

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

05.07.2004

**Geschäftszahl**

2000/14/0174

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Mag. Heinzl, Dr. Zorn, Dr. Robl und Dr. Büsser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pfau, über die Beschwerde der O GmbH in L, vertreten durch Dr. Marcus Zinell, Wirtschaftsprüfer in 9900 Lienz, Fanny-Wibmer-Pedit Straße 3, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Tirol (Berufungssenat I) vom 31. August 2000, GZ. RV 137/1-T7/98, betreffend u.a. Körperschaftsteuer 1993 bis 1995 und Gewerbesteuer 1993, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung, somit hinsichtlich Körperschaftsteuer 1993 bis 1995 und Gewerbesteuer 1993, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Gründung der beschwerdeführenden GmbH geht auf eine zwischen der Republik Österreich und dem Land Tirol getroffene Vereinbarung vom 12. März 1991 zurück. Danach sollten die F AG und das Land Tirol eine GmbH (die nunmehrige Beschwerdeführerin) gründen, deren Gesellschaftszweck in der Vornahme bzw. Unterstützung von Investitionen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur, insbesondere im Bereich des Tourismus, bestehen sollte. Vom Stammkapital in Höhe von 80 Mio. S sollte die F AG 60 Mio. S und das Land Tirol 20 Mio. S übernehmen. Weiters haben sich Bund und Land Tirol in der angeführten Vereinbarung geeinigt, auf Teile ihrer Dividendenansprüche aus der F AG, an welcher sie beteiligt sind, zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu verzichten.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 15. Oktober 1991 wurde sodann die beschwerdeführende GmbH gegründet.

Den "Gegenstand der Gesellschaft" umschreibt § 2 des Gesellschaftsvertrages (auszugsweise) wie folgt:

1. Gegenstand des Unternehmens ist die Vornahme von Eigeninvestitionen, aber auch die Unterstützung von Investitionen Dritter zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur, insbesondere im Bereich des Tourismus in ...

2. Der Gesellschaftszweck soll durch Durchführung von Investitionen im Sinne des Abs. 1 und dann aber auch insbesondere durch Übernahme von Beteiligungen und Darlehensgewährung zugunsten entsprechender strukturverbessernder Investitionen Dritter erfolgen; ...

3. Sowohl bei eigenen Investitionen als auch bei

Beteiligungen an Investitionen Dritter ist die Erzielung eines angemessenen Ertrages für die (Beschwerdeführerin) anzustreben; bei Darlehensgewährung oder stillen Beteiligungen ist ein Mindestertrag (Verzinsung) in Höhe des jeweiligen Eckzinssatzes vorzusehen. Keinesfalls ist die Hingabe verlorener Zuschüsse zulässig.

4. Zur Erreichung des Gesellschaftszweckes ist die

(Beschwerdeführerin) überhaupt zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die hiezu förderlich erscheinen, wie insbesondere:

a) ...

b) ...

c) ...

d) Die Hingabe von Darlehen zur Unterstützung von Investitionen Dritter, die dem Gesellschaftszweck dienlich sind.

e) ... "

Im Rahmen einer bei der beschwerdeführenden GmbH durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung der Jahre 1991 bis 1995 wurde festgestellt, dass der Gesellschaftszweck bisher ausschließlich durch die Vergabe von Darlehen an diverse im Fördergebiet gelegene Betriebe erfüllt worden sei. Die Darlehen seien mit einer Laufzeit von 12 Jahren ausgestattet und mit einem Prozent über dem bankmäßigen Eckzinssatz für Spareinlagen verzinst. Als Sicherstellung werde die Beibringung einer Bankgarantie verlangt.

Dazu vertrat der Prüfer die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin die unüblich niedrige Verzinsung den Betrieben im Interesse ihres Gesellschafters, dem Land Tirol, eingeräumt habe. Die Beschwerdeführerin gewähre in der Höhe der Differenz zu einer marktkonformen Verzinsung gleichsam Annuitätenzuschüsse und trage damit Aufwendungen, die eigentlich das Land Tirol als Gesellschafter der beschwerdeführenden GmbH zu übernehmen hätte. In steuerlicher Hinsicht erfülle der festgestellte Sachverhalt den Tatbestand einer verdeckten Gewinnausschüttung. Dabei betrachtete der Prüfer jenen Zinssatz als angemessen, welchen die Beschwerdeführerin bei Ermittlung der in ihrer Handelsbilanz vorgenommenen Abschreibung der gegenständlichen Forderungen auf den niedrigeren Teilwert herangezogen hatte, nämlich den Förderzinssatz einer näher bezeichneten Bank. Im Rahmen der Schlussbesprechung folgte der Prüfer allerdings dem Einwand der beschwerdeführenden GmbH, wonach das Vorliegen von Bankgarantien bei der Ermittlung eines angemessenen Zinssatzes berücksichtigt werden müsse. Mit näherer Begründung sah der Prüfer aus diesem Grund einen Pauschalabschlag von 0,5 Prozentpunkten zum Vergleichszinssatz als gerechtfertigt an. Die von der beschwerdeführenden GmbH bisher vorgenommenen Wertberichtigungen stellten sich nach ihrem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt als "Rückstellung für in Zukunft für den Gesellschafter Land Tirol zu tragende Annuitätenzuschüsse, also für in Zukunft zu leistende verdeckte Gewinnausschüttungen" dar. Solcherart könne eine Teilwertabschreibung der niedrig verzinsten Ausleihungen nicht anerkannt werden.

Gegen die der Ansicht des Prüfers folgenden Abgabenbescheide erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Darin wandte sie sich gegen die Annahme verdeckter Gewinnausschüttungen. Der Beschwerdeführerin fehle jegliche subjektive Absicht, dem Land Tirol als ihrem Gesellschafter einen Vorteil zu gewähren. Zweck der Darlehensgewährung sei es nicht, dem Land Tirol einen Vorteil zu verschaffen, sondern den einzelnen Wirtschaftstreibenden. Auch stünden die geförderten Betriebe in keinem Naheverhältnis zum Land Tirol. Worin der dem Gesellschafter (dem Land Tirol) eingeräumte, in Geldeswert messbare Vorteil liegen sollte, habe die Abgabenbehörde nicht aufzuzeigen vermocht.

Aus den anerkannten allgemeinen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ergäbe sich die Notwendigkeit, die unter den Marktgegebenheiten verzinsten Ausleihungen in der Handelsbilanz abzuzinsen. Dieser Abwertungsbetrag sei im Jahr der Zuzählung der Ausleihung am höchsten und sinke über die Laufzeit nach Maßgabe der Rückzahlung des Darlehens gegen Null ab. Solcherart würden die durch Abwertung zunächst steuermindernd geltend zu machenden Abschreibungsbeträge in den Folgejahren zu steuerpflichtigen Auflösungsbeträgen führen. Die Abzinsung sei auch unter steuerlichen Gesichtspunkten zwingend vorzunehmen.

Über Vorhalt der belangten Behörde wurden Unterlagen übermittelt, denen die einzelnen Ausleihungen (Kreditnehmer, Zuzählung, Tilgung, etc.) ebenso zu entnehmen waren wie die Berechnung des nach Ansicht der Beschwerdeführerin gegebenen Abwertungsbedarfes.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung teilweise statt. Die von der Abgabenbehörde erster Instanz gesehenen verdeckten Gewinnausschüttungen an das Land Tirol lägen nicht vor. Wie die belangte Behörde im Rahmen des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens festgestellt habe, sei das Land Tirol rechtlich nicht dazu verpflichtet, den Wirtschaftstreibenden jene finanzielle Unterstützung zu gewähren, die ihnen durch die Vergabe der niedrig verzinsten Darlehen durch die Beschwerdeführerin zuteil werde. Dass die finanzielle Förderung der Wirtschaftstreibenden im Interesse des Landes gelegen sei, reiche für die Annahme verdeckter Gewinnausschüttungen nicht aus. Auch stünden die geförderten Gewerbetreibenden in keinem finanziellen oder wirtschaftlichen Naheverhältnis zum Land Tirol, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt keine Ausschüttung fingiert werden könne.

Zur Frage der Abzinsung der Ausleihungen verwies die belangte Behörde auf die Bestimmung des § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 27. Juni 1989, 88/14/0126. In diesem Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof eine Teilwertabschreibung der unter dem Kapitalmarktzinssatz verzinsten Bauspardarlehen mit dem Hinweis abgelehnt, dass die Darlehen aus niedrig verzinslichen Bauspareinlagen finanziert werden könnten und damit einen ausreichenden Ertrag abwerfen würden. Auch der BFH habe in seinem Urteil vom 24. Jänner 1990, BStBl II 1990, 639, in einem vergleichbaren Fall eine Teilwertabschreibung abgelehnt. Begründend sei ausgeführt worden, dass ein

gedachter Erwerber eines Kreditinstitutes im Rahmen des Gesamtkaufpreises die einzelne Kreditforderung in der Regel auch dann mit dem Nennwert vergüten werde, wenn der vereinbarte Zins unter dem am Bilanzstichtag für Ausleihungen marktüblichen Zins liege. Im Bereich der Kreditwirtschaft komme der Verzinsung einzelner Kreditforderungen nämlich geringere Bedeutung zu, als der Differenz zwischen dem Zinssatz der ausgeliehenen Gelder und dem Zinssatz der aufgenommenen Refinanzierungsmittel. Diese Zinsmarge bestimme die Erträge aus dem Kreditgeschäft. Solange die Zinsmarge zwischen den für diese Kredite aufgenommenen Fremdmitteln und dem Zinsertrag der Kreditforderungen unverändert bleibe, vermindere sich der kalkulierte Ertrag des Unternehmens aus der Kreditgewährung auch dann nicht, wenn für Neuausleihungen ein höherer Zinssatz gefordert werden könnte.

Übertrage man diese Grundsätze auf den Beschwerdefall zeige sich, dass die Voraussetzungen für eine Teilwertabschreibung nicht gegeben seien. Die beschwerdeführende GmbH habe die niedrig verzinsten Ausleihungen - wie ihren Ausführungen zum Themenkreis "verdeckte Gewinnausschüttung" zu entnehmen sei - ausschließlich aus Eigenkapital finanziert. Die Beschwerdeführerin habe selbst eingeräumt, dass dies bei Kreditinstituten, die Kredite mit "Förderkonditionen" vergeben würden, nicht der Fall sei und die Beschwerdeführerin aus diesem Grund wesentlich niedriger verzinsten Darlehen zur Verfügung stellen könne. Mit diesen Ausführungen habe die Beschwerdeführerin selbst zu erkennen gegeben, dass die gegenständlichen Darlehensforderungen den für "Förderdarlehen" üblichen Ertrag abwerfen würden. Solcherart komme nach Ansicht der belangten Behörde eine Teilwertabschreibung nicht in Betracht. Hinzu komme, dass der Gesellschaftszweck gerade durch die Vergabe niedrig verzinsten Darlehen erreicht werde. Auch bei einem fiktiven Erwerber müsse davon ausgegangen werden, dass er denselben Gesellschaftszweck, nämlich die Förderung bestimmter Wirtschaftstreibender, fortsetzen werde und bei seinen "Preisvorstellungen" auf die Notwendigkeit eines Ertragsverzichtes Bedacht nehmen werde. Wenn die Beschwerdeführerin auf höhere Zinsen verzichte, um an die Darlehensnehmer Förderungen zu gewähren, könne der Teilwert der Ausleihungen "eben deshalb, weil die Forderungen in Verfolgung des Betriebszweckes niedrig verzinst" seien, nicht unter dem Nennbetrag liegen.

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Wirtschaftsgüter des nicht abnutzbaren Anlagevermögens sind gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen. Ist der Teilwert niedriger, so kann dieser angesetzt werden. Teilwert ist nach dem dritten Satz des § 6 Z 1 EStG 1988 der Betrag, den der Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb fortführt.

In dem Erkenntnis vom 27. Juni 1989, 88/14/0126, Slg.Nr. 6410/F, hat der Verwaltungsgerichtshof die Abzinsung von längerfristigen Forderungen, die unter dem üblichen Zinsfuß verzinst werden, für gerechtfertigt erachtet. Er hat dies mit der Überlegung begründet, dass ein Erwerber des ganzen Betriebes für eine Forderung, die für den Betriebserfolg von ausschlaggebender Bedeutung ist, im Rahmen des Gesamtkaufpreises nicht (wie üblich) den Nennwert ansetzen würde, wenn sie ihm einen geringeren als den bei Darlehensforderungen von Kreditunternehmungen üblichen Ertrag abwirft. In der Folge hat der Verwaltungsgerichtshof weiter ausgeführt, dass im Beschwerdefall ein Abwertungsbedarf nicht bestünde, weil der niedrig verzinslichen Forderung ebenso niedrig verzinsten Refinanzierungen (durch Bauspareinlagen) gegenüber stünden. Solcherart müsse ein Zinsenanstieg die Ertragslage des Kreditgebers, welche durch das Vorhandensein billiger Spareinlagen gekennzeichnet gewesen sei, im Verhältnis zu anderen Kreditunternehmungen nicht so verschlechtert haben, dass der bei Darlehensforderungen von Kreditunternehmungen übliche Ertrag ausbleibe.

Aus diesen Überlegungen des Gerichtshofes zog die belangte Behörde für den Beschwerdefall den Schluss, dass auf Grund der bei anderen Kreditunternehmungen nicht üblichen Refinanzierung aus Eigenmitteln die gegenständlichen niedrig verzinslichen Ausleihungen im Ergebnis einen bei Darlehensforderungen von Kreditunternehmungen üblichen Ertrag ohnedies erbringen würden und deswegen eine Teilwertabschreibung nicht gerechtfertigt sei. Anders als im Fall des Erkenntnisses vom 27. Juni 1989 kann der gedachte Erwerber des ganzen Betriebes im Beschwerdefall allerdings nicht mit dem Betriebserwerb auch unüblich günstig zur Verfügung gestelltes Fremdkapital übernehmen. Er hat dafür entweder gleichfalls Eigenkapital einzusetzen oder selbst Fremdkapital aufzunehmen. Solcherart sind die vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis 88/14/0126 angestellten Erwägungen im vorliegenden Fall wenig hilfreich.

Die belangte Behörde begründet das Fehlen eines Abwertungserfordernisses weiter mit dem Betriebszweck der Beschwerdeführerin, welcher ihr den Verzicht auf eine marktconforme Verzinsung der Darlehen auferlegen würde. Auch ein gedachter Erwerber des Betriebes werde den gleichen Betriebszweck verfolgen und daher niedrig verzinsten Forderungen zum Nennwert erwerben.

Dieser Begründungsansatz überzeugt gleichfalls nicht.

Beim Teilwert im Sinne des § 6 Z 1 EStG handelt es sich ebenso wie beim gemeinen Wert um einen objektiven Wert, bei dem subjektive Umstände unmaßgeblich sind. Persönliche Verhältnisse sind bei Ermittlung des Teilwertes nicht zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 1994, 93/16/0186, mit weiteren Nachweisen). Der im Gesellschaftsvertrag festgelegte Gesellschaftszweck gehört zu den subjektiven Verhältnissen, welche nicht mit der Beschaffenheit des zu bewertenden Wirtschaftsgutes zusammenhängen, dem

Wirtschaftsgut also nicht eigen sind und daher bei dessen Bewertung außer Betracht zu bleiben haben. Davon abgesehen weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass ein gedachter Erwerber mit dem Kauf nicht marktkonform verzinsten Forderungen zum Nennwert nicht die jeweiligen Darlehensnehmer (denen ein entsprechend niedrig verzinstes Darlehen bereits eingeräumt worden ist), sondern den Veräußerer begünstigen würde, indem er diesem einen Teil der Fördermaßnahme durch einen insoweit überhöhten Kaufpreis wieder rückerstattet.

Zusammenfassend standen daher weder der Umstand der Finanzierung der Ausleihungen mittels Eigenkapital noch der Gesellschaftszweck der beschwerdeführenden GmbH der Annahme einer Wertminderung gegenständlicher Forderungen grundsätzlich entgegen. Indem die belangte Behörde dies verkannt hat, hat sie keine weiteren Ermittlungen darüber angestellt, welcher Zinssatz im Wirtschaftsleben bei vergleichbaren Schuldverhältnissen in Betracht gekommen wäre. Dabei wird dem Vorliegen von Bankgarantien nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Besicherung Bedeutung zu kommen. Auch die vereinfachte Form der Betreibung im Säumnisfall des Schuldners (die Verwertung dinglicher Sicherheiten, Geltendmachung von Haftungen, etc. erfolgt durch die garantierende Bank) ist dabei angemessen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund wird in der Beschwerdeschrift zu Recht nicht mehr auf den Zinssatz üblicher Förderdarlehen als Maßstab für eine marktkonforme Verzinsung zurückgegriffen.

Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 5. Juli 2004