

Mag. Bernhard *Renner*, Richter des BFG

VERRECHNUNGSKONTO UND VERDECKTE AUSSCHÜTTUNG

Merkmale – Voraussetzungen – Auswirkungen

Bundesfinanzgerichtstag 2016

Johannes Kepler Universität Linz

Linz, 19. Oktober 2016

Verdeckte Ausschüttung - Definition

- **stRsp, zB VwGH 26.2.2014, 2009/13/0112**
 - Verdeckte Ausschüttungen sind Vorteile, die eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern aus ihrem Vermögen in einer nicht als Gewinnausschüttung erkennbaren Form 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 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.

Verdeckte Ausschüttung – Tatbestandsmerkmale

- Zuwendung eines (geldwerten) Vorteils
zB BFG 17.9.2015, RV/7100321/2013
- Eigentums-/Nahebeziehung des Vorteilsempfängers zur
Körperschaft,
zB VwGH 1.3.2007, 2004/15/0096
- objektives Tatbild
= Bereicherung des Empfängers zulasten der Körperschaft,
zB VwGH 8.2.2007, 2004/15/0149
- subjektives Tatbild
= auf Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung,
zB VwGH 26.2.2013, 2010/15/0027

- Selbst dann, wenn in einem Familienbetrieb (GmbH) üblicherweise über ein Verrechnungskonto private Ausgaben oder Einnahmen laufen, darf es nicht so weit gehen, dass ein Gesellschafter, nach Belieben und ohne genaue schriftliche Vereinbarung, Geld über das Verrechnungskonto aus einer GmbH entnehmen kann um damit seine privaten Lebensführungskosten zu bestreiten.
 - Im Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft ist nämlich das Trennungsprinzip zu beachten und kann die GmbH nicht als „Selbstbedienungsladen“ betrachtet werden.
- ➔ Aufhebung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit durch VwGH 26.2.2015, 2012/15/0177

- **Ausgangsfälle des VwGH, zB**
 - VwGH 26.4.2006, 2004/14/0066 (Aufh)
 - VwGH 17.12.2014, 2011/13/0115 (Aufh)
 - VwGH 26.2.2015, 2012/15/0177 (Aufh)
 - VwGH 21.10.2015, 2011/13/0096 (Aufh)
- **Aktuelle Judikatur des BFG**
 - BFG 21.3.2016, RV/5100595/2011 (Stg)
 - BFG 21.6.2016, RV/2100721/2012 (Stg)
 - BFG 6.4.2016, RV/7103150/2013 (Abw)
- **Aktuelle Rechtsansicht des BMF**
 - Salzburger Steuerdialog 2016

Ausgangsfälle des VwGH

- **VwGH 26.4.2006, 2004/14/0066**
- **VwGH 17.12.2014, 2011/13/0115**
- **VwGH 26.2.2015, 2012/15/0177**
- **VwGH 21.10.2015, 2011/13/0096, ua**

- Dass ein Schuldner (auch Gesellschafter) **nicht mehr gewillt** ist, eine Schuld zu bedienen, führt nicht zu deren Wegfall. Ein solcher Vorgang führt daher auch nicht zu einer verdeckten Ausschüttung.
- Gleiches gilt, wenn der Schuldner nachträglich in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät. Bei **Beurteilung seiner Bonität** ist vom **Zeitpunkt der Kreditgewährung** auszugehen; verschlechtert sich die wirtschaftliche Situation erst in einem späteren Zeitpunkt, kann dies für sich allein nicht zu einer verdeckten Ausschüttung führen. Eine solche könnte nur darin gelegen sein, dass die Gesellschaft, um den Gesellschafter zu begünstigen, auf eine Kündigungs- bzw Eintreibungsmöglichkeit **verzichtet**.
- Verzichtet eine Kapitalgesellschaft causa societatis zu Gunsten eines Gesellschafters auf eine Forderung, liegt **im Zeitpunkt des Verzichts** eine verdeckte Ausschüttung vor.

- Die Annahme, dass dem Gesellschafter der **Rückzahlungswille** hinsichtlich der ihm gegenüber von der Gesellschaft geleisteten Zahlungen fehle, hängt vom Gesamtbild der Verhältnisse ab.
- Maßgeblich ist ua, ob aus den Umständen zu schließen ist, dass die kontokorrentmäßige Erfassung auf dem Verrechnungskonto **nach Ansicht der Gesellschaft** einer tatsächlich aufrechten Verbindlichkeit des Gesellschafters entspricht. Solange dies der Fall ist, führt auch der spätere Wegfall des Rückzahlungswillens des Gesellschafters oder die Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage ohne ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht der Gesellschaft auf die Durchsetzung der Forderung nicht zur Annahme einer verdeckten Ausschüttung.
- Es bedarf eines durch das **Gesellschaftsverhältnis** veranlassten Verhaltens der Gesellschaft, das zur Übertragung eines Vorteils aus ihrem Vermögen auf den Gesellschafter führt.

- Eine verdeckte Ausschüttung an den Gesellschafter-Geschäftsführer kann nur insoweit in Frage kommen, als an die Stelle der über das Verrechnungskonto geflossenen Beträge trotz ihrer Verbuchung auf diesem Konto **keine gleichwertige Forderung der Gesellschaft** getreten war.
- Die Annahme, dies sei trotz der Verbuchung auf dem Verrechnungskonto im vollen Umfang der Beträge der Fall gewesen, impliziert mangels Zweifeln an der **Bonität** des Geschäftsführers, die im vorliegenden Fall nie in Frage stand, die Beträge seien nur zum Schein als Forderungen der Gesellschaft gegen ihn verbucht worden.
- Dass die Indizien nach dem Gesamtbild der im vorliegenden Fall gegebenen Verhältnisse eine so weit reichende Annahme tragen, zeigte der angefochtenen Bescheid nicht schlüssig auf.

- Ob verdeckte Ausschüttungen anzunehmen sind, hängt vor allem von der **Ernstlichkeit einer Rückzahlungsabsicht** hinsichtlich der von der Gesellschaft empfangenen Beträge ab. Es ist zu prüfen, ob aus den Umständen zu schließen ist, dass die Erfassung auf dem Verrechnungskonto nach Ansicht der Gesellschaft einer tatsächlich aufrechten Verbindlichkeit des Gesellschafters entspricht. Ist dies nicht der Fall, liegen verdeckte Ausschüttungen vor.
- Ob eine solche Annahme berechtigt ist, hängt vom Gesamtbild der Verhältnisse ab. Das **Fehlen von Sicherheiten** kann geeignet sein, die Ernsthaftigkeit der behaupteten Rückzahlungsabsicht im Zeitpunkt der Entnahmen zu verneinen und die Verbuchung von Forderungen als korrekturbedürftig zu erachten, weil verdeckte Ausschüttungen in der Form von Vermögensverschiebungen zugunsten der Gesellschafterin vorliegen.

- Ist davon auszugehen, dass auf Grund des zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft bestehenden **Naheverhältnisses** Zahlungen erfolgten, die an einen Außenstehenden nicht unter den gleichen Bedingungen geleistet worden wären, bedarf es der Prüfung, worin der dem Gesellschafter dadurch zugewendete Vorteil besteht.
- Wesentliches Element dieser Prüfung ist die Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Rückzahlung der auf dem Verrechnungskonto verbuchten Beträge von vornherein nicht gewollt oder wegen **absehbarer Uneinbringlichkeit** nicht zu erwarten war. Diesfalls lägen verdeckte Ausschüttungen vor.
- Es kommt auf die **Verhältnisse im Streitzeitraum** an. Später zustande gekommene Verträge oder Rückzahlungen ändern an einer einmal erfolgten Ausschüttung nichts mehr.

- Ist davon auszugehen, dass auf Grund des zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft bestehenden **Naheverhältnisses** Zahlungen erfolgten, die an einen Außenstehenden nicht unter den gleichen Bedingungen geleistet worden wären, bedarf es der Prüfung, worin der dem Gesellschafter zugewendete Vorteil besteht.
- Wesentliches Element dabei ist die Frage, ob eine Rückzahlung der auf dem Verrechnungskonto verbuchten Beträge von vornherein nicht gewollt oder wegen **absehbarer Uneinbringlichkeit** nicht zu erwarten war, womit die buchmäßige Erfassung der vollen Forderung nur **zum Schein** erfolgt wäre und im Vermögen der Gesellschaft keine durchsetzbare Forderung anstelle der ausgezahlten Beträge getreten wäre.
- Diesfalls lägen **verdeckte Ausschüttungen** der angenommenen, nicht nur die Konditionen der Zurverfügungstellung zurückzahlender Beträge betreffenden Art vor.

- Ob verdeckte Ausschüttungen anzunehmen sind, hängt vor allem von der **Ernstlichkeit einer Rückzahlungsabsicht** hinsichtlich der von der Gesellschaft empfangenen Beträge ab.
- Es ist zu prüfen, ob aus den Umständen zu schließen ist, dass die Erfassung auf dem Verrechnungskonto **nach Ansicht der Gesellschaft** einer tatsächlich **aufrechten Verbindlichkeit** des Gesellschafters entspricht. Dies hängt vom Gesamtbild der Verhältnisse ab.
- Das **Fehlen von Sicherheiten** kann zwar geeignet sein, die Ernsthaftigkeit der behaupteten Rückzahlungsabsicht im Zeitpunkt der Entnahmen zu verneinen und die Verbuchung von Forderungen als korrekturbedürftig zu erachten, weil verdeckte Ausschüttungen in Form von Vermögensverschiebungen zugunsten des Gesellschafters vorliegen. Dazu hätte es aber einer **Auseinandersetzung mit der Bonität** des Gesellschafters bedurft.

- Zur Frage einer verdeckten Ausschüttung iZm dem „Verrechnungskonto Gesellschafter“ bedarf es der Prüfung, worin der dem Gesellschafter zugewendete **Vorteil** besteht.
- Wesentliches Element dieser Prüfung ist eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Rückzahlung der auf dem Verrechnungskonto verbuchten Beträge von vornherein **nicht gewollt** oder **wegen absehbarer Uneinbringlichkeit nicht zu erwarten** war.
 - Verweis auf VwGH 17.12.2014, 2011/13/0115; 26.2.2015, 2012/15/0177; *Zorn*, SWK 12/2015, 577
- Das **Fehlen von Sicherheiten** rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss, die verbuchten Forderungen gegen den Gesellschafter seien im Hinblick auf dessen unzureichende Bonität ohne Wert.
 - Verweis auf VwGH 17.12.2014

- Festlegung des **Prüfungsmaßstabes**
 - Bestimmung des zugewendeten Vorteils
 - Auseinandersetzung mit Frage, ob Rückzahlung
 - von vorneherein nicht gewollt ODER
 - wegen absehbarer Uneinbringlichkeit nicht zu erwarten
 - durchsetzbare Forderung an Stelle der ausgezahlten Beträge
 - Relevanz des Gesamtbildes
- **Ernstlichkeit** der Rückzahlungsabsicht
 - Vorliegen einer aufrechten Verbindlichkeit des Gesellschafters
 - Beurteilung aus Sicht der Gesellschaft
- **Bonitätsprüfung** des ausleihenden Gesellschafters
 - Einbeziehung allfälliger Sicherheiten
- Relevanz der Verhältnisse im **Entnahmezeitraum/-zeitpunkt**



Aktuelle Judikatur des BFG

- **BFG 21.3.2016, RV/5100595/2011 (Stg)**
- **BFG 21.6.2016, RV/2100721/2012 (Stg)**
- **BFG 6.4.2016, RV/7103150/2013 (Abw)**



Sachverhalt

- „Anbot zur Gewährung eines Darlehens“ durch (ausleihenden) Allein-Gesellschafter-GF
 - Darlehenshöhe max 1,2 Mio EUR
 - Laufzeit 7 Jahre
 - Haftung mit gesamtem Privatvermögen
 - marktkonform Verzinsung
- Zustandekommen des Darlehensvertrags
- Entwicklung des Verrechnungskontos
 - Anstieg von 280.000 € (2007) auf 1,12 Mio € (2009)
- Gewinne der GmbH
 - zwischen 628.000 € und 1,75 Mio €

- „Die Bonität des Gesellschafters und die Ernsthaftigkeit seiner Rückzahlungsabsicht stehen außer Zweifel.“
 - Gesellschafter haftet mit gesamtem Privatvermögen für Rückführung des aushaftenden Darlehen
 - ausreichendes Privatvermögen, um Darlehen tilgen zu können
- Keine Prüfung einer Ernsthaftigkeit der Rückzahlungsabsicht des Gesellschafters bzw der Rückforderungsabsicht der GmbH seitens des Finanzamts
 - lediglich Orientierung am fehlenden Fremdvergleich
- keine Auseinandersetzung mit Bonität des Gesellschafters
- Ausweis der Darlehenssumme als Forderung in den Jahresabschlüssen
 - Jahresabschluss wurde vom Darlehensnehmer als Geschäftsführer unterschrieben; damit Richtigkeit bestätigt
 - somit ausgewiesene Forderung an ihn von ihm voll anerkannt

- Gesellschafter hält 100 % der Anteile
 - im Beschwerdejahr 2008 unmittelbar, danach mittelbar
- Beurteilung des Verrechnungskontos durch Finanzamt
 - Zugrundeliegen eines fremdunüblichen Rechtsgeschäfts
 - Verbuchung von Zinsen nicht ausreichend
 - nur sporadische Rückzahlungen
 - Reduzierung des Forderungszuwachses primär durch Umbuchen von offenen Ausschüttungen
- Qualifizierung des Forderungszuwachses als verdeckte Ausschüttung

- Entgegnungen in der Beschwerde
 - keine Bereicherung des Gesellschafters
 - keine Vermögensminderung der GmbH
 - Verweis auf Gesamtbild der Verhältnisse
 - hohes Einkommen des Gesellschafters
 - positives Eigenkapital der GmbH
 - jährliche Verbuchung von Zinsen
 - jederzeitige Möglichkeit der Rückzahlung
- tatsächliche Rückzahlung des Darlehens im Mai 2016

- Indizien gegen verdeckte Ausschüttung
 - Ernstlichkeit der Rückzahlungsabsicht
 - Vorliegen einer tatsächlichen Verbindlichkeit aus Sicht der Gesellschaft
- Nach Gesamtbild der Verhältnisse im konkreten Fall keine Zweifel an
 - Rückzahlungswillen des Gesellschafters
 - Rückforderungswillen der GmbH
- Vorliegen einer ausreichenden Bonität
- tatsächliche Rückzahlung überdies erfolgt

- 2009 Einräumung eines Kontokorrentkredites von GmbH an Gesellschafter-Geschäftsführer folgenden Inhalts
 - Kredithöhe 1,5 Mio €
 - Verzinsung mit „marktüblichem Zinssatz“
 - Sicherheiten: „Vermögenswerte im Privatbesitz“ des Geschäftsführers
- Angaben der GmbH zur Bonität
 - Geschäftsführer ist GmbH „bestens bekannt“
 - Bonitätsprüfung noch besser möglich, als zB für Bank gegenüber einem für sie fremden Kreditnehmer
 - Nachweisführung über ESt-Bescheide 2001 – 2008

- Finanzamt: Beurteilung der Vereinbarung als fremdunüblich
 - keine konkreten Angaben betreffend Verzinsung
 - keine Bonitätsprüfungen, ob künftiges Einkommen geeignet, Darlehen über € 1,5 Mio annähernd zu tilgen
 - GmbH hätte zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung bekannt sein müssen, dass Darlehensnehmer in Pension gehe und somit sich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von rd € 128.000 jährlich auf rd € 35.000 (ASVG-Pension) reduzieren
 - Nichtrückzahlung des Darlehens von GmbH in Kauf genommen
- Zusammenschau aller Umstände
 - Darlehensrückzahlung von vornherein nicht beabsichtigt bzw
 - bereits bei Zuzählung praktisch unmöglich

- Beurteilung der Darlehensvereinbarung
 - bloße Vereinbarung eines "marktüblichen Zinssatzes"
fremdunüblich
 - für 2009 keine Verzinsung erfolgt;
für 2010 und 2011 keine Zinszahlungen geleistet
 - keine Vereinbarung konkreter Sicherheiten
 - bei Kreditrahmen iHv € 1,5 Mio Erfordernis von Sicherheiten
 - Fremdunüblichkeit der Gewährung eines Kontokorrentkredits iHv € 1,5 Mio Mitte 2009 angesichts der Tatsache, dass Gesellschafter Pensionsalter erreicht hat und ab 2010 nur mehr ASVG-Pension (rd € 25.000 jährlich) bezieht, ohne ausreichende Sicherheiten
- Gesamtbild der Verhältnisse
 - keine eine ernst gemeinte Rückzahlungsverpflichtung

Aktuelle Rechtsansicht des BMF

- **Salzburger Steuerdialog 2016**
ESt, KSt, IStR, Pkt 4.
Verrechnungskonto des Gesellschafters
und verdeckte Ausschüttung (Entwurf)

- **Verdeckte Ausschüttung** bei Verbuchung des überlassenen Geldbetrages auf dem Verrechnungskonto des Gesellschafters
 - **keine durchsetzbare Forderung** im Vermögen der Gesellschaft anstelle des überlassenen Geldbetrages
- **Keine durchsetzbare Forderung**
 - Rückzahlung des auf dem Verrechnungskonto verbuchten Geldbetrages von vornherein durch den Gesellschafter nicht gewollt oder
 - Rückzahlung wegen absehbarer Uneinbringlichkeit nicht zu erwarten
- **Absehbare Uneinbringlichkeit**
 - Gesellschafter verfügt über keine ausreichende Bonität
 - Gesellschaft verfügt über keine ausreichenden Sicherheiten
 - daher absehbar, dass kreditierter Betrag (samt Zinsen) bis zum vereinbarten Ablauf der Kreditdauer nicht beglichen werden kann

- Erfordernis eines „gewissen Maßes“ an **Dokumentation**
 - „Vereinbarung“ über Höhe des Geldbetrages (Kreditrahmen)
 - „Vereinbarung“ über Laufzeit des überlassenen Geldbetrages (Kreditdauer)
- keine dokumentierte Vereinbarung über **Laufzeit**
 - von kurzfristiger Geldmittelüberlassung auszugehen
 - vergleichbar Kontokorrentverhältnis
 - Folge bei fremdüblichen Verhältnissen
 - entsprechend hohe Verzinsung
 - Fremdunübliche Verhältnisse
 - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen verdeckte Ausschüttung in Höhe der Zinsdifferenz

Bonitätsprüfung im Zeitpunkt der Geldmittelüberlassung (1)

- laufende aktuelle und zukünftige **Einkommen**
 - excl dem Grunde/der Höhe nach ungewisse Einkommensbestandteile
 - zB zukünftige Gewinnausschüttungen
 - Stabilität der Einkommenssituation
 - Berücksichtigung zB einer Verschlechterung der Einkommenssituation infolge Pensionierung
- **Ersparnisse**
 - insb Immobilien und Kapitalvermögen
 - realistische zukünftige Verwertung realistisch
 - kein Erfordernis einer vorrangigen Befriedigung sonstiger Gläubiger
 - zB mit Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten eines Dritten belastetstes Grundstück
- **Schulden und Verpflichtungen, zB**
 - Unterhaltsverpflichtungen wegen Scheidung, sonstige Kreditverbindlichkeiten

Bonitätsprüfung im Zeitpunkt der Geldmittelüberlassung (2)

- Einräumung von **Sicherheiten** durch den Gesellschafter
 - keine Gewährung von Sicherheiten bei Kreditierung von über 50.000 Euro und vereinbarter Dauer der Kreditierung von über drei Jahren:
 - starkes Indiz für Fremdunüblichkeit, da bei derartigen Beträgen unter fremden Dritten idR Sicherheiten verlangt werden.
 - Bonität des Gesellschafters (in Bezug auf Einkommen, sonstige Vermögenswerte)
 - muss sehr gut sein, um fehlende Sicherheiten rechtfertigen zu können
- **Fehlen von Sicherheiten** bei Verschlechterung der Bonität des Gesellschafters
 - bei Fehlen unverzüglicher Maßnahmen von verdeckter Ausschüttung auszugehen

- (Weiterhin) Relevanz der **Angehörigenjudikatur**?
 - Erfordernis der Publizität aus Gründen der Dokumentation
 - Orientierung des Fremdvergleichs an Bankkonditionen
 - idR bestehender Interessensgegensatz
 - Zinssatz wie bei „Überziehungszinsen“ auf Bankkonto
- **Überprüfung der Ernstlichkeit** durch Gesellschaft selbst
 - faktische Personenidentität des Prüfenden und des Ausleihenden
 - (Durchbrechung des) Trennungsprinzip(s)
- **Bonität** des ausleihenden Gesellschafters
 - konkreter (Entnahme-)Zeitpunkt
 - Einbeziehung absehbarer künftiger finanzieller Entwicklungen
- **Ausblick: Reaktion des Gesetzgebers** als Lösung?
 - Entnahmen vom Verrechnungskonto als „fiktive Ausschüttung“
 - Anlassfallgesetzgebung

Literatur zum Thema (1)

- *Blasina*, Täglich grüßt das Gesellschafterdarlehen, BFGjournal 2015, 139
- *Kirchmayr/Achatz*, Verrechnungskonten und verdeckte Ausschüttungen, taxlex 2014, 61
- *Marschner/Renner*, Verrechnungskonto im Minus: Kredit oder verdeckte Ausschüttung? BFGjournal 2015, 210
- *Obermann*, Entnahmen durch Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, SWK 33/2014, 1362
- *oV*, VwGH: Verrechnungskonto der GmbH oder verdeckte Ausschüttung, RdW 2015/300, 324
- *Raab/Renner*, Familien-GmbH als „Selbstbedienungsladen“ für Gesellschafter, UFSjournal 2012, 349
- *Renner*, Verdeckte Ausschüttung bei Negativsaldo auf dem Verrechnungskonto, SWK 22/2006, S 630

Literatur zum Thema (2)

- *Renner*, Anstieg des Verrechnungskontos als verdeckte Ausschüttung, *ecolex* 2014/344, 822
- *Renner*, Kredit an eine nahestehende Gesellschaft als verdeckte Ausschüttung, *GES* 2014, 411
- *Renner*, Behaupteter „Kredit“ an den Alleingesellschafter als verdeckte Ausschüttung, *GES* 2015, 249
- *Renner*, Kontokorrentkredit an Gesellschafter als verdeckte Ausschüttung, *SWK* 2016, 835
- *Twardosz*, Hohes Verrechnungskonto eines Gesellschafters - Keine verdeckte Ausschüttung, *SWK* 2009, S 374
- *Wagner*, VwGH: Verdeckte Gewinnausschüttung bei Verrechnungskonto mit „Kreditfunktion“, *RdW* 2015/623, 610
- *Zorn*, Forderung am Verrechnungskonto oder verdeckte Ausschüttung? *SWK* 12/2015, 577