

Due Diligence – auch bei der Beurteilung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Prüfungskosten ist Sorgfalt erforderlich

Stefanie Hudobnik, Alpen-Adria-Universität Klagenfurt

► Due-Diligence-Prüfungen werden aus einer Vielzahl von Gründen vorgenommen. Klassische Anlassfälle für die Durchführung einer solchen Prüfung sind beispielsweise ein geplanter Börsengang, eine bevorstehende Unternehmensrestrukturierung, das Ausscheiden von Gesellschaftern oder die Vorbereitung von Nachfolgeregelungen. Am häufigsten sind Due-Diligence-Prozesse durch Unternehmens- oder Anteilsveräußerungen veranlasst.

Da Due-Diligence-Prüfungen in der Regel nicht nur erheblich zur Qualität der Entscheidungsfindung in Verkaufsprozessen beitragen, sondern zumeist auch relativ hohe Kosten verursachen, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der steuerlichen Verwertbarkeit der durch die Due-Diligence-Prüfung verursachten Kosten. Bei der Beantwortung dieser Frage gilt es zunächst grundlegend danach zu unterscheiden, ob die Due-Diligence-Prüfung durch den Verkäufer in Auftrag gegeben wurde (Vendor Due Diligence) oder ob sie vom potenziellen Käufer (Buyer Due Diligence) initiiert ist. Gegenständlich soll ausschließlich auf die steuerliche Behandlung der Kosten der Buyer Due Diligence im Zusammenhang mit dem Erwerb von Anteilen an Kapitalgesellschaften eingegangen werden.

Bei einer Buyer Due Diligence liegt das primäre Ziel der Due Diligence in der Identifizierung der mit dem Anteilskauf einhergehenden Risiken. Aus bilanzieller Sicht ist zu beurteilen, ob die Kosten der Buyer Due Diligence einen laufenden Aufwand darstellen oder ob sie dem Erwerbsvorgang unmittelbar zuzurechnen und daher als Teil der Anschaffungskosten für den erworbenen Kapitalanteil aktivierungspflichtig sind.

Beteiligungen gelten aus (steuer)bilanzieller Sicht als nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter. Es ist der Klassifikation als nicht abnutzbares Wirtschaftsgut imma-

nent, dass der Beteiligungsansatz keiner laufenden Abschreibung beziehungsweise Absetzung für Abnutzung unterliegt. Sind die Kosten der Due-Diligence-Prüfung aktivierungspflichtig, erhöhen sie die Anschaffungskosten der Beteiligung; sie schlagen sich jedoch nicht ertragswirksam im Jahresergebnis beziehungsweise in der Steuerbemessungsgrundlage nieder. Eine aufwandswirksame Berücksichtigung könnte in diesem Zusammenhang lediglich im Falle einer außerplanmäßigen Abschreibung beziehungsweise steuerlichen Teilwertabschreibung in Frage kommen.

Der Anschaffungsvorgang, der sich vor allem bei komplexen Transaktionen – wie dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen – über einen längeren Zeitraum erstrecken kann, umfasst neben der Phase des Erwerbs auch die allenfalls unmittelbar daran anschließende Phase der Nutzbarmachung des Wirtschaftsguts. Folgerichtig gelten als Anschaffungskosten eines Vermögensgegenstands neben dem Kaufpreis des Wirtschaftsguts auch die während des Anschaffungsvorgangs für den Erwerb sowie die Versetzung in einen betriebsbereiten Zustand anfallenden Anschaffungsnebenkosten.

Hingegen sind Aufwendungen für planerische Handlungen, die eine Entscheidungsfindung unterstützen und die auf die Auswahl eines Investitionsobjekts aus einer Reihe von Investitionsalternativen gerichtet sind – wie beispielsweise Aufwendungen, die dem Investor durch die Erstellung von Investitionsrechnungen zur Beurteilung der Vorteilhaftigkeit von Investitionsalternativen oder für den Besuch von Messeveranstaltungen zu reinen Informationszwecken erwachsen –, nicht dem Anschaffungsvorgang eines konkreten Vermögensgegenstands zuordenbar. Aufwendungen solchen Charakters sind bilanziell als laufender Aufwand zu erfassen und mindern dadurch gleichzeitig als Betriebsausgabe die Steuerbemessungsgrundlage.

Entscheidend für die bilanzielle und steuerliche Behandlung der im Zusammenhang mit einem Anteilerwerb anfallenden Aufwendungen ist die Frage, wodurch die Phase des Erwerbs als eingeleitet gilt und welche Handlungen demnach unmittelbar der Phase des Erwerbs zugeordnet werden können.

Die Phase des Erwerbs beginnt grundsätzlich nach erfolgter und dokumentierter Entschlussfassung über den Erwerb mit der ersten eindeutig darauf abzielenden Handlung, die Verfügungsmacht über ein konkretes Wirtschaftsgut zu erlangen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer noch relativ jungen Erkenntnis klargestellt, dass nicht nur solche Aufwendungen als Anschaffungs(neben)kosten in Frage kommen, die erst nach einer endgültigen Erwerbsentscheidung angefallen sind. Die Phase des Erwerbs beginnt daher nicht zwangsweise erst nach einem endgültig („final“) gefassten Kaufentschluss, sondern kann bereits nach einer grundsätzlich getroffenen Erwerbsentscheidung eintreten.

Hat sich der Investor grundsätzlich – wenn auch noch nicht unumstößlich – dazu entschieden, die Kapitalanteile einer ganz bestimmten Gesellschaft möglicherweise zu erwerben, und gibt er anlässlich der konkret geplanten Beteiligungsanschaffung eine Due-Diligence-Prüfung in Auftrag, ist im Falle einer letztlich stattfindenden Realisierung des Erwerbs davon auszugehen, dass die Due-Diligence-Prüfung und die Anschaffung der Beteiligung in einem engen und unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Entscheidet sich der Investor für den Erwerb der Gesellschaftsanteile, erhöhen die Kosten der Due-Diligence-Prüfung als Anschaffungsnebenkosten den Beteiligungsansatz (die Anschaffungskosten) der Beteiligung. Eine erfolgswirksame Erfassung der Due-Diligence-Kosten kommt in einem solchen Fall nur dann in Betracht, wenn von den Vertragsverhandlungen letztlich doch Abstand genommen wird. Da bei „geplatzttem Geschäft“ kein Anteilerwerb stattfindet, sind die Kosten der Due-Diligence-Prüfung klarerweise nicht der Anschaffung eines bestimmten Vermögensgegenstands direkt zuordenbar, was dazu führt, dass die „vergeblichen“ Kosten aufwands- und gleichzeitig steuerwirksam zu erfassen sind.

Als laufender Aufwand zu erfassen sind in diesem Zusammenhang generell nur solche Kosten, die für rein vorbereitende Maßnahmen zur Herbeiführung eines noch gänzlich unbestimmten und in der Folge – möglicherweise – erst noch zu treffenden Kaufentschlusses in dem Sinne, dass die konkrete Auswahl einer Beteiligung aus einer Reihe von Alternativen noch nicht erfolgt ist, anfallen, sodass kein enger und unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Kosten dieser Maßnahmen und dem letztlich getroffenen Kaufentschluss beziehungsweise der erfolgten Anschaffung hergestellt werden kann.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung ist fraglich, inwieweit und vor allem unter welchen konkreten Umständen die Berücksichtigung der Kosten einer Due-Diligence-Prüfung bei erfolgreicher Vertragsabwicklung als laufender Aufwand und damit als steuermindernder Abzugsposten in Betracht kommt. Mit Blick auf die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofs dürfte die Voraussetzung dafür wohl sein, dass die Gutachten als allgemeine Entscheidungsgrundlage herangezogen werden und dass selbst die grundsätzliche Erwerbsentscheidung des Investors erst unter Berücksichtigung der Gutachten herbeigeführt wird (bzw. werden kann). Davon wird vermutlich aber nur dann auszugehen sein, wenn dem Investor verschiedene Investitionsobjekte zur Auswahl stehen und er nicht bloß vor der Wahl steht, die Anteile an einer bestimmten Gesellschaft zu erwerben oder eben nicht.

Mit Blick auf die steuerliche Behandlung der Kosten einer Due-Diligence-Prüfung ist für künftige M&A-Transaktionen zur Untermauerung der korrekten steuerlichen Erfassung der Kosten dringend anzuraten, eine klar nachvollziehbare Dokumentation darüber zu führen, ob Investitionsalternativen zur Auswahl standen und bis zu welchem Zeitpunkt Handlungsmöglichkeiten vorhanden waren oder ob der Investor nur ein potenzielles Investitionsobjekt vor Augen und eine grundsätzliche – wenn auch nicht unumstößliche – Erwerbsentscheidung daher womöglich bereits (vorweg) getroffen hatte.

Ist die grundsätzliche Erwerbsentscheidung im Zeitpunkt der Beauftragung der Due-Diligence-Prüfung bereits gefasst, handelt es sich bei den Kosten der Due-Diligence-Prüfung um der angeschafften Beteiligung einzeln zurechenbare Aufwendungen, die aus der Sicht des Erwerbers notwendig sind, um den Vermögensgegenstand in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen. Eine steuerliche Verwertung der Prüfungskosten in Form einer steuerlich sofort abzugsfähigen Betriebsausgabe kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht. ■



Stefanie Hudobnik ist Universitätsassistentin an der Abteilung für Betriebliches Finanz- und Steuerwesen der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.
stefanie.hudobnik@aau.at