Urteil vom 18. Mai 2021, I R 62/17

Überhöhte Verzinsung eines Gesellschafterdarlehens als vGA

ECLI:DE:BFH:2021:U.180521.IR62.17.0

BFH I. Senat

KStG § 8 Abs 3 S 2, InsO § 39 Abs 1 Nr 5, KStG VZ 2012 , FGO § 96

vorgehend FG Köln, 28. Juni 2017, Az: 10 K 771/16

Leitsätze

1. Bei der Ermittlung des fremdüblichen Darlehenszinses für ein unbesichertes Gesellschafterdarlehen steht die gesetzlich angeordnete Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) einem Risikozuschlag bei der Festlegung der Zinshöhe zum Ausgleich der fehlenden Darlehensbesicherung nicht entgegen.

2. Es widerspricht allgemeinen Erfahrungssätzen, wenn das Tatgericht ohne gegenteilige Tatsachenfeststellungen davon ausgeht, dass ein fremder Dritter für ein nachrangiges und unbesichertes Darlehen denselben Zins vereinbaren würde wie für ein besichertes und vorrangiges Darlehen.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 29.06.2017 - 10 K 771/16 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Köln zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

1 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin), eine inländische GmbH , erwarb im Jahr 2012 (Streitjahr) von T sämtliche Anteile an der T GmbH zu einem Kaufpreis von ... €. Jene GmbH wurde sodann mit Verschmelzungsvertrag vom ...2012 auf die Klägerin verschmolzen (steuerlicher Übertragungsstichtag: 31.12.2011).

2 Zur Finanzierung des Kaufpreises nahm die Klägerin im Streitjahr bei ihrer Alleingesellschafterin, der D GmbH, ein Darlehen in Höhe von ... € auf, das mit 8 % p.a. verzinst wurde (Gesellschafterdarlehen). Die Zinsen waren nicht laufend, sondern erst mit Ablauf des Darlehensvertrags am 31.12.2021 zu entrichten. Sicherheiten waren keine vereinbart. Die D GmbH nahm ihrerseits Fremdmittel in gleicher Höhe und unter identischen Konditionen von ihren Gesellschaftern auf, u.a. von ihrer niederländischen Gesellschafterin, der N U.A., ein Darlehen über ... €.

3 Daneben erhielt die Klägerin ein Bankdarlehen in Höhe von ... €, das mit durchschnittlich 4,78 % p.a. verzinst wurde und vollumfänglich --auch von der D GmbH-- besichert war.

4 Schließlich erhielt sie vom Verkäufer T ein Verkäuferdarlehen in Höhe von ... €, das mit 10 % p.a. verzinst wurde und nicht besichert war.

5 Das Gesellschafterdarlehen war gegenüber allen sonstigen Verbindlichkeiten der Klägerin, insbesondere gegenüber den beiden anderen Darlehensverbindlichkeiten, nachrangig. In ihrer Bilanz zum 31.12.2012 erfasste die Klägerin im Zusammenhang mit dem Gesellschafterdarlehen eine Zinsverbindlichkeit von ... €.

6 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) legte dem angegriffenen Körperschaftsteuerbescheid

vom 16.02.2016 hinsichtlich des Gesellschafterdarlehens die Auffassung zugrunde, dass fremde Dritte einen Zinssatz von 5 % vereinbart hätten. In Höhe der Differenz zum tatsächlich vereinbarten Zinssatz von 8 % liege eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) gemäß § 8 Abs. 3 Satz 2 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) vor. Daher sei das Einkommen der Klägerin für das Streitjahr um ... € zu erhöhen.

7 Die dagegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg (Finanzgericht --FG-- Köln, Urteil vom 29.06.2017 - 10 K 771/16, abgedruckt in Entscheidungen der Finanzgerichte 2017, 1812).

8 Gegen das Urteil richtet sich die Revision der Klägerin. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Körperschaftsteuerbescheid 2012 vom 16.02.2016 dahingehend abzuändern, dass weiterer Zinsaufwand in Höhe von ... € gewinnmindernd berücksichtigt wird.

9 Das FA beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

10 Die Revision ist begründet. Das FG-Urteil ist aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die tatsächlichen Feststellungen des FG tragen nicht dessen Annahme, dass wegen der vereinbarten Verzinsung für das Gesellschafterdarlehen in Höhe von 8 % p.a. von einer vGA zugunsten der D GmbH auszugehen sei.

11 1. a) Unter einer vGA i.S. des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG 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 (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 (sog. Fremdvergleich, 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 Bezug i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG auszulösen (ständige Rechtsprechung, 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).

12 b) Der Fremdvergleich verlangt nur das "Wegdenken" der Nahestehensbeziehung. Das Fortbestehen aller übrigen Beziehungen wird unterstellt (Senatsurteil vom 29.10.1997 - I R 24/97, BFHE 184, 482, BStBl II 1998, 573).

13 2. Diesen Rechtsgrundsätzen zur Anwendung des Fremdvergleichs genügt die angegriffene FG-Entscheidung nicht. Dessen Schlussfolgerung, dass ein fremder Dritter das streitige Darlehen (Gesellschafterdarlehen, Zinssatz 8 %) zu einem Zinssatz von lediglich 5 % gewährt haben würde, ist rechtsfehlerhaft zustande gekommen.

14 a) Soweit das FG darauf abstellt, dass der mit dem Bankenkonsortium vereinbarte durchschnittliche Zinssatz von 4,78 % den Maßstab auch für das streitige Darlehen bilde, übersieht es, dass sich der gedachte und gewissenhafte Geschäftsleiter daran nicht ohne Weiteres orientiert haben würde. Denn die Kredite des Bankenkonsortiums waren besichert und vorrangig zu bedienen. Das streitige Darlehen war hingegen unbesichert und nachrangig. Fehlen, wie vorliegend, gegenteilige Feststellungen, so widerspricht es den allgemeinen Erfahrungssätzen, wenn das Tatgericht annimmt, dass ein fremder Dritter ein nachrangiges und unbesichertes Darlehen zum gleichen "Preis" gewährt haben würde. Dieser Verstoß gegen die allgemeinen Erfahrungssätze lässt die Bindung des Bundesfinanzhofs (BFH) an die tatrichterlichen Feststellungen entfallen (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. allgemein Senatsurteil vom 27.03.1996 - I R 3/95, BFHE 180, 155, BStBl II 1996, 470).

15 Der Hinweis des FG auf die gesetzlich angeordnete Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 der Insolvenzordnung i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl I 2008, 2026), die durch die Gestellung von Sicherheiten nicht ausgehebelt werden und folglich auch keinen Risikozuschlag bei der Festlegung der Zinshöhe rechtfertigen könne, ist für den Fremdvergleich rechtlich unbeachtlich. Bei diesem Vergleich ist das "Nahestehen" hinwegzudenken. Dann wäre aber ein Darlehensgeber gerade kein Gesellschafter, sondern ein fremder Dritter und seine Forderung würde keiner

gesetzlichen Rangminderung im Insolvenzfall unterliegen. Entschlösse sich dagegen der fremde Dritte im Verhandlungswege, "freiwillig" den Vorrang einer Forderung eines anderen Drittgläubigers zu akzeptieren, würde er mutmaßlich vom Darlehensnehmer eine finanzielle Kompensation für die Hinnahme dieses Nachteils verlangen.

16 b) Dass das Vermögen der Klägerin über eine ausreichende Substanz verfügte und damit der D GmbH als Kreditgeberin eine hinreichende Sicherheit für die Darlehensrückzahlung bot, sodass keine Notwendigkeit für einen Risikozuschlag im Zinssatz bestanden habe, wie das FG ausführt, entspricht ebenfalls nicht dem mutmaßlichen Denken eines fremden Dritten. Dieser würde bei der Festlegung der Kreditbedingungen nicht nur auf die aktuelle Vermögenssituation seines Schuldners abstellen, sondern vor allem dessen zukünftige wirtschaftliche Entwicklung in den Blick nehmen. Denn sein Ausfallrisiko hängt im Wesentlichen von dieser Entwicklung ab (vgl. z.B. Scholz/Köhler, Deutsches Steuerrecht 2018, 15). Da er indes die wirtschaftliche Zukunft seines Schuldners allenfalls prognostizieren könnte, liegt es nahe, dass er bei gegebener Sachlage (Nachrangigkeit des Darlehens, fehlende Sicherheiten) einen höheren "Preis" für die Überlassung des Kapitals fordern würde als ein abgesicherter Gläubiger.

17 3. Für den zweiten Rechtsgang weist der Senat aus prozessökonomischen Gründen auf folgende Gesichtspunkte hin:

18 a) Zunächst wird das FG anhand der vom BFH entwickelten Grundsätze zu prüfen haben, ob der streitige Darlehensvertrag dem Grunde nach steuerrechtlich anzuerkennen ist. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass nicht jede Abweichung einzelner Sachverhaltsmerkmale vom Fremdüblichen, wie etwa einzelner Abreden zur Frage der Verzinsung, der Sicherheitengestellung oder der Fälligkeit der Zinszahlungen, die steuerrechtliche Anerkennung des Vertragsverhältnisses ausschließt (vgl. Senatsurteil in BFHE 184, 482, BStBl II 1998, 573; BFH-Urteil vom 16.10.2014 - IV R 15/11, BFHE 247, 410, BStBl II 2015, 267). Sollte der Vertrag nicht anzuerkennen sein, wäre der geltend gemachte Zinsaufwand von vornherein nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.

19 b) Bei einer Anerkennung des Darlehensvertrags dem Grunde nach kommt der Ansatz einer vGA nur dann in Betracht, wenn der "Preis" (als der der D GmbH als Darlehensgeberin zustehende Zins) für die Kapitalüberlassung das Maß des Fremdüblichen überschritten hätte. Dies festzustellen, obliegt in erster Linie dem FG als Tatgericht. Für die von ihm regelmäßig durchzuführende Schätzung kann es sich nach ständiger Senatsrechtsprechung verschiedener Methoden bedienen; die Bestimmung der im Einzelfall geeignetsten Methode obliegt ebenfalls zuvörderst dem FG. Entscheidet sich dieses, wie die Vorinstanz, für die Anwendung der Preisvergleichsmethode (zur Methodenwahl vgl. Senatsurteil vom 18.05.2021 - I R 4/17, BFHE 273, 440), dann setzt dies voraus, dass der zu beurteilende Preis einerseits und der als Maßstab anzulegende Vergleichspreis andererseits auf zumindest im Wesentlichen identischen Leistungsbeziehungen beruhen. Ein Preisvergleich ist deshalb nicht oder nur mit Einschränkungen möglich, wenn bei einem verbundenen Unternehmen spezielle Umstände gegeben sind, die im Verhältnis zwischen voneinander unabhängigen Unternehmen eine abweichende Preisgestaltung veranlassen würden. In einem solchen Fall können tatsächlich vorhandene Vereinbarungen mit oder zwischen dritten Unternehmen allenfalls nach Vornahme entsprechender Anpassungen auf die konkret zu beurteilende Leistungsbeziehung übertragen werden (zum Vorstehenden Senatsurteile vom 17.10.2001 - I R 103/00, BFHE 197, 68, BStBl II 2004, 171; vom 06.04.2005 - I R 22/04, BFHE 209, 460, BStBl II 2007, 658). Will das Tatgericht, wie vorliegend in erster Instanz geschehen, das streitige Gesellschafterdarlehen mit dem tatsächlich gewährten Darlehen der Konsortialbanken vergleichen (interner Preisvergleich), dürfte es naheliegen, insbesondere die Nachrangigkeit und die Unbesichertheit des Gesellschafterdarlehens als solche speziellen Umstände anzusehen, die Anpassungen bei der Preisfindung erforderlich machen könnten (Bärsch/Engelen, Internationales Steuerrecht --IStR-- 2018, 122; Ebeling/Grundmann/Nolden, IStR 2018, 581, mit ausführlichen Anpassungsrechnungen). Auch das Darlehen des Verkäufers T, der bei Fehlen entgegenstehender Indizien als "fremder Dritter" anzusehen sein dürfte, wird im Rahmen eines Preisvergleichs bei der gebotenen Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zwingend einzubeziehen sein.

20 Davon abgesehen wird das substantiierte Vorbringen der Klägerin zu würdigen sein, dass es einen Markt für nachrangige Kredite gibt. Trifft dies nach der Würdigung des Tatgerichts zu, gibt dieser Markt den zutreffenden Maßstab für einen etwaigen externen Preisvergleich her (vgl. Gosch, KStG, 4. Aufl., § 8 Rz 693a; Bärsch/Engelen, IStR 2018, 122). Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht als fernliegend, dass fremde Dritte auf diesem Markt bereit sind, gegen Zahlung eines höheren "Preises", also der Vereinbarung eines Zinszuschlages zur Kompensation eines höheren Ausfallrisikos, unbesicherte Nachrangdarlehen zu gewähren (vgl. Senatsurteile vom 19.01.1994 - I R 93/93, BFHE 174, 61, BStBl II 1994, 725; vom 19.06.2019 - I R 54/17, Rz 16, IStR 2020, 230; Gosch, a.a.O.; Schwenke, Internationale Steuer-Rundschau --ISR-- 2020, 77), mit der weiteren Folge, dass derartige Darlehen auch im Verhältnis zwischen der Kapitalgesellschaft und ihren Anteilseignern anzuerkennen wären. Da es sich bei vorgenannten fremden Dritten nicht um "klassische Banken" handeln muss, ist auf das gedachte Verhalten

dieser Dritten abzustellen und nicht auf das Verhalten von Banken. Auf eine "Banküblichkeit" käme es mithin nicht an (Schwenke, ISR 2020, 77; wohl a.A. Wacker, Finanz-Rundschau 2019, 449).

21 c) Wegen der Frage, welche Bedeutung für den Preisvergleich dem Umstand zukommt, dass die Vertragsparteien in einer Konzernstruktur verbunden sind und die Darlehensgeberin als Alleingesellschafterin Einfluss auf das Verhalten der Klägerin als Darlehensnehmerin nehmen kann (sog. Rückhalt im Konzern), wird im Einzelnen auf das Senatsurteil vom 18.05.2021 - I R 4/17, BFHE 273, 440 verwiesen.

22 d) Die Feststellungslast, dass der vereinbarte Zinssatz nicht fremdüblich ist, trägt grundsätzlich das FA (vgl. Senatsurteil in BFHE 197, 68, BStBl II 2004, 171, m.w.N.).

23 4. Die Übertragung der Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de