

# Aktuelle VwGH- Entscheidungen

Dr. Nikolaus Zorn

Wohnung als Sachbezug des GmbH-Geschäftsführers  
VwGH 30.12.2020, Ra 2019/15/0126

- Die mitb GmbH hat 2009 ein Betriebsgebäude errichtet, in welchem sich auch die Privatwohnung des Ges-GF befindet (18,51 % Wohnung)
- BFG: voller Vorsteuerabzug, aber Nutzungsentnahme iHd AfA mit 20% USt, da Wohnungsnahme am Unternehmensort nicht unternehmerisch veranlasst.
- Amtsrevision

# Wohnung als Sachbezug des GmbH-Geschäftsführers

VwGH 30.12.2020, Ra 2019/15/0126

- **Gesamtentlohnung** des Geschäftsführers betragsmäßig feststellen (Barlohn plus Wert der Überlassung der Wohnungsnutzung mit dem Marktpreis, also nicht mit niedrigerem Wert aus Sachbezugswerte-Verordnung).
- Gesamtentlohnung jenem Betrag gegenüber zu stellen, der einem fremden Geschäftsführer geleistet würde.
- **Übersteigender Betrag ist verdeckte Ausschüttung**; primär dem Sachbezug zuordnen.
- Überwiegt die vA nicht, dann voller Vorsteuerabzug und USt zum Normalwert nach § 4 Abs 9 UStG
- Überwiegt die vA, dann keine Vorsteuerabzug für Wohnung

# Wohnung als Sachbezug des GmbH-Geschäftsführers

VwGH 30.12.2020, Ra 2019/15/0126

Beispiel: a) Angemessene fremdübliche Entlohnung **100**

b) tatsächliche Gesamtentlohnung: 90 bar + 30 Wohnung,  
also **120**

Somit 20 als verdeckte Ausschüttung, diese entfallen (primär) auf den Sachbezug,

Somit für 30 Wohnung nur 10 Entgelt (Arbeitsleistung) und 20 vA, also überwiegend, daher § 12 Abs 2 Z 2 lit a UStG: kein Vorsteuerabzug [aber auch keine weitere Ust]

# Zufluss-Fiktion beim GmbH-Geschäftsführer

VwGH 6. 7. 2020, Ra 2018/13/0074

Die natürliche Person GF war **gemeinsam mit einer anderen Person** handelsrechtlicher Geschäftsführer der E-GmbH. Einziger Gesellschafter der E-GmbH war die C-GmbH. GF war zu ca 37 % an dieser Muttergesellschaft beteiligt und **einer** ihrer handelsrechtlichen Geschäftsführer.

GF hatte eine Liegenschaft an die E-GmbH vermietet. Für das Jahr 2006 hatte GF der E-GmbH ca 150.000 € für Miete und Energiekosten in Rechnung gestellt, aber zum 31. 12. 2006 - zwecks Sanierung der E-GmbH - einen unwiderruflichen Forderungsverzicht ausgesprochen. Strittig wurde, ob dennoch bereits ein Zufluss anzunehmen war.

# Zufluss-Fiktion beim GmbH-Geschäftsführer

VwGH 6. 7. 2020, Ra 2018/13/0074

Entscheidung des VwGH:

Hat ein Gesellschafter-Geschäftsführer eine Forderung gegenüber der (nicht zahlungsunfähigen) GmbH (und nicht keine Zahlung erfolgt), gibt es **zwei unterschiedliche Konstellationen**, die für sich steuerlichen Zufluss fingieren:

- **Gutschrift** zugunsten des Geschäftsführers auf dem Verrechnungskonto (oder einem anderen Konto im Rechenwerk der GmbH). Dabei ist entscheidend, dass (ob) der Geschäftsführer die **Befugnis hat, die Auszahlung gutgeschriebener Beträge zu verfügen**. - oder -
- **Fälligkeit der Forderung**, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer **beherrschenden Einfluss auf die GmbH** hat, weil er (unmittelbar oder mittelbar) Mehrheitsgesellschafter der GmbH ist (oder besonderes Naheverhältnis zu den anderen Gesellschaftern hat).

## Bilanzberichtigung in der Steuerbilanz

VwGH 22.9.2021, Ro 2020/15/0026

- Einbringung Einzelunternehmen in GmbH nach Art III UmgrStG
- Buchwertfortführung (auch in Einbringungsbilanz als Steuerbilanz)
- In der UGB-Bilanz hingegen Aufwertung und Aktivierung Firmenwert
- In den Jahren nach Einbringung macht die GmbH bei der KöSt die Firmenwertabschreibung als Betriebsausgabe geltend (keine Korrektur bei Mehr-Weniger-Rechnung).
- Nach Verjährung mehrere Jahre Entdeckung bei Außenprüfung
- Prüfer: Zuschlag nach § 4 Abs 2 EStG („Bilanzberichtigung“)

## Bilanzberichtigung in der Steuerbilanz

VwGH 22.9.2021, Ro 2020/15/0026

- VwGH: Steuerliche Gewinnermittlung durch Steuerbilanz, nicht durch UGB-Bilanz (Auch wenn nach der Einbringungsbilanz keine Steuerbilanz körperlich erstellt worden ist).
- Die Steuerbilanz enthält keinen Firmenwert (Buchwertfortführung), daher kein Fall der Bilanzberichtigung
- Zudem nach § 4 Abs 2 Zuschlag nur möglich, soweit „Auswirkungen für die Zukunft“. Der steuerlich nicht aktivierbare Firmenwert hat keine Auswirkungen für die Zukunft.
- Zu Unrecht geltend gemachte Betriebsausgaben nicht durch § 4 Abs 2 EStG korrigierbar

# Abgrenzung Entgeltliche – unentgeltlicher Übertragung

VwGH 18.2.2021, Ra 2019/15/0052

- Übertragung einer Landwirtschaft
- Unmittelbar danach Verkauf des Waldes (Holzverkauf)
- **Behaltefrist** für die Übertragungsrücklage nach § 12 EStG
- Sollte die Übertragung unentgeltlich gewesen sein, läuft die **Behaltefrist des § 12 EStG ununterbrochen** weiter (also Zusammenrechnung der Frist des Betriebsübergebers und des Betriebsübernehmers).

# Abgrenzung Entgeltliche – unentgeltlicher Übertragung

VwGH 18.2.2021, Ra 2019/15/0052

Unentgeltlich:

- Die Vertragsparteien müssen sich **subjektiv** des Charakters der Leistung als **unentgeltlich bewusst sein**, sie müssen die (teilweise) Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes gewollt haben.
- Ein **krasses Missverhältnis** des Wertes der beiderseitigen Leistungen **reicht für sich allein nicht aus**, eine gemischte Schenkung anzunehmen; es kann jedoch - als einer der maßgeblichen Umstände des Einzelfalles - den Schluss auf die **Schenkungsabsicht** der Parteien rechtfertigen (vgl. VwGH 23.4.2014, 2010/13/0139; 29.7.2010, 2006/15/0356; etc.)
- § 20 Abs 1 Z 4 EStG nicht einschlägig; diese Bestimmung will nämlich nur Rentenarten abgrenzen.

## Schadenersatzzahlung für Strafen absetzbar

VwGH 19. 3. 2021, Ra 2019/13/0062

- Gegen die X-GmbH war gerichtlich eine **Kartellstrafe** von 2 Mio € verhängt worden. Die GmbH forderte von ihrem Arbeitnehmer im **Schadenersatzweg** Regress für einen Teil der Strafe.  
Strittig, ob Schadenersatzzahlung beim Arbeitnehmer Werbungskosten.
- FA: Strafen nicht absetzbar  
BFG: Absetzung zugelassen. Amtsrevision des Finanzamtes
- VwGH-Entscheidung:

## Schadenersatzzahlung für Strafen absetzbar

VwGH 19. 3. 2021, Ra 2019/13/0062

1. Schadenersatzzahlungen als Erwerbsaufwendungen abziehbar, wenn das Fehlverhalten der betrieblichen/beruflichen Sphäre zurechenbar. Dabei **kommt es nicht darauf an**, ob die Schadenersatzzahlung aus einem **rechtswidrigen Verhalten** des Steuerpflichtigen resultiert.
2. § 20 Abs. 1 Z 5 lit b EStG normiert Abzugsverbot für Strafen. Eine **Schadenersatzzahlung** des Dienstnehmers ist bei ihm **keine „Strafe“**.
3. Die Zahlung des Arbeitnehmer ist beim Arbeitgeber (der X GmbH) **steuerpflichtige Betriebseinnahme**.  
Im Ergebnis ist daher sichergestellt, dass der durch den Arbeitnehmer ersetzte Teil der Kartellstrafe nicht mittelbar steuerlich wirksam wird.

## Doppelte Haushaltsführung: Untermietzimmer ausreichend; kein „eigener Hausstand“ erforderlich

VwGH 5. 2. 2021, Ra 2019/13/0061.

- Ein verheirateter Arbeitnehmer machte in der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2014 Ausgaben für **Familienheimfahrten** von seinem Arbeitsort in W in Österreich zu seinem Familienwohnsitz in Polen und für die doppelte Haushaltsführung als Werbungskosten geltend.
- Am Arbeitsort in W teilte er sich eine Wohnung mit seinem Bruder.
- Finanzamt und BFG anerkannten diese Werbungskosten nicht. Das BFG begründete, der (zweite Wohnsitz) Berufswohnsitz setze voraus, dass der Arbeitnehmer am Arbeitsort einen eigenen "Hausstand" habe. Ein eigener "Hausstand" liege jedoch nicht vor, wenn jemand Räumlichkeiten mit einer anderen Person, die nicht (Ehe-)Partner oder Lebensgefährtin sei, bewohne.

## Doppelte Haushaltsführung: Untermietzimmer ausreichend; kein „eigener Hausstand“ erforderlich

VwGH 5. 2. 2021, Ra 2019/13/0061.

VwGH: Aufhebung der BFG-Entscheidung als rechtswidrig:

Dass beim **Berufswohnsitz eines Stpfl** für die Anerkennung der Aufwendungen einer doppelten Haushaltsführung ein **eigener Hausstand** im Sinne des § 4 Abs. 2 PendlervVO erforderlich sei, entspricht aber **nicht** der Rechtslage.

Der VwGH hat schon bisher ausgesprochen, dass Aufwendungen für ein **(Untermiet-)Zimmer** im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung als Werbungskosten abzugsfähig sein können.

Dass eine im Rahmen einer Wohngemeinschaft mit anderen Personen als einem Ehepartner oder Lebensgefährten benützte Wohnung keinen Berufswohnsitz darstellen und daher nicht zum Abzug von Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten berechtigen kann, widerspricht somit der Rsp des VwGH.

# Verpflegungskosten bei Berufstätigkeit im Ausland?

VwGH 12.5.2021, Ra 2019/13/0101

- In Österreich ansässiger Arbeitnehmer war für ca 1 Jahr in Zürich angestellt. Familienwohnsitz in Österreich, berufsbedingter Zweitwohnsitz in Zürich.
- Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe der Differenz zwischen inländischem und ausländischem Tagessatz?
- VwGH: Nein
- Außerhalb einer Reise können Verpflegungsmehraufwendungen, die grundsätzlich zu den nicht abzugsfähigen Kosten der Lebensführung zählen, nur in gravierenden Ausnahmefällen, in denen ein Abzugsverbot ungerechtfertigt und willkürlich wäre, vorliegen. Das ist bei Deutschland und der Schweiz bei weitem nicht der Fall.

# ImmoESt – Verfahren

VwGH 14.9.2020, Ra 2019/15/0146

- Gelingt es einer Revision mit den von ihr vorgebrachten Rechtsfragen nicht, die Zulässigkeitschwelle zu überschreiten, ist es dem VwGH verwehrt, auf eine andere Rechtsfrage einzugehen.
- Der VwGH vermag daher nicht als **Rechtswidrigkeit** der angef. Entscheidung aufzugreifen, dass im gegenständlichen Fall die **ImmoESt mit einem vom ESt-Bescheid abgedeckten Bescheid vorgeschrieben** worden ist. Nach der stRsp des VwGH hat eine Vorschreibung der ImmoESt durch das FA im ESt-Bescheid zu erfolgen; auch die Korrektur des vom Parteienvertreter selbstberechneten Betrages an ImmoESt hat somit im Wege der Veranlagung zur EStG (bzw. KSt) zu erfolgen.
- Die **(gesonderte) Festsetzung der ImmoESt ist nicht zulässig**



## Nur ImmoESt in korrekter Höhe hat Abgeltungswirkung

VwGH 26.5.2021, Ra 2019/15/0046

- § 30b Abs 2 EStG: abgegolten bei völlig falscher ImmoESt?
- § 30c Abs 3 EStG: Haftung der Parteienvertreter nur falls „wider besseres Wissen“. Frage: Ist eine Haftung für eine bereits abgeglichene Steuer überhaupt möglich?
- Interpretation: Es kann nicht dem Besteuerungssystem entsprechen, dass eine völlig falsch (zu niedrig) berechnete ImmoESt endgültig keiner Korrektur zugeführt werden kann.
- Finanzamt muss Möglichkeit zur Richtigstellung haben.

## Steuersatz des § 30a EStG bei Entschädigung

VwGH 22.9.2021, Ra 2020/15/0003

- Gastwirt hatte 2014 Feuer- und Wasserschaden am Betriebsgebäude; weitgehend zerstört. Entschädigung von Feuerversicherung 400.000 €
- Gastwirt führt Betrieb vorläufig im Container weiter, aber ein Jahr später Betriebsverkauf.
- Besteuerung der Entschädigung für die Entwertung des Betriebsgebäudes?
- VwGH: Analoge Anwendung von § 30a Abs 3 erster Satz: Anwendung des Steuersatzes von 25% (nunmehr 30%)
- Aus § 6 Z 2 lit d EStG (TWA nur 50% bzw 60%) ergibt sich ebenfalls der Steuersatz nach § 30a Abs 1

## ImmoESt – Baurecht

VwGH 10.9.2020, Ra 2019/15/0066

Die Veräußerung grundstücksgleicher Rechte unterliegt der ImmoESt

**Grundstücksgleiche Rechte** sind solche, die a) übertragbar sind und b) im Grundbuch eingetragen werden.

Daher ist nur das **BAURECHT** ein Grundstücksgleiches Recht (Es geht hier um die „Veräußerung“ des Baurechts).

**Grundservituten** sind keine grundstücksgleichen Rechte; auf sie entfallender Kaufpreis wird aber wie der Kaufpreis für den Boden behandelt.

## ImmoESt – Baurecht

VwGH 10.9.2020, Ra 2019/15/0066

- **Jagdrecht** und **Fischereirecht** sind keine grundstücksgleichen Rechte.
- Wenn sie als Grundservitut geregelt sind, dann ist allerdings ein darauf entfallender Kaufpreis wie Grund und Boden zu behandeln.
- Gehört das Jagdrecht zum Betriebsvermögen (zB bei Landwirtschaft), erfolgt die Besteuerung nach dem Tarif.

# ImmoESt – Bessere Gestaltung von Bauland

VwGH 19. 3. 2021, Ro 2019/13/0022

- A hatte in einem neu zum Bauland gewidmeten Gebiet zwei längliche Grundstücke
- Zum Bau der Straße in das Gebiet musste A der Gemeinde Teile seiner beiden Grundstücke (unentgeltlich) abtreten. Dadurch wurden die beiden Grundstücke noch schmaler und unbebaubar.
- A tauschte indem er die beiden Grundstücke den unmittelbaren Nachbarn abtrat und von diesen an anderer Stelle, aber im gleichen Gebiet ein Grundstück erzielt.
- Der Tausch war nicht ganz flächengleich, aber wurde **ohne Aufzahlung** vereinbart.
- **Steuerfreiheit zur besseren Gestaltung von Bauland** vom VwGH akzeptiert (weil durch die **erzwungene Grundabtretung** für die Straße veranlasst)

# Unternehmereigenschaft beim Abverkauf von Sammlungen

VwGH 30.6.2021, Ro 2019/15/0180

- Sammlerin hat alte Möbel auf Flohmärkten ohne Rechnung für privaten Bedarf gekauft
- Viele Jahre später: 234 Möbelstücke an Antiquitätenhändler übergeben, der sie als Kommissionär verkaufen sollte.
- Antiquitätenhändler überweist in den Jahren 2007 bis 2011 jährlich ca 60.000 € Kaufpreise an die Sammlerin
- Finanzamt schreibt der Sammlerin USt auf die Verkaufserlöse vor
- BFG gib der Beschwerde gegen Ust-Bescheide Folge

## Unternehmereigenschaft beim Abverkauf von Sammlungen

VwGH 30.6.2021, Ro 2019/15/0180

- VwGH: Revision des Finanzamtes abgewiesen
- Adaptierung der bisherigen Rsp an die EuGH-Judikatur  
Neue Ausrichtung:
- Nach Art 9 MwStRL: „*Tätigkeit eines Erzeugers, Händlers, ...*“
- Anzahl und Umfang der Verkäufe nicht mehr allein entscheidend
- Marktauftritt, Dauer und Intensität des Tätigwerdens, Werbemaßnahmen, Unterhalten eines Geschäftslokals. Anzahl der Vertragspartner
- Ein Indiz ist auch, ob bereits beim Aufbau der Sammlung Absicht auf planmäßigen Abverkauf

## Vermietung durch ausländischen „Kleinunternehmer“

VwGH 7.5.2021, Ra 2020/15/0115

- In Italien wohnhafte Stpfl vermietet 1 Wohnung in Österreich
- Begehrt für Vermietung USt-Steuerbefreiung als Kleinunternehmerin
- VwGH: Nach Unionsrecht Kleinunternehmerbefreiung nur in jenem Staat, in dem der **Sitz der unternehmerischen Tätigkeit** ist
- Entscheidend, wo der Unternehmer die Handlungen der Unternehmensleitung vornimmt; es kommt nicht auf den Ort der Leistung iSd § 3 Abs 7ff und § 3a Abs 6ff UStG an. Also nicht relevant ist der Ort, an dem die Mietwohnung sich befindet.
- Somit im Revisionsfall keine Steuerbefreiung möglich

## USt bei privat errichteter Gemeindestraße

VwGH 8.9.2021, Rn 2020/15/0011, 0012

- AB hatten nördlich der Bundesstraße ein Grundstück der Gemeinde vermietet, die dort einen Sportplatz errichtet und betrieben hatte
- AB wollten dieses Grundstück zum Gewerbegebiet machen und parzelliert abverkaufen
- Vereinbarung zwischen AB und Gemeinde: AB errichten auf ihre Kosten einen neuen Sportplatz auf Gemeindegrund südlich der Bundesstraße
- AB errichten Straßen in das neue Gewerbegebiet zwecks Erschließung und übertragen die Straßen in das Eigentum der Gemeinde.

## USt bei privat errichteter Gemeindestraße

VwGH 8.9.2021, Rn 2020/15/0011, 0012

- EuGH 16.9.2020, Mitteldeutsche Hartstein-Industrie
- Straßen im Gewerbegebiet sind „notwendig“ für die künftige Erzielung der steuerpflichtigen Umsätze aus dem Verkauf von Gewerbegrundstücken.  
Auch wenn die Straßen der Gemeinde zur öffentlichen Nutzung übertragen werden, dienen sie primär der Erzielung der Umsätze durch AB - daher Vorsteuerabzug.  
Außerdem: Übertragung keine Vorgang nach § 3 Abs 2 UStG
- Sportplatzerrichtung hingegen nicht „notwendig“ für die Umsatzerzielung. Daher keine Vorsteuer bzw – falls Vorsteuer – fiktive Lieferung nach § 3 Abs 2 UStG

## Verzinsung von Umsatzsteuerforderungen

VwGH 30.6.2021, Ro 2017/15/0035

- Der Rw machte in der UVA 8/2007 Guthaben von 60.000 € geltend. Das FA setzt nur Guthaben von 15.000 € fest.
- Im Mai 2013 wurde die USt vom UFS mit Berufungsentscheidung wie ursprünglich geltend gemacht festgesetzt.
- Der Rw beantragte beim Finanzamt für Jänner 2012 bis Mai 2013 eine Verzinsung des Guthaben.
- FA und BFG gewährten keine Zinsen
- VwGH: mündliche Verhandlung und Vorlage an den EuGH

## Verzinsung von Umsatzsteuerforderungen

VwGH 30.6.2021, Ro 2017/15/0035

- EuGH: Pflicht zur Verzinsung, aber kein unmittelbar anwendbares Unionsrecht
- VwGH: Rechtsanalogie zu §§ 205, 205a und 212a BAO führt zu einer allgemeinen Verzinsungspflicht.
- Ab Ablauf einer einzelfallbezogen zu beurteilenden Frist sind rückständige Umsatzsteuerforderungen zu verzinsen. Im konkreten Fall war mit Jänner 2012 die zinsfreie Zeit jedenfalls erfüllt, weshalb der VwGH für die gesamte beantragte Periode ab Jänner 2012 eine Verzinsung mit 2 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugesprochen hat
- Die Einzelheiten muss Gesetzgeber regeln (Regelungsspielraum); Neutralität gebietet aber wohl Verzinsung zu Gunsten und zu Lasten

## Zuschlag nach § 22 Abs 3 KStG (bei Verweigerung der Empfängerbenennung)

VwGH 27. 11. 2020, Ro 2020/15/0019

- Der Zuschlag nach § 22 Abs 3 KStG (bei Verweigerung der Empfängerbenennung) ist Teil der Jahres-Körperschaftsteuerschuld.
- Auch die Rechtsfolgen der unterlassenen Empfängerbenennung nach § 162 BAO treten in jenem Veranlagungszeitraum ein, in dem die fraglichen Aufwendungen angefallen sind.
- Bei der unterlassenen Empfängerbenennung handelt es sich allerdings um ein rückwirkendes Ereignis iSd § 295a BAO, das mit der Verweigerung der Empfängerbenennung durch den Stpfl bzw mit dem Verstreichen der diesbezüglich durch die Abgabenbehörde gesetzten Frist eintritt.
- Anspruchszinsen sind nach § 205 Abs 6 lit a BAO auf Antrag insoweit herabzusetzen, als der Differenzbetrag Folge eines rückwirkenden Ereignisses iSd § 295a BAO ist und die Zinsen die Zeit vor Eintritt des Ereignisses betreffen. Der Antrag kann auch in der Beschwerde gegen die Anspruchszinsfestsetzung gestellt werden

## Verdeckte Ausschüttung – Einlagenrückzahlung

VwGH 5.2.2021, Ro 2019/13/0027

- GmbH verkaufte ihr gehörende Beteiligung um 473.000 €; vom Kaufpreis lässt sie 450.000 € an den Alleingesellschafter zahlen.
- Folgen der vA: Köst: Gewinnerhöhung um 450.000  
KESt auf die Gewinnausschüttung von 450.000
- Beschwerde nur gegen KESt
- BFG: Bei positiven Einlagenstand Einlagenrückzahlung statt vA
- VwGH: verdeckte Ausschüttung **im Zweifel Gewinnausschüttung** bei positivem Einlagenstand kann **bis 31.12. des Zuwendungsjahres auf Einlagenrückzahlung optiert** werden.
- Die Erklärung muss der **Geschäftsführer der GmbH gegenüber dem FA** abgeben.

# Einbringung Unternehmensberaterbetrieb

VwGH 17.12.2020, Ra 2019/15/0096

- Unternehmensberater, Einzelunternehmer, Beratungsvertrag nur gegenüber der L-AG (einziger Kunde).
- 2013: Einbringung des Unternehmerberatungsbetriebes in GmbH (Einbringender ist alleiniger Gesellschafter)
- FA in den ESt-Bescheiden 2013 bis 2015: Kein Art III UmgrStG; Kundenstock hängt an der Person des Einzelunternehmers
- BFG: Beschwerdeabweisung. Fremdunübliche Gestaltung, GmbH hätte verlangen müssen, dass sich Einbringender dauerhaft gegenüber GmbH zur Erbringung der Beratungsleistungen verpflichtet

# Einbringung Unternehmensberaterbetrieb

VwGH 17.12.2020, Ra 2019/15/0096

VwGH: Aufhebung der BFG-Entscheidung

- **Einkünftezurechnung** 2014, 2015: Die GmbH hatte den Beratungsvertrag mit der L-AG; keine höchstpersönlichen Leistungen; daher **Einkünftezurechnung jedenfalls an GmbH** (selbst wenn Art III nicht anerkannt würde).
- Auch Einbringung nach Art III ist anzuerkennen.  
Einbringung bei Beratungsunternehmen **mit 1 Kunden möglich** (auch eine andere Person kann beraten).
- Dass sich einbringender gegenüber der GmbH zur dauerhaften Erbringungen von Dienstleistungen verpflichtet, ist **keine Anwendungsvoraussetzung des Art III**



## § 48 Abs 5 BAO nur bei juristischer Doppelbesteuerung VwGH 30. 6. 2021, Ra 2021/15/0042

Der VwGH wiederholt seine Rechtsprechung,  
wonach (bloß) wirtschaftliche Doppelbesteuerung  
nicht die Voraussetzungen für Maßnahmen nach § 48 Abs 5 BAO  
erfüllt.

Es muss juristisch Doppelbesteuerung vorliegen

## Übertragung Markenrechte - Treuhandenschaft VwGH 27.11.2020, Ra 2019/15/0162

2007: Aus der M-GmbH, die den Handel betreibt und in der sich die Markenrechte befanden, wurde der Handelsbetrieb abgespalten. Seither ist der Handel in einer eigenen Gesellschaft.

In etwa zeitgleich gründete die M-GmbH eine Betriebsstätte in Malta  
2008 verlegte die M-GmbH die Geschäftsleistung nach Malta

Außenprüfung für 2008, 2009: die Handelsgesellschaft zahlt Lizenzen nach Malta.  
Sind das Betriebsausgaben?

# Übertragung Markenrechte - Treuhanderschaft

VwGH 27.11.2020, Ra 2019/13/0013

- BFG: keine Anerkennung der Betriebsausgaben: **wirtschaftliches Eigentum** am Markenrecht bei der Handelsgesellschaft
  - VwGH: Die Annahme des BFG betreffend wirtschaftliches Eigentum (in Form **verdeckter Treuhanderschaft**) wurde aufgrund **schlüssiger Beweiswürdigung** getroffen:
    - Entscheidungen über die Bewirtschaftung der Marke in Österreich
    - Werbestrategie über die Marke in Österreich
    - in Malta nur wenige (gering beschäftigte) Arbeitnehmer; geringe Jahreslohnsumme; nicht passend für die Bewirtschaftung einer wertvollen Marke
- Daher: Lizenzen keine Betriebsausgabe

# Abzugssteuer auf ausländische Arbeitskräftegestellter

VwGH 23.4.2021, Ra 2020/13/0089

- Britischer Arbeitskräftegestellter ohne Betriebsstätte in Ö beantragte die Erstattung der mit 20% des Entgelts erhobene Abzugssteuer, soweit dieses Entgelt die Lohnsumme überstieg.
- FA verweigert dies, weil ein "*freiwilliger Lohnsteuerabzug*" unterblieben sei (vgl nunmehr § 47 Abs 1 EStG idF BGBl I 2019/91 und I 2021/3)
- BFG gab statt
- Amtsrevision

## Abzugssteuer auf ausländische Arbeitskräftegestellter VwGH 23.4.2021, Ra 2020/13/0089

- VwGH: Erfolgt eine Abzugsbesteuerung nach § 99 Abs. 1 Z 5 EStG 1988, so dient diese Abzugsbesteuerung auch der Sicherstellung der Besteuerung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit der gestellten Arbeitnehmer.
- Im Rückerstattungsverfahren ist (fiktiv) die Steuer der Arbeitnehmer nach allgemeinen Grundsätzen (entsprechend einer Jahresveranlagung) zu ermitteln. Es liegt dabei am Gesteller, insbesondere die mit den Einkünften der Arbeitnehmer in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Werbungskosten (§ 102 Abs. 2 Z 1 EStG) darzulegen.

## Veräußerungsgewinn im Feststellungsbescheid

VwGH 25. 6. 2020, Ra 2019/15/0016

Veräußerungs- und Aufgabegewinne:

- Im Feststellungsbescheid ist darüber abzusprechen ist, ob "prinzipiell tarifbegünstigungsfähige" Veräußerungs- bzw Übergangsgewinne nach § 37 EStG 1988 vorliegen.
- Es ist die Entscheidung, ob die - alternative - Steuerbegünstigung des **Steuerfreibetrages für Veräußerungsgewinne nach § 24 Abs 4 EStG** in Anspruch genommen wird, **bindend im Feststellungsverfahren** zu treffen, weil dieser Freibetrag den steuerlichen Gewinn und damit die Höhe der nach § 188 Abs 1 BAO festzustellenden Einkünfte mindert.
- Wird kein **Steuerfreibetrag nach § 24 Abs 4 EStG geltend gemacht**, stehen dem Mitunternehmer für erzielte Veräußerungs- bzw Übergangsgewinne grundsätzlich die (in den meisten Fällen attraktiveren) Tarifbegünstigungen des § 37 EStG offen; über sie ist jedoch nicht schon im Feststellungsverfahren, sondern erst im Einkommensteuerverfahren der jeweiligen Mitunternehmer zu entscheiden.

# Begründungslose Beschwerden – verbesserungsfähig

VwGH 18. 1. 2021, Ra 2020/13/0065

Wird eine Beschwerde **bewusst mangelhaft verfasst (zB ohne Beschwerdebegründung)**, führt dies **nicht zur Zurückweisung** der Beschwerde.

Vielmehr hat das Finanzamt gem § 85 Abs 2 BAO die Mängelbehebung aufzutragen.

## Wohnsitz nach der BAO

VwGH 21.7.2021, Ra 2021/13/0080

- Kärntner Zweitwohnsitzabgabegesetz
- § 2 Abs 3 K-ZWAG verwendet Wohnsitzbegriff des § 26 BAO
  
- Bauer mit Hauptwohnsitz am Bauernhof in Kärntner Gemeinde
- 60 m vom Hofgebäude entfernt kauft er ein Haus zwecks Vermietung als Ferienwohnung und späterer Erbabfertigung für weichende Kinder
- Bürgermeister schreibt für das erworbene Haus Zweitwohnsitzabgabe vor.

# Wohnsitz nach der BAO

VwGH 21.7.2021, Ra 2021/13/0080

- LVwG gibt Beschwerde statt
- Revision des Gemeindevorstandes
- VwGH: Wohnsitz nach § 26 Abs. 1 BAO bedarf der Innehabung
- Das „Innehaben“ einer Wohnung allein genügt jedoch noch nicht, einen Wohnsitz zu begründen. Das „Innehaben“ muss vielmehr „unter Umständen“ erfolgen, die darauf schließen lassen, dass der Steuerpflichtige die Wohnung beibehalten und benutzen werde (vgl. auch VwGH 11.11.2010, 2010/17/0070). Die „Umstände“ müssen objektiver Natur, d.h. durch das äußerlich wahrnehmbare Verhalten des Steuerpflichtigen erkennbar sein. Eine Anschaffung für Zwecke der Erbabfertigung schließt einen Wohnsitz aus.

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit