



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofräatin Dr. Gabriele Krafft und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag. Wolfgang Leitner, Mag. Michael Schiller und Susanne Fazekas über die Berufung vom 23. September 2003 der X-AG als Rechtsnachfolgerin der A-AG, Anschrift, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand AG Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 1090 Wien, Porzellangasse 51, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 7. August 2003 betreffend Körperschaftsteuer für das Jahr 1994 nach der am 10. Juli 2012 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

1.) Allgemeines:

Die A-AG (idF A) wurde im Jahre 1991 errichtet und befasste sich mit der Führung von Hotels, die mit Sacheinlagevertrag vom 30. April 1991 von der B-GmbH übertragen worden bzw. später hinzugekommen waren. Alleinige Gesellschafterin der A war (ab 1992) die C-AG, in der die Tourismusbeteiligungen der D-Bank gebündelt waren. Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 20. Jänner 1993 wurde die A in eine GmbH und mit Generalversammlungsbeschluss vom 15. Juli 1997 wiederum in eine AG umgewandelt.

Im Oktober 1994 wurde von den Organen der A ein Restrukturierungsplan beschlossen, der die Bündelung der Dienstleistungsfunktionen in eigenen Profit-Centers mit jeweiliger Rechtspersönlichkeit vorsah. Aus diesem Grund wurde eine bereits im Beteiligungsbesitz der A befindliche Gesellschaft aktiviert und in A-Consult-GmbH (idF A-Consult) umfirmiert, welche ihrerseits die A-Mobilienleasing-GmbH (idF A-Mobilienleasing) gründete. Der A-Consult wurden ab 1. Jänner 1995 die Dienstleistungsfunktionen Buchhaltung, Lohnverrechnung, Controlling und Beratung zugeordnet. Die A-Mobilienleasing wurde mit der Verwaltung und Nachbeschaffung aller beweglichen Sachanlagegüter beauftragt, wobei zur Erfüllung dieses Zweckes von der A sämtliche Hotelmobilien in diese Enkelgesellschaft übertragen und in der Folge zurückgemietet wurden (siehe nachfolgende Ausführungen). Die A konzentrierte sich als Trägergesellschaft auf die eigentlichen operativen Aufgaben, nämlich die Geschäftsführung und den Betrieb der Hotels.

Schließlich erwarb mit Vertrag vom 18. Juli 1997 die X-AG (idF Bw.) von der C-AG sämtliche Anteile an der A. In der Folge wurden die A mit dem Vertrag vom 18. Juli 1997 zum Stichtag 20. November 1996, die A-Consult sowie die A-Mobilienleasing mit den Verträgen vom 5. August 1998 zum Stichtag 31. Dezember 1997 jeweils als übertragende Gesellschaften mit der Bw. verschmolzen.

Beginnend mit dem Jahre 1999 wurde betreffend den Konzern der Bw. eine umfassende und langjährige abgabenbehördliche Prüfung durchgeführt, wobei die Betriebsprüfung (idF BP) in Bezug auf die A für das Jahr 1994 folgende Feststellung getroffen hat.

2.) BP-Bericht bzw. Niederschrift vom 24. Juli 2003:

Außenbilanzielle Änderung - Sacheinlage im Jahr 1994:

Mit 31. Dezember 1994 wurde eine Sacheinlage, die sämtliche Hotelmobilien umfasste, in die mit 14. Oktober 1994 gegründete (Enkel-)Gesellschaft A-Mobilienleasing in Form eines Großmutterzuschusses getätigt. Umgründungssteuerrecht wurde nicht angewendet.

Laut Vereinbarung vom 31. Dezember 1994 beträgt der Großmutterzuschuss insgesamt S 57,190.279,12.

Aus den am 13. März 2002 vorgelegten Kontoblättern ergibt sich folgendes Bild:

Auf dem Konto 8300, Sonstige Beteiligungen, wurden mit Buchungsdatum 31. Dezember 1994 unter dem Buchungssymbol UB 26 S 58,302.544,12 auf der Sollseite sowie S 1,112.265,00 (UB 27) auf der Habenseite verbucht. Somit wurden S 57,190.279,12 aktiviert. Beide Buchungen weisen als Gegenkonto das Konto Nr. 93200, Freie Rücklagen, auf. Dieses

Rücklagenkonto wird zum 31. Dezember 1994 in Höhe von S 61,023.690,00 aufgelöst, somit auch jene S 57,190.279,12, die den Großmutterzuschuss zur A-Mobilienleasing betreffen.

Bei der Erstellung der Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 1994 wurde die Kapitalrücklagenauflösung (a.o. Ertrag) in der steuerlichen Mehr/Wenigerrechnung abgezogen, sodass der Gesamtbetrag der Einkünfte - S 69,458.418,00 betrug.

Bei der Tochtergesellschaft A-Consult bewirkt die Sacheinlage in Form eines Großmutterzuschusses eine Erhöhung des Beteiligungsansatzes an der A-Mobilienleasing und zugleich eine Einstellung einer Kapitalrücklage. Der gleiche Vorgang ergibt sich bei der Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing, wobei die Aktivierung unter der Bilanzposition „Werkzeuge, Betriebs- und Geschäftsausstattung“ vorgenommen wurde.

Die Feststellung der BP bezieht sich lediglich auf die Behandlung des Großmutterzuschusses in der geprüften Gesellschaft.

Gemäß § 6 Z 14 lit. a und b EStG 1988 gilt die Einlage von Wirtschaftsgütern, wenn sie nicht unter das Umgründungssteuergesetz fällt, als Tausch. Es liegt daher bei der Großmuttergesellschaft A einerseits eine Veräußerung, nämlich die der Mobilien, und andererseits eine Anschaffung, nämlich die Erhöhung des Wertes der Gesellschaftsanteile an der A-Consult vor. Als Veräußerungspreis des hingegebenen Wirtschaftsgutes und als Anschaffungskosten des erworbenen Wirtschaftsgutes sind jeweils der gemeine Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes anzusetzen.

Der gemeine Wert wurde durch ein Gutachten ermittelt. Dieser Wert hat Eingang in die Vereinbarung betreffend Großmutterzuschuss vom 31. Dezember 1994 zwischen der A und der A-Mobilienleasing gefunden und beträgt S 57,190.279,12. Um diesen Betrag sind die Mobilien („hingegebenes Wirtschaftsgut“) veräußert worden und gleichzeitig ist damit der Wert der Beteiligung an der A-Consult erhöht worden.

Somit wäre der Veräußerungspreis der Mobilien in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen gewesen. Da mit der Auflösung des Kapitalrücklagenkontos ein Ausweis, wenn auch nicht als solcher erkennbar, in der Gewinn- und Verlustrechnung erfolgte, beschränkt sich die BP auf die Korrektur der steuerlichen Mehr/Wenigerrechnung in der Form, dass die außerbilanziellen Änderungen den o.a. Ausführungen der BP angepasst werden.

Im Ergebnis reduzierte sich somit der von der A für das Jahr 1994 erklärte Verlust in der Höhe von S 69,458.418,00 um den Betrag von S 57,190.279,12 auf den nunmehr von der BP festgestellten Verlust von S 12,268.138,88.

Diesem BP-Bericht sind als Anhang zwei Schreiben der damaligen steuerlichen Vertreterin der Bw. vom Dezember 2002 („Aktenvermerk betreffend die Verbuchung des Großmutterzu-

schusses") bzw. vom 21. Juli 2003 („Überlegungen betreffend Bildung einer Drohverlustrückstellung bzw. einer Teilwertabschreibung“) beigelegt. Diesbezüglich hat die BP festgehalten, dass auf diese erstmaligen Einwendungen - ident mit den nachfolgenden Berufungsausführungen - nicht mehr eingegangen werden konnte.

3.) Berufung vom 23. September 2003:

Gegen den im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 1994 vom 7. August 2003 brachte die Bw. als Rechtsnachfolgerin der A durch ihre damalige steuerliche Vertreterin im Berufungsschriftsatz Folgendes vor:

Die Berufung richtet sich gegen die Aberkennung eines steuerlichen Aufwandes in der Höhe von S 57,190.279,00 (€ 4,156.179,66) für drohende Verluste aus Hotelpachtverträgen bzw. Beteiligungsabschreibungen.

a) Bildung einer Drohverlustrückstellung:

Die im Jahr 1991 errichtete A war seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit von einer negativen Kosten-Ertragsstruktur gekennzeichnet, sodass zum Teil nicht einmal die zu entrichtenden Hotelmieten im Jahresergebnis der betreffenden Betriebsstätten Deckung fanden.

Es ergaben sich die nachfolgenden Daten:

EGT der A Hotels (in Mio S):

	1992	1993	1994	1995	1996
Xy1	-5,2	-4,4	-2,6	-1,7	0,1
Xy2	-3,8	-7,9	-5,8	-10,4	-7,9
Xy3	-9,7	-14	-9,2	-1,6	
Xy4		-0,6	-7,7	-6,9	-3,7
Xy5	-7,8	-7,8	-12,6	-10,9	-13,3
Xy6		-0,7	-2,3	-1,4	-1
Xy7	5,3	9,1	6,3	7,3	1,9
Xy8	5,2	5,6	2,6	3,3	-1,4

Mindestpachtdauer der A Hotels:

Hotel Xy8,9	Kündigungsverzicht bis 31. Dezember 2006
Hotel Xy7	Kündigungsverzicht bis 31. Dezember 2006
Hotel Xy1	Kündigungsverzicht bis 31. März 2010
Hotel Xy2	Kündigungsverzicht bis 31. Mai 2017
Hotel Xy6	Kündigungsverzicht bis 30. Juni 2003
Hotel Xy5	Kündigungsverzicht bis 31. August 2003
Hotel Xy3	Kündigungsverzicht bis 31. August 2003

Auf Grund dieser Aufstellung ist erkennbar, dass der Verlust von Xy2, Xy6 und Xy5 als nachhaltig anzusehen war. Ausgehend vom durchschnittlichen Verlust der Jahre 1992 bis 1994 und der oben angeführten Mindestpachtdauer ergibt sich bei einem Kapitalisierungszins-

satz von 16,12 % (der uns durch das spezielle Unternehmensrisiko gerechtfertigt erscheint) ein kapitalisierter Verlust zum 31. Dezember 1994 von

	Durchschnittliches EGT 1992-1994 (in TS)	Abzinsungsfaktor Summe abgez. EGT (in TS)
Xy2	-5.833,33	-25,67
Xy6	-0,96	-4,28
Xy5	-6,00	-27,24
		-57,19

Dieser Betrag von - TS 57,190 wäre bei der Bilanzerstellung 1994 als Drohverlustrückstellung zu berücksichtigen gewesen. Stattdessen wurde von uns im Rahmen der Abschlussprüfung die von der Geschäftsführung gewählte Darstellung, den Buchwertabgang in Höhe von - TS 41,147 nicht zu neutralisieren und die vermeintlichen stillen Reserven im beweglichen Anlagevermögen in Höhe von TS 16,043 nicht zu realisieren, akzeptiert, da die Rückstellungsbildung zur selben Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geführt hätte.

b) Teilwertabschreibung des seitens der BP aktiven Betrages von S 57,2 Mio

Wenn gleich der Wert des eingebrachten Mobiliars auf Grund eines Sachverständigengutachtens mit S 57,2 Mio angesetzt wurde, ergibt sich die Frage, ob der Wert der Beteiligung an der A-Consult (auf die dieser Betrag aktiviert wurde) diesem Betrag entspricht.

Unseres Erachtens ist dies nicht der Fall, da der Unternehmenswert entsprechend dem Gutachten der KWT als zukunftsbezogene Größe anzusehen ist, welche von den nachhaltig erzielbaren Zukunftserfolgen abhängt. Die Geschäftsergebnisse der A-Mobilienleasing und deren Mutterunternehmen, der A-Consult, überstiegen p.a. in den Jahren 1994 bis 1997 (BP-Zeitraum) nicht S 100.000,00. Da einerseits der Barwert dieser Zukunftserfolge den Unternehmenswert bei weitem nicht deckt und andererseits ein etwaiger Substanzwert (= Liquidationswert) spätestens nach drei bis fünf Jahren durch Wertverzehr - das eingebrachte Mobilier war durchwegs gebraucht - aufgebraucht gewesen wäre, würde dieser Sachverhalt spätestens im letzten Jahr vor der Verschmelzung (1997) zu einer Teilwertabschreibung berechtigen.

Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass der VwGH in seiner jüngsten Rechtsprechung darauf hingewiesen hat, dass die Anschaffungskosten bzw. die Anschaffungskostenerhöhungen und der Teilwert der Beteiligung voneinander unabhängig zu beurteilen sind (VwGH 28.11.2001, 99/13/0245 - Anmerkung: gemeint offenbar 99/13/0254 bzw. 99/13/0250), was eben damit zusammen hängt, dass der beizulegende Wert einer Beteiligung nicht nur aus dem - durch die Einlagen erhöhten - Substanzwert, sondern sich vielmehr aus dem Ertragswert sowie dem funktionalen Wert der Beteiligung ergibt (VwGH 29.4.1992, 23.3.2000).

4.) Stellungnahme der BP:

a) „Bildung einer Drohverlustrückstellung“

Voraussetzung für die Bildung einer Drohverlustrückstellung sind das Vorliegen entsprechender Leistungsverhältnisse (Anspruch und Verpflichtung), die hier in der Berufung offensichtlich in den Miet- bzw. Pachtverhältnissen erblickt werden. Hierzu werden einerseits die Ergebnisse gewöhnlicher Geschäftstätigkeit der gesamten A-Hotels aufgelistet und als zweiter Parameter die Mindestpachtdauer der gesamten A-Hotels angeführt. Dann werden die Ergebnisse der Hotels Xy2, Xy5 und Xy6 im Zeitraum von 1992 bis 1994 herangezogen, um Beweis zu führen, dass eine Rückstellung in Höhe von S 57,19 Mio „bei der Bilanzerstellung 1994 zu berücksichtigen gewesen wäre.“

Mit dem rechtswirksamen Abschluss der Miet/Pachtverträge beginnt grundsätzlich ein rechtlicher Schwebeszustand. Mit dem zu betrachtenden Stichtag, dem 31. Dezember 1994, zerfallen diese Dauerschuldverhältnisse in einen bereits realisierten Teil und in einen noch schwebenden Teil, der die zukünftige Abwicklung betrifft. Nur für diesen noch künftigen Leistungsaustausch wäre die Bildung einer Drohverlustrückstellung zulässig. Diese Rückstellung hängt daher von den (negativen) Erfolgsaussichten des noch schwebenden Vertragsteiles ab.

Zu den von der Bw. angeführten Hotels Xy2, Xy5, Xy6 liegen der BP folgende Verträge vor:

„Mietvertrag“ (undatiert) zwischen der F-GmbH als Vermieterin und der A als Mieterin, betreffend „Xy6“ (Adresse Xy10; Beginn des Mietverhältnisses mit 1. Mai 1993).

„Mietvertrag“ vom 26. Mai 1992 zwischen G-GmbH betreffend Hotel Xy2, Adresse Xy11, Beginn des Mietverhältnisses am 1. Juni 1992.

Für das Hotel in Xy5 gibt es keinen schriftlichen Vertrag, sondern eine mündliche Vereinbarung zwischen der B-GmbH und in der Folge A.

Sämtliche Miet/Pachtverträge wurden auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Die Aufwendungen für „Pacht und Mieten“ betragen lt. GuV-Rechnung

für die Jahre	1992	1993	1994
	S	S	S
Xy2	6,000.000,00	11,250.000,00	11,600.000,00
Xy5	10,296.000,00	10,296.000,00	10,296.000,00
Xy6	0,00	1,760.000,00	2,768.019,85

Für den Nachweis für die Bildung einer Drohverlustrückstellung werden in der Berufung die durchschnittlichen Ergebnisse gewöhnlicher Geschäftstätigkeit der Hotels Xy2, Xy6 und Xy5 herangezogen, d.h.

1992 1993 1994 1992-1994 1992-1994

	EGT in Mio S	EGT in Mio S	EGT in Mio S	Durchschnitt lt. Bp in Mio S	Durchschnitt lt. Berufung in TS
Xy2	-3,8	-7,9	-5,8	-5,83	-5.833,33
Xy5	-7,8	-7,8	-12,6	-9,4	-6,00
Xy6		-0,7	-2,3	-1,0	-0,96

Anhand der o.a. Tabelle ist bereits zu ersehen, dass rechnerische Differenzen auftreten, die die BP nicht nachvollziehen kann.

Wird nun versucht, anhand der Angabe „Abzinsungsfaktor, Summe abgez. EGT (in TS)" sowie anhand der in der Berufung als durchschnittliches EGT der Hotels Xy2, Xy6 und Xy5 die unter diesem Titel in der Berufungsschrift ausgewiesenen Beträge nachzurechnen, so können weder der Ermittlungsweg noch die Ergebnisse dieser Berechnung nachvollzogen werden. Im Text wird zwar darauf hingewiesen, dass von der Mindestpachtdauer ausgegangen wurde, aber wurde tatsächlich von einer Mindestpachtdauer von 22,42 Jahren bei dem Hotel Xy2, von 8,67 Jahren bei dem Hotel in Xy5 und von 8,5 Jahren bei dem Hotel in Xy6 ausgegangen?

Der Kapitalisierungszinssatz von 16,12 % wurde lediglich mit dem „speziellen Unternehmensrisiko" begründet und es kann ebenfalls nicht nachvollzogen werden, wie er sich zusammensetzt, welche Ausgangsgröße gewählt wurde und ob es Zu- bzw. Abschläge etc. gibt. Der gewählte Zinssatz weicht stark von den aus der Fachliteratur ableitbaren Erfahrungswerten ab. Das Vorliegen spezieller Unternehmensrisiken ist bei Hotelbetrieben jedenfalls generell anzunehmen und rechtfertigt keinesfalls einen derart weit über der Sekundärmarktrendite liegenden Kapitalisierungszinssatz. Da die Bw. die Zusammensetzung des Vervielfältigers (Zu- und Abschläge, wirtschaftliche Restnutzungsdauer usw) nicht weiter aufgeschlüsselt dargestellt hat, kann ihre Argumentation nicht schlüssig nachvollzogen werden.

Rückstellungen für drohende Verluste aus schwierigen Geschäften sind grundsätzlich in der Höhe des zu erwartenden Verpflichtungsüberganges anzusetzen, dh mit jenem Betrag, um welchen der Wert der zu erbringenden eigenen Leistung wahrscheinlich jenen der Gegenleistung übersteigen wird. In der herangezogenen Größe der EGT's sind auch jene Geschäftsentwicklungen abgebildet, die sich außerhalb der Beziehung Mieter-Vermieter bzw. Pächter-Verpächter befinden, zB steigende Bettenkapazitäten, Preisdumping, ungünstige Einkaufskonditionen etc. Diese Entwicklungen würden, wenn man den vorgelegten Berechnungen folgen würde, ebenfalls im Rückstellungsbetrag Eingang finden.

Nachdem die Bw. so zu einem Betrag in Höhe von S 57,190.000,00 kommt, führt sie weiters aus, dass „dieser Betrag bei der Bilanzierung 1994 als Drohverlustrückstellung zu berücksichtigen gewesen wäre“. „Stattdessen wurde ... im Rahmen der Abschlussprüfung die von der Geschäftsführung gewählte Darstellung, den Buchwertabgang in Höhe von S 41,147.000,00 nicht zu neutralisieren und die vermeintlichen stillen Reserven im beweg-

lichen Anlagevermögen in Höhe von S 16,043.000,00 nicht zu realisieren, akzeptiert." Die Rückstellungsbildung hätte zur selben Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geführt.

§ 195 HGB (§ 222 Abs. 2 HGB) normiert, dass der Jahresabschluss den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung zu entsprechen hat. Er muss ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens vermitteln.

Dass diese Vorgangsweise, - Ausscheiden der Restbuchwerte der Betriebs- und Geschäftsausstattung ergebniswirksam, Aktivieren derselben auf Beteiligung (mit dem durch Gutachten ermittelten Wert) und als Gegenbuchung Erhöhung der nicht gebundenen Kapitalrücklage -, von den Wirtschaftsprüfern statt eines offenen Ausweises einer Rückstellung (angeblich) hingenommen wurde, ist als ungewöhnlich zu bezeichnen und ist schon mit den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung nicht zu vereinbaren.

Eine derartige, gewollte Vorgangsweise hätte im Aufsichtsrat anlässlich der Feststellung des Jahresabschlusses gemäß § 125 AktG diskutiert werden müssen. Die Geschäftsentwicklung und das vorläufige Ergebnis zum 31. Dezember 1994 war Gegenstand der am 15. Dezember 1994 abgehaltenen Aufsichtsratssitzung, der Jahresabschluss und der Geschäftsbericht zum 31. Dezember 1994 waren Thema der am 3. April 1995 stattgefundenen Aufsichtsratssitzung. In keiner der beiden, der BP vorliegenden Protokollen der Aufsichtsratssitzungen vom 15. Dezember 1994 und vom 3. April 1995, wurde die Bildung einer Drohverlustrückstellung sowie der „versteckte“ Ausweis dieser auch nur erwähnt. Vielmehr wurden die Ursachen des Geschäftsergebnisses für das Jahr 1994 analysiert, die zum einen in der ungünstigen Entwicklung des österreichischen Tourismus als solches und zum anderen in der Struktur des Unternehmens (dazu gehören ua auch „hohe Mietenzahlungen und langjährige Überwälzung aller Investitionen an die A ...“) geortet wurden. ...

Zur Verdeutlichung der Argumentation der Bw. einerseits und der Meinung der BP andererseits sollen im Folgenden die Buchungsschritte nochmals aufgezeigt werden:

- Buchungsweise, wie in den Büchern vorgefunden - Argument der Bw., die Einstellung einer Drohverlustrückstellung zu unterlassen, da eine „Rückstellungsbildung zur selben Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geführt hätte“:

Beteiligungen an nicht gebundene Kapitalrücklage S 57,190.279,12;

A.o. Aufwendungen (RBW der Mobilien) an Betriebs-, Geschäftsausstattung S 41,446.233,00;

Nicht gebundene Kapitalrücklage an a.o. Ertrag S 61,023.690,00 (darin sind die S 57,190.279,12 enthalten).

- Buchungsvorgänge wie von der BP in der Niederschrift festgehalten sowie bei Unterstellung einer ordnungsgemäßen Bildung der Drohverlustrückstellung:

Beteiligungen an a.o. Ertrag S 57,190.279,12;

A.o. Aufwendungen (RBW der Mobilien) an Betriebs-, Geschäftsausstattung S 41,446.233,00;

Nicht gebundene Kapitalrücklage an a.o. Ertrag S 3,822.410,88 (Auflösung aus dem Anfangsbestand der Kapitalrücklage);

Dotierung Drohverlustrückstellung an Drohverlustrückstellung S 57,190.000,00.

Wäre also, - unter der Annahme, dass tatsächlich eine Drohverlustrückstellung zum 31. Dezember 1994 gebildet hätte werden müssen -, die Drohverlustrückstellung zusätzlich zur ordnungsgemäßen Verbuchung der Sacheinlage eingestellt worden, dann hätte dieser zusätzliche Aufwand zu einem Verlust in der GuV-Rechnung geführt. Andererseits hat die Verbuchung, wie in den Büchern vorgefunden, zu einem Gewinn in der GuV-Rechnung geführt. Somit kann die Behauptung der Bw., „die Rückstellungsbildung hätte zur selben Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geführt“ wie die in den Büchern vorgefundene Darstellung, nicht schlüssig nachvollzogen werden.

b) „Teilwertabschreibung des seitens der BP aktiven Betrages von S 57,2 Mio“

Der Zuschuss in Form einer Sacheinlage wurde zunächst auf die Beteiligung (A-Consult) aktiviert. Nun wird von der Bw. der Wert der Beteiligung in Frage gestellt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei Beteiligungen als nicht abnutzbares Anlagevermögen der Teilwert dem durch die Aktivierung der Sacheinlage erhöhten Wert entspricht. Die Frage ist, ob der erhöhte Beteiligungsansatz den Teilwert gemäß § 6 Z 2 lit. a EStG 1988 übersteigt. Würde ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das Wirtschaftsgut „Beteiligung A-Consult“, vorausgesetzt, der Erwerb findet zum 31. Dezember 1994 statt, ebenfalls diesen Betrag in Höhe von S 57,379.104,12 ansetzen?

Im Lagebericht zum Geschäftsjahr 1994 werden einleitend die negative Gesamtentwicklung des österreichischen Tourismusmarktes und die verstärkte Konkurrenzsituation (steigende Bettenkapazitäten, Preisdumping von Luxushotelketten ...) dargelegt und münden in der Feststellung, dass auch die A von dieser Entwicklung nicht verschont blieb, „was sich auch im negativen Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von - 42,5 Mio S niederschlug“. Darauf wurden im Oktober 1994 Maßnahmen zur Restrukturierung des Unternehmens beschlossen und mit Gesellschaftsvertrag vom 14. Oktober 1993 (Anmerkung: richtig 1994) die A-Mobilienleasing gegründet. Diese Maßnahme wurde gesetzt, um eine „sinnvolle Bündelung aller Dienstleistungsfunktionen in eigenen Profit-Centers“, ausgestattet mit eigener Rechtspersönlichkeit, zu erreichen. Die Gesellschaft befand sich somit Ende 1994 und danach in einem

Restrukturierungsprozess mit der Zielsetzung, die Produktivität in den einzelnen Leistungsbe-reichen zu steigern und so die Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern.

Dass diese Phase auch 1995 noch nicht abgeschlossen war, geht auch aus dem Protokoll der am 3. April 1995 stattgefundenen Aufsichtsratssitzung hervor: Darin wird unter Punkt 3 der Tagesordnung, „Schwerpunkt der Geschäftspolitik 1995 und Geschäftsentwicklung“ unter anderem folgendes ausgeführt:

„Vier wesentliche Restrukturierungspunkte sind derzeit in Arbeit:

- Ausstieg aus Xy3 - steht kurz vor dem Abschluss.*
- Mietenanpassung an die derzeitige Marktsituation - wird mit den einzelnen Eigentümerge-sellschaften der D-Bank verhandelt.*
- Investitionsmittelaufbringung und Planung für die Betriebe Xy7 und Xy8 durch die Eigentümergeellschaften - wird derzeit verhandelt.*
- Eine Nutzungsoptimierung des Hotelprojektes in Xy5 gemeinsam mit der dortigen Eigentü-mergeellschaft der D-Bank muss verhandelt werden, insbesondere aus der Notwendigkeit der außerordentlichen Mitbewerbssituation in Xy5 ...“*

Ein Erwerber der A hätte berücksichtigen müssen, dass sich die Gesellschaft und deren Tochter- bzw. Enkelgesellschaften, die ja gerade neue Aufgaben erhalten hatten, in der Re- strukturierungsphase befand. Eine Aussage, ob die Restrukturierungen die Erwartungen er- füllen, konnte damals noch nicht getroffen werden. Von einem Vorliegen einer Fehlmaßnahme bzw. einem Scheitern der Restrukturierungsmaßnahmen kann zum 31. Dezember 1994 aber nicht gesprochen werden. Es wurden dazu auch keine Anhaltspunkte in den vorgelegten Pro- tokollen der Aufsichtsratssitzungen gefunden. Dieser Prozess war mit 31. Dezember 1994 voll im Gange. Auch im Jahr 1996 war die Umsetzung des „Restrukturierungsprogrammes“, wie aus der Anlage zum Protokoll der am 19. Dezember 1995 abgehaltenen Aufsichtsratssitzung hervorgeht, ein Schwerpunkt der Geschäftspolitik.

Der Unternehmensgegenstand der Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing war laut § 3 des Gesellschaftsvertrages vom 14. Oktober 1994 die Verwaltung und Verleasung von Mobilien. Als Profit Center hatte die A-Mobilienleasing eine dienende Funktion gegenüber der A. Mobilienleasingverträge wurden ausschließlich mit der A abgeschlossen. Liquiditätsüber- schüsse der A-Mobilienleasing wurden der A sofort wieder zur Verfügung gestellt. Die A- Mobilienleasing beschäftigte kein eigenes Personal, sondern hat die anteiligen Aufwendungen von der A (wie auch die A-Consult) verrechnet bekommen. Die Konzeption als Profit Center brachte es mit sich, dass eine völlige wirtschaftliche Abhängigkeit von der Groß- muttergesellschaft A bestand. Diese ihrerseits hätte ihren Geschäften als Hotelbetriebsge-

sellschaft nicht nachgehen können, wenn nicht die Enkelgesellschaft die dafür notwendigen Mobilien zur Verfügung gestellt hätte.

Wenn nun in der Berufungsschrift ausgeführt wird, dass „der Barwert dieser Zukunftserfolge (gemeint sind die Geschäftsergebnisse der A-Mobilienleasing von jeweils rund S 100.000,00) den Unternehmenswert bei weitem nicht deckt und (...) ein Substanzwert spätestens nach 3 bis 5 Jahren durch Wertverzehr (...) aufgebraucht gewesen war ...“, so ist dem entgegenzuhalten, dass diese Beteiligung lebensnotwendig für die A, von eminenter funktionaler Bedeutung, war. Aus den Protokollen (ua vom 13. Oktober 1994) ist zu entnehmen, dass hinsichtlich der Mobilien die Investitionspolitik fortgesetzt worden wäre und aus den Büchern ergibt sich, dass Mobilien tatsächlich innerhalb der A-Mobilienleasing nachbeschafft wurden, wie auch aus dem Anlageverzeichnis zu ersehen ist (der Zugang betrug 1995 rund 3,3 Mio S, 1996 rund 4,4 Mio S und 1997 rund 0,5 Mio S). Zum relevanten Betrachtungszeitpunkt 31. Dezember 1994 können keine Anhaltspunkte für eine damals notwendige Teilwertabschreibung der Beteiligung gewonnen werden, da zum einen keine Fehlmaßnahme vorgelegen ist, zum anderen bei einer Bewertung der Beteiligung deren funktionale Bedeutung das Absinken des Teilwertes hindert.

Die Argumente der Bw. werden nicht weiter konkretisiert; es wird nicht einmal ein Betrag angeführt, der den vermeintlichen Teilwert darstellen könnte, geschweige denn eine Berechnung, anhand derer sich die BP weiter mit dem Begehr auseinandersetzen könnte. Eine Teilwertabschreibung zum 31. Dezember 1994 wird offenbar nicht begehrt. Es wird wohl eher der Teilwert 1997, ein Jahr vor der Verschmelzung der A-Mobilienleasing mit der Bw. angeprochen, der jedoch nicht Gegenstand dieser Stellungnahme zur Berufung sein kann.

c) Verfahrensablauf (in Ergänzung)

Der Gegenstand des nun bekämpften Bescheides, die Verbuchung der Sacheinlage bei der Großmuttergesellschaft A und deren Auswirkungen, war erst durch zahlreiche Ermittlungsschritte der BP manifest zu machen. Nachdem zunächst die Verlustvorträge bei der aufnehmenden Gesellschaft einer Analyse unterzogen wurden, wurden auch die aus der Verschmelzung gemäß Art. I UmgrStG mit der A resultierenden Verlustvorträge einer Überprüfung unterzogen.

Die außerbilanzielle Neutralstellung der Auflösung der nicht gebundenen Kapitalrücklage im Jahr 1994 in Höhe von S 61.023.690,00 bzw. die in den Erläuterungen des Wirtschaftsprüfungsberichtes 1994 gewählte Darstellung der Zusammensetzung der Kapitalrücklage ließ die BP zunächst vermuten, es handle sich bei dem „Zugang in Form eines Großmutterzuschusses“ um einen Zuschuss der D-Bank (wie bereits im Jahr zuvor) bzw. der C-AG. In diese Richtung wurden zunächst Überprüfungsschritte gesetzt. Bei einem, von Wirtschaftsprüfern testierten

Jahresabschluss wäre die BP prima vista bei der Großmuttergesellschaft niemals von einem Zusammenhang zwischen dem Wertansatz der Beteiligung und dem Ansatz der Kapitalrücklagen ausgegangen. Diese Zusammenhänge konnten nur durch die weiteren Ermittlungen (Vorlage der Kontenblätter) aufgedeckt werden. Für einen sachkundigen Dritten wäre nicht erkennbar gewesen, dass hier ein derartiger Konnex zwischen den Bilanzpositionen „Beteiligung“ und „nicht gebundene Kapitalrücklage“ besteht.

Mit dem Besprechungsprotokoll vom 23. Mai 2002, Punkt 11, wurde erstmals den Parteienvertretern des Rechtsnachfolgers der A, der Bw., die Verbuchung der Sacheinlage und die damit verbundene Thematik der Wiederaufnahme der A vorgetragen.

In den nachfolgenden Besprechungen am 23. Juli 2002, 6. August 2002, 2. Oktober 2002 und 7. Oktober 2002 war dies Gegenstand der Diskussion. Mit schriftlichem Vorhalt vom 9. Oktober 2002, zugegangen am 15. Oktober 2002, wurde der von der BP vorgefundene Sachverhalt wie folgt geschildert:

„Im Zuge der Überprüfung der beantragten Sonderausgaben gemäß § 8 Abs. 4 Z 3 KStG bei der aufnehmenden Gesellschaft, der Bw., wurde festgestellt, dass im Jahr 1994 die nicht gebundene Kapitalrücklage der A in Höhe von S 61.023.690,00 aufgelöst wurde. Diese Auflösung wurde in der Körperschaftsteuererklärung 1994 in der steuerlichen Mehr/Weniger-Rechnung abgezogen. Nach weiteren Erhebungen konnte festgestellt werden, dass in dem o.a. Betrag auch ein „Zugang“ durch Sacheinlage in Form eines Großmutterzuschusses in Höhe von S 57.190.279,12 enthalten ist. Aus den vorgelegten Kontoauszügen (ausgedruckt am 13. März 2002) ergibt sich, dass der o.a. Betrag im Zusammenhang mit einer Buchung auf dem Konto „Sonstige Beteiligungen“ stehen muss (Verbuchung der Sacheinlage, die die Tochtergesellschaft A-Consult bzw. Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing betrifft?). Es wird ersucht, zu dem oben geschilderten Sachverhalt schriftlich Stellung zu nehmen (wie bereits am 23. Mai 2002 mündlich mitgeteilt)“.

Am 11. Dezember 2002 wurde der BP ein Aktenvermerk übermittelt, der auch als Anhang der Niederschrift über die Schlussbesprechung von der BP ausgewiesen wurde; ebenso das per 24. Juli 2003 im Zuge der Schlussbesprechung übermittelte Schreiben.

Die Feststellung der BP, dass die Höhe der Kapitalrücklage auf eine Buchung im Zusammenhang mit der Aktivierung der Sacheinlage auf Beteiligung zurückzuführen ist, konnte nur aufgrund der vorgelegten Kontoblätter erfolgen; aus der Bilanz und den Erläuterungen dazu konnte man nur zu der Schlussfolgerung kommen, dass die D-Bank ihrerseits einen Zuschuss an die A gewährt hätte. Erst als diese Möglichkeit von der BP aufgrund von Recherchen ausgeschlossen werden konnte, sind die Kontenblätter zur Kapitalrücklage und zu den Beteiligungen abverlangt worden.

d) Zusammenfassung:

Die BP sieht in den vorgebrachten Argumenten keine tauglichen Mittel, den Körperschaftsteuerbescheid für das Jahr 1994, der durch Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO am 7. August 2003 erlassen worden ist, inhaltlich abzuändern. Für die nun in der Berufungsschrift dargelegten Argumente finden sich keine Anhaltspunkte in den damals, während der Umstrukturierungsphase formulierten Protokollen des Aufsichtsrates. Eine Drohverlustrückstellung und der (Nicht-)Ausweis derselben wären in der angesprochenen Größenordnung von rund 57 Mio S auch ein Thema für den Aufsichtsrat gewesen.

Der Einwand der Bildung bzw. „versteckten“ Berücksichtigung einer Drohverlustrückstellung geht nach Meinung der BP ins Leere und ist auch die Berechnung nicht schlüssig nachvollziehbar.

Der Einwand der Teilwertabschreibung der Beteiligung wird einerseits nicht näher (zahlenmäßig) konkretisiert, andererseits wird offenbar ein späterer Zeitpunkt (1997) angesprochen. Trotzdem hat die BP versucht, diesen Einwendungen nachzugehen bzw. Gegenargumente aufzuzeigen.

5.) Gegenäußerung der Bw.:

a) Bildung einer Drohverlustrückstellung:

Zur Berechnung einer im Wege der Bilanzberichtigung anzuerkennenden Drohverlustrückstellung für die Verluste aus den Mietverträgen betreffend die Hotels Xy2, Xy5 und Xy6 wurde auf die Mindestbestandsdauer abgestellt. Die Miet-/Pachtverträge sind zwar auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, allerdings verzichtet die Mieterin in allen Verträgen für einen bestimmten Zeitraum auf die Kündigung.

Für die Ermittlung der Drohverlustrückstellung wurde auf die durchschnittlichen EGT der letzten drei Jahre (entsprechend dem Erlass des BMF vom 13.11.1996, Z 08 1037/1-IV/8/96, AÖFV 1996/189) abgestellt. Ausgehend von einer einheitlichen Restlaufzeit von 8,5 Jahren und durchschnittlichen EGT von S - 5,83 (Xy2), S - 6 Mio (Xy5) und S -,96 (Xy6) würde sich bei einem Abzinsungszinssatz von 16,12 % ein Barwert der Drohverlustrückstellung zum 31.12.1994 von S 57,77 Mio ergeben.

Berechnung des Barwertes der Drohverlustrückstellung:

	Dauer	EGT 1992	EGT 1993	EGT 1994	Barwert
Xy2	8,50	-3,80	-7,90	-5,80	-5,8333 26,03
Xy5	8,50	-7,80	-7,80	-12,60	-6,0 26,77
Xy6	8,50		-0,70	-2,30	-0,96 4,97
(Prozentsatz 16,12 %)					57,77

Wir räumen ein, dass bei der Berechnung des durchschnittlichen EGT des Hotels Xy5 ein Fehler unterlaufen ist und das korrekte durchschnittliche EGT des Hotels Xy5 für die Jahre 1992 bis 1994 S - 9,4 Mio beträgt. Weiters ist zu berücksichtigen, dass für das Hotel Xy6 nur das EGT von zwei Jahren für die Durchschnittsbetrachtung zur Verfügung steht, sodass das durchschnittliche EGT Xy6 S - 1,5 Mio betragen müsste. Geht man von den vertragsmäßigen Mindestbestandsdauern (Xy2 bis 31. Mai 2017, Xy5 31. August 2003, Xy6 bis 30. Juni 2003) und den korrigierten EGT aus, so ergibt sich bei einem Zinssatz von 16,12 % ein Barwert der Drohverlustrückstellung zum 31. Dezember 1994 von S - 85,05 Mio.

	Dauer	EGT 1992	EGT 1993	EGT 1994	Barwert
Xy2	22,43	-3,80	-7,90	-5,80	-5,8333 34,92
Xy5	8,67	-7,80	-7,80	-12,60	-9,4000 42,36
Xy6	8,50		-0,70	-2,30	-1,5000 7,77
(Prozentsatz					85,05
16,12 %)					

Im Gegensatz zur BP erscheint uns der gewählte Kapitalisierungszinssatz von 16,12 % nicht als ungewöhnlich. Zum einen war die durchschnittliche Sekundärmarktrendite des Jahres 1994 mit etwa 6,125 % höher als die derzeitige Sekundärmarktrendite. Zum anderen sind aufgrund des erhöhten Branchenrisikos und des spezifischen Unternehmensrisikos erhebliche Zuschläge sowie ein Immobilienzuschlag erforderlich. Dabei sind Zuschläge von bis zu 10 Prozentpunkten nicht übertrieben.

Wählt man stattdessen den vom BMF im Erlass vom 13.11.1996, Z 08 1037/1-IV/8/96, AÖFV 1996/189, verwendeten Kapitalisierungszinssatz von 9 %, so ergibt sich unter Zugrundelegung der dargestellten Mindestbestandsdauern ein Barwert der Drohverlustrückstellung von S 119,84 Mio.

	Dauer	EGT 1992	EGT 1993	EGT 1994	Barwert
Xy2	22,43	-3,80	-7,90	-5,80	-5,8333 55,44
Xy5	8,67	-7,80	-7,80	-12,60	-9,4000 54,97
Xy6	8,50		-0,70	-2,30	-1,5000 9,43
(Prozentsatz					119,84
9,00 %)					

Die Berechnung der Barwerte erfolgte mittels der Barwertfunktion in Microsoft Excel.

Der Hinweis der BP, dass die gewählte Vorgangsweise (Ausscheiden der Restbuchwerte, Aktivierung derselben auf die Beteiligung und Erhöhung der nicht gebundenen Kapitalrücklage) als ungewöhnlich zu bezeichnen und mit den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung nicht zu vereinbaren sei, hängt mit der Frage der Bildung einer Drohverlustrückstellung nicht zusammen. Ebenso wenig kann aus der Behauptung der BP, dass die gewählte Vorgangsweise im Aufsichtsrat anlässlich der Feststellung des Jahresabschlusses hätte diskutiert werden müssen, etwas gewonnen werden. Zum einen ist die Erstellung des

Jahresabschlusses eine Aufgabe der Geschäftsführung und nicht des Aufsichtsrates. Weiters wäre eine Diskussion im Aufsichtsrat und ein Festhalten in Sitzungsprotokollen kontraproduktiv gewesen, wenn man durch die gewählte Vorgangsweise die Bildung einer Drohverlustrückstellung ersetzen wollte. Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass ein angestrebter Ausweis in der Bilanz nach Auffassung des VwGH (10.12.1991, 89/14/0064) sogar eine taugliche wirtschaftliche Begründung gegen Missbrauchsvorwurf ist.

Wäre der vermeintliche Verkehrswert des Sachanlagevermögens (S 57,2 Mio) auf die Beteiligung an der Zwischengesellschaft aktiviert worden und eine Drohverlustrückstellung in Höhe von rund S 57,2 Mio gebildet worden, so wäre in der Gewinn- und Verlustrechnung das EGT um S 16,043 Mio verbessert und um die Rückstellungsbildung von rund S 57,2 wieder verschlechtert worden. Der Nettoeffekt von rund S 41,15 Mio hätte der Verschlechterung des EGT durch den tatsächlich gebuchten Buchwertabgang in Höhe von S 41,15 entsprochen. Das Eigenkapital zum 31. Dezember 1994 wäre in beiden Fällen ebenfalls gleich. Beide Vorgangsweisen ermöglichen daher denselben oder einen zumindest vergleichbaren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage.

b) Teilwertabschreibung:

Zur Frage der Teilwertabschreibung geht die BP ungeprüft davon aus, dass der Wert des Sachanlagevermögens tatsächlich bei S 57,2 Mio lag und in gleicher Höhe eine Werterhöhung der Beteiligung an der Zwischengesellschaft eingetreten ist.

Da der A-Mobilienleasing in der Folge über die Mieten lediglich die Abschreibung auf das Sachanlagevermögen abgegolten wurde, war deren Jahresergebnisse sehr gering. Der Unternehmenswert dieser Gesellschaft wäre daher bei Anwendung eines reinen Ertragswertverfahrens ebenfalls sehr gering und würde gegen Null tendieren. Auch eine Unternehmensbewertung nach einem Cash flow-Verfahren würde - je nach Cash flow-Definition - einen geringen Unternehmenswert begründen, da die Mieten von der A nicht bar bezahlt wurden und hinsichtlich ihrer Werthaltigkeit nicht unproblematisch waren. Selbst unter Berücksichtigung des Substanzwertes im Rahmen einer Unternehmensbewertung nach einem Mittelwertverfahren im Sinne von Schmalenbach oder des Wiener Verfahrens läge der Unternehmenswert der A-Mobilienleasing weit unter S 57,19 Mio. In Anwendung der Mindestbewertung von V/2 nach dem Wiener Verfahren läge der Unternehmenswert bei S 28,6 Mio. Daran kann auch die von der BP behauptete funktionale Bedeutung der Beteiligung an der A-Mobilienleasing nichts ändern. Zu diesem funktionalen Zusammenhang ist zu bemerken, dass die von der A-Mobilienleasing vermieteten Sachanlagegüter austauschbar waren und jederzeit auch von dritter Seite hätten zugemietet werden können, sodass die funktionale Bedeutung dieser Beteiligung eher gering einzuschätzen ist.

6.) Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates (idF UFS) vom 15. September 2010:

Im Verfahren vor dem UFS wurde der Bw. bzw. ihrer nunmehrigen steuerlichen Vertreterin die „vorläufige Rechtsansicht“ des UFS mitgeteilt, wobei das Ersuchen erging, zu den einzelnen Punkten eine detaillierte Stellungnahme abzugeben bzw. das bisherige Vorbringen, das im Wesentlichen nicht nachvollziehbar sei, entsprechend zu ergänzen. Weiters heißt es wie folgt:

a) Die Feststellung der BP, wonach im Zusammenhang mit der Einlage sämtlicher Hotelmobilien in die Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing in Form eines Großmutterzuschusses aufgrund der Regelung des § 6 Z 14 EStG 1988 der „Veräußerungspreis“ der Mobilien von S 57,190.279,12 in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen hätte werden müssen bzw. keine entsprechende Gewinnrealisierung in der Höhe der aufzudeckenden stillen Reserven stattgefunden hat, wird seitens der Bw. offenkundig nicht bestritten. Das Berufungsbegehr ist vielmehr darauf gerichtet, eine Bilanzberichtigung durch Einstellen einer Drohverlustrückstellung im Zusammenhang mit den Pachtverträgen betreffend die Hotels „Xy2“, „Xy6“ und „Xy5“ bzw. durch Vornahme einer Teilwertabschreibung des Beteiligungsansatzes an der Tochtergesellschaft A-Consult vorzunehmen.

*b) Was die Bildung der **Rückstellung für drohende Verluste** aus schwebenden Geschäften anbelangt, ist diese nach den im Streitjahr geltenden Bestimmungen des § 198 Abs. 8 Z 1 HGB und § 9 EStG 1988 nur dann zulässig, wenn konkrete Umstände nachgewiesen werden können, nach denen im jeweiligen Einzelfall mit dem Vorliegen oder dem Entstehen eines Verlustes ernsthaft zu rechnen ist. Eine Rückstellung ist nur im Jahr des wirtschaftlichen Entstehens des Schuldgrundes zu bilden, weshalb eine unterlassene Rückstellung in einem späteren Jahr nicht nachgeholt werden darf.*

Bei der Bildung einer Rückstellung handelt es sich um ein Gewinnkorrektivum, das steuerlich nur in der Höhe anzuerkennen ist, in der der Erfolg des betreffenden Wirtschaftsjahres voraussichtlich mit künftigen Ausgaben belastet wird. Voraussetzung für die Bildung einer steuerlich anzuerkennenden Rückstellung in der Bilanz ist stets, dass ein wirtschaftlich die Vergangenheit betreffender Aufwand bestimmter Art ernsthaft droht, also mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, oder dass der Aufwand schon sicher und nur der Höhe nach unbestimmt ist. Da die Bildung der Rückstellung in der Bilanz dazu dient, den Erfolg des betreffenden Wirtschaftsjahres richtig auszuweisen, setzt sie zwar nicht das Bestehen einer rechtsverbindlichen Verpflichtung zum Bilanzstichtag, wohl aber die Wahrscheinlichkeit voraus, dass eine wirtschaftlich das abgelaufene Jahr betreffende Schuld entstehen wird, wogegen die bloß entfernte Möglichkeit einer Inanspruchnahme oder eines Verlustes für die Bildung der Rückstellung nicht genügt (vgl. VwGH 28.11.2001, 99/13/0254).

Übersteigt am Bilanzstichtag der Wert der Leistungsverpflichtung aus einem Vertragsverhältnis den Wert der Gegenleistung, droht also aus einem Geschäft ein Verlust, so kann dieser grundsätzlich im Weg einer Rückstellung jener Periode zugewiesen werden, in welcher sich die Unausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung einstellt (vgl. VwGH 26.11.2002, 99/15/0075, bzw. 16.5.2007, 2006/14/0019).

Bei drohenden Verlusten aus „schwebenden Beschaffungsgeschäften über nicht bilanzierungsfähige Leistungen“ bzw. „beschaffungsorientierten Dauerrechtsverhältnissen“ (zB Miet- und Pachtverträge) ist dagegen nach einhelliger Ansicht in der steuerrechtlichen Literatur die Rückstellungsbildung beim Mieter bzw. Pächter unzulässig, weil der Beitrag des Dauerrechtsverhältnisses zum Unternehmenserfolg nicht eindeutig quantifizierbar und bewertbar ist (vgl. ua Quatschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, Tz 44 zu § 5). Auch handelsrechtlich wird die Meinung vertreten, dass eine Rückstellungsbildung bei Dauerschuldverhältnissen über die Nutzungsüberlassung von Sachen unmöglich ist, da eine Zurechnung von negativen Erfolgsbeiträgen zu Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis nicht ermittelbar ist (vgl. Nowotny/Tichy in Straube, HGB online § 198 HGB Rz 152).

Die Argumentation der Bw., wonach sich betreffend die drei Hotels im Zusammenhang mit den abgegebenen Kündigungsverzichten aus den Pachtverträgen Verluste in den kommenden Jahren ergeben würden, die die Bildung einer Drohverlustrückstellung begründeten, widerspricht demnach diesen Lehrmeinungen, wobei auch unklar bleibt, welche Aufwendungen ihre Ursache gerade im berufungsgegenständlichen Jahr 1994 haben sollen (die Pachtverträge sind unstrittig in den Vorjahren geschlossen worden).

Die Ansicht der Bw., dass die Hotelmieten im Vergleich zu den erzielbaren Umsätzen zu hoch seien (arg. „zum Teil nicht einmal die zu entrichtenden Hotelmieten im Jahresergebnis der betreffenden Betriebsstätten Deckung fanden“), bewirkt in diesem Sinne lediglich, dass sich die von der Bw. abgeschlossenen nachteiligen Geschäfte auf die künftige Ertragslage auswirken und daher den Firmenwert beeinträchtigen (vgl. Doralt, EStG¹², § 9 Tz 47). Auch der VwGH hat schon mehrfach ausgesprochen, dass das allgemeine Geschäftsrisiko sich im Geschäftswert niederschlage, weshalb die Berücksichtigung des allgemeinen Geschäftsrisikos im Wege einer Rückstellung eine unzulässige Wertberichtigung des gesamten Geschäftswertes bedeuten würde (zB Erkenntnis vom 27.6.1989, 88/14/0126).

Im Ergebnis wird von der Bw. (insbesondere in der Gegenäußerung zur Berufungsstellungnahme der BP) der voraussichtliche Verlust der drei „Betriebsstätten“ (hochgerechnet auf die Restlaufzeit der Pachtverträge) als Rückstellung angesetzt. Abgesehen von den obigen Ausführungen ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass zum einen die „Möglichkeit eines Verlustes“ für eine Rückstellungsbildung nicht genügt, vielmehr muss ein wirtschaftlich die Vergangen-

heit betreffender Aufwand ernsthaft drohen (vgl. VwGH 28.11.2001, 99/13/0254). Zum anderen ist in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass Rückstellungen für „beabsichtigte bzw. geplante Verluste“ einer besonderen Begründung bedürfen. Besteht demnach der Plan, Geschäfte in einem bestimmten Bereich des Unternehmens abzuschließen, die nicht äquivalent sind und zu Verlusten führen, wird grundsätzlich davon auszugehen sein, dass ein Unternehmer nur dann Verluste aus einzelnen Geschäften (im konkreten Fall Betrieb der drei Hotels, die von Konzerngesellschaften der D-Bank gepachtet wurden) in Kauf nimmt, wenn er sich davon andere wirtschaftliche Vorteile verspricht. Würde ein gedachter Erwerber des Betriebes die nach vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung idR eintretenden Vorteile berücksichtigen, könnte dem Unternehmen kein Verlust erwachsen, sodass bei einer sadierten Betrachtung (insoweit) eine Rückstellungsbildung nicht in Betracht kommt. Angesichts des Umstandes, dass die A im berufungsgegenständlichen Jahr 1994 laut Jahresabschlussbericht Pächterin und Geschäftsführerin von insgesamt acht Hotels sowie zusätzlich mit der Führung weiterer elf Unternehmen beauftragt gewesen ist, wird der maßgebliche Saldierungsbereich sehr weit auszulegen sein (vgl. hiezu Jakom/Laudacher EStG, 2010, § 9 Rz 55).

Nach vorläufiger Ansicht des UFS ist deshalb der Ansatz einer Drohverlustrückstellung aus den dargestellten Gründen schon vom „System“ her gesehen verfehlt, weshalb diesbezüglich das ausdrückliche Ersuchen ergeht, im Hinblick auf den unstrittigen Sachverhalt die vorgebrachte rechtliche Argumentation zu „konkretisieren“.

c) Was die begehrte **Teilwertabschreibung** anbelangt, hat die A im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH im Zusammenhang mit der Einlage der Hotelmobilien in ihre Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing den Beteiligungsansatz an ihrer Tochtergesellschaft A-Consult um den gemeinen Wert der hingegebenen Wirtschaftsgüter (S 57,190.279,12) erhöht (vgl. zur Sacheinlage in Körperschaften das Erkenntnis vom 16.9.2003, 99/14/0324, bzw. zur Durchaktivierung eines Großmutterzuschusses das Erkenntnis vom 28.11.2001, 99/13/0254). Unstrittig ist in diesem Zusammenhang das Berufungsvorbringen, wonach die Anschaffungskosten bzw. die Anschaffungskostenerhöhungen und der Teilwert einer Beteiligung voneinander unabhängig zu beurteilen sind.

Nicht nachvollziehbar ist aber für den UFS das weitere Vorbringen der Bw. Zu Recht hat deshalb schon die BP in ihrer Berufungsstellungnahme darauf hingewiesen, dass zum einen angesichts der im berufungsgegenständlichen Jahr 1994 stattgefundenen Restrukturierungsphase keine Anhaltspunkte für eine „Fehlmaßnahme“ vorliegen würden sowie zum anderen die funktionale Bedeutung der A-Consult bzw. der A-Mobilienleasing zu beachten sei. Zudem wird in der Berufung ausdrücklich vorgebracht, dass spätestens im letzten Jahr vor der im Jahre

1997 geschehenen Verschmelzung eine Teilwertabschreibung gerechtfertigt sei, woraus sich aber in keiner Weise ergibt, warum diese gerade im Jahre 1994 geltend gemacht wird.

Ausgehend vom Umstand, dass die Höhe des gemeinen Wertes des Sachanlagevermögens im Sinne des von der A in Auftrag gegebenen Gutachten ebenso unstrittig ist wie die daraus folgende Erhöhung der Beteiligung an der A-Consult, zudem im konkreten Fall kein eine Teilwertabschreibung uU rechtfertigender Großmutterzuschuss zur Verlustabdeckung vorliegt und die Bewertung einer Beteiligung mit dem niedrigeren Teilwert nur dann zulässig ist, wenn am Bilanzstichtag eine entsprechende Entwertung eingetreten ist, ist es Aufgabe der Bw. diese „Entwertung“ nachzuweisen oder wenigstens glaubhaft zu machen. Der Teilwert einer Beteiligung, für die kein Kurswert besteht, ist dabei idR durch eine Unternehmensbewertung nach wissenschaftlich anerkannten Methoden zu ermitteln (vgl. VwGH 28.11.2001, 99/13/0254). In diesem Zusammenhang wird insbesondere darauf hingewiesen, dass dem Gesetz keine Verpflichtung der Abgabenbehörde zur amtsweigigen Ermittlung des niedrigeren Teilwertes eines Wirtschaftsgutes zu entnehmen ist (vgl. VwGH 17.12.2003, 2000/13/0117). Mangels einer solchen „Unternehmensbewertung“ der Beteiligung an der A-Consult steht nach vorläufiger Ansicht des UFS auch die Teilwertabschreibung nicht zu.

7.) Schreiben der steuerlichen Vertreterin der Bw. vom 18. Februar 2011:

ad b) Konkretisierung der Argumente betreffend die Rückstellung für drohende Verluste aus schwierigen Geschäften:

Die Unzulässigkeit der Rückstellungsbildung für drohende Verluste aus beschaffungsorientierten Dauerrechtsverhältnissen ergibt sich in der Regel infolge der nicht eindeutigen möglichen Quantifizierung des Beitrags von Dauerrechtsverhältnissen zum Unternehmenserfolg des Pächters (vgl. Quatschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, § 5 Tz 44).

Im konkret vorliegenden Fall ist der Beitrag der gegenständlichen Miet- und Pachtverträge zum Unternehmenserfolg jedoch eindeutig bestimmbar: Diese Verträge dienen dem Betrieb ganz bestimmter Hotels, denen die entsprechenden Aufwendungen und Erträge zweifelsfrei zugeordnet werden können. Verursacht durch die vertraglich auferlegte Betriebsverpflichtung bzw. durch die jeweils gegebene Mindestpachtdauer ergeben sich aus den gegenständlichen Miet- und Pachtverträgen bei Gesamtbetrachtung eindeutig eruierbare negative Erfolgsbeiträge (in Höhe der zu erwartenden Verluste). Aufgrund der Tatsache, dass sich das Geschäft - nämlich die Pacht der gegenständlichen Hotels - unter Beachtung der jeweiligen Höhe der Hotelpacht und der jeweiligen Mindestpachtdauer als wirtschaftliche Fehlmaßnahme erwiesen hat, hat der Leistungsanspruch der Pächterin für diese keinen positiven Wert mehr. Damit ist unseres Erachtens die Bildung einer Drohverlustrückstellung geboten.

Die von Ihnen zitierten Quantschnigg/Schuch bestreiten für beschaffungsorientierte Dauerschuldverhältnisse nicht die Möglichkeit der eindeutigen Quantifizierbarkeit, sondern treffen eine Aussage für den Regelfall, in welchem eine solche nicht möglich ist. Im vorliegenden Sachverhalt wird der Ausnahmefall gezeigt, denn der Beitrag zum Unternehmenserfolg lässt sich für jedes einzelne gemietete Hotel eindeutig aus den im Wirtschaftsprüfungsbericht der A für alle gemieteten Hotels einzeln angeführten Jahresabschlüssen (Beilage 1, Auszug Wirtschaftsprüfungsbericht unserer Mandantin 31.12.1994 bez. Hotel Xy2) als Saldo von Aufwendungen und Erträgen laut Gewinn- und Verlustrechnung eindeutig ermitteln. Der Beitrag ist vollinhaltlich in den Jahresabschluss unserer Mandantin einbezogen und beeinflusst somit unmittelbar den Unternehmenserfolg.

Dieses Ergebnis steht in Übereinstimmung mit der hL, welche unter Berufung auf die Judikatur des BFH die Bildung einer Drohverlustrückstellung iZm beschaffungsorientierten Dauerschuldverhältnissen dem Grunde nach jedenfalls bejaht und dann für geboten erachtet, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine verwertungsorientierte Bewertung möglich ist (Kessler in Küting/Pfizer/Weber, Handbuch der Rechnungslegung Einzelabschluss, HGB § 249 Rz 195, Stand Okt 2010 unter Berufung auf BFH 23.6.1997 GrS 2/93, BStBl 1997, S. 738).

Betreffend des Zeitpunktes der gebotenen Rückstellungsbildung ist darauf hinzuweisen, dass der Ansatz einer Drohverlustrückstellung im Sinne einer Restwertbetrachtung in 1994 zutreffend erscheint, da in dieser Periode infolge Vorliegens vergangener Vergleichs- bzw. Beobachtungszeiträume ein drohender Verlust dauerhaft absehbar wurde. Die nunmehr über mehrere Perioden bestehende Verlustsituation sprach gegen weitere Gewinnerwartungen. Verprobte man diese Einschätzung mit den tatsächlichen Ergebnissen der Hotels der beiden Folgejahre, so zeigt sich, dass Gewinnerwartungen tatsächlich nicht zutreffend gewesen wären:

	EGT 1995 (Mio EUR)	EGT 1996 (Mio EUR)
Xy2	-10,4	-7,9
Xy5	-10,9	-13,3
Xy6	-1,4	-1

Die Verluste der Vorperioden und die tatsächlich eingetretenen Verluste der Folgeperioden zeigen zudem, dass diese zum Bilanzstichtag 1994 ernsthaft drohten, und nicht lediglich die „Möglichkeit eines Verlustes“ bestand.

Der Bewertung nach dem Ertragswertverfahren die Vorjahre zu Grunde zu legen, entspricht daher durchaus dem zum Bilanzstichtag 1994 maßgeblichen Erwartungen. Der negative Ertragswert zeigt unzweifelhaft, dass mit einem Verlustüberhang in Zukunft ernsthaft zu rechnen und folglich zum Bilanzstichtag 31. Dezember 1994 der Ansatz einer Drohverlustrückstellung geboten gewesen wäre (vgl. Doralt, EStG¹², § 9 Tz 46).

Auch führt die Rückstellungsbildung nicht zu einer vorgezogenen Berücksichtigung des allgemeinen Geschäftsrisikos, da der zum Bilanzstichtag 31.12.1994 erwartete zukünftige negative Beitrag der Hotels zum zukünftigen Unternehmenserfolg Ausfluss der infolge der Kündigungsverzichte zum Stichtag bestehenden „überschießenden“ Verbindlichkeiten ist. Insofern besteht eine Parallele zu Verbindlichkeitsrückstellungen. Es droht somit zum Bilanzstichtag 31.12. 1994 ein sich aus den vergangenen Vertragsabschlüssen für die folgenden Wirtschaftsjahre ergebender Aufwandsüberhang. Insofern ist der vorliegende Fall nicht mit jenem der VwGH-Entscheidung vom 27.6.1989, 88/14/0126, vergleichbar, da in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt lediglich eine allgemeine Schwankung des Zinsniveaus vorlag, deren Auswirkung in der Zukunft erst bei mangelnder Deckung der Bauspardarlehen durch Bau-spareinlagen schlagend würde. In den vorliegenden Fällen war jedoch zum Bilanzstichtag 31.12. 1994 unzweifelhaft absehbar, dass es infolge der während des Zeitraums der Kündigungsverzichte zu bezahlenden Pachtzahlungen in der Zukunft zu Verlusten kommen wird.

Auf der Grundlage der Ausführungen des vorhergehenden Absatzes ist zum Bilanzstichtag 31.12.1994 in Bezug auf die drei Hotels von einer Fehlmaßnahme auszugehen, da der zu diesem Zeitpunkt erwartete wirtschaftliche Nutzen aus den Hotelbetrieben hinter dem erforderlichen zukünftigen Aufwand zurückblieb. Zum Bilanzstichtag 31.12.1994 zeigte der vergangene mehrjährige Betrieb der Hotels, dass auch in Zukunft iS einer Restwertbetrachtung ein Verpflichtungsüberschuss bestehen würde. Ein rechnerischer Verpflichtungsüberschuss in Hinblick auf eine erhoffte Steigerung des Geschäftswertes wurde bei Abschluss der Pachtverträge nicht in Kauf genommen und bestand auch zu keinem Zeitpunkt, da verlustbringend bewirtschaftete Hotels nicht geeignet sind, den Geschäftswert zu erhöhen. Sie verringern den Geschäftswert, da den erzielten Verlusten kein aus deren Betrieb anderweitig erwarteter Ertrag gegenübersteht. Auch ein potentieller Erwerber würde Verlustbetriebe geschäftswertmindernd ansetzen. Wie Sie zutreffend anführen, betrieb die Gesellschaft insgesamt 19 Hotels. Der Nichtbetrieb der hier zur Diskussion stehenden drei Hotels hätte sich auf die Ertragslage der Gesellschaft lediglich positiv ausgewirkt, da diesfalls die Verluste dieser Hotels wegfallen wären. Es bestand keine mit dem (Verlust)Betrieb der Hotels mittelbar verknüpfte Ertragserwartung, die in einen allfälligen Saldierungsbereich einzubeziehen gewesen wäre. Gegen den Einbezug einer solchen würde auch sprechen, dass sich der Saldierungsbereich nur auf die in wirtschaftlicher Betrachtungsweise mit dem konkreten Vertrag zusammenhängenden Leistungen der Vertragsparteien beschränkt (vgl. Berti/Hirschler, RWZ 1998, S. 108ff).

ad c) Teilwertabschreibung:

Eine Teilwertabschreibung der Beteiligung an der A-Consult im Jahr 1994 wäre vorzunehmen gewesen, zumal die aufgrund der damals geltenden Vertragsgestaltungen („cost plus“)

erwartbaren Ergebnisse einen Betrag im Ausmaß von rund ATS 100.000,00 nicht überstiegen haben. Der mit einem damals relevanten Zinssatz ermittelte Barwert einer ewigen Rente stellt in der Ertragswertbetrachtung die absolute Obergrenze für den Teilwert der Beteiligung an der A-Consult per Ende 1994 dar.

Weiters ist anzumerken, dass eine Teilwertabschreibung auch nach der Verwaltungspraxis in Folge mangelnder Ertragsaussichten auch im Jahr der Anschaffung oder der Zuschussgewährung (hier 1994) möglich ist (EStR Rz 2245).

Weiters dürfen wir beiliegend eine strukturierte zahlenmäßige Darstellung der Bewertung in Form eines Excel-Sheets übermitteln (Beilage 2). Die Abzinsung künftiger Ertragsgrößen entspricht betriebswirtschaftlichen Grundsätzen iSd EStR Rz 2243.

Betreffend der von Ihnen angesprochenen Restrukturierungsphase und mangelnder Anhaltpunkte für eine Fehlmaßnahme ist anzumerken, dass infolge der Vermutung auf Besserung eine Teilwertabschreibung von der Judikatur während einer Anlaufphase nicht für zulässig erachtet wird. Im vorliegenden Fall war eine Besserung der Ertragslage der A-Mobilienleasing allerdings, wie zuvor angeführt, nicht zu erwarten, weshalb auch bereits im Jahr 1994, in welchem die Einlage getätigt wurde, periodenrichtig Abschreibungsbedarf bestand.

Neben der **Beilage 1** (Gewinn- und Verlustrechnung bez. Hotel Xy2 für das Jahr 1994) ist der **Beilage 2** Folgendes zu entnehmen:

A-Consult

Vorgehensweise:

Ertragswertmethode, wobei die prognostizierten zukünftigen Ergebnisse den bewertungsrelevanten Ertrag darstellen

Zwei-Phasen-Modell: Phase I umfasst den Detailplanungszeitraum von 5 Jahren; die Phase II ist in Form eines Rentenmodells (ewige Rente) ausgestaltet

	1995	1996	1997	1998	1999
<i>Umsatzerlöse</i>	10.000	10.500	11.025	11.576	12.155
<i>Aufwendungen für bezogene Leistungen</i>	-1.000	-1.050	-1.103	-1.158	-1.216
<i>Sonstige betriebliche Erträge</i>	100	103	105	110	114
<i>Abschreibungen</i>	-8.700	-9.150	-9.600	-9.900	-10.200
<i>Sonstige betriebliche Aufwendungen</i>	-520	-556	-590	-625	-663
<i>Betriebsergebnis</i>	-120	-153	-162	3	191
<i>Finanzerfolg</i>	95	105	120	128	138
<i>EGT</i>	-25	-48	-42	131	329
<i>Steuern vom Einkommen und Ertrag</i>	9	16	14	-45	-112
<i>Jahresüberschuss</i>	-17	-32	-28	87	217
<i>Barwertfaktoren 12,70 %</i>	0,887	0,787	0,699	0,620	0,550
<i>Barwert Phase I</i>	-15	-25	-19	54	119

Summe Barwerte Phase I

114

<i>Jahresüberschuss Phase II</i>	217
<i>Rentenbarwert</i>	1.709
<i>Rentenbarwert diskontiert</i>	<u>940</u>
<i>Wert des Unternehmens zum 1.1.1995</i>	<u>1.054</u>

Zinssatz - Herleitung

<i>Sekundärmarktrendite Bund (Jahresdurchschnitt 1994)</i>	6,70 %
<i>Zuschlag für unternehmerisches Risiko</i>	5,00 %
<i>Zuschlag für die geringere Mobilität (Immobilitätszuschlag)</i>	<u>1,00 %</u>
<i>Zinssatz</i>	<u>12,70 %</u>

8.) Mündliche Berufungsverhandlung am 10. Juli 2012:

Der Vertreter der Bw. brachte betreffend die **Drohverlustrückstellung** ergänzend vor, dass unter Hinweis auf die Judikatur des BFH und den Umstand der bestehenden Betriebspflicht der A aus diesem Miet- bzw. Pachtverhältnis ein dauernder Verlust erwachsen würde. Im gegenständlichen Fall werde ein Hotel angemietet und diese Räumlichkeiten in weiterer Folge an die Hotelgäste kurzfristig vermietet. Begründet durch den Umstand, dass ein bindender Pachtvertrag mit einem relativ hohen Mietzins bestünde und gleichzeitig auch eine Betriebspflicht gegeben sei, könnten die in Streit stehenden Hotels nicht gewinnträchtig geführt werden. Daher entstehe ein konkretes Verlustrisiko, welches im Wege einer Drohverlustrückstellung in die Bilanz einzustellen sei. Dem entspreche auch die BFH-Judikatur, welche bei zwei kongruenten Mietverhältnissen eine derartige Drohverlustrückstellung zulasse (vgl. Urteil des BFH vom 7.10.1997, VIII R 84/94 - nutzlos gewordene Geschäftsräume). Weiters sei speziell in Xy5 - nach zwei besonders guten Jahren 1990 und 1991 - die Marktsituation in den Jahren 1994 bis 1996 besonders schlecht gewesen. Dem obigen BHF-Urteil sei zu entnehmen, dass der betriebsindividuelle Beitrag des Mietobjektes zum Ergebnis des Betriebes in Relation zu stellen sei. Verwertungsorientiert sei hinsichtlich des drohenden Verlustes festzuhalten, dass dieser bei der gegebenen Situation in Xy5 nicht mehr zu verdienen gewesen sei. Beschaffungsorientiert sei darauf zu verweisen, dass ein derartiger Pachtvertrag nicht mehr abgeschlossen worden wäre. Dementsprechend wäre nach Ansicht der Bw. eine Drohverlustrückstellung im Sinne der BFH-Judikatur wohl als zulässig anzusehen. Analog träfen diese Ausführungen auch auf die übrigen Standorte zu.

Der Vertreter des Finanzamtes führte hinsichtlich der Drohverlustrückstellung aus, dass es sich bei der gegenständlichen Rückstellung um ein allgemeines Verlustrisiko handle, zumal zum 31. Dezember 1994 nicht festgestanden habe, dass der drohende Verlust nicht durch spätere Gewinne wieder aufgeholt werden können. Die Situation würde sich allenfalls anders darstellen, wenn die strittigen Hotels 1995 oder 1996 geschlossen worden wären. In

diesen Fällen wären die Verluste endgültig festgestanden. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Drohverlustrückstellung im Rahmen einer Bilanzberichtigung sei zudem auf das Erkenntnis des VwGH vom 26.11.2002, 99/15/0075, verwiesen, wonach eine derartige Bilanzberichtigung des „Nachweises“ des drohenden Verlustes bedürfe. Glaubhaftmachung reiche für eine Bilanzberichtigung aus diesem Grund daher nicht aus.

In Bezug auf die **Teilwertabschreibung** verwiesen sowohl der Vertreter der Bw. als auch der Vertreter des Finanzamtes auf die bisherigen Ausführungen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Eingangs ist - wie schon im Schreiben des UFS vom 15. September 2010 - festzuhalten, dass die Feststellung der BP, wonach im Zusammenhang mit der Einlage sämtlicher Hotelmobilien der A in die Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing in Form eines Großmutterzuschusses aufgrund der Regelung des § 6 Z 14 EStG 1988 der „Veräußerungspreis“ der Mobilien in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen hätte werden müssen bzw. keine entsprechende Gewinnrealisierung in der Höhe der aufzudeckenden stillen Reserven stattgefunden hat, von der Bw. als Rechtsnachfolgerin der A nicht bestritten wird.

Der Streitpunkt in diesem Berufungsverfahren besteht vielmehr darin, ob eine Bilanzberichtigung durch Einstellen einer Drohverlustrückstellung bzw. durch Vornahme einer Teilwertabschreibung des Beteiligungsansatzes an der Tochtergesellschaft A-Consult vorzunehmen ist.

Bilanzberichtigung:

§ 4 Abs. 2 EStG 1988 bestimmt, dass der Steuerpflichtige die Vermögensübersicht (Jahresabschluss, Bilanz) nach den allgemeinen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung erstellen muss. Ist die Vermögensübersicht nicht nach diesen Grundsätzen erstellt oder verstößt sie gegen zwingende Vorschriften des EStG 1988, muss der Steuerpflichtige sie auch nach dem Einreichen beim FA berichtigen. Andere nachträgliche Änderungen der Bilanz sind nur zulässig, wenn sie wirtschaftlich begründet sind und das FA zustimmt. Das FA muss zustimmen, wenn die Bilanzänderung wirtschaftlich begründet ist.

In § 5 Abs. 1 EStG 1988 in der für den Berufungszeitraum geltenden Fassung heißt es, dass für die Gewinnermittlung jener Steuerpflichtigen, deren Firma im Firmenbuch eingetragen ist und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG 1988) beziehen, die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend sind, außer zwingende steuerliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen.

Eine Bilanzberichtigung dient demnach dazu, die unrichtigen Teile einer Bilanz richtigzustellen. Die Bilanz soll mit den zwingenden Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und den Vorschriften des EStG 1988 in Einklang gebracht werden. Das kann durch Aufnahme fehlender, durch Berichtigung vorhandener und durch Eliminierung unzulässiger Bilanzposten (Bilanzansätze) erfolgen. Hat der Steuerpflichtige erkannt, dass die Bilanz unrichtig ist, hat er sie zu berichtigen, was bis zur Einreichung beim FA jederzeit möglich ist. Nachher hat er die Bilanzberichtigung bei der nach dem Stand des Verfahrens zuständigen Abgabenbehörde zu beantragen. Die Abgabenbehörde hat auch von sich aus - von Amts wegen - im Hinblick auf § 115 BAO einen als unrichtig festgestellten Bilanzansatz richtigzustellen.

Drohverlustrückstellung:

Im konkreten Fall hat die Bw. als Rechtsnachfolgerin der A nach Einreichen der Bilanz für das Jahr 1994 im Berufungsschriftsatz vom 23. September 2003 vorgebracht, dass der strittige Betrag von S 57,190.279,12 bei der Bilanzerstellung 1994 als Drohverlustrückstellung zu berücksichtigen gewesen wäre. Stattdessen sei die - von der BP in ihrem Bericht ausführlich dargestellte - Vorgangsweise gewählt worden, da die Rückstellungsbildung zur selben Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage geführt hatte.

Im Sinne der obigen Ausführungen ist demnach zu prüfen, ob die Bilanz der A für das Jahr 1994 durch Einstellen einer Drohverlustrückstellung zu berichtigen ist.

In der Berufung wird dies im Wesentlichen damit begründet, dass die A seit Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit im Jahre 1991 von einer negativen Kosten-Ertragsstruktur gekennzeichnet gewesen sei, sodass zum Teil nicht einmal die zu entrichtenden Hotelmieten im Jahresergebnis der betreffenden Betriebsstätten Deckung gefunden hätten. Weiters heißt es, dass die drei Hotels Xy2, Xy6 und Xy5 von 1992 bis 1996 nachhaltig Verluste erzielt hätten, weshalb sich ausgehend vom durchschnittlichen Verlust der Jahre 1992 bis 1994 und der Mindestpachtdauer für diese Hotels bei einem „angenommenen“ Kapitalisierungszinssatz von 16,12 % zum 31. Dezember 1994 ein „kapitalisierter Verlust“ in der strittigen Höhe von 57,19 Millionen Schilling ergebe. In der Gegenäußerung zur Berufungsstellungnahme der BP korrigierte die Bw. ihre Berechnung dahingehend, dass der Barwert der Drohverlustrückstellung zum einen 57,77, zum anderen 85,05 bzw. 119,84 Millionen Schilling betragen habe.

Sachverhaltsmäßig ist vorerst festzuhalten, dass die A im berufungsgegenständlichen Jahr 1994 insgesamt acht Hotelbetriebe von einzelnen Gesellschaften des D-Bank - Konzerns gepachtet hat, die A dabei idR einen Kündigungsverzicht erklärt und zudem die Instandhaltungskosten übernommen hat. Im Jahre 1994 hat bei Umsatzerlösen aus diesen acht Hotels von ca. 375 Millionen Schilling allein der Aufwand für „Hotelmiete“ den Betrag von rd.

53,8 Millionen Schilling ausgemacht. Zudem hat die A aufgrund von Managementverträgen die Betriebsführung für eine Reihe weiterer Hotels ausgeübt.

Dem Aufsichtsratsprotokoll vom 3. April 1995 ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass nach Ansicht der Geschäftsführung für das negative Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT) von minus 42,4 Millionen Schilling im Jahre 1994 neben den äußeren Einflüssen (Veränderungen der Marktsituation durch Abwertung in touristischen Konkurrenzländern, Billigflugreisen in alle Welt, sinkende Umsätze und ein ruinöser Preiskampf) auch die Struktur des Unternehmens verantwortlich sei. Hohe Mietenzahlungen und die langjährige Überwälzung aller Investitionen an die A, also auch jener Investitionen, die normalerweise durch den Eigentümer durchzuführen wären, hätten das Bilanzbild der A im Bereich der Mieten, der Abschreibungen und Aufwandszinsen negativ beeinflusst. Als Reaktion auf diese Situation sei ua das - oben dargestellte - Restrukturierungskonzept (Schaffung von drei Profit-Centers) durchgeführt worden.

In Bezug auf die in der Berufung genannten drei Hotels ist Folgendes festzustellen:

Xy2:

Diesbezüglich wurde zwischen der G-GmbH, einer D-Bank - Gesellschaft, als Vermieterin und der A als Mieterin ein mit 26. bzw. 29. Mai 1992 datierter Mietvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen und der Beginn des Mietverhältnisses mit 1. Juni 1992 bestimmt. Die A verzichtete darin „ausdrücklich und unwiderruflich“ auf die Ausübung ihres Kündigungsrechtes für die Dauer von 25 Jahren, weshalb das Mietverhältnis seitens der A erstmals am 31. Mai 2017 aufgekündigt werden kann. Betreffend den Hauptmietzins heißt es, dass dieser pro Jahr 4,77 % der mit dem Um- und Neubau der Baulichkeiten samt Garage verbundenen Gesamtinvestitionskosten (inklusive Kosten für den Ankauf der Liegenschaft) beträgt und aufgrund vorläufiger Berechnungen mit jährlich 11,6 Millionen Schilling zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer festgesetzt wird. Festgehalten wurde weiters, dass dieser Hauptmietzins nicht den Mietzinsbildungsvorschriften gemäß § 16 Abs. 2 MRG unterliegt. Die A verpflichtete sich zudem, den Mietgegenstand auf eigene Kosten in dem von ihr benötigten Zustand zu halten.

Den Gewinn- und Verlustrechnungen dieser Betriebsstätte Xy2 für die Jahre 1992 bis 1994 ist zu entnehmen, dass bei Umsätzen von rd. 17,41 bzw. 46 Millionen Schilling für die „Hotelmiete“ Aufwendungen in Höhe von 6,11,25 und 11,6 Millionen Schilling angefallen sind und das EGT für die betreffenden Jahre mit 3,8, 7,9 bzw. 5,8 Millionen Schilling jeweils negativ war.

Aus den im Arbeitsbogen der BP aufliegenden Aufsichtsratsprotokollen ergibt sich hinsichtlich des Hotels Xy2 auszugsweise Folgendes:

Der bisherige Umsatz zeige deutlich, dass die Standortwahl für dieses Hotel richtig gewesen sei (10.9.1993). Erfreulich sei zu bemerken, dass Xy2 bereits im ersten vollen Betriebsjahr die besten Kennzahlen erreichen konnte (23.3.1994). Die Controlling Kennzahlen würden für Xy2 bei der Umsatzrentabilität einen Spitzenvwert von 33,9 % zeigen, der Lohnkostenanteil/Umsatz in % liege im Wesentlichen weit unter 40 % (13.10.1994). Xy2 habe 1994 ein ausgezeichnetes Ergebnis erreicht (15.12.1994). Bei Xy2 sei die Pachtvertragssituation unakzeptabel, wobei aber keine Rechtsauseinandersetzung stattfinden werde, da die D-Bank sich zur A bekenne und bereits viel getan habe. Das Problem im Xy2 sei, dass es sich dabei um ein Anlegermodell handle, das durch eine Tochtergesellschaft der D-Bank vertrieben werde. Aufgrund einer Prospekthaftung, die dem Pachtvertrag zu Grund liege, könne mit vernünftigen Mitteln nicht eingegriffen werden, ohne die Anleger zu schädigen. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass der Vertrag unverändert bestehen bleiben müsse, bis die Anleger abgeschichtet seien, das sei mittelfristig bis Ende 1999 (27.9.1995). Hinsichtlich des Mietvertrages Xy2 sei in zähen Verhandlungen eine Mietenreduktion in der Größenordnung von 2 Millionen Schilling erreicht worden. Weiters sei - besonders wichtig für die künftige Risikoeinschätzung aus dem Mietvertrag - die Investitionslast von der A an den Eigentümer übertragen worden (29.3.1996).

Xy6:

Diesbezüglich wurde im Jahre 1993 zwischen der F-GmbH (ebenfalls eine D-Bank - Gesellschaft) und der A ein Mietvertrag abgeschlossen. Das Mietverhältnis hinsichtlich des Hotels begann laut diesem Mietvertrag formell am 1. Jänner 1994 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Zeitpunkt der schlüsselfertigen Übergabe des Mietgegenstandes war der 30. April 1993. Die A verzichtete auf eine Aufkündigung vor dem Ende des 10. Mietvertragsjahres, konnte somit den Mietvertrag frühestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2003 aufkündigen. Der Mietzins wurde mit monatlich S 220.000,00 bestimmt, wobei nach einer Zusatzklausel bei einem jährlichen Nettoumsatz von 10,5 Millionen Schilling ein Bonus in Höhe einer zusätzlichen Monatsmiete auf die Vermieterin entfiel. Die A übernahm zudem die Verpflichtung, den Mietgegenstand auf ihre Kosten in einwandfreiem, gutem Zustand zu erhalten.

Nach den Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre 1993 und 1994 betragen bei Umsätzen von rd. 13 Mio bzw. 16 Mio die Aufwendungen für die „Hotelmiete“ 1,76 sowie 2,77 Millionen Schilling. Das EGT war wiederum mit 0,7 bzw. 2,3 Millionen Schilling jeweils negativ. Aus den besagten Aufsichtsratsprotokollen lässt sich hinsichtlich dieses Hotels Folgendes entnehmen:

Über eine D-Bank - Beteiligungsgesellschaft sei das Projekt Xy6 angeboten worden, wobei die Daten des Jahres 1991 zeigen, dass nur bei einer Umstellung des Betriebskonzepts eine deutliche Verbesserung des Betriebsergebnisses möglich sei und die A in die Lage versetzt werde, die Pachtvorstellungen der Vermieterin zu erfüllen, ohne dass das Gesamtergebnis der A negativ beeinflusst werde. Weitere Gründe für den Abschluss eines Pachtvertrages seien, dass die Verpächterin eine Tochter der D-Bank sei und die A bisher in Xy12 nicht vertreten sei. Die Geschäftsführung werde beauftragt, in Verhandlungen zu treten, wobei das Ziel sein müsse, dass ein Pachtschilling vereinbart werde, der beide Partner gleichmäßig belaste (20.4.1993). Im Ergebnis zum 30. Juni 1993 seien 2 Monate verarbeitet, wobei sich zeige, dass bei einer Vollkostenrechnung ein nahezu ausgeglichenes Ergebnis erzielt werden konnte. Bis Ende Oktober müsse die Entscheidung getroffen werden, ob dieser Standort endgültig übernommen werde (10.9.1993). Das Hotel Xy6 gehöre seit Mai 1993 zur Gesellschaft. Die Umsätze von 12 Millionen Schilling würden nicht ganz den Vorstellungen entsprechen. Ende November seien die Verträge 1994 mit dem Eigentümer ausverhandelt worden. Die Miete erhöhe sich nur geringfügig. Ein ausgeglichenes Ergebnis werde erwartet (9.12.1993). Die Ergebnisse des Winterhalbjahres 1993/94 seien für den österreichischen Tourismus dramatisch gewesen, insbesondere in den Bundesländerhotels. Massive Schwierigkeiten gebe es deshalb auch in Xy6. Dort habe die Umsatzrentabilität einen negativen Wert von 3,29 %. Nach Ansicht des Geschäftsführers sei die Anschaffung dieses Hotels nicht gut gewesen (man finde den Hoteleingang nicht, die Beschriftung habe Monate gedauert, Massenbetrieb der jungen Leute am Wochenende störe den Betrieb des Hauses, Garage sei total blockiert). Dieses Hotel müsste unter exquisiter Leitung in dieser Lage, mittelfristig in zwei bis drei Jahren, positiv zu gestalten sein (27.6.1994). Die Geschäftsführung der A habe die schwächere Service- und Hospitalityleistung des Hotels in Xy6 sehr rasch erkannt und Anfang 1995 die Direktion mit einer ausgezeichneten Hoteldirektorin neu besetzt (15.12.1994).

Xy5:

In Bezug auf dieses Hotel ist dem Arbeitsbogen der BP zu entnehmen, dass die H-GmbH (wiederum eine Gesellschaft aus dem D-Bank - Konzern) mit Kaufvertrag vom 30. August 1988 das Baurecht samt allen darauf befindlichen Immobilienprojekten (Hotelgebäude) um 150 Millionen Schilling erworben und in der Folge die Liegenschaft langfristig an die B-GmbH, bzw. ab Errichtung der A im Jahre 1991 (vgl. Sacheinlagevertrag vom 30. April 1991) an diese vermietet hat. Nach den von der Bw. unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der BP in der Berufungsstellungnahme liegt diesbezüglich kein schriftlicher Mietvertrag vor. Die Mieterin hat wiederum auf ihr Kündigungsrecht verzichtet, weshalb eine erstmalige Kündigung erst per 31. August 2003 möglich war. Am 30. Dezember 1996 haben die A und die H-GmbH (nunmehr firmierend als H-AG) eine Vereinbarung geschlossen, wonach der Bestandvertrag

hinsichtlich dieses Hotels in Xy5 einvernehmlich mit Wirkung zum 31. Dezember 1996 aufgelöst wurde und die H-AG, deren Aktienkapital an nicht mehr der D-Bank zugehörige Gesellschaften veräußert worden ist, dieses Hotel selbst betreiben sollte.

Aus den Gewinn- und Verlustrechnungen dieser Betriebsstätte für die Jahre 1992 bis 1994 ergibt sich, dass bei Umsätzen von rd. 67, 69 bzw. 63 Millionen Schilling für die „Hotelmiete“ Aufwendungen in Höhe von je S 10.296.000,00 jährlich angefallen sind und das EGT für die betreffenden Jahre mit 7,8, 7,8 bzw. 12,6 Millionen Schilling jeweils negativ war.

Den Aufsichtsratsprotokollen sind folgende Stellungnahmen zum Hotel in Xy5 zu entnehmen:

Die Entwicklung sei erfreulich, sowohl auf der Erlös- als auch auf der Betriebsergebnisseite. Das Gesamtergebnis zeige, dass die vorgenommenen Investitionen richtig und verkraftbar gewesen seien (10.9.1993). Gegenüber 1992 konnte eine Umsatzverbesserung erzielt werden, auch das Betriebsergebnis 1 sei verbessert worden. In der gesamten Gewinn- und Verlustsituation sei der große Durchbruch nicht erreicht worden. Betreffend die Planrechnung 1994 werde das Hotel in Xy5 in den Betriebserlösen etwas schlechter budgetiert als 1993. Der Grund liege in der Eröffnung eines neuen Hotels im Jänner 1994, wobei aber die Hoffnung bestehe, durch die getätigten Investitionen das Ergebnis halten zu können (9.12.1993). Durch die verstärkte Konkurrenzsituation in Xy5 ergebe sich Handlungsbedarf. Derzeit seien 4 Stockwerke noch nicht renoviert, dh 20 Jahre alt. Es werde seitens des Aufsichtsrates die Genehmigung erteilt, eine weitere Adaptierung vorzunehmen, nämlich die Renovierung von 60 Zimmern mit je S 60.000,00 (23.3.1994). Was die Zimmerauslastung anbelange, habe Xy5 gute Werte. Ein entsprechendes technisches Gutachten sehe ein Investitionsvolumen, eingeteilt in kurz-, mittel- und langfristigen Umsetzungsphasen einen 10-Jahresplan von rd. 95 Millionen Schilling vor. Aufgrund der massiven Gebäudeschäden sei hier relativ rasch ein hoher Investitionsbedarf in der Größenordnung von rd. 35 bis 40 Millionen Schilling gegeben (27.6.1994). Was die operative Ertragskraft der einzelnen A - Betriebe anbelange, habe Xy5 eine negative Entwicklung. Der Grund hierfür liege in der Eröffnung eines neuen Hotels in Xy5. Das Halten des für 1995 prognostizierten Ergebnisses werde äußerst schwierig sein, da durch die Eröffnung dieses neuen Hotels und der damit entstandenen Überkapazität an Hotelbetten ein brutaler Konkurrenz- und Preiskampf bestehne. Zudem sei der akute Investitionsbedarf für den Hotelbetreiber und für die Eigentümergesellschaft als bedrohlich zu betrachten (15.12.1994). Xy5 liege im 1. Quartal 1995 mit nur minus 2,0 % Erlösrückgang gar nicht so schlecht, dh es habe den ersten „Wettbewerbspusch“ durch das neue Hotel gut überstanden, jedoch werde durch die Eröffnung des Hotel Xy13 die Preispolitik zunehmend kritisch. Die Kostenmanagementstruktur habe sich aber sehr verbessert und die Verkaufsanstrengungen seien sichtlich gesteigert worden. Das Betriebsergebnis sollte deshalb mindestens erreicht werden (3.4.1995). Hinsichtlich des Hotels in Xy5 sei (ebenso wie bei Xy2 und Xy4) das

Problem, dass aufgrund der unakzeptablen Pachtverträge trotz guter operativer Ergebnisse aufgrund der eignerümerbezogenen Umstände und der daraus entstehenden Hauptbelastungen nachhaltig negative Bilanzergebnisse gegeben seien, wodurch wiederum die A - Hauptbilanz massiv negativ beeinflusst werde. Die Geschäftsführung habe mehrfach sowohl schriftlich als auch mündlich diese Situation aufgezeigt. Hier bedürfe es eines Änderungswillens durch den Eigentümer. Komme dieser von selbst nicht zustande, so müsste die Geschäftsführung letztlich die Aufkündigung der Pachtverträge vorschlagen und auf die Reaktion des Konzerns warten. Die Problematik in Xy5 sei, dass das Hotel auf einem Baurecht, Grundstück der Stadt Xy5, erbaut sei und sich im Eigentum der Leasinggesellschaft der D-Bank befindet. Es würden diesbezüglich Gespräche über eine gesellschaftsrechtliche Neugestaltung und Veränderungen in der Eigentümersphäre stattfinden, weshalb in absehbarer Zeit durchaus eine spürbare Entlastung für die A stattfinden könnte (27.9.1995). Nach Ansicht der Geschäftsführung würde die verstärkt eingetretene Tourismusflaute hohe Zuwachsrate und Erträge nicht zulassen und die nicht marktkonformen Miet- und Pachtverträge mit den Eigentümergesellschaften der D-Bank (ua auch in Xy5) sowie die seinerzeit getätigten Substanzinvestitionen in den Hotels das Ertragsbild und die Liquidität erheblich negativ beeinflussen. Hinsichtlich des Hotels in Xy5 würden Verkaufsverhandlungen laufen, wobei es aber noch zu früh sei, darüber zu sprechen (29.3.1996). Es zeichne sich nunmehr der mögliche Ausstieg aus dem Pachtvertrag in Xy5 per 31. Dezember 1996 ab. Es zeichne sich jedoch weiters auch ab, dass eine vollständige Befriedigung aller Buchwerte der A aus dem Hotel Xy5 nicht möglich sei und dies seitens der C-AG / D-Bank zum Ausdruck gebracht worden sei. Angedacht sei ein Verkauf der Gesellschaft, die Eigentümerin des Hotels sei, wobei derzeit ein Pachtvertrag bestehe, der zu den bekannten zweistelligen, negativen Bilanzergebnissen geführt habe. Die Käufer, die in keinem Konnex zur D-Bank stünden, würden dieses Hotel unter Übernahme des Personals und Zahlung von Investitionsablösen weiterbetreiben (17.12.1996).

Ausgehend von diesen Sachverhaltsfeststellungen ist rechtlich gesehen unter weitgehender Wiederholung der Ausführungen im Schreiben des UFS vom 15. September 2010 auf § 9 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 hinzuweisen, wonach Rückstellungen für drohende Verluste aus schwierigen Geschäften gebildet werden können. § 9 Abs. 3 leg.cit. enthält diesbezüglich die Einschränkung, dass solche Rückstellungen nicht pauschal gebildet werden dürfen und dass die Bildung nur dann zulässig ist, wenn konkrete Umstände nachgewiesen werden können, nach denen im jeweiligen Einzelfall mit dem Entstehen eines Verlustes ernsthaft zu rechnen ist.

Handelsrechtlich sind nach der Bestimmung des für das berufungsgegenständliche Jahr 1994 noch gültigen § 198 Abs. 8 Z 1 HGB Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für

drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu bilden, die am Abschlussstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder dem Zeitpunkt ihres Eintrittes unbestimmt sind.

Rückstellungen sind ihrem Wesen nach Passivposten für Aufwendungen, die das abgelaufene Wirtschaftsjahr betreffen und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhersehbar sind oder dem Grunde nach schon sicher und nur der Höhe nach unbestimmt sind. Sie dienen der zeitabschnittsmäßig richtigen Erfolgsabgrenzung und stellen damit ein Gewinnkorrektiv dar. Rückstellungen für zukünftige Risiken oder für das allgemeine Geschäftsrisiko können daher nicht gebildet werden.

Hinsichtlich schwebender Geschäfte ist vom Grundsatz auszugehen, dass sie, solange sie nicht erfüllt sind, in der Bilanz nicht auszuweisen sind, denn der Ausweis der eigenen Leistungsverpflichtung einerseits und der Forderung andererseits würde einen vorzeitigen Gewinnausweis bewirken. Dies würde gegen das Realisationsprinzip verstößen (vgl. Doralt, EStG¹², § 9 Tz 36).

Übersteigt am Bilanzstichtag der Wert der Leistungsverpflichtung aus einem Vertragsverhältnis den Wert der Gegenleistung, droht also aus einem Geschäft ein Verlust, kann dieser grundsätzlich im Weg einer Rückstellung jener Periode zugewiesen werden, in welcher sich die Unausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung einstellt (vgl. VwGH 26.11.2002, 99/15/0075, bzw. 16.5.2007, 2006/14/0019). In diesem Fall gebietet es das Imparitätsprinzip, drohende Verluste, die zwar noch nicht realisiert, aber bereits verursacht sind, in dem Geschäftsjahr zu berücksichtigen, in dem sie entstanden sind.

Im konkreten Fall hat die Bw. vorgebracht, dass aus den drei, die Hotels Xy2, Xy6 und Xy5 betreffenden, langfristigen und unter Abgabe von Kündigungsverzichten abgeschlossenen Mietverträgen Verluste drohen, die in der Bilanz zum 31. Dezember 1994 rückzustellen seien.

Unstrittig handelt es sich bei Mietverträgen um schwebende Beschaffungsgeschäfte über nicht bilanzierungsfähige Leistungen bzw. beschaffungsorientierte Dauerrechtsverhältnisse. In der steuerrechtlichen Literatur wird diesbezüglich die Ansicht vertreten, dass beim Mieter bzw. Pächter eine Rückstellungsbildung unzulässig sei, weil der Beitrag des Dauerrechtsverhältnisses zum Unternehmenserfolg nicht eindeutig quantifizierbar und bewertbar sei (vgl. ua Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, Tz 44 zu § 5).

Bei einem Mietvertrag geht es demnach darum, dass der Wert der eigenen Verpflichtung den Wert des Anspruchs auf die Gegenleistung übersteigt. Zwar lässt sich naturgemäß der Wert der Verpflichtung des Mieters leicht ermitteln, da dieser in der Höhe des zu zahlenden Mietzinses besteht. Der Wert des Anspruchs auf die Gegenleistung dagegen kann grundsätzlich nicht festgestellt werden. So hat der BFH im Urteil vom 27.7.1988, I R 133/84, BStBl. 1988 II S.

999, hinsichtlich Rückstellungen eines Leasingnehmers für drohende Verluste aus dem Leasingvertrag Folgendes ausgeführt: „Bei Geschäften über die Beschaffung bilanzierungsfähiger Wirtschaftsgüter kommen Rückstellungen für drohende Verluste aus schwierigen Geschäften in Betracht, wenn die Wiederbeschaffungskosten nachhaltig unter den vereinbarten Preis gesunken sind. Diese Rechtslage ist jedoch auf Verträge über die Nutzung nicht bilanzierungsfähiger Wirtschaftsgüter nicht übertragbar. Da in diesen Fällen keine aktivierbaren Wirtschaftsgüter erworben werden, ist auch keine Ableitung aus dem Wert der zu erwerbenden Wirtschaftsgüter in der Bilanz auf den Wert des Anspruchs auf die Leistung möglich.“ Gleiches gilt nach der Judikatur des VwGH (zB Erkenntnis vom 17.3.1994, 91/14/0001) bzw. des BFH (zB Urteil vom 25.1.1984, I R 7/80, BStBl. 1984 II S. 344) auch für Arbeitsverträge, insbesondere für Lehrlings- bzw. Ausbildungskosten, da auch hier nicht davon gesprochen werden kann, dass der Wert der Verpflichtung des Unternehmers höher sei als der Wert der korrespondierenden Leistung.

Hinzuweisen ist weiters auf Doralt, EStG¹², § 9 Tz 42, wonach der Mieter eine Rückstellung für drohende Verluste nicht deshalb bilden kann, weil etwa die Marktmiete gesunken ist, er aber an die höhere Miete gebunden ist. Das nachteilige Geschäft wirkt sich nur auf die künftige Ertragslage aus und beeinträchtigt daher nur den Firmenwert. Nach Doralt, aaO, § 9 Tz 46, käme eine Drohverlustrückstellung bei einem Mieter nur dann in Betracht, wenn die angemieteten Räumlichkeiten nutzlos geworden sind, weil das Geschäft übersiedelt, die Miete aber noch weiter zu bezahlen ist. Diese Sachverhaltskonstellation liegt auch dem von der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung zitierten Urteil des BFH vom 7.10.1997, VIII R 84/94, zugrunde. Der BFH ging darin davon aus, dass zum maßgeblichen Bilanzstichtag der künftigen Mietzahlungsverpflichtung ein Wert des Nutzungsanspruches von Null gegenüberstehe, weshalb hier ausnahmsweise der Erfolgsbeitrag des schwierigen Geschäfts für den Betrieb feststellbar sei. Dass der berufungsgegenständliche Sachverhalt ganz anders gelagert ist, kann auch von der Bw. nicht bestritten werden.

Diese grundsätzlich anzunehmende Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen bei beschaffungsorientierten Dauerrechtsverhältnissen ist deshalb auch im konkreten Fall zu konstatieren. Im Sinne der obigen Ausführungen zu den drei von der Bw. angeführten Hotels kann nämlich davon ausgegangen werden, dass die A im Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Mietvertrages als Mieterin als „ordentlicher Kaufmann“ die Höhe des Mietzinses als für die Erlangung des betreffenden Mietobjektes angemessen betrachtet hat. Dass sich, wie von der Bw. ausgeführt, ab einem gewissen Zeitpunkt herausgestellt hat, dass diese zu bezahlenden Mietzinse zu hoch, die drei Hotels demnach nicht mehr „rentabel“ seien, ist zwar vorerst als glaubwürdig zu betrachten, ändert aber nichts daran, dass dies keine Basis für die Bildung einer Drohverlustrückstellung sein kann. Diese „Unrentabilität“ der Hotels hat naturgemäß die

verschiedensten Ursachen, weshalb auch schon die BP in ihrer Berufungsstellungnahme ausgeführt hat, dass sämtliche Geschäftsentwicklungen, die sich außerhalb der Beziehung Mieter-Vermieter befinden, in die von der Bw. begehrte Drohverlustrückstellung einfließen würden. Wie schon im Schreiben des UFS vom 15. September 2010 ausgeführt, wirken sich diese im Nachhinein als nachteilig herausgestellten Geschäfte auf die künftige Ertragslage aus und beeinträchtigen daher den Firmenwert. Dieses allgemeine Geschäftsrisiko schlägt sich im Geschäftswert nieder, weshalb die Berücksichtigung des allgemeinen Geschäftsrisikos im Wege einer Rückstellung eine unzulässige Wertberichtigung des gesamtes Geschäftswertes bedeuten würde (vgl. VwGH 27.6.1989, 88/14/0126).

Die Einwendung der Bw. im Schreiben vom 18. Februar 2011, wonach „der Beitrag der gegenständlichen Miet- und Pachtverträge zum Unternehmenserfolg eindeutig bestimmbar“ sei, da für jedes einzelne gemietete Hotel ein gesonderter Jahresabschluss bzw. eine Gewinn- und Verlustrechnung erstellt werde, geht deshalb im Sinne der obigen Ausführungen am Kern des Problems vorbei. Auch das von der Bw. zitierte Urteil des Großen Senates des BFH vom 23.6.1997 (vgl. zu diesem sog „Apothekerfall“ G. Mayr, Rückstellungen (2004) 228 ff) kann an der dargelegten Sichtweise nichts ändern. Der BFH hat darin für den Fall eines Mietvertrages auf der Beschaffungsseite ausgesprochen, dass eine Ausnahme nur dann in Betracht käme, wenn das Geschäft sich als Fehlmaßnahme erweise, weil der Sach- oder Dienstleistungsanspruch des Unternehmers für den Betrieb keinen Wert mehr habe, wobei aber ein bestimmter - großzügig bemessener - Kompensationsbereich zu beachten sei. So seien sämtliche wirtschaftlichen Vorteile einzubeziehen, die bei „vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“ mit dem abgeschlossenen Geschäft zusammenhingen.

Der UFS hat deshalb im Schreiben vom 15. September 2010 die Bw. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass, da die A zum Bilanzstichtag 31. Dezember 1994 insgesamt acht Hotels von Konzerngesellschaften der D-Bank gepachtet hat, dieser Kompensations- bzw. Saldierungsbereich sehr weit auszulegen ist. Im konkreten Fall sind vom Saldierungsbereich unzweifelhaft sämtliche Miet- bzw. Pachtverträge umfasst, da zwischen ihnen ein sachlicher Zusammenhang besteht bzw. ein Vertrag den anderen Vertrag ursächlich bedingt (vgl. Zorn in Hofstätter - Reichel, Die Einkommensteuer - Kommentar, § 9 Tz 126). Diese zusammenfassende Betrachtung aller mit den Konzerngesellschaften der D-Bank abgeschlossenen Verträge ist schon allein deshalb geboten, da sämtliche Hotels unter einer Marke („A-Hotel“) auftreten, die Werbewirkung demnach im Vordergrund steht. Dass unter diesem Blickwinkel ein Unternehmer, der mehrere Hotelgebäude von einem Geschäftspartner mietet, auch gezielt Verluste in Bezug auf einige dieser Hotels hinnehmen wird, um damit ein bestimmtes wirtschaftliches Ziel zu verfolgen, nämlich insgesamt höhere Gewinne und Umsätze zu erzielen, größere Marktpräsenz bzw. die Geschäftsbeziehung selbst weiter aufrecht zu

erhalten und nicht zu gefährden, versteht sich nach Ansicht des UFS von selbst. Die von der Bw. in diesem Schreiben konstatierte „Fehlmaßnahme“ der „Anschaffung“ der drei Hotels kann demnach angesichts dieses weiten Saldierungsbereiches nicht bejaht werden.

Sollten dagegen im gegenständlichen Fall schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Mietverträge „bewusste bzw. kalkulierte Verlustgeschäfte“ vorliegen, ist gleichfalls davon auszugehen, dass ein Kaufmann dies nur deshalb tut, weil er sich davon einen wirtschaftlichen Erfolg verspricht. Wären nämlich „bewusste Verluste“ tatsächliche Verluste, gäbe das Bewusstsein des Kaufmanns Anlass zur Besorgnis (so ausdrücklich G. Mayr, Rückstellungen (2004) 236).

Im Übrigen ist den obigen Sachverhaltsdarstellungen zu entnehmen, dass hinsichtlich der ersten beiden Hotels (Xy2 und Xy6), die zum Bilanzstichtag 31. Dezember 1994 noch in der Anlaufphase waren, noch kein „nachhaltiger Verlust“ festgestellt werden kann. Zu berücksichtigen ist weiters der Umstand, dass zwar seitens der A Kündigungsverzichte ausgesprochen wurden, aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Nähe zu den Eigentümergesellschaften diesbezüglich ein entsprechender Spielraum vorhanden war, der im Bedarfsfall auch genutzt wurde (vgl. Mietzinsherabsetzung bei Xy2 bzw. einvernehmliche Auflösung des Vertrages betreffend das Hotel in Xy5).

Einer Auseinandersetzung mit der von der Bw. vorgenommenen Berechnung der Höhe dieser Drohverlustrückstellung, insbesondere mit der Höhe des Kapitalisierungszinsatzes, bedarf es demnach nicht.

Gesamt gesehen mögen die Ausführungen der Bw. zur Drohverlustrückstellung den UFS in keiner Weise zu überzeugen, weshalb der im Berufungsschriftsatz gestellte Antrag auf Bilanzberichtigung abzuweisen ist.

Teilwertabschreibung:

Nach dem unbestrittenen Sachverhalt hat die A per 31. Dezember 1994 ihre gesamte Betriebs- und Geschäftsausstattung als Sacheinlage in Form eines Großmutterzuschusses in ihre Enkelgesellschaft A-Mobilienleasing eingebracht und diesen Großmutterzuschuss bei ihrer Tochtergesellschaft A-Consult als Beteiligungszugang gebucht. In der Bilanz zum 31. Dezember 1994 wird der Buchwert der Beteiligung an der A-Consult mit dem Betrag von S 57,379.104,12 angegeben.

Die steuerliche Konsequenz auf Ebene der A, dass unter Anwendung der Bestimmung des § 6 Z 14 EStG 1988 ein Tausch- und somit ein steuerwirksamer Realisationsvorgang vorliegt, wird, wie schon erwähnt, von der Bw. nicht bestritten. Dieser Tauschcharakter der Einlage schlägt sich darin nieder, dass durch die Einlage ohne Vornahme einer Kapitalerhöhung eine

Erhöhung der Anschaffungskosten der entsprechenden Beteiligung erfolgt (vgl. VwGH 21.7.1998, 93/14/0187, 0188), wobei der Tausch den gemeinen Wert des hingegebenen Gegenstandes „kostet“ (vgl. Renner in Quantschnigg/Renner/Schellmann/Stöger, KStG 1988, § 8 Tz 47). Mit anderen Worten steht dem Vermögensabgang beim leistenden Gesellschafter durch die Zuschussleistung ein Vermögensvorteil in Form des - zumindest in der Substanz - gestiegenen Wertes der Gesellschaft und damit auch der Gesellschafterrechte gegenüber (vgl. Bertl/Fraberger, Bilanzierung von Großmutterzuschüssen, RWZ 2002, 86).

Was die von der Bw. beantragte Teilwertabschreibung dieser Beteiligung anbelangt, ist grundsätzlich nach der Rechtsprechung des VwGH allgemein eine erhebliche und dauernde Wertminderung Voraussetzung (VwGH 19.9.2007, 2004/13/0050; 28.11.2001, 99/13/0254). Teilwertabschreibungen können nur in dem Wirtschaftsjahr durchgeführt werden, in dem die Wertminderung eingetreten ist (VwGH 18.1.1984, 82/13/0173). Die Bewertung ist dabei für den Bilanzstichtag vorzunehmen. Es sind die tatsächlichen Verhältnisse am Bilanzstichtag maßgebend, wobei aber die bis zur Bilanzerstellung gewonnenen Erkenntnisse und Einsichten hinsichtlich dieser Verhältnisse zu berücksichtigen sind (VwGH 13.12.1995, 92/13/0081). Auch bei Sanierungsmaßnahmen ist der Wert der Beteiligung erst dann als gemindert anzusehen, wenn die weitere Entwicklung erkennen lässt, dass den Belebungsmaßnahmen der Erfolg versagt bleiben wird (VwGH 29.4.1992, 90/13/0228). Wer eine Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert durchführen will, hat die Entwertung des Wirtschaftsgutes nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, wobei Nachweis oder Glaubhaftmachung auch jener Sachverhalte erforderlich sind, auf Grund derer die Teilwertabschreibung mit steuerlicher Wirkung gerade für ein bestimmtes Wirtschaftsjahr zu berücksichtigen sein soll. Der Teilwert einer Beteiligung ist in der Regel durch die Unternehmensbewertung nach wissenschaftlich anerkannten Methoden zu ermitteln. Eine Verpflichtung der Abgabenbehörde zur amtswegigen Ermittlung eines niedrigeren Teilwertes eines Wirtschaftsgutes ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (VwGH 22.4.2009, 2007/15/0074; 28.11.2001, 99/13/0254; 9.9.2004, 2001/15/0073; 10.8.2005, 2002/13/0037; 6.7.2006, 2006/15/0186; 25.6.2007, 2002/14/0085). Bei Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens gilt die Vermutung, dass die Anschaffungskosten dem Teilwert entsprechen, weil von einem Kaufmann angenommen werden kann, dass er - Fehlmaßnahmen ausgenommen - grundsätzlich nicht mehr für ein Wirtschaftsgut aufwendet, als dieses für seinen Betrieb tatsächlich wert ist. Die Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert ist deshalb grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn der Steuerpflichtige daran kann, dass und in welcher Höhe zwischen Anschaffungszeitpunkt und Bilanzstichtag wesentliche Umstände eingetreten sind, welche die Annahme rechtfertigen, dass am Bilanzstichtag die Wiederbeschaffungskosten in nicht unerheblichem Umfang unter den ursprünglichen Anschaffungskosten liegen oder dass sich die Anschaffung als Fehlmaßnahme erwiesen hat. Je kürzer

der zeitliche Abstand zwischen Anschaffungszeitpunkt und Bilanzstichtag ist, desto stärker wirkt die Vermutung der Übereinstimmung von Teilwert und Anschaffungskosten und desto größer sind die an den Nachweis einer Teilwertminderung zu stellenden Anforderungen (VwGH 17.4.2008, 2005/15/0073).

Die Argumentation der Bw. im konkreten Fall ist angesichts dieser dargestellten Grundsätze der Rechtsprechung des VwGH nicht nachvollziehbar.

So ist dem Vorbringen der Bw., die BP gehe ungeprüft davon aus, dass der Wert des Sachanlagevermögens tatsächlich bei 57,2 Millionen Schilling gelegen und in gleicher Höhe eine Werterhöhung der Beteiligung an der Tochtergesellschaft der A eingetreten sei, zum einen entgegenzuhalten, dass der gemeine Wert des Sachanlagevermögens von der A selbst durch ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten ermittelt worden ist, was wiederum die von ihr vorgenommene Anschaffungskostenerhöhung der Beteiligung an der A-Consult bewirkt hat. Zum anderen vermengt die Bw. damit in unzulässiger Weise die Höhe der Anschaffungskosten mit dem Wert der Beteiligung (vgl. etwa VwGH 28.11.2001, 99/13/0254).

Als wesentlich erscheint, dass aufgrund der Firmenstruktur, in der der A-Consult lediglich gewisse Dienstleistungsfunktionen zugeordnet wurden, deren einziger nennenswerte Vermögenswert die Beteiligung an der A-Mobilienleasing war, welche wiederum durch diese Sacheinlage in Höhe von 57,2 Millionen Schilling einen entsprechend gleich hohen Substanzwert hatte. Damit stimmt aber der Wert der Beteiligung der A an der A-Consult mit dem Wert der Beteiligung der A-Consult an der A-Mobilienleasing im Wesentlichen überein (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt das Erkenntnis des VwGH vom 9.9.2004, 2001/15/0073).

Dass aufgrund dieses hohen Substanzwertes bei der A-Mobilienleasing die begehrte Teilwertabschreibung schon zum 31. Dezember 1994 unbegründet ist, wird von der Bw. in der Berufung auch eingestanden, wenn sie darauf hinweist, dass dieser Substanzwert spätestens nach drei bis fünf Jahren durch Wertverzehr aufgebraucht und dann die Teilwertabschreibung berechtigt gewesen wäre. Dieses ausdrückliche Vorbringen, spätestens 1997, im letzten Jahr vor der Verschmelzung der A mit der Bw., sei eine Teilwertabschreibung vorzunehmen gewesen, kann in diesem Berufungsverfahren, in dem es lediglich um den Wert der Beteiligung zum 31. Dezember 1994 geht, auf sich beruhen.

Dass schon zum 31. Dezember 1994 eine Wertminderung der Enkelgesellschaft (A-Mobilienleasing) vorhanden gewesen wäre, aus der sich eine Teilwertabschreibung der Großmuttergesellschaft (A) an der Tochtergesellschaft (A-Consult) rechtfertigen würde, hat die Bw. nicht vorgebracht. Der VwGH betont in diesem Zusammenhang übrigens, dass mit der allein aus der angenommenen Wertminderung einer Enkelgesellschaft abgeleiteten Wertmin-

derung der Beteiligung einer Gesellschaft an ihrer Tochtergesellschaft nicht in Einklang zu bringen sei, dass die Tochtergesellschaft selbst eine Teilwertabschreibung ihrer Beteiligung an der betreffenden Enkelgesellschaft nicht vorgenommen habe (Erkenntnis vom 10.8.2005, 2002/13/0037).

Nicht zielführend sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen der Bw., wonach der Unternehmenswert eine zukunftsbezogene Größe sei und deshalb (lediglich) die nachhaltig erzielbaren Zukunftserfolge maßgeblich seien. Mit diesem Vorbringen wird der Bedeutung sowohl des Substanzwertes als auch des funktionalen Wertes in keiner Weise Rechnung getragen. Wenn demnach die Bw. darauf hinweist, dass die in den nachfolgenden Jahren erzielten Geschäftsergebnisse der A-Consult und der A-Mobilienleasing jeweils nicht den Betrag von jährlich S 100.000,00 überstiegen hätten, bedeutet dies im konkreten Fall nur, dass auch der Ertragswert, der zum Substanzwert hinzukommt, auf jeden Fall positiv gewesen ist. Unabhängig davon ist dieser ex-post-Betrachtung zu entgegnen, dass die Methode, den Ertragswert auf der Grundlage der nach dem maßgeblichen Bewertungstichtag erzielten Betriebsergebnisse zu berechnen, dem Gesetz widerspricht.

Die BP hat richtigerweise in ihrer Berufungsstellungnahme ausdrücklich auch auf den funktionalen Wert sowohl der A-Consult als auch der A-Mobilienleasing hingewiesen. Beide Gesellschaften waren aufgrund ihrer Konzeption als „Profit Center“ wirtschaftlich gesehen völlig abhängig von der A, die ihrerseits wiederum ihren Geschäften als Hotelbetriebsgesellschaft nicht nachgehen hätte können, wenn die Tochter- bzw. Enkelgesellschaft die vereinbarten Leistungen nicht erbracht hätten. Dem Einwand der Bw. in der Gegenäußerung zur Berufungsstellungnahme der BP, die von der A-Mobilienleasing gemieteten Sachanlagegüter hätten jederzeit auch von dritter Seite zugemietet werden können, sei lediglich entgegnet, dass diese hypothetische Möglichkeit im Widerspruch mit dem in der Folge noch auszuführenden Restrukturierungskonzept steht, die Bw. sich demnach vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt entfernt.

Maßgeblich ist weiters der Umstand, dass sowohl die A-Consult als auch die A-Mobilienleasing erst per 1. Jänner 1995 tätig geworden sind, die Bw. bei der A aber schon per 31. Dezember 1994, mithin also im Anschaffungszeitpunkt, eine Teilwertabschreibung als gerechtfertigt erscheinen lassen will. Wie oben ausgeführt wirkt diese Vermutung der Übereinstimmung von Teilwert und Anschaffungskosten desto stärker, je kürzer der zeitliche Abstand zwischen Anschaffungszeitpunkt und Bilanzstichtag ist. Diese Teilwertvermutung kann deshalb nach der Rechtsprechung des VwGH nur dann als entkräftet angesehen werden, wenn von einer „Fehlmaßnahme der Anschaffung“ ausgegangen werden kann. Dies hat auch die Bw. in ihrem Schreiben vom 18. Februar 2011 ausdrücklich vorgebracht, ohne sich aber näher mit dem

zugrundeliegenden, oben unter dem Punkt „Allgemeines“ dargelegten, im Oktober 1994 von den Organen der A beschlossenen Restrukturierungsplan auseinanderzusetzen.

Diesbezüglich ist dem im Jahresabschluss zum 31. Dezember 1994 enthaltenen Lagebericht zu entnehmen, dass die österreichische Tourismuswirtschaft 1994 die kräftigsten Rückschläge der Nachkriegsgeschichte in Kauf nehmen musste und deshalb, um den Herausforderungen der sich stark veränderten Marktsituation Rechnung tragen zu können, zum einen dieses neue Konzept beschlossen worden sei, wodurch sich die A-Gruppe als transparentes, schlankes Unternehmen mit drei eindeutig positionierbaren Leistungsfunktionen darstelle. Die A erwarte sich dadurch die Steigerung der Produktivität in den einzelnen Leistungsbereichen, wobei die A gleichzeitig mit dieser Strukturierung eine starke Außen- und Innenentwicklung zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit unter den gegebenen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Österreich und in der EU entwickeln werde. Zum anderen seien neue Marktstrategien entwickelt worden (Ausrichtung der Leistungen auf die Qualitätserwartungen der Kunden, Spezifizierung des Angebotes etc.), wodurch für das nachfolgende Jahr 1995 ein geringeres negatives Ergebnis erwartbar sei. Im Übrigen werde sich die A von „Verlustbrin- gern“ trennen bzw. versuchen, weitere Managementverträge hereinzunehmen.

Dem Lagebericht zum 31. Dezember 1995 ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass „durch den Verkauf des Hotels Xy3, die Neuordnung der Investitionspolitik generell, die Strukturierung der Head Office Bereiche und die Einleitung von Verhandlungen über eine Neugestaltung ungünstiger Pachtverträge mit den Eigentümergesellschaften der D-Bank die Ziele des am 13.10.1994 verabschiedeten Restrukturierungsprogrammes für 1995 erreicht werden“ konnten und „die massive Verbesserung des EGT gegenüber dem Wirtschaftsjahr 1994 um 30,5 % den Erfolg der Unternehmensanstrengungen und die Richtigkeit der eingeleiteten Restrukturierungsmaßnahmen zeigt“.

Die der Bw. offenkundig vorschwebende „Fehlmaßnahme des Restrukturierungskonzeptes“ ist allein angesichts dieser Ausführungen im Lagebericht zum 31. Dezember 1995 für den UFS unverständlich, wobei zudem den Aufsichtsratsprotokollen zu entnehmen ist, dass diese Re- strukturierung ein langwieriger Prozess war (vgl. etwa Protokoll vom 17. Dezember 1996, wo- nach einer der Schwerpunkte der Geschäftspolitik 1997 die „weitere Umsetzung des Restru- kturierungsprogrammes“ sei).

Im Ergebnis sind auch die Ausführungen der Bw. zur Teilwertabschreibung nach Ansicht des UFS nicht geeignet, eine Bilanzberichtigung zu rechtfertigen.

Es war deshalb spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juli 2012