



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch ICON Wirtschaftstreuhand GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 1996 und 1997 entschieden:

Der eingeschränkten Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der in den angefochtenen Körperschaftsteuerbescheiden angeführten Abgabe betragen

Bemessungsgrundlage			Abgabe		
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe	
1996	Einkommen	675.605.500 S	Körperschaftsteuer	229.705.870	S
anrechenbare Steuer				- 377.719	S
				-19.659.234	S
				209.668.917	S
festgesetzte Körperschaftsteuer				15.237.234,44	€

Bemessungsgrundlage			Abgabe		
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe	
1997	Einkommen	125.885.300 S	Körperschaftsteuer	42.801.002	S
anrechenbare Steuer				- 94.037	S
				42.706.965	S
festgesetzte Körperschaftsteuer				3.103.636,19	€

## **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**

Die Bw. ist eine Aktiengesellschaft. Gegenstand des Unternehmens ist die Managementholding.

Anlässlich einer die Jahre 1995 – 1997 umfassenden abgabenbehördlichen Prüfung stellten die Prüfer u.a. fest:

“Die Bw. erwarb im Prüfungszeitraum griechische Staatsanleihen (Hellenic Republik – Floating Rates Notes). Gleichzeitig mit dem Ankauf der Anleihen wurden Zusatzgeschäfte (Credit Put Option, Forward FX Transaction, Swap Transaction) mit der Bank abgeschlossen, wonach die Käuferin (Bw.) das Recht hat, die Anleihen innerhalb von drei bis sechs Monaten wieder zu verkaufen. Diese Option wurde in allen Fällen auch mittels schriftlicher Mitteilung ausgeübt. Bei diesen Transaktionen wird das Anleihe- und Bonitätsrisiko durch die Put-Option und das Währungsrisiko durch das in der Put-Option immanente Devisentermingeschäft abgesichert. Die Aufwendungen dafür schlagen sich im höheren Devisenterminkurs nieder. Die Zinsen aus diesen Veranlagungen wurden in der KÖSt-Erklärung bei den steuerlichen Hinzurechnungen/Kürzungen abgerechnet, dh. mit dem Hinweis auf Art. 11 Abs. 2 DBA-Griechenland steuerfrei gestellt. Die im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf der Anleihen angefallenen Aufwendungen wurden zur Gänze als Betriebsausgaben geltend gemacht.

Gemäß Art. 11 Abs. 2 DBA-Griechenland dürfen Zinsen aus Staatsanleihen eines Vertragsstaates nur in diesem Staat besteuert werden. Demnach sind Zinsen aus griechischen

Staatsanleihen in Österreich von der Besteuerung freizustellen. Diese Freistellungsverpflichtung entfaltet allerdings nicht nur Wirkungen auf den Bruttoertrag der Zinsen, sondern hat auch zur Folge, dass alle Aufwendungen aus der inländischen Besteuerungsgrundlage auszuscheiden sind, die mit der Zinsenerzielung in einem erkennbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Bei der Beurteilung des wirtschaftlichen Zusammenhanges kann allerdings nicht nur nach formalen Kriterien vorgegangen werden und ein wirtschaftlicher Zusammenhang von Aufwand nur deshalb in Abrede gestellt werden, weil er sich formalrechtlich als Verlust bei der Veräußerung der Staatsanleihe darstellt. Denn steht ein solcher Verlust in der wirtschaftlichen Realität bereits bei der Anschaffung der Anleihe fest und ist daher davon auszugehen, dass er bei der ökonomisch-betriebswirtschaftlichen Beurteilung des durch die Kapitalinvestition zu erzielenden Kapitalertrages bereits miteinkalkuliert war, dann kürzt er nicht nur ökonomisch, sondern auch steuerlich den wirtschaftlichen Zinsertrag. Nach Abzug eines solchen im erkennbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Aufwandes verbleiben daher "wirtschaftliche Zinsen", die gemäß Art. 11 Abs. 2 DBA-Griechenland aus der inländischen Besteuerungsgrundlage auszuscheiden sind:"

1996 in S	steuerfreie Zinsen lt. Bw.	steuerfreie Zinsen lt. BP	Abweichung
Anleihe A	12.647.979,00	2.424.991,00	10.222.988,00
Anleihe B	10.756.092,00	1.822.457,00	8.933.635,00
Anleihe C	9.473.458,00	1.600.021,00	7.873.437,00
Anleihe D	145.303,00	12.803,00	132.500,00
Summe	33.022.832,00	5.860.272,00	<b>27.162.560,00</b>

1997 in S	steuerfreie Zinsen lt. Bw.	steuerfreie Zinsen lt. BP	Abweichung
Anleihe C	2.147.317,00	362.671,00	1.784.646,00
Anleihe D	6.539.572,00	1.152.231,00	5.387.341,00
Anleihe E	7.428.096,00	2.155.064,00	5.273.032,00

Summe	16.114.985,00	3.669.966,00	<b>12.445.019,00</b>
-------	---------------	--------------	----------------------

Die Summe der Abweichung wurde in den Jahren 1996 und 1997 außerbilanzmäßig zugerechnet.

Gegen die im wieder aufgenommenen Verfahren entsprechend den Feststellungen der Betriebsprüfung ergangenen Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 1996 und 1997 vom 2. Juni 1999 erhob die steuerliche Vertretung fristgerecht Berufung. In umfangreichen Ausführungen stellte die Bw. dar, dass die steuerfrei zu stellenden Zinserträge aus griechischen Staatsanleihen nur insoweit zu kürzen seien, als diesen Früchten auch Aufwendungen gegenüberstünden. Aufwendungen die hingegen den Kapitalstamm beträfen (Teilwertabschreibung, Buchverlust aus Abgang und Vermittlungsprovision), kürzten hingegen nicht die steuerfrei zu stellenden Zinserträge. Die Zinsen seien daher nur um die Sicherungskosten (1996: 1.183.624,00 S und 1997: 944.683,00 S) für die Zinserträge zu kürzen.

Da der Sachverhalt nach Ansicht des Finanzamtes unstrittig ist, wurde die Berufung ohne Einholung einer Stellungnahme des Prüfers am 5. Oktober 1999 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

In einer Besprechung wurde der Vertreter des Finanzamtes am 13. März 2003 aufgefordert, im Lichte der zur anhängigen Problematik ergangenen Rechtsprechung zu überprüfen, ob mit dem Erwerb der Staatsanleihen zugleich auch ein Geschäft über den Rückkauf zu

- a) einem festen Wechselkurs und, oder
  - b) einem fixen Anleihekurs
- abgeschlossen wurde.

Am 15. September 2003 wurde vom Finanzamt die nachfolgende Stellungnahme abgegeben: "Die tatsächliche Abwicklung der gegenständlichen Geschäfte wird anhand des Beispiels der Anleihe A dargelegt.

Die Bw. erwarb am 17. Juli 1996 Griechische Staatsanleihen "The Hellenic Republic (Floating Rate Note)", Nominale 4,5 Mrd. GRD zum Kaufpreis von 199.653.391,53 S. Der Anleihekurs betrug 98,75, der Umrechnungskurs S/GRD 22,320.

Gleichzeitig wurde ein Termingeschäft und eine Credit Put-Option abgeschlossen. Mit Schreiben der Bw. vom 27. Dezember 1996 wurde die Option ausgeübt und die Anleihe verkauft.

Das gegenständliche Geschäft gliederte sich demnach in folgende (Teil)Geschäfte:

- Kassageschäft S – GRD
- Anleihekauf in GRD
- Optionsgeschäft (Put-Option)
- Anleiheverkauf GRD = Optionsausübung
- Termingeschäft GRD – S

Das Termingeschäft wurde ebenfalls am 17. Juli 1996 abgeschlossen. Hierbei wurde fix vereinbart, dass die Bw. am 30. Dezember 1996 4.736.142.136,00 GRD (= 98,375% des Nominale von 4,5 Mrd. GRD + Zinsen von 309.267.123,00 GRD) an die Schöllerbank veräußert. Es steht nach Ansicht der Bp zweifelsfrei fest, dass ein unmittelbarer Zusammenhang des Verlustes aus dem Termingeschäft mit den steuerfreien Zinsen besteht.

Der anteilige Verlust aus dem Termingeschäft ermittelt sich wie folgt:

GRD 4.443.750.000,00	Kurs 22,320	S 199.092.742,00	
GRD 4.443.750.000,00	Kurs 23,41402071	S 189.790.129,00	
VERLUST		S 9.302.613,00	

Etwas schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob die Ausübung der Put-Option im Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäftes festgestanden ist. Tatsache ist, dass ein wesentliches Detail des Optionsgeschäftes – fixer Anleihekurs von 98,375 (in der Differenz zum Anleihekurs von 98,75 beim Kauf ist die Optionsprämie verpackt) – bei der Festlegung der Höhe der GRD, die beim Termingeschäft von der Bw. an die Bank zu verkaufen sind, berücksichtigt wurde. Nach Ansicht der Bp ist daraus ableitbar, dass es sehr wohl auch absehbar war, dass die Option ausgeübt wird, da die Bw. am 30. Dezember 1996 4.736.142.136,00 GRD (= 98,375% des Nominale von 4,5 Mrd. GRD + Zinsen von 309.267.123,00 GRD) der Schöllerbank liefern musste – es ist daher sehr wahrscheinlich, dass sie die Staatsanleihe (Ausübung der Option - in GRD) für die Erfüllung des Termingeschäftes verwenden wird.

Der anteilige (rechnerische) Verlust aus der Put-Option ermittelt sich wie folgt:

GRD	Anleihekurs Kauf	GRD	Kurs 23,41402071
-----	------------------	-----	------------------

4.500.000.000,00	98,75	4.443.750.000,00	S 189.790.129,00
GRD	Anleihekurs Verkauf	GRD	Kurs 23,41402071
4.500.000.000,00	98,375	4.426.875.000,00	S 189.069.407,00
VERLUST			S 720.722,00

Bei der Anschaffung der Anleihe B war die Vorgangsweise genau gleich, wie beim dargelegten Beispiel der Anleihe A. Bei den Anleihen C und D wurde ein sog. "Forward FX Transaction" (= Termingeschäft) und eine Put-Option abgeschlossen – demnach gleiche Vorgangsweise wie bei Anleihe A und B. Das Termingeschäft wurde am selben Tag abgeschlossen, an dem auch die Anleihen erworben wurden. Eine Aufteilung in einen anteiligen Verlust aus dem Termingeschäft bzw. einen anteiligen Verlust aus der Put-Option konnte von der Bp nicht schlüssig nachvollzogen werden. Dies wäre nach Ansicht der Bp auch nur erforderlich, wenn eine Trennung der Ergebnisse der Geschäfte (z.B. in einen nicht abzugsfähigen Verlust aus dem Termingeschäft und einen abzugsfähigen Verlust aus der Put-Option) vorzunehmen ist. Diesbezüglich müssten von der Bw. noch weitere Details angefordert werden. Der Anleihekauf E war mit einer "Swap Transaction" bzw. einem Optionsgeschäft verbunden. Auch hier konnte von der Bp eine genaue Zuordnung der angefallenen Verluste nicht nachvollzogen werden."

Am 3. Dezember 2003 fand beim unabhängigen Finanzsenat eine Erörterung gemäß § 279 Abs. 3 BAO statt. Der Referent trug dabei in zusammengefasster Form die Erkenntnisse des VwGH vom 25.11.2002, 99/14/0099; 26.11.2002, 2002/15/0033 sowie vom 28.1.2003, 2000/14/0063 vor.

Seitens der Bw. wurde folgende Stellungnahme abgegeben: In allen Fällen sei ein Devisentermingeschäft vorgelegen. Es sei auch bei allen Veranlagungen die Option ausgeübt worden. Die Möglichkeit der Optionsausübung habe dem Unternehmen einen Liquiditätsfreiraum bzw. finanzielle Beweglichkeit ermöglicht. Dafür sei auch die Optionsprämie zu bezahlen gewesen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Option ausgeübt werde, sei zu Beginn des Geschäftes geringer gewesen als die Nichtausübung, da Transaktionskosten und Börsenumsatzsteuer die Rendite verringert hätten. Es habe bei allen fünf Transchen Wahlfreiheit betreffend der Ausübung gegeben. Dass die Option ausgeübt werde, war zum Zeitpunkt der Anleihezeichnung jeweils nicht vorhersehbar gewesen. Rund zwei Tage vor Ausübung der Option seien Angebote über alternative Veranlagungen eingeholt worden. Auf Grund dieser Angebote sei die Option ausgeübt worden. Über die Angebote gebe es Excell-sheets. Ob diese lückenlos und vollständig seien, könne derzeit nicht gesagt werden.

Es sei klar, dass die Verluste aus dem Devisentermingeschäft sowie die Optionsprämien nicht abzugsfähig seien.

Der Vertreter des Finanzamtes führte daraufhin aus, dass eine Anerkennung der Verluste aus der Put-Option bei den ersten zwei Geschäften in Aussicht gestellt werden könne. Bei den weiteren Transchen habe die Bw. anhand der Erfahrung mit den ersten beiden Wertpapiertransaktionen schon von vornherein gewusst, dass die Option ausgeübt werde, weil mit einem fallenden Anleihekurs zu rechnen gewesen sei. Entscheidend sei nach der Rechtsprechung, dass die später eintretenden Kursentwicklungen von vornherein mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnten. So wie die Geschäfte abgelaufen seien, komme es einer von vornherein festgelegten Differenz zwischen Ausgabe- und Einlösewert ziemlich nahe.

Abschließend wurde die Bw. aufgefordert folgende Unterlagen beizubringen:

- (Excell-sheets) über die Einholung von Angeboten über Alternativveranlagungen vor der jeweiligen Optionsübung
- über die Kursentwicklung von griechischen Staatsanleihen (In diesem Zusammenhang soll nachgewiesen werden, dass zumindest die Möglichkeit bestanden habe, dass die Kurse steigen).
- Aufteilung der Verluste aus dem Devisentermingeschäft und der aus Optionsausübung sowie Angabe der nichtabzugsfähigen Optionsprämien

Am 1. März 2004 wurden die ergänzenden Unterlagen durch die steuerliche Vertretung eingereicht, zu denen noch bemerkt wurde:

- Aus den Tabellen ein bis vier ergeben sich steuerfreie Zinsen in Höhe von 14.447.573,00 S für 1996 und 10.397.500,00 S für 1997.
- Die Charts über die Zinsentwicklung würden belegen, dass in den Jahren 1994 – 2002 die Zinsen einen sinkenden Trend erkennen ließen, doch auch immer wieder kurze Gegenbewegungen vorhanden gewesen seien.
- Kursentwicklungen im Anleihezeitraum konnten nicht mehr eruiert werden. Es werden jedoch zwei Kursentwicklungen der Anleihen A und E vorgelegt, die einen Zeitraum nach der Optionsausübung betreffen. Dabei werde ersichtlich, dass es hier tatsächlich zu Kursschwankungen gekommen sei.
- Es werde in diesem Zusammenhang auf die in der Beilage angeführte Vorgehensweise bei Veranlagungen in GRD-Anleihen verwiesen.
- Vor dem Auslauf der Option seien jeweils alternative Veranlagungsangebote eingeholt worden.

Zusammengefasst wurde noch ausgeführt: Die Ansicht des Finanzamtes, dass zum Zeitpunkt der Anleihezeichnung schon ableitbar war, dass die Option ausgeübt werde, sei nicht richtig und werde zurückgewiesen. Die Ausübung der Put-Option sei im Zeitpunkt des Abschlusses der Geschäfte nicht festgestanden und auch nicht vereinbart worden. Natürlich habe das Termingeschäft gemäß der Vereinbarung erfüllt werden müssen. Wenn die Put-Option nicht ausgeübt worden wäre, hätte das Devisentermingeschäft verlängert werden müssen. Dabei wären wieder Sicherungskosten angefallen. Wäre die Annahme des Finanzamtes richtig gewesen, dass die Ausübung der Option zum Vertragsabschluss bereits festgestanden sei, wäre die Zahlung einer Optionsprämie nicht erforderlich gewesen.

Zur Wahrung des Parteiengehörs wurde der Aktenvermerk über diese Besprechung sowie die dazu eingereichten Unterlagen (in Kopie) am 9. März 2004 der Amtspartei zur Kenntnis übergeben.

Mit Eingabe vom 8. April 2004 hat die Bw. ihre Berufung eingeschränkt. Der VwGH habe sich zwischenzeitlich in seinen Erkenntnissen vom 26.11.2002, 2002/15/0033 bzw. vom 25.11.2002, 99/14/0099 mit derartigen Fällen beschäftigt. Es werde der Berufungsantrag dahingehend eingeschränkt, dass nur mehr die entstandenen Kursverluste aus der Veräußerung der Anleihen abzugsfähig seien und somit die Höhe der steuerfrei zu behandelnden Zinsen nicht kürzen. Mit der Kürzung der steuerfreien Zinsen um die angefallenen Sicherungskosten sowie den Optionsprämien erkläre sich die Bw. im Sinne der angeführten Rechtsprechung hingegen einverstanden.

Auf die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung werde auf Grund der geführten Gespräche und vorgelegten Unterlagen verzichtet.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob Verluste am Vermögensstamm im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von griechischen Staatsanleihen als Betriebsausgaben anzuerkennen sind. Gemäß Art. 11 Abs. 2 DBA-Griechenland BGBl. Nr. 39/1972 dürfen Zinsen aus Staatsanleihen eines Vertragsstaates nur in diesem Staat besteuert werden. Daher sind die Zinseinnahmen aus den berufsgegenständlichen griechischen Staatsanleihen in Österreich von der Steuer freigestellt.

Mit der Frage, ob Aufwendungen aus dem Kauf und der Veräußerung von griechischen Staatsanleihen im Zusammenhang mit den gemäß DBA-Griechenland steuerfreien Zinsen oder



mit dem in den Betriebsvermögensvergleich einzubeziehenden Vermögensstamm stehen, hat sich der Verwaltungsgerichtshof mehrmals auseinander gesetzt (Erkenntnisse vom 25.11.2002, 99/14/0099; 26.11.2002, 2002/15/0033; 28.1.2003, 2000/14/0063).

Die Rechtsprechung hält es für entscheidend, dass der Devisen-Rücktauskurs und der Wertpapierkurs in Form von Terminverkäufen von vornherein fix festgelegt sind. In einem solchen Fall besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den steuerfreien Zinserträgen und den Verlusten, sodass Letztere aus der Steuerbemessungsgrundlage auszuschneiden sind. Gibt es allerdings keine solche Festlegung, ist ein allenfalls eingetretener Verlust nicht dem Bereich der Zinserzielung zuzurechnen, sondern uneingeschränkt steuerlich anzuerkennen. Entgelte für die Optionseinräumung sind ausschließlich den steuerfreien Zinsen zuzuordnen, wenn der Verkauf der Anleihen nicht zu einem Gewinn führte.

Der Prüferfeststellung, dass ein "erkennbarer wirtschaftlicher Zusammenhang" des Verlustes am Vermögensstamm mit der Zinserzielung für die Zuordnung dieses Aufwandes zu dem Bereich der Zinserzielung genüge, wurde vom VwGH als unzutreffende Rechtsansicht eine klare Absage erteilt.

Im Lichte dieser Rechtsprechung schränkte die Bw. am 8. April 2004 ihren Berufungsantrag dahingehend ein, dass nur mehr die entstandenen Kursverluste aus der Veräußerung der Anleihen steuerlich abzugsfähig sind. Mit der Kürzung der steuerfreien Zinsen um die angefallenen Verluste aus dem Devisentermingeschäft sowie der Optionsprämien erklärte sich die Bw. ausdrücklich einverstanden.

Übrig bleibt somit die Klärung der Frage, ob die Veräußerungsverluste aus der Optionsausübung steuermindernd in Ansatz zu bringen sind oder nicht.

Betreffend jenen Teil des Veräußerungsverlustes, der auf die Ausübung der Put-Optionen zurückzuführen ist, führt der VwGH im Erkenntnis vom 28.1.2003, 2000/14/0063 aus, dass Kurswertänderungen (ausnahmsweise) dann dem Bereich der Erzielung von Zinserträgen zugeordnet werden können, wenn die Wertminderung des Vermögensstammes bereits bei Eingehen der Kapitalinvestition feststeht. Es müssen zumindest sachverhaltsbezogene Umstände aufgezeigt werden, nach welchen die geltend gemachten Kursentwicklungen von vornherein mit hoher Wahrscheinlichkeit haben erwartet werden können.

Es konnte vom Finanzamt nicht nachgewiesen werden, dass der Wertpapierkurs in Form von Terminverkäufen von vornherein fix festgelegt wurde.

In der Stellungnahme vom 16. Juli 2003 vertrat die Abgabenbehörde erster Instanz die Ansicht, dass es zum Zeitpunkt des Abschlusses des Wertpapiergeschäftes schon absehbar gewesen sei, dass die Option ausgeübt werde. Dies schließe man u.a. daraus, dass es wahrscheinlich gewesen sei, dass die Staatsanleihen durch die Ausübung der Option für die Erfüllung der gleichzeitig abgeschlossenen Devisentermingeschäfte verwendet werden würden. In der Erörterung wurde am 3. Dezember 2003 ergänzend eingewendet, dass insgesamt fünf verschiedene Wertpapiergeschäfte vorgelegen seien. Anhand der Erfahrung habe die Bw. schon beim Abschluss der Geschäfte gewusst, dass die Option ausgeübt werde, weil mit einem fallenden Anleihekurs zu rechnen gewesen sei. So wie die Geschäfte abgelaufen seien, komme es einer von vornherein festgelegten Differenz zwischen Ausgabe- und Einlösewert ziemlich nahe. Die Wertminderung des Vermögensstammes sei bereits bei Eingehen der Investition fix einkalkuliert worden. Die Bw. habe somit bereits beim Ankauf der griechischen Staatsanleihen damit gerechnet, dass ein Veräußerungsgewinn keineswegs zu erwarten sei. Es habe daher von vornherein festgestanden, dass die eingeräumten Put-Optionen auf jeden Fall ausgeübt werden würden.

Bestätigt in ihrer Ansicht fühlt sich die Abgabenbehörde erster Instanz auch dadurch, dass die Put-Optionen in der Folge auch allesamt wahrgenommen wurden.

Seitens der Bw. wurde mehrfach entgegnet, dass von vornherein nicht mit der Ausübung der Option kalkuliert werden konnte, da die Marktverhältnisse und wichtige Entscheidungsgrundlagen zum Zeitpunkt des Anleihenankaufes absolut ungewiss waren. Ob dieses Recht ausgeübt wurde, konnte erst zum Zeitpunkt des Auslaufens der Option entschieden werden. Vor dem Auslauftermin der Option habe man überprüft, ob eine Veranlagung in griechischen Staatsanleihen im Vergleich mit Alternativen nach wie vor eine gute Rendite biete.

Konkret wurde dabei von der Bw. folgende Vorgangsweise bekannt gegeben:

*“Es erfolgt eine Einholung von drei bis fünf Angeboten von diversen Banken. Jedenfalls wird von der Bank, bei der das Anlageverhältnis zum Auslauftermin der Option besteht, wieder ein Angebot (für eine Verlängerung, sprich eine neue Absicherung) eingeholt. Diese Bank hat den großen Vorteil, dass eine Beibehaltung des Anlageverhältnisses im Gegensatz zu einem Neuabschluss keine BUST-Verpflichtung auslöst. Des Weiteren löst ein Neuabschluss Mindestspesen für Transaktionsgebühren von 20.000 S aus. Eine Beibehaltung des Anlageverhältnisses ist auch vom Handling her einfacher, da keine neuen Verträge abgeschlossen werden müssen. Man musste daher beim Abschluss des Geschäftes eher von*

*einer Nichtausübung der Option als von einer Ausübung der Option ausgehen. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass bei den Angeboten der Banken enorm große Unterschiede bestehen. Das verfügbare Material an griechischen Staatsanleihen war damals äußerst knapp. Eine Bank, die gerade selbst GRD-Anleihen in ihren Handelsbüchern hatte, konnte viel besser anbieten, als eine Bank, die sich die Anleihe erst am Markt besorgen musste. Es konnte aber auch sein, dass die Bank, bei der die bisherige Veranlagung bestand, die Verlängerung teuer bepreiste, weil sie eventuell die Anleihe bei anderen Kunden zu viel besseren Konditionen platzieren konnte als bei uns. Weiters besteht große Abhängigkeit der Rendite vom Nominalzinssatz der Anleihe."*

Im gegenständlichen Fall liegen nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamtes, wonach der eingetretene Kursverfall von vornherein mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, nicht vor.

Dass immer mit einem fallenden Kurs bei griechischen Staatsanleihen zu rechnen war, wurde durch die Bw. widerlegt. Die vorgelegten Kursentwicklungen betreffen zwar Zeiträume nach dem Verkauf der Anleihen, doch vermögen sie die Ansicht des Finanzamtes entkräften, dass zu Beginn des Wertpapiergeschäftes der Verlust schon absehbar war.

Die Anleihe A wurde am 17. Juli 1996 gekauft (Kurs 98,75) und am 30. Dezember 1996 in Ausübung der Option verkauft (Kurs 98,375). Die Kursentwicklung wurde für den Zeitraum vom 22. September 1997 bis 29. Juli 1998 nachgewiesen. Dabei betrug der niedrigste Kurswert am 10. Februar 1998 95,825 GRD und der Höchstkurs am 29. Juli 1998 102,994 GRD. Ein ähnliches Bild ergibt die Anleihe E. So stieg der Kurs Ende 1997 von rd. 100,40 GRD Anfang 2000 auf rd. 103,60. Weiters lassen zwei vorgelegte Charts über die Zinsentwicklung zwar einen sinkenden Trend erkennen, der aber immer wieder durch kurze Gegenbewegungen durchbrochen wurde.

Im berufungsgegenständlichen Zeitraum fanden insgesamt fünf Wertpapiertransaktionen (Anleihen A – E) statt. Das Finanzamt schließt auf Grund der Erfahrungswerte bei den ersten zwei Geschäften, in denen die Option ausgeübt wurde, dass beim Abschluss der weiteren drei Transchen, die Ausübung der Option bereits feststand. Diese Überlegungen sind nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates unzutreffend, da die einzelnen Staatsanleihen nicht bei einer einzigen Bank gekauft wurden, keinen einheitlichen Kauftermin, unterschiedliche Laufzeiten und Zusatzgeschäfte sowie zum Teil differierende Nominalzinssätze aufwiesen. Im Allgemeinen hängt die Ausübung der Option vom jeweiligen Kurs ab, wobei der Anleihekurs im Wesentlichen von der Zinsentwicklung auf dem Markt beeinflusst wird. Wenn auch die

Zinsencharts wie voran angeführt eine sinkende Tendenz aufwiesen, hatten die kurzfristigen Korrekturbewegungen (bspw. Ende 1997, zweites Halbjahr 1998) auch eine Auswirkung auf die Anleihekurse. Ein Gewinn aus der Veräußerung der Anleihen wäre wegen der Möglichkeit des Ansteigens des Wertpapierkurses bei allen fünf Transchen nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen. Für den unabhängigen Finanzsenat ist es nicht erwiesen, dass die Bw. anhand des ersten bzw. zweiten Geschäftes bei den weiteren Transaktionen schon bei Vertragsabschluss beabsichtigte, die Option auszuüben. Wäre die Inanspruchnahme der Option schon bei Vertragsbeginn festgestanden, hätte die Bw. wohl keine Versuche unternommen, kurz vor dem Auslauftermin Angebote für eine Verlängerung einzuholen.

Wenn das Finanzamt weiters vermeint, dass die Ausübung der Option auch aus dem Umstand ableitbar war, dass die Staatsanleihen für die Erfüllung der Devisentermingeschäfte benötigt wurden, ist dem zu entgegen, dass es bei einer Nichtinanspruchnahme der Option zu einer Verlängerung bzw. neuen Absicherung gekommen wäre.

Dass die Absicherung der Geschäfte mit einer Put-Option auch dazu diene um im Konzern eine Flexibilität bei der Liquiditätsplanung zu gewährleisten, ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nicht schädlich.

Eine Verpflichtung, die Anleihen zum Optionskurs zu verkaufen, bestand nicht. Im Falle eines Anstieges der Werte der Anleihen hätte die Bw. den Verkauf zum höheren Preis durchführen können.

Zusammengefasst war es nicht von vornherein sicher, dass der Verkauf der Anleihen zu einem Verlust führt. Daher liegt auch in wirtschaftlicher Betrachtungsweise – unabhängig von einem Devisentermingeschäft - keine Vergleichbarkeit mit einer von vornherein vertraglich festgelegten Differenz zwischen Ausgabe- und Einlösekurs vor. Es ist daher nicht zulässig, **ex post** einen aus dem Anleihenverkauf entstandenen Verlust den Zinserträgen zuzuordnen (vgl. Zorn, SWI 2003, 9 mwN).

Die auf Grund der Entwicklung des Anleihekurses entstandenen Verluste sind daher dem in den Betriebsvermögensvergleich einzubeziehenden Vermögensstamm zuzurechnen.

Die von der Bw. durchgeführte Berechnung bzw. Geltendmachung der steuerfreien Zinsen unter Berücksichtigung der Verluste aus dem Termingeschäft sowie der Optionsprämien wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz nicht beeinsprucht und steht somit ziffernmäßig außer Streit:

alle Angaben in S	A Schöller 4,5 Mrd	B Schöller 6,76 Mrd	C UBS 7,0 Mrd	D UBS 4,1 Mrd	E Merill 6,0 Mrd	Summe
1996						
steuerfr. Zinsen lt Erkl.	12.647.979	10.756.092	9.473.458	145.303		33.022.832
abzügl. DTG	-9.302.613	-7.861.306	-922.817	-3.942		-18.090.678
abzügl. Optionsprämie	-199.653	-284.928	0	0		-484.581
steuerfreier Betrag	3.145.713	2.609.858	8.550.641	141.361	0	14.447.573
RWJ 1997						
steuerfr. Zinsen lt Erkl.			2.147.317	6.539.572	7.428.096	16.114.985
abzügl. DTG			-209.172	-354.790	-4.087.092	-4.651.053
abzügl. Optionsprämie					-1.066.432	-1.066.432
steuerfreier Betrag			1.938.145	6.184.782	2.274.573	10.397.500

Unter der Berücksichtigung, dass die Verluste aus dem Devisentermingeschäft sowie die Optionsprämien nicht abzugsfähig sind, ergibt sich folgende Auswirkung:

			Mindergewinne
1996	steuerfreie Zinsen bisher lt BP	5.860.272	8.587.301
	steuerfreier Betrag lt obiger Tabelle	14.447.573	
1997	steuerfreie Zinsen bisher lt BP	3.669.966	6.727.534
	steuerfreier Betrag lt obiger Tabelle	10.397.500	

	<u>1996</u>	<u>1997</u>
Einkünfte aus Gewerbebetrieb lt BP	684.192.791	132.612.792
Gewinnminderung	=	-
	<u>8.587.301</u>	<u>6.727.534</u>

Einkünfte aus Gewerbebetrieb nach BE	675.605.490	125.885.258
BMGL gerundet	675.605.500	125.885.300

Auf Grund dieser Ausführungen war daher der eingeschränkten Berufung Folge zu geben.

Linz, 23. April 2004