



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Judith Leodolter und die weiteren Mitglieder Mag. Andrea Müller-Dobler, Mag. Franz Josef Gross und Mag. Gertraud Lunzer im Beisein der Schriftführerin Christina Seper über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Ulrike Hofer, Wirtschaftstreuhänder, 1130 Wien, Hummelgasse 14, vom 31. August 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch Dr. Eleonore Ortmayr, vom 6. Juli 2010 betreffend Körperschaftsteuer 2006, 2007 und 2008 nach der am 23. Oktober 2013 in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Ihr Unternehmensgegenstand liegt in der Dienstleistung der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik.

Bei der Bw. fand für den Prüfungszeitraum 2005 bis 2008 eine Außenprüfung gemäß § 150 BAO statt. Die Schlussbesprechung fand am 1.6.2010 statt. Im Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung wurde folgende Feststellung getroffen:

Verrechnungskonto Mag. xy 2005 bis 2008

Im Zuge der Außenprüfung wurde festgestellt, dass der Geschäftsführer der Bw., Mag. xy, von Anfang an auf seinen Geschäftsführerbezug verzichtet hat.

Gleichzeitig wächst das Verrechnungskonto Mag. xy im Prüfungszeitraum von 1.688 € auf 169.133,84 € an.

Darstellung der Verrechnungskonten 2005 – 2008

Bw.	2005	2006	2007	2008
Verrechnungskonto Mag. xy	1.688,00 €	40.926,27 €	122.229,61 €	169.133,84 €
Zinsen		532,00 €	2.015,61 €	3.588,59 €
Zinssatz		0,013	0,016	0,021
das sind		1%	2%	2%
Verrechnungskonto nn GmbH (Forderungen)	35.978,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
Verrechnungskonto nn GmbH (Verbindlichkeiten)	0,00 €	65.408,00 €	145.208,00 €	205.044,01 €

Die Bw. behandelt das Verrechnungskonto als Darlehen. Laut Vorhaltsbeantwortung vom 8.1.2010 wurde das gewährte Darlehen zwischen der Bw. und Mag. xy angeblich mündlich abgeschlossen. Danach wäre ein marktüblicher Zinssatz vereinbart worden, die Rückzahlung erfolge mit Ende 2012 aus Einkünften aus Kapitalvermögen zu diesem Zeitpunkt.

nn GmbH (Abweichendes Wirtschaftsjahr 30.6.)

Verrechnungskonto Bw. (Forderung)	0,00 €	65.408,00 €	145.208,00 €	205.044,01 €
Verrechnungskonto Gesell- schafter (Verbindlichkeiten)	0,00 €	0,00 €	73.000,00 €	

Da die Bw. im Wirtschaftsjahr 2005 – 2008 die Geldmittel für die Vergabe des Darlehens nicht selbst erwirtschaften konnte, wurden diese Beträge von der Fa. xx, StrNr 000/0000 welche zu 100%-Gesellschafter der Bw. ist, und in der wiederum Mag. xy als Geschäftsführer ohne Geschäftsführerbezug fungiert, zur Verfügung gestellt.

Die Betriebsprüfung ist der Auffassung, dass es sich bei o.a. Vorgang um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt, da die steuerlichen Grundsätze (Schriftlichkeit, eindeutiger Inhalt, Fremdüblichkeit) für die steuerliche Anerkennung eines Darlehensvertrages zwischen „nahen Angehörigen“ fehlen.

1. Einem Fremden gegenüber werde kein Darlehen in derartiger Höhe ohne schriftlichen Darlehensvertrag und eindeutige Rückzahlungsmodalitäten vergeben.
2. Weiters ist die vorgenommene Verzinsung des negativen Saldos am Verrechnungskonto mit einem Zinssatz von 2% nicht angemessen bzw. fremdüblich. Für die Verzinsung sollte im Prüfungszeitraum 2005 – 2008 zumindest ein Zinssatz von 5 – 6% pa. fixiert werden.
3. Sicherheiten wurden nicht vereinbart.

Zurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung

Die Zurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung erfolgt an die E- Privatstiftung.

Gesellschaftsverhältnisse:

100% Gesellschafter der Bw. ist die nn GmbH.

100% Gesellschafterin der nn GmbH ist die E- Privatstiftung, deren Begünstigter Mag. xy ist. Stiftungszweck ist die standesgemäße Versorgung Begünstigter.

Infolge der 100%igen Beteiligung der nn GmbH an der Bw. und der Tatsache, dass an der nn GmbH zu 100% die E- Privatstiftung beteiligt ist, deren Begünstigter Mag. xy ist, verwirklicht die Hingabe der strittigen Beträge durch die Bw. laut Verrechnungskonto den Sachverhalt der Begünstigung eines dem Gesellschafter (= nn GmbH) Nahestehenden (= Mag. xy). In einem solchen Fall ist unter sofortigem Durchgriff im Zeitpunkt der jeweiligen Hingabe der Beträge eine verdeckte Gewinnausschüttung an den Begünstigten Mag. xy anzunehmen.

Die Kapitalertragsteuer-Haftung ist gemäß § 94 Z 2 EStG 1988 nicht bei der Bw., sondern bei der E- Privatstiftung geltend zu machen.

Steuerliche Auswirkung 2006 – 2008

Zinsen	2005	2006	2007	2008
Stornierung der Zinsen	0,00 €	532,00 €	2.015,61 €	3.588,59 €
Gewinnminderung		-532,00 €	-2.015,61 €	-3.588,89 €

Verdeckte Gewinnausschüttung 2005 – 2008: Zurechnung E- Privatstiftung

vGA	1.688,00 €	38.706,27 €	79.287,73 €	43.315,64 €
------------	-------------------	--------------------	--------------------	--------------------

Aufgrund dieser Feststellung hat das Finanzamt entsprechende Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2006 bis 2008 erlassen.

Gegen diese Bescheide erhob die Bw. innerhalb offener Frist Berufung und führte zu den von der Außenprüfung getroffenen Feststellungen folgendes begründend aus:

Das gewährte Darlehen zwischen der Bw. und Mag. xy wurde mündlich abgeschlossen. Es sei ein marktüblicher Zinssatz vereinbart worden. Die Rückzahlung erfolge mit Ende 2012 aus Einkünften aus Kapitalvermögen zu diesem Zeitpunkt.

Damit sei dargelegt worden, dass ein Vertrag, auch wenn er mündlich geschlossen und in den Büchern abgebildet wurde, als Vertrag anzuerkennen sei. Darüber hinaus unterhielten die Vertragspartner eine bereits langjährige, vertrauensvolle geschäftliche Beziehung. Die Rückzahlung sei mit „Ende 2012“ genau festgelegt worden.

Im Jahr 2005 war der Euribor durchschnittlich 2%, somit zum Zeitpunkt des Darlehensbeginns marktüblich, Anpassungen erfolgen nicht laufend, sondern alle drei Jahre.

Sicherheiten wurden nicht vereinbart. Mag. xy war es in seiner bisherigen Laufbahn durchaus gewohnt, auch seitens der Banken Darlehen ohne Sicherheiten zu erhalten. Da die Beziehungen zwischen der Bw. und ihm schon lange wie oben dargestellt bestanden hatten, bestand dafür keine Notwendigkeit.

Die Bw. stellte den Antrag, die in den Körperschaftsteuerbescheiden 2006 bis 2008 vorgenommene Gewinnminderung in Höhe von 532 € für das Jahr 2006, 2.015,61 € für das Jahr 2007 und 3.588,59 € für das Jahr 2008 zu korrigieren und den ursprünglich abgegebenen Erklärungen gemäß zu veranlagern.

Die Bw. stellte weiters einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In der am 23. Oktober 2013 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde von der steuerlichen Vertreterin ausgeführt, dass Mag. xy im Jahr 2012 bereits sämtliche in den Jahren 2006 bis 2012 zur Auszahlung gebrachten Teilbeträge in der Gesamthöhe von € 181.393,08 zurückgezahlt hat. Als Nachweis der geleisteten Zahlungen wurden Kontoauszüge vorgelegt, aus denen ersichtlich ist, dass die Beträge auf das Konto der Bw. eingezahlt wurden.

Die Vertreterin des Finanzamtes führte aus, dass ungeachtet der im Jahr 2012 erfolgten Rückzahlung des Darlehens die Frage geblieben ist, ob das Darlehen m Zeitpunkt der Gewährung einem Fremdvergleich standhält.

Weiters wurde eingewendet, dass insbesondere die Vereinbarung, wonach die Zinsen alle drei Jahre angepasst werden, fremdunüblich ist. Auch ist es nicht fremdüblich, dass kein Gewinnaufschlag vereinbart wurde, und dass – vor allem im Hinblick auf die lange Laufzeit - keine Sicherheiten vereinbart wurden. Weiters wurde kein Rückzahlungstermin vereinbart und auch ein Aufnahmetermin des Darlehens ist nicht aktenkundig.

Weiters führte die Vertreterin des Finanzamtes aus, dass die Bw. die Darlehensmittel nicht zur Verfügung stellen konnte, sondern diese von der Gesellschafterin der Bw. zur Verfügung gestellt wurden.

Auch die langjährigen, geschäftlichen und vertrauensvollen Beziehungen sprechen nicht für eine Fremdüblichkeit.

Die steuerliche Vertreterin entgegnete, dass gerade langjährige vertrauensvolle Beziehungen dem Geschäftspartner Sicherheiten geben und dass die Bedingungen des mündlich abgeschlossenen Darlehensvertrages der Betriebsprüfung im Detail zu Beginn der Prüfung bekanntgegeben wurden.

Die Vertreterin des Finanzamtes erwiderte, dass im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Naheverhältnis des Mag. xy zur Gesellschafterin der Bw. die Angehörigen-Judikatur des VwGH zur Anwendung kommt.

Die steuerliche Vertreterin verwies abschließend darauf, dass es sich um ein fremdübliches Darlehen handelt, das mittlerweile zur Gänze zurückgezahlt wurde.

Über Vorhalt der Referentin, dass die gewährten Teilbeträge im Verhältnis zu den erzielten Umsätzen sehr hoch sind, gab die steuerliche Vertreterin an, dass die Geldmittel von der Privatstiftung „aufgenommen“ wurden.

Aus welchen Mitteln Mag. xy die Darlehensbeträge zurückgezahlt hat, ist ihr nicht bekannt.

Ungeachtet der schlechten wirtschaftlichen Situation der Bw. handelt es sich jedenfalls um ein fremdübliches Darlehen.

Die Vertreterin der Bw. ersucht abschließend, der Berufung Folge zu geben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Den Gegenstand der vorliegenden Berufung bildet die Frage, ob die von der Betriebsprüfung vorgenommene Gewinnminderung in Höhe der für ein Darlehen verrechneten Zinsen zu Recht erfolgt ist. Zur Klärung dieser Frage ist zunächst zu prüfen, ob mit den im Wege des Verrechnungskontos (xz) zur Verfügung gestellten Beträgen in Höhe von insgesamt 169.133 € eine verdeckte Ausschüttung durch eine fremdunübliche Darlehensgewährung bewirkt wurde, dies insbesondere unter dem Aspekt, dass diese Beträge ohne schriftliche Vereinbarung sowie ohne eindeutige Rückzahlungsmodalitäten, mit einem Zinssatz von 2% und ohne Sicherstellung gewährt wurden.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Alleinige Gesellschafterin der Bw. ist die nn GmbH. Geschäftsführer beider Gesellschaften ist Mag. xy. Alleinige Gesellschafterin der nn GmbH ist die E- Privatstiftung, deren Begünstigter Mag. xy ist.

Unstrittig ist, dass Mag. xy aus seiner Tätigkeit bei der Bw. in den berufsgegenständlichen Jahren keine Geschäftsführerbezüge erhielt. Das Verrechnungskonto Mag. xy stieg in diesem Zeitraum von 1.688 € auf 169.133 € an. Diese Beträge wurden von der Alleingesellschafterin xx zur Verfügung gestellt.

Festgestellt wird, dass kein schriftlicher Vertrag über die behauptete Darlehensgewährung vorliegt, die gezahlten Zinsen zwischen 1 und 2% liegen, keine Sicherheiten gewährt und die Rückzahlung mit „Ende 2012“ vereinbart wurde. Laut Vorbringen der steuerlichen Vertreterin der Bw. im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung wurde das Darlehen im Jahr 2012 zur Gänze getilgt.

Daraus folgt rechtlich:

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

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

Das Trennungsprinzip 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. Wenn allerdings im Rahmen derartiger schuldrechtlicher Vereinbarungen dem Gesellschafter Vermögensvorteile, zugewendet werden, die ihre Ursache

im Gesellschaftsverhältnis haben, so liegt eine verdeckte Ausschüttung vor. Als solche ist sie der steuerlich unbeachtlichen Sphäre der Einkommensverwendung zuzurechnen (Doralt/Ruppe, I⁹, Tz 975).

Entscheidendes Merkmal einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverteilung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben. Diese Ursache wird an Hand eines Fremdvergleiches ermittelt.

Verdeckte Ausschüttungen sind alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Körperschaft an Anteilsinhaber, die das Einkommen der Körperschaft zu Unrecht vermindern und ihre Wurzel in der Anteilsinhaberschaft haben. Unter einem Anteilsinhaber ist dabei ein Gesellschafter oder eine Person mit einer gesellschafterähnlichen Stellung zu verstehen. Die Zuwendung eines Vorteils an einen Anteilsinhaber kann auch darin gelegen sein, dass eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person begünstigt wird (VwGH 26. September 2000, 98/13/0107).

Im vorliegenden Berufungsfall liegt eine Zuwendung an einen Anteilsinhaber nicht vor, sondern es ist eine dem Anteilsinhaber nahestehende Person begünstigt. Diese Nahebeziehung ist aus der Gesellschaftskonstruktion abzuleiten. Alleingesellschafter der Bw. ist die xx, deren Alleingesellschafter die E- Privatstiftung ist. Stiftungszweck ist die standesgemäße Versorgung Begünstigter. Begünstigter ist Mag. xy. Auf Grund dieser Tatsache wird durch die Hingabe der berufsrelevanten Beträge der Tatbestand der Begünstigung einer dem Gesellschafter (xx) nahestehenden Person (Mag. xy) verwirklicht.

Als verdeckte Gewinnausschüttungen werden alle nicht ohne weiteres als Ausschüttung erkennbaren Vorteile (Zuwendungen) an die an einer Körperschaft unmittelbar oder mittelbar beteiligten Personen angesehen, die Dritten, der Körperschaft fremd gegenüberstehenden Personen nicht gewährt werden (vgl. VwGH 23.10.1997, 96/15/0117; 17.2.1988, 86/13/0174; 20.9.1983, 82/14/0273, 0274, 0283; Wiesner, Verdeckte Gewinnausschüttungen im Steuerrecht, SWK 1984, A I S. 167).

Für das Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung reicht es aus, wenn objektive Gesichtspunkte vorliegen, die auf eine subjektive Vorteilsgewährungsabsicht schließen lassen (vgl. VwGH 6.2.1990, 89/14/0034). Diese Absicht ist schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles abzuleiten, wenn sich der Gesellschafter einen Vorteil zuwendet und die Gesellschaft sich in der Folge einverstanden erklärt, in dem sie nichts unternimmt, um den erkannten Vorteil rückgängig zu machen (vgl. VwGH 10.12.1985, 85/14/0080).

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

-) nach außen ausreichend zum Ausdruck kommen (Publizität),
-) einen eindeutigen, klaren und jeden Zweifel ausschließenden Inhalt haben und
-) zwischen Fremden unter den gleichen Bedingungen abgeschlossen werden.

Es ist sohin zu prüfen, ob die Zuwendungen ihre Ursache in einer schuldrechtlichen Beziehung (Darlehensverträge) zwischen Gesellschaft und Gesellschafter oder im Gesellschaftsverhältnis haben. Im letzteren Fall ist die Leistung - ungeachtet einer allfälligen Bezeichnung als Darlehen - als verdeckte Ausschüttung anzusehen. Diese oben angeführten Erfordernisse müssen kumulativ vorhanden sein.

Im Berufungsfall wurde weder ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen, noch ist der Inhalt der Darlehensvereinbarung annähernd determiniert und wurde auch die Rückzahlung keineswegs genau bestimmt. Sicherheiten wurden ebenfalls nicht vereinbart.

Die Hingabe der Geldmittel wurde vom Finanzamt nicht als Darlehen anerkannt, sondern als verdeckte Ausschüttung qualifiziert. Mangels Vorliegens einer schriftlichen Urkunde und Einräumung von Sicherheiten sowie durch die Bezahlung zu niedrigeren Zinsen (zwischen 1% und 2%) wurde vom Finanzamt die verfahrensgegenständliche Darlehensgestaltung als nicht fremdüblich beurteilt.

Nach Auffassung des erkennenden Senates lässt sich im vorliegenden Fall die mangelnde Fremdüblichkeit aus einer Vielzahl von Sachverhaltselementen ableiten:

Es ist unbestritten, dass keine schriftliche Urkunde über die Einräumung eines Darlehens an den Geschäftsführer errichtet wurde. Der Abschluss eines mündlichen Darlehensvertrages zwischen der Bw. und Mag. xy wird damit begründet, dass zwischen ihnen eine bereits langjährige vertrauensvolle geschäftliche Beziehung bestand. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine langjährige geschäftliche Beziehung einen schriftlichen Vertrag nicht ersetzen kann. Es ist absolut unüblich, Darlehen in Höhe von bis zu 200.000 € ohne schriftlichen Vertrag mit den genauen Eckdaten, wie Sicherheiten, bestimmter Rückzahlungstermin, Höhe der Rückzahlungen etc. zu gewähren.

Gerade im Hinblick auf das vorliegende Naheverhältnis muss der Vertrag ausreichend nach außen in Erscheinung treten und die wesentlichen Vertragsbestimmungen müssen mit genügender Deutlichkeit fixiert sein, damit er als fremdüblich angesehen werden kann.

Festgestellt wurde, dass keine Dokumentationen über Kreditrahmen, Zinsfälligkeiten oder Rückzahlungstermine vorliegen, noch wurden Sicherheiten eingeräumt. Angesichts der Höhe der entnommenen Beträge wäre eine schriftlich Absicherung unter gleichzeitiger Einräumung entsprechender Sicherheiten aber unabdingbar gewesen. Das Fehlen dieser Voraussetzungen führt jedenfalls unter dem Aspekt der mangelnden Fremdüblichkeit zur Annahme einer verdeckten Ausschüttung (siehe VwGH vom 14.4.1993, 91/13/0194, 25.2.2004, 99/13/0154 und die dort zitierte Judikatur).

Weiters ist zu berücksichtigen, dass ein Darlehensvertrag als Realkontrakt erst mit der Übergabe der Darlehensvaluta in der Weise zustande kommt, dass der Darlehensnehmer darüber willkürlich verfügen kann. Dabei stellt die Rückzahlungsverpflichtung einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensvertrages dar. Der Geschäftsführer hat von der Bw. eine Vielzahl einzelner Beträge erhalten. Im Berufungsfall liegt aber keine bindende bzw. genau determinierte Rückzahlungsvereinbarung vor. Da ein Darlehensvertrag jeweils eine konkrete Darlehensvaluta zum Gegenstand hat, wären eine Vielzahl solcher Verträge abzuschließen gewesen, die insgesamt die zu den Bilanzstichtagen ausgewiesene Darlehensschuld ergeben hätten müssen (VwGH 15.3.1995, 94/13/0249).

Nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründen das Fehlen eines genauen Rückzahlungstermins (*Ende 2012*) sowie eine fehlende Vereinbarung über die Rückzahlung des Darlehens (*mit Einkünften aus Kapitalvermögen*) per se keine verdeckte Ausschüttung (VwGH 28.4.2009, 2004/13/0059), diese Umstände sind jedoch bei Betrachtung der Gesamtbildes der Verhältnisse einzubeziehen.

Keine Kapitalgesellschaft wird einem Fremden ohne Festlegung eines festen Kreditrahmens, ohne zeitliche Begrenzung und ohne jegliche grundbücherliche Besicherung Kredit gewähren. Wenngleich im vorliegenden Fall die diversen Geldzuwendungen von der Bw. an den Geschäftsführer jeweils auf dem Verrechnungskonto verbucht wurden, so vermag die bloße Verbuchung dieser Zuwendungen an den Geschäftsführer eine Urkunde über den Rechtsgrund der Zuwendung nicht zu ersetzen, weil ein solcher Buchungsvorgang weder nach außen zum Ausdruck kommt, noch daraus der Rechtsgrund für die tatsächliche Zahlung hervorgeht. Es entspricht nicht den Gepflogenheiten zwischen Fremden, auch nicht bei Vorliegen einer vertrauensvollen langjährigen Geschäftsbeziehung, Darlehensbeträge in einer Höhe von insgesamt 169.000 € in einem Zeitraum von 3 Jahren hinzugeben, ohne darüber eine schriftliche Urkunde mit den wesentlichen Darlehenskonditionen (Tilgung, Verzinsung, Sicherheiten) zu verfassen.

Im vorliegenden Fall wurde nach den Feststellungen der Betriebsprüfung das Verrechnungskonto des Mag. xy in den Wirtschaftsjahren 2006 mit 1%, 2007 und 2008 mit 2% p.a. verzinst, wobei Zinsen in Höhe von 532 € (2006), 2.015,61 € (2007) und 3.588,59 € (2008) geleistet wurden.

Der Feststellung der Betriebsprüfung, dass die Zinsen in Höhe von 1% bzw. 2% nicht angemessen bzw. fremdüblich seien, entgegnete die Bw. in ihrem Berufungsvorbringen sowie in der mündlichen Verhandlung, dass im Jahr 2005 der Euribor durchschnittlich 2% betragen habe. Anpassungen wären alle drei Jahre erfolgt.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass der Euribor in den verfahrensgegenständlichen Jahren immer über 2% lag (sowohl für eine Woche als auch für einen Monat, siehe

<http://www.leitzinsen.info/geldmarkt.htm>, <http://de.euribor-rates.eu/euribor-2008.asp?i1=15&i2=15> und <http://de.global-rates.com/zinssatze/euribor/euribor.aspx>).

Die Spannbreite des Euribors für eine Woche reichte von 2,091% im März 2005 als niedrigster Wert bis 2,304% im Dezember 2005 als höchster Wert, sowie für einen Monat von 2,091% als niedrigster Wert im Juli 2005 bis 2,756% als höchster Wert im Dezember 2005. Der Durchschnitts-Euribor betrug im Jahr 2005 für einen Monat 2,31%, im Jahr 2006 3,39%, im Jahr 2007 4,41% und im Jahr 2008 4,88%. 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.

Da die Bw. die gewährten „Darlehensbeträge“ nicht selbst erwirtschaftet hat, sondern sich bei ihrem Alleingesellschafter refinanziert hat, ist die Höhe des Zinssatzes umso weniger verständlich. Im Wirtschaftsleben ist es üblich, dass bei einer Refinanzierung ein zusätzlicher angemessener Aufschlag verrechnet wird. Auch dies wurde in diesem Fall nicht gemacht. Es ist dem Finanzamt zuzustimmen, wenn es die Höhe des Zinssatzes als nicht marktkonform und folglich als fremdunüblich angesehen hat.

Ebenso entspricht die Tatsache, dass die Zinsen nur alle drei Jahre dem Markt angepasst wurden, nicht einer fremdüblichen Vertragsgestaltung.

Die Bw. bringt in der Berufung hinsichtlich der fehlenden Sicherheiten vor, dass auf diese verzichtet wurde, weil zwischen ihr und Herrn Mag. xy schon viele Jahre eine vertrauensvolle Geschäftsbeziehung bestanden hat. Gerade diese Begründung zeigt die persönliche Nahebeziehung der Beteiligten auf und entspricht der Verzicht auf Einräumung von Sicherheiten nicht einer fremdüblichen Geschäftsabwicklung mit Banken. Im Verkehr mit Banken ist es nicht üblich, Darlehen in dieser Größenordnung ohne Sicherheiten zu gewähren. Selbst die Tatsache, dass der Geschäftsführer im Jahr 2012 (November und Dezember) die am Verrechnungskonto verbuchten Beträge in Teilbeträgen der Bw. zurückbezahlt hat, reicht nicht aus, dieses Rechtsgeschäft als fremdüblich zu qualifizieren, weil – wie das Finanzamt zutreffend in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat – der Vertrag im Zeitpunkt des Abschlusses auf die Fremdüblichkeit zu untersuchen ist. Das Rechtsgeschäft ist zudem im Zeitpunkt des Abschlusses, im gegenständlichen Fall im Zeitpunkt der Darlehenshingabe, klar nach außen zum Ausdruck zu bringen, es kann keine ex-post-Betrachtung angestellt werden. Aufgrund des sich bietenden Gesamtbildes, nämlich des Fehlens von schriftlichen Unterlagen über die Darlehensgewährung und entsprechend klarer und eindeutiger Rückzahlungsvereinbarungen sowie des Fehlens von Sicherheiten und eines nicht marktkonformen Zinssatzes, 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 und es ist dem Finanzamt zuzustimmen, wenn dieses Rechtsgeschäft nicht anerkannt wurde. Daraus folgt, dass die bezahlten Zinsen nicht als Erträge anzusetzen sind und der Gewinn um diese Beträge zu mindern ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Oktober 2013