

## I. Rechtsentwicklung<sup>1</sup>

Ähnlich wie § 20 Abs 2 EStG kennt § 12 Abs 2 KStG ein Abzugsverbot für Aufwendungen oder Ausgaben, soweit sie mit nicht steuerpflichtigen (steuerneutralen) Vermögensmehrungen oder Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Bis zur Steuerreform 2005 konnten die Fremdfinanzierungszinsen für den Erwerb einer Beteiligung iSd § 10 KStG steuerlich in Hinblick auf § 12 Abs 2 KStG nicht abgesetzt werden, weil die Beteiligungserträge nach § 10 KStG steuerfrei waren (bzw steuerfrei sind); die auf steuerfreie Beteiligungserträge und internationale Schachtelgewinne entfallenden Fremdfinanzierungszinsen waren daher nicht abziehbar.<sup>2</sup> Nach Sichtweise des VfGH musste aber im Falle eines steuerpflichtigen Veräußerungsgewinnes aus der Beteiligung bei der Gewinnermittlung dieses Jahres der Gesamtbetrag der bisher nicht abzugsfähigen Zinsen zwischen den steuerfreien Dividenden und dem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn aufgeteilt werden.<sup>3</sup>

Die Steuerreform 2005 brachte sodann den allgemeinen Zinsenabzug: Nach § 11 Abs 1 Z 4 KStG idF StRefG 2005 gelten als Betriebsausgaben die „Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung des Erwerbes von Kapitalanteilen iSd § 10, soweit sie zum Betriebsvermögen zählen“. Mit dem BBG 2011 wurde die Bestimmung um eine „Konzernschränke“ ergänzt,<sup>4</sup> die mit dem AbgÄG 2014 in § 12 Abs 1 Z 9 KStG verschoben wurde.<sup>5</sup> Abgesehen von der „Konzernschränke“ und deren Verschiebung in § 12 KStG mit dem 1. AbgÄG 2014 ist der ursprüngliche Gesetzeswortlaut von § 11 Abs 1 Z 4 KStG sprachlich unverändert.<sup>6</sup>

## II. Zinsbegriff

### A. Allgemeines

Der VwGH hat unlängst beim Abzug von Fremdfinanzierungszinsen für Beteiligungen nach § 11 Abs 1 Z 4 KStG einen etwas „weiteren Zinsbegriff“ vertreten als

1 Ausführlich zB *Mayr in Kirchmayr/Mayr* (Hrsg), Grenzüberschreitende Konzernfinanzierung 15; *Marchgraber in Lang/Schuch/Staringer/Storck* (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernfinanzierung 133 und SWK 2014, 634.

2 Vgl zB VwGH 20.11.1996, 96/15/0188.

3 VfGH 27.9.2000, B 2031/98; 25.6.1998, B 125/97; B 2370/94; die Methode der Aufteilung war zunächst strittig, hat aber nach einer „betragsmäßigen Saldierung“ zu erfolgen; danach sind vom Veräußerungsgewinn jene Zinsen in Abzug zu bringen, die den Betrag der steuerfreien Beteiligungserträge übersteigen, KStR 2001 Rz 1212; *Lang*, RdW 1999, 107; VwGH 22.12.2005, 2004/15/0142; *Mayr/Walter* vertraten hingegen eine „Verhältnisrechnung“, RdW 1998, 767; vgl auch *Wolf/Kauba*, SWK 2002, S 59.

4 Dazu unten III.

5 Zur Verschiebung in § 12 Abs 1 Z 9 KStG siehe unten III.B.2.

6 Von der Ursprungsfassung (StRefG 2005) unterscheidet sich § 11 Abs 1 Z 4 KStG idF AbgÄG 2014 sprachlich nur durch den Zusatz „und kein Anwendungsfall des § 12 Abs 1 Z 9 oder 10 vorliegt“.

die Finanzverwaltung.<sup>7</sup> In dieser viel beachteten Entscheidung<sup>8</sup> trifft der VwGH zudem allgemeine Aussagen zur Auslegung von Gesetzen. Eine kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung ist bereits erfolgt;<sup>9</sup> hier soll daher nach einem kurzen Überblick zur Entscheidung vor allem die Reaktion des Gesetzgebers im Zuge des BBG 2014 beleuchtet werden.

## B. Bisherige Verwaltungspraxis: Gesetzesentstehung und „enger Zinsbegriff“

§ 11 Abs 1 Z 4 KStG fingiert die Abzugsfähigkeit für „Zinsen in Zusammenhang mit der Fremdfinanzierung“ einer Beteiligung. Nach der Verwaltungspraxis durften nur die laufenden Zinsen („Zinsen im engen Sinn“) abgezogen werden.<sup>10</sup> Diese enge Auslegung ging auf die Gesetzesentstehung zurück; denn nach dem Begutachtungsentwurf zum StRefG 2005 wären „Fremdfinanzierungskosten“ abzugsfähig gewesen. Dieser vergleichsweise weite Fremdfinanzierungsbegriff wurde sodann in der Regierungsvorlage auf „Fremdfinanzierungszinsen“ eingeschränkt.<sup>11</sup> Nach der Verwaltungspraxis nicht abzugsfähig waren daher zB Geldbeschaffungskosten, Wertsicherungsbeträge oder Bereitstellungsgebühren. Die abzugsfähigen Zinsen betrafen danach die unmittelbare Gegenleistung des Schuldners für die Überlassung von Fremdkapital; die Zinsen wiederum konnten fix, variabel oder gewinnabhängig ausgestaltet sein.<sup>12</sup>

## C. VwGH zum Zinsbegriff

### 1. Gesetzesauslegung und „erweiterter Zinsbegriff“

Unlängst hatte sich der VwGH mit der Reichweite des Zinsbegriffes zu beschäftigen.<sup>13</sup> Im Anlassfall fielen für Bankverbindlichkeiten Bereitstellungsgebühren iHv ca 1,5 Mio € an;<sup>14</sup> das Finanzamt verweigerte in Hinblick auf die Verwaltungspraxis den steuerlichen Abzug. Die dagegen erhobene Berufung des Steuerpflichtigen war erfolgreich,<sup>15</sup> worauf das Finanzamt Amtsbeschwerde erhob. Das Finanzamt wies dabei ua auf die „Entstehungsgeschichte“ der Bestimmung hin: „Während der ministerielle Begutachtungsentwurf zum StRefG 2005 noch „Kosten

7 VwGH 27.2.2014, 2011/15/0199-5, RdW 2014, 237.

8 Dazu bereits zB Doralt, RdW 2014, 238; Hristov, taxlex 2014, 182; Leitner, ÖStZ 2014, 239; Twardosz, Rechtspanorama, Die Presse 28.4.2014; Mayr, RdW 2014, 428.

9 Mayr, RdW 2014, 428.

10 KStR 2013 Rz 1272 (ebenso schon zuvor KStR 2001 Rz 1204 idF Wartungserlass 2005).

11 Vgl zB Wiesner, RWZ 2004, 97.

12 Vgl zB Wiesner/Kirchmayr/Mayr (Hrsg), Gruppenbesteuerung<sup>2</sup>, K62.

13 VwGH 27.2.2014, 2011/15/0199-5.

14 Dazu unten II.C.2.

15 UFS 16.11.2011, RV/1351-L/10; dazu unten II.C.2.

der Fremdfinanzierung<sup>16</sup> zum Abzug zuließ, sieht die endgültige Bestimmung die Abzugsfähigkeit von ‚Zinsen‘ vor.“

Auf die Ausführungen des Finanzamtes reagiert der VwGH „heftig“:<sup>16</sup> Das Finanzamt übersehe mit seinem Vorbringen, „dass es nach österreichischem Verfassungsrecht nicht der Exekutive obliegt, Gesetze im formellen Sinn zu erlassen. Nach Art 24 B-VG wird die Gesetzgebung des Bundes vom Nationalrat gemeinsam mit dem Bundesrat ausgeübt. Im Schoß der Exekutive gepflogene Überlegungen können nicht der Legislative zugerechnet werden.“ Für Erläuterungen in einer Regierungsvorlage gelte freilich Besonderes: Soweit die Erläuterungen einer Regierungsvorlage, „die zu einem Gesetzesbeschluss des Gesetzgebers geführt hat, Darlegungen zur inhaltlichen Bedeutung der von der Regierung vorgeschlagenen verba legalia enthalten, können diese Darlegungen insofern der Interpretation des Gesetzestextes dienen, als sich (regelmäßig) aus den Umständen ergibt, dass der Gesetzgeber von diesem Verständnis des von ihm beschlossenen Gesetzestextes ausgegangen ist. Demgegenüber sind vor bzw außerhalb der Regierungsvorlage iSd Art 41 Abs 1 B-VG angestellte Überlegungen der Exekutive in der Regel nicht geeignet, den Inhalt des von Nationalrat und Bundesrat herbeigeführten Gesetzesbeschlusses auszuloten. In Bezug auf den Ministerialentwurf eines Gesetzes kommt dem Parlament verfassungsrechtlich nicht mehr als Beobachterstatus zu.“

Der VwGH möchte damit offenkundig Ministerialentwürfen für die Gesetzesauslegung keine Bedeutung zumessen;<sup>17</sup> damit verkennt der VwGH aber die „Entstehungsgeschichte“ von Gesetzen, widerspricht der juristischen Auslegungslehre sowie seiner eigenen Rsp.<sup>18</sup>

## 2. VwGH inhaltlich zum Zinsbegriff

Hier gilt es die inhaltlichen Ausführungen des VwGH zum Zinsbegriff nach § 11 Abs 1 Z 4 KStG zu hinterfragen. Wie bereits erwähnt, fielen im Anlassfall für Bankverbindlichkeiten Bereitstellungsgebühren iHv 1,5 Mio € an, die in Zusammenhang mit der Finanzierung des Erwerbs von Beteiligungen standen.<sup>19</sup> Unter Bereitstellungsgebühren sind die Kosten zu verstehen, die für die jederzeitige Abrufbarkeit des Kredites zu leisten sind.<sup>20</sup> Das Finanzamt verweigerte in Hinblick auf die Verwaltungspraxis den steuerlichen Abzug der Bereitstellungsgebühren.

Der Steuerpflichtige erhob dagegen erfolgreich Berufung. Der UFS Linz beschäftigte sich dabei eingehend mit dem Zinsbegriff und der „engen Auslegung“ der Finanzverwaltung, setzte allerdings – in Anlehnung an *Tissot*<sup>21</sup> – den Begriff der

---

16 So Doralt, RdW 2014, 238.

17 Vgl auch Doralt, RdW 2014, 238; Leitner, ÖStZ 2014, 239.

18 Ausführlich Mayr, RdW 2014, 428.

19 Dazu RdW 2014, 237.

20 Die Gebühr fiel unabhängig davon an, ob und wann der Kredit tatsächlich abgerufen wurde.

21 SWK 2004, S 1001.

„Zinsen“ in § 11 Abs 1 Z 4 KStG mit dem weiteren Begriff der „Schuldzinsen“ gleich und gewährte den steuerlichen Abzug. Die Auffassung der Finanzverwaltung hielt der UFS Linz zwar für „historisch durchaus begründbar, jedoch aus systematischer und teleologischer Sicht widerlegbar“. Für den UFS Linz zählt damit nach *Staringer* „der Wille des Gesetzgebers hier offenkundig weniger als die Systematik und Teleologie“.<sup>22</sup> Methodisch wäre ein solches Ergebnis durchaus zulässig, allerdings erscheinen *Staringer* die vom UFS Linz vorgebrachten systematisch-teleologischen Argumenten „nicht zwingend so stark, dass sie das Ergebnis der historischen Analyse des Willens des Gesetzgebers ohne weiteres vom Tisch wischen könnten“. Denn nur weil im Ertragsteuerrecht oft ein weiterer Schuldzinsen-Begriff verwendet werde, müsse es noch lange nicht systematisch geboten sein, „diesen weiten Begriff tatsächlich durchgängig zur Anwendung zu bringen, ohne auf das konkrete Umfeld (hier: die Reichweite des Abzugsgebots in § 11 Abs 1 Z 4 KStG) Rücksicht zu nehmen“.<sup>23</sup> Genau darauf beruft sich auch die Amtsbeschwerde; denn bereits vor Einführung von § 11 Abs 1 Z 4 KStG habe es „mehrere ertragsteuerliche Zinsbegriffe“ gegeben<sup>24</sup> und gerade die fehlende allgemeine Legaldefinition des Zinsbegriffes spreche dafür, diesem Begriff für unterschiedliche Bedürfnisse auch unterschiedliche Bedeutung und Reichweite zuzumessen.

Die mit Spannung erwartete Entscheidung des VwGH wird diesen „ertragsteuerlichen Bedürfnissen“ nicht gerecht, denn der VwGH verweist auf seine Rsp zu § 7 Z 1 GewStG und geht daher in Bezug auf § 11 Abs 1 Z 4 KStG davon aus, „dass der Begriff ‚Zinsen‘ jegliches Entgelt für die Überlassung von Kapital erfasst“. Der VwGH schließt sich sodann der gewerbesteuerlichen Kommentierung von *Philipp* an,<sup>25</sup> wonach „Bereitstellungsgebühren für in der Folge tatsächlich in Anspruch genommene Kredite zum Entgelt für die Nutzung des kreditierten Kapitals zählen“ und folglich als Zinsen anzusehen sind.<sup>26</sup>

Der VwGH zieht für die Auslegung einer im Jahr 2005 eingeführten Bestimmung einen Kommentar zu einer im Jahr 1993 abgeschafften Steuer heran. Erscheint die Heranziehung des gewerbesteuerlichen Zinsbegriffes für sich bereits mehr als überraschend,<sup>27</sup> so lohnt es sich zudem, in dem vom VwGH zitierten Kom-

22 *Staringer*, Gutachten Österreichischer Juristentag 2012, IV/1 162.

23 *Staringer*, Gutachten Österreichischer Juristentag 2012, IV/1 162; vgl auch *Marchgraber* in *Lang/Staringer/Schuch/Storck* (Hrsg), Aktuelle Fragen der Konzernfinanzierung 133 (153).

24 Und es nicht nachvollziehbar erscheint, „weshalb etwa der – in dieser Hinsicht engere – Zinsbegriff des § 27 EStG weniger für die Auslegung tauglich sein soll“.

25 *Philipp*, Kommentar zum GewStG § 7 Z 1 Tz 7.91.

26 Sollte hingegen ein Kredit für eine Beteiligungsfinanzierung nicht in Anspruch genommen werden, ist es für den VwGH nicht erkennbar, „woraus sich ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen iSd § 12 Abs 2 KStG ergeben sollte oder auf welche andere Bestimmung sich ein Ausschluss der gewinnmindernden Berücksichtigung der Aufwendungen stützen sollte“, VwGH 27.2.2014, 2011/15/0199-5.

27 Kritisch auch *Hristov*, taxlex 2014, 182.

mentar nachzuschlagen, denn *Philipp* führt in der zitierten Stelle zur „Bereitstellungsprovision“ gerade keine eigene Meinung an, sondern gibt lediglich die Rsp des RFH (!) wieder.<sup>28</sup> Der VwGH legt damit den im Jahr 2005 eingeführten Begriff der „Zinsen“ in § 11 Abs 1 Z 4 KStG im Lichte der RFH-Rsp zum gewerbe-steuerlichen Zinsbegriff aus!

Im Lichte dieser Entscheidung des VwGH ist wieder die Reichweite des seinerzeitigen gewerbesteuerlichen Zinsbegriffes interessant. Diese war teilweise unklar (wie zB beim *Damnum*<sup>29</sup>); jedenfalls nicht zu den Zinsen iSd GewStG zählten Geldbeschaffungskosten oder laufender Verwaltungsaufwand,<sup>30</sup> die damit auch nach VwGH nicht abzugsfähig sein sollten.

### D. BBG 2014: enger Zinsbegriff

Der Gesetzgeber reagierte bereits mit dem BBG 2014, weil die Sichtweise des VwGH über die „Intention des Gesetzgebers“ hinausgehe.<sup>31</sup> Dabei wurde in § 11 Abs 1 Z 4 KStG ergänzt, dass die mit dem fremdfinanzierten Beteiligungserwerb zusammenhängenden *Geldbeschaffungs- und Nebenkosten* nicht abgezogen werden dürfen.<sup>32</sup> Nach den Erläuterungen sollen ausschließlich jene Zinsen abzugsfähig sein, „die als unmittelbare Gegenleistung des Schuldners für die Überlassung des Fremdkapitals entrichtet werden“. Im Sinne der bisherigen Verwaltungspraxis sind danach vor allem Abrechnungs- und Auszahlungsgebühren, Bankspesen, Bereitstellungsprovisionen, Haftungsentgelte, Kreditvermittlungsprovisionen oder Wertsicherungsbeträge nicht abzugsfähig.<sup>33</sup> Die abzugsfähigen Zinsen können fix, variabel oder gewinnabhängig ausgestaltet sein, abzugsfähig sind auch Unterschiedsbeträge zwischen dem Zuzahlungs- und Rückzahlungsbetrag.<sup>34</sup>

Fraglich ist, ob bei Fremdwährungskrediten auch allfällige Kursverluste abzugsfähig sind. Die Erläuterungen sind hier insofern missverständlich, als sie die Fremdwährungsverluste bei den nicht abzugsfähigen Positionen ansprechen, obgleich die Verwaltungspraxis den Abzug seit der Rsp des VwGH aus dem Jahr 2009 anerkennt,<sup>35</sup> denn der VwGH sieht Kursverluste aus Fremdwährungskredi-

---

28 *Philipp*, Kommentar zum GewStG § 7 Tz 7.91.

29 Offenkundig zählte das *Damnum* nicht zu Zinsen iSd GewStG, vgl *Philipp*, Kommentar zum GewStG § 7 Tz 7.93

30 Vgl *Philipp*, Kommentar zum GewStG § 7 Tz 7.90.

31 ErläutRV 53 BlgNR 25. GP, 14; krit *Beiser*, SWK 2014, 1161, wobei es mE nicht überzeugen kann, eine *Bereitstellungsgebühr* nicht zu den *Beschaffungskosten* zu zählen (gerade das „Bereitstellen“ ist ein Musterbeispiel des „Beschaffens“).

32 Die Geldbeschaffungskosten sollten zwar nach VwGH auch nicht abzugsfähig sein, wurden aber zur Klarstellung ausdrücklich gesetzlich verankert.

33 Vgl ErläutRV 53 BlgNR 25. GP, 14.

34 Vgl zB *Wiesner/Kirchmayr/Mayr* (Hrsg), Gruppenbesteuerung<sup>2</sup>, K63; auch nach den KStR 2013 zählen zu den abzugsfähigen Zinsen auch Zinseszinsen und ein Disagio, Rz 1254 idF Wartungserrlass 2014.

35 VwGH 28.10.2009, 2008/15/0051; KStR 2013 Rz 1276; dazu auch *Leitner*, ÖStZ 2014, 239 (Fn 33).