

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Vo und die weiteren Senatsmitglieder Sen1, Sen2 und Sen3 im Beisein der Schriftführerin Sch über die als Beschwerde zu erledigende Berufung der A, Adresse1, vertreten durch V, Adresse2, vom 4. Oktober 2011 gegen die Körperschaftsteuerbescheide 2008 und 2009 des Finanzamtes Graz-Stadt vom 6. September 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist im Bauwesen tätig.

Am 20. April 1998 schlossen die Beschwerdeführerin (Bf.) und die Bank einen Rahmenvertrag für künftige Finanztermingeschäfte samt Anhängen für Options- und Devisengeschäfte sowie eine ergänzende Vereinbarung zum Rahmenvertrag.

Am 28. April 1998 schlossen die Bank und die Schwestergesellschaft der Bf., die E.GmbH, auf der Grundlage des Rahmenvertrages einen Amortizing Cross Currency Swap mit einer Laufzeit vom 30. April 1998 bis 31. Juli 2013 über 50.000.000 ATS (Zahler der variablen Beträge Bank) und 5.920.663 CHF (Zahler der variablen Beträge E.GmbH). Fälligkeitstage der variablen Beträge waren während der Laufzeit jeweils der 31. Jänner und der 31. Juli.

Zur Absicherung der steigenden Zinsen schlossen die genannten Vertragsparteien am 12. Juli 2002 einen weiteren Swap (Interest Rate Swap) mit einer Laufzeit vom 31. Juli 2002 bis 31. Juli 2013 über 4.341.819,60 CHF.

Im Zuge einer über die Veranlagungsjahre 2007 bis 2009 bei der Bf. durchgeführten Außenprüfung traf der Prüfer folgende Feststellungen:

Von der Bf. und ihrer Schwestergesellschaft wurde für Drohverluste aus den Swap-Abschlüssen zum 31. Dezember 2008 eine Gesamtrückstellung in der Höhe von 143.219 Euro (Barwert) errechnet.

Entsprechend den zu Grunde liegenden Darlehensverbindlichkeiten der Bf. (Hypothekendarlehen 32.000.000 ATS) und der E.GmbH (Hypothekendarlehen 18.000.000 ATS) wurde die Rückstellung der Bf. anteilig in der Höhe von 64% und der E.GmbH anteilig in der Höhe von 36% zugeordnet. Vom Barwertanteil der Bf. (91.660 Euro) wurde zum 31. Dezember 2008 steuerlich der 80%ige Teilwertansatz in der Höhe von 73.328 Euro rückgestellt.

Im Prüfungsverfahren legte die Bf. ein Schreiben der Nachfolgebank vom 8. August 2011 vor, in der diese bestätigt, dass der Zinsswap Z ATS/CHF auf Grund der zum damaligen Zeitpunkt erforderlichen Mindestproduktgröße sowohl für die E.GmbH als auch für die Bf. gemeinschaftlich unter dem Kunden E.GmbH für die entsprechenden Hypothekendarlehen abgeschlossen wurde (Tz. 7 des Berichtes vom 17. August 2011).

Der Prüfer vertrat die Rechtsauffassung, dass die gegenständlichen Swap-Vereinbarungen zwischen der E.GmbH und der Bank abgeschlossen wurden. Da die Bf. nicht Vertragspartnerin der Bank sei, drohten ihr auch keine Verpflichtungen aus der Inanspruchnahme der Bank, weshalb die Rückstellung nicht anerkannt werden könne.

Im Übrigen sei die Bildung einer derartigen Rückstellung bei beschaffungsorientierten Dauerrechtsverhältnissen im Regelfall unzulässig, weil der Beitrag der Dauerrechtsverhältnisse zum Unternehmenserfolg nicht eindeutig quantifizierbar sei. Die Rückstellung sei daher dem Grunde und der Höhe nach in der Steuerbilanz nicht zulässig (siehe Punkt 2 der Niederschrift vom 18. Juli 2011).

Das Finanzamt folgte den Feststellungen des Prüfers und erließ am 6. September 2011 im wieder aufgenommenen Verfahren Körperschaftssteuerbescheide für die Jahre 2008 und 2009, in denen die gebildete Rückstellung für Drohverluste aus den Swap-Abschlüssen vom 28. April 1998 und vom 12. Juli 2002 keine Berücksichtigung fanden.

Im Schriftsatz vom 4. Oktober 2011 brachte die Bf. gegen die Körperschaftssteuerbescheide 2008 und 2009 das Rechtsmittel der Berufung ein und beantragte die Entscheidung durch den Senat.

Ergänzend zum Schreiben der Nachfolgebank vom 8. August 2011 werde ein weiteres Schreiben dieser Bank vom 14. September 2011 vorgelegt. Aus diesem gehe eindeutig hervor, dass die gegenständlichen Swap-Vereinbarungen zur Optimierung der Zins-

Konditionen bzw. zur Absicherung von steigenden Zinsen in vollem Umfang sowohl für das der Bf. als auch für das der Schwestergesellschaft E.GmbH eingeräumte Hypothekendarlehen von 32.000.000 ATS bzw. 18.000.000 ATS abgeschlossen wurden. Auf Grund der beim Abschluss der Vereinbarung geltenden Mindestproduktgröße sei die für beide Firmen getroffene Regelung bei der E.GmbH erfasst worden.

Auf den zwischen der Bf. und der Bank abgeschlossenen Rahmenvertrag für Finanzierungsgeschäfte vom 20. April 1998 samt Anhängen und der ergänzenden Vereinbarung werde verwiesen. Diese Vereinbarungen hätten sich erübrigt, wenn die E.GmbH Vertragspartnerin der Swap-Vereinbarungen wäre.

In den Vorprüfungen über die Jahre 1999 bis 2002 und 2003 bis 2005 sei die Anerkennung der Drohverlustrückstellung bei diesen Swap-Geschäften aus sachlichen, nicht aber formalen Gründen versagt worden.

Die die Bf. treffenden Vorteile und Verpflichtungen aus den Swap-Vereinbarungen seien über die Jahre 1999 bis 2009 von der Behörde nicht beanstandet worden; die jeweils zu den Tilgungsterminen der Hypothekendarlehen realisierten Gewinne bzw. Verluste aus den streitgegenständlichen Swap-Geschäften seien mit einem Anteil von 64% bei der Bf. erfasst und sowohl bei den beiden Vorprüfungen als auch der gegenständlichen Außenprüfung in vollem Umfang anerkannt worden. Die Bf. sei daher der Ansicht, dass sie bei den Swap-Vereinbarungen zu 64% Vertragspartnerin sei und ihr daher auch in diesem Umfang Verpflichtungen drohten.

Auf die Regelungen in den §§ 198 Abs. 8, § 201 Abs. 1 Z 4 und § 211 UGB werde verwiesen, wonach für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, die am Abschlusstag wahrscheinlich oder sicher, hinsichtlich ihrer Höhe und des Zeitpunktes des Eintrittes aber unbestimmt sind, der Grundsatz der Vorsicht einzuhalten sei.

Ebenso werde auf die Stellungnahme "Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von Derivaten und Sicherungsinstrumenten" des AFRAC vom September 2010 verwiesen. Diese unternehmensrechtlichen Vorschriften seien nach dem Maßgeblichkeitsprinzip auch bei der Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG verpflichtend anzuwenden, sofern ihnen nicht zwingende steuerrechtliche Vorschriften entgegen stünden. Wenn auch im Steuerrecht der Grundsatz der Vorsicht nicht so stark ausgeprägt sei wie im Unternehmensrecht, gelte doch auch im Steuerrecht das imparitätische Realisationsprinzip, wonach nicht realisierte Gewinne nicht ausgewiesen werden dürfen, während nicht realisierte Verluste zu berücksichtigen seien.

Die Swap-Vereinbarungen stellten sogenannte symmetrische Derivate dar, bei denen die Vertragspartner gleichwertige Rechte und Pflichten eingehen. Nach dem Eintritt des Überwiegens der Leistungsverpflichtung der Bf. gegenüber der Gegenleistung sei eine Rückstellung zu bilden. Zu den Abschlussstichtagen 31. Dezember 2008 und 31. Dezember 2009 sei auf Grund der bestehenden Marktverhältnisse (Entwicklung des CHF-Kurses zum Euro, Zinsentwicklung auf dem Geldmarkt) nicht nur mit größter, sondern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit dem Entstehen eines Verlustes

zu rechnen gewesen sei. Bereits vor Erstellung der Jahresabschlüsse sei jeweils per Ende Jänner des Folgejahres eine Verlustrealisierung, bezogen auf die Teilrückführung der Swap-Bemessungsgrundlage erfolgt. Die Bf. habe daher auf der Grundlage der zu den Abschlussstichtagen bestehenden Verhältnisse (CHF-Kurs, bestehende negative Zinsmarge) die sich daraus ergebenden drohenden Verluste für die noch nicht realisierten Swap-Beträge bis zum Ende der Laufzeit (Ende Juli 2013) unter Berücksichtigung einer 4%igen Abzinsung berechnet und rückgestellt. Für die steuerliche Gewinnermittlung sei der 80%ige Wertansatz der unternehmensrechtlichen Rückstellung zu Grunde gelegt worden.

Den Ausführungen der Abgabenbehörde zu beschaffungsorientierten Dauerrechtsverhältnissen liege ein Zitat der Randziffer 3326 der EStRL zu Grunde. Die sehr allgemein gehaltene Aussage der Richtlinien stelle den Tenor der Begründung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.3.1994, 91/14/0001, dar, welcher jedoch ein nicht vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde liege.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 198 Abs. 8 Z 1 UGB sind Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden, die am Abschlußstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder des Zeitpunkts ihres Eintritts unbestimmt sind.

Für die Gewinnermittlung jener Steuerpflichtigen, die nach § 189 UGB oder anderen bundesgesetzlichen Vorschriften der Pflicht zur Rechnungslegung unterliegen und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23) beziehen, sind die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend, außer zwingende steuerrechtliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen (§ 5 EStG 1988).

Gemäß § 9 Abs. 1 EStG 1988 können Rückstellungen nur gebildet werden für

1. Anwartschaften auf Abfertigungen,
2. laufende Pensionen und Anwartschaften auf Pensionen,
3. sonstige ungewisse Verbindlichkeiten, wenn die Rückstellungen nicht Abfertigungen, Pensionen oder Jubiläumsgelder betreffen,
4. drohende Verluste aus schwebenden Geschäften.

Gemäß § 9 Abs. 3 EStG 1988 dürfen Rückstellungen im Sinne des Abs. 1 Z 3 und 4 nicht pauschal gebildet werden. Die Bildung von Rückstellungen ist nur dann zulässig, wenn

konkrete Umstände nachgewiesen werden können, nach denen im jeweiligen Einzelfall mit dem Vorliegen oder dem Entstehen einer Verbindlichkeit (eines Verlustes) ernsthaft zu rechnen ist.

Eine Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften kann gemäß § 9 EStG 1988 gebildet werden, wenn am Bilanzstichtag der Wert der Leistungsverpflichtung aus einem Vertragsverhältnis den Wert der Gegenleistung übersteigt. Droht also aus einem Geschäft ein Verlust, so ist dieser im Wege einer Rückstellung jener Periode zuzuweisen, in welcher sich die Unausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung einstellt.

Für die Frage, ob ein Verlust droht, sind die allgemeinen Grundsätze der Rückstellungsbildung heranzuziehen.

Strittig ist im vorliegenden Fall die Rückstellung von drohenden Verlusten aus Einzelabschlüssen von Finanztermingeschäften der Bank und der E.GmbH durch die Bf.

1. Amortizing Cross Currency Swap vom 28.4.1998

Ein Währungsswap ist ein Finanzgeschäft, bei dem die Vertragsparteien zunächst Kapitalbeträge in unterschiedlichen Währungen sowie für eine bestimmte Laufzeit die Zins- und Kapitalzahlungen austauschen. Klassischer Anwendungsfall eines solchen Währungsswaps ist der Austausch von aus Kreditaufnahmen stammenden Beträgen in zwei verschiedenen Währungen sowie der Austausch der während der Kreditlaufzeit zu leistenden Zinsen. Am Ende der Laufzeit werden die Kapitalbeträge wieder zurückgetauscht, und zwar zum selben Kurs, zu dem der Tausch zu Beginn erfolgt ist.

Bei dem verfahrensgegenständlichen, von der E.GmbH mit der Bank am 20. April 1998 abgeschlossenen Amortizing Cross Currency Swap handelt es sich um einen derartigen Währungsswap, bei dem sich die zwei Vertragsparteien verpflichteten, im Zeitraum 30. April 1998 bis 31. Juli 2013 regelmäßig Zins- und Kapitalzahlungen in den Währungen Schilling (Betrag 50.000.000 ATS, Zahler der variablen Beträge Bank) und Schweizer Franken (Betrag 5.920.663 CHF, Zahler der variablen Beträge E.GmbH) auszutauschen. Fälligkeitstage der variablen Beträge waren jeweils der 31. Jänner und der 31. Juli.

Bei einem derartigen Währungsswap mit Anfangs- und Endtransaktion handelt es sich um zwei wechselseitige Darlehen. Die Überlassung der Kapitalbeträge führt in der Höhe des Nennbetrages sowohl beim Darlehensgeber als auch beim Darlehensnehmer zu Forderungen bzw. Verbindlichkeiten (siehe Zorn, Swaps und Optionen - ihre bilanzielle Darstellung, FJ 1990, S. 15).

Die der Drohverlustrückstellung der Bf. zu Grunde liegende Berechnung enthält sowohl eine Kurs- als auch eine Zinsdifferenz.

1.1. Zinsdifferenzkomponente

Da, wie oben ausgeführt, zwei gegenseitige Kreditgewährungen vorliegen, und jedes der Kreditgeschäfte für sich betrachtet wird, kann ein Ungleichgewicht der wiederkehrenden Zahlungen nicht zur Bildung einer Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften führen. Eine Rückstellung für die reine Zinsdifferenz aus dem Swap kommt somit nicht in Betracht (siehe nochmals Zorn, Swaps und Optionen - ihre bilanzielle Darstellung, FJ 1990, S. 15).

Hinsichtlich der Zinsdifferenz war eine Rückstellung daher unzulässig.

1.2. Kursdifferenzkomponente

Die Bf. bringt vor, auf Grund der bestehenden Marktverhältnisse (Entwicklung des CHF-Kurses zum Euro, Zinsentwicklung am Geldmarkt) sei zu den Bilanzstichtagen 31. Dezember 2008 und 31. Dezember 2009 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit dem Entstehen eines Verlustes zu rechnen gewesen und verweist in diesem Zusammenhang auf die von der Nachfolgebank vorgenommene Bewertung der Treasury Geschäfte per 31.12.2008 und 31.12.2009, die negative Werte zu Lasten der Bf. in der Höhe von 123.222,38 Euro (2008) und 104.304,22 Euro (2009) ausweist.

In diesen Bewertungen verweist die Nachfolgebank jedoch auch darauf, dass diese Barwerte (Present Value) dem bei Glattstellung zu ermittelnden Auflösungswert erheblich (möglicherweise sogar um ein Vielfaches) abweichen können.

Entgegen der Rechtsauffassung der Bf. war zu den genannten Stichtagen daher nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einem Verlust aus dem schwebenden Geschäft zu rechnen. So differierte bereits der errechnete Barwert in den Jahren 2008 und 2009 um 15%. Dem Hinweis der Vertragspartnerin der Bf., wonach der Auflösungswert der Swaps von diesen Werten um ein Vielfaches (in jede Richtung) abweichen könne, liegen die dem Geldmarkt inhärenten und nicht vorhersehbaren Schwankungen der Wechselkurse sowie des Zinsniveaus zu Grunde. Diese rechtfertigen von vornherein keine Rückstellung (siehe VwGH 27.6.1989, 88/14/0126, Doralt § 9 Rz 41).

Konkrete, für eine Drohverlustrückstellung sprechende Umstände wurden von der Bf. nicht dargelegt. Den Nachweis für das Vorliegen der Voraussetzungen hat jedoch die Bf. zu erbringen.

Im Übrigen führt Zorn im bereits zitierten Aufsatz, FJ 1990, S. 15, aus wie folgt:

"Liegt ein Grundgeschäft vor, d.h. werden - wie im vorliegenden Fall - die dem jeweiligen Swap-Partner weitergegebenen Kapitalbeträge selbst im Kreditweg beschafft, stellen die Verbindlichkeit gegenüber dem Kreditgeber und die gleichartige Forderung gegenüber

dem Swap-Partner eine geschlossene Position dar. Die dabei einander gegenüber stehenden Posten gleicher Währung, gleicher Fälligkeit und gleichen Betrages führen dazu, dass der unrealisierte Verlust auf einer Seite immer durch einen gleichermaßen unrealisierten Gewinn auf der anderen Seite ausgeglichen wird. Beide haben dieselbe Ursache. In diesem Fall ist vom Einzelbewertungsgrundsatz abzuweichen. Wenn demnach einem Kapitalbetrag aus einem Swap ein entsprechender Posten gegenübersteht, ist eine kompensierende Betrachtung notwendig. Verbindlichkeit und Forderung in einer geschlossenen Position bleiben mit den Anschaffungskosten bewertet. Soweit eine geschlossene Position vorliegt, kommt es weder zu einer Drohverlustrückstellung noch zu einer Teilwertabschreibung."

Ausgehend vom Vorbringen der Bf., hat ihr die Bank einen Hypothekarkredit in der Höhe von 32.000.000 ATS (64% von 50.000.000 ATS) eingeräumt; diesem Betrag steht der 64% Anteil der Bf. am Swap (Bezugsbetrag 50.000.000 ATS) gegenüber. Eine Drohverlustrückstellung ist, da eine geschlossene Position vorliegt, nicht zulässig.

2. Interest Rate Swap vom 12.7.2002

Am 12. Juli 2002 schlossen die E.GmbH und die Bank - nach dem Vorbringen der Bf. zur Absicherung der steigenden Zinsen aus dem Cross Currency Swap - einen Nachfolgeswap (Interest Rate Swap) ebenfalls mit dem Enddatum 31. Juli 2013.

Ein solcher Swap ist ein Zinsderivat, bei dem zwei Vertragspartner vereinbaren, zu bestimmten, in der Zukunft liegenden Zeitpunkten Zinszahlungen auf festgelegte Nennbeträge auszutauschen, wobei eine Vertragspartei (im vorliegenden Fall die E.GmbH) einen bei Vertragsabschluss fixierten Festzinssatz zahlt, die andere Partei (im vorliegenden Fall die Bank) hingegen einen variablen Zinssatz. Fälligkeitstage für Festbeträge und variable Beträge waren ebenfalls der 31. Jänner und der 31. Juli jedes Jahres.

Da der Interest Rate Swap zur Risikoabsicherung des Grundgeschäftes Cross Currency Swap diene, ist bewertungsrechtlich eine geschlossene Position zu bilden. Die Verbindlichkeiten und Forderungen in einer geschlossenen Position bleiben mit den Anschaffungskosten bewertet. Soweit eine solche geschlossene Position vorliegt, kommt es weder zu einer Teilwertabschreibung noch zu einer Drohverlustrückstellung (siehe Doralt, § 6 Tz 217).

Die vom Schrifttum in diesem Zusammenhang geforderte Währungsidentität (CHF), Betragsidentität (4.341.819,60 Euro) und Fälligkeitskongruenz (identische Restlaufzeit bis 31. Juli 2013) liegen beim gegenständlichen Interest Rate Swap vor.

Eine Drohverlustrückstellung gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 kann daher im vorliegenden Fall für beide Swaps nicht gebildet werden.

Im Übrigen ist, der Rechtsansicht des Finanzamtes folgend, die Drohverlustrückstellung auch aus formalen Gründen nicht anzuerkennen.

Vertragspartnerinnen der Swaps sind ausschließlich die Bank und die E.GmbH. Dass die Bf. die zu den jeweiligen Tilgungsterminen realisierten Gewinne bzw. Verluste aus den Währungs- und Zinstransaktionen im Ausmaß von 64% als Aufwand bzw. Ertrag buchmäßig erfasst hat, ändert nichts daran, dass ihrerseits keine rechtsverbindliche Verpflichtung gegenüber der Bank zur Abdeckung etwaiger Verluste aus den gegenständlichen Finanztermingeschäften besteht. Auch aus den Bestätigungen der Bank vom 8. August und vom 14. September 2011 ergibt sich, dass ausschließliche Vertragspartnerin der Bank die Schwestergesellschaft der Bf. und nicht die Bf. selbst ist.

Vereinbarungen zwischen den Schwestergesellschaften betreffend die Übernahme (eines Teiles) der Verluste sind nicht aktenkundig und wurden von der Bf. im Verfahren auch nicht vorgebracht. Eine drohende Verpflichtung der Bf. aus den Finanzgeschäften liegt daher nicht vor.

Die Nichtanerkennung der geltend gemachten Rückstellungen zum 31.12.2008 und zum 31.12.2009 durch die Abgabenbehörde erfolgte zu Recht, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zulässigkeit einer Revision

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig, weil im konkreten Fall keine Rechtsfrage vorliegt, der gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Graz, am 27. August 2014