



Finanz Journal **Newsletter 03|'21**

[www.finanzjournal.at](http://www.finanzjournal.at)

[info@finanzjournal.at](mailto:info@finanzjournal.at)

#### **Impressum & Offenlegung:**

HVE: "Grenz-Verlag GmbH & Co KG", FN 5502t, HG Wien; vorstehendes Medienunternehmen mit Sitz in Floßgasse 6, 1020 Wien, steht zu 100% im Eigentum der Gesellschafter Norbert Mühlhauser (92,25 %) und Elisabeth Guizzard (7,75 %). Dies trifft auch auf den Komplementär "J.H.Mühlhauser GmbH" (FN: 125960k, HG Wien) zu. Der Verlag & seine Gesellschafter unterhalten keine Beteiligungen an sonstigen Medienunternehmen.

Unternehmensrechtlicher Geschäftsführer: Norbert Mühlhauser

Schriftleitung dieses Newsletters: Norbert Mühlhauser

Website, eMail-Anschrift: [www.grenzverlag.at](http://www.grenzverlag.at) / [office@grenzverlag.at](mailto:office@grenzverlag.at)

Grundlegende Richtung des Mediums "Finanz Journal Newsletter": Parteiungebundene Verbreitung abgaben- und beitragsrechtlicher Aktualitäten.

**Gewährleistungsausschluss** — Sorgfalt kann Fehlbarkeit nicht gänzlich ausschließen! Unterbreitete Inhalte dienen nur der Orientierung und ersetzen keine fachkundige Beratung!

**Ältere FJ-Newsletter sind über [www.grenzverlag.at/finanz-journal](http://www.grenzverlag.at/finanz-journal) frei erhältlich!**

---

#### **Urheberrechtlicher Hinweis:**

Alle Verlagsrechte vorbehalten, ausgenommen die unentgeltliche Wiederveröffentlichung dieses Überblicks ab dem siebenten Monat nach seinem Erscheinen in im Wesentlichen beibehaltenem Format.

**EINKOMMENSTEUER UND LOHNSTEUER****■ Tagesgeld-Befreiung nach § 3(1)16b EStG nicht für routinemäßige Lohnbestandteile**

Ein Regional-Verkaufsleiter eines deutschen Unternehmens wollte regelmäßig gezahlte fixe Aufwandsvergütungen, die vom Arbeitgeber der Lohnsteuer unterzogen werden, im Wege der Arbeitnehmerveranlagung entlastet haben, und hatte damit zunächst vor dem BFG Erfolg. Dieses erachtete die obig genannte Befreiungsbestimmung aufgrund von einschlägigen Bestimmungen des Kollektivvertrags für Handelsangestellte, in dem Dienstreisen großzügiger als iRd § 26 Z 4 EStG gehandhabt definiert werden, und aufgrund der erbrachten Aufwandsnachweise als anwendbar. Der im Zuge einer Amtsrevision aufhebende VwGH führte dazu jedoch aus, dass aus Wortlaut, Systematik und Genese der Normierung für die Steuerbefreiung nach § 3(1)16b EStG eine Einzelabrechnung des Arbeitgebers vonnöten ist, auch wenn die Vergütung selber pauschal gewährt werden kann. Diesem Konkretisierungserfordernis würde auch der Gedanke einer „geteilten Kontrolle durch Arbeitgeber und Finanzverwaltung zugrunde“ liegen. Damit behielt der Fiskus die Oberhand darin, die geltend gemachten Tagesgeld-Aufwendungen iRd § 16(1)9 EStG - wg der Begründung von zusätzlichen Tätigkeitsmittelpunkten bei fünfmaligem Aufenthalt - drastisch zu kürzen. (VwGH Ra 2019/15/0163 v 11. 1. 2021)

**■ Einzelrechtsnachfolge für Übertragungsrücklage-Regelung nicht restriktiver**

Das Abstellen auf die Betriebsvermögenszugehörigkeit über einen Zeitraum von 7 Jahren gem § 12(3) EStG kann auch Personen zugute kommen, die einen Betrieb im Wege einer Einzelrechtsnachfolge (wie bei einem Ehepaar in Form einer GesbnR) weiterführen. Voraussetzung dafür, dass auf den Anschaffungszeitpunkt beim Rechtsvorgänger abgestellt werden kann, ist lediglich eine gem § 6 Z 9 lit a EStG unentgeltlich erfolgte Betriebsübernahme. Die Feststellung der Unentgeltlichkeit unterliegt einer Einzelfallbeurteilung, eine gemischte Schenkung ist jedoch kein Ausschließungsgrund. Maßgeblich ist ein krasses Missverhältnis zwischen beiderseitigen Leistungen und ein Bereicherungswille. Letztgenanntes Kriterium kann bei Rechtsgeschäften zwischen Angehörigen im Zweifelsfall grundsätzlich als gegeben angenommen werden. (VwGH Ra 2019/15/0052 v 18. 2. 2021)

**■ Wohnraumvorbezug als Schweizer Freizügigkeitsleistung nicht begünstigungsfähig**

Im Fall einer wieder in Ö erwerbstätigen ehemaligen Grenzgängerin, die sich zwecks Tilgung einer Hypothek einen sogenannten „Vorbezug“ der Freizügigkeitsleistung nach Art 30c des Schweizer BVG ausbezahlen ließ und dafür die Drittelbegünstigung nach § 124b Z 53 EStG zu beanspruchen suchte, befand der VwGH im Rahmen einer Stattgebung der Amtsrevision, dass das BFG Ermittlungen zur Endgültigkeit des (Wohnraum-)Vorbezugs hätte anstellen müssen, da Rückzahlungsverpflichtungen unter bestimmten Umständen, als auch Berechtigungen zur Wiedereinzahlung, der Annahme eines finalen Verlassens des schweizerischen Vorsorgesystems entgegenstünden, womit auch nicht mehr von einer „Abfindung“ gesprochen werden könnte. Aber auch die Unmöglichkeit einer Rückkehr in dieses Vorsorgesystem wäre der Inanspruchnahme der Drittelbegünstigung in Ö abträglich, wenn durch entsprechende Dispositionen der Verbleib in diesem System hätte erwirkt werden können, wobei das Höchstgericht auf eigene Rsp zu den Zlen Ra 2018/15/0107, Ra 2019/15/0043 (s FJ-NL 04/'20, 2), und Ra 2019/15/0064 verweist. (VwGH Ra 2019/15/0047 v 20. 1. 2021)

**■ Zuzugsbegünstigung für Profisportler nur bis Karriereende**

Wird der Zuzug eines Sportlers als im öffentlichen Interesse gelegen angesehen und auf Grundlage von § 103 EStG iVm der „Sportler-VO“ BGBl II 2000/418 bescheidmäßig eine auf drei Jahre befristete Begünstigung bei der Einkommensbesteuerung von Einkünften als Sportler (einschließlich der Werbetätigkeit) zuerkannt, so bedarf es nach der Auslegung des VwGH bei vorzeitiger Beendigung der Sportlerkarriere keines Widerrufs dieses Begünstigungsbescheides, da die VO eine begünstigte pauschale Besteuerung „aus der Tätigkeit als Sportler (einschließlich Werbetätigkeit)“ vorsieht, und damit erkennbar die Teilnahme an Sportveranstaltungen und sich daraus ergebende Werbetantiemen voraussetzt. Ab der Beendigung der Teilnahme an Wettkämpfen/Turnieren ist der Fiskus daher nicht daran gehindert, Einkünfte von ex-Sportlern der Regelbesteuerung zu unterziehen, ungeachtet einer für einen längeren Zeitraum zuerkannten Begünstigung. (VwGH Ra 2020/15/0088 v 18. 12. 2020)

**KÖRPERSCHAFTEN****■ vGA nur bis zur Jahresveranlagung in Einlagenrückgewähr umdeutbar**

Der VwGH beendet die „ewige“ Diskussion um den Zeitrahmen für die Ausübung des Wahlrechts zwischen Ausschüttung (einschl vGA) und Einlagenrückzahlung mit dem Ausspruch, dass „*der in § 4 Abs. 2 lit. a Z 2 BAO normierte Zeitpunkt als Endzeitpunkt zu werten [ist], bis zu welchem die Kapitalgesellschaft dem Finanzamt gegenüber die Wahl treffen kann, eine Vermögenszuwendung an Gesellschafter als Einlagenrückgewähr statt als (verdeckte) Ausschüttung zu werten.*“ (VwGH Ro 2019/13/0027 v 05. 2. 2021)

**■ Zur KEST-Erstattung an US-Investmentgesellschaft**

Da sich ein ausländisches Sondervermögen zur Risikostreuung von Veranlagungen dadurch beschwert fühlen könnte, dass es nach dem InvFG '11 idF vor dem BGBl I 2013/135 im Hinblick auf das Durchgriffsprinzip ungünstiger als österr Körperschaften behandelt wird, ist dem VwGH zufolge zwecks Vermeidung eines Verstoßes gegen die unionsrechtl Kapitalverkehrsfreiheit in einem ersten Schritt zu untersuchen, ob das ausländische Gebilde überhaupt einer Körperschaft (oder einem Zweckvermögen nach § 3 KStG) gleichgehalten werden kann („Typenvergleich“). In einem weiteren Schritt ist bejahendenfalls zu prüfen, ob wirtschaftliches Eigentum am Kapitalvermögen durch den beantragenden Rechtsträger (statt durch dessen Teilhaber) vorliegt (Erstattung ist nur an die Schuldner möglich). Trifft beides zu, dann ist die Bestimmung des § 188 InvFG '11 idF vor BGBl I 2013/135 aus unionsrechtl Gründen als verdrängt anzusehen. Ab der Kundmachung, bzw dem bezughabenden Inkrafttreten, des genannten BGBl, mit dem auch das AIFMG erlassen wurde, ist jedoch sowohl hins AIF als auch hins sonstiger, in § 188(1)3 InvFG '11 angeführter Organismen zum Zwecke der Risikostreuung eine Rechtsformneutralität eingeführt worden, wodurch das Durchgriffsprinzip wieder ohne weiteres aufleben kann. (VwGH Ro 2018/13/0003 v 13. 1. 2021)

**■ Umwandlung: Verlustvortragsübergang nur iRd UmgrStG**

„*Wenn auch das Umwandlungsgesetz zivilrechtlich die Gesamtrechtsnachfolge vorsieht (§ 1 Umwandlungsgesetz), so ist für die Frage des (möglichen) Überganges einer steuerrechtlichen Position entscheidend, ob diese Position nach Bestimmungen des materiellen Steuerrechts übertragbar ist. [...] Geht das Vermögen einer unbeschränkt steuerpflichtigen Körperschaft im Wege der Umwandlung auf einen anderen über, so ist aber nach § 20 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 die Regelung des § 19 KStG 1988 (Liquidationsbesteuerung) anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des UmgrStG nicht gegeben sind oder das UmgrStG dies vorsieht. Nach § 20 Abs. 3 KStG 1988 hat der Rechtsnachfolger das übernommene Vermögen mit den nach Abs. 2 leg. cit. maßgebenden Werten anzusetzen. Damit ist aber gerade keine Buchwertfortführung vorgesehen.*“ Damit hält der VwGH fest, dass im Falle der Liebhabereibetätigung der in eine OG umgewandelten GmbH kein Verlustübergang möglich ist, weil dies nach § 7(1)1 UmgrStG einen Betrieb voraussetzen würde. (VwGH Ra 2020/15/0076 v 20. 1. 2021)

**■ ■ ■ Umwandlung: Verrechnung von MinKöSt-Überhang stets nur mit Steueranfall**

Auch wenn § 9(8) UmgrStG idF BudBG '12 (BGBl I 2011/112) – kurzzeitig, dh bis zum AbgÄG '12 – keine Bestimmung, dass § 46(2) EStG nicht anzuwenden ist, enthielt, kann für die MinKöSt-Verrechnung nichts anderes gelten, weil sich nach Ansicht des BFG und des VwGH bereits aus der Bezugnahme auf § 24(4)4 KStG in dieser Norm ergibt, dass eine Geltendmachung der MinKöSt über die Höhe der Ertragsteuerschuld nicht hinaus zulässig ist. – Die sinngemäße Anwendung von § 24(4)4 KStG war bereits ein Auslegungsthema vor dem VwGH, musste doch im E Ro 2016/13/0001 vom 31. Mai 2017 (s FJ-NL 08/'17, 3) geklärt werden, dass nach Umwandlung keine Anrechnungsschranke iHd MinKöSt Platz greift, indem der zweite Satz des § 24(4)4 KStG, der die Anrechnung früher angefallener Mindeststeuern um die aktuelle MinKöSt reduziert, für nach der Umwandlung unanwendbar erklärt wurde. Dass die besagte KStG-Norm die MinKöSt ausdrücklich einer Vorauszahlung von Einkommensteuern gleichstellt und für derlei Vorauszahlungen die Absätze 1 und 2 des § 46 EStG im Verbund gedacht sind, wird vom VwGH mit der Begründung beiseite geschoben, dass andernfalls dieser Verweis auf das KStG vollkommen inhaltsleer wäre, könnte doch dann gleich im ersten WJ nach der Umwandlung der gesamte MinKöSt-Überhang zurückgefordert werden.  
(VwGH Ro 2019/15/0186 v 11. 1. 2021)

**UMSATZSTEUER****■ ■ ■ Karussellbetrug: Zur Überführung des „Wissen-Müssens“ im Verfahren**

Beurteilungen der genannten Art sind im Gegensatz zu jenen zur Mitwisserschaft, die beweistauglich bzw beweispflichtig sind, – als Schlussfolgerungen – rein rechtlicher Natur, wobei der VwGH auf RIS-Justiz RS0010192 und RS0038811 verweist. Das Höchstgericht hält dazu unter Bezugnahme auf EuGH-Rsp fest, dass auch in einer missbrauchsanfälligen Branche wie dem EDV-Handel ohne Vorliegen von Anhaltspunkten nicht verlangt werden kann, dass der Händler vor Aufnahme von Lieferantenbeziehungen prüft, ob handelnde Personen (gemeint wohl: über den Firmensitz bzw dessen Kontaktdaten) erreichbar sind und ein aktiver Betrieb unterhalten werde, zumal wirtschaftl Tätigkeiten auch von anderen Orten als dem Gesellschaftssitz ausgeführt werden können. Auch wäre eine Geschäftsanbahnung auf telephonischem Wege nicht ohne nähere Begründung als ungewöhnlich einzustufen. Weiters spricht der VwGH aus, dass die ustl Unternehmereigenschaft nach dem Unionsrecht nicht von der Erfüllung abgabenrechtl Verpflichtungen abhängt, weshalb auch nicht der Vorsteuerabzug allein mit der Begründung versagt werden kann, dass der Leistungserbringer deswegen kein Stpfl gewesen wäre. – Angemerkt sei, dass die hier zum Ausdruck gebrachte Unzumutbarkeit der Überprüfung der Erreichbarkeit einen Kriterienwandel in der Rsp aufzuzeigen scheint, da noch im VwGH-E Ra 2017/15/003 v 19. Dez '18 die Vorinstanz wg des Unterbleibens von Feststellungen zur Erreichbarkeit gerügt wurde, somit diesem Umstand (Stwt: „virtuelle Büroadresse“) noch entscheidende Bedeutung beigemessen wurde. (VwGH Ra 2020/13/0068 v 27. 1. 2021)

**VERFAHRENSRECHT / ABGABEN- & VERWALTUNGSSTRAFRECHT****■ ■ ■ „GmbH [X] & Mitges.“ züssige Bezeichnung eines Bescheidadressaten**

*„Ein an eine unechte (atypische) stille Gesellschaft zu richtender Bescheid gemäß § 188 BAO kann die Bezeichnung des Geschäftsherrn (Inhaber des Unternehmens) mit dem Zusatz „und Mitgesellschafter“ enthalten. Die stille Gesellschaft ist auch dadurch bezeichnet, dass sie die Namen oder Bezeichnungen des Geschäftsherrn (Inhaber des Unternehmens) und des (oder der) stillen Gesellschafter[s] aufweist (vgl. VwGH 26.7.2007, 2004/15/0137, VwSlg. 8254/F).“ (VwGH Ra 2020/13/0085 v 27. 1. 2021)*

**SOZIALVERSICHERUNG / SOZIAL- UND ARBEITSRECHT****■ ■ ■ StbG: Versorgung durch Pflegeeltern kein „gesetzlicher Unterhaltsanspruch“**

Der VwGH verwarf eine Auslegung von OGH-Rsp durch das LVwG Wien, wonach aus OGH 4 Ob 87/17y vom 27. 7. 2017 abzuleiten sei, dass ein „gesetzlicher Unterhaltsanspruch“ iSd § 10(5) StbG auf Pflegeeltern übergehe, weil nach diesem Judikat „wahre Unterhaltspflichtige“ durch Unterhaltsleistungen von Pflegeeltern entbunden würden (- dafür aber Pflegeeltern ein Anspruch auf Ersatzleistung erwächst). Eine derartige Versorgung durch Pflegeeltern ist lt VwGH aber nicht als geeigneter Beistand für die hinreichende Sicherstellung des Lebensunterhalts als Voraussetzung der Staatsbürgerschaftsverleihung zu werten und ist auch nicht gesetzlicher Art. „Gesetzlichen“ Unterhalt könnten nur Eltern (oder deren Erben), Großeltern und Wahleltern leisten, was vom Höchstgericht aus den Formulierungen des ABGB abgeleitet wird.  
(VwGH Ra 2020/01/0243 v 29. 1. 2021)

**■ ■ ■ Familienzusammenführung bei geringfüg. Unterschreitung des Haushaltsrichtsatzes**

Auch im Falle der Stattgebung eines Antrags für einen Aufenthaltstitel unter den genannten Umständen ist die Justiz verpflichtet, prognostische Feststellungen zur Selbsterhaltungsfähigkeit zu treffen. Das gegenständliche Erkenntnis des LVwG wurde auf Initiative des Landeshauptmanns für Wien aber nicht nur wg der unterbliebenen „individuellen Prüfung“ nach unionsrechtl Vorgaben aufgehoben, sondern auch weil Familienbeihilfe für die Prüfung des Erreichens des Haushaltsrichtsatzes gem § 11(5) NAG einberechnet wurde (s schon FJ 05/'19, 7, zu VwGH Ra 2018/22/0080).  
(VwGH Ra 2020/22/0191 v 27. 1. 2021)

---

---

**In eigener Sache - Leistungsvorbehalt**

Geschätzter Leser (beiderlei Geschlechts) des FJ-Newsletter!

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass aus Gründen des insgesamt zu gewärtigenden verwaltungstechnischen Aufwandes dieser Newsletter verlagsseitig nur an jeweils eine eMail-Adresse pro Abonnement verschickt werden kann. - Die unternehmensinterne Weiterleitung innerhalb der Grenzen einer Niederlassung ist natürlich gestattet.