Urteil vom 18. Mai 2021, I R 4/17

Ermittlung fremdüblicher Zinsen auf Konzerndarlehen

ECLI:DE:BFH:2021:U.180521.IR4.17.0

BFH I. Senat

KStG § 8 Abs 3 S 2, AO § 162 Abs 1, AStG § 1

vorgehend FG Münster, 06. Dezember 2016, Az: 13 K 4037/13 K,F

Leitsätze

1. Für die Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinssätze ist vor Anwendung der sog. Kostenaufschlagsmethode zu prüfen, ob die Vergleichswerte mithilfe der Preisvergleichsmethode ermittelt werden können. Das gilt auch für unbesichert gewährte Konzerndarlehen und unabhängig davon, ob die Darlehen von der Muttergesellschaft oder von einer als Finanzierungsgesellschaft fungierenden anderen Konzerngesellschaft gewährt worden sind.

2. Für die Beurteilung der Bonität ist nicht die durchschnittliche Kreditwürdigkeit des Gesamtkonzerns, sondern die Bonität der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft maßgebend ("Stand alone"-Rating). Ein nicht durch rechtlich bindende Einstandsverpflichtungen anderer Konzernunternehmen verfestigter Konzernrückhalt ist nur zu berücksichtigen, falls ein konzernfremder Darlehensgeber der Konzerngesellschaft dadurch eine Kreditwürdigkeit zuordnen würde, die die "Stand alone"-Bonität der Gesellschaft übersteigt.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision des Beklagten wird das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 07.12.2016 - 13 K 4037/13 K,F aufgehoben.

Die Klage gegen die am 12.09.2018 geänderten Bescheide über die Feststellungen der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 28 Abs. 1 und § 37 Abs. 2 des Körperschaftsteuergesetzes wird als unzulässig abgewiesen.

Im Übrigen wird die Sache an das Finanzgericht Münster zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

1 Die Klägerin, Revisionsklägerin und Anschlussrevisionsbeklagte (Klägerin) ist eine GmbH mit Sitz und Ort der Geschäftsleitung im Inland. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin war in den Streitjahren (ursprünglich 2001 bis 2004, im Revisionsverfahren nur noch 2002 und 2003) die niederländische Y-N.V., eine international tätige Industrieholding. Eine weitere Tochtergesellschaft der Y-N.V. --Schwestergesellschaft der Klägerin-- war die als Konzernfinanzierungsgesellschaft fungierende Z-B.V., die ebenfalls in den Niederlanden ansässig war.

2 Die Z-B.V. reichte an die Klägerin seit dem Jahr 1997 fortlaufend Darlehen aus, die eine Laufzeit von vier bis sieben Jahren aufwiesen – vorbehaltlich möglicher Sondertilgungen. Die vereinbarten Zinssätze betrugen zwischen 4,375 % und 6,45 %. Die Klägerin erklärte sich in den schriftlichen Darlehensverträgen zur Stellung ausreichender Sicherheiten bereit, "falls die Darlehensgeberin dies wünscht". Zur Stellung von Sicherheiten ist es jedoch bei keinem der Darlehen gekommen.

3 Zudem führte die Z-B.V. gegenüber der Klägerin ein Kontokorrent-Darlehenskonto. Insgesamt valutierten die Darlehen aus den Darlehensverträgen sowie dem Kontokorrent-Darlehen mit ... € zum 31.12.2002 und ... € zum 31.12.2003. Aufgrund dieser Verbindlichkeiten entstand der Klägerin ein Zinsaufwand von ... € im Jahr 2002 und ... € im Jahr 2003.

4 Die Klägerin nahm auch bei Banken Fremdkapital auf. So nahm sie mit Vertrag vom 28.11.2003 bis zum 12.10.2004 einen Kreditrahmen bei der A-Bank in Höhe von ... € in Anspruch. Der Kredit diente der "Betriebsmittelfinanzierung im Teilkonzern Y-GmbH, sowie für Aval-/Akkreditiv- als auch Derivate-Geschäft". Die Sollzinsen betrugen 5,75 % p.a. für die Inanspruchnahmen im Kontokorrent. Als Sicherheit sah § 3 des Vertrags eine unbefristete selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft der Y-N.V. von ... € vor.

5 Der Beklagte, Revisionsbeklagte und Anschlussrevisionskläger (das Finanzamt --FA--) kam nach einer Außenprüfung zu der Auffassung, der für die von der Z-B.V. gewährten Darlehen in den Streitjahren gebuchte Zinsaufwand sei überhöht; die vereinbarten Zinssätze entsprächen nicht dem Fremdvergleich und seien deshalb teilweise als verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) zu behandeln. Die Zinssätze seien anhand des relevanten Euriborzinses für fünfjährige Darlehen zuzüglich einer Marge zur Abdeckung von Kosten und Risiken von 1,25 % ermittelt worden. Demgegenüber hätten die Zinsen für die von der Klägerin im Streitzeitraum aufgenommenen Darlehen bei Banken jeweils nur etwa 4,1 bis 3,6 % im Jahr 2002 und 3,9 bis 2,9 % im Jahr 2003 betragen. Die von der Klägerin gezahlten Zinsen seien zu überprüfen, weil die Niederlande Steuervergünstigungen für Konzernfinanzierungsgesellschaften anböten. Die Steuerbelastung belaufe sich bei voller Inanspruchnahme der Vergünstigungen auf nur etwa 7 % der Einkünfte. Die Überprüfung, ob die Zinsvereinbarungen einem Fremdvergleich standhielten, sei im Fall der Weiterleitung aufgenommener Kreditmittel an eine verbundene Gesellschaft nur nach der Kostenaufschlagsmethode vorzunehmen. Bei den Darlehensgewährungen im Unternehmensverbund stehe der Dienstleistungscharakter im Vordergrund; die Finanzierungsgesellschaft handle nicht als Bank und habe auch nicht die damit verbundenen Kosten. Die jährlichen Personal- und Sachkosten der Z-B.V. seien gering. Vielmehr handele die Finanzierungsgesellschaft wirtschaftlich als Agent bzw. Kommissionär, so dass auch nach den sog. Verwaltungsgrundsätzen die Kostenaufschlagsmethode anzuwenden sei.

6 Da die Klägerin während der Prüfung entgegen ihren Pflichten nach § 90 Abs. 2 und 3 der Abgabenordnung (AO) die Refinanzierungskosten der Z-B.V. nicht im Einzelnen nachgewiesen, sondern nur das "Konzernreporting" vorgelegt habe, seien die angemessenen Kosten zu schätzen. Bei seiner Schätzung legte das FA zunächst die ihm aus dem Konzernreporting bekannten Refinanzierungskosten der Z-B.V. zugrunde. Diese betrügen zwischen 57,7 bis 49,2 % der Zinseinnahmen der Z-B.V. Zusätzlich seien die Kosten für das von der Z-B.V. bei der Ausgabe der Darlehen eingesetzte Eigenkapital entsprechend der Eigenkapitalquote der Z-B.V. zu ermitteln und ein angemessener Eigenkapitalzins zu berücksichtigen. Der Eigenkapitalzins, der sich an den Habenzinsen orientieren müsse, betrage geschätzt 70 % des Zinssatzes der Refinanzierungskosten. Abschließend seien die Personalkosten zu berücksichtigen, soweit sie bei der Z-B.V. angefallen und auf die Darlehen der Klägerin entfallen seien. Auf die sich danach ergebenden Kosten sei ein konzernüblicher Gewinnzuschlag von 5 % der Kosten hinzuzurechnen. Das FA hielt hiernach die folgende Schätzung (in €) für sachgerecht:

	2002	**2003**
Zinsaufwand bisher	...	...
Refinanzierungsanteil	55,8 %	50,6 %
Refinanzierungskosten	...	...
Anteil Eigenkapital	23,4 %	26,8 %
Eigenkapitalzins (70 %)	...	...
Angemessene Zinsen	...	...
Personalkosten und Gewinn	...	...
Gesamt	...	...

vGA ... ...

7 Das FA erließ unter dem 23.06.2008 geänderte Bescheide über die Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs zur Körperschaftsteuer auf den 31.12.2002 und auf den 31.12.2003, die auf der Hinzurechnung der vorgenannten vGA basierten. Ebenfalls am 23.06.2008 stellte das FA die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 1, § 37 Abs. 2 und § 38 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes in der für die Streitjahre geltenden Fassung (KStG) auf den 31.12.2002 und auf den 31.12.2003 fest.

8 Die Klägerin hält die vom FA angewendete Kostenaufschlagsmethode nicht für die zutreffende Verrechnungspreismethode. Diese sei nur für durchgeleitete Kredite geeignet bzw. dann, wenn der Darlehensgeber als Agent oder Kommissionär tätig sei. Die Z-B.V. habe die Darlehen dagegen nicht unmittelbar am Kapitalmarkt refinanziert, sondern bei der Refinanzierung auf Eigenkapital und unabhängig aufgenommenes Fremdkapital zurückgegriffen. Die durch die Darlehensvergabe entstandenen unternehmerischen Risiken (Fristentransformation, Refinanzierungsrisiko und insbesondere Kreditausfallrisiko) habe die Z-B.V. allein getragen. Überdies habe das FA die Schätzung in nicht nachvollziehbarer Weise durchgeführt. Es habe insbesondere die Eigenkapitalverzinsung nicht pauschal mit 70 % des Sollzinssatzes schätzen dürfen. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur "Margenteilung" sei auf die Darlehensvergabe durch eine Konzernfinanzierungsgesellschaft nicht anwendbar. Es treffe auch nicht zu, dass die Klägerin nicht die erforderlichen Nachweise vorgelegt habe.

9 Die zutreffende --weil die direkteste und verlässlichste-- Methode zur Bestimmung der Verrechnungspreise sei die Preisvergleichsmethode. Diese sei hier auch deshalb anzuwenden, weil der Steuerpflichtige die Methode zur Bestimmung des Fremdvergleichs selbst wählen dürfe und die Klägerin sich für die Preisvergleichsmethode entschieden habe. Die Zinshöhe der von der Klägerin bei außenstehenden Banken aufgenommenen Darlehen ("interner" Preisvergleich) könnte allerdings nicht ohne Weiteres zugrunde gelegt werden, weil jene Darlehen durch Bürgschaften der Y-N.V. abgesichert gewesen seien und kürzere Laufzeiten aufgewiesen hätten. Jedoch sei ein "externer" Preisvergleich durch öffentlich zugängliche Datenbanken möglich. Zur Bestimmung der Kreditwürdigkeit der Klägerin habe diese auf das "CreditModel" der Ratingagentur Standard & Poor 's zurückgegriffen. Danach sei die Kreditwürdigkeit der Klägerin mit "BB" zu bemessen. Unter Anwendung der Datenbank von Bloomberg würden sich bei Annahme des "BB"-Ratings Zinssätze ergeben, die über denen der verfahrensgegenständlichen Darlehen lägen. Aber auch bei Anwendung des "internen" Preisvergleichs würde sich unter Durchführung der erforderlichen Anpassungsrechnungen hinsichtlich Laufzeit und Kreditwürdigkeit ein erheblich höherer Vergleichszins (z.B. 9,5 % zum 13.10.2003) ergeben.

10 Die Klage hatte in erster Instanz teilweise Erfolg. Das Finanzgericht (FG) Münster hält zwar --wie das FA-- die Kostenaufschlagsmethode für die im Streitfall zutreffende Methode zur Ermittlung der Fremdvergleichspreise, kommt aber nach Durchführung einer eigenen Berechnung zu höheren Fremdvergleichszinsen als das FA. Das FG hat die Bescheide vom 23.06.2008 --soweit zum Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden-- dahin geändert, dass die vom FA angesetzten vGA für 2002 (... €) um ... € und für 2003 (... €) um ... € gemindert werden (Urteil vom 07.12.2016 - 13 K 4037/13 K,F, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2017, 334).

11 Gegen das FG-Urteil richtet sich die Revision der Klägerin.

12 Während des Revisionsverfahrens hat das FA die verfahrensgegenständlichen Bescheide --zuletzt mit Änderungsbescheiden vom 12.09.2018-- erneut geändert. Die Änderungen dienten der Umsetzung der sich aus dem rechtskräftig gewordenen FG-Urteil betreffend das Jahr 2001 für die Streitjahre ergebenden Folgeänderungen.

13 Die Klägerin beantragt, das FG-Urteil aufzuheben und die Bescheide vom 12.09.2018 über die Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs zur Körperschaftsteuer auf den 31.12.2002 und den 31.12.2003 sowie über die Feststellungen der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 1, § 37 Abs. 2 und § 38 Abs. 1 KStG dahin abzuändern, dass keine vGA berücksichtigt werden.

14 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen sowie --im Wege der Anschlussrevision-- das FG-Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

15 Die Klägerin beantragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

16 Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) ist dem Revisionsverfahren gemäß § 122 Abs. 2 Satz 1 der

Finanzgerichtsordnung (FGO) beigetreten. Das BMF hält eine Zurückverweisung der Sache an das FG für geboten, stellt jedoch keinen förmlichen Antrag.

Entscheidungsgründe

II.

17 Das angefochtene Urteil ist aus verfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben, weil die nach Ergehen des FG-Urteils erlassenen Änderungsbescheide vom 12.09.2018 an die Stelle der früheren Bescheide getreten sind. Dem FG-Urteil liegen infolgedessen nicht mehr existierende Bescheide zugrunde; es kann deswegen keinen Bestand haben. Da die vom FG festgestellten tatsächlichen Grundlagen des Streitstoffs durch die Änderung der angefochtenen Bescheide unberührt geblieben sind, bedarf es keiner Zurückverweisung der Sache gemäß § 127 FGO (z.B. Senatsurteil vom 26.02.2014 - I R 56/12, BFHE 245, 143, BStBl II 2014, 703). Das finanzgerichtliche Verfahren leidet nicht an einem Verfahrensmangel, so dass die vom FG insoweit getroffenen tatsächlichen Feststellungen durch die Aufhebung des Urteils nicht weggefallen sind; sie bilden daher nach wie vor die Grundlage für die Entscheidung des Senats.

III.

18 In Bezug auf die Bescheide über die Feststellungen der Besteuerungsgrundlagen gemäß § 28 Abs. 1 und § 37 Abs. 2 KStG ist die Klage mangels Beschwer als unzulässig abzuweisen. Die verfahrensgegenständliche Frage, ob und ggf. in welcher Höhe der Gewinn der Klägerin um vGA zu korrigieren ist, hat keine erkennbaren Auswirkungen auf den gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 und 4 KStG festzustellenden, durch Umwandlung von Rücklagen entstandenen Teil des Nennkapitals, oder auf die Höhe des gemäß § 37 Abs. 2 KStG festzustellenden Körperschaftsteuerguthabens.

IV.

19 In Bezug auf die weiteren Bescheide ist die Klage zulässig. Jedoch ist der Rechtsstreit insoweit nicht entscheidungsreif. Die Sache ist daher gemäß § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Der von der Vorinstanz durchgeführte Fremdvergleich zur Ermittlung der angemessenen Zinshöhe für die von der Z-B.V. erhaltenen Darlehen ist nicht frei von Rechtsfehlern.

20 1. Zu Recht hat das FA zur Prüfung etwaiger vGA die Höhe der von der Klägerin und ihrer Schwestergesellschaft Z-B.V. vereinbarten Darlehenszinsen einem Fremdvergleich unterzogen.

21 a) Gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG mindern vGA das Einkommen der Kapitalgesellschaft nicht. Unter einer vGA ist bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung (verhinderte Vermögensmehrung) zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrages gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung (EStG) i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG auswirkt und in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüttung steht. Für den größten Teil der entschiedenen Fälle hat der Senat die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis angenommen, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte (ständige Rechtsprechung des Senats seit Urteil vom 16.03.1967 - I 261/63, BFHE 89, 208, BStBl III 1967, 626). Außerdem muss der Vorgang geeignet sein, bei dem begünstigten Gesellschafter einen sonstigen Bezug i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG auszulösen (z.B. Senatsurteile vom 07.08.2002 - I R 2/02, BFHE 200, 197, BStBl II 2004, 131; vom 08.09.2010 - I R 6/09, BFHE 231, 75, BStBl II 2013, 186).

22 b) Auch eine nur mittelbare Vorteilsverschaffung und damit der unmittelbare Vorteil bei einer dem Gesellschafter nahestehenden Person können den Tatbestand der vGA erfüllen. So liegt eine vGA z.B. auch vor, wenn eine Kapitalgesellschaft an eine Schwestergesellschaft für von dieser gelieferte Waren Preise zahlt, die sie unter ansonsten vergleichbaren Bedingungen einem nicht mit ihr durch gemeinsame Gesellschafter verbundenen Unternehmen nicht eingeräumt hätte (Senatsurteil vom 06.04.2005 - I R 22/04, BFHE 209, 460, BStBl II 2007, 658). Entsprechendes gilt, wenn eine Kapitalgesellschaft auf ein von der Schwestergesellschaft gewährtes Darlehen Zinsen zahlt, die sie unter ansonsten vergleichbaren Bedingungen einem fremden Darlehensgeber nicht gezahlt hätte.

23 c) Dass es im Streitfall um Leistungsbeziehungen im Rahmen einer grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehung zwischen nahestehenden Personen geht und folglich auch die Korrekturvorschrift des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über

die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen in der in den Streitjahren geltenden Fassung (Außensteuergesetz --AStG--) einschlägig ist, hat auf den Prüfungsmaßstab des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG keinen Einfluss. Nach der Rechtslage der Streitjahre --vor Einfügung des § 1 Abs. 3 AStG i.d.F. des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 (UntStRefG 2008) vom 14.08.2007 (BGBl I 2007, 1912, BStBl I 2007, 630)-- galten für den Fremdvergleich im Rahmen des § 1 Abs. 1 AStG keine anderen Maßgaben als im Rahmen der vGA nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG.

24 d) Das in den Streitjahren geltende Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie verschiedener sonstiger Steuern und zur Regelung anderer Fragen auf steuerlichem Gebiete vom 16.06.1959 (BGBl II 1960, 1782, BStBl I 1960, 382) --DBA-Niederlande 1959-- hindert die Anwendung des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG in der vorliegenden Konstellation nicht. In Art. 6 Abs. 1 DBA-Niederlande 1959 heißt es vielmehr, dass dann, wenn ein Unternehmen eines der Vertragsstaaten vermöge seiner Beteiligung an der Geschäftsführung oder am finanziellen Aufbau eines Unternehmens des anderen Staates mit diesem Unternehmen wirtschaftliche oder finanzielle Bedingungen vereinbart oder ihm solche auferlegt, die von denjenigen abweichen, die mit einem unabhängigen Unternehmen vereinbart würden, Einkünfte, die eines der beiden Unternehmen üblicherweise erzielt hätte, aber wegen dieser Bedingungen nicht erzielt hat, den Einkünften dieses Unternehmens zugerechnet und entsprechend besteuert werden dürfen. Nach Art. 6 Abs. 2 DBA-Niederlande 1959 gilt dies auch im Verhältnis zweier Unternehmen, an deren Geschäftsführung oder Vermögen dieselbe Person unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist. Dass den Vertragsstaaten nach dieser --im Kern mit Art. 9 Abs. 1 des Musterabkommens der Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD-Musterabkommen) übereinstimmenden-- Regelung eine am Fremdvergleich orientierte Korrektur der für Darlehen unter Schwestergesellschaften vereinbarten Entgelte gestattet ist, ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit und bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

25 2. Ob und ggf. in welchem Umfang bei Geschäften zwischen Schwestergesellschaften die tatsächlich vereinbarten Preise von denjenigen abweichen, die zwischen fremden Dritten vereinbart worden wären, ist eine tatsächliche Frage, deren Beantwortung im gerichtlichen Verfahren in erster Linie dem FG obliegt.

26 a) Dieses muss den maßgeblichen Fremdvergleichspreis unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls ermitteln, was im Regelfall eine Schätzung gemäß § 162 Abs. 1 AO notwendig macht. Die Entscheidung darüber, wie der Fremdvergleich im Einzelfall durchzuführen ist, obliegt grundsätzlich dem FG (Senatsurteile in BFHE 209, 460, BStBl II 2007, 658, und vom 27.02.2003 - I R 46/01, BFHE 202, 241, BStBl II 2004, 132). Dieses muss bei der Ermittlung des "fremdüblichen" Preises allerdings beachten, dass es häufig für die betreffende Leistung nicht "den" Fremdvergleichspreis, sondern eine Bandbreite von Preisen geben wird. In einem solchen Fall ist bei der Berechnung der vGA von dem für den Steuerpflichtigen günstigsten Vergleichspreis auszugehen (Senatsurteile in BFHE 202, 241, BStBl II 2004, 132, und vom 17.10.2001 - I R 103/00, BFHE 197, 68, BStBl II 2004, 171). Davon abgesehen kann die vom FG angestellte Würdigung jedoch im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob sie in verfahrensfehlerhafter Weise zu Stande gekommen ist und ob sie gegen Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstößt. Ist dies nicht der Fall, so muss sie auch dann Bestand haben, wenn sich aus den vom FG vorgefundenen tatsächlichen Umständen gleichermaßen andere Beträge hätten ableiten lassen (vgl. Senatsurteile in BFHE 202, 241, BStBl II 2004, 132, und vom 04.06.2003 - I R 24/02, BFHE 202, 494, BStBl II 2004, 136).

27 b) Zur Ermittlung fremdvergleichskonformer Verrechnungspreise im Rahmen von Lieferungs- und sonstigen Leistungsverhältnissen zwischen verbundenen Unternehmen werden vorrangig die sog. transaktionsbezogenen Standardmethoden --Preisvergleichsmethode, Wiederverkaufspreismethode, Kostenaufschlagsmethode-- angewendet (vgl. Senatsurteil in BFHE 197, 68, BStBl II 2004, 171; BMF-Schreiben vom 23.02.1983 --sog. Verwaltungsgrundsätze--, BStBl I 1983, 218, Tz. 2.2.; s.a. für Veranlagungszeiträume ab 2008 die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1 AStG i.d.F. des UntStRefG 2008, der den Vorrang der Standardmethoden für den Anwendungsbereich der Korrekturvorschrift des § 1 Abs. 1 AStG anordnet; zu den Standardmethoden im Einzelnen z.B. Baumhoff in Wassermeyer/Baumhoff, Verrechnungspreise international verbundener Unternehmen, 2014, Rz 5.1 ff.; Kußmaul/Ruiner, Internationales Steuerrecht --IStR-- 2010, 605 ff.).

28 aa) Die Preisvergleichsmethode vergleicht den bei Geschäften zwischen verbundenen Unternehmen vereinbarten Preis mit dem Preis, der bei vergleichbaren Geschäften zwischen unabhängigen Dritten bzw. zwischen einem der verbundenen Unternehmen und einem fremden Dritten vereinbart wurde, die nicht durch gesellschafts- bzw. gesellschafterbezogene Dispositionen beeinflusst werden können. Die Bestimmung des angemessenen Verrechnungspreises erfolgt mithin anhand vergleichbarer Geschäfte zwischen einem Leistungserbringer und einem

Leistungsempfänger, die nicht Mitglieder desselben Unternehmensverbunds sind. Voraussetzung für die Anwendung der Preisvergleichsmethode ist die zumindest eingeschränkte Vergleichbarkeit der Preise des in Rede stehenden Geschäfts und des Vergleichsgeschäfts (vgl. z.B. BMF-Schreiben in BStBl I 1983, 218, Tz. 2.2.2.). Ausprägungsformen der Preisvergleichsmethode sind der externe und der interne Preisvergleich. Während beim externen Preisvergleich der Preis, den verbundene Unternehmen bei einem Geschäft vertraglich fixiert haben, mit dem Preis, den fremde Dritte vereinbart haben, verglichen wird, überprüft der interne Preisvergleich die Angemessenheit des Preises, den verbundene Unternehmen bei einem Geschäft festgelegt haben, anhand des Preises, den der Steuerpflichtige oder ein diesem verbundenes Unternehmen mit einem unabhängigen Dritten vereinbart haben.

29 bb) Die Wiederverkaufspreismethode ist grundsätzlich anwendbar, wenn ein verbundenes Unternehmen einem anderen verbundenen Unternehmen Lieferungen oder Leistungen erbringt bzw. empfängt und jene Lieferungen oder Leistungen danach an Dritte weiterveräußert werden. Ausgangspunkt der Wiederverkaufspreismethode ist der Preis, den das wiederveräußernde Unternehmen am Markt erzielt. Ausgehend von diesem Wiederverkaufspreis wird auf den Fremdvergleichs-Einstandspreis des Wiederverkäufers zurückgerechnet, der als Maßstab für eine etwaige Korrektur des tatsächlich für die Lieferung oder Leistung zwischen den nahestehenden Personen vereinbarten Preises heranzuziehen ist (vgl. BMF-Schreiben in BStBl I 1983, 218, Tz. 2.2.3.).

30 cc) Bei der Kostenaufschlagsmethode wird der Verrechnungspreis dadurch bestimmt, dass zunächst die Selbstkosten des liefernden/leistenden Unternehmens ermittelt und um einen angemessenen Gewinnaufschlag erhöht werden. Diese Kosten werden nach den Kalkulationsmethoden ermittelt, die der Liefernde oder Leistende auch bei seiner Preispolitik gegenüber Fremden zugrunde legt oder --wenn keine Lieferungen oder Leistungen gegenüber Fremden erbracht werden-- die betriebswirtschaftlichen Grundsätzen entsprechen (vgl. BMF-Schreiben in BStBl I 1983, 218, Tz. 2.2.4.).

31 c) Es ist im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich Sache des FG, die im Einzelfall geeignetste Methode zu bestimmen. Dies ist jeweils diejenige, mit der der Fremdvergleichspreis im konkreten Einzelfall mit der größtmöglichen Wahrscheinlichkeit seiner Richtigkeit ermittelt werden kann (Senatsurteil in BFHE 197, 68, BStBl II 2004, 171; BFH-Urteil vom 18.08.1960 - IV 299/58 U, BFHE 71, 545, BStBl III 1960, 451).

32 3. Die Ermittlung der Fremdvergleichspreise für die verfahrensgegenständlichen Darlehen durch die Vorinstanz wird diesen Maßgaben nicht gerecht.

33 a) Das FG hat zur Ermittlung des fremdvergleichskonformen Darlehnszinses die Kostenaufschlagsmethode gewählt. Zur Methodenwahl hat es ausgeführt, die von der Klägerin präferierte Preisvergleichsmethode sei gegenüber der Kostenaufschlagsmethode nicht vorrangig anzuwenden. Auch könne die Preisvergleichsmethode im Streitfall nicht angewendet werden, weil ein interner Preisvergleich zu den von der Klägerin bei Banken aufgenommenen Darlehen wegen der in diesen Fällen von der Y-N.V. gestellten Sicherheiten (Bürgschaften) ausscheide. Ein externer Preisvergleich sei mangels vergleichbarer Leistungsbeziehungen und Bedingungen nicht möglich. So sei die Z-B.V. als konzerninterne Finanzierungsgesellschaft nicht mit einer Bank als externer Darlehensgeberin vergleichbar (andere Geschäftsausrichtung, kein Filialnetz, weniger Mitarbeiter). Auch würde für einen externen Preisvergleich die Bonität der Klägerin beurteilt werden müssen; die von der Klägerin vorgelegte Bonitätsbeurteilung nach dem "CreditModel" von Standard & Poor 's sei indessen für das Gericht nicht nachvollziehbar, weil die mathematischen Algorithmen sowie die genauen Kriterien der Gewichtung einzelner betriebswirtschaftlicher Kennzahlen der Klägerin von Standard & Poor 's geheimgehalten würden und folglich der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden dürften. Auch sei das Ranking von Standard & Poor 's für Unternehmensanleihen entwickelt worden. Anleihen seien aber typischerweise nachrangiges Kapital und wiesen daher für den Anleihegeber ein größeres Risiko auf als gewöhnliche Darlehen. Und schließlich sei es praxisfern, hinsichtlich der Bonität auf eine einzelne Konzerngesellschaft und nicht auf den Konzern insgesamt abzustellen. Es sei kaum möglich, eine einzelne konzernangehörige Gesellschaft einem externen Preisvergleich zu unterziehen, wenn diese Gesellschaft nicht tatsächlich bei einer fremden Bank --ohne Bürgschaft einer anderen konzernzugehörigen Gesellschaft und ohne Berücksichtigung eines Konzernrückhalts-- ein Darlehen aufgenommen habe. Daher sei im Streitfall die Kostenaufschlagsmethode die allein praktikable Methode zur Ermittlung des Fremdvergleichspreises.

34 b) Die Erwägungen des FG zur Methodenwahl sind nicht frei von Rechtsfehlern.

35 aa) Bei der Preisvergleichsmethode handelt es sich um die Grundmethode zur Bestimmung angemessener Verrechnungspreise, weil sie unmittelbar zur Feststellung des Vergleichspreises führt (vgl. Baumhoff in Wassermeyer/Baumhoff, a.a.O., Rz 5.5; Kußmaul/Ruiner, IStR 2010, 605). Der steuerrechtlich maßgebliche

Fremdvergleich muss nach Möglichkeit aus konkret festgestellten Vergleichswerten abgeleitet werden. Deshalb ist, wenn sich für eine bestimmte Leistung im Geschäftsverkehr des betreffenden Unternehmens mit Dritten (interner Preisvergleich) oder im allgemeinen Geschäftsverkehr (externer Preisvergleich) ein bestimmter Preis als üblich feststellen lässt, für Zwecke der Besteuerung auf diesen Preis abzustellen (Senatsurteil in BFHE 209, 460, BStBl II 2007, 658; s.a. Tz. 2.3 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen vom Juli 2017, abrufbar unter https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-verrechnungspreisleitlinien-fur-multinationale-unternehmen-und-steuerverwaltungen-2017_9789264304529-de, wonach bei Anwendbarkeit mehrerer Verrechnungspreismethoden die Preisvergleichsmethode [CUP-Methode] vorzuziehen ist).

36 bb) Unter der zuletzt genannten Voraussetzung --es lässt sich ein bestimmter Preis oder eine Preisspanne als üblich feststellen-- ist dieser übliche Preis (Marktpreis) für den Fremdvergleich auch dann maßgeblich, wenn er höher oder niedriger liegt als der Betrag, der bei Anwendung der Kostenaufschlagsmethode als Selbstkosten des leistenden Unternehmens nebst angemessenem Gewinnaufschlag ermittelt würde.

37 Für den Fall, dass der übliche Preis den Betrag der Selbstkosten nebst angemessenem Gewinnaufschlag des leistenden Unternehmens übersteigt, ergibt sich dies aus der Überlegung, dass sich der gedachte ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter des liefernden Unternehmens für seine Preisgestaltung gegenüber fremden Dritten auch dann am Marktpreis orientieren könnte und im Interesse seines Unternehmens auch würde, wenn der Marktpreis im betreffenden Fall zu einer ungewöhnlich hohen Gewinnmarge führen würde. Der ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter des die Leistung empfangenden Unternehmens würde den marktüblichen Preis akzeptieren dürfen und müssen, weil er auf dem Markt keinen günstigeren Anbieter finden würde. Liegt der Marktpreis hingegen unter dem Betrag der Selbstkosten des liefernden Unternehmens nebst angemessenem Gewinnaufschlag, würde ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter dieses Unternehmens regelmäßig vom Geschäftsabschluss ganz absehen, weil der Geschäftsabschluss zu einem Verlust für sein Unternehmen führen würde.

38 Diese Überlegungen liegen im Ansatz auch der Argumentation des FA in dessen Anschlussrevisionsbegründung zugrunde. Das FA hält zwar die Kostenaufschlagsmethode für die im Streitfall richtige Methode der Verrechnungspreisermittlung, lehnt das vom FG in Anwendung dieser Methode gefundene Ergebnis aber u.a. mit der Begründung ab, dass dann, wenn --wie im Falle eines Darlehens-- im marktwirtschaftlichen Wettbewerb vergleichbare Produkte angeboten würden, der Leistungsanbieter sich an die Marktgegebenheiten anpasse und der Marktpreis zum "Datum" für den Anbieter werde. Im Rahmen der Kostenaufschlagsmethode dürften daher die Kosten der Darlehensvergabe am Kreditmarkt fremdüblich nur insoweit weitergegeben werden, bis der Marktpreis für vergleichbare Darlehen erreicht sei. Wenn aber --so die Prämisse der Argumentation des FA-- ein Marktpreis für das Darlehen ermittelt werden kann, ist nicht einzusehen, aus welchem Grund zur Bemessung des angemessenen Verrechnungspreises nicht unmittelbar auf diesen Marktpreis abgestellt, sondern zunächst die Kostenaufschlagsmethode angewendet und deren Ergebnis dann mit Blick auf den Marktpreis ggf. wieder korrigiert werden sollte.

39 cc) Für die Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinssätze kommt regelmäßig die Preisvergleichsmethode zur Anwendung; Fremdpreis ist der Zins, zu dem Fremde unter vergleichbaren Bedingungen den Kredit am Geld- oder Kapitalmarkt gewährt hätten (vgl. Senatsurteil vom 25.11.1964 - I 116/63 U, BFHE 81, 487, BStBl III 1965, 176; BMF-Schreiben in BStBl I 1983, 218, Tz. 4.2.1.; Ditz in Wassermeyer/Baumhoff, a.a.O., Rz 6.434; derselbe in Flick/Wassermeyer/Baumhoff/Schönfeld, Außensteuerrecht, § 1 Rz 2218). Auch die OECD-Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen: Inclusive Framework on BEPS - Aktionspunkte 4, 8-10 vom Februar 2020 (abrufbar unter www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.htm) sehen in Tz. 10.97 eine Ermittlung des Verrechnungspreises für Konzerndarlehen nach den "Cost of funds" (Geldbeschaffungskosten) des darlehensgebenden Unternehmens nur für den Fall vor, dass keine vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfälle zur Verfügung stehen. Die grundsätzliche Geeignetheit der Preisvergleichsmethode für die Ermittlung fremdüblicher Darlehenszinsen ergibt sich daraus, dass das Objekt der Leistung (Überlassung von Geld für einen bestimmten Zeitraum) im Kern homogen und objektiv vergleichbar ist und es für die Aufnahme und Vergabe von Krediten zahlreiche Märkte mit verfügbaren Informationen und Analysen gibt (OECD-Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen, a.a.O., Tz. 10.90).

40 dd) Wie sowohl die Klägerin als auch das BMF zu Recht bemängeln, hat das FG nicht hinreichend geprüft, ob im Streitfall die Preisvergleichsmethode für die Ermittlung der fremdvergleichsgerechten Darlehenszinsen zur Anwendung kommen kann (vgl. auch die ganz überwiegend kritische Rezeption des angefochtenen Urteils im

Schrifttum, z.B. Ditz/Engelen, Die Unternehmensbesteuerung --Ubg-- 2017, 440; Tenbusch, IStR 2017, 824; Schnorberger/Haverkamp, Internationale Steuer-Rundschau --ISR-- 2017, 151; Busch/Weynandt/Röckle, IStR 2017, 531; Bärsch, IStR 2017, 629; Gosch in Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8 Rz 693c; Blümich/Rengers, § 8 KStG Rz 595; a.A. Schmitz-Herscheidt, EFG 2017, 343).

41 (1) So darf der ("interne") Fremdvergleich mit den von der Klägerin bei außenstehenden Banken aufgenommenen Darlehen nicht ohne weitere Feststellungen mit der Begründung abgelehnt werden, es fehle an der Vergleichbarkeit der Leistungen, weil für die Bankdarlehen --anders als für die verfahrensgegenständlichen Darlehen der Z-B.V.-- Bürgschaften der Konzernobergesellschaft als Sicherheiten gestellt worden seien. Denn es erscheint nicht von vornherein als ausgeschlossen, dass der Einfluss dieser Sicherheiten auf die Höhe des vereinbarten Zinses --ggf. unter Heranziehung eines Sachverständigen-- im Rahmen einer Schätzung quantifiziert und durch Anpassungsrechnungen (s. z.B. Ebeling/Grundmann/Nolden, IStR 2018, 581 ff.) eliminiert werden könnte.

42 (2) Auch die Durchführung eines externen Fremdvergleichs hat das FG mit unzureichender Begründung verworfen. Dass die Darlehensgeberin Z-B.V. als konzerninterne Finanzierungsgesellschaft nicht die gleichen Strukturen wie eine Geschäftsbank aufweisen mag, steht einem externen Fremdvergleich nicht grundsätzlich entgegen. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstands, dass die Klägerin einen Vergleich mit der Verzinsung von Unternehmensanleihen vorgeschlagen hat (s. zur Geeignetheit von Unternehmensanleihen als Vergleichsmaßstab auch Greil in Greil, Steuerliche Verrechnungspreise, 2020, S. 203 f.). Es ist nicht ersichtlich, dass Unternehmensanleihen primär nur von Banken gezeichnet werden; vielmehr richten sich diese in der Regel an ein breiteres Spektrum von Geldgebern. Die Annahme, Unternehmensanleihen seien "typischerweise nachrangiges Kapital", wird vom FG durch keinerlei nähere Feststellungen belegt und erscheint rein spekulativ.

43 (3) Ein Fremdvergleich anhand der Preisvergleichsmethode muss im Streitfall nicht daran scheitern, dass die Klägerin in einen Konzernverbund eingegliedert ist. Zwar geht die Vorinstanz im Ausgangspunkt zu Recht davon aus, dass die Konzernzugehörigkeit eines Unternehmens unter Umständen Einfluss auf die Beurteilung der Bonität dieses Unternehmens --d.h. die Fähigkeit, zukünftig den Zahlungsverpflichtungen zu den vereinbarten Zeitpunkten nachzukommen-- haben kann (dazu näher unten IV.4.b). Es fehlt jedoch jede Auseinandersetzung mit der Frage, ob und wie fremde Dritte die Konzernzugehörigkeit bei der Bemessung des Zinssatzes im Streitfall berücksichtigen würden und ob nicht ggf. durch Rückgriff auf die Behandlung der Gruppenzugehörigkeit im Rahmen von Ratingprozessen eine Anpassung im Vergleich zum reinen "Stand alone"-Rating vorgenommen werden könnte (s. hierzu z.B. OECD-Verrechnungspreisleitlinien für Finanztransaktionen, a.a.O., Tz. 10.76 ff.; Scholz/Wehke in Vögele/Borstell/Bernhardt, Verrechnungspreise, 5. Aufl., Kap. P Rz 37 ff.; Hülshorst/Koch, ISR 2016, 19).

44 (4) Zu Unrecht hat das FG des Weiteren eine Befassung mit dem von der Klägerin vorgelegten Rating von Standard & Poor 's abgelehnt, weil dieses nicht prüfbar sei. Würde es sich --entsprechend dem Vorbringen der Klägerin (vgl. auch Scholz/Wehke in Vögele/Borstell/Bernhardt, a.a.O., Kap. P Rz 115 ff.; OECD-Verrechnungspreisleitlinien für Finanztransaktionen, a.a.O., Tz. 10.72 ff.)-- bei einem derartigen Rating um eine von der Marktpraxis anerkannte und angewendete Grundlage für die Bonitätsbeurteilung von Unternehmen handeln, könnte ein Gericht es durchaus auch dann zur Ermittlung eines fremdvergleichskonformen Darlehenszinses heranziehen, wenn ihm die von der Rating-Agentur verwendeten mathematischen Algorithmen und betriebswirtschaftlichen Kennzahlen nicht im Einzelnen bekannt sind. Im Übrigen hat das FG im Rahmen der Amtsermittlung nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO die Möglichkeit, ggf. einen Vertreter der Rating-Agentur zu Einzelheiten der Bonitätsermittlung zu befragen, das vorgelegte Rating durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen oder einen Sachverständigen mit einer eigenen Bonitätsbeurteilung zu betrauen.

45 c) Die vom FG durchgeführte Schätzung nach der Kostenaufschlagsmethode leidet darüber hinaus an einem inhaltlichen Mangel.

46 aa) Ausgehend von der Annahme, dass die von der Z-B.V. an die Klägerin ausgereichten Darlehen sowohl durch Fremd- als auch durch Eigenkapital finanziert sind, hat das FG den Fremdvergleichspreis aus der Summe der Kosten der Z-B.V. für Fremdkapital wie auch für Eigenkapital zuzüglich "Selbstkosten" (gemeint sind wohl Verwaltungs- und Vertriebskosten, vgl. Kudert/Kudert, Steuer und Wirtschaft --StuW-- 2020, 330, 333) und eines Gewinnaufschlags zu ermitteln versucht.

47 bb) Die anteiligen Eigenkapitalkosten hat das FG für jedes Streitjahr gesondert anhand des Verhältnisses des aus den jeweils zum Jahresende aufgestellten Bilanzen der Z-B.V. sich ergebenden Eigenkapitals zur jeweiligen Bilanzsumme errechnet. Bei diesem Vorgehen hat das FG nicht beachtet, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Prüfung auf eine vGA grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist (ständige Rechtsprechung, z.B.

Senatsurteil vom 22.04.1971 - I R 114/70, BFHE 102, 268, BStBl II 1971, 600; Senatsbeschluss vom 12.09.2018 - I R 77/16, BFH/NV 2019, 296). Die anteiligen Eigenkapitalkosten hätten folglich vom Zeitpunkt der Vertragsschlüsse aus, und zwar bezogen auf die jeweilige Gesamtlaufzeit des Darlehens, prognostiziert werden müssen. Es dürfte nicht der üblichen Vertragspraxis entsprechen --und das FG hat derartige Feststellungen nicht getroffen--, dass Darlehenszinssätze jährlich entsprechend den Veränderungen der Eigenkapitalquote des Darlehensgebers neu kalkuliert und angepasst werden. Ob die sich aus den Bilanzen ergebende Eigenkapitalquote aus betriebswirtschaftlicher Sicht überhaupt eine geeignete Grundlage für die Beurteilung der anteiligen Eigenkapitalkosten ist (zweifelnd Kudert/Kudert, StuW 2020, 330, 336), muss an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden.

48 cc) Auf die von den Beteiligten dieses Verfahrens und vom Schrifttum (z.B. Scholz/Wehke in Vögele/Borstell/Bernhardt, a.a.O., Kap. P Rz 181 ff.; Kudert/Kudert, StuW 2020, 330 ff.; Ditz/Engelen, Ubg 2017, 440 ff.; Andresen, IStR 2020, 450, und Ubg 2021, 271) darüber hinaus noch geltend gemachten vielfältigen rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Einwendungen gegen die Art und Weise der Anwendung der Kostenaufschlagsmethode durch das FG muss der Senat im jetzigen Verfahrensstand nicht näher eingehen. Entsprechendes gilt für die Frage, ob die Klägerin im Zusammenhang mit der Preisermittlung nach der Kostenaufschlagsmethode ihren Mitwirkungspflichten hinreichend nachgekommen ist. Sollte das FG im zweiten Rechtsgang erneut zur Anwendung der Kostenaufschlagsmethode kommen, wird es zu prüfen haben, ob es selbst über die erforderlichen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse verfügt oder ob nicht ein Sachverständiger hinzugezogen werden sollte.

49 4. Nach allem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache ist an das FG zurückzuverweisen, damit dieses die noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann. Im zweiten Rechtsgang wird das FG Folgendes zu beachten haben:

50 a) Das BMF vermutet, eine noch durchzuführende Funktions- und Risikoanalyse der an den Geschäftsvorfällen beteiligten Personen werde voraussichtlich zu dem Ergebnis kommen, dass die Z-B.V. tatsächlich nicht die üblichen Risiken eines Darlehensgebers trage, sondern lediglich als "risikoarmer Dienstleister" fungiere. In diesem Fall wäre --so das BMF weiter-- das angemessene Entgelt nach der Kostenaufschlagsmethode zu ermitteln, weil mit dem Zins lediglich eine konzerninterne Dienstleistung abzugelten sei. Um die Z-B.V. als wirkliche Darlehensgeberin einordnen zu können, müsste diese nach Auffassung des BMF die aus den Darlehen resultierenden ökonomischen Risiken (Kreditausfallrisiko, Refinanzierungsrisiko und Zinsänderungsrisiko) tatsächlich tragen und in der Lage sein, die mit den Finanzierungen verbundenen Tätigkeiten und die damit einhergehenden Aufgaben des Risikomanagements selbstbestimmt wahrzunehmen. Diese Voraussetzungen wären nicht gegeben, wenn --wovon bei einer konzerninternen Finanzierungsgesellschaft auszugehen sei-- die Sicherstellung der finanziellen Stabilität und Liquidität der Gesellschaft im Interesse der Muttergesellschaft bzw. der Unternehmensgruppe liege. Denn es wäre dann mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Muttergesellschaft bei drohender Insolvenz der Gesellschaft finanzielle Unterstützung leisten würde. Die Finanzierungsgesellschaft trüge dann grundsätzlich keine faktischen Risiken, die mit dem Darlehenszins abzugelten wären.

51 Diesen Erwägungen ist nicht zu folgen. Ausgangspunkt für die Risikoanalyse im Rahmen des Fremdvergleichs ist das aus dem abgeschlossenen Vertrag sich ergebende Leistungsgefüge und das Verhältnis der Vertragsparteien. Da es sich im Streitfall um unbesicherte Darlehen gehandelt hat, hat im Verhältnis der Vertragsparteien allein die darlehensgebende Z-B.V. das Kreditausfallrisiko der Klägerin getragen. Ein Grund für eine Reduzierung der von der Klägerin für die Inanspruchnahme der Darlehen zu entrichtenden Entgelte, weil ein Teil der Kreditrisiken bei ihr selbst verblieben wäre, liegt somit nicht vor.

52 Der Umstand, dass die darlehensgebende Z-B.V. als konzerninterne Finanzierungsgesellschaft im Falle einer durch einen Kreditausfall ausgelösten Krise wahrscheinlich von der Konzernspitze finanzielle Unterstützung erfahren würde, hat keinen Einfluss auf das Leistungsgefüge der mit den Konzerngesellschaften abgeschlossenen Darlehensverträge oder auf die Bewertung der im Rahmen der Darlehensverhältnisse zu erbringenden gegenseitigen Leistungen. Allenfalls könnte die Überlegung des BMF dazu führen, dass im Rahmen eines konzernweiten Fremdvergleichs die Finanzierungsgesellschaft einen Teil der vereinnahmten Zinserträge als "Gebühr" für den finanziellen Rückhalt an die Konzernspitze weiterleiten müsste, so dass bei ihr im Ergebnis nur noch ein Anspruch auf risikofreie Rendite verbleibt (vgl. das Beispiel in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien für Finanztransaktionen, a.a.O., Tz. 10.25). Im Streitfall geht es jedoch nicht darum, welcher Teil der Zinserträge nach Durchführung eines konzernweiten Fremdvergleichs bei der Finanzierungsgesellschaft zu verbleiben hat, sondern ausschließlich um die Angemessenheit des Entgelts für die Kapitalüberlassung im Verhältnis der Parteien des

Darlehensvertrags. Diese hängt aber nicht von den finanziellen Kapazitäten des Darlehensgebers ab. Andernfalls würde das nach dem Fremdvergleichsgrundsatz kaum zu rechtfertigende Ergebnis eintreten, dass Konzerngesellschaften Darlehen, die sie von einer Schwestergesellschaft erhalten, anders (geringer) zu verzinsen hätten als die nämlichen Darlehen, würden diese unter den gleichen Bedingungen unmittelbar von der Konzernobergesellschaft ausgereicht.

53 b) Im Rahmen eines (internen oder externen) Preisvergleichs wird zur Feststellung des Kreditausfallrisikos eine Bonitätsbeurteilung der Klägerin erforderlich werden.

54 aa) Es bestehen zwischen den Beteiligten unterschiedliche Auffassungen darüber, welche Bedeutung im Rahmen einer Bonitätsbeurteilung dem Umstand beizumessen ist, dass die Klägerin Bestandteil einer Unternehmensgruppe ist und dass ggf. damit gerechnet werden kann, dass sie im Krisenfall von der Konzernspitze finanzielle Unterstützung erfahren würde (Rückhalt im Konzern). Während die Klägerin für eine grundsätzlich konzernunabhängige ("Stand alone"-)Betrachtung der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft eintritt, die ggf. im Einzelfall --abhängig vom Grad der Integration der Gesellschaft in den Konzern-- anzupassen ist, tritt das BMF dafür ein, für die Bonitätsbeurteilung von Konzerngesellschaften auf die gewichtete durchschnittliche Kreditwürdigkeit der gesamten Unternehmensgruppe (Konzernrating) abzustellen (s.a. Greil in Greil, a.a.O., S. 205).

55 bb) Nach der jüngeren Senatsrechtsprechung zum Fremdvergleich im Rahmen des § 1 Abs. 1 AStG kann in einem passiven, d.h. nicht durch rechtlich bindende Einstandsverpflichtungen anderer Konzernunternehmen verfestigten, Konzernrückhalt keine werthaltige Besicherung des Rückzahlungsanspruchs gesehen werden (z.B. Urteil vom 18.12.2019 - I R 72/17, BFH/NV 2020, 1049) und ist die Bonitätsprüfung daher an den Verhältnissen der konkret das Darlehen in Anspruch nehmenden Konzerngesellschaft auszurichten (Senatsurteil vom 14.08.2019 - I R 14/18, BFH/NV 2020, 755).

56 cc) An dieser Beurteilung ist (auch für den Anwendungsbereich des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG) festzuhalten. Ein wirtschaftlich vernünftig handelnder, konzernfremder Darlehensgeber würde grundsätzlich nur diejenigen Aspekte in die Bonitätsbeurteilung seines Vertragspartners einfließen lassen, auf die er sich im Krisenfall tatsächlich verlassen könnte. Eine Bonitätsbeurteilung anhand der durchschnittlichen Kreditwürdigkeit des Gesamtkonzerns würde den Erfordernissen des Fremdvergleichs demgegenüber nicht gerecht. Sie wird denn auch vom BMF vornehmlich nicht mit Fremdvergleichsaspekten, sondern mit dem Argument der Missbrauchsverhinderung begründet: Mit einem derartigen Konzernrating könne verhindert werden, dass vergleichsweise hohe Fremdkapitalzinsen als Betriebsausgaben das zu versteuernde Einkommen bei Unternehmen in Ländern mit hohen Steuersätzen minderten und zugleich das zu versteuernde Einkommen als Betriebseinnahme bei Unternehmen in Ländern mit niedrigeren Steuersätzen erhöhten. Derartige allgemeinpolitische Überlegungen dürfen jedoch bei der Prüfung des Tatbestands des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG die individuelle, geschäftsvorfallbezogene Fremdvergleichsprüfung nicht überlagern.

57 dd) Aus dem Vorstehenden ist indessen nicht abzuleiten, dass im Rahmen des "Stand alone"-Ratings die passiven Konzernwirkungen vollständig auszublenden wären. Den Regeln des Fremdvergleichs entsprechend ist vielmehr in dem Umfang, in dem ein fremder Dritter als Darlehensgeber einer Konzerngesellschaft eine Kreditwürdigkeit zuordnen würde, die die "Stand alone"-Bonität dieser Gesellschaft übersteigt, diese höhere Kreditwürdigkeit zu berücksichtigen (vgl. BMF-Schreiben in BStBl I 1983, 218, Tz. 4.2.2. Nr. 3; Schwenke/Greil in Wassermeyer, MA Art. 9 Rz 111; Baumhoff in Wassermeyer/Baumhoff, a.a.O., Rz 6.131; Scholz/Wehke in Vögele/Borstell/Bernhardt, a.a.O., Kap. P Rz 37). Handelt es sich bei der darlehensnehmenden Konzerngesellschaft z.B. um ein Unternehmen mit strategischer Bedeutung für den Gesamtkonzern, weil es ein wesentlicher Bestandteil der Konzernidentität oder der Zukunftsstrategie des Konzerns ist, kann sich die damit verbundene Erhöhung der Kreditwürdigkeit auf die Bonitätsbeurteilung der Konzerngesellschaft auswirken (OECD-Verrechnungspreisleitlinien für Finanztransaktionen, a.a.O., Tz. 10.78; s. zu unterschiedlichen Graden der Einbindung in den Konzern z.B. Greil in Greil, a.a.O., S. 205 ff.; Hülshorst/Koch, ISR 2016, 19, 23 ff.).

58 5. Die Übertragung der Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO. Das FG hat dabei mit Rücksicht auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung auch über die Kosten zu entscheiden, die den durch das Durcherkennen des Senats (Feststellungen gemäß § 28 Abs. 1 und § 37 Abs. 2 KStG) bereits rechtskräftig abgeschlossenen Teil des Verfahrens betreffen (ständige Rechtsprechung, z.B. Senatsurteil vom 18.08.2015 - I R 24/14, BFH/NV 2016, 588, m.w.N.).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de