

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 3 am 8. Juli 2004 über die Berufung der Bw., vertreten durch XXX, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldbach, vertreten durch YYY, betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 2001 nach in Graz durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Bei der Bw. handelt es sich um eine GmbH, welche mit Stichtag 31. Dezember 2002 gemäß Art. II UmgrStG in eine GmbH & Co KG umgewandelt wurde. Aufgrund der Ergebnisse einer Betriebsprüfung wurde ihr Gewinn aus Gewerbebetrieb für das Jahr 2001 um die Zinsaufwen-

dungen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung von offenen Ausschüttungen erhöht, was im Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 2001 entsprechenden Niederschlag fand. Aufgrund der vorliegenden Gesellschafterbeschlüsse war evident, dass für die Gewinnausschüttungen im Jahr 2000 von den Gesellschaftern die Aufnahme eines Darlehens in der Höhe von 14.000.000,00 S bewilligt worden war. Die Zinsaufwendungen in Zusammenhang damit wurden vom Finanzamt nicht als Betriebsausgaben in körperschaftsteuerrechtlicher Hinsicht anerkannt und dies im Betriebsprüfungsbericht damit begründet, dass die Zinsaufwendungen für das im März 2000 aufgenommene Darlehen eine Einkommensverwendung gemäß § 8 Abs. 2 KStG 1988 darstellten und daher dem Abzugsverbot gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 unterlägen, weil mit dieser Darlehensaufnahme die Gewinnausschüttungen an die Gesellschafter bezahlt worden seien.

Aus Vereinfachungsgründen wurde von der Betriebsprüfung die bezug habende außerbilanzielle Berichtigung nicht auf die Veranlagungsjahre 2000 und 2001 aufgeteilt, sondern zur Gänze dem Veranlagungsjahr 2001 zugerechnet. Weiters erfolgte eine Gegenverrechnung der Zinserträge aus Bankguthaben der Bw. mit diesen Zinsaufwendungen, da nachweislich ein höherer Darlehensbetrag aufgenommen worden war, als tatsächlich für die Gewinnausschüttung Verwendung fand, um eine entsprechende Liquidität der Gesellschaft sicherzustellen.

In der dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. unter Bezugnahme auf zahlreiche Literaturstellen im Wesentlichen aus:

Die Ansicht des Finanzamtes finde keine Deckung im Gesetzeswortlaut: Gemäß § 12 Abs. 1 KStG 1988 seien „*Aufwendungen für die Erfüllung von Zwecken des Steuerpflichtigen, die durch ... Satzung oder sonstige Verfassung vorgeschrieben sind*“ nicht abzugsfähig. Die Gewinnausschüttung sei aber kein Gesellschaftszweck, sondern ein Gesellschafterrecht, von Seiten der Gesellschaft also eine Verpflichtung.

Gemäß § 12 Abs. 2 KStG 1988 seien „*Aufwendungen ..., soweit sie mit nicht steuerpflichtigen Vermögensvermehrungen und Einnahmen oder mit Kapitalerträgen iSd § 97 EStG 1988 in unmittelbarem Zusammenhang stehen, nicht*“ abzugsfähig. Im Fall der fremdfinanzierten Ausschüttung lägen bei der Gesellschaft – und nur diese könne von Relevanz sein – aber weder eine Vermögensvermehrung noch Einnahmen oder Kapitalerträge vor. Endbesteuerte Erträge habe lediglich der Gesellschafter.

Die Kapitalgesellschaft sei ein von ihren Eigentümern streng getrenntes Steuersubjekt und unterliege einem eigenen Besteuerungsregime, welches auch selbst das gesellschaftliche Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft zum Regelungsgegenstand habe. Eine solche

Regelung finde sich explizit in § 8 Abs. 1 und 2 KStG 1988. Beide Bestimmungen behandelten gesellschaftsrechtliche Vorgänge, nämlich einerseits die Kapitalbeschaffung und andererseits die Auskehrung von erwirtschafteten Gewinnen. Für beide Fälle stelle sich das Problem, ob Aufwendungen in Zusammenhang mit diesen körperschaftsteuerrechtlichen Vorgängen Betriebsausgaben darstellten. Für die Kapitalbeschaffung enthalte § 11 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung (der Betriebsausgabencharakter der zu tragenden Aufwendungen in Zusammenhang mit Gründung, Kapitalerhöhung, Zuführung von offenen oder verdeckten Einlagen etc. werde normiert). Es sei nicht einzusehen, demgegenüber beim gesellschaftsrechtlichen Tatbestand des § 8 Abs. 2 KStG 1988, nämlich der Einkommensverwendung durch offene Gewinnausschüttung die Abzugsfähigkeit der Fremdfinanzierungskosten zu verneinen.

Die Gewinnausschüttung stelle sich als eine gesellschaftsrechtliche Maßnahme dar, ohne deren Einhaltung auch eine Kapitalzufuhr für unternehmerische Zwecke nicht erfolgen würde; sie stehe damit in betrieblichem Zusammenhang mit der Kapitalzuführung, auch wenn sie mit Fremdkapital finanziert werde.

Die Ausschüttung sei begründet durch einen Anspruch der Gesellschafter auf den Bilanzgewinn und somit steuerlich beachtlich. Entstehe daher auf Grund dieser Bestimmungen ein Anspruch der Gesellschafter auf Ausschüttung - und umgekehrt somit eine Ausschüttungsverbindlichkeit der Gesellschaft - so stehe der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung der anfallenden Fremdkapitalzinsen bereits die Dispositionsbeschränkung der Gesellschaft entgegen: die Ausschüttung sei eine Konsequenz des § 52 AktG bzw. des § 82 Abs. 1 GmbHG, die Finanzierungsentscheidung sohin keine auf Vorteilszuwendung gerichtete

Willensentscheidung; zudem stellten die von der Gesellschaft für die Ermöglichung der Gewinnausschüttung aufgenommenen Lasten keinen Vorteil für die Gesellschafter dar und könnten aus diesem Grund auch nicht als verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter angesehen werden. Es müsse in diesem Sinne jedenfalls die zulässige handelsrechtliche Gewinnausschüttung aus dem Unternehmen mit steuerlicher Wirkung finanziert werden können.

Für die ausschließlich betriebliche Veranlassung der Fremdfinanzierung offener Ausschüttungen spreche auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Sinne des § 21 BAO: *„danach liege das Gewicht der Beurteilung eines abgabenrechtlich bedeutsamen Vorganges bei seinem tatsächlichen inneren Gehalt und nicht bei seinem äußeren Erscheinungsbild. Es könne somit nicht entscheidend sein, zu welchem Zeitpunkt (früher oder später) die Entnahme erfolge.“*

Die Gewinnausschüttung sei als nachfolgende Maßnahme der freien Finanzierungswahl des

Steuerpflichtigen zu betrachten und *„könne am einmal erworbenen Charakter des Betriebsvermögens nichts ändern, selbst wenn im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme bereits klar sei, dass das Kapital nachfolgend ausgeschüttet werde.“*

Andernfalls würde das für den Fall der Berufungswerberin heißen, dass sie sinnvollerweise die umfassenden Investitionen in der Gründungs- bzw. Errichtungsphase zu einem höheren Anteil hätte fremdfinanzieren müssen, um einen engen zeitlichen Zusammenhang mit eben der betrieblichen Investition herstellen zu können und die Betriebsausgabenqualität des Finanzierungsaufwandes zu erhalten. Das sei nicht verständlich, da es im Sinne des Grundsatzes der Finanzierungsfreiheit und auch auf Grund der betriebswirtschaftlichen Kriterien keinen Unterschied für die Qualifizierung von Finanzierungskosten als steuerliche Betriebsausgabe machen könne, in welchem Moment Fremdfinanzierungen durchgeführt werden. Hätte die Berufungswerberin die Investitionen von vornherein zu einem höheren Anteil fremdfinanziert, würden die Finanzierungskosten zweifelsohne Betriebsausgabencharakter aufweisen. Investiere der Steuerpflichtige jedoch zunächst sämtliche Eigenmittel in den Betrieb (= Finanzierung aus dem Cashflow im engeren Sinn), bestehe keine Möglichkeit für eine steuerlich wirksame Substitution des Eigenkapitals durch Fremdkapital. In beiden Fällen werde jedoch das gleiche wirtschaftliche Ergebnis erzielt. Dies könne nicht im Sinne einer gleichmäßigen Besteuerung bzw. einer Besteuerung nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten sein. Derjenige, der zeitweise seinen Betrieb eigenfinanziere, wäre gegenüber dem, der seinen Betrieb zur Gänze fremdfinanziere, benachteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof betone in seiner ständigen Rechtsprechung zum Schuldzinsenabzug, dass es dem Steuerpflichtigen grundsätzlich freistehe, seinen Betrieb entweder mit Eigen- oder Fremdkapital auszustatten.

Finanzierungsfreiheit bedeute, dass es dem Steuerpflichtigen freistehe, sein Eigenkapital der Einkunftsquelle zu entziehen und durch Fremdkapital zu ersetzen. Die Grenze der Substitution von Eigenkapital durch Fremdkapital liege in der buchmäßigen Überschuldung des Unternehmens. Als maximal substituierbarer Betrag ergäbe sich das steuerliche Eigenkapital, wodurch ein Unternehmen nur Mittel substituieren könne, die es im Betrieb (allenfalls im Wege nicht entnommener steuerlicher Gewinne) auch eingelegt habe. Bei einer Kapitalgesellschaft bestehe handelsrechtlich grundsätzlich ohnehin nicht die Möglichkeit durch die Ausschüttung von Gewinnen eine Überschuldung auszulösen, da nur ein bestehender Bilanzgewinn ausschüttungsfähig sei. Im Fall der Berufungswerberin, die über beste Bonität verfüge, bestehe eine Gefahr der Überschuldung ohnehin nicht.

Die Annahme einer Fremdfinanzierung von Gewinnausschüttungen sei in sich widersprüchlich.

Jeder Euro Gewinnausschüttung sei durch (aus der Gesellschaft abfließendes) Eigenkapital zu decken. Andernfalls sei eine Gewinnausschüttung handelsrechtlich nicht zulässig (§ 52 AktG; §§ 82 f GmbHG). Eine Gewinnausschüttung vermindere daher das handelsrechtliche Eigenkapital - dasselbe gelte auch ertragsteuerrechtlich. Fremdkapital werde hingegen nicht ausgeschüttet, sondern bleibe in voller Höhe eine Verbindlichkeit der ausschüttenden Gesellschaft. Bis zur Gewinnausschüttung habe das Eigenkapital den Betrieb der Gesellschaft finanziert. Mit der Gewinnausschüttung werde das Eigenkapital vermindert. Der aufgenommene Kredit decke die dadurch entstandene Finanzierungslücke im Betrieb der Gesellschaft: Betriebsvermögen und betriebliche Aufwendungen würden ab der Ausschüttung fremdfinanziert. Ob eine Investition oder Betriebsaufwendungen zunächst mit (ausschüttbarem) Eigenkapital und erst später fremdfinanziert würden oder ob sie von vornherein mit Fremdkapital finanziert würden, sei nicht von Bedeutung. Das Fremdkapital diene im einen wie im anderen Fall der Finanzierung von Betriebsvermögen/betrieblichen Aufwendungen - der daraus entstehende Finanzierungsaufwand sei somit betrieblich veranlasst. Da offen ausgewiesene Gewinne in der Regel handels- und steuerrechtlich ausgeschüttet werden dürften, liege es in der Finanzierungsfreiheit der Gesellschaft, ihr Eigenkapital durch Gewinnausschüttungen zu vermindern und die dadurch entstehenden Finanzierungslücken im Betrieb der Gesellschaft durch Fremdkapital zu schließen. Der Steuerpflichtige habe die freie Wahl der Finanzierung seiner Einkunftsquelle. Er sei nicht verpflichtet, vorhandenes Eigenkapital zur Finanzierung zu verwenden. Gewinnausschüttungen und Entnahmen hinderten deshalb nicht den Abzug von Finanzierungsaufwand aus Fremdkapital, welches die Finanzierung abgegangenen Eigenkapitals ersetze.

Die Betriebsprüfung berufe sich bei der Beurteilung der Fremdfinanzierung der offenen Ausschüttung auf die Körperschaftsteuerrichtlinien 2001, Rz 1217, die ihrerseits wiederum auf die Einkommensteuerrichtlinien verweisen würden. Abgesehen davon, dass sich in der Rechtsprechung des VwGH keinerlei Anhaltspunkte für eine Übertragung der einkommensteuerrechtlichen Grundsätze auf die Ausschüttungsfinanzierung der Kapitalgesellschaften fänden, sei der Auffassung des BMF nicht nur aufgrund der Finanzierungsfreiheit der Kapitalgesellschaft zu widersprechen, sondern sie stoße auch auf weitere Bedenken: § 4 Abs. 4 und § 20 EStG 1988 dienten in ihrem Zusammenspiel der Abgrenzung zwischen betrieblichem und privatem Bereich (somit sei erkennbar, dass diese ausdrücklich auf die Besteuerung natürlicher Personen zugeschnitten seien), demgegenüber stelle die Ausschüttung der Kapitalgesellschaft als steuerrechtlich eigenständige juristische Person keine Entnahme im Sinne des § 4 Abs. 4 EStG 1988 dar, sondern einen Vorgang eigener Art, an den gesonderte steuer-

liche Folgen geknüpft seien, nämlich die KEST-Pflicht bei Ausschüttungen (relevant: Abgrenzung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftersphäre). Durch die Aufnahme des Fremdkapitals in den Büchern sei die Kassa als aktives Wirtschaftsgut und die in der Regel gleich hohe Verbindlichkeit als negatives Wirtschaftsgut in Form gewillkürten Betriebsvermögens der Kapitalgesellschaft anzusehen. Die Gewinnausschüttung sei als nachfolgende Maßnahme der freien Finanzierungswahl des Steuerpflichtigen zu betrachten und könne am einmal erworbenen Charakter des Betriebsvermögens nichts mehr ändern, selbst wenn im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme bereits klar sei, dass das Kapital nachfolgend ausgeschüttet werde.

Fremdfinanzierungskosten in Zusammenhang mit Aufwendungen zur Finanzierung einer offenen Ausschüttung einer GmbH seien nicht nur handelsrechtlich sondern auch körperschaftsteuerrechtlich Betriebsausgaben, und sei der Berufung daher stattzugeben.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vom Finanzamt direkt dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt und auf Antrag der Bw. eine mündliche Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat durchgeführt, bei der vom Vertreter der Bw. nochmals betont wurde, dass es keinen Unterschied machen könne, ob ein Unternehmer wie im Fall der Bw. eine Anlage mit einem Investitionsvolumen von S 30.000.000,00 sofort über die Bank fremdfinanziere, oder diese Fremdfinanzierung in späteren Jahren nach zwischenzeitiger Eigenfinanzierung über den Cashflow nachgeholt werde. In beiden Fällen sei die Fremdfinanzierung betrieblich veranlasst.

Der Vertreter des Finanzamtes führte aus, dass weder in der Literatur noch in der ständigen Rechtsprechung des VwGH der "Nachholeffekt" gedeckt sei. Der VwGH fordere einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Mittelaufnahme und Mittelverwendung. Maßgeblich sei der Schuldgrund. § 7 Abs. 2 KStG 1988 verweise hinsichtlich des Einkommensbegriffes zudem auf das Einkommensteuergesetz.

### ***Der Senat hat erwogen:***

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 bedeutet, dass Maßnahmen der Einkommens**verwendung** (wie die Gewinnverteilung) das Einkommen von Körperschaften nicht mindern dürfen (Bauer / Quantschnigg / Schellmann / Werilly, Die Körperschaftsteuer - KStG 1988 (Loseblatt), Wien, Stand der Lieferung Dezember 2003, Tz. 22 zu § 8). Ebenso wie im Einkommensteuerrecht gilt also im Körper-

schaftsteuerrecht das Prinzip der Unbeachtlichkeit der Einkommensverwendung (vgl. Doralt / Ruppe, Steuerrecht I, 7. Auflage, Wien, 2000, S. 325). § 8 KStG 1988 dient der allgemeinen Abgrenzung zwischen der steuerrelevanten Sphäre einer Körperschaft von der steuerlich nicht relevanten Sphäre (Bauer / Quantschnigg / Schellmann / Werilly, Die Körperschaftsteuer - KStG 1988 (Loseblatt), Wien, Stand der Lieferung Dezember 2003, Tz. 2 zu § 8).

§ 7 Abs. 2 zweiter Satz KStG 1988 lautet: Wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach dem Einkommensteuergesetz 1988 und diesem Bundesgesetz.

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1988 sind Betriebsausgaben Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind.

Schuldzinsen in Zusammenhang mit der Finanzierung von Gewinnausschüttungen stehen nicht mit Betriebsausgaben in Zusammenhang und sind daher nicht abzugsfähig (Doralt, EStG, 7. Lieferung, § 4 Tz 330, S. 181). Sie sind als Kosten zu werten, die mit der Einkommens**verwendung** und damit der steuerlich nicht relevanten Sphäre der Gesellschaft in Zusammenhang stehen und sind als solche durch die Bestimmung des § 8 Abs. 2 KStG 1988 ausdrücklich von der Ermittlung des Einkommens ausgenommen.

Wenn die Bw. einwendet, dass für Fälle der Kapitalbeschaffung gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 KStG 1988 ausdrücklich der Betriebsausgabencharakter von damit zusammenhängenden Ausgaben normiert werde, und es nicht einzusehen sei, dass bei der offenen Gewinnausschüttung die Abzugsfähigkeit von Fremdfinanzierungskosten verneint werde, ist dem entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber eben durch die Nichteinbeziehung letztgenannter Kosten in eine gesetzliche Ausnahmeregelung eine Abzugsfähigkeit derselben nicht beabsichtigte.

Zum Einwand der Bw., eine Nichtanerkennung der Finanzierungskosten in Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung stehe im Gegensatz zum Grundsatz, dass die Bw. die freie Wahl habe, den Betrieb mit Eigen- oder Fremdkapital zu finanzieren, und dem daraus offenbar abgeleiteten Prinzip, dass Fremdkapital unabhängig von der damit finanzierten (betrieblichen oder außerbetrieblichen) Sphäre steuerlich anzuerkennen sei, ist entgegenzuhalten, dass der VwGH die Zuordnungsindifferenz von Verbindlichkeiten in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich ablehnt (VwGH 23.4.2001, 2001/14/0044 mwN).

Wenn die Bw. ausführt, ein Steuerpflichtiger sei nicht verpflichtet, vorhandenes Eigenkapital zur Finanzierung des Betriebes zu verwenden und deshalb hinderten Gewinnausschüttungen nicht den Abzug von Finanzierungsaufwand aus Fremdkapital, welches die Finanzierung des abgegangenen Eigenkapitals ersetze, ist dem entgegenzuhalten, dass im berufsgegenständlichen Fall mit dem Darlehen erst die Gewinnausschüttung ermöglicht wurde, das

Darlehen sich zum Zeitpunkt der Aufnahme also nicht als Ersatz abgegangenen Eigenkapitals darstellt.

Auch aus dem Hinweis auf § 21 BAO ist für die Bw. nichts zu gewinnen. Das Darlehen wurde auch in wirtschaftlicher Betrachtungsweise für nichts anderes als für die Finanzierung der Gewinnausschüttung aufgenommen und steht somit mit Einkommensverwendung in ursächlichem Zusammenhang.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, 8. Juli 2004