



Der VwGH (28.05.2015, 2014/15/0046) hat kürzlich entgegen einer im März erschienenen Information des BMF entschieden, dass im Falle einer verdeckten Gewinnausschüttung im Normalfall die KEST der ausschüttenden Kapitalgesellschaft vorzuschreiben ist.

Das BMF hat – in Abkehr von der langjährigen Verwaltungspraxis – durch ihre Information (Info des BMF vom 30.03.2015, [BMF-010200/0015-VI/1/2015](#)) vorerst den Weg eingeschlagen, dass bei verdeckten Gewinnausschüttungen die KEST zwingend vorrangig dem Empfänger der Kapitalerträge vorzuschreiben ist (siehe dazu unsere [Tax News 04/2015](#)).

Nun hat der VwGH im folgenden Fall und entgegen dieser BMF-Ansicht jedoch entschieden, dass die Vorgangsweise bei Altfällen, in denen die KEST primär der ausschüttenden Gesellschaft per Haftungsbescheid vorgeschrieben wurde, zulässig ist.

### Sachverhalt:

Bei einer GmbH wurden im Zuge einer Betriebsprüfung Mängel der Kassabuchführung festgestellt und Bruttoumsatzzurechnungen vorgenommen. Die Betriebsprüfung ging davon aus, dass diese im Wege von Sicherheitszuschlägen festgestellten Mehrgewinne („Schwarzgeschäfte“) dem Gesellschafter-Geschäftsführer (10 %) aus dem Vermögen der Gesellschaft zugewendet worden seien und beurteilte dies als verdeckte Gewinnausschüttung. Die GmbH wurde zur Haftung der KEST herangezogen, wogegen diese Berufung beim BFG einbrachte. Das BFG gab der Berufung Folge erklärte jedoch eine Revision an den VwGH für zulässig.

### Entscheidung des VwGH:

Gemäß den Ausführungen des VwGH ([28.05.2015, 2014/15/0046](#)) war es im Geltungsbereich des EStG 1972 nach Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass es im Ermessen der Abgabebehörde lag, ob dem Abzugsverpflichteten (ausschüttende Gesellschaft) oder dem Steuerschuldner (Empfänger der Ausschüttung) die KEST vorgeschrieben wird. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum EStG 1988 geht klar die Absicht des Gesetzgebers hervor, die Rechtslage in Bezug auf die Erhebung der KEST grundsätzlich nicht zu ändern. Demnach gilt, dass die KEST grundsätzlich vom Schuldner der Kapitalerträge abzuführen ist. Nur ausnahmsweise wird der Empfänger der Kapitalerträge in Anspruch genommen.

Die Voraussetzungen des § 95 Abs 5 (nunmehr Abs 4) EStG treffen grundsätzlich bei verdeckten Ausschüttungen zu und dieser regelt die Fälle der direkten Inanspruchnahme des Steuerschuldners (Empfänger der Kapitalerträge) für die KEST.

Es liegt aber weiterhin im Ermessen der Abgabenbehörde, ob die Haftung beim Schuldner der Kapitalerträge geltend gemacht wird oder der Steuerschuldner unmittelbar in Anspruch genommen wird. Es wird vor allem dann zu einer Vorschreibung an den Steuerschuldner kommen, wenn es der abzugspflichtigen Gesellschaft **trotz sorgfältiger Prüfung nicht erkennbar** war, dass eine steuerpflichtige **Ausschüttung** vorliegt.

In der Entscheidung des VwGH wird ausgeführt, dass abgabenrechtliche Haftungen nach ständiger Rechtsprechung den Bestand einer Abgabenschuld voraussetzen, nicht aber, dass diese Schuld dem

Abgabenschuldner gegenüber bereits geltend gemacht wurde. Es stößt daher grundsätzlich auf keine Bedenken, die ausschüttende GmbH zur Haftung für die KESt aus verdeckten Ausschüttungen heranzuziehen.

Entsprechend der Regierungsvorlage zum Steuerreformgesetz 2015/2016 soll durch Änderung des § 95 Abs 4 Z 1 EStG die Direktvorschreibung an den Empfänger der

Kapitalerträge nicht mehr in das Ermessen der Abgabenbehörde gelegt werden. Es soll somit – wie in der Vergangenheit – primär der Abzugsverpflichtete mittels Haftung in Anspruch genommen werden und eine Direktvorschreibung beim Empfänger nur erfolgen, wenn die Haftung der ausschüttenden Gesellschaft **nicht oder nur erschwert durchsetzbar** wäre.

**Mag. Roland Willinger**  
**TAX Assistant Manager, Mitarbeiter**  
T +43 (1) 313 32- 31 40  
M +43 664 88 93 16 55  
rwillinger@kpmg.at

[kpmg.at](http://kpmg.at)