



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Csaszar und die weiteren Mitglieder Dr. Michael Rauscher, Leopold Pichlbauer und Dr. Werner Loibl im Beisein der Schriftführerin Dagmar Brus über die Berufung der Bw, vertreten durch Schwarz & Kallinger Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH, 4400 Steyr, Bahnhofstraße 11-15, vom 15. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 11. September 2008 betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für 2006 nach zuvor durchgeführter mündlicher Verhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Betriebsgegenstand ist die Gas-, Wasser- und Heizungsinstallation. Gesellschafter ist die TK-GmbH in München. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bw ist FT. Zum näheren Sachverhalt wird auf die unter der GZ. RV/0090-G/09 ergangene Berufungsentscheidung verwiesen.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 11. September 2008 zog das Finanzamt die Bw nach zuvor durchgeführter Außenprüfung für das Jahr 2006 im Zusammenhang mit einer von der Tochter des FT für Wohnzwecke während des Studiums genutzten Wohnung in Wien zur Haftung für Kapitalertragsteuer im Betrag von 12.272 Euro heran. Zur Begründung wird im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung vom 11. September 2008 auf die Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 9. September 2008 verwiesen, worin zur Begründung der Heranziehung der Bw zur Haftung ausgeführt wird, dass die nicht anerkannten Kosten eine

„verdeckte Gewinnausschüttung“ der Gesellschaft an den „GF der Gesellschaft“ darstellten (Pkt. 1).

Dagegen wendet sich die Bw mit Berufungsschreiben ihres steuerlichen Vertreters vom 15. Oktober 2008 und beantragt „diese Abgaben zur Gänze nicht festzusetzen“. Zur Begründung wird – wie schon im Zuge der Schlussbesprechung durch den Hinweis des steuerlichen Vertreters, dass für eine „verdeckte Gewinnausschüttung“ an die Muttergesellschaft keine Kapitalertragsteuer anfalle (siehe Beilage zur Niederschrift) – vorgebracht:

*Laut beiliegendem Firmenbuchauszug ist eine deutsche GmbH, die TK-GmbH, zu 100 % an der [Bw] beteiligt. Deshalb ist gem. § 94a EStG im Sinne der Mutter-Tochter-Richtlinie sowohl bei einer offenen Ausschüttung als auch bei einer verdeckten Ausschüttung keine Kest-Abfuhr vorzunehmen. Wir berufen uns namens der Klientin dabei auf das nationale ESTG sowie direkt auf das Gemeinschaftsrecht (Mutter - Tochter - Richtlinie).*

*Die Beteiligung der TK-GmbH, mit Sitz in München, an der [Bw] besteht seit mehr als einem Jahr und überschreitet das erforderliche Beteiligungsausmaß bei weitem und ist somit die Voraussetzung für die KEST Befreiung zwingend anzuwenden.*

*Den Nutzen aus der Anmietung der Wohnung lag bei der [Bw] und allenfalls der deutschen Gesellschaft. Der Nutzung durch den Geschäftsführer FT wurde durch Ansatz des richtigen Sachbezugswertes Rechnung getragen.*

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat im Februar 2009 zur Entscheidung vor.

Die Bw hat die mündliche Verhandlung und die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt.

In der am 19. Jänner 2010 abgehaltenen mündlichen Verhandlung wurde von Seiten der Bw - unbesehen der Bestreitung einer verdeckten Ausschüttung - ergänzend ausgeführt, Kapitalertragsteuer wäre nicht vorzuschreiben, weil dem die Mutter-Tochter Richtlinie entgegenstehe. Kapitalertragsteuer wäre allenfalls bei der deutschen Muttergesellschaft vorzuschreiben.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 93 Abs. 1 EStG 1988 wird bei inländischen Kapitalerträgen (Abs. 2) sowie bei im Inland bezogenen Kapitalerträgen aus Forderungswertpapieren (Abs. 3) die Einkommensteuer durch Abzug vom Kapitalertrag erhoben (Kapitalertragsteuer).

§ 94a EStG 1988 sieht vor:

***(1) Der zum Abzug Verpflichtete (§ 95 Abs. 3) hat insoweit keine Kapitalertragsteuer abzuziehen, als folgende Voraussetzungen vorliegen:***

1. Der zum Abzug Verpflichtete ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft (Tochtergesellschaft), an deren Grund- oder Stammkapital eine unter Z 3 fallende Muttergesellschaft nachweislich in Form von Gesellschaftsanteilen unmittelbar zu mindestens einem Zehntel beteiligt ist.
2. Bei den Kapitalerträgen handelt es sich um Gewinnanteile (Dividenden), Zinsen und sonstige Bezüge aus Aktien oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
3. Die Muttergesellschaft ist eine ausländische Gesellschaft, die die in der Anlage 2 zu diesem Bundesgesetz vorgesehenen Voraussetzungen des Artikels 2 der Richtlinie Nr. 90/435/EWG des Rates vom 23. Juli 1990 (ABl. EG Nr. L 225 S. 6) in der jeweils geltenden Fassung erfüllt.
4. Die in Z 1 genannte Beteiligung muss während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens einem Jahr bestehen.

(2) Abweichend von Abs. 1 hat der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalertragsteuer in folgenden Fällen einzubehalten:

1. Im Zeitpunkt der Gewinnausschüttung ist die Frist von einem Jahr (Abs. 1 Z 4) noch nicht abgelaufen.
2. Es liegen Gründe vor, wegen derer der Bundesminister für Finanzen dies zur Verhinderung von Steuerhinterziehungen und Mißbräuchen (§ 22 der Bundesabgabenordnung) sowie in den Fällen verdeckter Ausschüttungen (§ 8 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 durch Verordnung anordnet).

In diesen Fällen ist eine der Richtlinie (Abs. 1 Z 3) entsprechende Entlastung von der Kapitalertragsteuer auf Antrag der Muttergesellschaft durch ein Steuerrückerstattungsverfahren herbeizuführen.

Die Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Einbehaltung von Kapitalertragsteuer und deren Erstattung bei Mutter- und Tochtergesellschaften im Sinne der Mutter-Tochter-Richtlinie, BGBl. Nr. 56/1995, sieht vor:

§ 1. Eine Unterlassung des Steuerabzugs im Sinne des § 94a Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes 1988 ist unzulässig, wenn

1. Umstände vorliegen, die für die Annahme eines Mißbrauchs im Sinne des § 22 der Bundesabgabenordnung sprechen und ein Mißbrauch von dem zum Abzug Verpflichteten zu vertreten wäre (§ 2), oder
2. eine offenkundige verdeckte Ausschüttung (§ 8 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes 1988) vorliegt (§ 3) oder
3. der zum Abzug Verpflichtete nicht ausreichend nachweisen kann, daß die Voraussetzungen für eine Befreiung vom Kapitalertragsteuerabzug vorliegen (§ 4).

§ 3. Eine offenkundige verdeckte Ausschüttung liegt vor, wenn der zum Abzug Verpflichtete die verdeckte Ausschüttung bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes insbesondere auf Grund der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts oder der allgemein zugänglichen Verwaltungspraxis erkannte oder erkennen mußte.

Vor dem Hintergrund der zur GZ. RV/0090-G/09 getroffenen Erwägungen geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Bw die Kosten der Wohnung FT zwecks Wohnversorgung seiner Tochter während ihres Studiums in Wien objektiv und in Vorteilszuwendungsabsicht zugewendet hat.

---

Da die betriebliche Nutzung der Wohnung von der Bw nicht nachgewiesen wurde und ihr die Glaubhaftmachung nicht gelungen ist, geht der Unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung von einer rein gesellschaftsrechtlichen Veranlassung der Kostentragung und damit von einer offenkundigen verdeckten Ausschüttung im Sinne des § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Einbehaltung von Kapitalertragsteuer und deren Erstattung bei Mutter- und Tochtergesellschaften im Sinne der Mutter-Tochter-Richtlinie, BGBl. Nr. 56/1995, aus.

Die Heranziehung der Bw zur Haftung für Kapitalertragsteuer erfolgte somit zur Recht, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Graz, am 19. Jänner 2010