



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch ABG Wirtschaftsprüfungs & Steuerberatungs GmbH, 1010 Wien, Tegetthoffstraße 7, vom 17. August 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 13. Juli 2012 betreffend Körperschaftsteuer 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe bzw. dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Bei der Berufungswerberin (Bw.) handelt es sich um ein Unternehmen mit dem Betriebsgegenstand "Gas- und Wasserleitungsinstallateure" in der Rechtsform einer GmbH (ab 1996) und wurde Ing. A.B. als Geschäftsführer bestellt.

Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung (BP) wurden folgende Feststellungen getroffen:

#### **"Tz. 5 Anteilsabtretungen – verd. Ausschüttung**

Die 2006 durchgeführten Anteilsabtretungen an der Fa. T. GmbH stellen eine verdeckte Ausschüttung iSd. § 8 Abs. 2 KStG dar (Begründung und Berechnung siehe Beilage zum Bericht) und sind dem Gewinn zuzurechnen.

Daraus ergibt sich folgende Erfolgsauswirkung:

2006: € +650.210,00

Weiters besteht hinsichtlich der verdeckten Ausschüttung in Höhe von € 247.718,00, in Zusammenhang mit den an Hrn. B.B. abgetretenen 29% der Anteile an der Fa. T. GmbH, für den mittelbar beteiligten Ing. A.B. KEST-Pflicht gem. § 27 Abs. 1 Z 7 EStG, die allerdings bei der ebenfalls mittelbar beteiligten Stiftung gegeben und dort bescheidmäßig auszuwerten ist.

## **Bw GmbH – Anteilsveräußerungen 2006**

### **1. Sachverhalt:**

Gesellschaftsverhältnisse:

Die geprüfte Gesellschaft, die BwName GmbH (kurz Bw GmbH), war von der Gesellschaftsgründung bis zum 14.09.2000 alleinige Gesellschafterin der T.Name GmbH (T. GmbH) mit einem Stammkapital in Höhe von € 35.000,00 (mit 14.9.2000 wurden 20% der Anteile an Herrn B.B. abgetreten; am 29.06.2006 wurden die restlichen 80% der Anteile wie unten dargestellt abgetreten).

- Geschäftsführer der T. GmbH waren zum Zeitpunkt der sachverhaltsgegenständlichen Anteilsabtretungen die Herren Ing. A.B. und B.B. .
- Geschäftsführer der Bw GmbH ist Herr Ing. A.B. .

100% Gesellschafter der GmbH ist die GmbH (kurz AB GmbH; Geschäftsführer ist Herr Ing. A.B.).

100% Gesellschafter der AB Beteiligungs GmbH ist die Stiftung

Veränderung der Gesellschaftsverhältnisse bei der T. GmbH:

Bis 14.09.2000 war Alleingesellschafterin der T. GmbH die Bw GmbH. Die T. GmbH war zu diesem Zeitpunkt im Anlaufstadium.

Mit Abtretungsvertrag vom 14.09.2000 wurden 20% der Anteile an der T. GmbH im Nominale von € 7.000,00 an Herrn B.B. abgetreten. Hierbei handelt es sich um den Ersteinstieg von Herrn B.B. im Anlaufstadium der T. GmbH.

Mit Abtretungsvertrag vom 29.06.2006 trat die Bw GmbH 29% ihrer (noch verbliebenen 80%) T.-Anteile zum Abtretungspreis in Höhe von € 7.000,00 an den Gesellschafter Geschäftsführer der T. GmbH Herrn B.B. ab. Nach der Anteilsabtretung waren Herr B.B. im Ausmaß von 49% und die Bw GmbH im Ausmaß von 51% an der T. GmbH beteiligt.

Mit Beschluss in der außerordentlichen Generalversammlung vom selben Tag, dem 29.06.2006, wurde das Stammkapital in Höhe von € 35.000,00 auf € 100.000,00 erhöht.

Zur Übernahme der Kapitalerhöhung wurden, unter Einschränkung des Bezugsrechtes der bisherigen Gesellschafter, folgende Personen zugelassen wie folgt:

1. Die BwName GmbH mit dem Betrag von € 33.150,00. Diese bleibt somit im Ausmaß von 51% Gesellschafterin der T. GmbH.
2. Herr B.B., geboren 1958, mit dem Betrag € 2.850,00. Dieser wird somit wieder 20% Gesellschafter der T. GmbH.
3. Frau X. BB, geboren 1961, Adr.X.B.B., mit dem Betrag von € 29.000,00. Frau X. BB hat durch die Teilnahme an der Kapitalerhöhung durch Einzahlung des Nominalwertes den Anteil ihres Gatten übernommen.

Nach der Kapitalerhöhung waren somit Herr B.B. wieder im Ausmaß von 20% und die Bw GmbH weiterhin im Ausmaß von 51% und Frau X. BB nunmehr im Ausmaß von 29% an der T. GmbH beteiligt.

Mit Abtretungsvertrag vom selben Tag dem 29.06.2006 trat die Bw GmbH ihre gesamten Anteile im Ausmaß von 51% zum Abtretungspreis in Höhe von € 51.000,00 an ihre Muttergesellschaft die AB Beteiligungs GmbH ab. Nach der Anteilsabtretung waren Herr B.B. im Ausmaß von 20% und die AB Beteiligungs GmbH im Ausmaß von 51% und Frau X. BB im Ausmaß von 29% an der T. GmbH beteiligt.

Die dargestellten Anteilsabtretungen bzw. Anteilsverschiebungen im Zuge der Kapitalerhöhung ohne Agio an der T. GmbH fanden jeweils zum Nominalwert statt.

Im Ergebnis hat die Bw GmbH im Zuge der Anteilsabtretungen vom 29.06.2006 ihre gesamten bis zu diesem Tag gehaltenen Anteile im Ausmaß von 80% zum Nominale abgetreten und zwar im Ausmaß von 29% an Herrn B.B. und im Ausmaß vom 51% an ihre Gesellschafterin die AB Beteiligungs GmbH. Die Anteilsverschiebung im Zuge der Kapitalerhöhung im Ausmaß von 29% an der T. GmbH von Herrn B.B. zu Frau X. BB ist nicht Gegenstand dieser Feststellung.

Diese Vorgangsweise wurde von der steuerlichen Vertretung der geprüften Unternehmen wie folgt begründet:

*Im Jahr 2000 haben sich Ing. AB (nachfolgend AB.) und Herr BB (nachfolgend BB.) nach langen Verhandlungen auf eine Zusammenarbeit in/über T. geeinigt; dabei war von Beginn an klar und beiderseitiges Einverständnis, dass es zu einer Aufteilung von 49% BB und 51% AB kommen werde, zunächst jedoch - um sich einander kennenzulernen - die Aufteilung 20:80 erfolgen sollte.*

*Gleichzeitig mit der ersten Abtretung von T. Anteilen an BB. wurde daher ein notarielles Abtretungsangebot an Herrn BB über 29% der Anteile gelegt, das dieser bis Ende 2005 annehmen hätte können.*

*Da die Option mit Ende 2005 befristet war; hat BB. immer schon und stets auf die Übertragung der 29% gedrängt - selbstverständlich ist es dabei auch zu Diskussionen über den Abtretungspreis gekommen.*

*Der von AB. (als GF der Bw) vorgeschlagene Preisfindungsmechanismus auf Basis eines Bewertungsgutachtens wie es im Abtretungsangebot vorgesehen war; wurde - mit Verweis auf die ursprüngliche Vereinbarung eines grundsätzlichen Beteiligungsverhältnisses von 49:51 - von BB. rundweg abgelehnt.*

*Die Einigung sah dann wie folgt aus: Gesamtausschüttung des Bilanzgewinnes zum 31.12.2005 im Verhältnis 20:80, Stichtag der Übergabe 1.1.2006 und Abtretung zum Nominale, da eben alles ausgeschüttet wurde.*

*Die steuerliche Vertretung weist daraufhin dass die Abtretung nicht unter Inanspruchnahme der Option erfolgte - diese war vielmehr bereits abgelaufen. Die Abtretung erfolgte aufgrund zäher Verhandlungen erst im Juni 2006 zum Nominale.*

## **2. Problemstellung:**

Wie sind die Veränderungen der Gesellschafterverhältnisse an der T. GmbH, insbesondere die Anteilsabtretungen im Jahr 2006 der Bw GmbH an der T. GmbH steuerlich zu beurteilen?

Konkret ist die Frage zu beantworten ob die Abtretung der

- 29% Anteile an der T. GmbH durch die Bw GmbH an den Geschäftsführer der T. GmbH Herrn B.B. und der

- 51% Anteile an der T. GmbH durch die Bw GmbH an ihre Muttergesellschaft, die AB Beteiligungs GmbH (nach Anteilsabtretung am gleichen Tag an den Geschäftsführer T. GmbH im Ausmaß von 29%),

zu einem dem Fremdvergleich standhaltenden Bedingungen vorgenommen wurde.

**Anmerkung:**

Die ursprüngliche Anteilsabtretung im Jahr 2000 im Ausmaß von 20% der Anteile an der T. GmbH durch die Bw GmbH an Herrn B.B., die zum Einstieg des Herrn B.B. in die T. GmbH führte, ist aus Sicht der BP fremdüblich, da erst durch den Einstieg von Herrn B.B., wie aus den Jahresabschlüssen ersichtlich ist, die eigentliche Aufnahme der Geschäftstätigkeit der T. GmbH erfolgte.

**3. Beweiswürdigung der Wertermittlung****3.1. Grundsätzlich mangelhafte Unternehmenswertermittlung**

Die steuerlichen und organmäßigen Vertreter der Bw GmbH unternahmen im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens den Versuch, die Ermittlung der Werte für die Anteilsabtretungen einerseits und Anteilsverschiebungen durch Kapitalerhöhung andererseits an der T. GmbH am 29.06.2006 wie folgt zu begründen: Da der Bilanzgewinn zum 31.12.2005 im Jahr 2006 an die Gesellschafter ausgeschüttet wurde, entspreche nach Ansicht der steuerlichen und organmäßigen Vertreter der Gesellschaft der Unternehmenswert dem verbleibenden Eigenkapital der T. GmbH, somit dem Nennkapital, zum Veräußerungs-/Abtretungszeitpunkt 29.06.2006.

Eine Ermittlung des Unternehmenswertes auf Grundlage einer anerkannten Methode der Unternehmensbewertung unterblieb, da nach Ansicht der steuerlichen und organmäßigen Vertreter der geprüften Gesellschaft auf Grund der Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinnes des Jahres 2005 keine weiteren ausschüttungsfähigen Beträge im Eigenkapital aufscheinen und das Betriebsvermögen der Gesellschaft am Abtretungstag 29.06.2006 überwiegend in nicht abgerechneten Bauvorhaben bestand. Darüber hinaus wurde vom Erwerber, Herrn B.B., die Kaufpreisermittlung auf Basis einer Ermittlung des Unternehmenswertes auf der Grundlage einer anerkannten Methode der Unternehmensbewertung schlichtweg abgelehnt.

Dieser im Rahmen eines vorgeblichen Fremdvergleichs geschätzte Wert für die Abtretung der an der T. GmbH gehaltenen Anteile von 29% an Herrn B.B., somit zwischen angeblichen fremden Dritten, wurde als Wertmaßstab für die nachfolgende Anteilsabtretung vom gleichen Tag im Ausmaß von 51% dieser Gesellschaft an die Muttergesellschaft der Bw GmbH, die AB Beteiligungs GmbH, herangezogen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass der Wert einer Unternehmensbeteiligung im Regelfall unter Bedachtnahme auf die betriebswirtschaftlichen Grundsätze der Unternehmensbewertung zu schätzen ist. Hinsichtlich der dabei anzuwendenden Verfahrensweise wird auf das einschlägige Schrifttum verwiesen.

Diesbezüglich führt auch der VwGH aus: Der Wert einer Beteiligung ist auf der Grundlage einer anerkannten Methode der Unternehmensbewertung festzustellen. Diese Unternehmensbewertung ist auf der Grundlage des Wissensstandes, den die verkaufende Gesellschaft zum Zeitpunkt des Verkaufes hatte oder den sie sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte verschaffen können, von der Abgabenbehörde durchzuführen. Dabei hat die Behörde unter Einforderung der Mitwirkungspflichten des Abgabepflichtigen auch in jene Berechnungen Einsicht zu nehmen, die die verkaufende Gesellschaft zur Bewertung der Gesellschaftsanteile anlässlich des Verkaufes vorgenommen hat (vgl. das Erkenntnis vom 31.05.2005, 2000/15/0059, 0060).

In diesem Zusammenhang wird von der BP darauf hingewiesen und festgehalten, dass es von den Vertretern der geprüften Gesellschaft verabsäumt wurde ein Gutachten über die Wertermittlung oder auch nur eine ordnungsgemäße, auf betriebswirtschaftlichen Grundsätzen der Unternehmensbewertung beruhende, Ermittlung des Unternehmenswertes vorzunehmen.

Infolge dieser Mängel in der Wertbestimmung wird von der BP eine eigenständige Berechnung (Schätzung) des Unternehmenswertes, durch eine auf betriebswirtschaftlichen Grundsätzen

der Unternehmensbewertung beruhende Ermittlung des Unternehmenswertes, vorgenommen. Diese Berechnung wurde dem steuerlichen Vertreter der Bw GmbH mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt.

Nach hA in der Literatur und lt. Fachgutachten des Fachsenates der Kammer der Wirtschaftstreuhänder KFS-BW1 ist, unter der Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele, der Unternehmenswert aus dem Barwert der mit dem Eigentum am Unternehmen verbundenen Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner (Nettoeinnahmen der Unternehmenseigner), die aus der Fortführung des Unternehmens und aus der Veräußerung etwaigen nicht betriebsnotwendigen Vermögens erzielt werden (Zukunftserfolgswert), abzuleiten. Die Berechnung des Barwerts erfolgt mit jenem Kapitalisierungszinssatz, der der Rendite einer adäquaten Alternativanlage entspricht.

Für die Berechnung des Unternehmenswertes ist eine möglichst detaillierte Prognoserechnung heranzuziehen. Einer solchen Prognoserechnung sind Plandaten zu Grunde zu legen, die unter Bezugnahme auf eine "Vergangenheitsanalyse" ermittelt werden sollten. In der Regel stehen dem Wertermittler, der aus den Plandaten einen Unternehmenswert herleiten soll, nur historische Daten und Budgetzahlen zur Verfügung. Insbesondere diejenigen Erträge, die in einem Zeitraum erzielt worden sind, der dem Bewertungsstichtag unmittelbar vorgelagert ist, werden zu einem wesentlichen Indikator für die Abschätzung jener Ertragskraft, die dem zu bewertenden Unternehmen zugerechnet werden kann.

### **3.2. Untauglicher Zeitpunkt für die Unternehmenswertermittlung zum Abtretungszeitpunkt 29.06.2006**

Die Wertermittlung für die Anteilsabtretungen erfolgte nach Aussage der Vertreter der geprüften Gesellschaft auf Basis des Jahresabschlusses zum 31.12.2005. Dieser Tag stellt nach Ansicht der Vertreter des geprüften Unternehmens somit auch den Wertermittlungsstichtag des geprüften Unternehmens für die Anteilsabtretungen dar. Nachdem die Anteilstransaktionen jedoch zum 29.06.2006 erfolgten! ist nach Ansicht der Betriebsprüfung der 29.06.2006 der maßgebende Bewertungszeitpunkt.

### **3.3. Bestehen eines Naheverhältnisses**

Weiters setzt der Tatbestand der verdeckten Ausschüttung definitionsgemäß die Vorteilszuwendung einer Körperschaft an eine Person mit Gesellschafterstellung oder gesellschafterähnlicher Stellung voraus. Die verdeckte Ausschüttung bedingt allerdings nicht, dass die auf Ebene der Kapitalgesellschaft eingetretene Vermögensminderung zum Zufluss eines entsprechenden Vermögensvorteils beim Anteilsinhaber führt. Die Begünstigung des Anteilsinhabers kann auch darin gelegen sein, dass der vermögenswerte Vorteil einer dem Gesellschafter nahestehenden Person zufließt. Für die Annahme des vermögenswerten Vorteils ist zweifellos die im erhobenen Sachverhalt gedeckte Feststellung, wer Empfänger der Zuwendung ist, erforderlich. Ist diese Person kein Anteilsinhaber, dann sind sachverhaltsmäßige Feststellungen über das zu einem Gesellschafter bestehende Naheverhältnis erforderlich.

IZm. dem von der Bw-GmbH an Herrn B.B. abgetretenen Anteil war daher von der BP über die Frage, ob die von der Bw GmbH vorgenommenen Anteilsabtretung unter fremdüblichen Bedingungen durchgeführt wurde, hinaus, das Bestehen eines **Naheverhältnisses** zwischen Herrn B.B. und Ing. A.B. zu prüfen, da Herr Ing. A.B. Alleinbegünstigter der Stiftung ist, welche 100% Gesellschafterin der AB Beteiligungs GmbH ist, die ihrerseits 100% der Anteile der geprüften Gesellschaft hält. Darüber hinaus ist Ing. A.B. Geschäftsführer der geprüften Gesellschaft und ihrer Muttergesellschaft die AB Beteiligungs GmbH.

Da das Nahestehen nur das Indiz für die gesellschaftsrechtliche Veranlassung einer Grundstückstransaktion sein kann, reicht jede Beziehung zwischen dem Anteilsinhaber und einem Dritten als Begründung für das Vorliegen eines Naheverhältnisses aus, welches den Schluss zulässt, es habe die Zuwendung der Kapitalgesellschaft an den Dritten beeinflusst. Ein

derartiger Bezug kann familienrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher, schuldrechtlicher oder auch rein tatsächlicher Art sein.

Als "Nahestehende" sind u.a. Personen anzusehen, die mit dem Anteilsinhaber persönlich insbesondere auf Grund **familiärer** Bindungen verbunden sind?

Eine Verbundenheit iSd. Angehörigenjudikatur kann auch **faktischer Art** sein. Der VwGH brachte zum Ausdruck, dass **geschäftliche** Verbindungen ein Nahestehen begründen können. Da das Nahestehen eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis lediglich indiziert, reicht zur Begründung einer iSd. Angehörigenjudikatur bestehenden Verbundenheit jede Beziehung zwischen dem Gesellschafter und einem Dritten aus, die den Schluss zulässt, sie habe die Vorteilszuwendung der Kapitalgesellschaft an den Dritten beeinflusst. Von einem Naheverhältnis ist auch dann auszugehen, wenn eine Person oder der Steuerpflichtige in der Lage ist, bei der Vereinbarung von Bedingungen einer Geschäftsbeziehung auf den Abgabepflichtigen oder die Person einen außerhalb dieser Geschäftsbeziehung begründeten Einfluss zu nehmen oder wenn einer von beiden ein Eigeninteresse an der Einkunftserzielung des jeweils anderen hat.

Abgesehen von familiären Bindungen und geschäftlichen Verbindungen begründen grundsätzlich auch **freundschaftliche** Beziehungen ein (das) Naheverhältnis.

Zwecks Klärung der Frage ob ein Naheverhältnis zwischen Herrn B.B. und der AB Beteiligungs GmbH besteht, wurden von der BP **Einvernahmen** des Herren Ing. A.B., dem Geschäftsführer der AB Beteiligungs GmbH, und Herrn B.B. durchgeführt.

Auf Grund der durchgeführten Einvernahmen ergab sich für die Betriebsprüfung folgende Bestandsaufnahme des persönlichen Verhältnisses der im obigen Sachverhalt handelnden natürlichen Personen:

Herr BB und Herr AB haben sich ursprünglich **geschäftlich** bei Projekten kennengelernt. Aus dieser Bekanntschaft wurde eine **freundschaftliche** Beziehung, die in eine **geschäftspartnerliche** Beziehung mündete, durch Aufnahme einer gemeinsamen geschäftlichen Betätigung im Rahmen der T. GmbH.

In der T. GmbH war Ing. A.B. unternehmens- und gewerberechtlicher Geschäftsführer und operativ nicht tätig. In diese gemeinsame Gesellschaft hat Herr BB sämtliche Kunden eingebracht, Herr Ing. A.B. keine. Herr BB hat sämtliche Akquisitionen und Aufträge abgewickelt und war somit ausschließlich alleine operativ tätig.

Für die BP erschließt sich daraus die **wirtschaftliche Abhängigkeit** der T. GmbH und der AB Beteiligungs GmbH als ihren Hauptgesellschafter vom Knowhow und den Kundenbeziehungen sowie der Tätigkeit von Herrn BB.

Als Ergebnis der Einvernahme hält die BP daher fest, dass zwischen Herrn BB und Herrn AB

einerseits auf Grund der wirtschaftlichen Abhängigkeit in Zusammenhang mit der **geschäftspartnerlichen** Beziehung und

andererseits auch durch das zum Zeitpunkt der Anteilsabtretungen gegebenen **freundschaftlichen** Beziehung

ein **faktisches** Naheverhältnis bestand.

#### 4. Unternehmenswertermittlung durch die Außenprüfung

Im Zuge der Betriebsprüfung wurden voran genannte Beteiligungstransaktionen im ersten Schritt dahingehend überprüft, ob diese einer steuerlichen Angemessenheitsprüfung standhalten. In diesem Zusammenhang wurde eine Schätzung des Unternehmenswertes auf Grundlage des Fachgutachtens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder KFS/BW 1 vorgenommen. Dabei wurde der Unternehmenswert mangels (vorgelegter) Prognose- bzw.

Planungsrechnungen für die zukünftigen Jahre aus den Bilanzen der Vergangenheit abgeleitet. Einerseits wurde im Zuge der Schätzung durch die Außenprüfung der Unternehmenswert auf Basis der aus der Vergangenheit abgeleiteten "Cash-Flows" und andererseits zur Plausibilisierung auf Basis der "Ergebnisse der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit" abgeleitet. Zum Zwecke der Ermittlung einer Unternehmenswert - Bandbreite bzw. auch um einen Eindruck davon zu bekommen wie hoch der Unternehmenswert aus Sicht der Verkäuferposition sein könnte wurden verschiedene Bewertungsannahmen für die Zukunft getroffen.

Wie im Fachgutachten zur Unternehmensbewertung KFS/BW 1 Rz. 21 festgelegt bildet die Grundlage der Ermittlung der zukünftigen finanziellen Überschüsse eine integrierte Planungsrechnung (Planbilanzen, Plan-, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Finanzpläne) Diese Grundlagen für die Ermittlung der künftigen finanziellen Überschüsse und damit des Unternehmenswertes wurden der Behörde nicht vorgelegt.

Mangels vorgelegter bzw. vorhandener Planzahlen standen der Behörde nur die Jahresabschlüsse 2001-2008 als gesicherte Daten zur Verfügung. Für die Schätzung der zukünftigen finanziellen Überschüsse zum Zwecke der Ermittlung des Unternehmenswertes der T. GmbH zum Veräußerungszeitpunkt, dem nach Ansicht der BP maßgebenden Bewertungsstichtag für die Anteilsabtretungen, dem 29.06.2006 werden jedoch nur die Ergebnisse der Jahresabschlüsse der Jahre 2003-2005 herangezogen.

Die Schätzung des Unternehmenswertes der Beteiligung zum 29.06.2006 erfolgt durch eine wissenschaftlich anerkannte Methode nach den Empfehlungen des Fachgutachtens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder erstellten Standards gemäß KFS/BW 1.

Bewertungsanlass	- KFS/BW 1 Rz. 12: Prüfung der Fremdüblichkeit der Veräußerungsentgelte der sachverhaltsgegenständlichen Anteilsabtretungen
Bewertungszweck	- KFS/BW 1 Rz. 14: Ermittlung eines objektivierten Unternehmenswertes
Bewertungsmethode	- KFS/BW 1 Rz. 14: DCF Verfahren KFS/BW 1 Rz. 90ff; die Anwendung des Ertragswertverfahrens hätte einen unrealistisch hohen Unternehmenswert ergeben
Diskontierungszinssatz	- KFS/BW 1 Rz. 67 ff: CPAM, mangels verzinslicher Fremdfinanzierung wird von der BP nur der Eigenkapitalkostensatz herangezogen

Dem Körperschaftsteuerbescheid 2006 lag ein Unternehmenswert zum 29.06.2006 in Höhe von

€ 35.000,00 (Stammkapital) in Zusammenhang mit der Abtretung der 29% an Herrn B.B. und

€ 100.000,- (Stammkapital) in Zusammenhang mit der Abtretung der 51% an die Muttergesellschaft die AB Beteiligungs GmbH zugrunde.

Im gegenständlichen Verfahren werden von der BP folgende Parameter der Ermittlung des Unternehmenswertes zu Grunde gelegt:

#### A. Ermittlung der Cash – flows:

	2003	2004	2005	2006
	€	€	€	€
Cash flow	79.749,00	110.850,00	86.876,00	1.247.779,00

Von der BP als bewertungsrelevant wurden nur die Cash-Flows der Jahre 2003-2005 in folgenden Varianten herangezogen:

- Variante 1: 20 jährige Rente auf Basis eines Durchschnitts der Jahre 2003-2005: € 92.492,00
- Variante 2: 20 jährige Rente auf Basis des Cash-Flows 2005: € 86.876,00
- Variante 3: angenommenes jährliches Wachstum 10%, Basis Cash-Flow 2005,

Detailplanungszeitraum 2006-2008 und 17 jährige Rente

Von der BP wird die Bewertung defensiv vorgenommen insbesondere auf Grund der Annahme einer 20-jährigen Rente und keiner unbeschränkten Lebensdauer (ewige Rente) der Gesellschaft.

#### B. Ermittlung des Diskontierungssatzes

Risikoloser Basiszinssatz 3,93% Quelle: <http://www.oenb.at/isaweb/report.do?report=2.11>

#### Risikozuschlag CAPM:

Marktrisikoprämie Österreich 4,91% Quelle: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>

Unleverd Beta (?u) 0,92% Quelle: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>  
4,52%

Summe Kapitalisierungszinssatz 8,45% Quelle: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>

Inflationsabschlag -1,00%

Diskontierungssatz 7,45%

#### C. Ergebnis

Unter Zugrundelegung der gem. Punkt A. als bewertungsrelevant herangezogen Cash-Flows der Varianten ergeben sich nachfolgende Unternehmenswerte:

Variante 1: € 946.704,00

Variante 2: € 889.224,00

Variante 3: € 1.176.121,00

Die BP legt daher der im vorliegenden Sachverhalt getroffenen Feststellung einen Unternehmenswert iHv. € 889.200,00 zu Grunde.

### 5. Rechtliche Würdigung

Der vorliegende Sachverhalt erfüllt das Tatbild der verdeckten Ausschüttung iSd. § 8 Abs. 2 KStG. Die steuerliche Neutralisierung verdeckter Ausschüttungen dient der Entflechtung von betrieblich veranlassten Vorgängen einerseits und den durch das Gesellschaftsverhältnis veranlassten Vorgängen andererseits (VwGH 29.1.1998, 96/15/0013). Offene und verdeckte Ausschüttungen von Körperschaften stellen gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 generell eine Verwendung erzielten Einkommens dar. Die damit verbundene Folge der Nichtberücksichtigung bei der Einkommensermittlung gilt auch für verdeckte Ausschüttungen. Zweck des Aufgreifens verdeckter Ausschüttungen ist daher das Erfassen des objektiv richtigen steuerlichen Erfolges der Körperschaft. Nur Aufwendungen und Erträge, die durch den Betrieb veranlasst sind oder mit der Erzielung, Erhaltung und Sicherung der Einnahmen in Zusammenhang stehen, dürfen das Einkommen der Körperschaft beeinflussen.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung sind

eine Eigentums- oder Nahebeziehung zu einer Körperschaft,



das objektive Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers oder einer ihm nahe stehenden Person zu Lasten der Körperschaft und

das subjektive Tatbild einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung.

Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Ausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform zufolge nicht unmittelbar als Einkommensverwendung erkennbar sind und ihre Ursache in gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Maßstab für das Ausmaß einer verdeckten Ausschüttung ist der Fremdvergleich sowie der den Fremdvergleich ergänzende Sorgfaltsmaßstab. Die Frage des Fremdvergleichs ist aufgrund entsprechender Erhebungen in freier Beweiswürdigung zu beantworten (VwGH 31.03.2000, 95/15/0056).

Im gegenständlichen Fall war zu untersuchen, ob die von der Bw GmbH vorgenommenen Anteilsabtretungen unter fremdüblichen Bedingungen durchgeführt wurden. Dabei war darauf Bedacht zu nehmen, dass Vereinbarungen zwischen gesellschaftsrechtlich (zu 100%) verflochtenen Körperschaften selbst bei zivilrechtlicher Gültigkeit (VwGH 26.01.19991 98/14/0095) für den Bereich des Steuerrechts nur dann Gültigkeit haben, wenn sie

nach außen hin ausreichend zum Ausdruck kommen,

einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt aufweisen und

zwischen Fremden unter gleichen Bedingungen abgeschlossen werden,

wobei die entsprechenden Merkmale kumulativ vorliegen müssen.

Der verwirklichte Sachverhalt erfüllt den **objektiven** Tatbestand der verdeckten Ausschüttung in Sinne des § 8 Abs. 2 KStG. Die Bw GmbH nahm eine Vermögensminderung (= verhinderte Vermögensvermehrung) in Kauf, indem sie ihre gesamten Anteile im Ausmaß von 80% des Stammkapitals an der T. GmbH

zum einen im Ausmaß von 29% des Stammkapitals an Herrn B.B. und

zum anderen im Umfang der danach verbleibenden 51% des Stammkapitals an ein- und demselben Tag an die an ihr beteiligte AB Beteiligungs GmbH

zu einem unangemessen niedrigen Preis veräußerte.

Die Motive für die Veräußerung der Anteile zu nicht fremdüblichen Konditionen "wurzeln" mit überragender Wahrscheinlichkeit in der Gesellschaftersphäre.

Steuerlich sind die beiden Anteilsabtretungen wie folgt zu beurteilen:

Da die Bw GmbH ihre T.-Anteile im Ausmaß von 51% unterpreisig an die AB Beteiligungs GmbH veräußerte, ist das objektive Tatbild einer verdeckten Ausschüttung gegeben.

Da die Bw GmbH ihre T.-Anteile im Umfang von 29% unterpreisig an Herrn B.B. veräußerte, ist auch diesbezüglich das objektive Tatbild einer verdeckten Ausschüttung gegeben und führt zu einer Vorteilszuwendung iSd. § 8 (2) KStG an Ing. A.B..

Ing. A.B. ist Alleinbegünstigter der Stiftung, die Alleineigentümerin der AB Beteiligungs GmbH ist, die ihrerseits wiederum 100% der Anteile an der Bw GmbH hält. Ing. A.B. reichte den ihm durch die Bw GmbH gewährten Vorteil auf Grund des mit Herrn B.B. bestehenden **Freundschafts- und Abhängigkeitsverhältnisses** an diesen weiter.

Eine verdeckte Ausschüttung iSd. § 8(2) KStG setzt voraus, dass von einer subjektiv auf Bereicherung des Gesellschafters gerichteten Willensentscheidung der Körperschaft ausgegangen werden kann. Das subjektive Tatbild kann auf Basis einer ständigen VwGH

Rechtsprechung aus objektiven Sachverhaltselementen des konkreten Einzelfalls erschlossen werden.

Die Vorteilsgewährungsabsicht ergibt sich aus dem Ausmaß der Divergenz zwischen jenem Betrag, den ein ordentlicher Geschäftsführer für die Anteilsabtretung verlangt hätte und dem tatsächlich vereinbarten Abtretungsbetrag zum Nominalwert.

Das subjektive Tatbild der verdeckten Ausschüttung kann auch aus den steuerlichen Folgen der unterpreisigen Beteiligungstransaktion erschlossen werden.

Zudem unterließ es Herr BB als Empfänger der Vorteilszuwendung, das mit 31.12.2005 befristete Abtretungsangebot anzunehmen, wodurch er die Feststellung über den Wert der T.-Anteile durch einen unabhängigen Sachverständigen vermied. Dieser objektive Anhaltspunkt indiziert das Vorliegen einer subjektiven Tatseite.

Dies gilt umso mehr, als die Geschäftsführer (Ing. A.B., B.B.) der Bw GmbH nach Ablauf der Anbotsbefristung auffälliger Weise auf keine sachverständige Wertfeststellung zum Abtretungszeitpunkt bestanden.

Die subjektive Tatseite offenbar die Absicht verfolgte, die Feststellung über den Wert der T.-Anteile durch einen unabhängigen Sachverständigen, wie sie ihm notariellen Abtretungsangebot vorgesehen war, zu vermeiden.

Die vertretungsbefugten Organe der Bw GmbH fassten einen Ausschüttungsbeschluss nahezu in Höhe des gesamten Bilanzgewinnes, um so - in der vermeintlichen Annahme - den Wert des Unternehmens bzw. den Wert der T.-Anteile zu verringern. Dies deutet ebenfalls auf das subjektive Tatbild hin.

Auch der Umstand, dass es die Geschäftsführer der Bw GmbH verabsäumten, geeignete Personen mit der Wertfindung zu betrauen bzw. das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen in Auftrag zu geben und dieses als Grundlage für die Preisfestsetzung heranzuziehen, spricht wohl für das Vorliegen einer Vorteilsgewährungsabsicht iSd. § 8 (2) KStG.

## **6. Zusammenfassung**

Die Behörde trifft die Sachverhaltsfeststellung, dass die Abtretung der Anteile im Ausmaß von 80% des Stammkapitals an der T. GmbH

zum einen im Ausmaß von 29% des Stammkapitals an Herrn B.B. und

zum anderen im Umfang der danach verbleibenden 51% des Stammkapitals an ein- und demselben Tag an die an ihr beteiligte AB Beteiligungs GmbH

zu einem unangemessen niedrigen Preis erfolgte und die Erklärung dafür lediglich in der Gesellschaftersphäre zu finden ist. Diese Beurteilung ist getragen von den in den Punkten 2. bis 5. angestellten Überlegungen. Von der Betriebsprüfung wird durch das Rechtsinstitut des § 8 Abs. 2 KStG im Jahr 2006 diese Vermögensminderung der geprüften Gesellschaft korrigiert.

## **7. Steuerliche Auswirkung**

Die von der Behörde getroffene Beurteilung der Anteilsverkäufe zum 29.06.2006 als verdeckte Ausschüttung führt auf Ebene der Bw GmbH zu einer Zurechnung gem. § 8 Abs. 2 KStG in Höhe der Differenz zwischen den von der Betriebsprüfung ermittelten Werten der veräußerten Anteile und den tatsächlich vereinbarten Veräußerungserlösen lt. Abtretungsverträgen.

Auf Ebene der Bw GmbH ist zunächst von einer, gemäß § 10 KStG iVm. § 94 Z 2 EStG, von der Körperschaftsteuer und der Kapitalertragsteuer befreiten Ausschüttung an die AB Beteiligungs GmbH für die gesamten (80%) abgetretenen T.-Anteile auszugehen.

Diese verdeckte Ausschüttung betrifft zum einen die an Herrn BB abgetretenen 29% und zum anderen die an die AB Beteiligungs GmbH abgetretenen T.-Anteile im Ausmaß von 51%.

Der Zurechnungsbetrag im Jahr 2006 beträgt € 650.210,00 und wird wie folgt ermittelt:

Anteilsabtretung 29%:

Wert des Anteil lt Bp:	€ 257.868,-
- Veräußerungspreis lt Veranlagung:	€ 10.150,-
Differenz:	€ 247.718,-

Anteilsabtretung 51%:

Wert des Anteil lt Bp:	€ 453.492,-
- Veräußerungspreis lt Veranlagung:	€ 51.000,-
Differenz:	€ 402.492,-

In der Folge ist auf Ebene der AB Beteiligungs GmbH, in Bezug auf die an Herrn BB abgetretenen T. Anteile im Ausmaß von 29%, von einer gemäß § 10 KStG iVm. § 94 Z 2 EStG, von der Körperschaftsteuer und der Kapitalertragsteuer befreiten Ausschüttung an die Stiftung auszugehen.

Die weitere Zuwendung von der Stiftung an den Stifter und als Begünstigten eingesetzten und gesellschafterähnlich gestellten Ing. A.B. führt bei diesen zur Steuerpflicht gemäß § 27 Abs. 1 Z 7 EStG.

Die Vorschreibung der Kapitalertragsteuer hat auf Ebene der Stiftung zu erfolgen.

Die Weitergabe des Vorteils durch Ing. A.B. an Herrn B.B. ist eine steuerneutrale Einkommensverwendung."

In der fristgerechten Berufung wurde zur Begründung wie folgt eingewendet:

*"Sachverhalt*

In gegenständlichem - wiederaufgenommenen - Bescheid wird eine verdeckte Gewinnausschüttung iHv. € 650.210,00 angesetzt, gegen die sich vorliegende Berufung vollinhaltlich richtet.

Der zu beurteilende Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Im Jahr 2000 haben sich Ing. AB und Herr BB nach langen Verhandlungen auf eine Zusammenarbeit in/über T. geeinigt; dabei war von Beginn an schon klar und vereinbart, dass es zu einer Aufteilung von 49% BB und 51% AB kommen solle.

Die Abtretung der ersten 20% erfolgte daraufhin (Firma T. wurde Ende 1999 unter dem Namen IE GmbH für diesen gemeinsamen Zweck gegründet) zum Nominale.

Gleichzeitig mit dieser ersten Abtretung wurde ein notarielles Abtretungsanbot an Herrn BB über 29% der Anteile gelegt, das dieser bis Ende 2005 annehmen hätte können.

Dort wurde u.a. vereinbart: "Der Feststellung des Abtretungspreises sind die Jahresbilanzen des letzten - vor der Annahme gelegenen - Geschäftsjahres zugrunde zu legen. Hierbei ist für

die Ermittlung des Unternehmenswertes das Ergebnis der operativen Geschäftstätigkeit zu berücksichtigen".

Herr BB hat bewusst dieses Abtretungsangebot in Hinblick auf die Grundsatzvereinbarung im Jahr 2000 nicht angenommen.

Aufgrund der nicht angenommenen Option kam es zu monatelangen Verhandlungen über die Übernahme der 29%. Das Problem war die Einigung über die Bewertung der Anteile, die BB noch zu bekommen hatte. Die Schwierigkeit der Bewertung ergab sich nun dadurch, dass die Fortführung des Unternehmens von Hr. BB abhing und andererseits Herr AB die alte Vereinbarung beibehalten wollte.

Schlussendlich hat man sich darauf geeinigt das Unternehmen unter folgenden Bedingungen fortzuführen: Der gesamte Erfolg der Vergangenheit (nicht nur des letzten Geschäftsjahres vor Übernahme) wird zur Gänze nach den damals bestandenen Gesellschaftsanteilen ausschüttet. Danach führt man - quasi wieder mit Null beginnend - mit der neuen Anteilsverteilung 49:51 das Unternehmen fort.

Die Alternative für die Firma Bw bestand lediglich im Ausscheiden von Herrn BB aus der Geschäftsführung, was zu einer völligen Entwertung der Anteile der Bw GmbH an der Firma T. geführt hätte, da BB der einzige operative Geschäftsführer gewesen ist und für sämtliche Kundenbeziehungen und -akquisitionen verantwortlich war.

Der Abtretungspreis - der zwischen zwei unabhängigen, nicht miteinander verwandten Parteien monatelang verhandelt worden ist - entspricht dem Fremdvergleich. Es wurde die T. GmbH ohne "BB ", dessen Kundenbeziehungen den eigentlichen Wert der T. darstellt, bewertet und daher der Nominalwert als Preis angesetzt. Nach h.A. in der Literatur und It. Fachgutachten des Fachsenates der Kammer der Wirtschaftstreuhänder KFS-BW1 ist, unter der Voraussetzung ausschließlich finanzieller Ziele, der Unternehmenswert aus dem Barwert der mit dem Eigentum am Unternehmen verbundenen Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner (Nettoeinnahmen der Unternehmenseigner), die aus der Fortführung des Unternehmens und aus der Veräußerung etwaigen nicht betriebsnotwendigen Vermögens erzielt werden (Zukunftserfolgswert) abzuleiten. Diese Bewertung von Unternehmen basiert auf erwartete zukünftige Einnahmen, dazu muss das Unternehmen fortgeführt werden. Bei einer Nichtfortführung ist von einer Bewertung mit zukünftigen Einnahmen abzusehen.

Aufgrund des Umstandes, dass kein Dritter ein Unternehmen ohne Bewertung der Kundenstruktur und der vertraglichen Absicherung, diese beizubehalten, ein Unternehmen kaufen würde, kann man bei den beiden Herrn Hr. AB und Hr. BB erkennen, dass fremdüblich gehandelt wurde und beide Fremde im Sinne der einkommensteuerlichen Begrifflichkeiten darstellen.

Die Preisfindung - und dieser Umstand wird vom Fachbereich zur Gänze außer Acht gelassen - stand unter der Bedingung und Voraussetzung, dass Herr BB und sein aufgebauter Kundenstock (= das wesentliche Asset der T.) entweder die Firma verlassen würde oder diese 29% Anteile zum Nominale erwerben kann. BB wäre unter keinen Umständen bereit gewesen, einen darüber hinausgehenden Wert zu bezahlen.

Bei der Unternehmensbewertung der T., wie sie vom Fachbereich vorgenommen wurde, hätte dieser Umstand berücksichtigen werden müssen. Der Wert eines Unternehmens, dessen wesentliches Asset wegfällt, kann nicht basierend auf die Fortführung mit diesem Asset

bewertet werden. Eine korrekte Bewertung hat ohne den Kundenstock und dessen zukünftigen Einnahmen zu erfolgen.

Der Verkauf zum Nominale war daher für AB die einzig wirtschaftlich sinnvolle und rationale Entscheidung, da die Anteile ansonsten völlig entwertet worden wären und es können daher - zudem es sich bei den Vertragsparteien um zueinander Dritte handelt - zu keinen anderen steuerlichen Konsequenzen führen.

Dass diese Entscheidung (Bewertung und Verkauf der Anteile zum Nominale) richtig war, ist - nun - daraus ersichtlich, dass sich nach dem Ausscheiden von BB die Ergebnisse der T. so verringert haben, dass im Jahr 2011 gerade noch ein Gewinn erzielt wurde und das laufenden Jahr jedoch schon negativ ist.

In Übereinstimmung mit dem - zwischen Dritten, also Fremden - verhandelten und vereinbarten Abtretungspreis, wurde zu denselben Konditionen die Abtretung der 51% verbliebenen Anteile von Bw an die AB Beteiligungs GmbH durchgeführt.

### *Zusammenfassung und Schlussfolgerung*

Firma Bw verkauft 29% Anteile an der T. an Herrn BB zum Nominale, (= nach Ausschüttung zum verbliebenen Eigenkapital) nach monatelangen Verhandlungen unter bewusster Nichtausübung des Abtretungsangebotes durch BB, dies ausschließlich um den Wert der Anteile erhalten zu können

Firma Bw gehört letztlich zu 100% der Familie AB

Herr BB ist und war zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter der Firma Bw und war und ist auch keine zur Familie AB nahestehende Person

Gemäß Rz 751 der KöSt Richtlinien sind Voraussetzung einer verdeckten Gewinnausschüttung:

1. Eine Eigentums- und Nahebeziehung zu einer Körperschaft (siehe Rz 773 bis 782)
2. Das *objektive* Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers oder einer ihm nahestehenden Person zu Lasten der Körperschaft (Rz 784-789) und
3. *Das subjektive Tatbild einer auf Vorteilsgewährung gerichteten Willensentscheidung* (Rz 790-791)

Bei der unter 1. genannten Eigentums- und Nahebeziehung zu einer Körperschaft kann es sich wohl nur um die Firma Bw handeln, die ja die Anteile veräußert hat. Da Herr BB niemals eine Eigentums- oder Nahebeziehung zu dieser Körperschaft hatte und unter Berücksichtigung der oben angeführten Gründe, kann daher auch nicht das unter 2. erwähnte objektive Tatbild der Bereicherung des Anteilsinhabers zum Tragen kommen, aber auch nicht - da Herr BB auch keine nahestehende Person im Sinne der gesamten Richtlinien und bekannten VwGH Erkenntnisse ist - diese weitere Möglichkeit.

Auch das in 3. genannte subjektive Tatbild ist nicht gegeben, da Herr AB (als GF der Bw ) keine auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung getroffen hat, was schon daran ersichtlich ist, dass der Abtretung und Vereinbarung des Preises ein monatelanger Verhandlungsprozess vorausgegangen war und den Preis am Markt für eine GmbH ohne Kunden widerspiegelt.

Ganz im Gegenteil, wurden die Anteile deshalb zum Nominale an BB übertragen, weil dies der Grundsatzvereinbarung aus dem Jahr 2000 entsprochen hat und im gegenteiligen Fall Herr BB aus der Geschäftsführung ausgeschieden wäre, was zu einer gänzlichen Entwertung der Anteil geführt hätte.

Im Übrigen ist Herr BB mittlerweile als Gesellschafter der T. zur Gänze ausgeschieden.

Mit Abtretungsvertrag vom 2.2.2011 hat Herr BB seine um EUR 49.000,00 erworbenen 49% Anteile an der T. um EUR 831.460,00 an die AB Unternehmensbeteiligung GmbH abgetreten; dieser Preis spiegelt letztlich die erwirtschafteten Gewinne bis zum Ausscheiden; auch daraus ist die Fremdüblichkeit zwischen AB und BB nachgewiesen und belegt.

In einem ergänzenden Schreiben wurde eingewendet, dass der Abtretung der 49% Anteile von Herrn BB an die AB Beteiligungs GmbH am 2.2.2011 die Kündigung des Dienstverhältnisses vorausging (siehe Beilage).

Der endgültige Jahresabschluss zum 31.12.2010 lag zu diesem Zeitpunkt naturgemäß noch nicht vor.

Die Vereinbarung des zwischen Dritten vereinbarten Abtretungspreises basierte auf den von Herrn BB bereits entnommenen Gewinnen, die sich in seinem zum 31.12.2010 festgestellten (negativen) Verrechnungskonto iHv. EUR 635.845,00 niedergeschlagen hat.

Lediglich zur Dokumentation, dass es sich bei "AB " und BB tatsächlich um Dritte handelt, habe ich auf den Umstand des Abtretungspreises von EUR 831.460,00 bei Anschaffungskosten von EUR 49.000,00 hingewiesen.

Die Differenz zwischen Abtretungspreis von 831.460,00 und Abdeckung des negativen Verrechnungskontos von 635.845,00, somit EUR 195.615,00 wurde im Jahr 2013 von der AB Beteiligungs GmbH direkt auf das Finanzamtskonto des Herrn BB bezahlt (inhaltlich zur Bezahlung dessen Einkommensteuerschuld aus dem entsprechenden Veräußerungsgewinn).

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

Rechtslage: Verdeckte Ausschüttungen im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988 sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, welche das Einkommen der Körperschaft vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben. Die Zuwendung eines Vorteils an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person begünstigt wird. Auch beteiligungsmäßige Verflechtungen begründen dabei ein Naheverhältnis (u.a. VwGH 16.5.2002, 96/13/0128; 27.2.2002, 98/13/0053 und 0054).

Sachverhalt:

Die Bw. stand im Streitzeitraum 2006 im 100% Eigentum des Ing. A.B. als Gesellschafter und Geschäftsführer.

Die Bw. war im Streitzeitraum 2006 an der T.Name GmbH (=T. GmbH) zu 80% beteiligt. Geschäftsführer der T. GmbH waren Ing. A.B. und B.B.. Gesellschafter mit einem Anteil von 20% war Herr B.B.. (Bereits am 14.9.2000 erfolgte die Abtretung von 20% der Anteile "T.Name GmbH" (=T. GmbH) an Herrn BB zum Nominalwert.)

Im Jahr 2006 wurden weiters 29% der T. GmbH an die Ehegattin des Gesellschafter-Geschäftsführers B.B. Frau X. BB ebenso zum Nominalwert abgetreten sowie weiters 51% an die AB BeteiligungsGmbH ebenso zum Nominalwert.

Die AB Beteiligungs GmbH gegründet 2005 stand im Streitzeitraum 2006 im Eigentum des Ing. A.B. und der Stiftung , ab 22.9.2006 im Alleineigentum der Stiftung der Familie AB.

Strittig sind die im Jahr 2006 vorgenommenen Abtretungen an der T. Installations GmbH von 29% an Frau X. BB (Ehegattin des B.B.) und von 51% an die AB Beteiligungs GmbH, beides zum Nominalwert und zu einem nach Ansicht des Finanzamtes unangemessen niedrigen Preis sowie eine in diesem Zusammenhang getätigte Kapitalerhöhung von € 35.000 auf € 100.000.

Das Finanzamt folgte der Ansicht der BP, dass der diesem Abtretungen zugrundeliegende Preis (Nominalwert) keinen unter Fremden üblichen Verkaufspreis darstelle und setzte den auf der Grundlage des Fachgutachtens der Kammer der Wirtschaftstreuhänder geschätzten Unternehmenswert von € 889.200,- als Verkaufspreis an. Die Abtretungen zum Nominalwert halten nicht einem Fremdvergleich stand bzw. sei lediglich aus der freundschaftlichen Nahebeziehung und Gesellschafterstellung zwischen Herrn B.B. und Ing. A.B. zu erklären. In der Differenz zwischen Abtretungspreis (Nominalwert) und tatsächlichem Wert der Anteile (gemeiner Wert) liege lt. Ansicht des Finanzamtes daher eine verdeckte Ausschüttung auf der Ebene der Bw. gemäß § 8 Abs. 2 KStG vor.

In der Berufung wurde eingewendet, dass im Zuge der Erstabtretung im Jahr 2000 eine Option einvernehmlich vereinbart wurde, das Abtretungsangebot bis Ende 2005 bewusst nicht anzunehmen und kam es zu monatelangen Verhandlungen über die Bewertung der Anteile.

Die Schwierigkeiten der Bewertung hätten sich dadurch ergeben, dass die Fortführung des Unternehmens von Herrn BB abhing und Herr AB die alte Vereinbarung beibehalten wollte. Herr BB war der einzig operative Geschäftsführer und für sämtliche Kundenbeziehungen und -akquisitionen verantwortlich. Die Alternative "Ausscheiden von Herrn BB aus der Geschäftsführung" hätte zu einer völligen Entwertung der Anteile der Bw. geführt. Eine Einigung erfolgte derart, dass der gesamte Erfolg der Vergangenheit ausgeschüttet und

wieder mit Null beginnend mit neuer Anteilsverteilung 49:51 das Unternehmen weitergeführt wurde.

Der Abtretungspreis sei somit zwischen zwei nicht verwandten Parteien verhandelt worden und daher fremdüblich. Es wäre die T. GmbH ohne Herrn "BB " bewertet und dh. der Nominalwert als Preis angesetzt worden.

Der von der BP ermittelte Unternehmenswert wurde im Berufungsverfahren dahingehend bestritten, dass der von B.B. aufgebaute Kundenstock nicht berücksichtigt worden sei. Kein Dritter würde ein Unternehmen ohne Bewertung der Kundenstruktur und der vertraglichen Absicherung, diese beizubehalten, kaufen.

Die Preisfindung stand unter der Bedingung, dass Herr BB und sein aufgebauter Kundenstock die Firma verlassen oder die 29%-Anteile von der Ehegattin Frau X. BB zum Nominalwert erwerben kann. Eine korrekte Bewertung hätte somit ohne dem Kundenstock und dessen zukünftigen Einnahmen erfolgen müssen.

Der Verkauf zum Nominalwert wäre somit für Ing. AB die einzig wirtschaftlich sinnvolle und rationelle Entscheidung gewesen.

Diese Bewertung und der Verkauf der Anteile zum Nominale war richtig, wie ersichtlich, da nach dem Verkauf/Ausscheiden von Herrn BB im Jahr 2010 die Ergebnisse der T. GmbH sich derart verringert haben, dass im Jahr 2011 gerade noch ein Gewinn erzielt wurde und das folgende Jahr bereits negativ war.

Der Verkauf von 29% der T. GmbH an Frau BB erfolgte somit zum Nominale, ausschließlich um den Wert der Anteile erhalten zu können. Die Anteile wurden zum Nominalwert an Frau BB übertragen, weil dies der Grundsatzvereinbarung aus 2000 entsprochen hätte.

Die Bw. gehört letztlich zu 100% der Familie AB. Herr BB war zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter oder Geschäftsführer der Bw. und auch keine zur Familie AB nahestehende Person.

Herr BB sei bereits als Gesellschafter der T. GmbH ausgeschieden und hat am 2.2.2011 sämtliche Anteile um € 831.460,00 (49%) an die AB GmbH abgetreten.

Zum vorliegenden Sachverhalt ist festzustellen:

Verdeckte Ausschüttungen können nach herrschender Lehre und Rechtsprechung das Einkommen einer Körperschaft in zwei Formen mindern: Entweder es liegen überhöhte (scheinbare) Aufwendungen oder zu geringe (fehlende) Einnahmen vor (u.a. VwGH 19.2.2002, 2001/14/0161). Im vorliegenden Berufungsfall bestehen die zu geringen



(fehlenden) Einnahmen der Bw. (berufungswerbenden Gesellschaft) darin, dass sie für die Abtretung ihrer Anteile an der T. GmbH nicht den ihrer Beteiligung entsprechenden Teil am Gesamterlös, sondern einen weit geringeren Betrag erhalten hat und dieser (fehlende) Erlös der Ehegattin des B.B. Frau X. BB und der AB Beteiligungs GmbH zukommen sollte.

Da die beiden natürlichen Personen X. BB und B.B. nicht Angehörige oder Anteilsinhaber der Bw. sind, ist wie folgt festzuhalten:

Nach Ansicht des UFS erfolgte die Anteilsabtretung an der T. GmbH im Ausmaß von 29% an Frau X. BB nicht auf eine dem Anteilsinhaber A.B. nahe stehenden Person, sondern auf Basis einer geschäftspartnerschaftlicher Beziehung zu B.B., der wie in der niederschriftlichen Einvernahme im Zuge der BP dargelegt sämtliche Kunden in die Firma mitgebracht hat und dafür als Vorteil nur zu einer Anteilsübernahme (durch die Ehegattin Frau X. BB) zum Nominalwert bereit war. Es handelt sich somit um die Zuwendung eines Vorteils an einen Angestellten und/bzw. Gesellschafts-Geschäftsführer der T. GmbH aus betrieblichen Gründen, welcher nie Anteilsinhaber der Bw. war oder ist.

Erhält jedoch ein Nichtgesellschafter Zuwendungen und steht diese Person einem Gesellschafter nahe bzw. erfolgte die Zuwendung wegen dieser Verbindung, kann diese nur dem Gesellschafter und nicht der Gesellschaft zugerechnet werden.

Dagegen ist der Ansicht des Finanzamtes folgend die Abtretung von 51% der Anteile an der T. GmbH an die AB Beteiligungs GmbH als verdeckte Ausschüttung zu beurteilen, welche an die im Besitz von Ing. A.B. stehende AB Beteiligungs GmbH (bzw. Ing. A.B. als Begünstigter der Stiftung) der Anteile zum Nominalwert abgetreten wurde und somit der Vorteil eines weit unter dem tatsächlichen Unternehmenswert an der T. GesmbH liegenden Anteils des Gesamtveräußerungserlöses zugekommen ist.

Zur Einwendung betreffend Preisfindung und Nichtberücksichtigung der Kundenstruktur ist festzustellen, dass die Unternehmensbewertung mangels Bekanntgabe der zukünftigen Gewinnstruktur auf Basis des vergangenen tatsächlichen Cash-Flows erfolgte.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 11. Oktober 2013