

## TP Perspectives – Newsflash

Liebe Leserinnen und Leser,

der BFH hat mit Urteil vom 18. Mai 2021 (Rechtssache I R 62/17, Vorinstanz Finanzgericht Köln), das am 28. Oktober 2021 veröffentlicht worden ist, ein weiteres richtungweisendes Urteil im Bereich der konzerninternen Finanzierung getroffen, nachdem er bereits am 21. Oktober 2021 im Urteil zur Rechtssache I R 4/17 (Vorinstanz Finanzgericht Münster) weitreichende Grundsätze zur Ermittlung fremdüblicher Zinsen aufgestellt hatte ([LINK](#) zu unserem Newsflash).

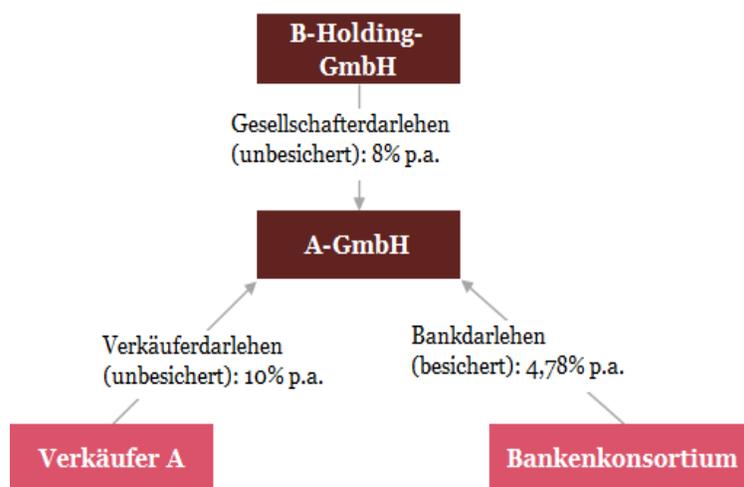
In der Rechtssache I R 62/17 ging es neben der Frage der Methodenwahl für konzerninterne Zinssätze maßgeblich darum, ob eine sich aus der Insolvenzordnung ergebende Nachrangigkeit Einfluss auf die Höhe des Zinssatzes haben kann.

Im Ergebnis hat der BFH - ähnlich wie in der Rechtssache zu FG Münster - das Urteil des Finanzgerichts Köln („FG Köln“) vom 29 Juni 2017 aufgehoben (10 K 771/16) und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG Köln zurückverwiesen.

Im Folgenden fassen wir das Urteil zusammen und gehen auf die weitreichenden Implikationen für die Praxis ein.

### Sachverhalt

Eine in Deutschland ansässige Gesellschaft („A-GmbH“) nahm zur Finanzierung einer Akquisition verschiedene Darlehen auf, wie in der nachfolgenden Grafik illustriert wird:



- Ein Bankdarlehen (bestehend aus zwei Tranchen) zu einem Zinssatz von im Durchschnitt 4,78% p.a. Das Bankdarlehen ist besichert, vorrangig zu anderen Finanzierungen und hat eine Laufzeit von fünf Jahren;

- Ein Verkäuferdarlehen zu einem Zinssatz von 10% p.a. Das Verkäuferdarlehen ist unbesichert, nachrangig zum Bankdarlehen und hat eine Laufzeit von 6 Jahren; und
- Ein Gesellschafterdarlehen von der „B-Holding GmbH“, der alleinigen Gesellschafterin der A-GmbH. Dieses Darlehen hat einen Zinssatz von 8% p.a., ist ebenfalls unbesichert und nachrangig und hat eine Laufzeit von neun bis zehn Jahren.

Der Steuerpflichtige hatte eine Verrechnungspreisdokumentation auf Basis der externen Preisvergleichsmethode zur Darlegung der Fremdüblichkeit des Gesellschafterdarlehens erstellt und dabei unter anderem Anleihen als Vergleichstransaktionen herangezogen.

### **Position des Finanzamts**

Das Finanzamt kam im Rahmen der steuerlichen Außenprüfung des Gesellschafterdarlehens zur Auffassung, dass der vereinbarte Zinssatz des Gesellschafterdarlehens i.H.v. 8% p.a. nicht fremdüblich sei. Das Finanzamt hielt einen Zinssatz von 5% p.a. für angemessen und behandelte daher den Zinsaufwand in Höhe der Differenz als verdeckte Gewinnausschüttung der A-GmbH an die B-Holding GmbH.

Insbesondere hielt das Finanzamt den Risikozuschlag im Vergleich zur Bankenfinanzierung für ein unbesichertes und nachrangiges Darlehen für unangemessen, da bei Darlehen im Konzern aufgrund der Konzernbeziehung („Rückhalt im Konzern“) keine Sicherheiten gestellt werden müssten.

### **Urteil des Finanzgerichts Köln**

Das FG Köln gab der zulässigen Klage des Steuerpflichtigen nicht statt. Der Maßstab für den Zinssatz des Gesellschafterdarlehens sei der für das Bankdarlehen gezahlte Zinssatz (4,78% p.a.).

Das FG Köln argumentierte, dass der Nachrang von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich gleichwertigen Rechtshandlungen durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO (in der Fassung des MoMiG) normiert worden sei und damit die Nachrangigkeit nicht umgangen werden könne. Diese Nachrangigkeit könne auch nicht durch die Gewährung von Sicherheiten ausgehebelt werden. Folglich, so das FG Köln weiter, könne weder die Nichtgewährung von Sicherheiten noch die Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen einen Risikozuschlag bei Zinsfestlegung rechtfertigen.

Zudem hielt das FG Köln fest, dass die A-GmbH über ausreichend Substanz verfüge, um der B-Holding GmbH als Gewähr dafür zu dienen, dass das Darlehen zurückgezahlt wird.

Es wies außerdem darauf hin, dass für die Höhe des fremdüblichen Zinssatzes die Rechtsfigur des sog. Rückhalts im Konzern zumindest bei Darlehensgewährungen von der Mutter- an die Tochtergesellschaft keine Rolle spiele, so dass der Rückhalt im Konzern bei der Ermittlung des fremdüblichen Zinssatzes außen vor bleiben müsse.

Das FG Köln kam in seinem Urteil zu dem Schluss, dass in Höhe der Differenz zwischen einem (nach Ansicht des FG Köln) angemessenen Zinssatz von 5% p.a. und dem tatsächlich gezahlten Zins von 8% p.a. eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen sei.

## **BFH stärkt die Berücksichtigung von Risikozuschlägen bei nachrangigen und unbesicherten Darlehen**

Der BFH bemängelte die - nach Ausführungen des BFH rechtsfehlerhafte - Position des FG Köln in Bezug auf folgende Punkte:

- Im Rahmen der Preisvergleichsmethode müssten aus Fremdvergleichssicht die Konditionen der Darlehensvergabe (hier: Nichtbesicherung und Nachrangigkeit) im Rahmen von Anpassungsrechnungen berücksichtigt werden (d.h. als Risikozuschläge auf den Zinssatz). Das FG Köln habe hingegen nur auf das externe Konsortialdarlehen abgestellt und dessen Zinssatz (4,78%) als Vergleichsmaßstab zugrunde gelegt. Dabei habe das FG Köln unberücksichtigt gelassen, dass es sich bei dem Konsortialdarlehen – im Gegensatz zum gruppeninternen Darlehen - um ein besichertes und vorrangiges Darlehen handelt. Nach den „allgemeinen Erfahrungssätzen“ hätte ein fremder Dritter ein unbesichertes und nachrangiges Darlehen nicht zum gleichen Zinssatz wie das Konsortialdarlehen vergeben.
- Der BFH hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass der Verweis des FG Köln auf die gesetzlich angeordnete Nachrangigkeit von Gesellschafterdarlehen unerheblich sei, da es bei der Beurteilung der Fremdüblichkeit auf ein „Hinwegdenken“ des Nahestehens ankommen würde. So würde ein fremder Dritter keiner gesetzlichen Rangminderung im Insolvenzfall unterliegen und somit für die nachteiligen Bedingungen einen höheren Zinssatz verlangen.
- Nach Ansicht des BFH würden zudem die Ausführungen des FG Köln, dass die Darlehensnehmerin über genügend Substanz verfügen würde und somit eine hinreichende Sicherheit hinsichtlich der Darlehensrückzahlungen bestehen würde, die keinen zusätzlichen Risikozuschlag rechtfertigt, kein fremdübliches Verhalten widerspiegeln. Ein fremder Dritter würde im Gegenteil bei Darlehensvergabe nicht nur auf die aktuelle wirtschaftliche Situation der Darlehensnehmerin abstellen, sondern auch auf deren zukünftige Entwicklung (und damit insbesondere auf das potenzielle zukünftige Ausfallrisiko). Da sich die zukünftige Entwicklung jedoch höchstens prognostizieren lassen würde, hätte ein fremder Dritter einen höheren Zins verlangt als im Falle eines besicherten Darlehens.
- Der BFH spricht sich somit eindeutig für eine Anwendbarkeit der Preisvergleichsmethode unter Berücksichtigung sachgerechter Anpassungsrechnungen bezüglich Nachrangigkeit und Nichtbesicherung aus.
- Die Frage, ob der Darlehensvertrag steuerlich überhaupt anzuerkennen und damit ein Zinsabzug einkommensteuerermindernd überhaupt erst möglich sei, wird an das FG Köln zurückverwiesen.
- Weiterhin betont der BFH nochmals, dass die Feststellungslast hinsichtlich der Fremdunüblichkeit der Zinsen bei der Betriebsprüfung liege.



## **Auswirkungen und Relevanz**

Das Urteil ist zu begrüßen:

- Zusammen mit dem Urteil in der Rechtssache I R 4/17 beschreitet der BFH nunmehr richtungsweisend einen Weg, der die Anwendung der Preisvergleichsmethode bei der Verzinsung konzerninterner Darlehen vorsieht und in ihrer Anwendung konkretisiert.
- Für den Steuerpflichtigen ergeben sich daraus wichtige Hinweise, wie sich ein Zinssatz ermitteln lässt, der dem Fremdvergleichsgrundsatz entspricht.
- Dabei ist zunächst zu betonen, dass der Steuerpflichtige vorab in der vertraglichen Gestaltung dafür Sorge zu tragen hat, dass das Darlehen auch steuerlich als Fremdkapital anzuerkennen ist. Dies bedarf klarer vertraglicher Regelungen zu den Darlehenskonditionen, die während der Darlehenslaufzeit auch entsprechend durchzuführen sind.
- Bei der Ermittlung eines fremdüblichen Zinssatzes sind ebendiese Konditionen auch in der Höhe des Zinses zu erfassen.
- Im Rahmen einer Verrechnungspreisanalyse bedeutet dies, dass die Notwendigkeit von sachgerechten Anpassungsrechnungen an Bedeutung gewinnt. Dies gilt sowohl für interne als auch für externer Preisvergleiche.

Wir laden Sie herzlich ein, an unserem in Kürze stattfindenden Webinar teilzunehmen, in dem wir die Urteile des BFH in den Rechtssachen I R 4/17 und I R 62/17 und deren Bedeutung aus Verrechnungspreissicht ausführlich darstellen werden. Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme!