

Ertragssteuerliche Behandlung von Beratungs- und Due Diligence Kosten in Zusammenhang mit einem Beteiligungserwerb

Bilanz- und Konzernsteuerrecht



Kürzlich hat das BFG in einem Fall zugunsten des Steuerpflichtigen entschieden, dass die Kaufentscheidung über eine Beteiligung erst mit Abschluss des Kaufvertrages getroffen wurde und davor angefallene Beratungs- und Due Diligence Kosten nicht aktivierungspflichtig sondern als sofortiger Aufwand abzugsfähig waren. Die Finanzverwaltung hat dagegen bereits ordentliche Revision beim VwGH erhoben. Die vorliegende Entscheidung des BFG kann jedoch nicht allgemein angewandt werden. Die Frage, ob Kosten in Zusammenhang mit einem Beteiligungserwerb aktivierungspflichtig sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und muss jeweils eigenständig geprüft werden. Für die Abgrenzung ist prinzipiell maßgeblich, ob die jeweiligen Aufwendungen für Leistungen vor oder nach dem Treffen einer grundsätzlichen Erwerbsentscheidung für eine bestimmte Beteiligung angefallen sind.

Entscheidung des BFG vom 03.06.2015 (RV/2100567/2015)

Kürzlich hatte das Bundesfinanzgericht (BFG) zu entscheiden, ob Beratungs- und Buy Side Due Diligence Kosten betreffend die Jahre 2010 und 2011 in Zusammenhang mit einem Beteiligungserwerb als sofortiger Aufwand abzugsfähig oder als Anschaffungsnebenkosten aktivierungspflichtig waren. Der Entscheidung lag folgender **Sachverhalt** zugrunde.

- 29.09.2009: Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen den Parteien.
- 04.12.2009: Aufsichtsratsbeschluss über die Erstellung einer Marktstudie und Durchführung einer **Due Diligence** des ins Auge gefassten Unternehmens. Erste Mutmaßungen über einen etwaigen Kaufpreis in der Aufsichtsratsitzung.
- 02.02.2010: Im Letter of Intent (LoI) wird die weitere Vorgehensweise festgehalten, inkl Durchführung der Due Diligence und

Festlegung angestrebter Zeiträume für ein etwaiges Kaufpreisangebot und Kaufpreisverhandlungen.

- 09.02. – 15.03.2010: Zeitraum in dem die Due Diligence beauftragt und durchgeführt wurde. (exakte Daten des Leistungszeitraumes im Sachverhalt nicht eindeutig)
- 09.10.2009 – 20.05.2010: **Beratungsleistungen** einer Rechtsanwaltskanzlei bzw Steuerberatungsgesellschaft in Zusammenhang mit dem geplanten Beteiligungserwerb.
- 21.05.2010: Abschluss des Kaufvertrages durch den Vorstand.
- 25.05. – 08.06.2010: Genehmigung des Kaufvertrages mittels Umlaufbeschluss durch den Aufsichtsrat (AR).

Die **beschwerdeführende Partei** vertrat die Ansicht, der endgültige Entschluss zum Beteiligungserwerb

wäre mit Bestätigung durch den Aufsichtsrat im Mai/Juni 2010 gefallen. Es wurde darauf hingewiesen, dass ein derartiges Geschäft (Beteiligungserwerb) gem. Aktiengesetz der Genehmigungspflicht durch den Aufsichtsrat unterliegt. Die **Finanzverwaltung** vertrat hingegen die Ansicht, die tatsächliche Erwerbsentscheidung wäre bereits im Herbst 2009 gefallen bzw mit Abschluss des Lol im Februar 2010, in welchem bereits ein zeitlicher Rahmen für die Kaufpreisverhandlungen festgelegt wurde.

Auf Basis des ermittelten Sachverhalts **ergab sich für das BFG**, „*dass die endgültige Kaufentscheidung erst mit Abschluss des Kaufvertrages getroffen und dieser durch die nachträgliche Genehmigung des AR wirksam wurde.*“ Das BFG führte weiter aus, die konkreten Aufwendungen für Marktstudien und Due Diligence stünden „*nicht in derart engem Kontext mit dem späteren Erwerb, denn im Zeitpunkt der Prüfungshandlungen stand noch nicht fest, dass es zu einem späteren Kauf kommen*“ würde. „*Der Auftrag lautete nur, Grundlagen für eine Kaufpreisfindung für einen möglichen Beteiligungserwerb zu erarbeiten.*“ **Laut BFG lagen daher sofort abzugsfähige Betriebsausgaben** vor.

Die Finanzverwaltung hat gegen die vorliegende Entscheidung des BFG bereits **ordentliche Amtsrevision erhoben**, welche aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine vor dem VwGH ungeklärte Rechtsfrage handelt, vom BFG für zulässig erklärt wurde.

Von der oben beschriebenen Entscheidung lässt sich uE jedoch **keine allgemeine Regel** ableiten, nach welcher stets der Abschluss des Kaufvertrages maßgeblich wäre. Insbesondere wird oftmals mangels eines Aufsichtsrates nicht auf ein formales Zustimmungserfordernis gem AktG verwiesen werden können. Ein weiterer möglicher relevanter Zeitpunkt könnte auch die Abgabe eines *Binding Offer* sein. Mit dieser Frage musste sich jedoch das BFG im vorliegenden Fall nicht beschäftigen. Wie auch im folgenden Abschnitt beschrieben, muss der Einzelfall stets individuell geprüft werden.

Anschaffungsnebenkosten oder laufender Aufwand?

Bei Beteiligungserwerben stellt sich in der Praxis regelmäßig die Frage, ob angefallene Aufwendungen mit dem Erwerb der (konkreten) Beteiligung in Zusammenhang stehen. Dies ist davon abhängig, ob die verrechneten Leistungen **vor oder nach dem Zeitpunkt einer (grundsätzlich) gefassten Erwerbsentscheidung** erbracht wurden (vgl auch deutscher BFH vom 27.03.2007, VIII R 62/05). Maßgeblich ist daher der Zeitpunkt, an dem der Entschluss für den Erwerb einer bestimmten Beteiligung grundsätzlich getroffen wird. Die Entscheidung muss dabei allerdings noch nicht gänzlich unumstößlich sein. Aufwendungen bis zu diesem Zeitpunkt stellen sofort abzugsfähigen Aufwand dar, Kosten für später anfallende Leistungen (beispielsweise Vertragserrichtungskosten) sind auf den Beteiligungsansatz zu aktivieren. Findet letztendlich kein Beteiligungserwerb statt, stellen die Kosten mangels aktiviertem Vermögen laufenden Aufwand dar.

Handhabung in der Praxis

Die Literatur beschäftigt sich immer wieder mit der Frage, zu welchem Zeitpunkt bzw. in welcher Phase eines Beteiligungserwerbes die maßgebliche Erwerbsentscheidung getroffen wird. Kosten der Ermittlung von Alternativen, Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsfindung stellen idR unzweifelhaft sofortigen Aufwand dar. Die Abzugsfähigkeit von Due Diligence Kosten, Aufwendungen für Structuring und andere erwerbsnahe Beratungsleistungen hängt letztlich aber von der konkreten Sachlage sowie dem Anlass und Zweck der Leistung ab. Es besteht daher gegenwärtig kein „Kochrezept“ welche Beratungskosten in Zusammenhang mit einem Beteiligungserwerb wie einzuordnen sind. Die oben besprochene Entscheidung des BFG bereichert die Literatur, lässt allerdings keine allgemeine Regel zu, wonach stets an den (formalen) Abschluss des Kaufvertrages anzuknüpfen wäre! In der Praxis ist eine detaillierte und **genaue Dokumentation des Entscheidungsablaufes und der jeweils bezogenen Beratungsleistungen** deshalb umso wichtiger. Abschließend weisen wir auch darauf hin, dass trotz einer Qualifikation als laufende Aufwendungen etwaige steuerliche Abzugsverbote zu berücksichtigen sind.

Mag. Rainer Götz
TAX Senior Manager, Abteilungsleiter
T +43 1 31332-3819
rgoetz@kpmg.at

Flora Matkovits, MSc (WU)
TAX Assistant Manager
T +43 1 31332-3622
fmatkovits@kpmg.at

kpmg.at