

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Gabriele Führer, Koaserbauerstraße 12, 3353 Seitenstetten gegen den Bescheid des FA vom 15.12.2011, betreffend Kapitalertragsteuer 2/2007, 2/2008, 2/2009, 2/2010, 2/2011

1. beschlossen:

Das Verfahren betreffend Kapitalertragsteuer 2/2007 und 2/2008 wird gemäß § 278 Abs 1 lit b BAO eingestellt.

2. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde betreffend Kapitalertragsteuer 2/2009, 2/2010 und 2/2011 wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Im Zuge einer bei der Beschwerdeführerin (Bf) durchgeführten Betriebsprüfung wurde unter anderem die Feststellung getroffen, das Verrechnungskonto des Gesellschafter-Geschäftsführers weise zum 28.2.2007 eine Verbindlichkeit der Bf aus, zu den folgenden Bilanzstichtagen (28.2.2008-2011) jeweils eine Forderung der Bf. Während die Verbindlichkeit mit fünf Prozent Zinsen aufwandswirksam belastet worden sei, sei eine Verzinsung der Forderungen gegenüber dem Gesellschafter-Geschäftsführer unterblieben. Verträge oder sonstige Vereinbarungen bestünden nicht.

Eine Saldierung des Verrechnungskontos mit in den Vorjahren getätigten Einlagen (Kapitalrücklagen) könne nicht anerkannt werden. Die Zahlungen an den Gesellschafter-Geschäftsführer seien als Darlehensforderungen verbucht worden, nicht als

Ausschüttungen des Bilanzgewinnes, wobei gem. § 96 EStG eine Ausschüttung binnen einer Woche nach Zufließen dem Finanzamt bekanntzugeben sei, auch wenn kein Steuerabzug vorzunehmen sei (zB bei Einlagenrückzahlung). In diesem Zusammenhang werde auch auf die Pflicht zur Führung eines Evidenzkontos iSd § 4 Abs 12 EStG hingewiesen.

Die an den Gesellschafter-Geschäftsführer ausbezahlten Darlehensbeträge laut Verrechnungskonto seien fremdüblich zu verzinsen. Der fehlende Ertrag werde in den Jahren 2009-2011 dem Gewinn der Gesellschaft als verdeckte Ausschüttung hinzugerechnet und unterliege beim Gesellschafter-Geschäftsführer der KEST. Die Zinsen werden wie im Umkehrfall mit fünf Prozent angesetzt. Aus Vereinfachungsgründen werde der Darlehensstand jeweils zu Beginn des Wirtschaftsjahres verzinst. Die KEST werde vom Gesellschafter getragen. Weiters seien verdeckte Ausschüttungen der Jahre 2007-2009 aus der Privatnutzung eines Pkw und der Tragung von Privataufwendungen des Gesellschafters in Zusammenhang mit Liegenschaften, Beratungskosten und einer Krankenversicherung der KEST zu unterziehen.

In der dagegen erhobenen Berufung (nunmehr Beschwerde, § 323 Abs 38 BAO) bringt die Bf vor: Der Gesellschafter-Geschäftsführer habe im Jahr 2008 über 200.000 Euro an Wertpapieren in die Bf eingelegt. Es sei daher davon auszugehen, dass das Verrechnungskonto in Übereinstimmung zwischen Bf und Gesellschafter deshalb unausgeglichen stehen geblieben sei, da der Gesellschafter einen höheren Betrag in Form von Wertpapieren eingebracht habe, als sein Verrechnungskonto ausgewiesen habe. Damit sei klar gewesen, dass das Verrechnungskonto zu jeder Zeit aufgrund der vorhandenen Barmittel des Gesellschafters auszugleichen gewesen wäre.

In der Schlussbesprechung sei Einvernehmen darin bestanden, dass bei Nachreichung und Glaubhaftmachung dieser Einbringung von der Vorschreibung einer verdeckten Ausschüttung Abstand genommen werde.

Mit Beschluss vom 18.2.2014 wurde der Bf aufgetragen, Mängel der Beschwerde betreffend die Jahre 2007 und 2008 zu beheben. Weiters wurde die Bf ersucht, ihre Beschwerdevorbringen für die Jahre 2009 bis 2011 zu konkretisieren und weitere Unterlagen vorzulegen. Die eingeräumte Frist ließ die Bf ungenutzt verstreichen.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde **erwogen**:

### **1. Zurücknahme der Beschwerde 2007-2008**

Die Beschwerde richtet sich gegen die KEST-Haftungsbescheide für die Zeiträume Februar 2007, Februar 2008, Februar 2009, Februar 2010 und Februar 2011. Die Begründung

richtet sich jedoch nur gegen Sachverhalte, die in den Jahren 2009-2011 verwirklicht worden sind. Für die Beschwerde gegen die Bescheide 2007 und 2008 fehlte somit eine Begründung.

Daher erging an die Bf ein Mängelbehebungsauftrag gemäß § 2a iVm § 85 BAO. Die vom Gericht gesetzte vierwöchige Frist ließ die Bf fruchtlos verstreichen, weshalb die Beschwerde betreffend KEST 2007 und 2008 gemäß § 85 Abs 2 BAO als zurückgezogen gilt. Die dadurch bedingte Einstellung war mittels Beschluss (§ 278 Abs 1 lit b BAO) auszusprechen.

## **2. Beschwerde 2009-2011**

### **2.1. Verrechnungskonto**

Bei der Bf wird ein Verrechnungskonto für den Gesellschafter-Geschäftsführer geführt, das im Fall einer Verbindlichkeit der Gesellschaft mit fünf Prozent aufwandswirksam verzinst wurde (2007) und im Fall einer Forderung der Gesellschaft unverzinst blieb. Nach 2007 ist der Forderungsstand des Verrechnungskontos auf 119.421,84 Euro gegenüber dem Gesellschafter-Geschäftsführer angestiegen.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer hat in die GmbH Wertpapiere eingelegt, die gegen Kapitalrücklage gebucht worden sind. Vereinbarungen über die Verzinsung des Verrechnungskontos oder über eine – eventuell geplante – Saldierung der Einlage mit dem Verrechnungskonto bestehen nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH haben Rechtsbeziehungen zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschafter nach außen hinreichend in Erscheinung zu treten, hinreichend bestimmt zu sein und einem Fremdvergleich standzuhalten (vgl. etwa VwGH 19.3.2013, 2009/15/0215).

Die Ersparnis, die der Gesellschafter daraus hat, dass er über sein Verrechnungskonto zinsenlos Kredit erhält, führt bei ihm zu einer Bereicherung zu Lasten der Gesellschaft, die auf Zinseinnahmen verzichtet. Der Bereicherungswille seitens der Gesellschaft ist durch die Vorteilsgewährung indiziert. Unter fremden Dritten wäre bei wechselseitiger Verrechnung eine beiderseitige Verzinsung vereinbart worden. Daher ist es angemessen, den Haben-Zinssatz von 5 % auch als Soll-Zinssatz heranzuziehen, wie es die belangte Behörde getan hat.

Der von der Bf begehrte Vorteilsausgleich scheitert auf zweifache Weise:

Für einen Vorteilsausgleich zwischen zwei Rechtsgeschäften, die Gesellschafter und Gesellschaft eingegangen sind, kann es nur kommen, wenn neben anderen Kriterien eine klare Vereinbarung vorliegt (zB VwGH 17.2.1993, 89/14/0248; VwGH 6.2.1990,

89/14/0034; 22.10.1991, 91/14/0020, 0027). Die von der Bf begehrte Saldierung zwischen Einlage und Verrechnungskonto ist daher schon aus diesem Grund nicht anzuerkennen.

Im vorliegenden Fall scheitert eine Saldierung des Verrechnungskontos mit der Einlagenleistung des Gesellschafters jedoch auch am Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs 1 EStG. Wäre von der Gesellschaft und dem Gesellschafter eine Saldierung beabsichtigt gewesen, hätte dies auch in der unternehmensrechtlichen Buchhaltung seinen Niederschlag finden müssen. Hier wurde jedoch durch die Hingabe der Wertpapiere das Verrechnungskonto eben nicht berührt, sondern eine Einlage angenommen.

## **2.2. übrige verdeckte Ausschüttungen**

Die belangte Behörde hat Feststellungen dahingehend getroffen, dass die Privatnutzung von Pkw der Bf durch ihre Gesellschafter eine verdeckte Ausschüttung darstellt. Aufwendungen für eine Liegenschaft, die zu 74% im Eigentum der Bf und zu 26% im Eigentum des Gesellschafter-Geschäftsführers steht, wobei dieser 26%-Anteil auf dessen Privatwohnung entfällt, sind zu 100% von der Gesellschaft getragen worden. Auch in der Übernahme der Aufwendungen für den Anteil des Gesellschafters ist eine verdeckte Ausschüttung gelegen. Gleiches gilt für die Übernahme von Heizkosten und Müllgebühren für eine weitere Liegenschaft eines Gesellschafters sowie für die Übernahme von Beratungsaufwand, der private Angelegenheiten der Gesellschafter betroffen hat. Auch die Übernahme der privaten Krankenversicherung des Gesellschafter-Geschäftsführers durch die Bf stellt eine verdeckte Ausschüttung dar.

Weder in der Beschwerde noch nach Aufforderung durch das Bundesfinanzgericht hat die Bf Vorbringen erstattet, die erkennen lassen, dass jene Vorgänge keine verdeckten Ausschüttungen darstellten. Es wird daher davon ausgegangen, dass die vom Finanzamt erhobenen Sachverhalte der Realität entsprechen und die festgestellten Rechtsfolgen von verdeckten Ausschüttungen zutreffen.

## **3. Revision**

Für die im Streitfall zu entscheidende wesentliche Rechtsfrage des Vorteilsausgleich zwischen Einlage und verdeckter Ausschüttung besteht eine ständige Rechtsprechung des VwGH, die der Entscheidung zugrunde gelegt wurde. Daher ist die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

