

SWK

Steuer- und WirtschaftsKartei

Doppelheft August:
72 Seiten!

Ertragsteuern

- Behandlung von Sozialversicherungsbeiträgen
- Steuerbilanzen – Hinweise für die Praxis
- Verrechnungspreise bei konzerninternen Finanzierungen

Umgründungen

- Vorsicht bei den unbaren Entnahmen!

Umsatzsteuer

- Grenzüberschreitende innergemeinschaftliche Grastrocknung
- USt-Update: Aktuelles auf einen Blick

Berufsgeheimnisse von Freiberuflern

- Außenprüfung contra Verschwiegenheitspflicht

Verfahren

- Bagatellgrenze für Säumniszuschläge

Finanzstrafrecht

- Jahres-USt-Erklärungen als konkludente Selbstanzeigen?

Zweifelsfragen

Die Verrechnungspreise bei konzerninternen Finanzierungen

Kritische Punkte und Lösungsansätze für die Praxis

VON MAG. SABINE BERNEGGER, MAG. WERNER ROSAR UND MAG. THERESA STRADINGER*)



Die Finanzierung innerhalb eines Konzerns sowie die Optimierung flüssiger Mittel sind zentrale Konzernaufgaben. Die Konzernfinanzierung in grenzüberschreitend tätigen Konzernen wird aber von vielen Steuerverwaltungen als Mittel zum Zweck der Steueroptimierung gesehen und steht dementsprechend häufig auf dem Prüfstand von Finanzverwaltungen. Zentrale Fragestellungen sind die steuerliche Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital, die Begrenzung des Fremdfinanzierungsanteils und die Bestimmung eines Fremdvergleichspreises für die zur Verrechnung gelangenden Zinsen. Erschwerend kommt dazu, dass die länderspezifischen Vorschriften international teilweise nicht abgestimmt sind und die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien (OECD Transfer Pricing Guidelines – TPG)¹⁾ nicht alle Aspekte abschließend regeln.

Wird innerhalb des Konzerns Kapital zugeführt, ist zu beurteilen, ob es sich steuerrechtlich dabei um Fremdkapital oder Eigenkapital handelt. Dabei kann die steuerrechtliche von der zivilrechtlichen Einordnung abweichen. Kann davon ausgegangen werden, dass die Zuwendung aus steuerrechtlicher Sicht als Fremdkapital anzusehen ist, ist in weiterer Folge auf die Besonderheit des Konzernrückhalts Bedacht zu nehmen. Liegt eine Fremdfinanzierung vor, ist der Fremdvergleichspreis zu ermitteln. Der folgende Artikel setzt sich mit den oben genannten Problemfeldern²⁾ näher auseinander und versucht, Antworten auf diese Fragestellungen aus Sicht des österreichischen Steuerrechts zu geben.

1. Abgrenzung von verdecktem Eigenkapital und Fremdkapital im Konzern

Die Kapitalausstattung von Einzelgesellschaften internationaler Konzerne erfolgt grundsätzlich nach betriebswirtschaftlichen Überlegungen, wobei in diesem Bereich Konzerne über gewisse gestalterische Möglichkeiten verfügen. Dabei wird insbesondere auf diverse Investitions- und Liquiditätsbedürfnisse, operative Funktionen und Risiken Bedacht genommen.³⁾ Die Unternehmen können in der Regel frei wählen, ob die Finanzierung im In- oder Ausland, innerhalb der Grenzen durch Fremdkapital oder Eigenkapital erfolgen soll.⁴⁾

*) WP/StB Mag. Sabine Bernegger ist Partnerin einer international tätigen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in Wien. Mag. Werner Rosar ist Steuerberater und Senior Tax Manager bei derselben Gesellschaft. Mag. Theresa Stradinger ist Forschungsprojektassistentin am Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU Wien.

1) Organisation for Economic Co-operation and Development, Transfer Pricing Guidelines for Multinational and Tax Administrations 2009; www.sourceoecd.org.

2) Storck/Spori, Konzernfinanzierung in der Schweiz-Fakten und Steuern, IFF Forum für Steuerrecht 2008, 249; in diesem Artikel wird vermehrt auf die Rechtsprechung des BFH Bedacht genommen, da zu einigen Verrechnungspreisthemen Judikate ergangen sind.

3) Storck/Spori, Unternehmensfinanzierung und Steuern aus der Sicht eines multinationalen Konzerns mit Sitz Schweiz, in Kessler/Förster/Watrin (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung (2010) 977 (981).

4) Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Handbuch der Verrechnungspreise² (2004) Q 38–40; Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Verrechnungspreise international verbundener Unternehmen (2001) § 1 AStG Anm. 731–732.

Um die steuerlichen Aspekte einer konzerninternen Finanzierung beurteilen zu können, stellt sich zuerst die Frage der steuerrechtlichen Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital. Dabei ist nach der österreichischen Judikatur⁵⁾ auf folgende Kriterien abzustellen:

- wirtschaftlich angemessene Eigenkapitalausstattung;
- Klarheit, Publizität und Transparenz der Darlehensvereinbarung;
- Marktkonformität der Vertragsbestandteile.

Die Gewährung von Fremdkapital kann unter bestimmten Voraussetzungen, auch wenn formal als Darlehen gestaltet, steuerrechtlich in verdecktes Eigenkapital umqualifiziert werden, wenn das Interesse des Konzerns eine Kapitalausstattung des verbundenen Unternehmens ist und zum Zeitpunkt der Fremdkapitalgewährung dieses Unternehmen keine Möglichkeit hat, ein Darlehen zu denselben Bedingungen auf dem „freien Kapitalmarkt“ zu erhalten.⁶⁾ Dies alleine reicht für die Annahme von verdecktem Eigenkapital jedoch noch nicht aus. So müssen im Zeitpunkt der Darlehensvergabe besondere Umstände vorliegen, die erkennen lassen, dass die Zuwendung objektiv den wirtschaftlichen Erfolg hat, Eigenkapital zu ersetzen.⁷⁾ In Krisenzeiten, zu denen auch die gegenwärtige globale Wirtschaftskrise zählt, wird von Finanzbehörden häufig die Auffassung vertreten, dass es für Konzernunternehmen im Alleingang unmöglich ist, zusätzliche Fremdfinanzierungen für oder von Dritten zu gewähren oder zu erhalten, da die Kreditaufnahme teurer und schwieriger wurde. Denn die Rezession führte bei den meisten Unternehmen zu hohen Umsatz- und Gewinneinbußen und verändert daher auch deren Kapitalausstattung. Für verbundene Unternehmen stellt sich dann die Frage, ob und wie die Verrechnungspreise in dieser Situation angepasst werden müssen. Hierbei ist aber zu beachten, dass der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über das jeweilige konzerninterne Geschäft für die Bestimmung der Verrechnungspreise maßgebend ist.⁸⁾ Damit in Krisenfällen die konzerninternen Fremdfinanzierungen aufgrund der fehlenden Marktkonformität nicht als Eigenkapitalzuschuss gewertet werden können, ist es wichtig, belegen zu können, dass die Konzerngesellschaft unter denselben Bedingungen auch von einem fremden Dritten ein Darlehen gewährt bekommen hätte.⁹⁾

Nach der Auffassung des VwGH ist eine Umdeutung in verdecktes Eigenkapital nur in Ausnahmefällen möglich. Davon ist auszugehen, wenn die Vertragsausgestaltung des Darlehens dem Fremdvergleich nicht standhält und die Darlehenszuwendung Eigenkapitalcharakter besitzt. Daher kann auch ein höherer Fremdkapitalanteil möglich sein.¹⁰⁾

Außerdem kann verdecktes Eigenkapital vorliegen, wenn eine Darlehensgewährung zwischen Konzernunternehmen keiner fremdüblichen Vertragsausgestaltung entspricht. Zu solchen unklaren, nicht fremdüblichen Vertragsgestaltungen zählen nach Ansicht des VwGH etwa abgegebene Nachrangigkeitserklärungen, fehlende Schriftlichkeit, später verfasste Aktennotizen, keine Besicherung oder das Unterbleiben von Vereinbarungen über die Verzinsung und Rückzahlung des Darlehens.¹¹⁾ Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH kann daher von betrieblichen Vorgängen nur ausgegangen werden, wenn die Leistungsbeziehungen auch unter Konditionen, die gegenüber gesellschafts-

⁵⁾ VwGH 21. 10. 2004, 2000/13/0179; VwGH 28. 4. 1999, 97/13/0068; VwGH 20. 4. 1982, 81/14/0195.

⁶⁾ UFS 13. 5. 2009, RV/0079-L/09; VwGH 21. 10. 2004, 2000/13/0179; VwGH 28. 4. 1999, 97/13/0068.

⁷⁾ KStR 2001, Rz. 709.

⁸⁾ Engler, Änderung der Verrechnungspreise in der Rezession, IStR 2009, 685 (685 f.); Borstell in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², Q 38; Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², Q 50, 51.

⁹⁾ Fedina, Related-Party Loans, Planning for the Recovery (2009) 30 ff., 34.

¹⁰⁾ VwGH 28. 4. 1999, 97/13/0068.

¹¹⁾ KStR 2001, Rz. 708 ff.; VwGH 18. 12. 2008, 2006/15/0208, mit Hinweis auf Vorjudikatur, insbesondere auf VwGH 14. 12. 2000, 95/15/0127.

fremden Personen üblich sind, erfolgen.¹²⁾ Wurde im Gegensatz dazu eine Darlehensvereinbarung mit allen zivilrechtlich erforderlichen Voraussetzungen im Voraus getroffen, kann von Fremdkapital ausgegangen werden. Ein solcher Vertrag erfüllt die zivilrechtlichen Anforderungen, wenn Vereinbarungen über Verzinsung, Laufzeit, Währung etc. gemacht wurden.¹³⁾ Nach der Auffassung des BFH¹⁴⁾ kann jedoch ein unvollständiger Darlehensvertrag (z. B. fehlende schriftliche Vereinbarungen über den Rückzahlungszeitpunkt oder über Sicherheiten) allein nicht dazu führen, dass von einer unzulässigen Darlehensvereinbarung und in weiterer Folge von einer Zuführung von Eigenkapital ausgegangen wird. Daraus lässt sich schließen, dass es für den Fremdvergleich, ob eine Darlehensvereinbarung gültig zustande gekommen ist, einen gegenüber Marktverhältnissen eingeschränkten Kriterienkatalog gibt, der im Einzelfall zu überprüfen ist.¹⁵⁾

Ein weiteres wesentliches Indiz für die Qualifikation als eigenkapitalersetzendes Darlehen ist das Missverhältnis von Eigen- und Fremdkapital, wobei hier die „*wirtschaftlich gebotene Eigenkapitalausstattung*“ von entscheidender Bedeutung ist.¹⁶⁾ Anders als Österreich haben viele Staaten für die Abgrenzung dieser Fragestellung eigene Normen geschaffen.¹⁷⁾ Derartige Beschränkungen können in Mindestkapitalisierungsvorschriften, sog. „*thin capitalization rules*“, welche die angemessene Kapitalstruktur definieren, oder in ähnlichen Regelungen, z. B. einer Beschränkung über die Höhe abzugsfähiger konzerninterner Zinsen, sog. „Zinsschranke“, bestehen. Konzerne müssen diese nationalen Regelungen für eine Begrenzung der Fremdfinanzierung beachten, um eine steueroptimale konzerninterne Finanzierung sicherzustellen und eine Doppelbesteuerung zu vermeiden. Das Problem hierbei ist, dass diese Normen von Land zu Land unterschiedlich geregelt sind und teilweise auch sehr komplexe Beschränkungen von konzerninternen Fremdkapitalzinsen vorsehen. Aus Vereinfachungsgründen gibt es daher in einigen Ländern sog. „Safe-Harbor-Regelungen“, die auch auf dem Verhältnis Eigenkapital zu Fremdkapital (*debt-equity ratio*) basieren. Entsprechen die Fremdkapitalzuführungen den jeweiligen Verhältnissen von Eigenkapital zu Fremdkapital, sind die Zinsen noch abzugsfähig. Liegt hingegen ein eklatantes Missverhältnis vor, kann die konzerninterne Mittelzufuhr – eventuell auch anteilig – verdecktes Eigenkapital darstellen, und es kommt zu einer Unterkapitalisierung, welche die teilweise oder volle Nichtabzugsfähigkeit der Zinsen zur Folge hat.

Wird ein Darlehen als eine eigenkapitalersetzende Zuwendung qualifiziert, kommt es zu keiner steuerlichen Anerkennung der Konzernverbindlichkeit, und die Fremdkapitalzuführung wird als verdecktes Eigenkapital angesehen.¹⁸⁾ Dabei muss aber eindeutig bewiesen sein, dass die Eigenkapitalzufuhr wirtschaftlich geboten wäre und das Darlehen das nötige Eigenkapital auch ersetzt.¹⁹⁾

2. Konzernrückhalt

Ist die Zuführung von Kapital aus steuerrechtlicher Sicht als Fremdkapital zu werten, hat eine Betrachtung des Konzernrückhalts zu erfolgen.

Der Konzernrückhalt wird in der OECD als Vorteil ohne Tätigkeit gesehen. Engler²⁰⁾ definiert den Konzernrückhalt als „*alle Vorteile im Konzern, die sich allein aus der Zugehö-*

¹²⁾ UFS 21. 7. 2009, RV/1637-W/04.

¹³⁾ Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Verrechnungspreise, § 1 AStG Anm. 732–733.

¹⁴⁾ BFH 29. 10. 1997, I R 24/97, BStBl. II 1998, 573.

¹⁵⁾ Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², Q 44.

¹⁶⁾ Ressler/Stürzlinger in Lang/Schuch/Staringer, Kommentar zum KStG (2009) § 8 Rz. 49.

¹⁷⁾ Storck/Spori, Unternehmensfinanzierung, in Kessler/Förster/Watrin, Unternehmensbesteuerung, 981.

¹⁸⁾ VwGH 21. 10. 2004, 2000/13/0179; 28. 4. 1999, 97/13/0068: Eine Umdeutung in verdecktes Eigenkapital ist nach der Auffassung des VwGH nur in Ausnahmefällen möglich.

¹⁹⁾ VwGH 20. 4. 1982, 81/14/0195; KStR 2001, Rz. 709.

²⁰⁾ Engler in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², K 86.

rigkeit zum Unternehmensverbund ergeben, bei völliger Passivität der Konzernleitung“. Im Unterschied dazu versteht der BFH²¹⁾ unter dem Konzernrückhalt „*allgemeine Vorteile*“, die aus der Verbindung von verbundenen Unternehmen entstehen.²²⁾ Die deutschen Verwaltungsgrundsätze (Tz. 6.3.2.) versagen jedoch die Verrechenbarkeit des Konzernrückhalts. Folgend einer engen Begriffsausgestaltung erhält ein verbundenes Unternehmen im Rahmen eines Konzernrückhalts einen Vorteil, der außerhalb des Konzerns nicht möglich wäre und nicht mit der Tätigkeit eines anderen Unternehmens in Zusammenhang steht.²³⁾

Bei der Darlehensgewährung im Konzern soll es im Gegensatz zur Darlehensgewährung zwischen fremden Dritten weniger auf die Art und den Zweck des Darlehens, die Sicherheiten und die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers ankommen, da der Darlehensgeber in der Regel direkten Einfluss auf die Kapitalstruktur und damit auf die Kreditwürdigkeit der konzerninternen Gesellschaft hat. Zudem besitzt im Fall der Darlehensgewährung von der Mutter- an die Tochtergesellschaft die Muttergesellschaft als Darlehensgeber die Gesellschaftsanteile an der Tochtergesellschaft als „Quasi-Sicherheiten“, die im Zweifel weiter gehende Sicherungseigenschaften besitzen als andere Sicherheiten.²⁴⁾ Grund dafür ist, dass der BFH²⁵⁾ die gesellschaftsrechtliche Beherrschung der Gesellschaft sozusagen als Sicherheit ansieht und als Teil des nicht verrechenbaren Konzernrückhalts wertet. Demnach sollen laut BFH bei Darlehensgewährungen innerhalb des Konzerns keine Sicherheiten notwendig sein, da die Konzernbeziehung an sich bereits eine Sicherheit darstellt (Konzernrückhalt). Hierbei ist vor allem zu beachten, dass der Konzernrückhalt gerade durch das Vorhandensein eines Konzerns entsteht und jede Konzerngesellschaft sowohl zum Vorteil beiträgt als auch Vorteile daraus ziehen kann.²⁶⁾ Obwohl nach Ansicht des BFH eine förmliche Besicherung von Darlehensforderungen unüblich ist, wird nach dessen Rechtsprechung der Zinssatz für das besicherte Darlehen als Obergrenze gewertet.²⁷⁾

In einem jüngst ergangenen Urteil des kanadischen Gerichtshofs²⁸⁾ zu Garantien (*GE capital*) lehnte dieser die von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung ab, dass die Kreditwürdigkeit der Tochtergesellschaft mit jener der Muttergesellschaft gleichzusetzen ist, und führte in weiterer Folge aus, dass eine Bürgschaftserklärung positiv die Kreditfähigkeit und -kosten der Tochtergesellschaft beeinflusst. Diese Ansicht entspricht dem von der OECD vertretenen „*separate entity approach*“, der u. E. auch für das österreichische Recht gelten müsste.

Analog der Meinung, die auch das österreichische BMF vertritt, können (verrechenbare) konzerninterne Dienstleistungen vorliegen, wenn es zu einer höheren Kreditwürdigkeit einer Konzerngesellschaft durch eine Garantie- oder Bürgschaftsleistung²⁹⁾

²¹⁾ BFH 6. 4. 1977, I R 184/75, BStBl. II 1977, 574/573 = StRK KStG 1934–1975 § 6 Abs. 1 Satz 1 Allg. R. 206.

²²⁾ *Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Wingert/Kepermann*, DBA Schweiz, Art. 9 Anm. 181; *Engler in Vögele/Borstell/Engler*, Verrechnungspreise², K 86 ff.; *Ebenroth*, Die verdeckten Vermögenszuwendungen im transnationalen Unternehmen (1978) 238 f.

²³⁾ *Becker/Kroppen in Kroppen* (Hrsg.), Handbuch Internationale Verrechnungspreise (2005) O Tz. 7.13, Anm. 1 ff.

²⁴⁾ *Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff*, Verrechnungspreise, § 1 ASTG Anm. 741–742.

²⁵⁾ BFH 21. 12. 1994, I R 65/94.

²⁶⁾ *Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff*, Verrechnungspreise, § 1 ASTG Anm. 741–742.

²⁷⁾ BFH 21. 12. 1994, I R 65/94; Erlass des BMF vom 15. 12. 2008, BMF-010221/3364-IV/4/2008, Zweifelsfragen zum Außensteuerrecht und Internationalen Steuerrecht 2008.

²⁸⁾ *General Electric Capital Canada Inc. v. The Queen*, Docket numbers 2006-138 5(IT)G and 2006-1386(IT)G (Dezember 4, 2009).

²⁹⁾ Übernimmt eine österreichische Muttergesellschaft für die Gewährung eines Kredits durch eine österreichische Bank an ihre ausländische Tochtergesellschaft eine Bürgschaft, so liegt eine Dienstleistung der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft vor, die einer fremdüblichen Abgeltung durch eine Haftungsprovision bedarf. Patronatserklärungen mit einem der Bürgschaftsübernahme vergleichbaren

eines anderen Konzernunternehmens kommt. Die Begründung für die steuerliche Abzugsfähigkeit eines Entgelts ist der Erhalt einer Leistung, die auch beim begünstigten Unternehmen betrieblich veranlasst ist.

Gegen die Obergrenze des Zinssatzes für besicherte Darlehen ist u. E. einzuwenden, dass der Konzernrückhalt rechtlich nicht durchsetzbar ist und dieser daher für einen fremden Dritten keine Besicherung ersetzt. In Einzelfällen, wie z. B. der Darlehensgewährung einer Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft, könnte das Argument des Vorhandenseins der Gesellschaftsanteile an der Tochtergesellschaft als Sicherheit berücksichtigt werden; dies kann jedoch nicht gelten, wenn z. B. eine Darlehensvergabe zwischen Schwestergesellschaften erfolgt. Da eine faktische Konzernhaftung rechtlich weitgehend abgelehnt wird, ist der Konzernrückhalt (ohne rechtsverbindliche Verpflichtung) in der Zinsbemessung u. E. nicht zu berücksichtigen. Zudem ist die Obergrenze des Zinssatzes für besicherte Darlehen u. E. auch dahingehend abzulehnen, wenn keine Besicherung vereinbart wird, um strategische Besicherungspotenziale nicht auszuschöpfen. Außerdem ist aus gesellschaftsrechtlicher Sicht die Zulässigkeit derartiger konzerninterner Finanzierungen an enge Grenzen gebunden, und es ergibt sich bereits daraus für den handelnden Geschäftsführer die Verpflichtung zu einer fremdüblichen Vorgangsweise.³⁰⁾

3. Bestimmung des Fremdvergleichspreises

Könnte in einem ersten Schritt das Vorhandensein eines konzerninternen Darlehens bzw. Kredits, generell die Mittelzufuhr, auch steuerrechtlich als Fremdkapital qualifiziert werden, so ist in einem zweiten Schritt der fremdübliche Preis zu ermitteln.

3.1. Methodenwahl für die Zinsbestimmung

Da die österreichische Finanzverwaltung von der Maßgeblichkeit der OECD TPG³¹⁾ ausgeht, erfolgt nachstehend eine detaillierte Darstellung der für den Bereich der konzerninternen Finanzierung relevanten OECD TPG. In weiterer Folge werden die daraus entstehenden Konsequenzen näher behandelt.

Die von der OECD entwickelten Verrechnungspreismethoden dienen der Bestimmung eines Fremdvergleichspreises oder zumindest der Ermittlung einer Bandbreite von Fremdvergleichspreisen.

Entsprechend den OECD-Richtlinien 1995 obliegt die Methodenwahl grundsätzlich dem Unternehmen, wobei die sog. Standardmethoden Vorrang vor den ebenfalls im OECD-Bericht dargestellten Gewinnmethoden haben. Hierbei ist anzumerken, dass im OECD-Bericht von 1979³²⁾ eine Hierarchie der Verrechnungsmethoden noch nicht gegeben war. In den amerikanischen Verrechnungspreisrichtlinien werden alle Methoden als gleichwertig erachtet, und die beste ist im jeweiligen Einzelfall auszuwählen (*best method test*³³⁾). In den OECD TPG 1995 ist hingegen vorgesehen, dass innerhalb der Standardmethoden bei Vorliegen vergleichbarer Fremdgeschäfte die Preisvergleichs-

Inhalt, sog. „harte“ Patronatserklärungen, sind, wie Bürgschaftsübernahmen, entgeltpflichtig; EAS 2896 vom 29. 10. 2007.

³⁰⁾ Zur Beurteilung der Bonität müssen in Darlehensvereinbarungen z. B. Einsichts- und u. U. Mitspracherechte vorgesehen werden; vgl. dazu *Artmann*, Spannungsfeld Konzernfinanzierung – rechtliche und steuerliche Aspekte, RdW 2008, 627 (630 f.).

³¹⁾ KStR 2001, Rz. 1147; die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 1995 wurden durch Veröffentlichung im Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung (AÖFV Nr. 114/1996, Nr. 122/1997, Nr. 155/1998, Nr. 171/2000) zu einem für die Steuerbehörden grundsätzlich bindenden Auslegungsbefehl.

³²⁾ Zu diesem Zeitpunkt wurden in den OECD-Regelungen jedoch noch keine Gewinnmethoden angeführt.

³³⁾ Zusätzlich zur Auswahl der geeignetsten Methode muss in den USA im Rahmen des „best method test“ der Nachweis erbracht werden, dass die anderen Methoden nachteiliger sind.

methode Vorrang gegenüber den anderen Methoden hat.³⁴⁾ Das österreichische BMF folgt dieser Auffassung.³⁵⁾

In den OECD TPG findet sich eine Anleitung für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes (Tz. 1.15 ff.). Dabei ist eine Vergleichbarkeitsanalyse durchzuführen, und die die Vergleichbarkeit bestimmenden fünf Faktoren³⁶⁾ sind für die Anwendbarkeit der Verrechnungspreismethoden unabdingbare Voraussetzungen.³⁷⁾

Im Rahmen dieser Analyse wird primär die Vergleichbarkeit der Merkmale von Vermögenswerten und Dienstleistungen untersucht (Tz. 1.19 OECD-TPG). Die unterschiedlichen Eigenschaften der Wirtschaftsgüter und Dienstleistungen erklären oft deren Unterschiede in den Marktwerten. Für die Beurteilung der Vergleichbarkeit von konzerninternen Geschäften und Fremdgeschäften können Vergleiche dieser Eigenschaften von Relevanz sein.

Die Vergleichbarkeit der Funktionen (Funktionsanalyse) ist ein weiterer Faktor für die Bestimmung des Fremdvergleichspreises. Da bei Geschäften zwischen zwei unabhängigen Unternehmen in den Vergütungen deren wahrgenommene Funktionen zum Ausdruck kommen, ist ein Vergleich dieser wahrgenommenen Funktionen vorzunehmen.

Einen wichtigen Einfluss auf den Fremdvergleichspreis nehmen auch die Vertragsbedingungen. Da die Vertragsbedingungen preisbildend sind, werden diese in die Funktionsanalyse einbezogen. Bei Geschäften mit fremden Dritten bestimmen die Vertragsbedingungen generell die Risiken, Verpflichtungen und Vorteile. Welche Bedingungen tatsächlich vereinbart wurden, ergibt sich am deutlichsten aus den im Vorhinein abgeschlossenen schriftlichen Verträgen, kann sich aber auch aus der Korrespondenz und den Kontakten zwischen den Vertragsparteien ableiten. Die OECD TPG enthalten jedoch keinen ausführlichen Hinweis auf den Zeitpunkt, zu dem die Vertragsbedingungen zu vereinbaren sind. Wichtig ist hierbei, dass das tatsächliche Verhalten den Vereinbarungen entsprechen muss, um steuerlich berücksichtigt zu werden.

Da gleiche Vermögenswerte oder Dienstleistungen an unterschiedlichen Märkten unterschiedliche Preise erzielen können, ist der maßgebliche Markt zu bestimmen. Diese Märkte müssen vergleichbar sein, und allfällige Unterschiede dürfen auf den Preis keinen erheblichen Einfluss haben, oder entsprechende Anpassungsrechnungen möglich sein.

Bei der Vergleichbarkeitsanalyse müssen auch die Geschäftsstrategien untersucht werden. In den OECD TPG wird deutlich, dass zunächst alle Marktstrategien gleich zu behandeln sind, unabhängig davon, ob es sich um Markterschließung, Markterhöhung oder Marktverteidigung handelt.³⁸⁾

Gemäß Tz. 2.6 OECD TPG sind die Geschäftsbeziehungen unabhängiger Unternehmen ein Maßstab für die Anwendung der Preisvergleichsmethode (Marktpreis). Hierbei ist anzumerken, dass bei der Preisvergleichsmethode das Produkt und der tatsächlich verrechnete Preis und nicht das Verhalten der Vertragsparteien entscheidend ist. Die

³⁴⁾ *Lahodny-Karner/Hirschböck*, Deutschland plant Verschärfung der Verrechnungspreisvorschriften, SWI 2007, 207. Im am 9. 1. 2010 versandten Entwurf zur Änderung der Kapitel I bis III der OECD Transfer Pricing Guidelines wurde die Hierarchie der Verrechnungspreismethoden dahingehend geändert, dass die geeignetste Methode für den Fremdvergleich zu wählen ist („*the most appropriate method to the circumstances of the case*“).

³⁵⁾ *Lahodny-Karner/Hirschböck*, SWI 2007, 207; EAS 804 vom 29. 1. 1996.

³⁶⁾ Vergleichbarkeit der Produkteigenschaft, Vergleichbarkeit der Funktionen, Vergleichbarkeit der Vertragsbedingungen, Vergleichbarkeit der Marktgegebenheiten, Vergleichbarkeit der Geschäftsstrategien.

³⁷⁾ *Becker in Kroppen*, Internationale Verrechnungspreise, O Tz. 1.15 ff.

³⁸⁾ *Schreiber* (Hrsg.), Verrechnungspreise, 32 ff.; *Becker in Kroppen*, Internationale Verrechnungspreise, O Tz. 1.19 ff.

Vergleichbarkeit der involvierten Unternehmen ist nur insoweit von Relevanz, als deren Transaktionen die auf dem freien Markt gebildeten Preise beeinflussen. Dazu kann sowohl ein innerer als auch ein äußerer Preisvergleich vorgenommen werden.

Ein innerer Preisvergleich (innerbetrieblicher Vergleich) kann erfolgen, wenn der betrachtete Steuerpflichtige die gleiche Leistung auch mit unverbundenen Geschäftspartnern unter vergleichbaren Bedingungen austauscht (Verträge mit unabhängigen Dritten).³⁹⁾ Als Vergleichspreis gilt der Preis, den der fremde Abnehmer bezahlt hat. Daher wird für den inneren Preisvergleich ein echtes marktstandenes Geschäft vorausgesetzt.⁴⁰⁾ Dies ist z. B. dann der Fall, wenn eine Gesellschaft gleichzeitig Geld bei einer Bank und bei einer Konzerngesellschaft aufnimmt.

Demgegenüber erfolgt der äußere Preisvergleich (zwischenbetrieblicher Vergleich) mit tatsächlichen Vereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen außerhalb des betreffenden Konzernverbands, indem auf Börsenotierungen, branchenübliche Preise oder Abschlüsse unabhängiger Dritter abgestellt wird (Verträge zwischen unabhängigen Dritten).⁴¹⁾ Der äußere Preisvergleich kann jedoch nur zur Anwendung kommen, wenn die vergleichenden Geschäfte als möglichst gleichartig angesehen werden.⁴²⁾

Findet man bei Anwendung der Preisvergleichsmethode externe Fremdvergleiche, so ist es oftmals notwendig, Anpassungsrechnungen vorzunehmen, um eine tatsächliche Vergleichbarkeit der Produkte zu erreichen. In einem derartigen Fall spricht man auch von einem indirekten Preisvergleich. Bestehen Unterschiede im Wechselkursrisiko (welches normalerweise gehedgt wird) oder in der Bonität, so ist deren Einfluss auf den Preis zu ermitteln und zu eliminieren, um den Preis der ungleichen Geschäfte vergleichbar zu machen.⁴³⁾

Die konzerninterne Finanzierung stellt einen Sonderfall innerhalb der gruppeninternen Leistungsbeziehungen dar, da für jede Finanzierungstransaktion eine Anzahl von Finanztransaktionen zu finden ist und es somit einen, wenngleich nicht direkt vergleichbaren Parallelmarkt gibt.⁴⁴⁾ Daher ist auch für die Beurteilung konzerninterner Darlehensbeziehungen die Preisvergleichsmethode als die bevorzugte Verrechnungsmethode anzusehen. Da sich die Preisvergleichsmethode zur Feststellung der Preise vergleichbarer Geschäfte speziell an Markt- und Produktstrukturen orientiert, ist dies die einzige Methode, die tatsächlich dem Fremdvergleich standhält.⁴⁵⁾

Der Fremdvergleich basiert auf den Faktoren Kredithöhe und -laufzeit, Art und Zweck des Kredites, Währungsrisiken und -chancen, Länderrisiken, Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers, Sicherheiten, Kapitalmarktrisiken etc. Der Darlehensgeber ist hierbei nicht von Relevanz, da im Rahmen der Preisvergleichsmethode das Produkt (und nicht der Unternehmer) ausschlaggebend ist. Dies bedeutet, dass für die Ermittlung des Fremdvergleichs ein Vergleich mit den verfügbaren Produkten am Banken- oder Kapitalmarkt erfolgt.

Sollte aufgrund mangelnder Verfügbarkeit von vergleichbaren Fremdtransaktionen die Anwendbarkeit der Preisvergleichsmethode nicht möglich sein, weil auch Anpassungsrechnungen nicht durchführbar sind, kann laut Ansicht der Finanzverwaltung⁴⁶⁾ auch die Kostenaufschlagsmethode zur Anwendung kommen. Unserer Einschätzung nach kann diese Methode allenfalls im Rahmen der konzerninternen Finanzierung für

³⁹⁾ Obermair/Weninger, Verrechnungspreise im internationalen Konzern (Teil II), FJ 2005, 182..

⁴⁰⁾ Vögele/Raab in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², D 11.

⁴¹⁾ Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Verrechnungspreise, § 1 ASTG Anm. 406.

⁴²⁾ Obermair/Weninger, FJ 2005, 182.

⁴³⁾ Vögele/Raab in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², D 11.

⁴⁴⁾ Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise², Q 50.

⁴⁵⁾ Baumhoff in Flick/Wassermeyer/Baumhoff, Verrechnungspreise, § 1 ASTG Anm. 396.

⁴⁶⁾ EAS 2898 vom 29. 10. 2007.

Finanztransaktionen mit Refinanzierungsleistungen zutreffen. In den anderen Fällen der Darlehensgewährung hat sich in der Praxis und auch entsprechend den OECD TPG die Anwendung der Preisvergleichsmethode durchgesetzt und bewährt.

3.2. Höhe der Zinssätze (*Separate Entity Approach*)

Nebst der Betrachtung der Kapitalstruktur mit den erläuterten Einschränkungen der Fremdfinanzierung ist vor allem die Höhe der Verzinsung von Fremdfinanzierungen zwischen verbundenen Unternehmen zunehmend ein zentrales Thema bei Steuerprüfungen. Die österreichische Finanzverwaltung nimmt heutzutage zur Bestimmung der Höhe der angemessenen Zinssätze eine sehr restriktive und einseitige Haltung ein, während früher die Auffassung vertreten wurde, dass für konzerninterne Darlehen die Vergleichbarkeit mit Banken gegeben ist. Bisher waren Zinssätze, zu denen Banken unter vergleichbaren Verhältnissen fremden Dritten Darlehen gewährten (Sollzinssatz), als Vergleichspreise angemessen. Diese Ansicht⁴⁷⁾ orientierte sich an der deutschen Rechtsprechung,⁴⁸⁾ nach der die banküblichen Habenzinsen die Untergrenze und die banküblichen Sollzinsen die Obergrenze bilden, soweit die Gesellschaft für die Darlehensgewährung selbst keinen Kredit aufgenommen hat. Ganz anders ist jedoch der derzeitige Ansatz der österreichischen Finanzverwaltung, wonach es bei Bankendarlehen und konzerninternen Finanzierungen an jeglicher Vergleichbarkeit hinsichtlich Zielsetzung, Funktionen und Kapitalausstattung/Bonität mangelt. Eine uneingeschränkte Vergleichbarkeit konzerninterner Finanzierung mit jener durch Kommerzbanken ist nicht gegeben, da die unternehmerische Zielsetzung der Banken eine andere als die von Konzernunternehmen ist.⁴⁹⁾ Zudem führt die Finanzverwaltung aus, dass das Kreditrisiko, das Kommerzbanken mit fremden Dritten eingehen, nicht mit jenen der Konzernunternehmen vergleichbar ist. Daher ist im Rahmen der konzerninternen Finanzierung grundsätzlich die Preisvergleichsmethode anwendbar, wobei eine Adaptierung an den marktüblichen Zinssatz vorgenommen werden muss. Des Weiteren kann innerhalb des Konzerns auf die Rückzahlungskraft und Bonität der konzerninternen Gesellschaften durch Steuerung der Konzernstrategie Einfluss genommen werden. Die österreichische Finanzverwaltung folgert daraus, dass vereinfachend bei Euro-Darlehen auch der (Interbanken-)EURIBOR-Zinssatz + 25 % angesetzt werden kann.⁵⁰⁾ Die Pauschalierung des Zuschlags entspricht u. E. aber nicht dem Fremdvergleich.

Unseres Erachtens ist die Frage, ob die unternehmerische Zielsetzung konzerninterner Finanzierungen und Finanzierungsgesellschaften sich von denen der Kommerzbanken unterscheidet, nur von Bedeutung, soweit dies auch unter fremden Dritten Einfluss auf die Preisgestaltung nimmt. Es zeigt sich aber, dass zwischen fremden Dritten vor allem der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers entscheidende Bedeutung beizumessen ist. Zudem ist fraglich, warum Konzernfinanzierungsgesellschaften mit Kommerzbanken nicht vergleichbar sein sollen, da auch eine konzerninterne Finanzierungsgesellschaft Gewinn anstreben kann. Lediglich die regulatorischen Voraussetzungen sind unterschiedlich.

Die allgemeine Ansicht der Finanzverwaltung ist, dass die Festlegung des Zinssatzes nur durch eine umfassende Funktionsanalyse, welche die Eigenmittelausstattung der ausländischen Konzerngesellschaften einschließen muss, erfolgt. Dabei wird der

⁴⁷⁾ EAS 131 vom 20. 5. 1992.

⁴⁸⁾ BFH 28. 2. 1990, I R 83/87, BStBl. 1990 II, 649.

⁴⁹⁾ Erlass des BMF vom 15. 12. 2008, BMF-010221/3364-IV/4/2008, Zweifelsfragen zum Außensteuerrecht und Internationalen Steuerrecht 2008.

⁵⁰⁾ EAS 2898 vom 29. 10. 2007.

marktübliche Sollzinssatz als Obergrenze angesehen. Die mögliche Beeinflussung der Kreditwürdigkeit der Konzerngesellschaften ist zu berücksichtigen. Daher kann nur der Zinssatz für besicherte Darlehen als Obergrenze gewertet werden.⁵¹⁾ Im Gegensatz dazu soll der marktübliche Habenzinssatz als Orientierungshilfe bei ausreichender Liquidität der darlehensgebenden Kapitalgesellschaft in Betracht kommen. Im Zweifelsfall kann auch der deutschen Judikatur gefolgt werden, wonach sich im Rahmen der konzerninternen Finanzierung Darlehensgeber und -nehmer die Bandbreite zwischen Soll- und Habenzinssatz teilen. Die Bestimmung des Zinssatzes innerhalb der Bandbreite ist von der Bonität des Schuldners abhängig. Daher kommt der *separate entity approach* bei der Feststellung des Zinssatzes zur Anwendung.⁵²⁾

3.3. Fremdwährungsdarlehen

Wird ein Darlehen in ausländischer Währung gewährt, so ist als angemessener Fremdvergleichspreis der Zinssatz des Währungsgebiets der ausländischen Währung anzusetzen. Voraussetzung dafür ist, dass auch fremde Dritte die Darlehensvereinbarung unter vergleichbaren Umständen in dieser Währung abgeschlossen hätten. Zudem sind Maßnahmen zu berücksichtigen, die fremde Dritte zur Verteilung des Wechselkursrisikos getroffen hätten.⁵³⁾ Denn bei einem Fremdwährungsdarlehen ist das Wechselkursrisiko im Zinssatz angemessen zu berücksichtigen.⁵⁴⁾ Für den Fall, dass der Steuerpflichtige das Darlehen in der vereinbarten Währung auf einem anderen Geld- oder Kapitalmarkt zu einem günstigeren Zinssatz aufnehmen oder gewähren könnte, ist dieser Zinssatz bei der Ermittlung des konzerninternen Zinssatzes heranzuziehen.⁵⁵⁾

Hierbei ist zu beachten, dass hinsichtlich der Wahl der Währung eines Fremdwährungsdarlehens zivilrechtlich eine freie Rechtswahl gegeben ist. Es handelt sich dabei um ein Auswahlermessen des ordentlichen Geschäftsführers. Außerdem liegt es im Handlungs- und Ermessensspielraum des ordentlichen Geschäftsführers, ob dieser eine Wechselkurssicherung vereinbaren möchte.⁵⁶⁾

4. Möglichkeiten des Fremdvergleichs in der Praxis

Nebst der Betrachtung der Kapitalstruktur mit den erläuterten Einschränkungen der Fremdfinanzierung ist vor allem die Höhe der Verzinsung von Fremdfinanzierungen zwischen verbundenen Unternehmen zunehmend ein zentrales Thema in der Praxis.

Konzerninterne Finanzierungen multinationaler Konzerne müssen zu marktüblichen Konditionen erfolgen. Da eine uneingeschränkte Vergleichbarkeit oft nicht gegeben ist, werden ökonomische Analysen zur Bestimmung eines angemessenen Zinssatzes herangezogen. Zuerst werden bei der Prüfung der Fremdüblichkeit die wesentlichen zinsbestimmenden Faktoren eines konzerninternen Darlehens analysiert. Diese umfassen im Allgemeinen die

- Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers auf Stand-alone-Basis,
- Laufzeit,
- Sicherheiten,
- Währung,

⁵¹⁾ BFH 21. 12. 1994, I R 65/94.

⁵²⁾ BFH 28. 2. 1990, I R 83/87; 19. 1. 1994, I R 93/93.

⁵³⁾ EAS 131 vom 20. 5. 1992.

⁵⁴⁾ BFH 19. 1. 1994, I R 93/93, BStBl. II 1994, 725; 19. 3. 2002, I R 4/01, EFG 2001, 62, BB 2002, 1847.

⁵⁵⁾ EAS 131 vom 20. 5. 1992.

⁵⁶⁾ *Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise*², Q 73.

- Tilgungsmodalitäten,
- Sonderrechte, wie z. B. die vorzeitige Rückzahlung.⁵⁷⁾

Nach Auffassung des BFH⁵⁸⁾ setzt die Anwendung eines Fremdvergleichs die Prüfung der Kreditwürdigkeit der konzerninternen Kreditnehmer auf Stand-alone-Basis voraus. Dieser *separate entity approach* erfordert die Gleichstellung mit Darlehensverträgen zwischen nicht verbundenen Unternehmen. Daher wird zuerst überprüft, ob sich ein fremder Dritter finden lässt, der dem konzerninternen Darlehensnehmer einen Kredit gewähren würde. Denn ein Fremdvergleich kann nur durchgeführt werden, wenn die Konzerngesellschaft aufgrund der eigenen Bonität ein Darlehen am freien Markt bekommen würde.⁵⁹⁾ Je nach Grad des Bonitätsrisikos ist es für multinationale Konzerne möglich, an den internationalen Kapitalmärkten tätig zu sein. Zudem bedienen sich immer mehr multinationale Konzerne eines externen „Ratings“, das die Kreditwürdigkeit der Gruppe anzeigt.⁶⁰⁾ Obwohl dies mit hohem finanziellen Aufwand verbunden ist, geht es um die einheitliche Sicherstellung der steuerlichen Akzeptanz der Darlehensvereinbarung in zahlreich betroffenen Ländern.

In einer ersten Einschätzung kann der Fremdvergleich für die Gewährung von Darlehen mittels Zinssätzen externer Zinsen von Geld- und Kapitalmarktdaten geführt werden. Eine Verbesserung des Fremdvergleichs für Konzerndarlehen kann durch Verwendung von Kapitalmarktdaten wie z. B. Anleiheverzinsung bzw. -renditen etc. anstatt der Bankzinssätze erreicht werden. Die Anleihe ist ein Beispiel für am Markt gehandelte riskante Positionen, bei denen die Risikoprämie anhand von Marktpreisen ermittelt werden kann. Als Indikator für die Marktbewertung des Risikos, dass das Unternehmen zahlungsunfähig wird, kann die Differenz der Rendite zu einer vergleichbaren sicheren risikolosen Anleihe, z. B. traditionelle Staatsanleihe oder Swap-Sätze, gesehen werden.⁶¹⁾

Ein auf Kapitalmarktdaten beruhender Fremdvergleich erfolgt in der Regel in zwei Schritten:

- Anwendung eines eigenständigen Kreditratings (Bewertung der Kreditwürdigkeit). In diese Bewertung ist auch das Länderrisiko des Darlehensnehmers einzubeziehen.
- Ermittlung eines fremdüblichen Zinssatzes auf Basis des Ergebnisses des eigenständigen Kreditratings. Diese Zinssätze können für unterschiedliche Laufzeiten des Kredits, Währungen, in denen die Kreditvergabe erfolgt, und Bonitäten des Darlehensnehmers aus Datenbanken (z. B. *Bloomberg*, *Reuters*) entnommen werden.

Für die Bestimmung der Kreditwürdigkeit auf Stand-alone-Basis werden in der Regel standardisierte Modelle von externen Ratingagenturen (wie z. B. *Standard & Poor's*, *Moody's* oder *Fitch*) verwendet.⁶²⁾

Geschäftsrisiken, wie z. B. die spezifische finanzielle Situation des betrachteten Unternehmens, stellen dabei die Grundlage für die Bewertung der Kreditwürdigkeit dar. Die Geschäftsrisiken werden dabei anhand von Branchenaussichten, Fähigkeit des Managements oder der Beurteilung der allgemeinen Geschäftsstrategie festgestellt. Um die finanzielle Situation der betrachteten Unternehmen beurteilen zu können, werden Kennzahlen, die etwas über die Rückzahlungsfähigkeit des Unternehmens aussagen,

⁵⁷⁾ *Hülshorst/Rettinger*, Verrechnungspreise in der Versicherungswirtschaft, DB 2006, 2032.

⁵⁸⁾ BFH 29. 11. 2000, I R 85/99, BStBl. II 2002, 720.

⁵⁹⁾ *Hülshorst/Mank* in *Kroppen*, Internationale Verrechnungspreise, O Tz. 2.10, Anm. 3.

⁶⁰⁾ *Hülshorst/Rettinger*, DB 2006, 2032; *Fedina*, Planning for the Recovery, 34.

⁶¹⁾ *Storck/Spori*, IFF Forum für Steuerrecht 2008, 261 f.

⁶²⁾ *Hülshorst/Rettinger*, DB 2006, 2032.

Obwohl die Ratingagenturen unterschiedliche Ratingsysteme und Bezeichnungen verwenden, sind die sich dabei ergebenden Klassifizierungsstufen entsprechend der obigen Darstellung miteinander vergleichbar. Für die Einordnung in die öffentlich bestimmten Risikoklassen der Ratingagenturen sind z. B. nachfolgende Kreditwürdigkeitskriterien maßgeblich:

- Finanzkraft,
- Wertberichtigungsbedarf für gewährte Kredite in den vergangenen Jahren,
- Bilanzrelationen,
- Bilanzpolitik.⁶⁴⁾

Die Ausfallwahrscheinlichkeit und die Risikobewertung eines Darlehensnehmers sind in der Praxis wesentliche Entscheidungsgrundlagen für die Ermittlung der Höhe eines angemessenen Zinssatzes. Dementsprechend wird die Höhe des Zinssatzes maßgeblich von der Kreditwürdigkeit und somit dem eigenständigen Rating des Darlehensnehmers beeinflusst und bildet daher auch die Grundlage im Fremdvergleich und bei der Bestimmung eines fremdüblichen Zinssatzes auf Basis des externen Preisvergleichs.

Auf Basis dieser Analysen der Kreditwürdigkeit (sog. *shadow ratings*) und des Ratings wird anschließend der fremdübliche Zinssatz bestimmt. Dabei werden in der Regel die Zinssätze von vergleichbaren Anleihen bezüglich der Risikoeinstufung und Laufzeit oder anderen Finanztransaktionen in öffentlich zugänglichen Datenbanken (wie z. B. *Bloomberg*, *Reuters*) ausgewählt und analysiert. Anhand dieser Datenbanken kann dementsprechend auf Basis von vergleichbaren Finanztransaktionen am Kapitalmarkt ein risikoorientierter Zinssatz ermittelt werden, der dem externen Preisvergleich entspricht und bei dem die für die Preisvergleichsmethode wesentlichen Vergleichbarkeitskriterien erfüllt werden.⁶⁵⁾ Wie bereits oben angeführt, sind dabei die zinsbestimmenden Faktoren zu berücksichtigen. Je nach Ausprägung dieser Faktoren können in der Praxis auch Anpassungsrechnungen erforderlich sein, um die Vergleichbarkeit zu verbessern.

Hingegen werden in der Praxis sog. interquartile Bandbreiten bei eingeschränkter Vergleichbarkeit zur Bandbreitenverengung verwendet. Dabei werden zur Bestimmung des Zinssatzes nur die mittleren 50 % der selektierten Vergleichstransaktionen herangezogen.⁶⁶⁾

5. Zusammenfassung

In einem ersten Schritt ist zu beurteilen, ob die Mittelzufuhr aus steuerrechtlicher Sicht Eigen- oder Fremdkapital darstellt. Dies ergibt sich vor allem aus der wirtschaftlich gebotenen Eigenkapitalausstattung des Darlehensnehmers im Zeitpunkt der Mittelzuführung bzw. der frühestmöglichen Kündigung durch den Darlehensgeber. Im Gegensatz zu Österreich sind in vielen Ländern dabei Mindestkapitalisierungsvorschriften, welche die angemessene Kapitalstruktur definieren, oder ähnliche Regelungen zu beachten. Auch die Fremdüblichkeit der Vereinbarung kann hier eine Rolle spielen.

Ist diese Fragestellung geklärt, erfolgt in einem zweiten Schritt die Beurteilung der Höhe des Zinssatzes. Dabei wird die Tatsache der Konzernzugehörigkeit des Darlehensnehmers im Sinne der Ausführungen zum Konzernrückhalt nicht berücksichtigt, außer es liegen vergütungsfähige Dienstleistungen wie Garantien vor. Entsprechend

⁶⁴⁾ *Borstell/Wellens in Vögele/Borstell/Engler, Verrechnungspreise*², Q 75.

⁶⁵⁾ *Engler, IStR* 2009, 685.

⁶⁶⁾ *Hülshorst/Rettinger, DB* 2006, 2033.

den OECD TPG ist primär die Preisvergleichsmethode anzuwenden. Diese vergleicht den Verrechnungspreis mit Preisen, die fremde Dritte bei vergleichbaren Geschäften vereinbart hätten (Marktpreis). Dementsprechend ist auf die im Fremdvergleich wesentlichen Merkmale von Zinsen abzustellen. Diese ergeben sich aus

- Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers auf Stand-alone-Basis,
- Laufzeit,
- Sicherheiten,
- Währung,
- Tilgungsmodalitäten,
- Sonderrechten, wie z. B. der vorzeitigen Rückzahlung.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung⁶⁷⁾ kann jedoch auch die Kostenaufschlagsmethode zur Anwendung kommen, wenn vergleichbare Fremdtransaktionen nicht verfügbar und auch Anpassungsrechnungen nicht durchführbar sind. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da die Anwendbarkeit der Kostenaufschlagsmethode allenfalls für Finanztransaktionen mit Refinanzierungsleistungen als zutreffend anzusehen ist.

Die Ermittlung der Zinssätze setzt sich im Wesentlichen aus den Komponenten Währungszins und Laufzeit, welche auf Kapitalmarktdaten basieren, und Risiko zusammen.

Die Bonität des Darlehensnehmers auf Stand-alone-Basis kann durch ein internes Rating nach den von internationalen Ratingagenturen entwickelten Verfahren ermittelt werden, damit die Objektivität bzgl. des Risikos als vorhanden angenommen werden kann. Aufgrund der sich daraus ergebenden Klassifizierungsstufen ist eine Vergleichbarkeit gegeben.

Je nach dem Ergebnis eines konzerninternen Ratings wird der marktgerechte Risikozuschlag der Gesellschaft festgelegt, der zusätzlich zum risikolosen Zinssatz zur Berechnung des angemessenen Zinssatzes herangezogen wird. Zudem erfolgt in der Praxis die Ermittlung des Fremdvergleichs für die Vergabe von Konzerndarlehen auf Basis von Anleiheverzinsungen bzw. -renditen.

⁶⁷⁾ EAS 2898 vom 29. 10. 2007.

Staatliche Förderung der privaten Altersvorsorge im deutsch-österreichischen Vergleich

Der aktuelle demografische Wandel in Österreich und Deutschland und die damit verbundene Überalterung der Bevölkerung bringen die staatliche Altersvorsorge in Schwierigkeiten. Durch die staatliche Förderung mittels Prämien oder Zulagen versuchen sowohl Österreich als auch Deutschland, die private Altersvorsorge zu forcieren. In einem Beitrag in der August-Ausgabe der SWI untersuchen Mag. Magdalena Gruber, Mag. Silke Rüniger und Dipl.-Kffr. Kristin Schönemann, welcher Fiskus die attraktiveren steuerlichen Anreize zur privaten Altersvorsorge setzt. Unter der Annahme gleicher Nettosparleistungen zeigt sich, dass der deutsche Staat die private Altersvorsorge steuerlich stärker begünstigt als der österreichische. Allerdings sind die steuerlichen Regelungen der *Riester*-Rente weitaus komplexer und beratungsintensiver, was zu höheren Steuerplanungskosten für Steuerpflichtige führt. Für beide Staaten ist zu kritisieren, dass der staatliche Fördereffekt durch die hohen Kosten und Managementgebühren weitgehend aufgezehrt wird.

SWK-QUARTALSABO

INKLUSIVE ONLINEZUGANG
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



**AKTION
JETZT 20%
GÜNSTIGER!**



BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

Ja, ich bestelle Exemplare

SWK-Quartalsabonnement 2013 inkl. Online Zugang und App

(88. Jahrgang 2013, Heft 28-36)

EUR 59,40

(Jahresabo 2013 EUR 297,-)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____ Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____ E-Mail _____

Telefon (Fax) _____ Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift _____

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24,
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0,
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53