

eine Unterscheidung auf Grund des Niveaus des vermittelten Wissens nicht zu Unterschiedlich wäre der Sachverhalt zu beurteilen gewesen, hätte die Bf ihre Studenten im häuslichen Arbeitszimmer unterrichtet.

Zu einer anderen Schlussfolgerung gelangt der VwGH bei der Betrachtung des materiellen Mittelpunktes der Einkünfte als (selbständige) Konzertpianistin: hier erkennt der VwGH, dass die künstlerische Betätigung ein musikalisches Niveau erfordere, „welches durch regelmäßige Arbeit am Instrument zu erreichen und zu halten ist“. Das „Üben und Proben“ erschöpfe sich nicht im Einstudieren eines bestimmten Stückes oder Programms für ein konkretes Konzert, sondern wäre darüber hinaus auch noch in der Erhaltung und Steigerung der künstlerischen Fertigkeiten erforderlich. Sollte daher kein anderer Übungsraum zur Verfügung stehen, und tatsächlich die überwiegende Zeit am Instrument im Arbeitszimmer verbracht werden, lässt der VwGH den Abzug der Aufwendungen zu.

Bemerkenswert ist, dass der VwGH in diesem Erkenntnis von seiner Doktrin des „materiellen Schwerpunkts“ zumindest bei Musikern abweicht. Bisher wurde dieser nämlich am Ort des Auftritts angenommen. Dementsprechend nennen die LStR 2002 unter den Berufen, deren Tätigkeitsmittelpunkt jedenfalls außerhalb des Arbeitszimmers liegt, sogar explizit die Berufsmusiker (Vgl Rz 329a LStR 2002). Daher dürfte die Einordnung

der LStR in diesem Punkt nicht zu halten sein, sofern nachgewiesen werden kann, dass der Künstler den Grossteil seiner Vorbereitungszeit im häuslichen Arbeitszimmer verbringt. Fraglich bleibt auch die Beurteilung einiger anderer in dieser Rz aufgeführten Berufsgruppen, insbesondere Politiker, darstellende Künstler und Vortragende. Warum zB sollte ein Vortragender, der im Arbeitszimmer seine Vorträge vorbereitet und einstudiert, unterschiedlich zu behandeln sein. Auch er wird seine Fertigkeiten (nahezu ausschließlich?) im Arbeitszimmer erhalten und steigern. Auf das künstlerische Element kann wohl nicht abzustellen sein, warum sollte gerade nur eine künstlerische Tätigkeit förderungswürdig erscheinen? Das Gesagte führt außerdem zu einer Abzugsfähigkeit (und einem Vorsteuerabzug) bei anderen Fällen, wie zB bei einem Sportler (zB Ballspieler, Bodybuilder, etc), der den Großteil seiner Fertigkeiten (zB Fitness, Kondition, Kraft) im häuslichen Arbeitszimmer (zB eigene Kraftkammer) im häuslichen Arbeitszimmer erhält und steigert, sofern nicht andere Räumlichkeiten zur Verfügung stehen. Auch bei ihm kann das Element des Auftritts und des Mannschaftstrainings (Analogie zum Einstudieren im Orchester) nicht schädlich in Bezug auf § 20 Abs 2 Z 2 lit d EStG sein (auch bei ihm müsste es rein auf die zeitliche Komponente ankommen). Die weitere Rechtsprechung bleibt abzuwarten. Zündstoff für Diskussionen ist inzwischen reichlich vorhanden.

MICHAEL PETRITZ

## VWGH: ABZINSUNGSERFORDERNIS VON FORDERUNGEN

Unter Unangemessen niedrig verzinste Darlehensforderungen sind (bei Gewinnermittlung nach § 5 EStG) auf den niedrigeren Teilwert abzuzinsen, auch wenn die Refinanzierung vorwiegend aus „billigen“ Eigenmitteln stammt und die Unterverzinsung der ausgereichten Darlehen im Gesellschaftsvertrag verankert ist.

§§ 10, 12 BewG 1955; § 6 Z 1 und Z 2 lit a ; BewG 1955 § 12; EStG 1988 § 6 Z 1

VWGH 5.7.5.2004, 2000/14/0174

### Kurzdarstellung des Sachverhalts:

Eine vom Land Tirol und einem privaten Unternehmen gegründete GmbH vergab niedrig verzinste (dafür besonders besicherte) Darlehen zur Förderung von Wirtschaftsbetrieben in Tirol. Dies wurde auch im Gesellschaftsvertrag der GmbH vereinbart. Anlässlich einer Betriebsprüfung vertrat die Finanzbehörde die Ansicht, dass die mit einer Laufzeit von 12 Jahren und einer Verzinsung von 1% über dem bankmäßigen Eckzinssatz für Spareinlagen ausgestatteten Darlehen unangemessen niedrig verzinst seien und man somit dem Land Tirol eine verdeckte Gewinnausschüttung einge-

räumt wurde. Laut Ansicht der Finanzverwaltung würde man so Betriebe fördern, denen ansonsten das Land Tirol niedrig verzinste Darlehen geben würde. Daraufhin wurde die von der GmbH vorgenommene Abzinsung der niedrig verzinsten Forderungen steuerlich nicht anerkannt. Von der Berufungsbehörde hingegen wurde der Einwand einer verdeckten Gewinnausschüttung fallen gelassen. Die Teilwertabschreibung (=Abzinsung) der niedrig verzinsten Forderungen wurde jedoch weiterhin nicht anerkannt, da die Finanzbehörde der Ansicht war, dass durch den spezifischen Betriebszweck, nämlich der Vergabe niedrig verzinsten Dar-

lehen, ein fiktiver Erwerber eines Betriebes ohnedies nicht weniger als den Nennwert für die Darlehensforderungen ansetzen würde.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

Beim Teilwert im Sinne des § 6 Z 1 EStG handelt es sich ebenso wie beim gemeinen Wert um einen objektiven Wert, bei dem subjektive Umstände unmaßgeblich sind. Persönliche Verhältnisse sind bei Ermittlung des Teilwertes nicht zu berücksichtigen (VwGH 28. 4. 1994, 93/16/0186). Der im Gesellschaftsvertrag festgelegte Gesellschaftszweck gehört zu den subjektiven Verhältnissen, welche nicht mit der Beschaffenheit des zu bewertenden Wirtschaftsgutes zusammenhängen, dem Wirtschaftsgut also nicht eigen sind und daher bei dessen Bewertung außer Betracht zu bleiben haben.

[...] Zusammenfassend standen daher weder der Umstand der Finanzierung der Ausleihungen mittels Eigenkapital noch der Gesellschaftszweck der beschwerdeführenden

GmbH der Annahme einer Wertminderung gegenständlicher Forderungen grundsätzlich entgegen.

Indem die belangte Behörde dies verkannt hat, hat sie keine weiteren Ermittlungen darüber angestellt, welcher Zinssatz im Wirtschaftsleben bei vergleichbaren Schuldverhältnissen in Betracht gekommen wäre. Dabei wird dem Vorliegen von Bankgarantien nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Besicherung Bedeutung zukommen. Auch die vereinfachte Form der Betreibung im Säumnisfall des Schuldners (die Verwertung dinglicher Sicherheiten, Geltendmachung von Haftungen etc erfolgt durch die garantierende Bank) ist dabei angemessen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund wird in der Beschwerdeschrift zu Recht nicht mehr auf den Zinssatz üblicher Förderdarlehen als Maßstab für eine marktkonforme Verzinsung zurückgegriffen.

[...] Der angefochtene Bescheid war sohin gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.



**ANMERKUNG**

Wird ein Darlehen zu marktunüblich (unangemessen) niedrigen Zinsen vergeben, so bedeutet dies, dass grundsätzlich ein fiktiver Erwerber die Forderung nicht zum Nennwert erwerben würde, sondern zu einem darunter liegenden Wert, da die Differenz zu den marktüblichen Zinsen Opportunitätskosten darstellt. Die tatsächlich in der Bilanz auszuweisende Forderung ist somit „weniger wert“ als ihr Nennbetrag. Daher ergibt sich bei der Bewertung von niedrig verzinsten Darlehensforderungen aus § 204 Abs 2 HGB ein zwingendes Abwertungserfordernis im Handelsrecht (Gassner/Lahodny-Karner in Straube<sup>2</sup>, § 207 Tz 17, Adler/Düring/Schmaltz<sup>5</sup>, § 253 Rz 488, dazu grundlegend: Konezny, Die Abzinsung von Schulden in Handels- und Steuerbilanz [(2004)] 3ff). Das EStG sieht dazu ein Abwertungswahlrecht in § 6 Z 2 lit a vor, das wiederum durch die Maßgeblichkeit des § 5 Abs 1 EStG zu einer Abwertungspflicht werden kann. Danach kann eine Abwertung auf den niedrigeren Teilwert (jener Wert, den ein fiktiver Erwerber unter der Voraussetzung der Betriebsfortführung ansetzen würde) vorgenommen werden. Der Abzinsungsbetrag ist als passive Wertberichtigung einzustellen und während der laufenden Realisierung der Zinsen in der Laufzeit jährlich gewinnerhöhend aufzulösen. Genau das war die Vorgangsweise der beschwerdeführenden GmbH im Vorfeld. Dies wurde jedoch von der Finanzbehörde in erster Instanz abgelehnt. Diese sah in den niedrig verzinsten Darlehensforderungen eine

verdeckte Gewinnausschüttung an das Land Tirol (einem der beiden Gesellschafter), weil laut Ansicht der Finanzbehörde dadurch im Interesse des Landes indirekt Annuitätenzuschüsse an Wirtschaftsbetriebe verteilt wurden, die ansonsten das Land Tirol direkt geleistet hätte.

Die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung wurde jedoch bereits von der Berufungsbehörde fallen gelassen, da es an dem subjektiven Willen des Gesellschafters zum versteckten Vermögenstransfer fehlte (Bauer/Schellmann/Quantschnigg/Werilly, KStG 1988, § 8, Tz 790 ff); die Wirtschaftsunternehmen standen laut Berufungsbehörde weder im Naheverhältnis mit dem Land, noch ist das Land Tirol rechtlich dazu verpflichtet, den Wirtschaftstreibenden finanzielle Unterstützung zu gewähren.

Die belangte Behörde berief sich daraufhin auf das VwGH-Erkenntnis vom 27.6.1989 (88/14/0126) und auf das BFH-Urteil vom 24.1.1990 (BStBl II 1990, 639), wonach der gedachte Erwerber des Betriebes (in diesen Fällen einer Bausparkasse) die niedrige Verzinsung in Kauf nehmen würde, wenn die (noch dazu besonders besicherten) Darlehensforderungen unmittelbar durch ebenfalls niedrig verzinsten Verbindlichkeiten refinanziert wären und daher die Zinsmarge noch immer in marktkonformer Höhe lag. Somit ergäbe sich in diesem Fall keine Abzinsungs-



erfordernis auf den niedrigeren Teilwert. Diese Vorgangsweise wurde jedoch im Schrifttum stark kritisiert (vgl. Göth, Bilanzrecht, (1994) 455 ff), da ein solcher Zusammenhang zwischen Aktiva und Passiva allenfalls bei Hypothekarbanken besteht und sich keinesfalls auf alle Kreditinstitute – geschweige denn Unternehmen anderer Wirtschaftszweige – übertragen lässt. Die Finanzierungsstruktur ist schlichtweg zu komplex, als dass man diesen kausalen Zusammenhang – selbst bei Kreditinstituten (allenfalls noch im Hedge-Accounting) – unterstellen könnte. Offenbar war auch der VwGH dieser Meinung. Im gegenständlichen Erkenntnis vom 5.7.2004 wurde daher vom VwGH die Parallele zum Erkenntnis vom 27.6.1989 verneint, eine derartige „billige“ Refinanzierung einer durch Fremdkapital gab es bei der bf GmbH schlichtweg nicht, somit handelte es sich auch um keinen vergleichbaren Fall. Auch die Tatsache, dass die Förderdarlehen mit Eigenkapital finanziert wurden, war für den VwGH kein Anlass, die vorher angeführte Judikatur zum Vorbild zu nehmen.

Die zweite Argumentationslinie der belangten Behörde bestand darin, dass die Vergabe von niedrig verzinsten Förderdarlehen im Gesellschaftsvertrag festgelegt war. Dies war für den VwGH

ebenfalls nicht überzeugend. Dabei berief sich der VwGH grundsätzlich auf den Wortlaut des § 12 BewG, wonach der gemeine Wert (iVm § 10 Abs 2 BewG der Teilwert) ein objektiver Wert ist („dem Wirtschaftsgut grundsätzlich eigen“) ist. Er darf nicht von der persönlichen Auffassung des einzelnen Kaufmannes (=„subjektive Verhältnisse“) abhängig sein (VwGH 28.4.1994, 93/16/ 0186, Doralt/Mayr, EStG<sup>6</sup>, § 6, Tz 137, Quantschnigg/Schuch, ESt-HB, § 6, Tz 86, Rössler/Troll, BewG, § 10, Tz 7). Der VwGH ordnet somit den statutarisch verankerten Betriebszweck (die Vergabe niedrig verzinsten Förderdarlehen) zu den subjektiven – und somit für den Teilwert unbeachtlichen – Verhältnissen ein, die dem Wirtschaftsgut grundsätzlich nicht eigen sind. Als eine „objektive Eigenschaft“ war laut VwGH nur die besondere Besicherung der Förderdarlehen anzusehen, was wiederum in einem niedrigeren Abzinsungszinssatz seinen Niederschlag fand, da der Vergleichszinssatz am Markt bei derart besicherten Darlehen entsprechend niedriger ist als bei unbesicherten Darlehen. Genau diesem, für die Beurteilung der Marktkonformität in den Augen des VwGH aber entscheidenden Aspekt hatte die Behörde keine Bedeutung beigemessen.

BERNOT RESSLER

## VWGH: WEITERBESCHÄFTIGUNG EINES EHEMALIGEN VORSTANDSMITGLIEDS AUF WERKVERTRAGSBASIS

Dienstnehmer oder selbständiger externer Berater? Der VwGH gibt folgende Grundsätze vor:

1. Die Entscheidung, ob Einkünfte aus selbständiger Arbeit oder nichtselbständiger Arbeit vorliegen, ist an Hand der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu entscheiden.
2. Bei Fortführung eines zuvor bestehenden (nicht selbständigen) Dienstverhältnisses ohne materielle Änderung der Tätigkeit auf Werkvertragsbasis ist weiterhin von nichtselbständigen Einkünften auszugehen.

§ 47 EStG, § 22 EStG, § 25 EStG

VWGH 3.8.2004, 2000/13/0046

### Kurdarstellung des Sachverhaltes:

Fr B war im Zeitraum vom 1.7.1989 bis 31.12.1994 Mitglied des Vorstandes einer AG. Bis zum 30.6.1994 wurden ihre Bezüge als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit behandelt und wurden der Lohnsteuer ordnungsgemäß unterworfen. Nach Zahlung einer Abfertigung und einer Pensionsabfindung wurden die Dienste von Fr B für den Zeitraum vom 1.7.1994 bis Jahresende 1994 auf Basis eines Werkvertrages als selbständige Konsultantin (in Ausübung ihres Wirt-

schaftstreuhandberufes) weiter in Anspruch genommen, wobei sich weder Art noch Umfang ihrer Tätigkeit änderten. Über die Qualifizierung der Einkünfte des 2. Halbjahres 1994 entbrannte ein Rechtsstreit.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Nach § 47 Abs 1 EStG 1988 wird bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25) die Einkommensteuer durch Abzug vom Arbeitslohn erhoben (Lohnsteuer). Ein Dienst-