

Feststellung vGA wegen unangemessener hohen Vermittlungsprovision an einer dem Gesellschafter der Kapitalgesellschaft nahestehender Person.

Verdeckte Gewinnausschüttungen (**vGA**) sind gesetzlich nicht definiert, sondern werden von § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG vorausgesetzt. Der Begriff der vGA ist von der [BFH-Rechtsprechung](#) weiterentwickelt worden und wird seit BFH-Urteil vom 22.2.1989, BStBl II 1989, 475 auch von der Verwaltung (R 36 Abs. 1 KStR) in dem hier gebrauchten Sinne angewandt.

Eine **vGA** liegt dann vor, wenn

1. bei der KapG eine Vermögensminderung bzw. verhinderte Vermögensmehrung vorliegt,
2. die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist und
3. sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrags i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG (des Einkommens) der KapG auswirkt (neue Definition durch BFH Urteil vom 7.8.2002, BStBl II 2004, 131) und (gleichzeitig)
4. der Differenzbetrag eignet sich beim Gesellschafter einen sonstigen Bezug auszulösen
5. in keinem Zusammenhang mit einer offenen Ausschüttung steht.

Die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis muss bei allen vorgeworfenen, bzw. vorwerfbaren vGA Sachverhalten möglichst durch Fremdvergleich geprüft werden.

Sollte eine Vermögensminderung beziehungsweise eine Vereitelung der Vermögensvermehrung trotzdem festgestellt werden, werden diese nicht als vGA gelten, falls Vermögensminderungen sich nicht eigenen beim Gesellschafter einen sonstigen Bezug auszulösen. Da eine vGA nach Ansicht der Rechtsprechung nur dann vorliegen soll, wenn die vGA die Eignung hat beim Gesellschafter einen

sonstigen Bezug auszulösen, bedarf dies auf Ebene des Gesellschafters einer eingehende Prüfung der persönlichen Zurechenbarkeit.

So wird mehrfach bei den Leistungen an einen Dritten die Zurechenbarkeit infrage gestellt. Die Gerichte wiesen dies mit dem Argument ab, dass Zahlungen hätten, wären sie unmittelbar an den Gesellschaftern geleistet worden einen sonstigen Bezug ausgelöst. Diese Argumentation führt dazu, dass auf Ebene des Gesellschafters auch dem Grunde nach in eine Fiktion begründet zu sehen. Dies ist nicht richtig. Vielmehr liegt die Zurechnung beim Gesellschafter gerade in seiner Verfügung über ein Einkommen begründet

Verminderung des Vermögens der Kapitalgesellschaft durch vGa sich mindert.

Als erstes Kriterium gemäß den vom I. Senat des BFH definierten Tatbestandsmerkmalen kommt die Vermögensminderung bzw. die verhinderte Vermögensvermehrung. als erstes Tatbestandsmerkmal und darauf sollte tief eingegangen werden.

Ein zweistufiges Gewinnermittlungsverfahren ist hier durchzuführen

Zuerst aufgrund der Steuerbilanz festzustellen, wie Steuerbilanzgewinn ohne die Rechtsfolge der vGA (nach § 8 Abs. 3 S.2 KStG) aussieht,

Dann in der zweiten Stufe wird Differenzbetrag nach der Anwendung der Rechtsfolge der vGA ermittelt, und dieser ergebende Differenzbetrag, die dem Bilanzgewinn außerhalb der Bilanz hinzurechnen ist, stellt die Vermögensverminderung dar. Da eine vGA nach Ansicht des Ersten Senats nur vorliegen soll, wenn die vGA die Eignung hat beim Gesellschafter einen sonstigen Bezug auszulösen, sowohl dies auf Ebene des Gesellschafters eine eingehende Prüfung der persönlichen Zurechenbarkeit zur Folge hat. So wird mehrfach bei den Leistungen an einen Dritten die Zurechenbarkeit infrage gestellt. Die Gerichte wiesen dies mit dem Argument ab, dass Zahlungen hätten, wären sie unmittelbar an den Gesellschaftern geleistet worden einen sonstigen Bezug ausgelöst. Diese Argumentation führt dazu, dass auf Ebene des Gesellschafters auch dem Grunde nach in eine Fiktion begründet zu sehen. Dies ist nicht richtig. Vielmehr liegt die Zurechnung beim Gesellschafter gerade in seiner Verfügung über ein Einkommen begründet

Gesellschaftsverhältnis

Zu einer vGA führen nur solche Vermögenminderungen (verhinderte Vermögenmehrungen), die durch ein Gesellschaftsverhältnis veranlasst sind, Blümich/Rengers KStG § 8 Rn. 260-261, beck-online. Ein vergangenes Gesellschaftsverhältnis bleibt (nur) erheblich, soweit Leistungen erbracht werden, deren Rechtsgrund (z. B. Vertragsabschluss) zu einem Zeitpunkt gelegt wurde, als das Gesellschaftsverhältnis noch bestand, Blümich/Rengers KStG § 8 Rn. 100-109, beck-online m.w.N.

Die Zahlungen erfolgten nicht unbedingt an den Gesellschafter persönlich, sondern an eine Vermittlungsfirma, deren Gesellschafter zu 50% eine dem Gesellschafter nahestehende Person ist. Allerdings können Leistungen der Kapitalgesellschaft auch dann durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sein, wenn der Vorteil nicht unmittelbar dem Gesellschafter, sondern einem Dritten gewährt wird. Nach BFH-Rechtsprechung (Nachweise bei Blümich/Rengers KStG § 8 Rn. 140-154, beck-online) ist es als Indiz für die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis zu werten, falls der Dritte eine einem Gesellschafter nahe stehende Person ist (s. a. BFH VIII R 19/07 v. 30.11.10, BFH/NV 11, 449: „Beweis des ersten Anscheins“). Da das „Nahestehen“ ledigl. ein Indiz für eine Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis ist, **reicht zur Begründung des „Nahestehens“ jede Beziehung zwischen einem Gesellschafter und dem Dritten aus, die den Schluss zulässt, sie habe die Vorteilszuwendung der Kapitalgesellschaft an den Dritten beeinflusst.** Derartige Beziehungen können familienrechtlicher, **gesellschaftsrechtlicher**, schuldrechtlicher oder auch rein tatsächlicher Art sein (BFH IV R 7/13 v. 22.10.15, BStBl II 16, 219; VIII R 32/14 v. 14.3.17, BStBl II 17, 1174), Blümich/Rengers KStG § 8 Rn. 140-154, beck-online). Nach ständiger Rspr. des BFH bedarf es auch bei einer Leistung an eine dem beherrschenden Gesellschafter nahe stehende Person einer klaren und eindeutigen, im Voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung.

