

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache X Hausverwaltung Ges.m.b.H., Adr.1, vertreten durch die Wirtschaftstreuhand GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes Salzburg-Land, betreffend Körperschaftsteuer 2006 und 2007, jeweils vom 24. Juni 2010, sowie Haftung für Kapitalertragsteuer für die Jahre 2007 und 2008, jeweils vom 25. Juni 2010, St.Nr., zu Recht erkannt:

1) Der Beschwerde gegen die Bescheide, betreffend Körperschaftsteuer 2006 und 2007, wird keine Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

2) Der Beschwerde gegen den Bescheid, betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für das Jahr 2007 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass sich der Betrag, für den die Bf in Anspruch genommen wird, auf € 2.243,36 beläuft.

Die Bemessungsgrundlage ist dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bildet einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

3) Der Beschwerde gegen den Bescheid, betreffend Haftung für Kapitalertragsteuer für das Jahr 2008 wird keine Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass sich der Betrag, für den die Bf in Anspruch genommen wird, auf € 51.257,62 beläuft.

Die Bemessungsgrundlage ist dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bildet einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

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

## Entscheidungsgründe

Die Bf ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Betriebsgegenstand die Immobilienverwaltung ist. Alleiniger Gesellschafter der GesmbH ist A.X. , Geschäftsführer dessen Bruder B.X. .

Im Rahmen einer abgabenbehördlichen Prüfung, die Jahre 2006 bis 2008 umfassend, wurde, soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung, Folgendes festgestellt (vgl. Prüfungsbericht vom 25.06.2010):

### *“Tz 4 Prätorischer Vergleich*

*Herr A.X. ist der 100 %ige Gesellschafter der X Hausverwaltung GmbH. Sein Bruder Herr B.X. ist Geschäftsführer der GmbH und erhält hieraus nichtselbständige Einkünfte. Einen schriftlichen Dienstvertrag gibt es nicht. In der Buchhaltung wird das Verrechnungskonto B.X. geführt, das seit der Betriebseröffnung 1997 bis Ende 2006 auf 120.695,29 € Verbindlichkeit des Geschäftsführers an die GmbH angewachsen ist. Das Verrechnungskonto wird weder verzinst noch gibt es eine konkrete Rückzahlungsvereinbarung. Das Verrechnungskonto basiert auf dem Rahmenkreditvertrag vom 12.08.1998, der in Vertretung für die GmbH vom Geschäftsführer B.X. und als Dienstnehmer und Kreditnehmer ebenfalls von B.X. unterfertigt wurde. Hierin wird festgehalten, dass bei erfolgreicher und gewinnbringender Führung durch den GF B.X. die beidseitige Absicht besteht, den Kredit teilweise oder gänzlich, abhängig von der dann aushaftenden Kreditsumme und der wirtschaftlichen Ertragslage des Unternehmens erlassen wird.*

*Mit xx 2007 wurde vor dem Landesgericht Salzburg von Herrn B.X. und der X Hausverwaltung GmbH ein prätorischer Vergleich geschlossen. In diesem verpflichtet sich die X Hausverwaltung GmbH an ihren Geschäftsführer B.X. eine Entschädigung i.H.v. 196.200,00 € + die entstandenen Gerichtsgebühren i.H.v. 1.788,50 € für die aufgrund der durch die Arbeitsleistung für die GmbH entstandenen schweren und bleibenden Erkrankung zu zahlen.*

*Im Vergleich wird ausgeführt, dass die Arbeitssituation der GmbH aufgrund der ungeheuren Schneemassen im Winter 2005/2006 sehr angespannt war. Als privater Hausverwalter musste sie bei einer Vielzahl von Kunden dafür Sorge tragen, dass Dächer, die teilweise einzustürzen drohten, rechtzeitig abgeschaufelt wurden. Da zu diesem Zeitpunkt bereits alle verfügbaren Kräfte wie Bundesheer, Feuerwehren etc. eingespannt waren, war es trotz Bemühens nicht mehr möglich noch weitere Arbeitskräfte zu finden. Daher arbeitete der Geschäftsführer B.X. in einem Noteinsatz in einem Zeitraum von ca. 14 Tagen ohne Unterbrechung größtenteils im Freien bei Außentemperaturen zwischen -8*

*und -14 Grad. Durch diese körperliche Überanstrengung erkrankte der Geschäftsführer schwer, es verblieb ein Postinfektasthma und er steht seither in ärztlicher Behandlung.*

*Diese Forderung aus dem prätorischen Vergleich des Geschäftsführers gegen die GmbH wurde gegen das Verrechnungskonto des Geschäftsführers B.X. gebucht. Nach Einbuchung des Vergleichs hat der Geschäftsführer mit 31.12.2007 eine Forderung an die GmbH i.H.v. 30.339,14 €, die jedoch aufgrund div. Entnahmen und Verrechnungen Anfang 2009 wieder ausgeglichen wurde, sodass mit Ende 2009 der Geschäftsführer wieder eine Verbindlichkeit i.H.v. ca. 10.000,00 € an die GmbH hat.*

*Auf Grund des Trennungsprinzips sind Rechtsbeziehungen zwischen Körperschaften und ihren Gesellschaftern (Mitgliedern) steuerlich grundsätzlich anzuerkennen.*

*Zuwendungen und andere Vermögensvorteile, die ihre Ursache im Gesellschaftsverhältnis haben, dürfen aber die Einkommensermittlung nicht beeinflussen, auch wenn sie in die äußere Form schuldrechtlicher Leistungsbeziehungen gekleidet werden (VwGH 27.05.1999, 97/15/0067, 97/15/0068).*

*Verdeckte Ausschüttungen sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben. Unter einem Anteilsinhaber ist dabei ein Gesellschafter oder eine Person mit einer gesellschafterähnlichen Stellung zu verstehen. Die Zuwendung eines Vorteiles an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person begünstigt wird (VwGH 26.9.2000, 98/13/0107).*

*Ein Fremdvergleich ist grundsätzlich bei jedem konkreten Geschäft durchzuführen und bezieht sich auf ein durchschnittliches (idealtypisches) Verhalten. Hierbei ist die Rechtsfigur des "gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsführers" ergänzend heranzuziehen. Diese Rechtsfigur ist an einem durchschnittlichen Geschäftsführer orientiert, der bemüht ist, sich unternehmens- und steuerrechtlich richtig zu verhalten.*

*Herr B.X. bezieht als Geschäftsführer der X Hausverwaltung GmbH nichtselbständige Einkünfte und ist daher in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert, aus der er im Versicherungsfall seine Leistungen erhält. Weiters wurde bereits im Jahr 2000 zusätzlich von der GmbH für ihn eine private Krankenversicherung abgeschlossen. Schadenersatzzahlungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer können nur anfallen, wenn dieser Sicherheitsvorkehrungen etc. nicht setzt und dadurch dem Arbeitnehmer ein Schaden erwächst.*

*Der vorgelegten ärztlichen Bestätigung des Hausarztes Dr. C.D. vom 17.03.2010 ist lediglich zu entnehmen, dass bei Herrn X im Sommer 2006 mittelgradiges Asthma bronchiale diagnostiziert wurde. Ein Zusammenhang mit den von X durchgeführten Schneeräumungsarbeiten kann daraus nicht abgeleitet werden. Im gegenständlichen Fall kann von keinem schuldhaften Verhalten der GmbH ausgegangen werden. Der Geschäftsführer der X Hausverwaltung GmbH hat als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person einen Vergleich mit sich selbst als Dienstnehmer der juristischen*

*Person abgeschlossen, den ein fremder Geschäftsführer als gesetzlicher Vertreter der X Hausverwaltung GmbH unter Beachtung des Sorgfaltsmaßstabes eines ordentlichen Geschäftsführers nicht abgeschlossen hätte. Die X Hausverwaltung GmbH hat auf die bestehende Forderung gegen ihren Geschäftsführer B.X. aus außerbetrieblichen Gründen verzichtet. Die Schadenersatzleistung ist daher als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln.*

*Im Zeitpunkt der Einbuchung des prätorischen Vergleiches verzichtet die X Hausverwaltung GmbH endgültig auf die Forderung gegenüber ihrem Geschäftsführer. Sie gilt somit als an den Geschäftsführer zugeflossen.*

*Die KEST trägt der Gesellschafter."*

Dem Betriebsprüfungsorgan hatte die Bf eine ärztliche Bestätigung von Dr. C.D. , dem Hausarzt von B.X. , vom 17.03.2010 vorgelegt. Darin hält der Hausarzt u.a. fest, bis Jänner 2006 seien aus seinen Aufzeichnungen keine wesentlichen Erkrankungen von B.X. im Bereich der Atemwege ersichtlich. Am 19.01.2006 habe ihn X wegen einer Bronchitis und Pleuritis aufgesucht, die antibiotisch behandelt worden sei. Auf Grund eines sehr schleppenden Krankheitsverlaufes sei am 08.03.2006 ein Röntgenbild der Lunge und der Nasennebenhöhlen angefertigt worden, das eine Peribronchitis sowie eine chronische Sinusitis maxillaris gezeigt habe. Eine weitere antibiotische Behandlung habe zu einer deutlichen Besserung geführt, es sei jedoch ein starker Hustenreiz bestehen geblieben. Aus diesem Grund habe am 19.07.2006 eine lungenfachärztliche Untersuchung stattgefunden, im Rahmen der ein mittelgradiges Asthma bronchiale diagnostiziert worden sei. Die Lungenfunktion sei mittelgradig eingeschränkt, Beschwerden träten derzeit besonders bei körperlicher Belastung und bei Kälteexposition auf.

Die Abgabenbehörde folgte der oben näher dargestellten Prüfungsfeststellung sowie weiterer Feststellungen (die hier nicht von Relevanz sind), verfügte eine Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich der Umsatz- und Körperschaftsteuer 2006 bis 2008 und erließ gleichzeitig neue Sachbescheide. Weiters nahm sie mittels Haftungsbescheide gemäß § 95 EStG 1988 die Bf für Kapitalertragsteuer für die Jahre 2006 bis 2008 in Anspruch.

In den Haftungsbescheiden verweist die Abgabenbehörde auf den Betriebsprüfungsbericht vom 18.06.2010. Bei der Datumsangabe handelt es sich dabei um einen Schreibfehler. Gemeint von der Behörde ist - daran kann kein Zweifel bestehen - der in Rede stehende Betriebsprüfungsbericht vom 25.06.2010.

Gegen die Umsatzsteuerbescheide 2006 und 2008 (Umsatzsteuerbescheid 2006 vom 30.06.2010, Umsatzsteuerbescheid 2008 vom 28.06.2010), Körperschaftsteuerbescheide 2006 bis 2008 (Körperschaftsteuerbescheide 2006 und 2007 vom 24.06.2010, Körperschaftsteuerbescheid 2008 vom 28.06.2010) und Haftungsbescheide betreffend Kapitalertragsteuer 2006 bis 2008 (alle vom 25.06.2010) brachte die Bf mit Schriftsatz vom 29.07.2010 Berufung ein. Diese schränkte sie mit Schreiben vom 10.08.2010 auf den "prätorischen Vergleich" laut Tz 4 des Betriebsprüfungsberichtes ein.

In der Berufung wendet die Bf ein, die unter Tz 4 des Prüfungsberichtes erfolgten Ausführungen gäben den Inhalt des prätorischen Vergleiches und der schweren Erkrankung des Geschäftsführers nur in gekürzter Form wieder. Zudem sei die Darstellung im Hinblick auf die mehrfachen Gespräche und eingehenden Erläuterungen mit der Betriebsprüfung unvollständig. So würden mit keinem Satz die seit der Erkrankung des Geschäftsführers stark eingeschränkte Atemfähigkeit (40 % Einschränkung), die Todesangstzustände bei Erstickungsanfällen, die mit der Einnahme von Kortison einhergehende Leberschädigung, Muskelschwund und Krämpfe erwähnt. Aufgrund der Asthmaanfälle, die insbesondere bei kalter Luft (unter +5 Grad), körperlicher Bewegung mit einem Pulsschlag über 110 und Küchendämpfen aufträten, komme es zu großen Einschränkungen. So könne er von Frühherbst bis Spätfrühling nicht oder nur mehr unter starken Kortisongaben ins Freie gehen, sei nicht mehr in der Lage, volle Einkaufssäcke zu tragen, mit seinen kleinen Kindern z.B. Fußball zu spielen oder schwimmen zu gehen und seinem Hobby als Koch nachzugehen. Aufregungen wirkten sich ebenso negativ auf die Lunge aus wie lautes Sprechen (z.B. bei beruflichen Eigentümerversammlungen) und sei auch ein normales eheliches Sexualleben nur mehr eingeschränkt möglich. Alle diese Einschränkungen hätten vor der Erkrankung und vor dem beruflichen Wiedereinsatz nicht bestanden. Dazu könnte eine Vielzahl von Freunden und Familienmitglieder als Zeugen namhaft gemacht werden. Aus dem ärztlichen Bericht von Dr. D., der seit mehr als 2 Jahrzehnten Herrn X als Hausarzt betreue, gehe klar hervor, dass der Geschäftsführer bis zu dem besagten Winterdiensteinsatz keinerlei Lungenerkrankungen gehabt hätte. Die Aussage, wonach zwischen dem Winterdienst und dem Asthma kein Zusammenhang bestehe, sei medizinisch vollkommen falsch, der Zusammenhang werde durch die ärztlichen Atteste bewiesen ("Beweise: alle Ärzte als Zeugen, insbesondere Dr. C.D. ").

Die Ausführungen zum Verrechnungskonto hinsichtlich Verzinsung und Rückzahlung entsprächen nicht der tatsächlichen Situation. Der Betriebsprüfung sei das Schreiben vom 12.08.1998 vorgelegt worden, in dem die Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer in Bezug auf das Verrechnungskonto festgehalten seien. Die Rückzahlung sei nicht ungeregelt, sondern klar endfällig mit der Beendigung des Dienstverhältnisses des Geschäftsführers. Die Aufbringung der Mittel zur Rückzahlung erfolge entweder als Bonifikation aus einer erfolgreichen Unternehmensführung oder aus eigenem privaten Vermögen.

Das zitierte Erkenntnis des VwGH vom 27.05.1999, 97/15/0067, 97/15/0068, sei auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Der Geschäftsführer B.X. sei nicht Gesellschafter der GmbH gewesen. 100 %iger Gesellschafter sei A.X.. Der prätorische Vergleich sei also nicht zwischen einer Körperschaft und ihrem Gesellschafter, sondern zwischen der Körperschaft und ihrem Geschäftsführer abgeschlossen worden, die nur durch ein Angestelltenverhältnis miteinander verbunden gewesen seien.

Durch die in Rede stehende Zuwendung sei das Vermögen der Gesellschaft nicht zu Unrecht geschmälert worden. Die Zuwendung beruhe auf einem vor dem Landesgericht Salzburg abgeschlossenen rechtskräftigen und exekutionsfähigen Vergleich. Ein

prätorischer Vergleich habe dieselben Rechtswirkungen wie ein Urteil. Wenngleich A.X. und B.X. Brüder seien, seien sie im gegenständlichen Fall steuerlich nicht als nahestehende Personen für eine verdeckte Ausschüttung anzusehen. Die Zuwendung hätte keine wie immer geartete Ursache in der Anteilsinhaberschaft bzw. dem Verwandtschaftsverhältnis. Sie beruhe vielmehr auf schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB.

Der Geschäftsführer der GesmbH habe nicht einen Vergleich mit sich selbst abgeschlossen. Ein Insichgeschäft des Geschäftsführers liege nicht vor. Der prätorische Vergleich sei zwischen der Gesellschaft, vertreten durch den Alleingesellschafter, dieser wiederum vertreten durch RA Dr. M. und dem Geschäftsführer, dieser vertreten durch RA Dr. K. abgeschlossen worden. Der Vorwurf der Personenidentität und jener, die Interessen der Gesellschaft seien unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nicht gewahrt worden, träfen demnach nicht zu.

Die von der Betriebsprüfung gezogene Schlussfolgerung, die GesmbH sei zu keiner Schadenersatzzahlung verpflichtet bzw. Schadenersatzzahlungen fielen nur an, wenn Sicherheitsvorkehrungen etc. nicht gesetzt werden würden und dadurch dem Arbeitnehmer ein Schaden erwachse, sei nicht richtig. Aus dem Umstand, dass aus der gesetzlichen oder einer privaten Krankenversicherung Leistungen bezogen würden, könne nicht geschlossen werden, dass dadurch die Verpflichtung eines Unternehmens zu Schadenersatz zu 100 % beseitigt werde. Nur bei leichter Fahrlässigkeit und Abgeltung der Ansprüche durch die ASVG oder AUA bestehe keine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers. Bei grober Fahrlässigkeit und bei Vorsatz sei hingegen sehr wohl eine direkte Haftung des Dienstgebers gegeben. Im gegenständlichen Fall liege auf jeden Fall eine grobe Fahrlässigkeit vor, da der Alleingesellschafter den Geschäftsführer trotz des Hinweises auf seine sehr starke Bronchienentzündung angewiesen habe, bei -14° C tagelang schweren Außendienst mit bis zu 18 Stunden pro Tag zu verrichten.

Beim prätorischen Vergleich treffe den Richter eine Mitwirkungs- und Belehrungspflicht. So sei der Richter gemäß § 433 ZPO verpflichtet die Vergleichsverhandlungen zu leiten und gem. § 54 Abs. 4 Geo die Parteien über die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen zu belehren. Dazu gehöre auch die Exequierbarkeit. Für den Richter habe kein Zweifel an der groben Fahrlässigkeit bestanden, denn sonst hätte er die GmbH darauf hinweisen müssen, dass eine solche Schadenersatzpflicht nicht besteht. Aus der Mitwirkungs- und Belehrungspflicht des Richters ergebe sich, dass die Bedingungen des Vergleiches nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen würden. Dies gelte auch für die Höhe des verglichenen Betrages. Das Betriebsprüfungsorgan habe trotz mehrfacher Aufforderung den Alleingesellschafter des Unternehmens A.X. zum Sachverhalt nicht befragt. Bei der Berechnung der Schadenssumme sei fremdüblich vorgegangen worden. Der Dienstnehmer habe aufgrund ähnlicher Fälle im nahen Ausland ursprünglich € 300.000,-- gefordert. Im Zuge des prätorischen Vergleiches sei die Schadenssumme unter Mitwirkung des Richters auf unter € 200.000,-- einvernehmlich festgesetzt worden. Der Umstand, dass es sich um einen gerichtlichen Vergleich handle, könne nicht zur

Unverhältnismäßigkeit führen, denn sonst wären alle gerichtlichen Vergleiche, egal ob prätorisch oder als Abschluss eines Zivilprozesses steuerlich grundsätzlich in Frage zu stellen. Es müsse aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtskontinuität davon ausgegangen werden, dass gerichtliche (prätorische) Vergleiche und Urteile, denen beide dieselben Rechtswirkungen anhafteten, auch vor dem Finanzamt Gültigkeit hätten.

Die Bf habe auf die gegenüber dem Geschäftsführer bestehende Forderung aus dem Verrechnungskonto nicht verzichtet. Ein reiner Verzicht auf diese Forderung wäre u.U. als verdeckte Gewinnausschüttung zu werten. Im gegenständlichen Fall sei die eigene Forderung gegen die Schadenersatzforderung des Geschäftsführers aufgrund eines landesgerichtlichen prätorischen Vergleiches aufgerechnet worden, also rechnerisch ausgeglichen worden. Dadurch werde keine verdeckte Gewinnausschüttung bewirkt. Eine Aufrechnung von gegenseitigen Forderungen sei nach dem ABGB kein Verzicht auf Forderungen. Ein Forderungsverzicht sei nach den Grundsätzen des ABGB etwas vollkommen anderes, nämlich die Aufgabe einer Forderung ohne Gegenleistung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 01.10.2010 gab die Abgabenbehörde der Berufung keine Folge.

Diese Entscheidung begründete sie damit, hinsichtlich der gesundheitlichen Probleme des B.X. sei nochmals darauf zu verweisen, dass der ärztlichen Bestätigung des Dr. D. lediglich zu entnehmen sei, dass X am 19.01.2006 auf Grund einer Bronchitis und Pleuritis antibiotisch behandelt worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt seien keine wesentlichen Erkrankungen im Bereich der Atemwege ersichtlich gewesen. In weiterer Folge sei ein mittelgradiges Asthma bronchiale diagnostiziert worden. Ein direkter Zusammenhang dieser Erkrankung mit den von X behaupteten Schneeräumungsarbeiten sei aus der Bestätigung nicht ableitbar.

Unabhängig von den Ursachen für die von X geschilderten Krankheitssymptome sei festzuhalten, dass sich daraus keinesfalls eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers ableiten lasse. Der Dienstgeber sei gem. § 333 ASVG dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden sei, nur dann verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht habe. Ab grob fahrlässiger Schadensverursachung des Arbeitsunfalles durch den Arbeitgeber würde lediglich ein Regressanspruch seitens des Sozialversicherungsträgers bestehen. Eine Schadenersatzpflicht der Bf gegenüber B.X. könne daher im gegenständlichen Fall ausgeschlossen werden, da eine vorsätzliche Gefährdung des Arbeitnehmers durch die Bf nicht gegeben sei.

Der in § 433 ZPO geregelte prätorische Vergleich stelle eine Einrichtung zur Verhütung von Rechtsstreitigkeiten und zur vereinfachten Streitschlichtung dar, wobei es ermöglicht werde, einen streitig gewordenen Anspruch bereits vor Einbringung der Klage durch Vergleich zu erledigen. Die Zulässigkeit des prätorischen Vergleiches setze voraus, dass der Antragsteller die Einbringung einer Klage beabsichtige. In der Praxis würden jedoch

häufig lediglich außergerichtlich erfolgte Einigungen der Parteien protokolliert, was durch § 433 ZPO nicht gedeckt sei. Unter Verstoß gegen § 433 ZPO protokollierte Vergleiche seien gleichwohl wirksam. Weiters sei die Gerichtspraxis meist großzügig und prüfe in der Regel nicht, ob die Parteien ernstlich die Einleitung eines Rechtstreites beabsichtigten, sondern begnüge sich mit einer diesbezüglichen Behauptung (vgl. Fasching, Kommentar zu § 433 ZPO).

Diesen Ausführungen sei klar zu entnehmen, dass seitens des Gerichtes keine Prüfung dahingehend erfolge, ob dem Antragsteller entsprechende Ansprüche inhaltlich zustünden. Umgelegt auf den gegenständlichen Fall bedeute dies, dass seitens des zuständigen Richters keine inhaltliche Prüfung der von X behaupteten Schadenersatzansprüche gegenüber der Bf erfolgt sei. Seitens des zuständigen Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht sei vielmehr nur der zwischen den Parteien vereinbarte prätorische Vergleich protokolliert worden. Dies gehe auch aus dem beim Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht aufliegenden Gerichtsakt zu GZ.yy hervor, der lediglich das Protokoll über den am xx 2007 zwischen B.X. und der Bf geschlossenen Vergleich enthalte.

Die zwischen der Bf und B.X. geschlossene Vereinbarung (prätorischer Vergleich) lasse sich daher nur auf das Naheverhältnis zwischen B.X. und dem 100 %igen Gesellschafter der Bf zurückführen. Die Zuwendung eines Vorteiles an einen Anteilsinhaber könne auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahe stehende Person begünstigt werde. Als nahe stehende Personen seien primär solche anzusehen, die mit dem Anteilsinhaber persönlich (familiär, verwandtschaftlich oder freundschaftlich) verbunden seien, aber auch geschäftliche Verbindungen und beteiligungsmäßige Verflechtungen begründeten ein Naheverhältnis. Die verdeckte Ausschüttung sei aber auch dann im Allgemeinen dem Gesellschafter der Körperschaft zuzurechnen, wenn die Vorteile nicht diesem, sondern einer ihm nahe stehenden Person zufließen würden (VwGH 26.05.1999, 99/13/0039, 99/13/0072).

B.X. , der Geschäftsführer der Bf , sei der Bruder des 100 % igen Gesellschafters der Bf . B.X. als Empfänger der Zuwendung (Leistung einer Zahlung von € 196.200) falle damit zweifelsfrei unter den Begriff "nahestehende Person", was auch aus den in der Rechtsprechung enthaltenen Beispielen für Nahebeziehungen ableitbar sei (seitens der Abgabenbehörde werden in der Folge derartige Beispiele angeführt).

Mit Eingabe vom 29.07.2010 beantragte die Bf ihre Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat vorzulegen. In diesem Schreiben bringt sie vor, es sei nicht richtig, dass der Dienstgeber nur im Falle eines Vorsatzes für den Schaden am Körper des Dienstnehmers aufgrund eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit ersatzpflichtig werde. Der Dienstgeber hafte auch bei grober Fahrlässigkeit. In diesem Fall habe der Dienstgeber dem Sozialversicherungsträger die Leistungen aus der Sozialversicherung zu ersetzen. Im gegenständlichen Fall liege sehr wohl der Verschuldensgrad des Vorsatzes vor. Der Geschäftsführer B.X. habe den Alleingesellschafter A.X. während der Schneeräumungsarbeiten mehrfach telefonisch in den Vereinigten Staaten kontaktiert



und ihm mitgeteilt, dass er gesundheitlich bereits schwer angeschlagen sei und die Arbeiten kaum mehr fortsetzen könne, da er bei diesen Außentemperaturen (-10° C) an Atemnot und schwerem Husten leide. Der Alleingesellschafter A.X. habe jedoch aufgrund der kleinen Betriebsgröße (damals nur 3 Mitarbeiter) darauf bestanden, dass der Geschäftsführer seinen Aufgaben nachkomme. Dieser Auftrag sei in Kenntnis der schweren Erkrankung des Geschäftsführers erfolgt. Der Alleingesellschafter hätte in Kauf genommen, dass sich durch den langdauernden und weiterhin fortgeführten Einsatz bei extremen Außentemperaturen die schwere Erkrankung des Geschäftsführers ausweite und womöglich Dauerschäden blieben. Dies bedeute, dass eine volle und unbeschränkte Haftung des Dienstgebers gegeben sei. Diese gesetzlichen Rahmenbedingungen seien vor Abschluss des Vergleiches berücksichtigt worden und sei mit dem prätorischen Vergleich letztendlich ein langwieriges und kostenintensives Leistungs- und Regressverfahren nach dem ASVG vermieden worden. Die vom Finanzamt dargestellten Ausführungen zu § 433 ZPO seien allgemeiner Natur, nicht nachvollziehbar und gänzlich unbewiesen.

Der prätorische Vergleich sei nicht lediglich, wie die Abgabenbehörde behaupte, wegen des Naheverhältnisses zwischen dem Geschäftsführer B.X. und dem Alleingesellschafter A.X. abgeschlossen worden. Ein prätorischer Vergleich sei ein allgemein üblicher Weg, um kostspielige Klagen einem Vergleich zuzuführen. Der Weg der klagsweisen Geltendmachung von Ansprüchen sei nicht deshalb verbaut und könne bei Scheitern der Vergleichsverhandlungen jederzeit beschritten werden. Er führe zum selben Ergebnis wie ein im ordentlichen Rechtsweg abgeschlossener Vergleich, der einzige Unterschied bestehe in den anfallenden Anwaltskosten. Das Finanzamt treffe keinerlei Feststellungen darüber, inwieweit die Schadenersatzzahlung in Höhe von € 196.200,-- überhöht bzw. unter dem tatsächlichen Schadensbetrag liege. Nur in diesem Falle wäre ein behauptetes Naheverhältnis, dem hier ausdrücklich widersprochen werde, als Bemessungsgrundlage für allfällige steuerliche Konsequenzen ausschlaggebend.

In Ergänzung des Vorlageantrages reichte die Bf mit Schreiben vom 08.11.2010 eine ärztliche Bestätigung von Dr. C.D., dem Hausarzt von B.X., nach. In dieser Bestätigung führt der Hausarzt aus, B.X. sei im Winter 2006 (erste Konsultation 19.01.2006) nach tagelangen Schneeräumungsarbeiten bei tiefen Außentemperaturen an einer Bronchitis erkrankt, die einen sehr protrahierten Verlauf genommen und nach monatelangen Beschwerden in ein Post Infekt Asthma übergegangen sei. Aus medizinischer Sicht sei durchaus von einem Kausalzusammenhang zwischen dem Infekt und dem verzögert aufgetretenen Asthma auszugehen.

Am 14.10.2014 fand vor dem BFG ein Erörterungsgespräch gemäß § 269 Abs. 3 BAO mit den Parteien statt.

Am 31.10.2014 folgte seitens der Bf ein ergänzender Schriftsatz zur Berufung. In diesem Schriftsatz bringt sie Folgendes vor:

Die Entscheidungspraxis des Verwaltungsgerichtshofes über die "finanzgerichtliche Anerkennung" von Vergleichen sei uneinheitlich bzw. im Detail noch nicht vollständig judiziert. Im Wesentlichen würden gerichtliche Vergleiche zur Beendigung von laufenden Zivilprozessen vom Verwaltungsgerichtshof als für die Finanz nicht bindend angesehen werden, da die Parteien hier ohne Anleitung des Richters jegliche Art eines Vergleiches abschließen könnten. Hier könnten also auch Bedingungen verglichen werden, die mit der Hauptsache in keinem wie immer gearteten sachlichen oder betraglichen Zusammenhang stünden.

Der wesentliche Unterschied zu einem prätorischen Vergleich bestünde darin, dass bei diesem den Streitparteien die Möglichkeit geboten werden würde unter Anleitung des Richters einen Vergleich über die behaupteten Rechtsansprüche zu erwirken. D.h. im Gegensatz zu gerichtlichen Vergleichen sei bei einem prätorischen Vergleich der Richter verpflichtet aktiv mitzuwirken, die Parteien zu belehren und zu leiten. Würden die Parteien bei einem prätorischen Vergleich Vereinbarungen abschließen wollen, welche durch die aktuelle Rechtslage überhaupt nicht begründet wären, so hätte der Richter die Parteien zumindest im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht auf die fehlende Rechtsgrundlage hinzuweisen, wenn nicht sogar den Antrag auf Abschluss eines prätorischen Vergleiches mangels völligen Fehlens einer Rechtsgrundlage abzuweisen. Aus diesem Grund sei ein prätorischer Vergleich zwar in seinen rechtsgestaltenden Wirkungen einem gerichtlichen Vergleich gleichzusetzen, er genieße jedoch die höhere Qualität der richterlichen Leitung und Mitwirkung.

Gerade diese Rechtsansicht sei bisher noch nie vom Verwaltungsgerichtshof im Detail beurteilt worden. Ausdrücklich festzuhalten sei, dass sowohl in der Verhandlungsschrift als auch im prätorischen Vergleich des Landesgerichtes Salzburg mit keinem Wort zu entnehmen sei, dass die Rechtsgrundlage des prätorischen Vergleiches nicht zu Recht bestünde. Das Fehlen der Rechtsgrundlage eines Schadenersatzes/Schmerzensgeldes sei weder bei der Steuerprüfung, noch in den Vorinstanzen explizit in Frage gestellt worden. Vielmehr sei vom Finanzamt rein formal juristisch behauptet worden, dass generell prätorische Vergleiche für das Finanzamt nicht bindend seien.

An dieser Stelle sei ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sogar einfache gerichtliche Vergleiche sehr wohl vom Finanzamt als rechtsbegründend und neu rechtsgestaltend anerkannt werden würden. Ein Beispiel dafür sei die einvernehmliche Scheidung einer Ehe. Hier akzeptiere das Finanzamt sämtliche aufgrund eines solchen Vergleiches sich ergebenden zukünftigen steuerlichen Auswirkungen ohne jede Beanstandung (Absetzbeträge, Unterhalt, Familienbeihilfe etc.). Ein anderes Beispiel sei, dass jeder gerichtliche Vergleich (sogar einfache außergerichtliche vertragliche Vereinbarungen), der die Rückabwicklung von Immobiliengeschäften mit sich brächte, vom Finanzamt hinsichtlich Rückerstattung der Grunderwerbsteuer sowie eventuell geltend gemachter Vorsteuerbeträge von Baukosten Berücksichtigung fände.

Es sei daher sachlich und rechtlich vollkommen unbegründet, einen prätorischen Vergleich "grundsätzlich" steuerlich überhaupt nicht anzuerkennen. Eine derartige Judikatur

würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz der österreichischen Bundesverfassung massiv widersprechen, da in anderen Fällen sogar normale gerichtliche Vergleiche anerkannt werden würden. Auch vor dem Finanzgericht sei die Gleichbehandlung der steuerpflichtigen Staatsbürger oberstes Gebot.

Sollte das Finanzgericht trotz der obigen Darstellungen den prätorischen Vergleich als nicht beachtlich qualifizieren, so würden in eventu folgende Anträge gestellt:

1) Es möge die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zugelassen werden, da in der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes obige Argumentationen noch nie vorgebracht worden seien und deswegen darauf auch nicht eingegangen und vor allem auch der Aspekt der Konformität mit der Bundesverfassung noch nie durchleuchtet worden sei.

2) Es mögen die dem prätorischen Vergleich zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Regelungen unter dem Gesichtspunkt der Fremdüblichkeit beurteilt werden. Nach dieser von der ständigen Finanzjudikatur herangezogenen steuerlich-wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei festzustellen, welche Schadenersatzzahlung ein Geschäftsführer erhalten hätte, der keine familiäre Nahebeziehung zur Gesellschaft bzw. zum Alleingesellschafter gehabt hätte. Dieser Punkt sei bisher vom Finanzamt völlig außer Betracht gelassen worden.

Dazu sei Folgendes auszuführen:

Das beiliegende lungenfachärztliche Gutachten des Dr. E.F. aus Salzburg bestätige im Wesentlichen eine Behinderung des Geschäftsführers im Ausmaß von 60 % durch ein Postinfektasthma, dessen Kausalzusammenhang mit dem extremen beruflichen Einsatz im Winter 2005/2006 bereits durch den Hausarzt Dr. C.D. bestätigt worden sei. In diesem Zusammenhang werde nochmals darauf hingewiesen, dass bereits der Betriebsprüferin die witterungsmäßige Notsituation dargelegt worden sei (in der Folge schildert die Bf noch einmal die Wettersituation im Jahr 2005/2006). Aufgrund der gewaltigen Schneemengen, die der Winter 2005/2006 gebracht hätte, hätten die Dächer abgeschaufelt werden müssen. Dies hätte einen Noteinsatz von mehr als 14 Tage ohne Unterbrechung (also auch Samstag und Sonntag) mit bis zu 14-15 Stunden Arbeitseinsatz des Geschäftsführers pro Tag bei Außentemperaturen zwischen - 8 und -14 C° bedingt. Der Geschäftsführer hätte damals nicht nur im vertraglichen und gesetzlichen Auftrag der Gesellschaft gehandelt, sondern hätte mangels personellen Ersatzes für seine Person trotz bereits starker Erkältung auf Weisung des Alleingesellschafters weiter arbeiten müssen. Der Betriebsprüferin sei seinerzeit bereits deutlich mitgeteilt worden, dass sich der Alleingesellschafter beruflich für längere Zeit im Ausland aufgehalten und den Geschäftsführer ohne Rücksicht auf die Erkältungskrankheit telefonisch angewiesen hätte unter allen Umständen Personen- und Sachschäden unbedingt durch Abschöpfen von Dachschneelasten zu verhindern, da eingestürzte Dächer und verletzte oder gar getötete Personen extremen Schadenersatz und den Ruin der Gesellschaft hätten bedeuten können. Der Einsatz sei also durch den Alleingesellschafter trotz mitgeteilter

Erkrankung des Geschäftsführers rechtswidrig unter Vorhalt von möglichen extremen Schadenersatzforderungen bei Dacheinbrüchen angewiesen worden. Der haus- und fachärztlich bestätigte gesundheitliche Schaden sei also durch die rechtswidrige Weisung verursacht und durch das grob fahrlässige Inkaufnehmen der möglichen Verschlechterung der Erkrankung des Geschäftsführers schadenersatzbegründend verschuldet worden.

Auch jedem zum Alleingesellschafter "fremden" Geschäftsführer stünde bei voliegendem Sachverhalt ein Schadenersatzanspruch dem Grunde nach zu. Daran hätte auch für den Richter des Landesgerichtes Salzburg bei Abschluss des prätorischen Vergleiches kein Zweifel bestanden. Auch vom Finanzamt sei das Vorliegen der zivilrechtlich notwendigen Voraussetzungen für Schadenersatz nie bestritten worden. Bei einem Fremdvergleich errechne sich der Schadenersatz, den ein fremder Geschäftsführer erhalten hätte, wie folgt:

Aus dem lungenfachärztlichen Gutachten des Dr. F. ergäbe sich eine 60 %ige Invalidität, verbunden mit ca. 180 Tagen leichten Schmerzen pro Jahr und mit ca. 2 Tagen pro Woche mittelstarken Schmerzen. Nach der Spruchpraxis der 4 Oberlandesgerichte werde für leichte Schmerzen ein Tagessatz zwischen € 100 und € 110 und für mittlere Schmerzen ein Tagessatz zwischen € 200 und € 220 zuerkannt. Laut dem Gutachten von Dr. F. sei von Dauerschmerzen auszugehen. Vom Zeitpunkt der Erkrankung im Februar 2006 bis zum heutigen Tag seien etwas mehr als 8,5 Jahre vergangen. Daraus resultierten 1.530 Tagessätze für die leichten Schmerzen (180 Tage pro Jahr x 8,5) und 884 Tagessätze für die mittelstarken Schmerzen (2 Tage pro Woche – 2 x 52 x 8,5). Unter Zugrundelegung eines Mittelwertes der Spruchpraxis der Oberlandesgerichte ergäbe sich allein von 2/2006 bis heute eine Schadenersatzforderung in Höhe von € 346.290,-- (1.530 Tagessätze zu je € 105 = € 160.650,--; 884 Tagessätze zu je € 210 = € 185.640,--).

Da die Gesundheit des Geschäftsführers jedoch nach herrschender Lehre der österreichischen Schulmedizin zum Thema Asthma bis an sein Lebensende dauerhaft sein und wenn überhaupt keine Verbesserung, sondern nur eine Verschlechterung zu erwarten sein werde, sei es jedenfalls gerechtfertigt, die Schadenersatzforderung nicht nur ab 2006 bis heute zu berechnen, sondern auch für die Zukunft auf das zu erwartende durchschnittliche Lebensalter für Männer analog den Grundsätzen für lebenslängliche Rentenzahlungen.

Der seinerzeit abgeschlossene prätorische Vergleich hätte daher die Gesellschaft finanziell bei weitem besser gestellt, als wenn ein "fremder" Geschäftsführer lebenslangen Schadenersatz und Schmerzensgeld auf Basis des lungenfachärztlichen Gutachtens gefordert hätte. Der Vergleich beinhalte nämlich "nur" eine pauschale Abgeltung, mittels der sämtliche Forderungen verglichen worden seien. Hätte ein fremder Geschäftsführer mit gleicher Gesundheitsschädigung lebenslanges Schmerzensgeld gefordert, wäre der Betrag bei weitem über jenem des Vergleiches gelegen und hätte vermutlich den Konkurs der Gesellschaft herbeigeführt. Die finanzielle Lösung zwischen dem Alleingesellschafter und dem Geschäftsführer sei daher - trotz der Verwandtschaft - für alle Beteiligten

einschließlich des Finanzamtes günstiger, weil der Fortbestand der Gesellschaft und damit Einkommen, Arbeitsplätze und zukünftige Steuerzahlungen erhalten blieben.

Da in der Berufung moniert wurde, es sei trotz mehrfacher Aufforderung im Rahmen des Betriebsprüfungsverfahrens unterlassen worden, den Alleingesellschafter der X Hausverwaltung Ges.m.b.H. zum Sachverhalt zu befragen, wurde der Bf mit Schreiben des BFG vom 11.11.2015 die Möglichkeit eingeräumt, eine schriftliche Sachverhaltsdarstellung des Alleingesellschafters A.X. einzubringen.

Mit Schreiben vom 25.11.2015 legte die Bf eine Stellungnahme des Alleingesellschafters A.X. vor.

Darin äußert sich der Alleingesellschafter wie folgt:

Aufgrund der massiven Schneemassen sei es im Jänner 2006 erforderlich geworden, die Dächer der Kunden abzuschaukeln; dies um gebrochenen Dachstühlen vorzubeugen und vor allem die Gesundheit und das Leben der Kunden zu schützen. Untätigkeit hätte erheblichen objekt- und personenbezogenen sowie finanziellen Schaden und u.U. sogar Anzeigen wegen fahrlässiger Körperverletzung/Tötung bedeuten können.

Ende Jänner 2006 hätte ihn sein Bruder mitgeteilt, dass er durch den tagelangen Außeneinsatz bei Minustemperaturen sehr müde und erkältet sei. Seine Aufgabe hätte im Wesentlichen in der Rekrutierung und Einteilung der Mannschaften, dem Einkauf von Schaufeln und Sicherungsgurten, der Kontrolle, Organisation von Straßensperren und des Schneeabtransportes bestanden.

Der Bruder hätte ihm auch mitgeteilt, dass noch nicht alle erforderlichen Dächer abgeräumt worden seien. Der Schneefall hätte damals dauerhaft angehalten. Sein Bruder hätte kein zusätzliches Personal mehr für die Abräumarbeiten bekommen können, da alle verfügbaren Kräfte mit Schneeschaufeln beauftragt gewesen seien, er hätte sogar versucht Baufirmen und aus dem benachbarten G. Dachdecker für die Schneearbeiten zu bekommen. Das Bundesheer sei damals im Großeinsatz gewesen, jedoch nicht für private Hausverwalter. Für Mitte Februar sei Tauwetter und Regen angesagt gewesen. Dies hätte die Situation noch einmal verschärft, weil der Regen die Dachlasten noch einmal hätte sehr schnell ansteigen lassen, was zu einer extremen Verschärfung der Lage geführt hätte.

Die Vermeidung von Personen und Sachschäden sei damals das absolut oberste Gebot ! gewesen. Dies auch, weil im Schadensfall u.U. nicht verkraftbare finanzielle Belastungen das Unternehmen an die Zahlungsunfähigkeit hätte führen und aus dem Vorwurf, die Schneelastgefahr nicht rechtzeitig entfernt zu haben, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit hätte resultieren können.

Aus diesen Gründen hätte er damals seinen Bruder angewiesen, er müsse alles nur Mögliche tun, damit die noch nicht abgeschöpften Dächer entlastet werden würden und es unter keinen Umständen zu Personenschäden oder gar Todesfällen käme.

Mit Schreiben vom 10.03.2016 ersuchte das BFG den steuerlichen Vertreter der Bf bekannt zu geben, wann die tatsächliche Buchung der Gutschrift auf dem Verrechnungskonto B.X. erfolgt ist, welchen Stand das Verrechnungskonto zum Zeitpunkt der tatsächlichen Buchung der Gutschrift hatte und wie es um die Zahlungsfähigkeit der X Hausverwaltung GmbH im Zeitpunkt der tatsächlichen Buchung der Gutschrift stand.

Dazu teilte der steuerliche Vertreter am 21.03.2016 mit, die Buchhaltung für den Zeitraum 12/2007 sei von der Kanzlei am 11.02.2008 erstellt worden. Das Verrechnungskonto B.X. hätte zu diesem Zeitpunkt vor Einbuchung der Schadenssumme von € 197.988,50 einen Stand von € 169.717,95 (Verbindlichkeit an die Gesellschaft) ausgewiesen. Die Zahlungsfähigkeit der X Hausverwaltung GmbH sei zu diesem Zeitpunkt gegeben gewesen.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **1) Körperschaftsteuer 2006 und 2007:**

Vorweg ist festzuhalten, dass die Abgabenbehörde in Tz. 4 des Betriebsprüfungsberichtes zum einen auf das Verrechnungskonto B.X. Bezug nimmt und in diesem Zusammenhang nähere Einzelheiten anführt (zugrundeliegender Rahmenkreditvertrag, Verzinsung, Rückzahlung etc.), zum anderen sich ausführlich mit der Schadenersatzforderung gemäß dem vor dem Landesgericht Salzburg protokollierten prätorischen Vergleich auseinandersetzt. Wie die Betriebsprüferin gegenüber dem Gericht bekräftigte, bezieht sich die dargelegte Rechtsauffassung, wonach eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, auf den prätorischen Vergleich. Eine Prüfung der Frage, ob bereits in Höhe des Betrages auf dem Verrechnungskonto eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt bzw. in der mangelnden Verzinsung des Verrechnungskontos eine verdeckte Gewinnausschüttung zu erblicken ist, sei nicht vorgenommen worden. Die Anführung der näheren Einzelheiten in Bezug auf das Verrechnungskonto sei lediglich aus Gründen der Vollständigkeit erfolgt. Wenngleich für das Bundesfinanzgericht die Möglichkeit besteht, die angefochtenen Bescheide nach jeder Richtung abzuändern, wird in den nachstehenden Ausführungen auf das Verrechnungskonto nicht näher eingegangen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf das Streitthema, ob die von der X Hausverwaltung Ges.m.b.H. an B.X. geleistete Zahlung, basierend auf dem prätorischen Vergleich vom xx 2007, GZ.yy, eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt. Außer Streit steht, dass es sich beim Zahlungsempfänger, B.X., um den Bruder des alleinigen Gesellschafters der X Hausverwaltung Ges.m.b.H., A.X., handelt.

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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung dargetan hat, sind verdeckte Ausschüttungen Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern aus ihrem Vermögen in einer nicht als Gewinnausschüttung erkennbaren Form außer der Dividende oder sonstigen offenen Gewinnverteilung unter welcher Bezeichnung auch immer gewährt,

die sie anderen Personen, die nicht ihre Gesellschafter sind, nicht oder nicht unter den gleichen günstigen Bedingungen zugestehen würde. Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Ausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Diese Ursache wird an Hand eines Fremdvergleiches ermittelt (vgl. VwGH 20.01.2010, 2007/13/0009, VwGH 29.07.2010, 2006/15/0215, VwGH 16.12.2010, 2007/15/0013 u.a.)

Die Zuwendung eines Vorteiles an den Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person begünstigt wird (vgl. VwGH 25.02.2009, 2006/13/0111, VwGH 23.04.2008, 2004/13/0106, VwGH 21.06.2007, 2006/15/0043 u.a.). Als nahe stehende Personen sind primär solche anzusehen, die mit dem Anteilsinhaber persönlich verbunden sind, aber auch geschäftliche Verbindungen und beteiligungsmäßige Verflechtungen begründen ein Nahestehen (vgl. VwGH 03.08.2000, 96/15/0159 u.a.). Als Beispiele für Nahebeziehungen siehe die in Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock, KStG § 8 Rz 145 angeführten Fälle.

Die steuerliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen einer Körperschaft und Anteilseignern bzw. "Nahestehenden" wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon abhängig gemacht, dass die Vereinbarungen nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen "Fremden" unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären. Diese Merkmale müssen kumulativ vorliegen (vgl. Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger/Vock, KStG § 8 Rz 170 und die dort angeführte Judikatur).

Das vom Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht ausgefertigte Schriftstück, in dem der prätorische Vergleich festgehalten ist, trägt folgenden Wortlaut:

### ***"Protokoll***

*Aufgenommen beim Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht*

*am xx2007, 14.00 Uhr*

*anwesend Ri Dr. I.*

*Es kommen zu Gericht Antragsteller B.X., Dr. J.K. (Vertreter des Antragstellers, § 30/2 ZPO) und Dr. L.M. (Vertreter des Antragsgegners, § 30/2 ZPO) und vereinbaren folgenden*

### ***Prätorischen VERGLEICH***

<i>Antragsteller:</i>	<i>B.X., geb. aa, kaufm. Angestellter, Adr.2</i>
<i>vertreten durch:</i>	<i>Dr. J.K., Rechtsanwalt Adr.3</i>
<i>Antragsgegner:</i>	<i>X Hausverwaltung GesmbH Adr.1</i>
<i>vertreten durch:</i>	<i>Dr. L.M., Rechtsanwalt</i>

*Der Antragsteller ist kaufmännischer Angestellter und Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin beschäftigt sich insbesondere mit Hausverwaltung und Hausbetreuung. Aufgrund der ungeheuren Schneemengen im Winter 2005/2006 war die Arbeitssituation bei der Antragsgegnerin äußerst angespannt. Sie musste als privater Hausverwalter bei einer Vielzahl von Kunden dafür Sorge tragen, dass die Dächer, die teilweise einzustürzen drohten, rechtzeitig abgeschaufelt werden. Die Situation war damals derart angespannt, dass alle verfügbaren Kräfte eingespannt waren, Feuerwehren, sogar das Bundesheer war im Einsatz. Trotz Bemühens war es nicht mehr möglich weitere Arbeitskräfte zu finden. In einem Noteinsatz arbeitete der Antragsteller für die Antragsgegnerin in einem Zeitraum von ca. 14 Tagen ohne Unterbrechung, auch samstags und sonntags jeweils 14 bis 15 Stunden pro Tag größtenteils im Freien bei Außentemperaturen zwischen -8 und -14 Grad.*

*Durch diese körperliche Überanstrengung (Stress, verschwitzte Kleidung, teilweise Fehlen von warmen Getränken und Nahrung) erkrankte der Antragsteller schwer. Er erlitt eine Entzündung der Nasennebenhöhlen, gefolgt von Bronchienentzündung und äußerst schmerzhafter Rippenfellentzündung.*

*Letztere heilte nach ca. 2 Monaten durch Antibiotika ab, es verblieb jedoch ein Postinfektasthma. Seither steht der Antragsteller in ständiger ärztlicher Behandlung, muss laufend Cortison nehmen, was an sich schon mit Nebenwirkungen verbunden ist. Die Lunge des Antragstellers ist von chronischem Asthma befallen, die Lungenleistung ist auf 63 % herabgesunken. Die Heilungschancen sind schlecht, es ist damit zu rechnen, dass die Situation noch schlimmer wird.*

*Infolge dieser durch die Arbeitsleistung für die Antragsgegnerin entstandenen schweren und bleibenden Erkrankung des Antragstellers fordert dieser von der Antragsgegnerin eine finanzielle Entschädigung. Zur Vermeidung eines Gerichtsverfahrens verpflichtet sich die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Entschädigung in Höhe von € 196.200,00 zu leisten.*

*Es wird sohin geschlossen nachstehender*

#### *Prätorischer Vergleich*

*Die Antragsgegnerin verpflichtet sich dem Antragsteller den Betrag von € 196.200,00 sowie die durch diesen prätorischen Vergleich entstandenen Gerichtsgebühren zu bezahlen.*

*Ende 14.30 Uhr*

*Dauer ½ Stunde*

*g.g.g.“*

Mit Schreiben vom 06.01.2008 erteilte die Bf dem steuerlichen Vertreter den Auftrag, die Schadenersatzzahlung von € 196.200,-- zuzüglich der Gerichtsgebühren von € 1.788,50, resultierend aus dem prätorischen Vergleich vom xx 2007, mit Datum xx2007



als betrieblichen Schadensfall in das Rechenwerk der Kapitalgesellschaft einzubuchen und gleichzeitig dem Verrechnungskonto des Geschäftsführers gutzuschreiben.

Der Bf ist beizupflichten, dass der abgeschlossene prätorische Vergleich kein Insichgeschäft des Geschäftsführers B.X. darstellt. Der Vergleich wurde zwischen der Gesellschaft, vertreten durch den Alleingesellschafter A.X. (siehe dazu das e-mail vom 18.12.2007 von A.X. an RA Dr. L.M. ), als Dienstgeberin und B.X. als Dienstnehmer abgeschlossen. Der Bf ist auch zuzustimmen, dass sie auf die auf dem Verrechnungskonto bestehende Forderung gegen ihren Geschäftsführer nicht verzichtet hat. Vielmehr verhält es sich so, dass die Bezahlung des Betrages, zu der sich die Bf gegenüber dem Geschäftsführer aufgrund des prätorischen Vergleiches verpflichtet hat (€ 196.200,-- zuzüglich Gerichtsgebühren) in der Weise erfolgte, dass in Höhe dieses Betrages seitens der Gesellschaft eine Gutschrift zu Gunsten des Geschäftsführers auf dem Verrechnungskonto vorgenommen wurde. Dies führte zu einer Kompensation der Forderung des Geschäftsführers mit seiner auf dem Verrechnungskonto gegenüber der Gesellschaft bestehenden Verbindlichkeit und in Höhe des die Verbindlichkeit übersteigenden Forderungsbetrages zu einem Guthaben auf dem Konto.

Das Gericht stimmt der Abgabenbehörde zu, dass der auf Basis des prätorischen Vergleiches geleisteten Zahlung der Charakter einer verdeckten Gewinnausschüttung zukommt. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung verwiesen. Das Gericht teilt die Auffassung der Abgabenbehörde, dass der zwischen der Bf und B.X. abgeschlossene prätorische Vergleich nur auf das Naheverhältnis zwischen B.X. und dem 100 %igen Gesellschafter A.X. zurückzuführen ist.

Die Bf führt zur Begründung ihres Standpunktes ins Treffen, die chronische Erkrankung des Dienstnehmers B.X. sei auf die Schneeräumungsarbeiten im Winter 2005/2006 zurückzuführen. Im Hinblick auf die ungeheuren Schneemengen im Winter 2005/2006 sei es erforderlich gewesen, bei einer Vielzahl von Kunden dafür Sorge zu tragen, dass die Dächer, die teilweise einzustürzen drohten, rechtzeitig abgeschaufelt werden. B.X. habe in einem Noteinsatz während eines Zeitraumes von ca. 14 Tagen ohne Unterbrechung jeweils 14 bis 15 Stunden pro Tag gearbeitet. In der Berufung ist sogar von bis zu 18 Stunden pro Tag die Rede. Bedenkt man, dass es sich beim Abschaufeln von Dächern um eine sehr gefährliche Tätigkeit handelt, die nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nur bei Tageslicht durchgeführt wird, scheint das Vorbringen der Bf, B.X. sei in der "dunklen" Jahreszeit 14 bis 15, ja sogar 18 Stunden am Tag mit dieser Tätigkeit befasst gewesen, nicht glaubwürdig. Allein schon deshalb vermag das Gericht einen Zusammenhang zwischen der Erkrankung des B.X. und den behaupteten Schneeräumungsarbeiten nicht zu erkennen.

Die Auffassung der Bf, wonach der Zusammenhang "zwischen der "Erkrankung im Winterdienst und dem Asthma" durch die ärztlichen Atteste bewiesen sei, teilt das Gericht nicht.

Die von der Bf vorgelegten ärztlichen Atteste des Hausarztes von B.X. , Dr. C.D. , sowie das lungenfachärztliche Gutachten von Dr. E.F. vermögen zwar darzutun, dass B.X. an einer Erkrankung leidet (Asthma bronchiale) – daran besteht für das Gericht auch kein Zweifel - , dass Auslöser dieser Erkrankung die von der Bf behaupteten Schneeräumungsarbeiten sind, vermögen diese Unterlagen jedoch nicht zu belegen. Dazu wären sie auch gar nicht geeignet, scheiden sie doch schon mangels Anwesenheit der Ärzte während der Schneeräumungsarbeiten (dass diese etwa anwesend gewesen wären, wird von der Bf nicht behauptet) als taugliches Beweismittel aus. Aus diesem Grund sind auch die von der Bf beantragten Zeugeneinvernahmen entbehrlich, sollte die Bf mit den Ausführungen im Berufungsschriftsatz “Beweise: alle Ärzte als Zeugen, insbesondere Dr. C.D. “ etwa auf einen derartigen Beweisantrag abgezielt haben.

Die Abgabenbehörde geht auch mit der Rechtslage konform, wenn sie die Auffassung vertritt, dass der Dienstgeber gemäß § 333 ASVG dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, nur dann verpflichtet ist, wenn er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht hat. Was die Haftung der Bf anlangt, bringt diese in der Berufung zunächst vor, es liege nur grobe Fahrlässigkeit vor. Nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung, in der auf § 333 ASVG Bezug genommen wird, wendet sie schließlich ein, es sei Vorsatz gegeben. Soweit die Bf Ausführungen zum Umstand tätigt, wann eine Haftung des Dienstgebers gegenüber dem Sozialversicherungsträger besteht (§ 334 ASVG), sind diese zur Gänze irrelevant, geht es doch ausschließlich um die Haftung des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer. Das Gericht vermag im gegenständlichen Fall eine Haftung der Bf als Dienstgeber gegenüber dem Dienstnehmer B.X. nicht zu erkennen bzw. sieht keinerlei Anhaltspunkte, die auf eine derartige Haftung hindeuten würden. Die im Vorlageantrag gebotene Version, der Geschäftsführer B.X. habe den Alleingesellschafter A.X. während der Schneeräumungsarbeiten mehrfach telefonisch in den Vereinigten Staaten kontaktiert und ihm mitgeteilt, er sei gesundheitlich bereits schwer angeschlagen und könne die Arbeiten kaum mehr fortsetzen, der Alleingesellschafter A.X. habe jedoch darauf bestanden, dass der Geschäftsführer seinen Aufgaben nachkomme, ist für das Gericht nicht glaubwürdig. Dies nicht zuletzt deshalb nicht, da die Bf für den Dienstnehmer B.X. eine private Krankenzusatzversicherung abgeschlossen hat und dies sogar ausdrücklich gegen den Willen des Dienstnehmers (siehe dazu das Schreiben “Krankenzusatzversicherung“ vom 02.02.2000). Ein Dienstgeber, der sich für seine Dienstnehmer in einem so hohen Maß sozial verantwortlich fühlt, dass er für diese eine private Krankenzusatzversicherung abschließt und die dafür anfallenden Kosten übernimmt, weist einen Dienstnehmer im Falle seiner Krankheit nicht an, trotzdem den Dienst zu versehen.

Im Hinblick auf die angeführten Umstände steht für das Gericht fest, dass der zwischen der Bf und B.X. abgeschlossene Vergleich unter Fremden nicht abgeschlossen worden wäre.

Da die Zahlung bereits dem Grunde nach einem Fremdvergleich nicht standhält, ist ein Eingehen auf ihre Höhe nicht mehr geboten. Aus diesem Grund erübrigt sich die von der Bf beantragte Untersuchung, er möge geprüft werden, in welcher Höhe ein "fremder Geschäftsführer" eine Schadenersatzzahlung erhalten hätte.

Soweit die Bf einwendet, aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtskontinuität müssten gerichtliche Vergleiche und Urteile, denen beide dieselben Rechtswirkungen anhafteten, jeweils auch vor der Abgabenbehörde Gültigkeit haben, steht sie damit mit der geltenden Rechtslage nicht im Einklang. Die Abgabenbehörde ist an Entscheidungen der Gerichte nur insoweit gebunden, als in dem gerichtlichen Verfahren, in dem die Entscheidung ergangen ist, bei der Ermittlung des Sachverhaltes von Amtswegen vorzugehen war (vgl. § 116 Abs. 2 BAO). Da im Zivilprozess nicht der Grundsatz der amtswegigen Wahrheitsermittlung, sondern die Parteienmaxime vorherrscht, besteht eine Bindung der Abgabenbehörde an eine zivilprozessuale Entscheidung nicht (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz BAO<sup>3</sup> § 116 Tz 7). Dies gilt umso mehr dann, wenn es sich – wie im gegenständlichen Fall – nicht um eine zivilgerichtliche Entscheidung, sondern lediglich um die **gerichtliche Protokollierung** eines **außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches** handelt. Die Bf irrt, wenn sie davon ausgeht, bei dem von ihr und dem Geschäftsführer abgeschlossenen Vergleich handle es sich um einen prätorischen Vergleich im Sinne des § 433 ZPO. Eine echte Streitschlichtung im Sinne des § 433 ZPO hat im gegenständlichen Fall nicht stattgefunden, es wurde vom Richter vielmehr nur – wie die Abgabenbehörde in der Berufungsvorentscheidung zutreffend ausführt – der zwischen den Parteien außergerichtlich abgeschlossene Vergleich **protokolliert** (vgl. dazu auch die ausdrückliche Bezeichnung des Schriftstückes als "**Protokoll**"). Der Abgabenbehörde ist beizupflichten, wenn sie die Auffassung vertritt, dass der Richter eine inhaltliche Überprüfung des von B.X. behaupteten Schadenersatzanspruches nicht vorgenommen hat u.zw. weder dem Grunde noch der Höhe nach. Ausgehend alleinig von den erfolgten Angaben der antragstellenden Partei (siehe dazu die Ausführungen in dem vor Gericht aufgenommenen Protokoll) wäre es auch gar nicht möglich, Aussagen über die Rechtmäßigkeit des behaupteten Anspruches zu treffen (vgl. auch die **Dauer** der Amtshandlung **½ Stunde**). Es mag zwar sein, dass die Protokollierung von außergerichtlich erfolgten Einigungen der Parteien nach § 547 Abs. 3 Geo durch § 433 ZPO nicht gedeckt ist, in der Praxis kommt diese Protokollierung jedoch häufig vor (siehe dazu Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 433 ZPO Rz 9 und Rz 3). Liegt demnach ein prätorischer Vergleich iSd § 433 ZPO gar nicht vor, so ist eine Auseinandersetzung mit dem von der Bf im Einzelnen zum prätorischen Vergleich erfolgtem Vorbringen entbehrlich. So mag u.a. dahingestellt bleiben, ob dem prätorischen Vergleich – wie die Bf vermeint – infolge der richterlichen Leitung und Mitwirkung eine höhere Qualität beizumessen ist als den übrigen zivilgerichtlichen Vergleichen. Ebenso erübrigt sich aus diesem Grund auch ein Eingehen auf die Frage, ob und gegebenenfalls welche gerichtliche Vergleiche von der Finanzverwaltung Berücksichtigung finden.

## **2) Haftung für Kapitalertragsteuer für die Jahre 2007 und 2008:**

Gemäß § 93 Abs. 1 EStG 1988 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung 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 inländischen Kapitalerträgen gemäß § 93 Abs. 2 EStG 1988 in der im Streitzeitraum geltenden Fassung zählen u.a. Gewinnanteile (Dividenden), Zinsen und sonstige Bezüge aus Aktien und Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Z 1 lit. a).

§ 95 EStG 1988 in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung lautet (Wiedergabe erfolgt auszugsweise):

(1) Die Kapitalertragsteuer beträgt 25%.

(2) Schuldner der Kapitalertragsteuer ist der Empfänger der Kapitalerträge. Die Kapitalertragsteuer ist durch Abzug einzubehalten. Der zum Abzug Verpflichtete (Abs. 3) haftet dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der Kapitalertragsteuer [...]

(3) Zum Abzug der Kapitalertragsteuer ist verpflichtet:

1. Bei inländischen Kapitalerträgen (§ 93 Abs. 2) der Schuldner der Kapitalerträge [...]

(5) Dem Empfänger der Kapitalerträge ist die Kapitalertragsteuer ausnahmsweise vorzuschreiben, wenn

1. der zum Abzug Verpflichtete die Kapitalerträge nicht vorschriftsmäßig gekürzt hat oder
2. der Empfänger weiß, dass der Schuldner die einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht vorschriftsmäßig abgeführt hat und dies dem Finanzamt nicht unverzüglich mitteilt.

Verdeckte Ausschüttungen gehören nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträgen im Sinne des § 93 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 (vgl. z.B. VwGH 31.05.2011, 2008/15/0153 u.a.).

Wie das Höchstgericht im Erkenntnis vom 28.05.2015, Ro 2014/15/0046, dargetan hat, ist die Kapitalertragsteuer grundsätzlich vom Schuldner der Kapitalerträge abzuführen. Nur ausnahmsweise wird der Empfänger der Kapitalerträge in Anspruch genommen. Sind die Voraussetzungen des § 95 Abs. 5 EStG 1988 erfüllt (bei Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung sind die Voraussetzungen des § 95 Abs. 5 EStG 1988 gegeben), liegt es im Ermessen der Abgabenbehörde, ob die Haftung beim Schuldner der Kapitalerträge geltend gemacht wird oder der Steuerschuldner unmittelbar in Anspruch genommen wird. Abgabenrechtliche Haftungen setzen lediglich den Bestand einer Abgabenschuld voraus, nicht aber, dass diese Schuld dem Abgabenschuldner gegenüber bereits geltend gemacht wurde.

Die Haftungsinanspruchnahme stellt eine Ermessensentscheidung dar. Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben, müssen sich nach § 20 BAO 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.

Bei Auslegung des § 20 BAO ist dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von "Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei" und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" die Bedeutung von "öffentliches Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben" beizumessen (vgl. VwGH 12.10.2009, 2009/16/0085, VwGH 26.06.2003, 2002/16/0301).

Im Beschwerdefall wurde die verdeckte Ausschüttung (hinsichtlich des Vorliegens einer verdeckten Gewinnausschüttung siehe die Ausführungen unter Punkt 1) im Zuge der durchgeführten Betriebsprüfung bei der ausschüttenden Gesellschaft festgestellt. Wenn die Abgabenbehörde im Zuge des Verfahrens bei der geprüften Gesellschaft, in dem die Ausschüttung aufgedeckt wurde, die Abgabe im Wege einer Heranziehung der Gesellschaft vorgeschrieben hat, so liegt dies im Sinne der Verwaltungsökonomie und wird durch diese Vorgangsweise dem öffentlichen Interesse an einem zeitnahen und gesicherten Abgabenaufkommen sowie der Einbringlichkeit der Abgabe Rechnung getragen. Dass die Gesellschaft nicht zahlungsfähig gewesen wäre bzw. wäre, wird weder von der Bf im Verfahren eingewendet noch liegen dafür Umstände vor, auf die eine derartige Annahme mit Erfolg gestützt werden könnte. Was die Zahlungsfähigkeit anlangt, reicht es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, wenn der Kapitalgesellschaft die Kreditwürdigkeit zur Aufnahme von Fremdmitteln zukommt (vgl. VwGH 30.10.2014, 2012/15/0143). Eine Heranziehung der Gesellschaft erscheint auch nicht unbillig, hat sie doch einen Kapitalertragsteuerabzug nicht vorgenommen, obwohl sie bei sorgfältiger Prüfung der Angelegenheit hätte erkennen können, dass eine steuerpflichtige Ausschüttung vorliegt.

Es bestehen daher keine Bedenken, wenn die Abgabenbehörde die Bf für die Kapitalertragsteuer in Anspruch genommen hat.

Für die Zurechnung einer verdeckten Ausschüttung an den Gesellschafter kommt es darauf an, ob, wann und in welcher Höhe ihm (bzw. einer nahestehenden Person) ein vermögenswerter Vorteil zugeflossen ist. An diesen nach § 19 Abs. 1 EStG 1988 zu bestimmenden Zeitpunkt des Zuflusses knüpft auch der Kapitalertragsteuerabzug an (vgl. VwGH 09.07.2008, 2005/13/0020, VwGH 25.11.2009, 2008/15/0039 u.a.).

Nimmt eine Kapitalgesellschaft eine Gutschrift zu Gunsten ihres Geschäftsführers auf dem Verrechnungskonto vor, geht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einem Zufluss aus, wenn die GmbH zahlungsfähig ist. Der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft hat grundsätzlich die tatsächliche Verfügungsmacht über die zu seinen Gunsten ausgestellten Gutschriften. Da es für den Zuflusszeitpunkt auf das Erlangen der Verfügungsmacht des Geschäftsführers im Sinne des § 19 EStG 1988 ankommt, ist dabei jedoch nicht die allfällige Erfassung der Gutschrift mit einem rückwirkenden Buchungstag im Rechenwerk der Kapitalgesellschaft, sondern der Zeitpunkt der tatsächlichen Einbuchung der Gutschrift seitens der Kapitalgesellschaft maßgebend. Für die Beurteilung

der Zahlungsfähigkeit ist es dabei ausreichend, wenn der Kapitalgesellschaft die Kreditwürdigkeit zur Aufnahme von Fremdmitteln zukommt (vgl. VwGH 30.10.2014, 2012/15/0143 mit Hinweis auf weitere Judikatur).

Wird eine Forderung mit einer Gegenforderung verrechnet, gilt der Forderungsbetrag mit der Gutschrift als zugeflossen (vgl. Doralt EStG<sup>10</sup> § 19 Tz 20 mit in weiterer Folge erfolgten Bezugnahme auf VwGH 26.09.2000, 99/13/0193).

Im Beschwerdefall erfolgte die Zahlung, zu der sich die Bf aufgrund des vor dem Landesgericht Salzburg protokollierten prätorischen Vergleiches verpflichtet hat, in der Form, dass die Gesellschaft in Höhe des Zahlungsbetrages eine Gutschrift auf dem Verrechnungskonto des Geschäftsführers vorgenommen hat. Die tatsächliche Buchung der Gutschrift auf dem Verrechnungskonto erfolgte am 11.02.2008. Das Verrechnungskonto wies zu diesem Zeitpunkt eine Verbindlichkeit des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft in Höhe vom € 169.717,95 aus. Die Vornahme der Gutschrift führte zu einer Kompensierung der Forderung des Geschäftsführers mit seiner auf dem Verrechnungskonto gegenüber der Gesellschaft bestehenden Verbindlichkeit und in Höhe des die Verbindlichkeit übersteigenden Forderungsbetrages zu einem Guthaben auf dem Konto (€ 28.270,55). Dass der Geschäftsführer damit einverstanden war, dass seine Forderung aus dem prätorischen Vergleich mit seiner auf dem Verrechnungskonto bestehenden Schuld gegenverrechnet wird, ergibt sich aus dem Umstand, dass er, wenngleich als handelndes Organ der Gesellschaft agierend, den Auftrag erteilt hat, die entsprechende Gegenbuchung auf dem Verrechnungskonto durchzuführen (vgl. Schreiben der GmbH an den steuerlichen Vertreter vom 06.01.2008). Mit der vorgenommenen Kompensierung hat der Geschäftsführer über seine Schadenersatzforderung in einer Weise verfügt, dass ein Zufluss des Betrages im Sinne des § 19 Abs. 1 EStG 1988 anzunehmen ist (vgl. VwGH 26.09.2000, 99/13/0193). Dass dem Geschäftsführer auch die Verfügungsmacht über das auf dem Verrechnungskonto entstandene Guthaben zugekommen ist, ergibt sich aus der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Einbuchung der Forderung. Dass die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt zahlungsfähig war, gesteht die Bf selbst ausdrücklich zu.

Die Bf hat mit Schreiben vom 06.01.2008 dem steuerlichen Vertreter den Auftrag erteilt, die Schadenersatzzahlung von € 196.200,-- zuzüglich der Gerichtsgebühren von € 1.788,50, resultierend aus dem prätorischen Vergleich vom xx 2007, mit Datum xx2007 als betrieblichen Schadensfall in das Rechenwerk der Kapitalgesellschaft einzubuchen und gleichzeitig dem Verrechnungskonto des Geschäftsführers gutzuschreiben. Diese buchungstechnischen Vorgänge wurden vom steuerlichen Vertreter am 11.02.2008 durchgeführt. Da im Lichte der angeführten höchstgerichtlichen Rechtsprechung für den Zufluss im Sinne des § 19 EStG 1988 der Zeitpunkt der tatsächlichen Einbuchung der Gutschrift und nicht deren Erfassung mit einem rückwirkenden Buchungstag im Rechenwerk der Kapitalgesellschaft maßgebend ist, gilt der Betrag von € 197.988,50 im Jahr 2008 als zugeflossen. Dies bedeutet, dass sich der Betrag, hinsichtlich dessen die Bf zur Haftung für Kapitalertragsteuer für das Jahr 2007 in Anspruch genommen wird, auf €

2.243,36 verringert und für das Jahr 2008 auf € 51.257,62 erhöht. Wie sich diese Beträge errechnen, ist aus dem Beiblatt ersichtlich.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Bf ersucht im Schreiben vom 31.10.2014 die ordentliche Revision zuzulassen und führt in diesem Zusammenhang Folgendes aus:

Während bei gerichtlichen Vergleichen die Parteien ohne Anleitung des Richters jegliche Art eines Vergleiches abschließen könnten, sei bei einem prätorischen Vergleich der Richter verpflichtet aktiv mitzuwirken, die Parteien zu belehren und zu leiten. Würden die Parteien bei einem prätorischen Vergleich Vereinbarungen abschließen wollen, welche durch die aktuelle Rechtslage überhaupt nicht begründet wären, so hätte der Richter die Parteien zumindest im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht auf die fehlende Rechtsgrundlage hinzuweisen, wenn nicht sogar den Antrag auf Abschluss eines prätorischen Vergleiches mangels völligen Fehlens einer Rechtsgrundlage abzuweisen. Aus diesem Grund sei ein prätorischer Vergleich zwar in seinen rechtsgestaltenden Wirkungen einem gerichtlichen Vergleich gleichzusetzen, er genieße jedoch die höhere Qualität der richterlichen Leitung und Mitwirkung. Diese Rechtsansicht sei bisher noch nie vom Verwaltungsgerichtshof im Detail beurteilt worden. Es sei sachlich und rechtlich vollkommen unbegründet, einen prätorischen Vergleich "grundsätzlich" steuerlich überhaupt nicht anzuerkennen. Eine derartige Judikatur würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz der österreichischen Bundesverfassung massiv widersprechen, da in anderen Fällen (die Bf nennt hier zwei Beispiele) sogar normale gerichtliche Vergleiche anerkannt werden würden.

Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Wie bereits oben ausgeführt, wurde im vorliegenden Fall kein prätorischer Vergleich iSd § 433 ZPO abgeschlossen. Es wurde vielmehr nur der zwischen den Parteien außergerichtlich abgeschlossene Vergleich vom Richter protokolliert. Aus diesem Grund ist auch eine Befassung mit der Frage, ob dem prätorischen Vergleich – wie die Bf vermeint – infolge der richterlichen Leitung und Mitwirkung eine höhere Qualität beizumessen ist als den übrigen zivilgerichtlichen Vergleichen, entbehrlich. Entgegen der Ansicht der Bf wurde im vorliegenden Fall der prätorische Vergleich nicht "grundsätzlich" steuerlich nicht anerkannt. Es wurde vielmehr dargetan, aus welchen Gründen die von der Bf und dem Geschäftsführer abgeschlossene, gerichtlich protokollierte außergerichtliche Vereinbarung steuerlich nicht anerkannt wird (siehe dazu die entsprechenden Ausführungen). Einen Verstoß gegen den

Gleichbehandlungsgrundsatz der österreichischen Bundesverfassung vermag das Gericht in der Nichtanerkennung der gegenständlichen Vereinbarung im Hinblick auf die Anerkennung von "in anderen Fällen sogar normalen gerichtlichen Vergleichen" nicht zu erkennen. Wie oben dargetan, liegt im vorliegenden Fall nicht einmal ein gerichtlich abgeschlossener Vergleich, sondern vielmehr nur die gerichtliche Protokollierung eines außergerichtlich abgeschlossenen Vergleiches vor.

Das Gericht erachtet das Vorbringen der Bf zur Begründung der Zulassung der Revision an den Verwaltungsgerichtshof als nicht zutreffend. Dennoch wird die Revision an den Verwaltungsgerichtshof zugelassen. Dies erfolgt nicht aus den von der Bf ins Treffen geführten Gründen, sondern vielmehr deshalb, weil der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bislang noch nie mit der Frage befasst war, ob eine auf Grund einer **gerichtlich protokollierten außergerichtlichen Vereinbarung** geleistete **Zahlung** einer Kapitalgesellschaft an eine dem Alleingesellschafter nahe stehende Person eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt.

Salzburg-Aigen, am 22. März 2016