



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch E.D., gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 23. Oktober 1997 St. Nr. XY betreffend Gesellschaftsteuer entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

In der Bilanz der Berufungswerberin (Bw.) zum 31. Dezember 1991 wurden unter den Verbindlichkeiten Gesellschafterdarlehen in Höhe von S 60,000.000,00 ausgewiesen.

Auf Grund einer Anfrage vom 3. April 1995 teilte die Bw. dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien mit Schreiben vom 14. April 1995 mit, dass laut Darlehensvereinbarung vom 7. Dezember 1988 (angezeigt beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien am 19. Dezember 1988) der E.GmbH. ein Gesellschafter-Darlehen in Höhe von S 80,000.000,00 eingeräumt worden sei. Dieses Darlehen wurde laut beigelegter Vertragsurkunde unverzinslich und auf unbestimmte Zeit zur Verfügung gestellt. Per 31. Dezember 1990 sei sodann eine Tilgung in Höhe von S 20 Mio vorgenommen worden, sodass das restliche Gesellschafter-Darlehen S 60,000.000,00 beträgt.

Weiters wurde angemerkt, dass die E.GmbH. mit Beschluss der Generalversammlung vom 2. Oktober 1990 in die LH.AG umgewandelt wurde.

Da die zinsenlose Nutzung dieses Darlehens einen gesellschaftsteuerpflichtigen Tatbestand gemäß § 2 Z. 3 KVG (§2 Z. 4 KVG, wenn die Nutzung nach dem 31.12.1994 erfolgt) und für

diesen Vorgang noch keine Gesellschaftsteuer zur Vorschreibung gelangt war, setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien mit den bekämpften Bescheiden je vom 23. Oktober 1997 für die Zinsenersparnis

- für den Zeitraum vom 1.1.1990 bis 31.12.1994 Gesellschaftsteuer mit 2 % von S 20,800.000,00 = S 416.000,00 und
- für den Zeitraum vom 1.1.1995 bis 31.12.1996 Gesellschaftsteuer mit 1 % von S 7,800.00,00 fest.

Die gegen diese Bescheide eingebrachten Berufungen richten sich gegen die nach Meinung der Bw. rückwirkende Anwendung einer steuerverschärfend geänderten Rechtsprechung und gegen die Höhe des Zinssatzes von 6,5 % bei der Ermittlung der fiktiven Zinsen.

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

Gemäß § 2 Z. 4 lit c KVG idF BGBl. Nr. 629/1994 unterliegt die Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer den Wert nicht erreichenden Gegenleistung als freiwillige Leistung eines Gesellschafters der Gesellschaftsteuer, wenn die Leistung geeignet ist, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen.

Bis zur Novellierung des KVG durch BGBl. 629/1994 war die entsprechende Bestimmung, jene des § 2 Z 3 lit b KVG, wonach freiwillige Leistungen eines Gesellschafters an eine inländische Kapitalgesellschaft der Gesellschaftsteuer unterlagen, wenn die Leistungen geeignet waren, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen. Als ausdrückliches Beispiel nannte das Gesetz dazu u.a. die Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer den Wert nicht erreichenden Gegenleistung.

Überlässt ein Gesellschafter seiner Gesellschaft einen Kapitalbetrag bloß stillschweigend Jahr für Jahr unentgeltlich, dann erhält die Gesellschaft nicht auf unbestimmte Zeit eine freiwillige Gesellschafterleistung, sondern erst dann, wenn feststeht, dass für einen bestimmten Zeitraum tatsächlich keine Zinsen verrechnet werden.

In seinem Erkenntnis vom 9. August 2001, Zl. 98/16/0266 hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch ausgesprochen, dass dann, wenn die Gesellschafterin sich von vornherein bereit erklärt, das Darlehen unverzinslich zur Verfügung zu stellen und gleichzeitig festgelegt wird, dass die Darlehensvereinbarung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wird und frühestens erst nach vollständiger Tilgung des gewährten Darlehens bzw. mit dem Ausscheiden der Darlehensgeberin aus der Gesellschaft endet, davon auszugehen ist, dass eine Nutzung von unbestimmter Dauer vorliegt, die nach § 15 Abs. 2 BewG mit dem 9-fachen Jahreswert zu bewerten ist.

Daraus ergibt sich für den unabhängigen Finanzsenat, dass es für die Frage des Entstehens der Steuerschuld und daran knüpfend für die Frage der Bewertung entscheidend ist, ob der Gesellschafter der Gesellschaft den Kapitalbetrag auf unbestimmte Zeit unentgeltlich überlässt (dann Bewertung nach § 15 Abs. 2 BewG mit dem 9-fachen Jahreswert) oder ob der Gesellschafter der Gesellschaft die unentgeltliche Nutzung des Kapitalbetrages bloß stillschweigend jeweils von Jahr zu Jahr gestattet.

Im Berufungsfall wurde mit Darlehensvereinbarung vom 7. Dezember 1988 das unverzinsten Gesellschafter-Darlehen in Höhe von S 80.000.000,00 auf unbestimmte Zeit eingeräumt und dem Finanzamt ordnungsgemäß angezeigt.

Im April 1995 erging erstmals eine Anfrage an die Bw, die Bescheide wurden sodann am 23. Oktober 1997 erlassen.

Das Recht, Gesellschaftsteuer festzusetzen unterliegt gemäß § 207 Abs. 1 und 2 BAO der Verjährung binnen 5 Jahren, die gemäß § 208 Abs. 1 lit a leg.cit. mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, beginnt.

Zwischen der Anzeige der Darlehensvereinbarung im Jahre 1988 und der Anfrage vom April 1995 wurde keine weitere nach außen erkennbare Unterbrechungshandlung gesetzt. Das Recht, die Gesellschaftsteuer festzusetzen, war somit zum Zeitpunkt der Erlassung der bekämpften Bescheide bereits verjährt.

Den Berufungen war daher stattzugeben und die Bescheide waren aufzuheben.

Wien, am 25. Jänner 2005