



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofrätin Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Mitglieder Mag. Wolfgang Tiwald, Mag. Robert Steier und KomzIR Oswald Heimhilcher im Beisein der Schriftführerin Monika Holub über die Berufung der TBG, vertreten durch Vienna CityTax Steuerberater GmbH, 1220 Wien, Wagramer Straße 19 / 21. Stock, vom 14. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Hofrat Mag. Anton Pfneisl, vom 2. März 2005 betreffend Körperschaftsteuer 2003 nach der am 23. September 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 wird gemäß § 200 Abs 2 BAO endgültig festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) – die Firma T – machte in der Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 2003 einen Sanierungsgewinn iHv 25.034.165,41 € geltend.

Mit Schreiben vom 11. Jänner 2005 wurde die Bw ersucht, die Höhe der Beträge bekanntzugeben, die die Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft (RZB), die Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (RLB) und die Firma F der Bw nachgelassen hätten und eine Bestätigung der Bank zu übermitteln, aus der hervorgehe, dass der Schuldennachlass zum Zweck der Sanierung des Unternehmens gewährt worden sei.

In der Vorhaltsbeantwortung (28.01.2005) teilte die Bw mit, dass sich der Sanierungsgewinn aus folgenden drei Teilbeträgen zusammensetze:

RZB	20.410.932,21 €
RLB	3.943.907,32 €
F	679.325,88 €
Sanierungsgewinn	25.034.165,41 €

Weiters übermittelte die Bw Auszüge aus der Forderungsnachlassvereinbarung mit der RZB und RLB, aus der die eindeutige Sanierungsabsicht ersichtlich sei sowie ein Schreiben der F, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, dass auf die Rückzahlung eines Betrages iHv 679.325,88 € inklusive Zinsen verzichtet werde und dies als Sanierungsbeitrag anzusehen sei.

Im gemäß § 200 Abs 1 BAO vorläufig erlassenen Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 2003 vom 2. März 2005 wurde der Sanierungsgewinn mit der Begründung nicht anerkannt, dass auf Grund der vorgelegten Unterlagen von der Bw der Nachweis der Sanierungsabsicht des Unternehmens nicht erbracht worden und der Verlustvortrag daher gemäß § 2 Abs 2b Z 2 und 3 EStG 1988 gekürzt worden sei. Die Körperschaftsteuer wurde mit 1.491.436,07 € festgesetzt.

In der daraufhin erhobenen Berufung vom 14. März 2005 verwies die Bw darauf, dass es zur Anerkennung eines Sanierungsgewinnes iSd § 36 EStG nicht erforderlich sei, dass sämtliche Gläubiger auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichteten, vielmehr werde vom VwGH auch der Nachlass eines einzelnen (Haupt-)Gläubigers als geeignete Sanierungsmaßnahme anerkannt. Im gegenständlichen Fall hätte die RZB mit einem Volumen von 20.410.932,21 € und die RLB mit einem Volumen von 3.943.907,32 € zur Sanierung beigetragen; diese beiden Gläubiger seien bei einem Gesamtvolumen von knapp 50 Mio € wohl jedenfalls als Hauptgläubiger anzusehen. Darüber hinaus habe die F als Gesellschafterin einen Sanierungsbeitrag im Ausmaß von 679.325,88 € geleistet, was nach herrschender Ansicht ein weiterer Beleg für eine tatsächliche Sanierungsabsicht sei. Die Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens stehe wohl außer Zweifel, da in der Bilanz zum 31.12.2002 ein negatives Eigenkapital iHv 17.115.851,51 € ausgewiesen worden sei. Die Sanierungseignung der gesetzten Maßnahmen zeige sich wiederum in der Entwicklung des Kapitalkontos, welches zum 31.12.2003 ein

Kapital von 6.284.178,51 € ausweise. Die Sanierungsabsicht sei durch die dargelegten Ausführungen hinreichend dokumentiert und eindeutig gegeben.

In einem Ersuchen um Ergänzung (31.05.2005) teilte das Finanzamt 4/5/10 mit, dass ohne Sanierungsplan kein Sanierungsgewinn entstehen könne und es nicht genüge, wenn einzelne Gläubiger Teile der Schulden nachließen um überhaupt einen Rest zu bekommen oder diesen schneller zu bekommen. Die Bw wurde ersucht, den konkreten Sanierungsplan vorzulegen aus dem die Anzahl der Gläubiger sowie die Höhe der jeweiligen ausständigen Summen erkennbar seien sowie die Bereitschaft oder Weigerung der Gläubiger, Nachlässe zu gewähren. Ein allgemeiner Forderungsverzicht müsse erkennbar sein. Außerdem wurde ersucht, eine Aufstellung der stillen Reserven vorzulegen sowie geeignete Unterlagen, aus denen die Sanierungseignung zu erkennen sei. Die Übernahme eines Teils der durch Immobilien besicherten Schulden bei der Raiffeisenbank durch die Wiener Städtische Allgemeine Versicherung Aktiengesellschaft (Wiener Städtische) sei kein Schuldenerlass und habe daher auch keine Sanierungswirkung.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2005 teilte die Bw mit, dass hinsichtlich der Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens festzuhalten sei, dass der Betrieb der Bw unmittelbar vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch gestanden sei und durch die gesetzten Maßnahmen vor einem solchen habe gerettet werden können. Dies sei eindeutig aus den Bilanzen der Bw der Jahre 2002 bzw 2003 ersichtlich; die negativen Cash-Flows der vorangegangenen Jahre belegten ebenfalls diesen Umstand. Darüber hinaus sei aus der übermittelten Planungsrechnung, die künftige Ertragsfähigkeit der Bw abzulesen. Der Behauptung des Finanzamtes, wonach kein Sanierungsplan vorliege, werde entgegengehalten, dass sowohl von Seiten der schuldnachlassenden Parteien, vor allem der RZB und RLB als auch, und vor allem von der Wiener Städtischen, ein solcher Sanierungsplan erstellt worden sei. Die Gläubiger RZB bzw RLB seien ihrerseits bereit gewesen, Schulden in einem Ausmaß nachzulassen, zu dem sich ein anderer bereit erklärt habe, den verbleibenden Restbetrag an Verbindlichkeiten zu übernehmen. Nur unter dieser Voraussetzung habe für die Altgläubiger ein wesentlicher Teilbetrag der offenen Forderungen einbringlich gemacht werden können. Die Wiener Städtische habe wiederum von der Sanierungsfähigkeit bzw Sanierungstauglichkeit der Maßnahmen überzeugt gewesen sein müssen, sonst hätte sie schon auf Grund vernünftiger kaufmännischer Überlegungen den Betrag von 18 Mio € nicht zur Verfügung gestellt. Wie die übermittelte Planungsrechnung veranschauliche, werde die Verbindlichkeit gegenüber der Wiener Städtischen aller Voraussicht nach bis zum Jahr 2029 getilgt sein. Hinsichtlich der stillen Reserven im Liegenschaftsvermögen teilte die Bw mit, dass sich im Vermögen der Gesellschaft Liegenschaften mit Buchwerten von rund 30 Mio € befinden würden und eine korrekte Ermittlung der darin enthaltenen stillen Reserven nahezu unmöglich scheine.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 4. Juli 2005 wurde ua damit begründet, dass die Bw keinerlei Unterlagen vorgelegt habe, aus denen nachvollziehbar gewesen sei, dass Sanierungsfähigkeit vorliege. Es sei auch keine Aufstellung über die Werte der besicherten Grundstücke vorgelegt und keinerlei Angaben darüber gemacht worden, weshalb nach den Verlustjahren plötzlich Gewinne eintreten sollten, die eine Bezahlung der Schulden in angeblich 29 Jahren ermöglichen sollten. Der Umstand, dass die RZB bzw die RLB Schulden nur nachgelassen hätten, um den Rest der Forderungen einbringlich zu machen, stelle keine Sanierungsmaßnahme dar. Weiters könne auch nicht von einem Schulderrlass aufgrund eines allgemeinen Akkords der Gläubiger ausgegangen werden, da nur ein Teil der Gläubiger einen Teil der Schulden nachgelassen habe, um den Rest befriedigt zu bekommen, während die restlichen Schulden lediglich von einem anderen Gläubiger übernommen worden seien unter Besicherung der vorhandenen Grundstücke.

Im Vorlageantrag verwies die Bw erneut auf die Rechtsprechung des VwGH, wonach es nicht erforderlich sei, dass sämtliche Gläubiger auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichteten, sondern auch der Nachlass eines einzelnen (Haupt-)Gläubigers als geeignete Sanierungsmaßnahme anerkannt werde. Die RZB (20,4 Mio €) und die RLB (3,9 Mio €) seien bei einem Gesamtschuldenvolumen von knapp 50 Mio € wohl jedenfalls als Hauptgläubiger anzusehen, wobei darauf hinzuweisen sei, dass eine Voraussetzung für den Sanierungsbeitrag der RZB/RLB die Eigenmittelzufuhr von 3 Mio € gewesen sei, die im Zuge der Sanierung zu erfolgen hatte. Einen weiteren Sanierungsbeitrag habe die F geleistet, indem sie in Form eines Gesellschafterzuschusses auf Forderungen iHv 679.325,88 € verzichtet und die Bank Burgenland, die auf die Verzinsung des bei ihr aushaftenden Darlehens iHv 1.090.092,51 € verzichtet habe. Als weiteren Beweis für die Sanierungsabsicht der Gläubigerbanken wies die Bw auf eine verbliebene Restforderung der RZB iHv 4 Mio € hin, an deren Einbringlichkeit die Gläubigerbank wohl ein Interesse haben dürfte. Weiters könne auch eine Sanierungsabsicht der Wiener Städtischen, als das die Ausgleichszahlung finanzierende Institut nicht in Abrede gestellt werden. RZB und RLB seien gezwungen gewesen, Schulden in einem Ausmaß nachzulassen, zu dem sich ein anderer, im vorliegenden Fall die Wiener Städtische, bereit erklärt habe, den verbleibenden Restbetrag an Verbindlichkeiten zu übernehmen. Hätten nicht alle Beteiligten in Sanierungsabsicht gehandelt, hätte einerseits die Wiener Städtische die Umschuldung nicht finanziert und wären andererseits die RZB/RLB in einer absehbaren Insolvenz der Bw um einen weit größeren Teil ihrer Forderungen gekommen. Zur Sanierungsbedürftigkeit führt die Bw aus, dass die Bilanz zum 31.12.2002 ein negatives Eigenkapital iHv 17.115.851,51 € ausgewiesen habe und dies einer buchmäßigen Überschuldung entspreche. Die negativen Cash-Flows der vorangegangenen Jahre belegten, dass es der Bw nicht mehr möglich gewesen wäre, den künftigen Zinsendienst der

ursprünglichen Bankverbindlichkeiten zu bedienen. Die im Zuge der Sanierung gesetzten Maßnahmen, nämlich die Reduzierung der Bankverbindlichkeiten um rund 25 Mio €, die Zufuhr von Eigenmitteln von 3 Mio € sowie die teilweise Zinsfreistellung von Verbindlichkeiten habe das Unternehmen vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch gerettet und nachhaltig ertragsfähig gemacht. Dies zeige beispielweise die Entwicklung des Kapitalkontos, welches zum 31.12.2003 ein positives Eigenkapital von 6.284.178,50 € ausgewiesen habe und den positiven Cash-Flow des Jahres 2004. Durch die gesetzten Maßnahmen habe der jährlich anfallende Zinsaufwand um fast 60 % auf nunmehr rund 800.000 € pro Jahr reduziert werden können. Diesen Betrag sei die Gesellschaft nachhaltig in der Lage durch das laufende Ergebnis zu bedienen sowie darüber hinaus die Verbindlichkeiten vereinbarungsgemäß zu tilgen, sodass die Tilgung der Verbindlichkeit gegenüber der Wiener Städtischen Versicherung bis 2029 durchaus realistisch sei. Zu den stillen Reserven führte die Bw aus, dass bereits im Jahresabschluss 2002 eine außerplanmäßige Abschreibung der den wesentlichen Teil des Liegenschaftsvermögens umfassenden Liegenschaften im Ausmaß von 1.356.273,12 € vorgenommen worden sei und somit keine ausreichenden stillen Reserven vorhanden gewesen seien, die die buchmäßige Überschuldung der Gesellschaft hätten abdecken können. Die Einleitung der Sanierungsmaßnahmen seien somit ein notwendiger Schritt gewesen, um die Gesellschaft vor der Insolvenz zu retten.

In der am 15. Juli 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt: Der Geschäftsführer der Bw erklärte, die Verluste seien dadurch entstanden, dass die Projekte auf den wertmäßig wesentlichsten Liegenschaften (G-straße 184 und 187) nicht in der vorgesehenen Weise realisiert hätten werden können, da der Bau eines Hochhauses keine Genehmigung gefunden habe und die Büroflächen den derzeitigen Ansprüchen nicht gerecht werden könnten. Der steuerliche Vertreter der Bw wies darauf hin, dass derzeit ein Umbau zu einem Hotel im Gange sei, für welches auch schon ein Mieter gefunden worden sei. Bezüglich der in der Forderungsnachlassvereinbarung mit der RZB getroffenen Verpflichtung, diese Liegenschaft bis spätestens 31.12.2009 zu veräußern, seien noch Gespräche zu führen. Die Kosten des Umbaus würden mit rund 10 Mio € veranschlagt, die von einem Bankenkonsortium der Hypobanken finanziert würden. Dadurch werde der Ertrag der Liegenschaft (G-straße 184) um 1 Mio € auf rund 2,2 Mio € erhöht werden. Der steuerliche Vertreter der Bw erklärte weiter, dass aus den bisher vorgelegten Unterlagen eindeutig die Sanierungsabsicht der Gläubigerbanken zu erkennen sei. Die Sanierung sei auch tatsächlich erfolgreich gewesen. In jenen den Erkenntnissen des VwGH zugrunde liegenden Fällen, in denen dieser die Sanierungsabsicht der Gläubiger vermisst habe, sei die Sanierung jeweils fehlgeschlagen. Der steuerliche Vertreter bot an, einen Sanierungsplan, der all jene bisher vorgelegten Unterlagen enthalte sowie zusätzliche Unterlagen vorlegen zu können und

beantragte gleichzeitig die Befragung der involvierten Persönlichkeiten der Gläubigerbanken. Als Zeugen wurden namhaft gemacht:

Herr B von der RZB, eine noch zu bekannt zu gebende Person von der RLB, Frau D von der Wiener Städtischen, Herr G von der Bank Burgenland sowie Herr RA K.

Die Verhandlung wurde daraufhin mit Beschluss auf den 23. September 2008 vertagt.

Am 18. September 2008 wurde Frau D von der Wiener Städtischen als Zeugin einvernommen und sagte aus, dass der Geschäftsführer der Bw, Herr SE, an Herrn Vorstandsdirektor L (i.R.) wegen einer Kreditumschuldung von der RZB auf die Wiener Städtische herangetreten sei. Die Zeugin sei mit der Prüfung der Durchführbarkeit und später dann auch mit der Durchführung der Umschuldung beauftragt worden. Es sei von vornherein klar gewesen, dass niemals der gesamte bei der RZB und RLB aushaftende Betrag umgeschuldet werden könne. Nach einigen Gesprächen wurde ein Betrag von 18 Mio € festgelegt, wobei lediglich 16,8 Mio € mit inländischen Liegenschaften und eine Summe von 1,2 Mio € mit einer ungarischen Liegenschaft besichert worden seien. Der Betrag von 1,2 Mio € sei bereits heuer im Juni bzw Juli (2008) zur Gänze abgestattet worden. Grundlage für die Kreditgewährung sei der von der Kanzlei H erstellte Cash-Flow-Plan gewesen, der eine Tilgung bis 2029 vorsehe. Da in den Jahren 2008 bis 2012 die Ertragslage - der Cash-Flow - nicht auszureichen schien, sei eine Bürgschaftsvereinbarung mit Herrn SE getroffen worden, die bis Ende 2013 gültig sein sollte. Der Tilgungsplan sei bisher eingehalten worden. Der Vertrag mit der Wiener Städtischen sehe keinen Verkauf der inländischen Liegenschaften bis 2009 vor, sondern gehe ausschließlich von einer Kreditabstattung bis Ende 2029 aus. Sollte sich das derzeit geplante Hotelprojekt verwirklichen lassen, so sei die Wiener Städtische bereit, gegen einen zu vereinbarenden Abschichtungsbetrag das Pfandrecht auf diese Liegenschaft löschen zu lassen. Hintergrund der Finanzierungsverhandlung sei gewesen, dass die RZB das Kreditvolumen mit der Gruppe „E“ habe reduzieren wollen. Für die RZB sei evident gewesen, dass das Kreditvolumen in keiner Weise ausreichend besichert gewesen sei und die Erträge der Liegenschaften zur Abstattung der Kredite bei weitem nicht ausreichen würden. Nach Wissen der Zeugin sei es für eine Bank schwierig, nur einen Teil der aushaftenden Forderungen nachzulassen und die restlichen Forderungen weiter beizubehalten, daher sei die Bank an einer Umschuldung an ein anderes Institut interessiert gewesen. Aus der Sicht der Zeugin, handle es sich um eine erfolgreiche Sanierung, da nunmehr die Kredite laufend bedient würden. Die Bedienung der Kredite sei ab dem Zeitpunkt nicht mehr aus den laufenden Einnahmen jener Liegenschaft erfolgt, ab dem zwecks Hotelprojekt ausgemietet worden sei. Seither würden aus anderen Liegenschaften Gelder zugeschossen.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung am 23. September 2008 sagte Herr B von der RZB Folgendes aus: Von der RZB sei in den Jahren 1990 und 1991 der Ankauf der Liegenschaften G-straße 184 und 187 sowie P-gasse 94 finanziert worden. Nachdem es im Lauf der Jahre im Hinblick auf den Ausfall einiger potenter Mieter zu finanziellen Schwierigkeiten gekommen sei, seien verschiedene Verwertungsmöglichkeiten - u.a. der Bau eines Hochhauses – überlegt worden. Ab dem Jahr 2000 seien verschiedene Varianten von Umschuldungen bzw. Abverkäufen überlegt worden. Die Bank habe versucht gemeinsam mit dem Klienten einen Ausweg zu finden, der es einerseits der Bw. ermöglichen sollte, weiterhin das Unternehmen fortführen zu können und andererseits der Bank einen wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten zurückführen sollte. Unter Einbindung der Wiener Städtischen sei es dann zu einer Kredittilgung im Ausmaß von 21 Mio € und der Besserungsvereinbarung, die noch 4 Mio €. bringen könnte, gekommen. Nur durch die Unternehmensfortführung habe die Bank die Möglichkeit gesehen, den Betrag von 4 Mio € lukrieren zu können und habe sich daher zu diesem Sanierungsbeitrag entschlossen. Zur Zeit seien die Verhandlungen soweit gediehen, dass die RZB aus der Besserungsvereinbarung einen Betrag von 2 Mio € erhalten und auf die Restforderung von 2 Mio € verzichten werde.

Über Befragen des steuerlichen Vertreters des Bw., inwieweit die RZB sich ein Bild davon machen konnte, dass durch den gewährten Forderungsnachlass tatsächlich eine Sanierung der Gesellschaft bewirkt würde, erklärt der Zeuge, für die Bank habe die Hoffnung bestanden, im Zuge der Fortführung des Unternehmens und auf Grund der Besserungsvereinbarung noch einen Teil ihrer Forderung einbringlich machen zu können. Eine darüber hinausgehende Beurteilung habe nicht stattgefunden. Hinsichtlich des in der Forderungsvereinbarung festgesetzten Termines 31.12.2009 gab der Zeuge bekannt, dass sehr wohl davon ausgegangen worden sei, dass bis dahin entweder von der Bw selbst eine Liegenschaftsverwertung durchgeführt werde oder aber die Bank verwerten würde. Im Zuge von weiteren Verhandlungen sei das nunmehr präsentierte Ergebnis erzielt worden.

Herr R von der Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, der ebenfalls von der Bw als Zeuge beantragt wurde, sagte auf Befragen Folgendes aus: Die RLB sei sowohl als Konsortialpartner der RZB als auch direkt Kreditgläubiger gewesen. Da sich die Verkehrswerte der kreditbesichernden Liegenschaften ungünstig entwickelten, sei angedacht worden, Teile zu veräußern. Die Bw sei aber an einer Projektfortführung interessiert gewesen. Da die Bank ihr Obligo bereits teilweise wertberichtigt gehabt habe und im Hinblick auf die kritische Entwicklung eine weiterführende Projektentwicklung nicht habe finanzieren wollen, sei man an dem Umschuldungsangebot insofern interessiert gewesen, als man es dem Unternehmen einerseits habe ermöglichen wollen, das Projekt mit einem anderen Partner fortzuführen, aber an einem potentiellen Gewinn beteiligt sein wollte. Es sei aber klar gewesen, dass eine

Projektfortführung nur mittels eines substantiellen Nachlasses an Kreditverbindlichkeiten machbar sei.

Als weiterer von der Bw beantragter Zeuge sagte Herr RA K Folgendes aus: Dem Zeugen seien die Schwierigkeiten der Bw bekannt gewesen und auf Grund der Kenntnisse der Eckdaten bzw. seines Fachwissens im Hinblick auf Immobilien sei er davon ausgegangen, dass etwas geschehen müsse, da es sich ansonsten nicht ausgehen könne. Im Frühjahr 2003 sei ihm von Herrn SE mitgeteilt worden, dass es zu einer Einigung mit der Raiffeisengruppe komme, die ein Überleben der Bw ermöglichen werde. Insgesamt seien 21 Mio € zu zahlen sowie weitere Kredite der RLB von rund 2,8 Mio € zu bedienen gewesen. Er sei damit beauftragt worden, einerseits die Pfandrechte der nicht die in Favoriten liegenden Grundstücke zu löschen und andererseits für neu eintretende Gläubiger die Pfandrechtseinverleibung durchzuführen.

Ergänzend gab der Zeuge bekannt, dass die ent- und wieder belasteten Liegenschaften zum Teil im Besitz der Bw, zum Teil im Besitz der Familie E und zum Teil im Besitz weiterer Gesellschaften der Gruppe gewesen seien.

Über Befragen des steuerlichen Vertreters der Bw, inwieweit die Bank Burgenland involviert gewesen sei, gab der Zeuge bekannt, dazu nicht mehr sagen zu können. Er wisse aber, dass es einen Vorgang gegeben habe. Von Seiten seiner Klienten sei das Ziel gewesen, die Bw zu retten. Soweit aus den Schriftstücken ersichtlich, sei es auch der Raiffeisengruppe ein Anliegen gewesen, eine Reorganisation zu ermöglichen. Aus der Sicht des Zeugen sei der von Raiffeisen geforderte Betrag optimal kalkuliert gewesen, da somit einerseits der Bw das Überleben ermöglicht und andererseits der höchstmögliche Betrag eingefordert worden sei.

Schließlich wurde die Zeugenaussage von Frau D verlesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der im Streitjahr 2003 erzielte Jahresgewinn laut Gewinn- und Verlustrechnung iHv 20.400.030,02 € resultiert aus einem Verlust aus gewöhnlicher Geschäftstätigkeit iHv 4.634.135,39 € und außerordentlichen Erträgen iHv 25.034.165,41 €. Die außerordentlichen Erträge setzen sich aus dem Schuldennachlass der RZB iHv 20.410.932,21 €, dem Schuldennachlass der RLB iHv 3.943.907,32 € und jenem der F iHv 679.325,88 € zusammen. Der Bilanzgewinn führt nach Zu- und Abrechnungen zu einem Gewinn aus Gewerbebetrieb iHv 19.642.262,25 €.

Die Bilanz zum 31.12.2002 wies ein negatives Eigenkapital iHv 17.115.851,51 € aus und zu Beginn des Streitjahres konnte die Bw dem Zinsendienst für die aufgenommenen Darlehen nicht mehr nachkommen. Da die RZB daran interessiert war, die Bw zu sanieren und vor dem drohenden Zusammenbruch zu bewahren, wurde zwischen der Bw und der RZB/RLB eine Forderungsnachlassvereinbarung (19.09.2003) abgeschlossen, die im Wesentlichen folgenden Inhalt hat:

Der RZB/RLB standen gegen die Bw per 15.09.2003 offene – durch Liegenschaften besicherte – Forderungen in Höhe von 46.468.647,85 € zu. Die Wiener Städtische werde einen Teilbetrag iHv 18 Mio € der durch Liegenschaften besicherten Forderungen der RZB/RLB gegen die Bw bezahlen; im Ausmaß der geleisteten Zahlung würden diese Forderungen auf die Wiener Städtische übergehen. Aufgrund der geleisteten Einlösungszahlung iHv 18 Mio € würden die der RZB/RLB für die eingelösten Forderungen zustehenden Sicherheiten auf die Wiener Städtische übergehen. Weiters würden von der Bw spätestens per 30.09.2003 weitere Forderungen der RZB/RLB gegen die Bw iHv 3 Mio € bezahlt. Die RZB/RLB erklärte im Gegenzug auf sämtliche Forderungen, die den Betrag von 25 Mio € überstiegen, nachzulassen unter der Bedingung, dass die Einlösungszahlung der Wiener Städtischen von 18 Mio € und die Zahlung der Bw iHv 3 Mio € spätestens per 30.9.2003 auf dem bei der RZB geführten Konto einlangten. Hinsichtlich einer Restforderung von 4 Mio € wurde eine Besserungsvereinbarung getroffen, derzufolge sich die RZB/RLB - unter folgenden Bedingungen - auch auf diesen Betrag zu verzichten bereit erkläre: Der anlässlich der Verwertung der Liegenschaften erzielte Verkaufspreis/Verwertungserlös sollte bis zu einem Vorrangsbetrag von 18 Mio € zuzüglich fälliger und nicht bezahlter Zinsen der Wiener Städtischen zustehen. Sofern der Verkaufspreis/Verwertungserlös größer als 19,5 Mio € sein sollte, sollte der den Vorrangsbetrag bzw der den Betrag von 19,5 Mio € überstigende Teilbetrag des Erlöses (= die positive Differenz) der RZB/RLB zur Tilgung der Restforderung zustehen. Die der RZB/RLB zustehende positive Differenz wäre jedoch mit dem Maximalbetrag von 4 Mio € begrenzt. Sollte die Restforderung jedoch die positive Differenz übersteigen, so verzichtete die RZB/RLB auf die nach Bezahlung der positiven Differenz verbleibende Restforderung. Sofern ein Verkauf der Liegenschaften nicht spätestens zum 31.12.2009 erfolgt sein sollte, hatte die RZB/RLB das Recht, die Liegenschaften selbst im Namen und auf Rechnung der Bw zu veräußern.

Die steuerliche Vertreterin der Bw erstellte im Zuge der Sanierung auf Basis einer Planungsrechnung bis ins Jahr 2029 ein einheitliches Sanierungskonzept, das vom Willen zur Sanierung des Unternehmens getragen und von der Wiener Städtischen und den Gläubigerbanken angenommen wurde.

Der Sanierungserfolg zeigt sich im Umstand, dass das Eigenkapitalkonto zum 31.12.2003 ein Höhe von 6.284.178,50 € ausweist, die Kredite fristgerecht bedient werden und der Tilgungsplan bisher eingehalten wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Unterlagen des Finanzsamtes, den Jahresabschlüssen und den Aussagen der von der Bw beantragten Zeugen.

Der Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Einkommen ist gemäß § 7 Abs 2 KStG 1988 der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den im § 2 Abs 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus den einzelnen Einkunftsarten ergeben, und nach Abzug der Sonderausgaben (§ 8 Abs 4), und des Freibetrages für begünstigte Zwecke (§ 23). Wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach dem Einkommensteuergesetz 1988 und diesem Bundesgesetz. Anzuwenden sind § 2 Abs 2a des Einkommensteuergesetzes 1988 auf Einkünfte aus einer Beteiligung, wenn das Erzielen steuerlicher Vorteile im Vordergrund steht, sowie § 2 Abs 2b des Einkommensteuergesetzes 1988.

Sind bei Ermittlung des Einkommens Verluste zu berücksichtigen, die in vorangegangenen Jahren entstanden sind gilt gemäß § 2 Abs 2b EStG 1988 Folgendes:

1. In vorangegangenen Jahren entstandene und in diesen Jahren nicht ausgleichsfähige Verluste, die mit positiven Einkünften aus einem Betrieb oder einer Betätigung zu verrechnen sind, können nur im Ausmaß von 75 % der positiven Einkünfte verrechnet werden (Verrechnungsgrenze). Insoweit die Verluste im laufenden Jahr nicht verrechnet werden können, sind sie in den folgenden Jahren unter Beachtung der Verrechnungsgrenze zu verrechnen.
2. Vortragsfähige Verluste im Sinne des § 18 Abs 6 und 7 könne nur im Ausmaß von 75 % des Gesamtbetrages der Einkünfte abgezogen werden (Vortragsgrenze). Insoweit die Verluste im laufenden Jahr nicht abgezogen werden können, sind sie in den folgenden Jahren unter Beachtung der Vortragsgrenze abzuziehen. Dies gilt auch für Verluste im Sinne des § 117 Abs 7 zweiter Satz insoweit, als diese Verluste wegen der Vortragsgrenze nicht abgezogen werden können.
3. Insoweit in den positiven Einkünften oder im Gesamtbetrag der Einkünfte enthalten sind,
 - Sanierungsgewinne (§ 36 Abs 1) oder (BGBl I 2003/71 ab 21.8.2003)
 - Veräußerungsgewinne und Aufgabegewinne, das sind Gewinne aus der Veräußerung sowie der Aufgabe von Betrieben, Teilbetrieben und Mitunternehmeranteilen, weiters Liquidationsgewinne,

sind die Verrechnungsgrenze und die Vortragsgrenze nicht anzuwenden. (BGBl I 2000/142 ab 2001).

Gemäß § 8 Abs 4 Z 2 KStG 1988 ist der Verlustabzug im Sinne des § 18 Abs 6 und 7 des Einkommensteuergesetzes 1988 bei der Ermittlung des Einkommens als Sonderausgabe abzuziehen, soweit sie nicht Betriebsausgaben oder Werbungskosten darstellen.

Gemäß § 36 Abs 1 EStG 1988 idF BGBl I 2003/71 gehören zu den Einkünften Sanierungsgewinne, das sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zweck der Sanierung entstanden sind.

Ein Sanierungsgewinn liegt vor, wenn es sich um den in Sanierungsabsicht vorgenommenen Nachlass betrieblicher Schulden im Rahmen allgemeiner Sanierungsmaßnahmen der Gläubiger eines sanierungsbedürftigen Betriebes handelt, wobei die Maßnahmen geeignet sein müssen, den Betrieb vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen (vgl Doralt/Heinrich: Einkommensteuergesetz Kommentar Band III, Rz 69 zu § 36, S 27).

Von einem Sanierungsgewinn kann nur bei allgemeinen Sanierungsmaßnahmen zugunsten eines notleidenden, dh vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch stehenden Unternehmens gesprochen werden (vgl Hofstätter-Reichel: Die Einkommensteuer (EStG 1988) III C Kommentar, Tz 6 zu § 36, S 5). Von einer allgemeinen Sanierungsmaßnahme kann jedenfalls gesprochen werden, wenn sämtliche Gläubiger oder zumindest die Mehrheit auf ihre Schulden verzichten (vgl Doralt/Heinrich: Einkommensteuergesetz Kommentar Band III, Rz 74 zu § 36, S 28). Auch der Verzicht einer Minderheit (VwGH 3.10.1990, 90/13/0018) oder des Hauptgläubigers kann geeignet sein, wenn diesem die Wirkung einer allgemeinen Sanierungsmaßnahme zukommt (VwGH 15.5.1997, 95/15/0152). Maßgebend ist die Größenrelation der nachgelassenen Forderungen zu den nicht nachgelassenen (EStR 2000, Rz 7255) (vgl Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger (Hrsg): Die Körperschaftsteuer KStG 1988 Kommentar Band III, Tz 20 zu § 23a, S 7). Der Schuldennachlass muss zum Zweck der Sanierung im Rahmen eines einheitlichen Sanierungskonzeptes erfolgt sein (VwGH v 7.6.2001, 98/15/0037, 25.6.2007. 2006/14/0050).

Im gegenständlichen Verfahren haben die beiden Hauptgläubiger RZB mit einem Schuldennachlass von 20.410.932,21 € und die RLB mit einem Schuldennachlass von 3.943.907,32 € bei einem Gesamtschuldenausmass von knapp 50 Mio € mit einer Schuldenreduzierung auf annähernd die Hälfte und damit zur Sanierung der Bw beigetragen. Die in diesem Zusammenhang zwischen der Bw und den beiden Hauptgläubigern (RZB und RLB) abgeschlossene Forderungsnachlassvereinbarung vom 19.09.2003 und die von der steuerlichen Vertreterin der Bw erstellte Planungsrechnung, die die künftige Ertragsfähigkeit und die Liquiditätsent-

wicklung der Bw bis ins Jahr 2029 aufzeigt, bilden ein einheitliches Sanierungskonzept im Rahmen der allgemeinen Sanierungsmaßnahmen.

Um von Sanierungsmaßnahmen sprechen zu können, muss ein sanierungsbedürftiger Betrieb vorliegen (VwGH 28.11.2001, 97/13/0204; 14.4.1993, 90/13/0288) (vgl Hofstätter-Reichel: Die Einkommensteuer (EStG 1988) III C Kommentar, Tz 8 zu § 36, S 7). Sanierungsbedürftig ist ein Unternehmen, wenn es zahlungsunfähig oder überschuldet ist und ohne Schuldnachlass vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch steht (VwGH 19.5.1993, 89/13/0252; 15.5.1997, 95/15/0152) (vgl Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger (Hrsg): Die Körperschaftsteuer KStG 1988 Kommentar Band III, Tz 11 zu § 23a, S 4f).

Die Bilanz zum 31.12.2002 weist ein negatives Eigenkapital iHv 17.115.851,51 € aus, was einer buchmäßigen Überschuldung entspricht. Die negativen Cash-Flows der Vorjahre belegen, dass es der Bw nicht möglich gewesen wäre, den künftigen Zinsendienst der ursprünglichen Bankverbindlichkeiten zu bedienen. Die Bw war ernsthaft und unmittelbar von Illiquidität bedroht. Da auch den Aussagen der beantragten Zeugen zu entnehmen ist, dass angesichts der finanziellen Situation, in der sich die Bw Ende 2002 befunden hat, ein dringender Handlungsbedarf bestanden hat, ist davon auszugehen, dass sich die Bw zu Beginn des Streitjahres in einem dringend sanierungsbedürftigen Zustand befunden hat.

Das Gesetz begünstigt nur Vermehrungen des Betriebsvermögens durch Schuldenerlass, die zum Zwecke der Sanierung entstanden sind. Es muss seitens der Gläubiger die Absicht bestehen, das Schuldnerunternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren (VwGH 23.5.2000, 99/14/0311; 23.1.1997, 93/15/0043) (vgl Hofstätter-Reichel: Die Einkommensteuer (EStG 1988) III C Kommentar, Tz 9 zu § 36, S 8). Der Wille der verzichtenden Gläubiger muss darauf gerichtet sein, die wirtschaftliche Gesundung des Unternehmens herbeizuführen (VwGH 3.10.1990, 89/13/0129). Die Sanierungsabsicht ist im Rahmen eines allgemeinen Forderungsverzichts (Akkords) zu vermuten (VwGH 27.4.1971, 1420/69) (vgl Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger (Hrsg): Die Körperschaftsteuer KStG 1988 Kommentar Band III, Tz 21 zu § 23a, S 7).

Da sowohl Herr B zum Ausdruck brachte, dass die RZB nur durch die Unternehmensfortführung eine Möglichkeit sah, den Betrag von 4 Mio € lukrieren zu können und sich daher für die Beteiligung an der Sanierung der Bw entschlossen habe als auch Herr R aussagte, dass die RLB es der Bw ermöglichen wollte, das geplante Projekt mit einem anderen Partner fortzuführen und selbst an einem potentiellen Gewinn beteiligt sein wollte sowie Herr K bestätigte, dass aus den Schriftstücken ersichtlich sei, dass es der Raiffeisengruppe ein Anliegen war, eine Reorganisation der Bw zu ermöglichen, ist davon auszugehen, dass von

Seiten der Gläubigerbanken beabsichtigt war, die wirtschaftliche Gesundung der Bw herbeizuführen.

Eine weitere tatbestandsmäßige Voraussetzung für das Vorliegen eines Sanierungsgewinns ist die Sanierungsfähigkeit des betreffenden Betriebes (vgl. ua VwGH 31.3.1998, 95/13/0265) (vgl. Doralt/Heinrich: Einkommensteuergesetz Kommentar Band III, Rz 81 zu § 36, S 30).

Kennzeichen dafür ist die Möglichkeit, den Betrieb vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen (VwGH 31.3.1998, 95/13/0265) (vgl. Hofstätter-Reichel: Die Einkommensteuer (EStG 1988) III C Kommentar, Tz 7 zu § 36, S 5). Das Unternehmen muss durch die Sanierung als Wirtschaftsfaktor erhalten bleiben (vgl. Doralt/Heinrich:

Einkommensteuergesetz Kommentar Band III, Rz 81 zu § 36, S 30).

Durch die vorgenommenen Maßnahmen wie die Reduzierung der Bankverbindlichkeiten, der Zufuhr von Eigenmitteln und die Zinsfreistellung von Verbindlichkeiten konnte der jährlich anfallende Zinsaufwand um fast 60 % reduziert werden. Diesen Betrag iHv 800.000 € pro Jahr ist die Bw nachhaltig in der Lage durch das laufende Ergebnis zu bedienen sowie darüber hinaus die Verbindlichkeiten vereinbarungsgemäß zu tilgen. Frau D bestätigte, dass der Tilgungsplan bisher eingehalten wurde und ein Betrag von 1,2 Mio € bereits heuer im Juni bzw Juli zur Gänze abgestattet wurde. Ein weiterer Hinweis auf die erfolgreiche Sanierung der Bw ist die Entwicklung des Eigenkapitalkontos: während zum 31.12.2002 ein negatives Eigenkapital von 17.115.851,51 € ausgewiesen wurde, konnte zum 31.12.2003 ein positives Eigenkapital iHv 6.284.178,50 € ausgewiesen werden. Die nach erfolgter Sanierung erzielte Ertragsfähigkeit ist auch aus dem positiven Cash-Flow des Jahres 2004 von rund 315.000 € abzulesen.

Da der gewährte Schuldnachlass im Rahmen einer allgemeinen Sanierungsmaßnahme erfolgt ist und die in diesem Zusammenhang bestehenden Voraussetzungen erfüllt wurden, ist durch die derart erzielte Vermehrung des Betriebsvermögens ein Sanierungsgewinn iSd § 36 Abs 1 EStG 1988 entstanden. Dementsprechend sind gemäß § 2 Abs 2b Z 3 erster Teilstrich EStG 1988 die Verrechnungsgrenze und die Vortragsgrenze nicht anzuwenden, der Verlustabzug iSd § 18 Abs 6 EStG 1988 ist in Höhe des Gesamtbetrages der Einkünfte (17.547.577,03 €) möglich.

Da eine zeitlich bedingte Ungewissheit über das Bestehen bzw den Umfang der Abgabepflicht nicht mehr besteht und daher die Voraussetzungen zur Erlassung eines vorläufigen Bescheides nicht mehr gegeben sind, wird die Körperschaftsteuer für das Jahr 2003 gemäß § 200 Abs 2 BAO endgültig festgesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 4. November 2008