Finanzgericht Köln, 10 K 771/16

Datum:	29.06.2017
Gericht:	Finanzgericht Köln
Spruchkörper:	10. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	10 K 771/16
ECLI:	ECLI:DE:FGK:2017:0629.10K771.16.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Verzinsung eines Gesellschafterdarlehens zu einer verdeckten Gewinnausschüttung bei der Klägerin führt. 2

Mit Kaufvertrag vom 29. Mai 2012 hat die Klägerin (A GmbH [vormals: B GmbH]; im Folgenden auch als „A GmbH" bezeichnet) sämtliche Anteile an der A Verwaltungs GmbH von Herrn A zu einem Kaufpreis in Höhe von € ... erworben. Die A Verwaltungs-GmbH war zu dem Zeitpunkt alleinige Gesellschafterin der A F... GmbH („AF GmbH") sowie der A Service GmbH („AS GmbH"). Die A Verwaltungs-GmbH ist mit Verschmelzungsvertrag vom ...2012 auf die A GmbH verschmolzen worden. Steuerlicher Übertragungszeitpunkt war der 31. Dezember 2011. 3

Zur Finanzierung des Kaufpreises nahm die A GmbH folgende Fremdmittel auf: 4

- ... Mio. € Bankdarlehen (insgesamt, Konsortialkreditvertrag vom 28. Juni 2012 sowie Darlehensbelassungs- und Rangrücktrittsvereinbarung vom 29. Juni 2012**)** 5

- ... Mio. € Verkäuferdarlehen (geregelt unter § 10 im Kaufvertrag zwischen Herrn A und der B GmbH vom 29. Mai 2012) 6

- ... Mio. € Gesellschafterdarlehen 7

8

Von diesen Fremdmitteln nahm die A GmbH das Verkäuferdarlehen und die Bankdarlehen direkt auf. Das Gesellschafterdarlehen erhielt die A GmbH von ihrer alleinigen Gesellschafterin, der B Holding GmbH, welche wiederum Fremdmittel in gleicher Höhe und unter identischen Konditionen von ihren Gesellschaftern,

• der G Holding ... U.A., Niederlande in Höhe von ... Mio. €, 9

• Frau S in Höhe von ... € und 10

• Herrn Y in Höhe von ... € 11

aufnahm. Die Darlehensverträge datieren auf den 25. Juni 2012. 12

Die Darlehenskonditionen waren im Einzelnen wie folgt: 13

	Darlehenssumme	Sicherheiten	Rang	Laufzeit
Bankdarlehen	EUR ... Mio	Abtretungen	Erstrangig	TLA bis 30.6.2017
Verkäuferdarlehen	EUR ... Mio	Keine	Nachrangig	TLB bis 30.6.2018
Gesellschafterdarlehen	EUR ... Mio	Keine	Nachrangig	Bis 31.12.2021
	Tilgungsstruktur			
Bankdarlehen	EUR ... Mio	Lineare	Zahlungswirksam	TLA Euri-bor + 4,25%
	EUR ... Mio	Endfällig	Zahlungswirksam	TLA Euri-bor + 4,50%
Verkäuferdarlehen	Endfällig		Auflaufend	10%
Gesellschafterdarlehen	Endfällig		Auflaufend	8%

14

Nach 8.2 des (Bank-)Darlehensvertrages handelt es sich bei den angegebenen Zinsmargen um die Höchstmargen bei einem Verschuldungsgrad von ? 3,00, Bei einem geringeren Verschuldungsgrad sinkt die Zinsmarge. 15

Die anfängliche Marge bis zum 31.12.2012 beträgt für die Fazilität A und C 3,5% p.a. und für die Fazilität B 3,75 % p.a. 16

Neben der Besicherung aller Wirtschaftsgüter der Klägerin sind auch sämtliche Anteile der B Holding GmbH an der A GmbH an die Bank zur Sicherheit verpfändet. Des Weiteren hat auch die G ... U.A. Niederlande ihre Ansprüche aus dem gewährten Gesellschafterdarlehen sicherheitshalber an die Banken abgetreten. 17

Der Zinssatz des Konsortialkredits beträgt durchschnittlich 4,78 %, was zwischen den Beteiligten unstreitig ist. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgenannten Verträge und Vereinbarungen Bezug genommen. 19

Die Klägerin gab am 1.8.2013 die Körperschaftsteuererklärung für 2012 ab. Im beigefügten Jahresabschluss berücksichtigte sie für das Gesellschafterdarlehen einen Zinsaufwand von ... EUR als Betriebsausgaben. 20

Der Beklagte veranlagte die Klägerin mit Bescheid vom 9.1.2014 erklärungsgemäß. Der Bescheid erging unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. 21

2014/2015 führte das Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung U bei der Klägerin eine steuerliche Außenprüfung durch. Dabei vertrat der Prüfer die Auffassung, dass die im Darlehensvertrag mit der Muttergesellschaft vereinbarte Verzinsung von 8 % p.a. nicht angemessen und deshalb auf den fremdvergleichsüblichen Zinssatz (der mit 5 % angenommen wurde) zu korrigieren sei. Daraus ergab sich eine Differenz zwischen dem gebuchten Zinsaufwand und einem angemessenen Zinsaufwand i.H.v. ... EUR. Diesen sah der Prüfer als verdeckte Gewinnausschüttung an. Wegen der Einzelheiten wird auf Tz. 2.5 des Prüfungsberichts vom 2. Dezember 2015 sowie die Stellungnahme des Fachprüfers (Anlage 9 zum BP-Bericht) Bezug genommen. 22

Der Beklagte folgte der Auffassung der Betriebsprüfung und erließ am 16.02.2016 einen entsprechend geänderten Körperschaftsteuerbescheid für 2012. 23

Hiergegen wendet die Klägerin sich mit der Sprungklage, der der Beklagte zugestimmt hat. Zur Begründung trägt die Klägerin im Wesentlichen vor: 24

Die Konditionen des Gesellschafterdarlehens entsprächen nachweislich dem Fremdvergleichsgrundsatz. Soweit der Beklagte gleichwohl und entgegen einer ihm vorgelegten Benchmark-Studie den vollständigen Zinsausgabenabzug versagt habe und mit dem streitgegenständlichen Bescheid eine verdeckte Gewinnausschüttung annehme, sei der Bescheid rechtswidrig und verletze sie in ihren Rechten. 25

Die Banken hätten bestimmte Bedingungen an die Gewährung von Fremdmitteln geknüpft. Insoweit wird auf S. 5 ff. der Klageschrift Bezug genommen. 26

Die Angemessenheit der Verzinsung des Gesellschafterdarlehens in Höhe von 8% p.a. sei anhand der Benchmark-Studie aus dem Februar 2015, auf die Bezug genommen wird, nachgewiesen. 27

Auch sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass das Darlehen durch den Verkäufer, einen unverbundenen Dritten, anstatt mit 8 % mit 10 % verzinst werde, obwohl das Verkäuferdarlehen noch vorrangig vor dem Gesellschafterdarlehen bedient werden müsse, was ebenfalls für eine Angemessenheit der Konditionen des Gesellschafterdarlehens spreche. 28

Auch könne nicht argumentiert werden, dass aufgrund des so genannten Rückhalts im Konzern eine Verzinsung des nachrangigen Gesellschafterdarlehens nicht höher ausfallen könne als die vollumfänglich erstrangig besicherten Darlehen des Bankenkonsortiums. Das BFH-Urteil vom 21.12.1994 – I R 65/94 könne nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden: Anders als im entschiedenen Fall gebe es vorliegend eine Fremdmittelaufnahme bei 29

Banken. Außerdem könne der beherrschende Gesellschafter auf den Darlehensnehmer keinen Einfluss nehmen, so dass für die Darlehensrückzahlung Sorge getragen werden könne. Die zwar gesellschaftsrechtlich theoretischen Möglichkeiten seien vorliegend aufgrund der Regelungen mit den darlehensgebenden Banken tatsächlich ausgeschlossen.

Mit Urteil vom 24. Juni 2015 – I R 29/14 habe der Bundesfinanzhof seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass es für die Anerkennung eines Darlehensverhältnisses dem Grunde nach zwischen verbundenen Unternehmen nicht zwingend erforderlich sein müsse, dass Sicherheiten durch den Darlehensnehmer gestellt werden müssen. Der BFH führe ausdrücklich aus, dass bei fehlender Besicherung ein angemessener Risikozuschlag bei der Festlegung des Darlehenszinssatzes zu berücksichtigen und im Fall der fehlenden Besicherung aufgrund des Konzernrückhalts und ggfs. nach den Umständen des Einzelfalls und der dadurch ausgelösten Besicherungsintensität auch im Rahmen einer konzerninternen Finanzierung um einen angemessenen Risikozuschlag zu erhöhen sei. 30

Die Klägerin beantragt, 31

den Körperschaftsteueränderungsbescheid vom 16. Februar 2016 mit der Maßgabe zu ändern, dass bei der Neufestsetzung der Körperschaftsteuer keine verdeckte Gewinnausschüttung berücksichtigt wird. 32

Der Beklagte beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

Zur Begründung trägt er vor: 35

Der BFH habe im Urteil vom 21.12.1994 - I R 65/94 (BFHE 176, 571) entschieden, dass es mit dem Fremdvergleichsgrundsatz vereinbar sei, dass bei einer Darlehensgewährung im Konzern keine Sicherheiten vereinbart werden, weil die Konzernbeziehung ("Rückhalt") für sich gesehen eine ausreichende Sicherheit darstellt. Nach Auffassung des BFH führe das Fehlen einer tatsachlichen Sicherheit nicht zu einer Anpassung des Zinssatzes, d.h. für die Prüfung des Zinssatzes ist der Rückhalt im Konzern als fremdübliche Sicherheit anzuerkennen. 36

Hierzu führe das BMF-Schreiben vom 29.03.2011, BStB11 2011, 277 in Tz 10 und 11 aus: 37

Nach der Rechtsprechung des BFH (Urteile vom 21.12.1994, I R 65/94 und vom 29.10.1997, I R 24/97**)** sei es mit dem Fremdvergleichsgrundsatz vereinbar, dass bei einer Darlehensgewährung im Konzern keine Sicherheiten vereinbart werden, weil die Konzernbeziehung (Rückhalt) für sich gesehen eine ausreichende Sicherheit darstellt. 38

Der Verrechnungspreisanalyse zu dem Konzerndarlehen durch KPMG könne nicht gefolgt werden. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Schriftsatz des Beklagten vom 19.5.2016 Bezug genommen. 39

Entscheidungsgründe 40

Die zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet. 41

Der angefochtene Körperschaftsteueränderungsbescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin deshalb nicht in ihren Rechten, vgl. § 100 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO –. 42

Der Beklagte hat zu Recht in Höhe der Differenz zwischen einem angemessenen Zinssatz von 5% und dem tatsächlich gezahlten Zins von 8% eine verdeckte Gewinnausschüttung -vGA- angenommen und diese steuererhöhend erfasst. 43

1. Art. 6 des Abkommens 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. Juni 1959 – DBA-Niederlande -, der im Streitjahr 2012 noch galt, sperrt die Anwendung der Rechtsfigur der verdeckten Gewinnausschüttung im Streitfall nicht (davon geht auch das FG Münster in seinem Urteil vom 7.12.2016 – 13 K 4037/13 K, F, Entscheidungen der Finanzgerichte 2017, 334, BFH – Az.: I R 4/17 inzidenter aus; a.A. Engers/Stevens in Wassermeyer, DBA, DBA-Niederlande, Art. 9 Rz. 7 [Stand: Juli 2016]). Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 11.10.2012 – I R 75/11 (BStBl II 2013, 1046) entschieden, dass der abkommensrechtliche Grundsatz des „dealing at arm's length" bei verbundenen Unternehmen lediglich eine Sperrwirkung gegenüber den so genannten Sonderbedingungen, denen beherrschende Unternehmen im Rahmen der Einkommenskorrektur nach § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG unterworfen sind, entfaltet. Gewinnkorrekturen, die sich nur auf die Angemessenheit (Höhe) des Vereinbarten erstrecken, sind von der Sperrwirkung nicht erfasst (Rz. 11 des vorgenannten Urteils). Im Streitfall geht es lediglich um die Frage der Angemessenheit der Höhe des vereinbarten Zinssatzes. 44

2. Unter einer vGA i.S. des § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG ist bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Unterschiedsbetrages gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG i.V.m. § 8 Abs. 1 KStG auswirkt und in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüttung steht; weitere Voraussetzung für die Annahme einer vGA ist, dass die Unterschiedsbetragsminderung die objektive Eignung hat, beim Gesellschafter einen sonstigen Bezug i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG auszulösen. Letzteres wird immer dann bejaht, wenn der Gesellschafter über ein bestimmtes, messbares Gut in Geld oder Geldeswert verfügen kann. Für den größten Teil der entschiedenen Fälle hat der Bundesfinanzhof die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis angenommen, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter oder einer diesem nahe stehenden Person einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte (BFH-Urteil vom 23. Februar 2005 - I R 70/04, BFHE 209, 252, BStBl II 2005, 882, vom 9. November 2005 I R 89/04, BFHE 211, 287, BStBl II 2008, 523, BFH-Beschluss vom 17. März 2010 I R 19/09, BFH/NV 2010, 1310 unter Bezugnahme auf BFH-Urteil vom 25. Mai 2004 VIII R 4/01, BFHE 207, 103, BFH/NV 2005, 105, DStR 2004, 2143). Maßstab für den hiernach anzustellenden Fremdvergleich ist das Handeln eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, der gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anwendet (vgl. BFH-Urteile vom 4. März 2009 - I R 45/08, BFH/NV 2010, 244, HFR 2010, 169, vom 6. April 2005 I R 10/04, BFH/NV 2005, 2058). 45

3. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Definition liegt im Streitfall eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, da die Darlehensvereinbarung zwischen der Klägerin und ihrer Muttergesellschaft in Bezug auf den Zinssatz nicht dem Fremdvergleich standhält. 46

a) Die Klägerin hat für das bei dem Bankenkonsortium aufgenommene Darlehen durchschnittlich 4,78% Zinsen bezahlt. Dies ist der Maßstab, an dem sich der Zinssatz für das von der Muttergesellschaft aufgenommene Darlehen messen lassen muss. 47

Die von der Klägerin angeführten Bedingungen dieses Kredits führen nicht dazu, dass der mit dem Bankenkonsortium vereinbarte Zinssatz als Vergleichsmaßstab ausscheidet. Der Beklagte weist diesbezüglich zutreffend darauf hin, dass durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH–Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) der Nachrang von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich gleichwertigen Rechtshandlungen normiert wurde. Diese Nachrangigkeit kann auch nicht durch die Gewährung von Sicherheiten ausgehebelt werden. Folglich kann weder die Nichtgewährung von Sicherheiten noch die Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen einen Risikozuschlag bei der Zinsfestlegung rechtfertigen. 48

Der Beklagte weist ferner zu Recht darauf hin, dass im Vermögen der Klägerin tatsächlich genügend Substanz vorhanden war, um der Muttergesellschaft als Gewähr dafür zu dienen, dass das Darlehen zurückgezahlt wird. Der Kaufpreis für die Anteile, zu deren Erwerb die Darlehen aufgenommen wurden, betrug ... Mio €. Geht man davon aus, dass der Kaufpreis dem tatsächlichen Wert entspricht (dies tun die Beteiligten und es besteht auch kein Anlass, diese Auffassung in Zweifel zu ziehen), konnte das Bankenkonsortium aus den Sicherheiten nur i.H.v. ... Mio € Rückgriff nehmen. Der überschießende Betrag stand der Muttergesellschaft als „Sicherheit“ zur Verfügung. 49

b) Für die Höhe des fremdüblichen Zinssatzes spielt die Rechtsfigur des sog. Rückhalts im Konzern zumindest bei Darlehensgewährungen von der Mutter- an die Tochtergesellschaft keine Rolle (s. hierzu Urteil des erkennenden Senats vom 8.5.2013 – 10 K 1172/12, Rz. 37, juris), so dass diese Rechtsfigur bei der Ermittlung des fremdüblichen Zinssatzes außen vor bleiben müssen. 50

c) Dass das vom Verkäufer der Anteile, einem fremden Dritten, gewährte Darlehen mit 10% verzinst wird, ist unbeachtlich. Die Höhe dieses Zinssatzes kann durch die Interessenlage entweder des Verkäufers oder der Käuferin an einer nicht sofortigen Zahlung des Kaufpreises beeinflusst sein. Auch kann der Zinssatz zur Kompensation eines niedrigeren Kaufpreises in dieser Höhe vereinbart worden sein. Diese Möglichkeiten zeigen, dass dieser Zinssatz im Gegensatz zu dem mit dem Bankenkonsortium vereinbarten kein Anknüpfungspunkt sein kann. 51

c) Nach Auffassung des Senats kann ein im Nachhinein gefertigtes Gutachten nicht die Fremdüblichkeit des Zinssatzes beweisen, wenn tatsächlich Darlehensverträge mit fremden Dritten abgeschlossen wurden. 52

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 53

Der Senat lässt die Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO insbesondere wegen der Frage des sog. Rückhalts im Konzern auf die Höhe des Zinssatzes zu. 54

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE