bonität im Zeitpunkt der Auszahlung gefehlt hat. Daher sei eine Rückzahlung der Beträge von Beginn an nicht ernstlich gewollt gewesen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH sind verdeckte Gewinnausschüttungen iZm Kreditgewährungen bzw. Negativsalden des Verrechnungskontos bei entsprechender Bonität des Gesellschafters weitgehend ausgeschlossen. Im Erkenntnis, RV/7103150/2013, hat das BFG festgestellt, dass eine Darlehensrückgewährung an den Gesellschafter dann eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, wenn die Darlehensrückzahlung von *vornherein* nicht gewollt ist oder wegen zu erwartender Uneinbringlichkeit nicht zu erwarten ist. Entscheidend ist das Gesamtbild der Verhältnisse. Wörtlich wurde schriftlich ausgeführt:

„Zur Beurteilung, ob eine Rückzahlung von vornherein nicht gewollt war, wie dies von der Betriebsprüfung behauptet wurde, ist auch auf die Vorjahre einzugehen. Von der Betriebsprüfung wurde nur der Stand des Verrechnungskontos zum Zeitpunkt 31.12.2015 herangezogen. Das Verrechnungskonto (Darlehenskonto) wies zum Zeitpunkt 31.12.2012 einen Saldo iHv € 96.690,36; zum 31.12.2013 einen Saldo iHv -46.005,66 (Forderung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft) und zum 31.12.2014 einen Saldo von € 4.153,49 auf. Wie aus der Entwicklung des Verrechnungskontos über die Jahre 2012 bis 2014 ersichtlich, wurde von P.J insgesamt ein Betrag von ca. € 138.000,00 zurückgeführt. Würde die Annahme der Betriebsprüfung zutreffen, hätte P.J diese Zahlungen auch nicht geleistet.

Als wesentlich wird von der BP des Weiteren qualifiziert, dass über die gewährten Darlehensbeträge keine Absprachen über die Sicherheiten im Darlehensvertrag erfolgten. Weitere wesentliche Bestandteile des Darlehensvertrages laut BP sind Absprachen darüber, wie im Falle von Rückzahlungsverzug durch den Darlehensnehmer vorzugehen ist bzw. welche

Rechte sich der Darlehensgeber diesbezüglich einräumt. In diesen fehlenden Absprachen sieht sich die Betriebsprüfung in der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung bestätigt.“

Auf die Erkenntnisse des VwGH vom 17.12.2014, Zl. 2011/13/0115 und vom 26.02.2015, Zl. 2012/15/0177, wonach „*keineswegs grundsätzlich davon ausgegangen werden könne, dass eine Entnahme von Geldmitteln durch den Gesellschafter aus der Kapitalgesellschaft eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt*“ wurde hingewiesen.

Bemängelt wurde, dass das Finanzamt keine ausreichende Bonitätsprüfung vorgenommen habe. Diese bestand lediglich darin, dass ein Schreiben der Bank vom 01.06.2015, bei welchem es sich dem Grunde um eine Neugestaltung der Geschäftsbeziehungen handelte, als Beweis für die fehlende Bonität angenommen wurde. Eine Bonitätsbeurteilung hat sich mit den Vermögenswerten und den Verbindlichkeiten auseinanderzusetzen Die Bf. weise für 2015 einen vorläufigen Gewinn iHv Euro 120.000,00 aus.

P.J ist Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ ***2***, (Mietobjekt, Schätzwert gesamt ca. € 450.000,00), welche vermietet ist und Gesamtmieteinnahmen iHv Euro 25.320, jährlich erwirtschaftet.

Die Liegenschaft EZ ***3*** steht im Alleineigentum mit einem Schätzwert iHv Euro 300.000,00 (Wertanteil Bank: € 150.00,00).

Zur Bonitätsprüfung wurden lediglich die Einkünfte bei der Bf. iHv mitl. Euro 1.887,10 und der H.GmbH iHv Euro 1.037, 00 herangezogen. Mit den Mieteinnahmen und einem weiteren Gehalt bei der H1 EU GmbH in Deutschland iHv € 1.500,00 beziehe er monatlich ein Einkommen iHv netto Euro 5.465,00. Abzüglich der Lebenshaltungskosten iHv Euro 1.300,00 verblieben ihm monatlich Euro 4.000,00 für die Rückführbarkeit.

„Ziehe man auch noch die ausschüttungsfähigen Gewinnanteile aus der Bf. heran, deren Alleingesellschafter der Bf. ist, werde ersichtlich, dass Sondertilgungen möglich sind.
.....“

„Zur Annahme, dass die fehlende Bonität des Anteilsinhaber auch für die darlehensgewährende Gesellschaft bekannt gewesen sein muss, möchte ich festhalten, dass es sich beim Geschäftsführer zum Zeitpunkt der Erstellung des Darlehensvertrages bzw. dem Auszahlungszeitpunkt sowohl um den Alleingesellschafter als auch um die allein vertretungsbefugte Person handelte und daher die Bonität des Gesellschafters von der GmbH weitaus besser beurteilt werden konnte als dies ein Kreditinstitut könnte.“

Der weitere Darlehensnehmer K.S habe das vollste Vertrauen des P.J und ist zeichnungsberechtigt auf den Bankkonten der Bf. Dies deshalb, weil P.J häufig geschäftlich international im Ausland unterwegs ist und vor Ort oft wichtige Entscheidungen getroffen werden müssen. Als ordentlicher Kaufmann ist er verpflichtet, eine Vertretung zu organisieren.

Beide kennen sich sehr gut. Bei genauer Prüfung der Vermögenswerte des Herrn K.S hätte die Prüferin erkannt, dass die Rückführung der Kredite möglich ist. P.J waren die Vermögenswerte sehr wohl bekannt, daher wurde der Kredit iHv Euro 172.250,00 auch vergeben.

„Zum weiteren Argument der Betriebsprüfung hinsichtlich fremdunüblicher Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen Herrn K.S und der Bf. bezüglich der offenen Mieten möchte ich festhalten, dass die Betriebsprüfung nur das Jahr 2014 herangezogen hat, in welchem eine offene Mietforderung von 100.800,00 gegenüber der Bf. bestanden hat. Sie hat (obwohl für 2015 ein Nachschauauftrag vorlag und die Unterlagen übermittelt wurden) offenbar übersehen, dass 2015 ein Betrag iHv € 80.640,00 für die offenen Mieten an Herrn K.S ausbezahlt wurde.“

Bezüglich des Darlehens an Herrn B.D führte die Bf. aus, dass er in laufender Geschäftsbeziehung zur Bf. und der H1 M GmbH stehe. Er beziehe aufgrund seiner Tätigkeit für die H1 M GmbH laufend Einkünfte von dieser. Das Darlehen sei infolge einer schweren Erkrankung der Ehegattin des Darlehensnehmers und eines damit verbundenen Engpasses bewilligt worden. Es werde bis Ende 2016 zurückgezahlt werden.

Am 01.06.2015 anerkannte der Alleingesellschafter gegenüber seiner Bank einen offenen Gesamtsaldo per 30.04.2015 iHv € 292.695,54 (Anerkenntnis, Fälligstellung). Die Bank stellte gegenüber dem Alleingesellschafter mit Schriftsatz vom 01.06.2015, aufgrund von Ratenzahlungsrückständen iHv Euro insgesamt Euro 45.278,94, die Kreditverbindlichkeiten fällig und vereinbarte mit dem Alleingesellschafter, dass er den Ratenrückstand bis längstens 30.08.2015 in vier Teilzahlungsbeträgen abtatten werde. Dieser verpflichtete sich zur Abdeckung des Ratenrückstandes und der monatlichen Zahlung von Raten iHv Euro 2.476,00. Der Ratenrückstand im Jahr 2015 wurde mit Entnahmen bei der Bf. finanziert, sodass sich die Kreditverbindlichkeiten auf ca. Euro 250.000,00 verringert haben.

Beschwerdevorentscheidung:

Das Finanzamt gab mit Beschwerdeentscheidung vom 02.11.2017 der Beschwerde teilweise statt. Hinsichtlich des Darlehens an B.D stellte das Finanzamt fest, dass die Rückzahlung zum 31.12.2016 nicht, wie vereinbart, erfolgt ist. Weitere Erhebungen ergaben, dass eine Rückzahlung auch nicht (wie im Verfahren angekündigt) zum 30.06.2017 erfolgt ist. Die Darlehensgewährung an einen Nichtgesellschafter wurde dem Alleingesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung zugerechnet.

Zum Darlehen über Euro 280.000,00 an den Alleingesellschafter stellte das Finanzamt fest, dass aufgrund der mangelnden Bonität des Gesellschaftergeschäftsführers in der Buchhaltung der Bf. eine zum Großteil nicht durchsetzbare Forderung an die Stelle des ausgezahlten Betrages getreten sei.

Die Einkünfte bestehen aus dem Geschäftsführergehalt iHv Euro 1.887,10 und den Einkünften

bei der H1 M GmbH als Prokurist iHv Euro 1.037,00. Dabei sei zu beachten, dass sich der Geschäftsbetrieb der Bf. offenbar geändert habe (Anmerkung: laut Jahresabschluss 2016 und 2017 verfügt die Bf. über keine Mitarbeiter mehr; 2015: 40 Arbeitnehmer). Zum angeführten Nettogehalt der H1 EU GmbH führte das Finanzamt aus, dass dieses Gehalt bislang nicht nachgewiesen worden sei.

Hinsichtlich der jährlichen Mieteinnahmen iHv Euro 25.000,00 (bzw. der Hälfte) hielt das Finanzamt fest, dass lt. Grundbuch und Pfandbestellungsurkunde die Hauptmietzinse an die kreditfinanzierende Bank abgetreten wurden.

Im Übrigen haften an der Liegenschaft neben einem Höchstbetragspfandrecht iHv Euro 390.000,00 zusätzlich ein weiteres iHv Euro 2.000.000,00 aus.

Zur Höhe des Bilanzgewinnes hielt das Finanzamt fest, dass dieser Euro 62.500,00 betrage.

Ziehe man im Falle einer Ausschüttung die KEST iHv 27,5% ab, verbleibe schließlich ein Betrag iHv Euro 47.270,00, welcher zur Abdeckung des Darlehens zur Verfügung stehe.

Zu den Rückzahlungen führte das Finanzamt aus, dass die Zahlungen im Jahr 2016 durch die H1 M GmbH geleistet wurden. Dabei falle auf, dass für 1.1.2017 die Zahlung verspätet zum 20.02.2017 erfolgte sei; weitere Zahlungen zum 01.04 und zum 01.06.2017 sind nicht mehr erfolgt.

Das Gesamtbild der Verhältnisse des Alleingeschafters ergab daher, dass dieser nicht mehr über die ausreichende Bonität verfüge, neben den Krediten bei der Bank iHv Euro 250.000,00 auch noch das Darlehen iHv Euro 280.000,00 zu bedienen., weshalb eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliege. Zur Höhe zum 31.12.2015 wurde dargestellt:

Darlehen: Euro 280.000,00

Verrechnungskonto: Euro 3.813,00

abzgl. Bilanzgewinn: Euro 47.270,00

verdeckte

Ausschüttung: Euro 236.543,00, abgerundet: Euro 236.000,00.

Hinsichtlich des weiteren Darlehens an K.S stellte das Finanzamt die ausreichende Bonität des Darlehensnehmers fest. Der Darlehensnehmer vermietete im Jahr 2014 ein Büro- und ein Hallengebäude an die Bf., wobei zum 31.12.2014 Mietrückstände iHv Euro 100.800,00 aushaftend gewesen sind. Das Finanzamt geht aufgrund der Vermögenverhältnisse davon aus, dass dieser in der Lage sein werde, das Darlehen zurückzuführen.

Vorlageantrag:

Im Vorlageantrag führte die Bf. zum Darlehen an B.D aus, dass dessen Frau schwer erkrankt sei und er sein Haus verkaufen werde. Der Hausverkauf verzögere sich, sodass mit der Rückführung des Darlehens nicht vor 2018 gerechnet werden könne. Belege zur Zurückzahlung würden nachgereicht werden.

Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Alleingesellschafters wurde ausgeführt, dass er jährlich einen Betrag iHv Euro 25.200,00 an die Bf. und monatlich Raten iHv Euro 2.277,00 an die Bank zu leisten habe (jährliche Belastung: 52.524,00). Er verfüge mit dem Gehalt der H1 EU GmbH und den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung über monatliche Einkünfte iHv Euro 6.590,00. Darin wären Mieteinnahmen iHv etwa Euro 1.000,00 enthalten. Entgegen der bisherigen Aktenlage habe der weitere Hälfteeigentümer K.S hinsichtlich der Mietliegenschaft mit der Bank eine andere Rückzahlungsvereinbarung getroffen, sodass dem Alleingesellschafter als Miteigentümer der anteilige Mieterlös zur Verfügung stehe. Schließlich sei geplant, den Hälftetanteil an der Liegenschaft zu verkaufen, sodass Mittel zur Bedienung des Darlehens frei würden.

Die Einstellung einer betrieblichen Tätigkeit bei der Bf. sei nicht geplant. Um Aufhebung des Haftungsbescheides wurde ersucht.

Das Finanzamt wies im Vorlagebericht darauf hin, dass die Einkommens- und Vermögenssituation des Alleingesellschafters sich in Behauptungen erschöpfe. Der Alleingesellschafter habe im Jahr 2015 ein Jahreseinkommen iHv Euro 50.257,18 erzielt. Aus der Sicht des Jahres 2015 habe er aufgrund seiner Vermögensverhältnisse nicht über die Bonität verfügt, Kreditrückführungen über Euro 52.524,00 zu leisten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Der Beweiswürdigung wurde der Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung, der Haftungsbescheid, die Beschwerde und der Vorlageantrag der Bf., die bezughabenden Darlehensverträge, Grundbuchsauszüge, eine Pfandbestellungsurkunde vom 07.05.2014, der Firmenbuchauszug, die Jahresabschlüsse 2013 bis 2017, einer Schuldenregulierungsvereinbarung des Gesellschaftergeschäftsführers mit der Bank vom 01.06.2015 und dem Vorlagebericht des Finanzamtes, zugrunde gelegt.

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die von der GmbH dem Alleingesellschafter und ihm nahestehender Personen zugezählten Geldbeträge (Euro 482.000,000) als Darlehen anzuerkennen sind, oder ob diese Zuwendungen als verdeckte Gewinnausschüttungen zu beurteilen sind. Die Darlehensverträge wurden am 26.05.2015 (dieser wurde im Zuge der Prüfung nicht vorgelegt) und am 31.12.2015 abgeschlossen.

Rechtliche Beurteilung - Verdeckte Ausschüttung:

Gemäß § 8 Abs. 1 KStG 1988 bleiben bei der Ermittlung des Einkommens Einlagen und Beiträge jeder Art insoweit außer Ansatz, als sie von Personen in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, Mitglieder oder in ähnlicher Eigenschaft geleistet werden.

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird.

§ 27 Abs. 1 EStG 1988 (Stand: 1.2.2015):

Einkünfte aus Kapitalvermögen sind Einkünfte aus der Überlassung von Kapital (Abs. 2), aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen (Abs. 3) und aus Derivaten, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 4 gehören.

Abs. 2 Z 1 lit. a:

Gewinnanteile (Dividenden) und sonstige Bezüge aus Aktien oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Gemäß § 93 EStG 1988 wird bei inländischen Einkünften aus Kapitalvermögen die Einkommensteuer durch Steuerabzug (Kapitalertragsteuer) erhoben.

Schuldner der Kapitalertragsteuer ist der Empfänger der Kapitalerträge. Der Abzugsverpflichtete haftet dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer (§ 95 Abs. 1 EStG 1988).

Gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens ohne Bedeutung, ob das Einkommen im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder entnommen oder in anderer Weise verwendet wird. Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Diese Ursache wird an Hand eines Fremdvergleiches ermittelt.

Dabei werden als verdeckte Gewinnausschüttungen alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Vorteile (Zuwendungen) an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen angesehen, die Dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden.

Für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung reicht es aus, wenn objektive Gesichtspunkte vorliegen, die auf eine subjektive Vorteilsgewährungsabsicht schließen lassen. Diese Absicht ist schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles abzuleiten, wenn sich der Gesellschafter einen Vorteil zuwendet und die Gesellschaft sich in der Folge einverstanden erklärt, in dem sie nichts unternimmt, um den erkannten Vorteil rückgängig zu machen.

Im vorliegenden Fall wurde vom Finanzamt die Hingabe der Geldmittel in mehreren Tranchen nicht als Darlehen anerkannt, sondern als verdeckte Ausschüttung qualifiziert, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Rückführung dieser Darlehen in Höhe von Euro 482.000,00 laut

Darlehensverträgen aus dem Jahre 2015 nicht ernstlich gewollt sei, weil die Empfänger der Zahlungen nicht über eine ausreichende Bonität verfügen.

Im vorliegenden Sachverhalt ist zu prüfen, worin dem Gesellschafter durch eine Zuwendung ein tatsächlicher Vorteil verschafft wurde.

Ernsthaftigkeit der Rückzahlung - Bonität:

Ein wesentliches Element dieser Prüfung ist die Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Rückzahlung der auf dem Verrechnungskonto bzw. Darlehenskonten verbuchten Beträgen von vornherein nicht gewollt oder wegen absehbarer Uneinbringlichkeit nicht zu erwarten war, womit die buchmäßige Erfassung der vollen Forderung nur zum Schein erfolgt wäre und im Vermögen der Gesellschaft keine durchsetzbare Forderung an die Stelle der ausgezahlten Beträge getreten wäre (vgl. VwGH 17.12.2014, 2011/13/0115). Diesfalls lägen verdeckte Ausschüttungen der von der belangten Behörde angenommenen, nicht nur die Konditionen der Zurverfügungstellung zurückzuzahlender Beträge betreffenden Art vor.

Ob verdeckte Ausschüttungen anzunehmen sind, hängt somit vor allem von der Ernstlichkeit einer Rückzahlungsabsicht hinsichtlich der von der Gesellschaft empfangenen Beträge ab (vgl. VwGH 6.7.2011, 2008/13/0005). Es ist zu prüfen, ob aus den Umständen zu schließen ist, dass die Erfassung auf dem Verrechnungskonto nach Ansicht der Gesellschaft einer tatsächlich aufrechten Verbindlichkeit des Gesellschafters entspricht. Dies hängt vom Gesamtbild der jeweils im Einzelfall gegebenen Verhältnisse ab (vgl. VwGH 22.5.2014, 2011/15/0003).

Bei der Beurteilung eines Darlehensvertrages für steuerliche Zwecke ist nach Lehre und Rechtsprechung stets von einem Gesamtbild der Verhältnisse auszugehen und nicht anhand einzelner Kriterien zu urteilen. Demnach ist ein Darlehensvertrag mit steuerlicher Wirkung anzuerkennen, wenn unter anderem ein bestimmter bzw. bestimmbarer Rückzahlungstermin vereinbart und Zinsfälligkeiten, sowie ein bestimmter Kreditrahmen festgelegt wurden.

Die Ernstlichkeit einer Rückzahlungsabsicht zum Zeitpunkt des Eingehens des Darlehens bzw. Belastung auf den Verrechnungskonten bzw. Darlehenskonto ist das zentrale Kriterium gegenständlicher Beurteilung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch ausgesprochen, dass weder das Fehlen einer Urkunde über ein Geschäft noch fehlende Beschlüsse der abgabenrechtlichen Anerkennung entgegenstehen müssen. Die Angehörigenjudikatur kommt dann zum Tragen, wenn berechtigte Zweifel am wahren wirtschaftlichen Gehalt einer behaupteten vertraglichen Gestaltung bestehen (vgl. VwGH 22.5.2014, 2011/15/0003).

Im streitgegenständlichen Sachverhalt hat das zuständige Finanzamt festgestellt, dass die Darlehen (B.D, P.J) im Zeitraum 2016 bis 2017 zum Teil nicht, wie vereinbart, zu den jeweiligen Fälligkeitszeitpunkten zurückgeführt bzw. sämtliche Raten termingerecht bezahlt wurden.

Im Jahr 2016 wurden durch die H1 M GmbH für P.J Rückzahlungen in Höhe von Euro 18.900,00 getätigt.

Die Rate zum 1.1.2017 wurde verspätet am 20.02.2017 gezahlt. Für 01.04 und 01.06 wurden keine Ratenzahlungen termingerecht geleistet. B.D leistete bis 31.12.2017, entgegen der Vereinbarung, keine Zahlungen (Vorlageantrag).

Regelungen zum Zahlungsverzug finden sich in den Darlehensverträgen nicht.
Erkennbare Maßnahmen bei Zahlungsverzug wurden nicht ergriffen.

Im vorliegendem Sachverhalt hat sich das Finanzamt mit der Bonität der drei Darlehensnehmer auseinandergesetzt und festgestellt, dass dem Alleingesellschafter und B.D die Bonität zur Zurückzahlung der Darlehensbeträge fehle (Vorlagebericht).

Soweit nun die Beschwerde vermeint, es läge bei P.J und B.D eine ausreichende Bonität vor, ist darauf zu verweisen, dass gerade der wiederholte Zahlungsverzug (Verzug, Ratenzahlungen, Hinausschieben der Fälligkeit) der beiden Darlehensnehmer ein deutliches Indiz dafür ist, dass es an einer Ernsthaftigkeit der Absicht zur Rückzahlung aufgrund mangelnder Bonität der in Tranchen zugeflossenen Beträge fehlt.

P.J:

Der Gesellschaftergeschäftsführer hat am 01.06.2015 mit der Bank eine neue Vereinbarung hinsichtlich der Rückzahlung der aushaftenden Kredite iHv Euro 292.695,54 getroffen. Zum 01.06.2015 hat die Bank drei Kredite fällig gestellt, weil der Alleingesellschafter mit Ratenzahlungen iHv Euro 45.278,94 in Rückstand geraten ist. Er wurde verpflichtet, den Rückstand in Teilzahlungen bis 31.08.2015 abzudecken und beginnend mit 15.06.2015 auf die drei fällig gestellten Kredite Ratenzahlungen iHv monatlich Euro 2.376,00 zu leisten. Fest steht, dass der Ratenrückstand über das Verrechnungskonto bzw. spätere Darlehen bedient wurde, sodass sich der aushaftende Kreditrückstand auf Euro 250.000,00 verringert hat. Bei den weiteren Sollbuchungen (unterjährig) auf dem Verrechnungskonto handelt es sich überwiegend um Barauszahlungen mit ungeklärten Verwendungszweck.

Die Darlehensverbindlichkeit iHv Euro 280.000,00 und der Saldo am Verrechnungskonto iHv Euro 3.813,00 traten somit zu den Verbindlichkeiten bei der Bank (ca. Euro 250.000,00) hinzu. Der Gesellschaftergeschäftsführer hat ab 01.06.2016 Euro 2.476,00 monatlich an Ratenzahlungen bei der Bank zu leisten. Offen bleibt daher zu Recht die Frage, wie der Bf. den Betrag iHv Euro 6.300,00 pro Quartal zusätzlich aufbringt.

Der Gesellschafter verfügt über ein monatliches Gehalt iHv Euro 1.887,10 und ein Gehalt als Prokurist der H1 M GmbH iHv Euro 1.037,00. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass die Bf. ab 2016 ihr Geschäftsfeld verringert hat. Laut Jahresabschluss 2016, 2017 verfügt die Bf. über keine Mitarbeiter mehr (Jahresabschluss, Firmenbuch). Im Jahr 2015 hatte die Bf. noch 40

Mitarbeiter (38 Arbeiter, 2 Angestellte) angestellt (Jahresabschluss). In den Jahresabschlüssen 2016 und 2017 gab die Bf. an, Umsatzerlöse von weniger als 70.000,00 zu erzielen.

Das Vorbringen in der Beschwerde, der Gesellschaftergeschäftsführer werde ab 2016 bei der H1 EU GmbH zusätzliche netto 1.500,00 monatliches Gehalt zusätzliche verdienen, wurde bislang nicht nachgewiesen.

Eine Bonitätsbeurteilung hat sich mit den Vermögenswerten und den Verbindlichkeiten auseinanderzusetzen. Soweit die Bf. meint, der vorläufige Gewinn 2015 der Bf. belaufe sich auf Euro 125.000,00 ist darauf zu verweisen, dass der Bilanzgewinn 2015 Euro 65.200,00 betragen hat (Vorlagebericht).

P.J ist Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ ***2***, (Schätzwert gesamt ca. € 450.000,00), welche vermietet ist und Gesamtmieteinnahmen iHv Euro 25.320, jährlich erwirtschaftet. Die Mieteinnahmen dienen zur Absicherung eines Bankkredites – des anderen Hälfteeigentümers - und wurden der kreditfinanzierenden Bank zediert. Gleichzeitig haftet auf der Liegenschaft eine Höchstbetragshypothek iHv Euro 2.000.000,00 aus. Der Gesellschaftergeschäftsführer hat seinen Liegenschaftsanteil am 15.11.2012 um den Kaufpreis iHv Euro 35.000,00 erworben.

Soweit die Bf. vorbringt, diese Liegenschaft sei Euro 450.000,00 wert, gilt somit zu beachten, dass die freie Verfügbarkeit als Hälfteeigentümer durch die im Grundbuch eingetragene Höchstbetragshypothek beschränkt ist (Pfandbestellungsurkunde vom 07.05.2014, unterfertigt von allen Miteigentümern). Aus der Pfandbestellungsurkunde ergibt sich zudem, dass die Mieteinnahmen nicht den Vermietern zu freien Verfügung stehen, sondern diese Mieteinnahmen an die kreditgewährende Bank abgetreten sind (Pfandbestellungsurkunde, Punkt 3.).

Die Liegenschaft EZ ***3*** steht im Alleineigentum mit einem angegebenen Schätzwert iHv Euro 300.000,00 (Wertanteil Bank: € 150.000,00). Auf der Liegenschaft lastet ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten der Übergeber.

Soweit die Bf. meint, der Gesellschaftergeschäftsführer ist an der H1 EU GmbH in Deutschland zu 40% beteiligt, und weise die GmbH einen nicht unerheblichen Wert auf, wird festgestellt, dass hiezu weitere konkrete Angaben nicht vorgebracht worden sind. Aus der Sicht des erkennenden Richters dieses Vorbringen nicht näher überprüfbar.

Die Liegenschaften können aus der Sicht des erkennenden Richters zum Zeitpunkt der Hingabe der Darlehen nicht als Sicherheit gewertet werden, zumal diesbezüglich überhaupt keine freie Verfügbarkeit gegeben ist.

Offen bleibt angesichts dieser Feststellungen, inwieweit die Rückführung des Darlehens ernsthaft gemeint und gewollt ist, zumal der Gesellschaftergeschäftsführer als Darlehensnehmer bis 01.06.2015 objektiv nicht in der Lage war, die Bankkredite über

ca. Euro 290.000,00 zu bedienen. Schließlich musste er diese Zahlungen über ein Darlehen bzw. Behebungen vom Geschäftskonto der Bf. bedienen.

Soweit in den Jahren 2016 Rückzahlungen erfolgt sind, gilt zu berücksichtigen, dass diese von der H1 M GmbH erfolgt sind. Im Jahr 2017 erfolgte die im Jänner fällige Ratenzahlung am 20.2.2017 und blieben die Zahlungen für April 2017 und Juni 2017 vorerst aus, sodass Zahlungsverzug eingetreten ist.

Aus der Sicht des erkennenden Richters war im Zeitpunkt der Entnahme der Geldbeträge und die Gewährung der unbesicherten Darlehen an den Gesellschaftergeschäftsführer iHv Euro 280.000,00 ein Geschäft mit sehr hohem Risiko, weil aufgrund der Fälligstellung der privaten Kredite iHv Euro 290.000,00 gegenüber dem Geschäftsführer (infolge eines Zahlungsverzuges von mehr als Euro 42.000,00) dessen schwierige, unzureichende Bonität evident gewesen ist.

Die Bf. hätte unter solchen Umständen ein solches Darlehen einem Dritten bzw. fremdüblich angesichts des hohen Risikos unbesichert nicht gewährt.

Durch die unterjährige, unbesicherte Zuzählung der einzelnen Darlehen und dem Verzicht auf Sicherheiten und Durchsetzungsmöglichkeiten ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Zuzählung die vollständige Rückführung von vornherein gar nicht gewollt gewesen ist.

Angesichts der Höhe der Beträge gilt auch zu berücksichtigen, dass die GmbH im Jahre 2014 noch Mietenrückstände iHv Euro 100.800,00 bei K.S gehabt hatte, welche bis 31.12.2015 iHv ca. Euro 80.000,00 abgedeckt wurden.

B.D-Bonität:

Dem Nichtgesellschafter (enger Geschäftspartner) wurden in den Jahren 2012 bis 2015 Teilzahlungen in Höhe von insgesamt Euro 32.000,00 gewährt. Diese wurden zum 31.12. eines jeden Geschäftsjahres als „Überzahlung“ am Konto ***1*** ausgewiesen. Während der Prüfung konnte – mangels Aufklärung durch den Geschäftsführer – der Sachverhalt nicht aufgeklärt werden. Im Zuge der Einbringung der Beschwerde wurde erstmals ein Darlehensvertrag, datiert mit 26.05.2015, über Euro 32.000,00 vorgelegt. Als Rückzahlungstermin ist der 31.12.2016 vorgemerkt.

Nachdem der Rückzahlungstermin und ein weiterer Termin zum 30.06.2017 ebenfalls ungenützt verstrichen sind, wurde als neuerlicher Rückzahlungstermin der 31.12.2017 angeführt, der letztlich ebenfalls ungenützt verstrichen ist (Vorlageantrag). Im weiteren Verfahren wurden keine Belege über die Rückzahlung beigebracht (Ankündigung-Vorlageantrag).

Ein verantwortlicher Geschäftsführer hätte angesichts des eklatant hohen Ausfallsrisikos, die in den Vorjahren offenkundig rechtsgrundlos, gewährten „Überzahlungen“ nicht in einen Darlehensvertrag „umgewandelt“, sondern Einbringungsmaßnahmen gegenüber dem Nichtgesellschafter eingeleitet.

Der Gesellschaftergeschäftsführer hat diesen Sachverhalt im abgabenbehördlichen Prüfungsverfahren nicht aufgeklärt. Vielmehr ist aufgrund dieser Sachlage von einem Verzicht der GmbH auf Einbringlichmachung der Zahlungen auszugehen, sodass gegenüber der GmbH ein Schaden entstehen kann.

Das Vorbringen im Vorlageantrag, die Gattin des Schuldners sei schwer erkrankt, und versuche man das Wohnhaus zu verkaufen konnte angesichts der Tatsache, dass Zahlungsziele wiederholt nicht eingehalten werden konnten, nicht verifizieren. Bis 02/2018 sind keine Zahlungen erfolgt.

Das *Fehlen von Sicherheiten* kann geeignet sein, die Ernsthaftigkeit der behaupteten Rückzahlungsabsicht im Zeitpunkt der Entnahmen zu verneinen und die Verbuchung von Forderungen als korrekturbedürftig zu erachten, weil verdeckte Ausschüttungen in der Form von Vermögensverschiebungen zugunsten des Gesellschafters vorliegen.

Gemäß § 25 Abs. 1 GmbHG sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Gemäß Abs. 2 haften die Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden.

Außer einem pflichtwidrigen Verhalten setzt die Schadenersatzsanktion des § 25 GmbHG auch schuldhaftes Verhalten voraus. Dieses ist zu bejahen, wenn ein Geschäftsführer die erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Sie wird in Abs. 1 als die eines ordentlichen Geschäftsmannes umschrieben. Diese Formulierung besagt dasselbe wie § 84 Abs. 1 AktG, wo von einem ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter die Rede ist. Hier wie dort geht es darum, dass sich Mitglieder des geschäftsführenden Organs nicht wie ein beliebiger Unternehmer, sondern wie jemand in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten müssen. Abs. 1 enthält einen objektiven Verschuldensmaßstab. Deshalb kann sich kein Geschäftsführer auf seine Unfähigkeit berufen, diesem Maßstab zu entsprechen (OGH wbl 2002, 325, GesRZ 1982, 56).

Entsprechend obiger Überlegungen ergibt sich die Sorgfaltspflicht im Besonderen vor allem aus der Branche des Unternehmens, aber auch aus anderen Faktoren, wie aus dessen Größe, Marktposition und ähnlichen Umständen. Der Fehlschlag unternehmerischer Entscheidungen ist nicht schon an sich pflichtwidrig, würde dem Organ doch sonst ein Unternehmerrisiko

aufgebürdet, das stets bei der Gesellschaft bleibt; nur die Verletzung der Pflicht zu branchen-, größen- oder situationsadäquaten Bemühungen kann dem Organ als Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Die Prüfung pflichtwidrigen Verhaltens hat sich an der Sicht ex ante zu orientieren.

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH setzt die Haftung nach GmbHG nicht nur ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten des Geschäftsführers voraus. Sie tritt dann nicht ein, wenn die Handlung des Geschäftsführers auf einem Beschluss der Gesellschafter oder auf einer verbindlichen Weisung beruhe.

Der erkennende Richter sieht in der Gewährung der Darlehenszuzahlungen an den Schuldner B.D, welche offenkundig im Zeitraum 2016 bis 2017 nicht mehr rückführbar waren, eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Alleingesellschafter. Der Gesellschaftergeschäftsführer konnte während der Prüfung den Sachverhalt nicht aufklären.

Aus der Sicht eines Fremdgeschäftsführers wären die rechtsgrundlosen, unbesicherten, im Jahr 2015 bestehenden Überzahlungen zum 26.05.2015 nicht in einen Darlehensvertrag umgewandelt worden, sondern hätte ein verantwortlicher Geschäftsführer Einbringungsmaßnahmen gesetzt, um einen möglichen Ausfall zu mindern. Ein Geschäftsführer, der im Jahr 2015 im Wissen der möglichen Uneinbringlichkeit „Überzahlungen“ gewährt, wäre gegebenenfalls zur Verantwortung gezogen worden. Dies ist im vorliegenden Sachverhalt nicht geschehen, sodass von einer verdeckten Gewinnausschüttung ausgegangen wird.

K.S:

Hinsichtlich der Darlehensgewährung an K.S ist davon auszugehen, dass er die Gewerbeliegenschaft (Büro/Halle) bis 2014 an die Bf. vermietet hat. Zum 31.12.2014 hatte die Bf. Mietenrückstände iHv Euro 100.800,00. Diese wurden im Jahr 2015 iHv Euro 80.640,00 zurückgeführt. Das Finanzamt geht aufgrund des Liegenschaftsbesitzes, der Mieteinkünfte und der Vermögensverhältnisse hinsichtlich dieses gewährten Darlehens an K.S davon aus, dass dieser aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse in der Lage sein werde, das Darlehen zurück zu zahlen.

Entwicklung der GmbH (Bf.):

Zur Entwicklung der GmbH fällt auf, dass die GmbH in den Jahren 2016 und 2017 keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt und sich das Betätigungsfeld offenkundig geändert hat. Laut

Jahresabschluss 2015 wurden noch 40 Arbeitnehmer (38 Arbeiter, 2 Angestellte) beschäftigt.
Die Umsätze der Jahre 2016 und 2017 liegen lt. Jahresabschluss unter € 70.000,00.

Die GmbH hatte aus dem Jahre 2014 Mietenrückstände iHv Euro 100.800,00, welche im Jahr 2015 iHv Euro 80.640,00 abgedeckt werden konnten.

Gesamtbild:

Bonität der Darlehensschuldner,
keine Sicherheiten,
schleppende Rückzahlung,
lange Rückzahlungsdauer von 15 Jahren,
keine Regelung bei Zahlungsverzug.

Zur Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung:

Berechnung KESt:

Anwaltskosten:	1.800,00
Darlehen B.D:	32.000,00
Darlehen P.J:	236.000,00
vA gesamt:	269.800,00
KESt 25%:	67.450,00.

Die Entnahme von Gesellschaftsmitteln durch den Gesellschafter einer GmbH ist für steuerliche Zwecke dann nicht als Darlehensvertrag zu beurteilen, wenn die Auszahlungsbedingungen einem Fremdvergleich nicht standhalten. Dabei ist das Gesamtbild der Verhältnisse maßgebend. Existiert zwar eine Vertragsurkunde und wurden Vereinbarungen über Kreditrahmen und Rückzahlungsbedingungen getroffen, die jedoch nicht regelmäßig, vollständig eingehalten werden, dann haben die Zuwendungen ihre Ursache nicht in einer schuldrechtlichen Beziehung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und sind als verdeckte Ausschüttung zu behandeln.

Fest steht, dass die Bonität des Gesellschaftergeschäftsführers im Jahr 2015 aufgrund der Fälligkeit der Kredite iHv Euro 280.000,00 durch die Hausbank derart schlecht war, dass in der unbesicherten Hingabe von Darlehen in Höhe von ca. Euro 280.000,00 an den Gesellschaftergeschäftsführer und Euro 32.000,00 an den ebenfalls sich in finanziellen Nöten befindlichen B.D nicht den gewöhnlichen Umständen des Geschäftslebens eines Unternehmens mit dem Geschäftsgegenstand ***4*** entspricht, zumal ein Geldverlust in Anbetracht der finanziellen Nöte der beiden Darlehensnehmer als naheliegend anzunehmen war und ein kommerzieller Geldverleiher in der Lage des Alleingesellschafters wohl nicht derart risikoreich gehandelt hätte.

Dabei gilt zu berücksichtigen, dass die Hingabe von Darlehen an Gesellschafter und nahestehenden Nichtgesellschafter – mögen es auch Geschäftspartner und vertraulich, nahestehende Personen sein – nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Bf. zählt.

Umso höher sind die Anforderungen an den Gesellschaftergeschäftsführer, zumal er gegenüber der GmbH zu größter Vorsicht verpflichtet gewesen wäre.

Soweit die Bf. nun wiederholt meint, die Hingabe der Darlehen würde fremdüblich sein, ist nach Ansicht des BFG davon auszugehen, dass die Hingabe der Darlehen an B.D und dem Gesellschafter aufgrund deren wirtschaftlichen Verhältnisse wohl nicht erfolgt wären.

Zulässigkeit der 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. Im vorliegenden Sachverhalt folgt das Erkenntnis zur Frage der Bonität und ernsthaften Rückzahlungsabsicht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sodass die Revision als nicht zulässig erklärt wird.

Klagenfurt am Wörthersee, am 5. August 2022