

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Richterin und die weiteren Senatsmitglieder Dr.MM, Dr.NN und Dr.LL im Beisein der Schriftführerin MM in der Beschwerdesache Beschwerdeführerin, Adresse, vertreten durch WTH , gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 06.11.2012, betreffend Körperschaftsteuer 2008 und 2009 in der Sitzung am 23.09.2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Bescheide bleiben unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer abgabenbehördlichen Prüfung bei der Beschwerdeführerin (=Bf.) wurden Rückstellungen für Drohverluste in nachstehender Höhe aberkannt:

2008

172.310,40 Euro

2009

178.412,00 Euro

Die Rückstellungen wurden für sogenannte „Kick In At The End“ Devisenoptionsgeschäfte gebildet.

Im Zuge einer Kreditaufnahme (Hypothekarkredite mit variablem Zinssatz) schloss die Bf. mit der Bank I 25.03.2008 ein sogenanntes „Kick In At The End“ Devisenoptionsgeschäft ab.

Danach wurde vereinbart, dass die Bank I am 26.03.2013 bei Absinken des Eurokurses im Vergleich zum Schweizer Franken(CHF) auf 1,445 oder darunter, das Recht hat, 2.800.000 Euro an die Bf. gegen 4.410.000 CHF zu verkaufen.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes betrug der Kurs CHF/Euro 1,575.

Das heißt, 2.800.000 Euro entsprachen 4.410.000 CHF.

Die Bank zahlte dafür an die Bf. eine Prämie in Höhe von 113.400 Euro.

Diese Vereinbarung war an eine Zinscapgeschäft, ebenfalls abgeschlossen 25.03.2008 gekoppelt.

Zum 31.12.2008 betrug der Wechselkurs 1,4926 und zum 31.12.2009 betrug dieser 1,4841.

Erst ab Mitte März 2010 unterschritt der Eurokurs gegenüber dem CHF die Marke von 1,445.

Die Bf. machte zum 31.12.2008 aus dieser Vereinbarung erstmals eine Rückstellung für drohende Verluste in Höhe von 215.388 Euro minus einem Abschlag von 20% (=43.077,60 Euro) geltend. Das heißt die Rückstellung wurde im gesetzlichen Ausmaß von 80%, das waren 172.310,40 Euro, gebildet.

Zum 31.12.2009 wurde die Rückstellung um 7.627 Euro erhöht. Der 80%ige Ansatz betrug danach 6.101,60 Euro.

Nach Ansicht des Prüfers war der Wechselkurs zu den jeweiligen Bilanzstichtagen nicht kleiner/gleich 1,445. Ein Absinken des Kurses sei keinesfalls gewiss gewesen.

Auf Grund der Aberkennung der Rückstellung erhöhte sich der Gewinn der Bf. wie folgt:

2008

172.310,40 Euro

2009

6.101,60 Euro

Mit den im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Körperschaftsteuerbescheiden vom 06.11.2012 folgte das Finanzamt den Feststellungen des Prüfers.

Mit Berufung (in der Folge Beschwerde) vom 20.11.2012 bekämpfte die Bf. die geänderten Körperschaftssteuerbescheide 2008 und 2009.

Die Bf. verwies darin auf die Regelungen in den §§ 198 Abs. 8, § 201 Abs. 1 Z 4 und § 211 Abs. 1 UGB, wonach Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, die am Abschlussstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder des Zeitpunkts ihres Eintritts unbestimmt sind, gebildet werden müssen, wobei der Grundsatz der Vorsicht einzuhalten ist.

Es werde auch auf die Stellungnahme "Die unternehmensrechtliche Bilanzierung von Derivaten und Sicherungsinstrumenten" des AFRAC vom September 2010 verwiesen. Diese unternehmensrechtlichen Vorschriften seien nach dem Maßgeblichkeitsprinzip auch bei der Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 verpflichtend anzuwenden, sofern ihnen

nicht zwingende steuerliche Vorschriften entgegenstehen. Dies gelte unter anderem bei der Bewertung von langfristigen Rückstellungen, die gemäß § 9 Abs. 5 EStG 1988 mit 80 Prozent des Teilwertes anzusetzen sind.

Wenn auch im Steuerrecht der Grundsatz der Vorsicht nicht so stark ausgeprägt sei wie im Unternehmensrecht, so gelte auch im Steuerrecht das imparitätische Realisationsprinzip, wonach nicht realisierte Gewinne nicht ausgewiesen werden dürfen, während nicht realisierte Verluste zu berücksichtigen seien.

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 könnten drohende Verluste aus schwebenden Geschäften gebildet werden. Gemäß § 9 Abs. 3 EStG 1988 sei die Bildung von Rückstellungen nur dann zulässig, wenn konkrete Umstände nachgewiesen werden können, nach denen im jeweiligen Einzelfall mit dem Vorliegen oder dem Entstehen einer Verbindlichkeit (eines Verlustes) ernsthaft zu rechnen sei.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung werde die Ernsthaftigkeit des Drohens eines Verlustes dahingehend definiert, dass mit dem Entstehen eines Verlustes mit großer bzw. größter Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, wobei für die Bildung und die Höhe der Rückstellung die Verhältnisse am Bilanzstichtag maßgeblich sind (siehe *Doralt*, Einkommensteuergesetz, Tz 30 und 31 zu § 9). Bei schwebenden Geschäften sei eine Rückstellung auszuweisen, wenn am Abschlussstichtag der Wert der eigenen Leistungsverpflichtung den Wert der Gegenleistung übersteigt (siehe *Doralt*, Einkommensteuergesetz, Tz 36ff zu § 9).

Die Bf. habe das „Kick-In-At-The-End“ Devisenoptionsgeschäft am 25.03.2008 bei einem Kurs Euro/CHF von 1,575 abgeschlossen.

Der Devisenbriefkurse zu den Bilanzstichtagen der strittigen Jahre betrugen:

31.12.2008

1,4868

31.12.2009

1,4805

Der Kick-In-Kurs zum 26.03. 2013 sei in der Vereinbarung 1,445 Euro/CHF festgelegt worden.

Bereits am 27.10.2008 habe der Wechselkurs Euro/CHF 1,4421 betragen.

Da der Kursverlust des Euro gegenüber dem Schweizer Franken bereits neun Monate nach Vertragsabschluss zum 31.12.2008 fast 6 Prozent betrug und der „Kick-In-Kurs“ zumindest einmal im Geschäftsjahr 2008 unterschritten war, sei zu den Stichtagen 31.12.2008 und 31.12.2009 mit größter Wahrscheinlichkeit mit dem Entstehen eines Verlustes zum „Kick-In-Zeitpunkt“ 26.03.2013 zu rechnen gewesen.

Dies umso mehr als die im Herbst 2008 beginnende Finanzkrise negative Auswirkungen auf den internationalen Geld- und Finanzmarkt brachte. Die Bf. habe daher eine

Drohverlustrückstellung auf Basis eines Kurses Euro/CHF von 1,445 gebildet und abgezinst.

Die Beurteilung der Bf. werde auch durch eine Bestätigung der UniCredit Bank Austria AG untermauert, die die Bf. im Zuge der Außenprüfung angefordert habe und auch dem Prüfer vorgelegt habe.

Danach sei das gegenständliche Geschäft zum Stichtag 31.12.2008 als negativ eingestuft worden. Und zwar zum 31.12.2008 mit -330.369.89 Euro und zum 31.12.2009 mit #230.201.76 Euro.

Anmerkung:

Diesen Berechnungen der Bank ist jeweils folgender Text vorangestellt:

"Betrifft: Bewertung Ihrer Treasury Geschäfte

Um Sie regelmäßig über Ihr Treasury Geschäft zu informieren, senden wir Ihnen quartalsweise die Bewertung Ihrer offenen Transaktionen zu.

Die angeführten Werte sind Barwerte (Present Value). Eventuell vergangene Zahlungsströme (z.B. Zins- oder Prämienzahlungen) bleiben unberücksichtigt. Zukünftige Zahlungsströme aus variablen Zahlungen sowie Diskontsätze werden auf Basis allgemein anerkannter finanzmathematischer Modelle ermittelt. Da diese Modelle ursprünglich für bankinterne Zwecke ermittelt wurden, werden für die Bewertung obiger Geschäfte Interbank-Mittelkurspreise verwendet. Kundenspezifische Geld-/Brief-Spannen sowie sonstige Auflösungskosten (Break Costs) sind in den Bewertungen nicht enthalten.

*Wir weisen darauf hin, dass diese Bewertungen von der Bewertung anderer Modelle, dem gehandelten Marktwert und dem bei Glattstellung zu ermittelnden Auflösungswert erheblich (**möglicherweise sogar um ein Vielfaches**) abweichen können.*

Diese Bewertungen stellen kein Angebot der Nachfolgebank (Nachfolgerin der Bank I) zum Abschluss entsprechender Geschäfte dar. Die handelbaren Preise erfragen Sie bitte von Ihrer zuständigen kundenbetreuenden Stelle.

Die Nachfolgebank übernimmt keine Haftung für die Vollständigkeit oder Richtigkeit der in diesem Schreiben enthaltenen Bewertungen oder Angaben."

Die Bf. stellte den Antrag die Rückstellungen in der von ihr gebildeten Höhe anzuerkennen.

Mit Berufungsvorentscheidung (nunmehr Beschwerdeentscheidung) vom 15.02.2013 wies das Finanzamt die Beschwerde ab.

Es begründete die Abweisung damit, dass die Kursentwicklung in den Streitjahren nicht darauf hinweise, dass der Kurs von 1,445 erreicht werde oder auf Dauer unterschritten werde. Es seien die Kursverhältnisse zu den jeweiligen Stichtagen maßgebend, weshalb kein Rückstellungsbedarf vorgelegen sei.

Das Entstehen eines Verlustes sei zu den jeweiligen Stichtagen nicht mit großer bzw. größter Wahrscheinlichkeit gegeben gewesen.

Mit Eingabe vom 11.03.2013 brachte die Bf. einen Vorlageantrag ein.

Die Bf. berief sich darin auf ihr bisheriges Vorbringen und wies im Speziellen auf die Bewertung durch die Nachfolgebank hin, mit welcher sich das Finanzamt nicht auseinandergesetzt habe.

Folgende Umstände hätten die Bf. veranlasst, zu den Stichtagen 31.12.2008 und 31.12.2009 eine abgezinste Drohverlustrückstellung auf Basis eines Kurses Euro/CHF von 1,445 zu bilden:

- die im Herbst 2008 beginnende Finanzkrise brachte negative Auswirkungen auf den internationalen Geld-und Finanzmärkten,
- der Kick-In-Kurs von 1,445 wurde bereits einmal im Geschäftsjahr 2008 am 27. Oktober 2008 (Wechselkurs Euro/CHF 1,4421) unterschritten
- die Wechselkurse zum 31.12.2008 und zum 31.12.2009 betrugen bereits 1,4868 bzw. 1,4805; dies entsprach einer Differenz zum Ausübungspreis laut Vertrag von knapp 6%
- die Wechselkurse waren kontinuierlich im Fallen begriffen, bis sie kurz nach dem Stichtag 31.12.2009 im März 2010 dauerhaft den Kick-In-Kurs von 1,445 unterschritten haben.

Mit Eingabe vom 22.09.2015 wiederholte die Bf. im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen.

Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes

Nach 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Anbringen, die solche Verfahren betreffen, wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Die vorliegende Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat am 03.04.2013 zur Entscheidung vorgelegt.

Das Bundesfinanzgericht hat diese im Sinne der zitierten Bestimmung nunmehr als Beschwerde zu erledigen.

Rechtslage:

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

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

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

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

Gemäß § 9 Abs. 3 EStG 1988 dürfen Rückstellungen im Sinne des Abs. 1 Z 3 und 4 nicht pauschal gebildet werden. Die Bildung von Rückstellungen ist nur dann zulässig, wenn konkrete Umstände nachgewiesen werden können, nach denen im jeweiligen Einzelfall mit dem Vorliegen oder dem Entstehen einer Verbindlichkeit (eines Verlustes) ernsthaft zu rechnen ist.

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

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

Die Bf. bringt vor, auf Grund der Entwicklung des Kurses des CHF zum Euro, sei zu den Bilanzstichtagen 31. Dezember 2008 und 31. Dezember 2009 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Annahme der Option durch die Nachfolgebank und dem damit verbundenen Entstehen eines Verlustes zu rechnen gewesen.

Sie verweist in diesem Zusammenhang auch auf die von der Nachfolgebank vorgenommene Bewertung der Treasury Geschäfte per 31.12.2008 und 31.12.2009, die negative Werte zu Lasten der Bf. in der Höhe von 330.369,89 Euro zum 31.12.2008 und 230.201,76 Euro zum 31.12.2009 ausweise.

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

Der Bf. ist zuzustimmen, dass der Kurs CHF/Euro im Geschäftsjahr 2008 bereits einmal den Kick-in- Kurs von 1,445 unterschritten hatte und an den Bilanzstichtagen 31.12.2008

1,4868 und 31.12.2009 1,4805 betragen hat, sodass die Kursentwicklung in Richtung Kick-in-Kurs tendierte.

Aber erst ab März 2010 wurde der Kurs von 1,445 dauerhaft unterschritten.

Dennoch sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag maßgebend. An beiden Bilanzstichtagen wurde der Kick-in-Kurs nicht unterschritten.

Gerade der Umstand, dass der Kurs von 1,445 zwar im Laufe des Jahres 2008 einmal kurzfristig unterschritten worden war, sich der Euro aber gegenüber dem Franken in der Folge erholte und der Eurokurs in den Jahren 2008 und 2009 danach nicht mehr unter die 1,445 - Marke absank, spricht gegen die Bildung einer Rückstellung.

Diese Kurserholung ist geradezu ein Hinweis dafür, dass zu den Bilanzstichtagen mit einem Verlust aus dem Geschäft nicht ernsthaft zu rechnen war.

Wenn sich die Bf. auf die Ende 2008 beginnend Wirtschaftskrise beruft, ist ihr zu entgegen, dass davon alle europäischen Volkswirtschaften inklusive der Schweiz betroffen waren. Daraus lässt sich aber Wertanstieg des CHF gegenüber dem Euro zum 26.03.2013 (Optionsstichtag) **nicht** mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ableiten.

Das gegenständliche Devisenoptionsgeschäft stellte ein schwebendes Geschäft dar, das nach dem imparitätischen Realisationsprinzip nur dann in der Bilanz anzusetzen ist, wenn gemäß § 198 Abs. 8 Z 1 UGB eine Rückstellung für drohende Verluste zu bilden ist.

Zu den genannten Stichtagen war trotz der Tendenz der Wertsteigerung des CHF nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einem Verlust aus dem schwebenden Geschäft zu rechnen. Die Zeitspanne bis zum 26.03.2013 war noch sehr lange und war die Entwicklung der Kurse in beide Richtungen offen. Es liegt in der Natur eines solchen Optionsgeschäftes, dass es sich zu Vorteil oder zum Nachteil des Optionsnehmers entwickeln kann. Kursschwankungen im Vorfeld berechtigen mangels konkreter Anhaltspunkte nicht zu einer Rückstellung.

Dies wird auch aus dem Hinweis der Vertragspartnerin der Bf. in der Bewertung der Treasury Geschäfte, wonach der Auflösungswert des Produktes von diesem Wert um ein Vielfaches (in jede Richtung) abweichen könne, evident.

Die dem Geldmarkt inhärenten und nicht vorhersehbaren Schwankungen der Wechselkurse rechtfertigen aber von vornherein keine Rückstellung (siehe VwGH 27.6.1989, 88/14/0126, Doralt § 9 Rz 41).

Wenn ein Geschäft mit einer Vertragsdauer von 5 Jahren, das eine Wette auf einen bestimmten Währungskurs, der Schwankungen unterliegen kann, darstellt, kann nicht bereits neun Monate nach Abschluss des Geschäftes auf Grund einer ungünstigen Kursentwicklung eine Drohverlustrückstellung eingestellt werden.

Schwankungen der Währungskurse sind auf dem Kapitalmarkt eine immer wiederkehrende Erscheinung. Zu den Bilanzstichtagen war aber auf Grund der geschilderten Umstände noch nicht ernsthaft mit einem Verlust der Bf. zu rechnen, zumal

sich gezeigt hat, dass sich der Euro nach Unterschreiten des Kick-in-Kurses wieder erholt hatte.

Nach RN 21 der von der Bf. zitierten AFRAC ist insoweit eine Rückstellung zu bilden, als der Wert der Verbindlichkeit höher als die passivierte Stillhalteprämie ist. Erst dann hat der Stillhalter insoweit eine Rückstellung für drohende Verluste zu bilden.

Faktum ist, dass an den streitgegenständlichen Bilanzstichtagen, der Kick-in-Kurs über 1,445 lag, weshalb jedenfalls kein die Stillhalteprämie übersteigender Drohverlust vorlag. Eine Rückstellung war danach nicht zu bilden.

Es darf nicht übersehen werden, dass auch Drohverlustrückstellungen bereits entstandenen Aufwand darstellen.

Es muss ein in der wirtschaftlichen Vergangenheit (das abgelaufene Wirtschaftsjahr betreffend) betreffender Aufwand bestimmter Art ernsthaft drohen. Die Bildung einer Rückstellung ist erst dann zulässig, wenn die Gewissheit besteht, dass ein das abgelaufene Jahr betreffender Aufwand bestimmter Art ernsthaft droht (Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.02.1978, Zlen. 2551, 2662/77, vom 15.06.1983, Zlen. 14/1419, 1540, 1541 und 1542/79, vom 22.04.1986, Zl. 84/14/0056, und vom 30.09.1987, Zl. 86/13/0153).

Wie oben dargestellt, belastet der Wertanstieg des Schweizer Franken allein noch nicht die Streitjahre. Erst die Konkretisierung eines Verlustes berechtigt zur Rückstellung.

Ist der Eintritt einer Verpflichtung oder eines Verlustes nur möglich, aber nicht ernsthaft vorhersehbar, fehlt es an der Konkretisierung (siehe auch VwGH 25.01.1994, 90/14/0073, VfGH 09.12.1997, G 403/97).

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

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die gegenständlichen Entscheidung ist das Ergebnis einer Sachverhaltsfeststellung im Einzelfall. Eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung liegt daher nicht vor.