

schließe er aus, dass eine Darlehensforderung zwischen verbundenen Unternehmen wertlos sein könne. Bemerkenswert ist dabei die Relativierung des BFH hinsichtlich der Frage, ob die fehlende oder nicht ausreichende Besicherung einer Forderung dem Fremdvergleichsgrundsatz entspreche oder nicht: Bezeichnet der BFH in der unter (1) erwähnten Entscheidung solche Vereinbarungen noch schlicht als „nicht fremdüblichen Umstand“, verweist er die zuletzt erwähnten Fälle mit der Begründung an die Finanzgerichte zurück, dass die nötigen Feststellungen nicht getroffen seien, ob die fehlende Besicherung der Zahlungsforderung dem entspreche, was ein fremder Dritter (ex ante) vereinbart hätte.

Zwischenergebnis: Zusammenfassend ergeben sich trotz der zuletzt dargestellten Unklarheiten neue Hürden für die steuerliche Berücksichtigungsfähigkeit von Aufwendungen im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen zu nahestehenden Personen.

2. Enge Grenzen für Hornbach-Rechtsprechung

Weiterhin ist zu beachten, dass der BFH der Anwendung der grundsätzlich vorteilhaften EuGH-Rechtsprechung in Sachen „Hornbach“ (wir berichteten in Ausgabe 04/2019) enge Grenzen zieht: So seien in den unter (2) erwähnten Fällen von Inter-Company-Darlehen und -Bürgschaften die umstrittenen Sachverhalte nicht mit den im Horn-

bach-Urteil des EuGH infrage stehenden Garantie- und Patronatserklärungen vergleichbar. Daneben stellt der BFH fest, dass für Drittstaatenfälle allenfalls die Kapitalverkehrsfreiheit einer Anwendung des § 1 AStG entgegenstehen könnte, deren Einschränkung durch das deutsche AStG aber aufgrund der sog. „Standstill-Klausel“ nicht zu beanstanden wäre: Hiernach ist die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit durch nationale Maßnahmen (weiterhin) zulässig, wenn diese Maßnahmen (wie § 1 AStG) bereits am 31.12.1993 bestanden haben.

Empfehlung

Mit dem Ziel, die steuerliche Berücksichtigung des Aufwands z.B. aus dem Wertverlust von Darlehen oder sonstigen Forderungen an ausländische nahestehende Personen (oder aus der Inanspruchnahme aus Bürgschaften) zu ermöglichen, sollten Sie Ihre bestehenden grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen auf Anpassungsbedarf nach Maßgabe der neuen Rechtsprechung überprüfen. Ratsam ist es, künftige Geschäftsbeziehungen in Übereinstimmung mit den neuen Anforderungen auszugestalten. Im Detail berät Sie gern Ihr Ansprechpartner aus unserem Hause.

Dr. Oliver Treidler

BEPS erfordert Überprüfung von Inter-Company-Verträgen

Das von der OECD zwischen 2013 – 2015 durchgeführte Projekt gegen Steuervermeidung (Base Erosion and Profit Shifting, kurz „BEPS“) hat in den letzten Jahren für viel Unsicherheit in Bezug auf Verrechnungspreise gesorgt und ein ohnehin bereits kompliziertes Themengebiet noch schwieriger werden lassen. Nachdem sich der Staub gelegt hat und die Implementierung nun auch auf nationaler Ebene weitgehend abgeschlossen scheint, lohnt es sich, einen Blick auf die wesentlichen systematischen Änderungen zu werfen und sich über wichtige praktische Auswirkungen Gedanken zu machen.

1. Fokussierung auf die wirtschaftliche Substanz

Zunächst kann beruhigend festgehalten werden, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für Verrechnungspreise

durch das BEPS-Projekt nicht grundsätzlich geändert wurden. Das Ergebnis von BEPS kann – etwas vereinfacht – als eine „Modernisierung des Fremdvergleichsgrundsatzes“ zusammengefasst werden. Das charakteristische Merkmal dieser Modernisierung besteht darin, dass bei der Überprüfung der Fremdüblichkeit die Frage nach der wirtschaftlichen Substanz gem. BEPS noch stärker in den Fokus rückt. Am deutlichsten kann diese Fokussierung auf die wirtschaftliche Substanz wohl an dem massiv erweiterten Abschnitt zu „Risiken“ innerhalb der OECD-Richtlinien von 2017 (Abschn. D 1.2.1) nachvollzogen werden. In insgesamt 50 Paragraphen (dem größten Einzelabschnitt der gesamten Richtlinien) betont die OECD hier die Notwendigkeit, bei der Überprüfung von Verrechnungspreisen die relevanten Risiken eindeutig zu identifizieren und anschließend sowohl auf die vertragliche Zuordnung als auch insbesondere auf das



tatsächliche Management wirtschaftlicher Risiken abzustellen.

Die vertragliche Zuordnung bildet hierbei lediglich einen ersten Analyseschritt. Da die Zuordnung von Risiken häufig mit dem Anspruch auf Teilhabe an unternehmerischen Gewinnen (bzw. einem Anteil am Residualgewinn) zusammenfällt, betont die OECD, dass nur einem Unternehmen, welches auch die tatsächliche wirtschaftliche Möglichkeit hat, Einfluss auf diese Risiken zu nehmen („risk management“ und „risk mitigation“), und das auch über die finanzielle Kapazität verfügt, diese Risiken zu tragen („financial capacity“), ein solcher Anspruch steuerrechtlich zuerkannt werden könne.

Während bereits vor BEPS eine Funktions- und Risikoanalyse das Herzstück eines jeden Verrechnungspreissystems gebildet haben sollte, wird die Bedeutung dieser Analyse für die steuerliche Tragfähigkeit solcher Systeme nochmals erhöht. In Bezug auf die Kontrolle über Risiken stellt die OECD nun auch erstmalig klar, dass zwar die operative Ausführung des Risikomanagements durchaus outsourct werden könne, dass aber die unternehmerischen Risiken stets bei dem auch die vertraglichen Risiken tragenden Unternehmen liegen müssen. Hierzu müssen die Mitarbeiter dieses Unternehmens über die entsprechend notwendigen Fähigkeiten bzw. (Entscheidungs-)Kompetenzen verfügen, welche auf Anfrage auch nachzuweisen sind.

Zwischenergebnis: Die steuerpolitische Zielsetzung der OECD, welche von allen Steuerbehörden unterstützt wird, ist eindeutig: Die Verschiebung von unternehmerischen Gewinnen zu „Briefkastenunternehmen“ durch die

vertragliche Zuordnung von Risiken soll zukünftig unterbunden werden. Für Deutschland manifestieren sich die insoweit erhöhten Anforderungen an die Nachweispflichten zur wirtschaftlichen Substanz in der (2017 überarbeiteten) Gewinnabgrenzungsaufzeichnungs-Verordnung.

2. Beschreibung wirtschaftlicher Substanz in Inter-Company-Verträgen

Grundsätzlich sollte BEPS ungeachtet der vielen Diskussionen keinen Anlass für Sorge oder Aktionismus geben, denn es gilt prinzipiell, dass Verrechnungspreissysteme, die vor BEPS fremdüblich waren, auch im Rahmen von BEPS fremdüblich bleiben. Insbesondere für Steuerpflichtige, deren Verrechnungspreise eng mit den betriebswirtschaftlichen Abläufen verknüpft sind und bei welchen sich die Frage nach Substanz nicht stellt, besteht kaum Grund zur Besorgnis.

Leider führt BEPS dennoch zu einem erhöhten Dokumentationsbedarf sowie zusätzlichem Konfliktpotential im Rahmen von kommenden Betriebsprüfungen. Entsprechender Aufwand (zeitlich wie finanziell) und Risiken können aber durch eine proaktive Aufarbeitung bestehender Inter-Company-Verträge weitgehend minimiert werden. Überprüft werden sollte insbesondere, ob die vorhandenen Verträge die vertragliche Zuordnung von Funktionen und Risiken vollständig sowie nachvollziehbar reflektieren.

Beispiel: Im Falle von Auftragsfertigungs- oder Vertragshändler-Vereinbarungen wäre danach beispielsweise zu überprüfen, ob die wesentlichen strategischen Entscheidungen tatsächlich – und nachweislich – vom Auftraggeber (Prinzipal) getroffen werden. In diesem Zusam-

menhang sollte auch gleich überlegt werden, wie die dafür erforderliche Substanz auf Ebene des Prinzipals auf Anfrage substantiiert werden kann. Es sollte außerdem überprüft werden, ob die vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich sachgerecht umgesetzt werden. Sollten Routineunternehmen (z.B. Auftragsfertiger) hoch volatile Nettoergebnisse oder sogar (Dauer-)Verluste aufweisen, könnte dies eine Indikation dafür sein, dass vertragliche Vereinbarung und wirtschaftliche Substanz nicht ausreichend im Einklang miteinander stehen und somit unter steuerlichen Gesichtspunkten Risiken bestehen. Punktuelle Vertragsanpassungen können hier häufig ausreichen, um derartige Risiken zu reduzieren.

3. Besonderer Dokumentationsbedarf bei immateriellen Wirtschaftsgütern

Ein besonderer Fokus von BEPS waren die Regelungen zu immateriellen Wirtschaftsgütern. Die obigen Anmerkungen zur höheren Bedeutung wirtschaftlicher Substanz gelten hier analog. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass das rechtliche Eigentum allein künftig nicht mehr ausreichen wird, um einer Gesellschaft die aus der Kommerzialisierung der Rechte entstehenden (Residual-) Gewinne zuzuordnen. Im Rahmen von Prüfungen wird dar-

zulegen sein, welches Unternehmen die wirtschaftlichen Funktionen (Risiken) in Bezug auf die Entwicklung, die Weiterentwicklung, den Schutz, den Erhalt und die Kommerzialisierung übernimmt und welche Bedeutung den jeweiligen Funktionen für das immaterielle Wirtschaftsgut zukommt. Die entsprechenden Zuordnungen sollten sich sachgerecht sowohl in Auftragsforschungsverträgen (strategische Zielsetzung, Kontrolle von Meilensteinen, ergebnisunabhängige Vergütung) als auch in Lizenzverträgen (Recht zur Unterlizenzierung, Vorgaben und Beteiligungen an Marketingmaßnahmen etc.) widerspiegeln.

Empfehlung

Mit der Überprüfung von Inter-Company-Verträgen kann effizient sichergestellt werden, dass wirtschaftliche Substanz und die sich aus den Verträgen ergebende Gewinnaufteilung aufeinander abgestimmt sind. Eine konsistente vertragliche Grundlage trägt maßgeblich zur Minimierung steuerlicher Risiken im Bereich der Verrechnungspreise bei.

WP/StB Dr. Dietrich Jacobs

Hybride Finanzierungen im internationalen Steuerrecht – Teil 1: Outbound-Strukturen

Als hybride Finanzierungen bezeichnet man Finanzinstrumente, die typische Merkmale sowohl von Eigen- wie auch von Fremdkapital aufweisen. Hierzu zählen etwa Nachrangdarlehen, stille Beteiligungen, partiarische Darlehen, Genussrechte, Options-/Wandelanleihen und Vorzugsaktien. Im Folgenden stellen wir ausgewählte ertragsteuerliche Aspekte solcher Kapitalgewährungen durch einen inländischen Investor an eine ausländische Kapitalgesellschaft (Outbound-Finanzierungen) vor, indem wir die Besteuerung der laufenden Rückflüsse analysieren. In der nächsten Ausgabe betrachten wir dann die ertragsteuerlichen Folgen einer hybriden Finanzierung einer inländischen Kapitalgesellschaft durch einen ausländischen Investor (Inbound-Finanzierung).

1. Kapitalnehmerin im Ausland

Die Behandlung bei der Kapitalnehmerin richtet sich nach den Vorschriften des dortigen Steuerrechts. Allgemein-

gültige Aussagen sind daher nicht möglich, vielmehr bedarf es regelmäßig einer Betrachtung des Einzelfalls unter Abstimmung mit ausländischen Beratern. Dennoch können ertragsteuerlich zwei typische Fälle unterschieden werden:

- » Das Kapital wird steuerlich als Eigenkapital der Kapitalgesellschaft qualifiziert. Auf das Kapital gezahlte Vergütungen sind dann steuerlich regelmäßig nicht abzugsfähig, sondern werden häufig als Dividenden angesehen und besteuert. Oft wird sich dann der Staat der ausländischen Kapitalgesellschaft dazu berechtigt sehen, eine – ggf. durch Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder andere Regeln begrenzte – Quellensteuer auf diese Rückflüsse zu erheben.
- » Das Kapital wird steuerlich als Fremdkapital qualifiziert. Vorbehaltlich etwa spezieller Regelungen zur steuerlichen Anerkennung von Fremdfinanzierungen (z.B. sog. „Thin-Capitalization-Rules“) mindern auf das Kapital gezahlte Vergütungen dann grundsätzlich den Gewinn der ausländischen Kapitalgesellschaft.