



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Ursula Leopold und die weiteren Mitglieder Dr. Michael Rauscher, Mag. Heinz Zavecza und Dr. Wolfgang Bartosch im Beisein der Schriftführerin Dagmar Brus über die Berufung des Bw, vom 30. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. Jänner 2007 betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für 2001 bis 2005 nach zuvor durchgeführter mündlicher Verhandlung entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### Begründung

Der Bw ist Masseverwalter im Konkurs der A-GmbH (in der Folge: GmbH). Die GmbH hat an mehreren Standorten eine Fahrschule betrieben. Am 27. Dezember 2006 wurde der Konkurs über die GmbH eröffnet.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 17. Jänner 2007 setzte das Finanzamt nach zuvor durchgeführter Außenprüfung auf Grundlage von pauschalen Zuschätzungen von rund 15% des Umsatzes (199.486,93 € für 2001, 274.000,00 € für 2002, 265.000 € für 2003, 236.000 € für 2004 und 217.600,00 € für 1-10/2005) die Kapitalertragsteuer für die Jahre 2001 bis 2005 mit einem Betrag mit 498.655,75 € (Abgabennachforderung: 476.787,09 €) fest (siehe dazu die unter der GZ. RV/0082-G/08 erfasste Berufungsentscheidung vom heutigen Tag). Zur Begründung wird in dem Bescheid auf den Bericht vom 4. Jänner 2007 („BP-Bericht“)

verwiesen. Daraus sind die näheren Umstände und die Höhe der Zuschätzungen ersichtlich. Die KEST errechnete der Prüfer wie folgt (Beträge in EUR):

	BMGRDL	KEST (33%)
2001	239.384,32	79.786,79
2002	328.800,00	109.589,00
2003	318.000,00	105.989,40
2004	283.200,00	94.390,60
2005	261.120,00	87.031,30

Mit Schreiben seines steuerlichen Vertreters vom 30. Mai 2004 erhab der Masseverwalter nach mehrfacher Fristverlängerung die Berufung auch gegen diesen Bescheid und beantragt die Aufhebung.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat im Februar 2008 zur Entscheidung vor.

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

In der am 29. Oktober 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde vom steuerlichen Vertreter ergänzend ausgeführt, dass das Finanzamt davon ausgehe, dass die Zuschätzung netto im Privatvermögen der Gesellschafter angekommen sei. Tatsächlich sei Gernot Rittner selbst in Konkurs, ein Zwangsausgleich sei erfolgt. Das einzige Vermögen in der Familie sei ein Haus in Graz gewesen, das weit unter seinem Wert verkauft worden sei. Der Vertreter des Finanzamtes gab an, dass die Frage der Zuwendung für den Prüfer schwer festzustellen sei. Es gebe Anhaltspunkte, dass Geld ins Haus geflossen sei.

*§ 8 Abs. 2 KStG 1988 lautet:*

*Für die Ermittlung des Einkommens ist es ohne Bedeutung, ob das Einkommen  
- im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder  
- entnommen oder  
- in anderer Weise verwendet wird.*

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).

Zu den kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträgen im Sinne des § 93 Abs. 2 EStG 1988 zählen auch verdeckte Ausschüttungen im Sinne des § 8 Abs. 2 KStG 1988, worunter alle

außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber zu verstehen sind, die das Einkommen der Körperschaft mindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben (VwGH 25.6.2007, 2007/14/0002).

Die Berechtigung des Finanzamtes zur Zuschätzung auf Grund formeller Mängel der Bücher berechtigt das Finanzamt für sich allein noch nicht dazu, von einer Zuwendung der (pauschal) zugeschätzten Beträge an die Anteilsinhaber auszugehen und diese Zuschätzungen der KEST zu unterziehen. Ermittlungen darüber, ob über die erklärten Zuwendungen hinaus weitere Zuwendungen an die Anteilsinhaber erfolgt sind, hat das Finanzamt nicht getätigt.

Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen (§ 20 BAO). Da die Beantwortung der Frage, ob über die erklärten Zuwendungen hinaus weitere Zuwendungen an die Anteilsinhaber erfolgt sind, umfangreiche Ermittlungen hinsichtlich Zahlungsfluss an die Anteilsinhaber und Vermögensdeckung der Anteilsinhaber vorzunehmen sein werden, war es zweckmäßig, den angefochtenen Bescheid unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben. Billigkeitsgründe wurden keine vorgebracht und waren vom Senat auch nicht zu erkennen.

Der angefochtene Bescheid war daher unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben.

Graz, am 14. Oktober 2008