



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für Körperschaften betreffend Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuer 1992, Verspätungszuschlag Umsatzsteuer 1992 entschieden:

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Verspätungszuschlag Umsatzsteuer 1992 wird teilweise stattgegeben.

Der Verspätungszuschlag Umsatzsteuer 1992 wird festgesetzt mit 262,25 € das entspricht 3.608,70 ATS

Der Berufung wird hinsichtlich der Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuerbescheide 1992 Folge gegeben und die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Umsatzsteuer 1992 wird festgesetzt mit 11.402,37 € das entspricht 156.899,98 ATS.

Die Körperschaftsteuer und die Gewerbesteuer 1992 werden mit 0,00 € festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlagen sind der Entscheidung und den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Da die Bw. die Abgabenerklärungen betreffend Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuer für das Jahr 1992 trotz mehrmaliger Fristverlängerung nicht bis 11. Juli 1994 einbrachte, nahm das Finanzamt mit Bescheiden vom 9. September 1994 eine Schätzung der Bemessungsgrundlagen für diese Abgaben gemäß § 184 BAO vor.

Dagegen erhob die Bw. Berufung und legte gleichzeitig die Abgabenerklärungen vor. Beantragt wurde die Festsetzung entsprechend dieser Erklärungen. Weiters führte die Bw. aus, dass der Verspätungszuschlag zu Unrecht festgesetzt worden sei, weil dem Finanzamt die schwierige finanzielle Situation der Bw. bekannt gewesen sei.

Mit Vorhalt ersuchte das Finanzamt in weiterer Folge die Aufwandsposition "Fremdleistungen" in Höhe von S 360.666,46 näher aufzugliedern, und zwar unter Angabe einzelnen Beträge, der Namen und Adressen der Empfänger und der jeweils geltend gemachten Vorsteuer. Weiters wurde um nähere Angaben bezüglich einer Forderung in Höhe von S 432.597, 47 an den Gesellschafter-Geschäftsführer A ersucht (Rückzahlungsvereinbarung, Verzinsung, Sicherheiten, Vorliegen eines Darlehensvertrages, Art der Verrechnungen etc.).

Dieser Vorhalt wurde von der Bw. nach mehrmaliger Fristverlängerung beantwortet.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Februar 1995 wurde der Berufung teilweise stattgegeben, indem die Bescheide überwiegend gemäß den nachgereichten Abgabenerklärungen erlassen wurden. Die Fremdleistungen wurden allerdings im Hinblick auf eine unzureichende Beantwortung des Vorhaltes gemäß § 162 BAO nicht als Aufwand anerkannt, die daraus geltend gemachten Vorsteuerbeträge nicht berücksichtigt. Weiters wurde die Forderung an A zur Gänze als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt, da nach Ansicht des Finanzamtes kein anzuerkennender Darlehensvertrag vorliege.

Die Bw. beantragte die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz und legte eine entsprechende Aufgliederung der Fremdleistungen in der vom Finanzamt gewünschten Form bei. Weiters wurde vorgebracht, dass zusätzlich ein Vorsteuerbetrag in Höhe von S 1.500,- bisher irrtümlich nicht geltend gemacht worden sei. Im Übrigen seien insgesamt die Merkmale eines Darlehens erfüllt, weil eine adäquate Verzinsung vereinbart sei und auch

laufende Rückzahlungen bzw. Verrechnungen mit den Geschäftsführerbezügen, den laufenden Mieten und auch mit von A erbrachten Leistungen erfolgten.

Mit Schreiben vom 26. September 2003 wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zurückgezogen.

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

- Fremdleistungen

Im Hinblick auf die dem Vorlageantrag angeschlossene Aufstellung der Empfänger der Beträge und von Ablichtungen der diesbezüglichen Rechnungen sind diese Beträge als Aufwand anzuerkennen und die darin ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge als Vorsteuer zu berücksichtigen.

- Forderung an A als verdeckte Ausschüttung

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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegen verdeckte Ausschüttungen vor, wenn Kapitalgesellschaften ihren Gesellschaftern Vermögensvorteile zuwenden, die ihrer Einkleidung nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind, ihre Wurzel aber in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 20.3.1974, 1157/72). Die Ursächlichkeit des Gesellschaftsverhältnisses wird dabei durch Fremdvergleich ermittelt, wobei entscheidend ist, ob die Gesellschaft den Vorteil einem Fremden (Nichtgesellschafter) ebenfalls gewährt hätte.

Verträge zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter bzw. diesem nahestehenden Personen müssen, um steuerlich anerkannt zu werden, klar und eindeutig sein, nach außen in Erscheinung treten und fremdüblichen Bedingungen entsprechen (VwGH vom 26.9.1985, 85/14/0079).

Grundsätzlich sind die Argumente des Finanzamtes betreffend die Nichtanerkennung eines Darlehens zwischen der Bw. und A im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes an sich nicht unberechtigt. Allerdings ist in diesem Zusammenhang in der Regel immer auf den Zeitpunkt der Darlehensgewährung abzustellen.

Das Anwachsen des Verrechnungskontos eines Gesellschafters in einem Geschäftsjahr stellt mit dem Anwachsungsbetrag eine verdeckte Gewinnausschüttung dar, wenn ein einwandfrei nachgewiesener zivilrechtlich tragender Rechtsgrund für diese Zuwendung der Gesellschaft an den Gesellschafter nicht zu erkennen ist.

Das heißt aber, dass im vorliegenden Fall eine verdeckte Ausschüttung nur im Ausmaß der Erhöhung der Forderung im Jahr 1992 gegeben sein könnte (vgl. VwGH vom 25.9.2002, 2002/13/0040). Gegenständlich betrug der Stand der Forderung der Bw. zum 31.12.1991 S 574.311,81. Im Jahr 1992 sank die Forderung auf S 432.597, 47 zum 31.12.1992. Da sich die Forderung an A im Jahr 1992 nicht erhöht, sondern vermindert hat, ist gegenständlich schon deshalb eine verdeckte Ausschüttung im Jahr 1992 nicht gegeben.

- Verspätungszuschlag betreffend Umsatzsteuer 1992

Gemäß § 135 BAO kann die Abgabenbehörde Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist.

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft; bereits leichte Fahrlässigkeit schließt die Entschuldbarkeit aus (vgl. Ritz Bundesabgabenordnung Tz. 4 zu § 135 BAO).

Gegenständlich hat die Bw. lediglich vorgebracht, dass ihr aus finanziellen Gründen die rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen nicht möglich gewesen wäre.

Bei einer GmbH obliegt die Geschäftsführung und Vertretung den Geschäftsführern, die die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Dies schließt die Verpflichtung ein entsprechende Vorsorge für die Erstellung der Abgabenerklärungen zu treffen. Es liegt daher gegenständlich zumindest leicht Fahrlässigkeit vor.

Die Höhe des Verspätungszuschlages wurde wie folgt ermittelt:

Umsatzsteuer 1992 :                      156.899,98 ATS x 2,3 v.H.                      = 3.608,79 ATS

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 18. November 2003