

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Helga Woschank in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch APP Steuerberatung GmbH, T. Morgenstern Platz 1, 9871 Seeboden, über die Beschwerde vom 13. Jänner 2020 gegen die Körperschaftsteuerbescheide des Finanzamtes Spittal Villach, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 31. Oktober 2019 für die Jahre 2016 und 2017, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerde führende Gesellschaft (im Folgenden kurz Bf.) machte für ein ihr zugezähltes Gesellschafterdarlehen Zinsaufwand basierend auf dem vereinbarten Zinssatz von 10% p.a. als Betriebsausgabe geltend.

Strittig ist die als Folge der Feststellungen einer abgeführten Außenprüfung vorgenommene Kürzung des begehrten Zinsaufwandes um die Hälfte (unter Zugrundelegung eines als fremdüblich erkannten Zinssatzes von 5%).

I. Verfahrensgang

1.) Im Rahmen einer Außenprüfung wurden u.a. nachfolgende Feststellungen getroffen:
TZ 1

„....

B) axx (kurz: abc):

Mit Beteiligungsvertrag bzw. Darlehensvertrag vom 30.11.2015 ist die abc als Gesellschafter eingetreten und wurde eine Kapitalerhöhung in Höhe von € 53.803,92 beschlossen. Diese

Kapitalerhöhung wurde erst am 14.01.2016 ins Firmenbuch eingetragen. Weiters gewährte die abc Mittel von insgesamt € 3 Mio, davon € 1 Mio. als Eigenkapital (unter Berücksichtigung der Kapitalerhöhung) und € 2 Mio als Gesellschafterdarlehen. Das Darlehen von € 2 Mio kann frühestens zur Gänze am 30.06.2016 ausgeschöpft werden und steht für die Laufzeit des Beteiligungsvertrages, das ist der 31.12.2023, zur Verfügung. Die jährliche Verzinsung beträgt 10% des jeweils in Anspruch genommenen Darlehensbetrages. Besondere Sicherheiten für dieses Darlehen bestehen nicht.

Im Geschäftsjahr 2017 wurde eine Genussrechtsvereinbarung mit der abc in Höhe von 500.000,00 abgeschlossen. Hinsichtlich der Laufzeit besteht für die Genussberechtigte nach 5 Jahren die Möglichkeit, den Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen zu kündigen. Der Ausweis des nachrangigen Genussrechtskapitals erfolgte, aufgrund der nicht kumulativ vorhandenen Voraussetzungen, als eigener Posten an das Eigenkapital anschließend.

Eigenkapital:

53.803,92 Stammkapital (49% Anteil)

946.196,08 Gesellschafterzuschuss

500.000,00 Nachrangige Verbindlichkeit (ab 27.10.2017)

Fremdkapital:

2.000.000,00 Gesellschafterdarlehen

Zahlungsfluss:

04.12.2015: 53.803,92

01.02.2016: 1.946.196,08

19.09.2016: 1.000.000,00

27.10.2017: 500.000,00

.....

Tz. 2 Zinsen Gesellschafterdarlehen

A) Sachverhalt:

Mit Beteiligungs- bzw. Darlehensvertrag vom 30.11.2015 (siehe Tz 1 Punkt B) gewährte der Darlehensgeber, der auch Gesellschafter des Darlehensnehmers ist, ein endfälliges nachrangiges Darlehen über insgesamt maximal € 2.000.000,00. Die Laufzeit des Darlehens entspricht grundsätzlich der ordentlichen Laufzeit des Beteiligungsvertrages. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, jährlich Zinsen in der Höhe von 10% des jeweilig in Anspruch genommenen Darlehensbetrages zu bezahlen. Der Rückzahlungsbetrag ist grundsätzlich zum Zeitpunkt der Beendigung des Darlehensvertrages fällig. Aufgrund der Nachrangigkeit des Darlehens ist im Falle einer Liquidation oder der Insolvenz des Darlehensnehmers sohin die Forderungen des Darlehensgebers erst nach den Forderungen der anderen, nicht nachrangigen, Gläubiger zu befriedigen. Die Zinsen unterliegen nicht der Nachrangigkeit. Lt. Schreiben vom 21.11.2017 ist der abc Mittelstandsfonds bereit, die jährlichen Zinsen fünf Jahre zu stunden, um

damit die Refinanzierung der ***Bf1*** zu sichern (Refinanzierungs-Paket - Umschuldung von € 1,5 Mio und Aufstockung des Kredites um € 800.000,00). An der abc Mittelstandsfonds BeteiligungsGmbH & Co KG ist als Komplementär die A-GmbH und als Kommanditist die B-GmbH beteiligt.

Aufwand FiBu lt. Konto 8283 "Zinsaufwand abc"

10% Zinsen für Gesellschafterdarlehen

2016: 121.917,81

2017: 212.191,78

Nachschauzeitraum:

2018: 233.410,96

2019: 106.980,00 (1/2 Jahr)"

Der Prüfer hielt unter „B) Rechtliche Würdigung der Außenprüfung“ zur Beurteilung, die vereinbarte Höhe der Zinsen sei nicht als fremdüblich zu qualifizieren, u.a. weiters fest:

„....

Der Feststellung der Betriebsprüfung, dass die Zinsen in Höhe von 10% nicht angemessen bzw. fremdüblich seien, entgegnete die Abgabepflichtige in einem Vorhalt bzw. bei der Schlussbesprechung damit, dass die Zinsen auf Grund der Risikokapitaleigenschaft als nicht überhöht anzusehen sind.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass der Euribor in den geprüften Jahren (2015-2017) für 12 Monate zwischen -0,14% und 0,18% lag (siehe <https://de.euribor-rates.eu/>). Die Spannweite für 12 Monate reicht im Jahr 2015 von 0,05% bis 0,32%, im Jahr 2016 von -0,08% bis 0,06% und im Jahr 2017 von -0,08% bis -0,19%. Anzumerken ist, dass der Euribor einen durchschnittlichen Zinssatz bezeichnet, zu dem europäische Banken einander Anleihen in Euro gewähren. Der marktübliche Zinssatz bei Vergabe eines Kredites liegt in der Regel einige Prozentpunkte über dem Euribor.

Dies ist auch lt. Kreditvertrag vom 24.04.2018 zwischen dem Kreditnehmer ***Bf1*** und dem Kreditgeber AB ersichtlich. Für einen Kontokorrentkredit (Rahmen € 800.000,00) wurde ein Sollzinssatz von 2,75 p.a. (vierteljährliche Anpassung entsprechend der Entwicklung des 3-Monats-Satz-EURIBOR) vereinbart. Als Sicherheit dient eine Garantie iHv 640.000,00 der B-GmbH und eine Bürgschaft iHv 250.000,00 von Herrn Gf***1***.

Bei einer 10%igen Verzinsung des Gesellschafterdarlehens, kann davon ausgegangen werden, dass eine Darlehensgewährung unter Fremden zu den gleichen Bedingungen nicht erfolgt wäre. Die von der Rechtsprechung geforderte Fremdüblichkeit liegt unter diesem Gesichtspunkt nicht vor.

Von der Außenprüfung wird für das Gesellschafterdarlehen eine Verzinsung von 5% als angemessen angesehen.

Aufgrund der Stundung erfolgte noch kein Zahlungsfluss (siehe Vereinbarung vom 21.11.2017).“

2.) Mit der fristgerecht erhobenen **Beschwerde vom 13.01.2020** monierte die Bf. der Prüfer habe keinen Nachweis angeführt, weshalb die gewählte Gestaltung bezogen auf den vorliegenden Einzelfall als unangemessen beurteilt und 50% des begehrten Zinsaufwandes ausgeschieden wurden.

Es sei nur ein Vergleich zu einem mit 2,75% p.a. verzinsten Bankdarlehen der Bf. , welches aber zu 100% besichert war (Bankgarantie bzw. Bürgschaft) gezogen worden, und deshalb ein Zinssatz von 5% als fremdüblich erachtet worden.

Branchentypische Vergleiche seien unterblieben, bei deren Vornahme die Beurteilung der Fremdüblichkeit anders ausgefallen wäre.

Jedenfalls bedeute der Umstand, dass die Bf. als Komponentenlieferant in der Halbleiterindustrie tätig ist/war und versuchte mit einer neuen Technologie mit internationalen Halbleiterproduzenten ins Geschäft zu kommen, sodass sie einem extrem volatilen und risikoreichen Bereich agierte. Je volatiler und risikoreicher eine Branche sei, umso höher lägen die Zinsen.

Einer der Hauptkunden sei die C-AG in Villach. Die Schwankungen im genannten Bereich ließen sich auch aus deren Aktienkurs ableiten. Insbesondere sei für eine nachrangige Anleihe von C-AG im Jahr 2014 ein Zinssatz von 7,5% bezahlt worden.

Zur Vornahme eines Drittvergleiches erfolgten weitere Hinweise auf diesbezüglich von der Bf. vorgetragene Daten zu Darlehen und Zinssatz.

Die abc sei eine seit bereits 10 Jahren am Markt tätige Gesellschaft und verfüge daher über Erfahrung mit Beteiligung und Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern, und sei bei Wachstumsunternehmen und speziell in der Branche der Bf. eine Verzinsung von 10% üblich.

3.) In der nach Darlegung des Sachverhaltes und im Wesentlichen inhaltlich die Stellungnahme des Prüfers wiedergebenden abweisenden **Beschwerdevorentscheidung vom 03.03.2020** wird u.a. begründend ausgeführt:

„

Da im Zuge der Prüfungsdurchführung - trotz schriftlicher Aufforderung - von der Beschwerdeführerin keine relevanten Argumente und Fakten vorgebracht wurden, wurde die Höhe des fremdüblichen Zinssatzes von der Ap im Schätzungswege ermittelt.

Dabei wurden die Parameter wie: unbesichert (hohes Risiko) und wirtschaftliche Situation (sowohl externe, wie Kapitalmarkt als auch interne, wie Mittelaufbringung für die Erschließung ausländischer Märkte [Erhöhung der Marktchancen durch Beteiligungserwerbe]) mitberücksichtigt.

Der nunmehr in der Beschwerde gezogene Schluss, dass bei Gesellschafterdarlehen in Branchen mit viel weniger Risiko als im Semiconductor Equipment Bereich im Falle fehlender Sicherheiten lediglich ein Zinssatz von 1% bis 3% zulässig wäre (weil von der Ap bei einem unbesicherten Gesellschafterdarlehen ein Zinssatz von 5% als fremdüblich angenommen wurde, obwohl für besicherte Darlehen bankenüblich 2,75% verlangt werden) kann nicht nachvollzogen werden.

Hierbei wird wohl besichertes/unbesichertes Darlehen mit hohem/geringem Risiko vermischt. Nur bei einem unbesicherten Darlehen besteht je nach Branche ein hohes bzw. geringes (Ausfall-)Risiko, das einen Zuschlag zum Prozentzinssatz eines besicherten Darlehens rechtfertigt. Jedenfalls wird der Zinssatz auch bei geringem Risiko nie unter 2,75% liegen können. Der Darlehensgeberin, die fast 50% Gesellschafterin ist und umfangreichen Due DiligencePrüfungen im Zeitraum von Juli bis November 2015 (rechtliche DD - AD, finanzielle DD - D-GmbH, H-GmbH, J-GmbH, etc.) unterzogen wurde (Kosten: rd. 180.000,00 - über 500 (!) Seiten Prüfungsunterlagen), muss jedenfalls zugestanden werden, das Risiko besser einschätzen können, als ein externer Kapitalgeber bzw. Anleihekäufer, dem maximal „Produktprospekte“ zur Verfügung stehen. Die Risikoeinschätzung ist somit beispielweise nicht vergleichbar mit jener beim Kauf einer Anleihe eines Pfandhauses (hier X-GmbH). Ein Vergleich mit der Wandelanleihe 2014 (C-AG) kann nach Ansicht des Finanzamtes nicht herangezogen werden, da diese Anleihe bereits im Jahr 2009 ausgegeben und im Jahr 2014 endfällig wurde. Aufgrund der Wirtschaftskrise im Jahr 2008 hat sich der Finanzbzw. Kapitalmarkt in den letzten Jahren stark geändert (Euribor 2008: bei rd. 5,4%; 2015: bei rd. 0,05%). Ein Blick auf die aktuellen Anleihezinsen der C-AG zeigt, dass beim Vergleich auch die zeitliche Komponente miteinzubeziehen ist, so wird bei der C-AG für Internationale Anleihen (ISIN XS1191115366) im Jahr 2018 nur mehr ein Zinssatz von 1% bezahlt. In der Beschwerde wurde vorgebracht, dass es für die Ap eine Verpflichtung gewesen wäre, eine branchentypische Betrachtung vorzunehmen. Warum in der Beschwerde branchenabweichende Beispiele für den Fremdvergleich herangezogen und vorgelegt werden, kann vom Finanzamt nunmehr nicht nachvollzogen werden. So handelt es sich bei der AB-GesmbH um einen Konzern, deren Geschäftsmodell die Entwicklung, Produktion und Vermarktung von eigenen Verbundschalungssystemen umfasst (Branche: Errichtung von Fertigteilbauten aus Beton im Hochbau aus selbst hergestellten Fertigteilen). Ebenso handelt es sich bei der X-GmbH um ein branchenfremdes Unternehmen (Pfandhaus). Das Kapital aus der Anleihe soll die Liquidität der Gesellschaft weiter stärken und vor allem der Finanzierung und Erweiterung ihrer operativen Tätigkeiten im Bereich der Vergabe von Pfandkrediten im gewerblichen Kundenbereich dienen.

....“

4.) Mit Schriftsatz vom 17.03.2020 begehrte die Bf. die Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht ohne weitere Einwendungen auf die in der Beschwerdevorentscheidung dargelegten Ausführungen vorzubringen.

5.) In Beantwortung eines Bedenkenvorhaltes des Bundesfinanzgerichtes übermittelte die Bf. Unterlagen dahingehend, dass der Einräumung des Darlehens intensive Verhandlungen mit der das Darlehen gewährenden abc vorangegangen waren, was für eine Fremdüblichkeit spreche. Jedenfalls ergebe sich aus der beigeschlossenen Übersicht, dass im Zeitpunkt der Vereinbarung 2015 bei der Darlehensuzählung 2016 und 2017 Fremdüblichkeit vorgelegen habe, da die Konditionen wirtschaftlich begründet waren, ein schriftlicher Vertrag vorliegt und die wirtschaftliche Situation bzw. Eigenkapitalquote für das Darlehen gegeben war.

Ab 2018 habe die Bf. das Darlehen nicht mehr tragen, geschweige zurückzahlen können, weshalb mit Genussrechtsvereinbarung eine weiterer Eigenkapital ähnlicher Zuschuss iHv EUR 500.000,00 seitens der abc gewährt wurde, sodass auch die Eigenkapital wieder zufriedenstellend war.

Da sich in den Jahren 2018 bis 2020 die wirtschaftliche Lage wiederum verschärfte und die Eigenkapitalquote wiederum gesunken war, erfolgte mit Vertrag vom 06.10.2021 ein Verzicht auf die Zinsen für die Jahre 2020 und 2021.

6.) Das Schreiben vom 07.11.2022 sowie die mitübermittelten Unterlagen wurden der Amtspartei zur Abgabe einer Stellungnahme weitergeleitet. In der hierzu abgegebenen Äußerung führte die Amtspartei aus, bei den vorgetragenen Einwendungen handle es sich um eine Wiederholung der bisher vorgetragenen Argumentationslinie.

Der vom Prüfer angesetzte 5%ige Zinssatz sei im Schätzungsweg unter Abwägung der von der Bf. vorgebrachten Einwendungen unter Berücksichtigung der gegebenen wirtschaftlichen und zwischen Geschäftspartnern üblichen Usancen ermittelt worden. Ein Grund für ein Abgehen des von der Amtspartei bisher vertretenen Standpunktes läge nicht vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

1.) Die per Gesellschaftsvertrag vom 02.06.1992 errichtete Bf. ist im Firmenbuch zu aaaaaaa eingetragen. Sie ermittelt ihren Gewinn nach § 7 Abs. 2 KStG 1988 iVm § 5 EStG 1988 zum 31.12. eines Kalenderjahres.

Unternehmensgegenstand bildet die Produktion, Herstellung und Verarbeitung von nicht metallischen Werkstoffen, welche in der Optischen und Halbleiterindustrie Verwendung finden, insbesondere die Erforschung neuer Qualitäten sowie die Produktion und Verarbeitung von Silicium, Quarzglas und technischer Keramik.

2.) Bis 29.11.2015 betrug das Stammkapital der Bf. EUR 56.000,00.

Mit Gesellschaftsvertrag bzw. beschließendem Generalversammlungsbeschluss vom 30.11.2015 erfolgten eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages und eine Stammkapitalerhöhung um EUR 53.803,92 auf EUR 109.803,92. Zur Übernahme der im Rahmen der Kapitalerhöhung neu geschaffenen Stammeinlage im Nominalbetrag von EUR 53.803,92 wurde die abc Mittelstandsfonds Beteiligungs GmbH Co KG (xxxxx, kurz abc) als Gesellschafterin zugelassen per zwischen der abc und der Bf. mit Notariatsakt vom 30.11.2015 geschlossenen Beteiligungsvertrages.

3.) Die abc gewährte der Bf. zur finanziellen Ausstattung Geldmittel von insgesamt EUR 3.000.000,00 Mio, davon € 1 Mio. als Eigenkapital (unter Berücksichtigung der Kapitalerhöhung, siehe oben) und EUR 2.000.000,00 als Gesellschafterdarlehen auf Grundlage des zwischen der abc als Darlehensgeberin und der Bf. als Darlehensnehmerin am 30.11.2015 vereinbarten Darlehensvertrages.

Nach Punkt 0.2 der Präambel wurde das Darlehen für das geplante Wachstum bei Siliziumbooten und UV-Lampen, insbesondere für Investitionen an den Standorten AA und VV sowie für einen Unternehmenskauf in den USA u.a. gewährt, wofür zuerst als Tranche 1 EUR 1.000.000,00 auszureichen ist.

Der Darlehensvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

[...]

Eingeräumt wurde demnach ein endfälliges, mit der Laufzeit des Beteiligungsvertrages befristetes Darlehen.

Die jährliche Verzinsung beträgt 10% p.a. des jeweils in Anspruch genommenen Darlehensbetrages (Punkt 2.3.).

Besondere Sicherheiten für dieses Darlehen wurden nicht vereinbart.

Aufgrund der Nachrangigkeit des Darlehens ist die Darlehensforderung erst im Range nach den anderen Gläubigern zu bedienen.

Die Zinsen unterliegen nicht der Nachrangigkeit.

Eine Bezahlung der Zinsen erfolgt nicht.

Eine Mahnung oder Fälligstellung oder sonstige Sicherstellungs- oder Einbringungsmaßnahmen bezüglich der vereinbarten Zinsen ist nicht aktenkundig und wurde nicht eingewendet.

5.) Mit dem zum Beteiligungsvertrag vom 30.11.2015 am 06.11.2018 abgeschlossenen Nachtrag wurde vereinbart, dass die abc als Gegenleistung für die Einräumung eines Genussrechtes durch die Bf. EUR 500.000,00 zu leisten hat. Dies entspricht einer weiteren Beteiligung am Vermögen der Bf. iAv 5,1%, sodass die abc sodann zu 54,1 % beteiligt war.

6.) Aktenkundig erfolgte mit Schreiben vom 21.11.2017 die Stundung der Darlehenszinsen durch die abc zur Sicherung der Refinanzierung der Bf.:

[...]

7.) Der Bf. wurde mit Kreditvertrag vom 24.04.2018 von der AB ein Kontokorrentkredit (Rahmen € 800.000,00) zu einem Sollzinssatz von 2,75 p.a. (vierteljährliche Anpassung entsprechend der Entwicklung des 3-Monats-Satz-EURIBOR) eingeräumt. Als Sicherheit diente eine Garantie iHv 640.000,00 der B-GmbH und eine Bürgschaft iHv 250.000,00 von Herrn Gf***1***.

2. Beweiswürdigung

1.) Der dargelegte Sachverhalt fußt auf den vorgelegten Akten des Finanzamtes, getätigten Abfragen im elektronischen Steuerakt der Bf. sowie im Firmenbuch und insbesondere auf den dargestellten Verträgen.

Die angeführten Gesellschaftsverhältnisse und insbesondere die dargelegten Vertragsinhalte stehen daher außer Zweifel und sind zwischen den Vertragsparteien unstrittig.

2.) Auf Basis der genannten Verträge stehen die aufgezeigten vereinbarten vertraglichen Bestimmungen des Beteiligungs- sowie Darlehensvertrages außer Streit.

Die in TZ 1 und TZ 2 seitens des Prüfers dargestellten Geldzuflüsse hinsichtlich der Darlehenszuzahlung bzw. des Gesellschafterzuschusses blieben ebenfalls unwidersprochen.

3.) Auch die zwischen der Bf. und der AB mit Kreditvertrag vom 24.04.2018 vereinbarten Konditionen bezüglich des Kontokorrentkredit mit einem Rahmen von EUR 800.000,00 zu einem Sollzinssatz von 2,75 p.a. unter vierteljährlicher Anpassung entsprechend der Entwicklung des 3-Monats-Satz-EURIBOR sind so zwischen den Parteien unstrittig. Ebenso, dass als Sicherheiten für diesen Bankkredit eine Garantie iHv 640.000,00 der B-GmbH und eine Bürgschaft iHv 250.000,00 von Herrn Gf***1*** dienten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 7 Abs. 1 KStG ist der Körperschaftsteuer das Einkommen zu Grunde zu legen, das der unbeschränkt Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat.

Einkommen ist nach § 7 Abs. 2 KStG 1988 der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den in § 2 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten Einkunftsarten [...]. Wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach dem EStG [...].

Nach § 8 Abs. 2 KStG 1988 ist es für die Ermittlung des Einkommens einer Körperschaft ohne Bedeutung, ob das Einkommen

- im Wege offener oder verdeckter Ausschüttungen verteilt oder
- entnommen oder
- in anderer Weise verwendet wird.

§ 4 Abs. 4 EStG normiert:

„ Betriebsausgaben sind die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.“

2. Das Trennungsprinzip iSd § 8 Abs. 2 KStG 1988 verlangt, dass jedes Steuersubjekt für sich das „richtige“ Einkommen zu ermitteln hat. Gleichzeitig erlaubt das Trennungsprinzip aber auch schuldrechtliche Beziehungen zwischen gesellschaftsrechtlich verbundenen Steuersubjekten, die als solche steuerlich anzuerkennen sind.

3. Betriebsausgaben verlangen eine betriebliche Veranlassung bzw. einen Zusammenhang mit dem Betrieb, Voraussetzung ist also, dass ein Veranlassungszusammenhang mit dem Betrieb besteht.

Davon, dass streitgegenständlich die grundsätzliche betriebliche Veranlassung der Darlehensgewährung gegeben ist, geht auch die Amtspartei aus, wie schon die teilweise Anerkennung des in Rede stehenden Zinsaufwandes dokumentiert.

4. Verträge zwischen Kapitalgesellschaften und deren Gesellschaftern werden an jenen Kriterien gemessen, die für die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen entwickelt wurden.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes können vertragliche Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen für den Bereich des Steuerrechts nur als erwiesen angenommen werden und damit Anerkennung finden, wenn sie nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen, einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und auch zwischen Familienfremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden wären (vgl. VwGH 19.03.2021, Ra 2021/13/0034 mwN).

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen und haben ihre Bedeutung im Rahmen der Beweiswürdigung iSd § 167 Abs 2 BAO.

5. Die Frage, ob eine Rechtsbeziehung auch unter Fremden in gleicher Weise zu Stande gekommen und abgewickelt worden wäre, ist eine Tatfrage, die auf Grund entsprechender Erhebungen von der Behörde in freier Beweiswürdigung bezogen auf den Einzelfall zu lösen ist. Zu prüfen ist, ob die Leistungsverhältnisse dem allgemeinen Geschäftsverkehr entsprechend abgewickelt wurden bzw. ob diese Leistungsbeziehungen unter auch gegenüber gesellschaftsfremden Personen üblichen Bedingungen erfolgten.

Dass keine Sicherheiten ausbedungen wurden, ist als Indiz für eine zwischen Gesellschafter und Gesellschaft erfolgte Darlehensgewährung zu werten.

Erfolgen vereinbarte Zinszahlungen nicht und werden weitere Maßnahmen wie Nachholung einer Sicherstellung, Mahnungen, Fälligestellung oder Einbringungs Schritte nicht gesetzt, so sind dies weitere gewichtige Indizien dafür, dass eine fremdübliche Darlehensgewährung nicht vorliegt.

6. Streitgegenständlich wurde der vereinbarte Zinssatz von 10% p.a. seitens des Prüfers als nicht fremdüblich beurteilt, da es sich bei der Darlehensgeberin in den Streitjahren um eine fast 50%ige Gesellschafterin handelte und der erhobene bankenübliche Zinssatz vergleichsweise bei Weitem niedriger lag.

Insbesondere sei von der Bf. nicht dargelegt worden, weshalb ein Risikoaufschlag von 7,25% (10% - 2,75%) für ein unbesichertes Gesellschafterdarlehen gerechtfertigt sei, wenn andererseits für einen zum Vergleich herangezogenen Bankkontokorrentkredit „lediglich“ ein Zinssatz von 2,75 p.a. vereinbart worden war.

7. Soweit seitens der Bf. der Betrachtungsweise, dass der vereinbarte Zinssatz fremdunüblich sei, mit dem Einwand, dass die Zinsen auf Grund der Risikokapitaleigenschaft als nicht überhöht anzusehen seien, begegnet wird, ist der dargelegten Ansicht des Prüfers beizupflichten, dass sich allein mit der Risikokapitaleigenschaft ein Aufschlag von 7,25% nicht erklären lässt.

8. Der Euribor lag in den geprüften Jahren (2015-2017) für 12 Monate zwischen -0,14% und 0,18% (siehe <https://de.euribor-rates.eu/>). Die Spannweite für 12 Monate reichte im Jahr 2015 von 0,05% bis 0,32%, im Jahr 2016 von -0,08% bis 0,06% und im Jahr 2017 von -0,08% bis -0,19%.

Bezeichnet der Euribor einen durchschnittlichen Zinssatz, zu dem europäische Banken einander Anleihen in Euro gewähren, so liegt der marktübliche Zinssatz bei Vergabe eines Kredites, liegt in der Regel einige Prozentpunkte über dem Euribor.

Eben dieser Umstand wird mit dem zwischen der Bf. und der Kredit gebenden AB abgeschlossenen Kreditvertrag vom 24.04.2018 dokumentiert, mit welchem für einen Kontokorrentkredit (Rahmen € 800.000,00) ein Sollzinssatz von 2,75 p.a. (vierteljährliche Anpassung entsprechend der Entwicklung des 3-Monats-Satz-EURIBOR) vereinbart wurde.

9. War der angeführte Bankkredit durch die Abgabe einer Garantie iHv 640.000,00 der B-GmbH sowie mit einer Bürgschaft iHv 250.000,00 des Geschäftsführers besichert, ist bei Einräumung eines unbesicherten Darlehens ein Zuschlag für die Risikoabgeltung zu berücksichtigen.

Indem der Prüfer einen Zinssatz von 5% gemäß § 184 BAO als zutreffend erachtete, wurde also zusätzlich ein Risikoaufschlag iAv 2,25% berücksichtigt.

Ein überzeugender Nachweis, dass dieser zu gering bemessen wäre, ist der Bf. mit ihrem Beschwerdevorbringen nicht gelungen.

10. Diesbezüglich ist den Ausführungen des Prüfers zu den Drittvergleichen in seiner (in der Beschwerdevorentscheidung auszugsweise dargestellten) Stellungnahme beizupflichten und wird auf diese verwiesen.

Dem seitens der Bf. angezogenen Vergleich mit der Wandelanleihe der C-AG fehlt die Vergleichbarkeit bereits aufgrund der unterschiedlichen zeitlichen Komponente, da diese im Jahr 2009 ausgegeben und 2014 endfällig war, wobei der Euribor im Jahr 2008 als Folge der

Wirtschaftskrise bei rund 5,4% lag.

Für internationale Anleihen der C-AG wurde im Jahr 2018 ein Zinssatz von 1 % bezahlt.

Hiernach errechnete sich streitgegenständlich ein Risikoaufschlag von rund 4 % (5% minus 1%).

11. Konnte die abc – als zukünftige Gesellschafterin und Darlehensgeberin – auf Basis der im Vorfeld des Abschlusses des Beteiligungsvertrages sowie des Darlehensvertrages durch umfangreich vorgenommene Due Diligence Prüfungen das Risiko jedenfalls entsprechend beurteilen, so war ihre Risikoeinschätzung nicht vergleichbar mit jener beim Kauf einer Anleihe, da sie so über wesentlich mehr Informationen als sozusagen ein externer Geldgeber verfügte.

Bei den von der Bf. so zum Vergleich herangezogenen Unternehmen (wie AB-GesmbH, X-GmbH) handelt es sich nicht um vergleichbare Branchen (siehe Stellungnahme des Prüfers) .

12. Dass die Bf. im Halbleiterbereich tätige Bf. in einem als volatil und risikoreichen Geschäftsbereich agiert, mag zuzugestehen sein, jedoch wird angesichts der vorgenannten Überlegungen seitens der Bf. mit ihren Verweisen nicht aufgezeigt, weshalb ein Risikoaufschlag von 7,5% gerechtfertigt erscheint.

Zu den diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme des Prüfers bzw. in der Beschwerdeentscheidung folgten im Vorlageantrag keine weiteren Einwände, sondern wurde der Antrag auf Vorlage der Beschwerde gestellt und diesen Darlegungen nicht entgegengetreten.

13. Soweit die Bf. im Schreiben vom 07.11.2022 vorbrachte, bereits im Jahr 2018 habe die Bf. das Darlehen nicht mehr tragen, geschweige denn zurückzahlen können, weshalb mit Genussrechtsvereinbarung eine weiterer Eigenkapital ähnlicher Zuschuss iHv EUR 500.000,00 seitens der abc gewährt wurde, sodass auch die Eigenkapitalsituation wieder zufriedenstellend war, könnten diese Ausführungen gemeinsam mit jenen in der diesem Schreiben beigefügten Übersicht enthaltenen Darlegungen auch die Frage aufwerfen, inwieweit und ob bereits im Zeitpunkt der Darlehenszuzahlungen durch die finanziellen Zuschüsse verdecktes Eigenkapital gegeben war, wenn wiederholt explizit auf die prekäre Eigenkapitalsituation (immer wieder sinkende Eigenkapitalquote, etc.) der Bf. verwiesen wurde. Folgte man dieser Betrachtungsweise, wäre allerdings ein Zinsaufwand nicht zu berücksichtigen.

14. In Anbetracht, dass jeder Schätzung iSd § 184 BAO eine gewisse Ungenauigkeit immanent ist, und den dargelegten nachvollziehbaren Überlegungen des Prüfers nach die Ermittlung des als fremdüblich angesehenen Zinssatzes auf Basis der objektiv nachvollziehbaren Euriborwerte - unter Berücksichtigung eines Risikoaufschlages zu den banküblichen Prozentsätzen - gründet, erscheint der angesetzte 5%ige Zinssatz als der am wahrscheinlichsten einem fremdüblichen Zinssatz nahekommende.

15. Auf Basis dieser Überlegungen war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Gegenständliches Erkenntnis weicht weder von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prüfung der Fremdüblichkeit iSd Angehörigenrechtsprechung noch zu jener zu § 184 BAO bei Ermittlung des als fremdüblich betrachteten Zinssatzes ab. Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 14. Dezember 2022