



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültigen Bescheid des Finanzamtes für Körperschaften (nunmehr Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk in Wien) über den Einheitswert, die Vermögensteuer und das Erbschaftssteueräquivalent ab dem 1. Jänner 1993 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Einheitswert des Betriebsvermögen zum 1. Jänner 1993 wird festgesetzt mit
S 1.176.084.000,-.

Gesamtes Rohvermögen	S	1.176.091.796,-
Schulden und sonstige Abzüge	- S	7.460,-
Reinvermögen	S	1.176.084.336,-
Einheitswert des Betriebsvermögens abgerundet (§ 25 BewG)	S	1.176.084.000,-

Die Vermögensteuer ab dem 1.1.1993 wird festgesetzt mit € 769.223,78 das entspricht
S 10.584.750,-.

Das Erbschaftssteueräquivalent ab dem 1.1.1993 wird festgesetzt mit € 384.611,89 das
entspricht S 5.292.375,-.

Steuerpflichtiges Vermögen ist (§ 7 VStG):

das Gesamtvermögen (90 v.H. d. EW d. BV)	S	1.058.475.600,-
Abgerundet (§ 4 Abs. 2 VStG)	S	1.058.475.000,-
1 v.H. des steuerpflichtigen Vermögens	S	10.584.750,-
5 v.T. von 100% des Gesamtvermögens	S	5.292.375,-

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. setzte in ihrer Einheitswerterklärung zum 1.1.1993 die Bilanzposition Ausleihungen in Höhe von S 1.267.500.000,- nicht unter den Besitzposten an und ermittelte den Gesamtwert des Betriebes (Unterschied zwischen Besitz- und Schuldposten) zum 1.1.1993 mit S 1.176.084.336.

Mit endgültigem Bescheid vom 5. Juli 1995 setzte das Finanzamt, abweichend von der Erklärung der Bw., die Bilanzposition Ausleihungen in Höhe von S 1.267.500.000,- als Besitzposten an und setzte den Einheitswert des Betriebsvermögens zum 1.1.1993 mit S 2.443.584.000,- fest sowie die Vermögensteuer und das Erbschaftssteueräquivalent ab dem 1.1.1993 mit S 21.992.250,- bzw. S 10.996.125,-. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt, dass es sich bei den Ausleihungen um Forderungen gegenüber Tochtergesellschaften handle. Diese seien als Vermögenswerte jeweils mit dem Teilwert bei der Ermittlung des Einheitswertes zu berücksichtigen.

Dagegen erhob die Bw. innerhalb verlängerter Rechtsmittelfrist Berufung und beantragte die Herabsetzung des Einheitswertes auf S 1.176.084.000,- der Vermögensteuer auf S 10.584.750,- und des Erbschaftssteueräquivalents auf S 5.292.375,-.

In der Begründung der Berufung wurde Folgendes ausgeführt: Die Bw. habe sich an mehreren A-Immobilien-Leasing-GesmbHs mit jeweils zumindest 25% beteiligt und in der Folge diesen Gesellschaften Darlehn gewährt, welche bei steuerlicher Beurteilung als verdecktes

Eigenkapital anzusehen seien. Sämtliche Gesellschafterdarlehen seien unter den nachfolgenden Bedingungen gewährt worden:

- nicht terminisierte Laufzeit
- kein Kündigungsrecht
- Nachrangigkeit im Falle der Insolvenz
- keine Besicherung
- geringe Verzinsung

In der Beilage zur Einheitswerterklärung zum 1.1.1993 seien diese Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen in Gesamthöhe von S 1.267.500.000,- als Ausleihungen bezeichnet worden. Versehentlich sei in der Beilage zur Einheitswerterklärung jedoch nicht ausgeführt worden, dass es sich bei diesen Ausleihungen um Gesellschafterdarlehen handle, welche als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren seien, sodass diese bei Erlassen des Einheitswertbescheides zum 1.1.1993 nicht als Abzugspost behandelt wurden.

Die gewährten Gesellschafterdarlehen würden im vorliegenden Fall aufgrund der folgenden Merkmale verdecktes Eigenkapital darstellen:

- Bei den hier gewährten Gesellschafterdarlehen handle es sich um Eigenmittel, die zur Durchführung einer langfristigen Immobilieninvestition zur Verfügung gestellt worden seien. Die die Gesellschafterdarlehen empfangenden Immobilien-Leasing-Gesellschaften seien mit einem Nominalkapital in Höhe von S 500.000,- ausgestattet, welches im Regelfall zur Hälfte bar eingezahlt sei. Die Gesellschafterdarlehen dienten daher dazu, den Leasinggesellschaften das für den Unternehmenszweck in wirtschaftlicher Sicht erforderliche Eigenkapital zuzuführen und somit für eine dem Immobilieninvestment angemessene Eigenkapitalbasis zu sorgen. Werde insbesondere verbunden mit dem Aufbau einer Gesellschaft über den Umweg einer Darlehensgewährung in Wahrheit das für die Erfüllung des vorgesehenen Unternehmenszweckes in wirtschaftlicher Sicht unbedingt erforderliche Eigenkapital zur Verfügung gestellt, dann liege verdecktes Eigenkapital vor (VwGH vom 18.10.1989, Zl. 88/13/0180).
- Das Missverhältnis von Nominalkapital und tatsächlicher Finanzierung durch den Gesellschafter sowie der Umstand, dass die Erlangung eines langfristigen Darlehns gleicher Größenordnung von gesellschaftsfremden Personen ohne hypothekarische Sicherstellung

nicht möglich gewesen wäre, spreche für das Vorliegen von verdecktem Stammkapital (VwGH vom 20.4.1982, Zl. 81/14/0195).

- Es sei vereinbart gewesen, dass die Gesellschafterdarlehen gegenüber anderen Gesellschaftsgläubigern nachrangig bedient werden sollten. Durch diese Erklärung näherte sich die Position der Darlehnsgeber an die Position einer Gesellschafterstellung an. Das zur Verfügung gestellte Kapital werde aus Gläubigersicht vom garantierten Kapital zum garantierenden Kapital und trage somit das Unternehmensrisiko mit. Speziell im vorliegenden Fall, bei dem die Nachrangigkeit für die gesamte Dauer der Darlehensgewährung bestehe und nicht auf einen bestimmten Termin begrenzt sei, nehme der Darlehnsgeber damit gesellschafterähnliche Pflichten auf sich.
- Die Widmung der Gesellschafterdarlehen mit unüblich niedriger Verzinsung ohne Terminierung der Laufzeit und das Fehlen eines Kündigungsrechtes seitens des Darlehnsgebers führe zu einer Dauerwidmung des Kapitals und damit zu verdecktem Eigenkapital (VwGH vom 8.3.19972, Zl. 2055/71).

Aus den vorstehenden Ausführungen ergebe sich, dass die Ausleihungen zweifellos verdecktes Eigenkapital darstellten. Gemäß § 63 Z 1 Bewertungsgesetz gehörten Beteiligungen von bestimmten Körperschaften an inländischen Körperschaften in Form von Gesellschaftsanteilen nicht zum gewerblichen Betrieb und seien daher von der Vermögensteuer und vom Erbschaftssteueräquivalent ausgenommen. Da diese Beteiligungsbesitzbefreiung auch Darlehen erfasse, die als verdecktes Eigenkapital anzusehen seien (RFH III A 443/29 vom 21.3.1930, RStBL, 1930, 340; RFH 27/40 vom 7.11.1940, RStBL 1941, 48; Thorman, Der Einheitswert des Betriebsvermögens S 159) seien auch die Ausleihungen in Höhe von S 1.267.500.000,- gemäß § 63 Z 1 von der Vermögensteuer befreit.

Über Vorhalt des Finanzamtes ergänzte die Bw. ihr Vorbringen und beantwortete mehrere Fragen zum Sachverhalt wie folgt:

Die Bw. habe von der St. A-Immobilien-Leasing GesmbH, der A-I-Leasing GesmbH und der B Unternehmensbeteiligungs GesmbH Beteiligungen von jeweils zumindest 25 % an mehreren operativ tätigen A-Immobilien-Leasing-GesmbHs erworben. Der Beteiligungserwerb sei mittels Treuhandaufträgen erfolgt, welche zwischen der Bw. als Treugeber und obgenannten drei Gesellschaften als Treuhänder abgeschlossen worden seien, wonach sich die zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Gesellschafter der operativ tätigen Leasinggesellschaften (die Treuhänder) verpflichteten, zukünftig einen Geschäftsanteil im vertraglich vereinbarten Ausmaß zwar im eigenen Namen, jedoch auf Rechnung des Treugebers, der Bw., zu halten. Mit

Unterfertigung dieser Treuhandverträge wären die vom Treuhandvertrag erfassten Gesellschaftsanteile gemäß § 24 Abs. 1 lit c BAO für Zwecke der Erhebung von Abgaben der Bw. als Treugeber, zuzurechnen.

Dazu wurden von der Bw. die mit der A-I-Leasing GesmbH, der St. A-Immobilien-Leasing GesmbH und der B Unternehmensbeteiligungs GesmbH abgeschlossenen Treuhandverträge als Anlage 1, 2 und 3 übermittelt. Sämtliche abgeschlossenen Treuhandverträge entsprechen laut Bw. einem der drei beiliegenden Musterverträge.

Bereits bei Erwerb der Beteiligungen durch die Bw. sei beabsichtigt gewesen, den operativ tätigen A-Immobilien-Leasing-GesmbHs verdecktes Eigenkapital in Form von "Gesellschafterdarlehen" zuzuführen. Zu diesem Zweck sei zwischen der Bw. als Treugeber und der A-I-Leasing GesmbH als Treuhänder ein entsprechendes Grundsatzübereinkommen abgeschlossen worden, bzw. habe die Bw. mit Abschluss der mit der St. A-Immobilien-Leasing GesmbH und der B-Unternehmensbeteiligungs GesmbH abgeschlossenen Treuhandverträge deren Pflichten aus bereits bestehenden, zwischen den Gesellschaftern abgeschlossenen, Grundsatzübereinkommen übernommen.

Zwei der abgeschlossenen Grundsatzübereinkommen wurden als repräsentative Musterverträge als Anlage 4 und 5 übermittelt. Sämtliche abgeschlossenen Grundsatzübereinkommen würden nach Angabe der Bw. den als Anlagen beigelegten Musterverträgen entsprechen .

- Zum Ersuchen des Finanzamtes einen repräsentativen Darlehensvertrag vorzulegen wurde ausgeführt, dass in den abgeschlossenen Grundsatzvereinbarungen die Rahmenbedingungen für die Gewährung von verdecktem Eigenkapital weitestgehend präzisiert (vergleiche Anlage 4 und 5) worden seien . Aus diesem Grunde wären die tatsächlichen "Darlehensverträge" nur mehr mündlich abgeschlossen worden. Neben den bereits genannten Umständen spreche auch der Verzicht auf eine schriftliche Fixierung der im Rahmen der Grundsatzvereinbarungen geleisteten "Gesellschafterdarlehen" für das Vorliegen von verdecktem Eigenkapital.
- Zur Frage, wonach sich die Höhe der Darlehenszuzählungen richte, wurde ausgeführt, die Höhe der "Darlehenszuzählung" richte sich nach dem in der Gesellschaft gegebenen Investitionsvolumen unter Berücksichtigung der jeweiligen Fremdfinanzierung und sollte aus Sicht des Eigentümers zu einer betriebswirtschaftlich sinnvollen Eigenkapitalausstattung führen. Die zugezählten "Darlehen" seine zur Abdeckung von Fremdkapital verwendet worden.

- Zur Frage, ob in den Fällen, wo eine 50%ige Beteiligung bestehe auch die übrigen Anteilseigentümer derartige Darlehen gewährt hätten wurde ausgeführt, dass von den anderen Gesellschaftern wurden keinen derartigen "Darlehen" gewährt worden seien.
- Zur Frage, ob die verdeckten Einlagen der Gesellschaftsteuer unterzogen bzw. die Zinsenzahlungen bei den jeweiligen Beteiligungen als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt worden seien wurde ausgeführt: Die Anteile an den jeweiligen Gesellschaften seien jeweils von einem Treuhänder der A-I-Leasing GesmbH, der B Unternehmensbeteiligungs- GesmbH oder der St. A-Immobilien-GesmbH gehalten worden. Die Bw. habe daher die Stellung eines Treugebers. Die "Darlehen" seien direkt vom Treugeber an die Gesellschaft gewährt worden. Aus diesem Grund sei für die "Darlehen" keine Gesellschaftssteuer angefallen, so dass die Einlagen auch nicht der Gesellschaftssteuer unterzogen worden seien. In den operativen A-Immobilien-Leasing Gesellschaften wären die "Zinsenzahlungen" als verdeckte Ausschüttungen behandelt worden und hätten somit als Gewinnverwendung nicht die körperschaftssteuerliche Bemessungsgrundlage dieser Gesellschaften gemindert.
- Zur Frage des Vorliegens eines Missverhältnisses zwischen Nominalkapital und tatsächlicher Finanzierung im Zeitpunkt der Darlehensgewährung wurde ausgeführt:

In den jeweiligen operativen A-Immobilien-Leasing-Gesellschaften würden Immobilienprojekte abgewickelt, wobei sich die entsprechenden Investitionsvolumina zwischen ATS 100 und 180 Mio. bewegten. Mit Ausnahme einer Gesellschaft seien sämtliche Gesellschaften nur mit dem gesetzlichen Mindeststammkapital von ATS 500.000,— ausgestattet, welches zur Hälfte bar eingezahlt sei. Nur eine Gesellschaft verfüge über ein Stammkapital in Höhe von ATS 1 Mio., welches zur Gänze in bar eingezahlt sei. Aufgrund der äußerst geringen Eigenkapitalausstattung sei die weitere notwendige Finanzierung der Investitionen zunächst ausschließlich durch Fremdmittel erfolgt. Da eine praktisch 100 %ige Fremdfinanzierung jedenfalls nicht durch die gesamte Laufzeit der Immobilienprojekte betriebswirtschaftlich vertretbar sei, sei versucht worden einen entsprechenden Teil in Form von Eigenkapital einzubringen. Die Eigenkapitaleinbringung sei - wie bereits dargestellt - durch die Zufuhr von verdecktem Eigenkapital in Form von "Gesellschafterdarlehen" durch den Treugeber erfolgt.

Im Sinne des Wahlrechtes zwischen Eigen- und Fremdfinanzierung sei daher die aus Sicht der Eigentümer betriebswirtschaftlich notwendige Eigenkapitalzuführung gewählt worden. Die genaue Höhe der als verdecktes Eigenkapital gewährten "Darlehen" habe sich dabei

nach den jeweiligen Investitionsvolumina und den entsprechenden Fremdfinanzierungsbeträgen gerichtet.

In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf hinzuweisen, dass bei der Gewährung von "Gesellschafterdarlehen in Zweifelsfällen jedenfalls zu prüfen ist, ob es sich dem Sachverhalt nach in der Tat um ein traditionelles "echtes" Darlehen handelt, welches aufgrund des betriebsnotwendigen Kapitalbedarfs als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren sei, oder ob sich hinter der Bezeichnung eine Mittelzufuhr (wie im Falle der Bw.) verberge, die von vorneherein aufgrund der Ausgestaltung Eigenkapitalcharakter trage.

Zur Frage der Beurteilung, ob ein "echtes" Gesellschafterdarlehen vorliege, welches aufgrund von gewissen betrieblichen Umständen als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren sei, oder ob von vorneherein aufgrund der Ausgestaltung des "Darlehens" von der Zurverfügungstellung von verdecktem Eigenkapital ausgegangen werden müsse, führe Prof. DDr. Ruppe in Festschrift Bauer, "Gesellschafterdarlehen als verdecktes Eigenkapital im Körperschaftssteuer- und Bewertungsrecht", Seite 317, wie folgt aus: "Entscheidend ist aber hiefür - **entgegen** der traditionellen Sicht - nicht der betriebsnotwendige Kapitalbedarf, das Missverhältnis von Eigen- und Fremdkapital oder die Möglichkeit der Fremdmittelaufnahme bei Dritten, sondern die Ausgestaltung der Mittelzufuhr bzw. die Position des Kapitalgebers: Vermittelt das zur Verfügung gestellte Kapital bei einer Gesamtbetrachtung eine Position, wie sie im wesentlichen mit der Hingabe von Eigenkapital (in Form von Grund- oder Stammkapital, Nachschüssen, etc.) verbunden ist, so ist es ungeachtet der Bezeichnung oder äußeren Einkleidung als Eigenkapital zu qualifizieren".

Zusammenfassend lasse sich daher festhalten, dass aus den in den Grundsatzübereinkommen vereinbarten "Darlehensbedingungen" zu ersehen sei, dass die zugeführten Mittel aufgrund der Ausgestaltung der Mittelzufuhr von vorneherein als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren seien. Da die gewährten "Gesellschafterdarlehen" somit bereits von Anfang an als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren seien, sei daher nicht gesondert zu untersuchen, ob es sich bei den gewährten Darlehen um "echte" Darlehen handle, welche erst aufgrund von betrieblichen Umständen (z.B. unangemessenes Verhältnis Eigenkapital zu Fremdkapital) als verdecktes Eigenkapital anzusehen seien.

Des weiteren werde auch auf das VwGH-Erkenntnis 93/15/0082, vom 3.11.1994, hingewiesen, wonach auch "Darlehen", die wirtschaftlich eine Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft darstellen (somit als verdecktes Eigenkapital zu qualifizieren sind) als "Beteiligung am Grund- oder Stammkapital" im Sinne des § 63 Z 1 Bewertungsgesetz anzusehen seien und

daher mangels Zugehörigkeit zum gewerblichen Betrieb nicht der Vermögensteuer und dem Erbschaftssteueräquivalent unterliegen würden.

Aufgrund der vorgelegten Veranlagungsakten und den von der Bw. übermittelten Unterlagen wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Bw. besaß zum 1.1.1993 u.a. 21 Beteiligungen an Immobilien Leasing GesmbHs mit einen Buchwert von insgesamt S 2.360.775,-. Bezüglich diese Immobilien GesmbHs wurde zum 1.1.1993 ein Betrag in Höhe von insgesamt S 1.267.500.000,- unter der Position "Ausleihungen gegenüber Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht" ausgewiesen. In der Bilanz zum 30.9.1993 wurden diese Position noch näher aufgegliedert und in der Aufgliederung als Gesellschafterdarlehen bezeichnet.

Diese Beteiligungen wurden aufgrund von Treuhandverträgen von der R-I-Leasing GesmbH, der St. A-Immobilien-Leasing-GesmbH und der B-Unternehmensbeteiligungs GesmbH treuhändig für die Bw. gehalten.

Zwischen der Bw. und den Treuhändern und der Bw. bestanden schriftliche Grundsatzübereinkommen, in denen sich die Bw. verpflichtete als Treugeber den Immobiliengesellschaften Eigenmittel zur Verfügung zu stellen. Die näheren Bestimmungen lauten nach den vorgelegten Grundsatzübereinkommen auszugsweise wie folgt:

Grundsatzübereinkommen A:

II. Art der Eigenmittelaufbringung:

- 1. Unter Eigenkapital im Sinne dieser Vereinbarung sind Gesellschafterdarlehen in Form verdeckten Stammkapitals zu verstehen.*
- 2. Die Höhe der Eigenmittel und der Zeitpunkt der Einbringung bzw. Tilgung wird unter Zugrundelegung von Planbilanzen einvernehmlich zwischen den Vertragspartnern festgelegt. Dabei sind steuerliche und betriebswirtschaftliche Erfordernisse zu berücksichtigen.*
- 3. Entsprechend der Bestimmungen des Treuhandvertrages und des Pkt. II/2 dieses Vertrages wird die Bs. verzinsliche Gesellschafterdarlehen zur Verfügung stellen.*
- 4. Zinsenzahlungen bzw. Tilgungen erfolgen jeweils nach Ablauf eines Jahres.*

III. Bedingungen der Mittelaufbringung

Die in Form verdeckten Stammkapitals einzubringenden Gesellschafterdarlehen werden zu folgenden Bedingungen gewährt:

- a) *Der Zinssatz für das erste Vertragsjahr beträgt 4,56%; für das folgenden Jahre erfolgt die Verzinsung in Höhe der Sekundärmarktrate gemäß Tabelle 5.4. des statistischen Monatsheftes des Direktoriums der österreichischen Nationalbank (Durchschnittswert des Vorjahres; Anpassung per 1. 1. eines Jeden Jahres) abzüglich 13% Gewerbesteuer, abzüglich 1,35 Prozentpunkte Vermögensteuer und Erbschaftssteueräquivalent, abzüglich 30% Körperschaftsteuer.*
- b) *Die Darlehen werden auf unbestimmte Laufzeit eingeräumt, wobei eine Tilgung nur nach Maßgabe der Liquidität der Immobiliengesellschaft erfolgt.*
- c) *Im Falle der Insolvenz der Gesellschaft werden die Darlehen nachrangig gegenüber Gesellschaftsgläubigern bedient.*

Grundsatzübereinkommen B:

- a) *Die Vertragspartner werden in der jährlichen Generalversammlung eine offene Gewinnausschüttung in Höhe von 4,56% bezogen auf das von den einzelnen Gesellschaftern einbezahlte offene Stammkapital beschließen.*
- b) *Sollte die unter Punkt a) definierte Gewinnausschüttung in einem Jahr aus handelsrechtlichen Gründen (fehlender oder zu geringer Gewinn) nicht möglich sein, wird die unterlassene Ausschüttung zum nächstfolgenden Zeitpunkt nachgeholt. Die nachgeholte Gewinnausschüttung erfolgt unter Berücksichtigung einer kontokorrentmäßigen Verzinsung gemäß Punkt a).*
- c) *Darüberhinausgehende Gewinne werden nicht ausgeschüttet, sondern erst im Falle der Liquidation der Gesellschaft verteilt.*
- d) *Weiters wird vereinbart, dass auf die von den Gesellschaftern oder deren Treugebern als verdecktes Stammkapital zur Verfügung gestellten Gesellschafterdarlehen zum jeweiligen Bilanzstichtag verdeckte Gewinnausschüttungen in Form von Zinsen gemäß Punkt a) ausbezahlt werden. Die Berechnung erfolgt dabei nach Maßgabe der Zurverfügungstellung des verdeckten Stammkapitals pro rata temporis.*
- e) *Für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters bzw. Treugebers oder der Übertragung von Stammanteilen bzw. Treuhandanteilen erhält der ausscheidende bzw. übertragende Gesellschafter (Treugeber) die bis zum Stichtag des Ausscheidens entfallenden anteiligen offenen und verdeckten Gewinnausschüttungen.*

- f) *Eine Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen kann nur im Einvernehmen zwischen den Vertragspartnern unter Berücksichtigung der vorhandenen Liquidität erfolgen.*
- g) *Im Insolvenzfall der Gesellschaft werden die Gesellschafterdarlehen nachrangig gegenüber anderen Gesellschaftsgläubigern bedient.*
- h) *Festgehalten wird, dass die Gesellschafterdarlehen nach Maßgabe der wirtschaftlichen Erfordernisse in offenes Stammkapital umgewandelt werden sollten. Diesbezügliche Maßnahmen bedürfen einer gesonderten Beschlussfassung.*

Die Darlehensverträge mit den einzelnen Immobiliengesellschaften selbst wurden nach Angabe der Bw. unter Berücksichtigung der Grundsatzübereinkommen nur mündlich abgeschlossen.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 1. Vermögensteuergesetz 1954 i.d.F. BGBl. Nr. 606/1987 lautet:

(1) Unbeschränkt vermögensteuerpflichtig sind:

1. Natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben;
2. die folgenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben:
 - a) Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung),
 - b) Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,
 - c) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,
 - d) sonstige juristische Personen des privaten Rechtes,
 - e) Kreditanstalten des öffentlichen Rechtes, die Österreichische Staatsdruckerei, weiters Rundfunkunternehmen sowie Elektrizitäts-, Gas- und Fernwärmeversorgungsunternehmen von Körperschaften des öffentlichen Rechtes sowie Anteile an derartigen Unternehmen, wenn die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) anzusehen sind.

(2) Die unbeschränkte Vermögensteuerpflicht erstreckt sich auf das Gesamtvermögen.

Das Gesamtvermögen wird gemäß § 76 Abs. 1 Bewertungsgesetz 1955 aus dem Rohvermögen abzüglich der Schulden und sonstigen Abzüge gemäß § 77 ermittelt. Das Rohvermögen ist der Gesamtbetrag der Werte aller Wirtschaftsgüter der einzelnen Vermögensarten (§ 18). Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung sind bei der Ermittlung des Rohvermögens Wirtschaftsgüter, für die ein Einheitswert festzustellen ist, mit diesem Einheitswert anzusetzen.

Gemäß § 19 Bewertungsgesetz 1955 ist für gewerbliche Betriebe ein Einheitswert festzustellen.

Gemäß § 63 Z 1 Bewertungsgesetz 1955 i.d.F. BGBl. Nr. 660/1989 gehören Beteiligungen von Vermögensteuerpflichtigen im Sinne der §§ 1 Abs. 1 Z 2 und 2 Abs. 1 Z 2 des Vermögensteuergesetzes an inländischen Körperschaften in Form von Gesellschaftsanteilen, Genossenschaftsanteilen, Genussrechten oder Partizipationskapital im Sinne des Kreditwesengesetzes oder des Versicherungsaufsichtsgesetzes nicht zum gewerblichen Betrieb.

Die aufgrund der abgeschlossenen Treuhandverträge von der R-I-Leasing GesmbH, der St. A-Immobilien-Leasing-GesmbH und der B-Unternehmensbeteiligungs GesmbH treuhändig für die Bw. gehaltenen 21 Beteiligungen an Immobilienleasing GesmbHs in Höhe von S 2.360.775,- sind unbestrittenermaßen gemäß § 24 Abs. 1 lit. c BAO der Bw. zuzurechnen und gemäß § 63 Z 1 Bewertungsgesetz 1955 i.d.F. BGBl. Nr. 660/1989 nicht bei der Ermittlung des Einheitswertes des Betriebsvermögens anzusetzen.

Strittig ist, ob die von der Bw. an diese 21 Immobilienleasing GesmbHs gewährten Darlehen in Höhe von S 1.267.500.000 ebenfalls bei der Ermittlung des Einheitswertes des Betriebsvermögens nicht anzusetzen sind.

Nach herrschender Lehre gehören zu den Beteiligungen im Sinne des § 63 Z 1 Bewertungsgesetz 1955 i.d.F. BGBl. Nr. 660/1989 auch verdeckte Stammeinlagen, welche nicht als abzugsfähige Schulden zu behandeln sind. (Thorman, Die Einheitswertung des Betriebsvermögens, Wien 1981, S 159; unter Berufung auf die Judikatur des RFH; Ruppe, Gesellschafterdarlehen als verdecktes Eigenkapital im Körperschaftsteuer- und Bewertungsrecht, in Festschrift für Eugen Bauer, Wien 1986, S 319f). Sinngemäß ist dann aber auch eine verdeckte Stammeinlage nicht als Vermögenswert anzusetzen.

Darlehensverträge zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter werden grundsätzlich auch mit steuerlicher Wirkung anerkannt. Die Anerkennung stößt jedoch auf zwei Grenzen: Zum einen wird bei prinzipiell anerkannten Darlehensverträgen die Angemessenheit der Verzinsung unter dem Aspekt der verdeckten Gewinnausschüttung geprüft. Zum anderen werden Gesellschafterdarlehen unter bestimmten Voraussetzungen als verdecktes

Eigenkapital eingestuft und dann gewinn- und vermögenssteuerrechtlich jene Rechtsfolgen gezogen, wie sie mit Eigenkapital verknüpft sind (vgl. Ruppe w.o. S 305).

Ruppe (w.o S 311f) unterscheidet unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zwei Fallgruppen: Die erste Gruppe betrifft Fälle, in denen der Mittelzufuhr durch den Gesellschafter – vom Sachverhalt her unbestritten – zivilrechtlich ein Darlehensverhältnis zugrunde liegt: dem Gesellschaftsgläubiger kommen typische Gläubigerrechte und –pflichten zu, die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen der Mittelzufuhr entsprechen denen einer typischen Darlehensgewährung. Die zweite Gruppe umfasst Fälle, bei denen vom Sachverhalt her unklar ist, ob die Mittelzufuhr den Charakter eines Darlehens oder einer Eigenkapitalzufuhr hat, weil die Zufuhr der Mittel, wenn auch möglicherweise unter der Bezeichnung Darlehen, doch unter vertraglichen oder faktischen Bedingungen erfolgt, die eine klare Einordnung der Mittelzufuhr nicht zulassen und Zweifel erwecken, ob es sich um echte Darlehensverträge handelt. In diesem Fall stellt sich die Frage der zutreffenden Beurteilung dieser Mittelzufuhr sowohl für den Bereich des Zivilrechts als auch für den Bereich des Steuerrechts. Für die erste Fallgruppe kommt Ruppe zum Schluss, dass diesbezüglich eine Umdeutung solcher Darlehen in verdecktes Eigenkapital nicht möglich ist. Hinsichtlich der zweiten Fallgruppe sind nach Ansicht des Autors die jeweiligen Sachverhaltselemente und deren Ausprägung daraufhin zu prüfen, ob die Mittelzufuhr unter rechtlichen oder faktischen Bedingungen erfolgt, die dem Kapitalgeber eine unmittelbare Beteiligung am Erfolg und Vermögen der Gesellschaft vermittelt.

Der VwGH hat in seiner jüngeren Rechtsprechung derartige Darlehensverträge anhand der für Familienverträge entwickelten Kriterien überprüft (VwGH 28.4.1999, 97/13/0086, 14.12.2000, 95/15/0127). Als maßgeblich hat er dabei angesehen, ob es sich um klare Gestaltungen handelt, die inhaltlich einem Fremdvergleich standhalten. Auf das Missverhältnis zwischen Eigen- oder Fremdkapital kommt es nach dieser Rechtsprechung nicht mehr entscheidend an (vgl. Doralt Ruppe, Steuerrecht Band 1, 8. Auflage, Wien 2003, RZ 972).

Die gegenständlich zu beurteilenden "Darlehen (Ausleihungen)" entsprechen nicht den für die Anerkennung von Familienverträgen entwickelten Kriterien. So wurden die "Darlehensverträge" nur mündlich abgeschlossen und ist der Inhalt nur über die vorgelegten Grundsatzvereinbarungen erschließbar. Das Fehlen eines Kündigungsrechtes, die Nachrangigkeit im Falle der Insolvenz, die geringe Verzinsung, das Fehlen einer Besicherung und die nicht terminierte Laufzeit sind ebenfalls nicht fremdüblich.

Die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen der Mittelzufuhr entsprechen daher nicht einer typischen Darlehensgewährung.

Es bleibt daher noch zu prüfen, ob trotz der nicht für ein Darlehen typischen Ausgestaltung bei Prüfung aller Umstände doch ein Darlehen vorliegt. Dafür spricht, dass nach den vorgelegten Grundsatzübereinkommen jeweils eine Verzinsung vorgesehen ist. Dagegen sprechen aber wiederum die geringe Höhe der Verzinsung, das Fehlen eines Kündigungsrechtes, die Nachrangigkeit im Falle der Insolvenz, das Fehlen einer Besicherung und die nicht terminierte Laufzeit. Dazu kommt noch, dass in den Grundsatzübereinkommen ausdrücklich die Zufuhr von Gesellschaftsmitteln durch Gesellschafterdarlehen in Form von verdecktem Stammkapital vereinbart ist.

Ein wesentlicher von der Rechtsprechung entwickelter Grundsatz im Zusammenhang mit dem verdeckten Eigenkapital ist der, dass der Abgabepflichtige in der Wahl der Mittel, mit denen er den Betrieb führen will, grundsätzlich nicht beschränkt ist. Er darf bei der Finanzierungsentscheidung nicht bevormundet werden; es steht ihm daher auch frei, ob er seinen Betrieb mit Eigen- oder Fremdkapital ausstatten will (Ruppe w.o. S 306 mit weiteren Judikaturhinweisen).

Inbesondere im Hinblick auf diesen Grundsatz führt eine Gesamtbetrachtung unter Abwägung aller rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände dazu, dass die gegenständlichen "Darlehen (Ausleihungen)" als verdecktes Eigenkapital anzusehen sind.

Wien, 9. April 2004