BEPS: Beispiel der OECD zur Behandlung des Rückhalts im Konzern bei der Vergabe von Konzerndarlehen

Im Rahmen einer Reihe an Änderungsvorschlägen hinsichtlich Verrechnungspreisregelungen im Hinblick auf immaterielle Wirtschaftsgüter (Maßnahme Nr. 8 des BEPS-Aktionsplans) erläutert die OECD anhand eines Beispiels die Behandlung des Konzernrückhalts bei der Behandlung von Konzerndarlehen.

Die OECD erörtert im kürzlich veröffentlichten Bericht "Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles" (im Folgenden „OECD Bericht“) eine Reihe an Änderungsvorschlägen hinsichtlich Verrechnungspreisregelungen im Hinblick auf immaterielle Wirtschaftsgüter. Der OECD Bericht enthält erste Ergebnisse und Vorschläge zur Maßnahme 8 des BEPS-Aktionsplans unter anderem mit Synergie- und Verbundeffekten innerhalb global agierender Unternehmensgruppen („multinational enterprise (MNE) und einer entsprechenden Ergänzung verschiedener Kapitel der bestehenden OECD Verrechnungspreisleitlinien 2010. In diesem Zusammenhang werden die Sektionen 1.D.5 - 1.D.8 dem Kapitel 1.D Leitlinien für die Anwendung des Fremdvergleichs der OECD Verrechnungspreisleitlinien neu angefügt. Die Konzernzugehörigkeit wird an dieser Stelle im OECD Bericht in der neuen Sektion 1.D.8 Konzernsynergien („MNE group synergies“) der OECD Verrechnungspreisleitlinien in zwei Beispielen (Tz. 1.105 - 1.108) behandelt.

Der Bericht unterscheidet hierbei zwischen Synergie- und Verbundeffekten, welche grundsätzlich durch den Nutzenempfänger zu vergüten sind und solchen, bei denen keine Vergütung erfolgen soll. Nutzengenerierende Synergieeffekte, die durch bloße Zugehörigkeit zu einem Konzern geschaffen werden, sind nach Auffassung der OECD nicht vom Nutzenempfänger zu entgelten. Dem steht die Vorteilhaftigkeit aus Synergie- und Verbundeffekten gegenüber, welche durch beabsichtigte und zielgerichtete Maßnahmen der beteiligten Konzerngesellschaften—und nicht durch bloße Zugehörigkeit zu einem Konzern—entstanden sind, sachgerecht zu kompensieren ist. Die Vorteilhaftigkeit oder der Nutzen sollen hierbei wesentlich und eindeutig identifizierbar sein.

In diesem Zusammenhang ist der Konzernzugehörigkeit („passive association“ oder „implicit support“) bei konzerninternen Darlehenstransaktionen eine besondere Bedeutung beizumessen. Beabsichtigt eine Gesellschaft eine Darlehensaufnahme, hängt der zu bestimmende Zinssatz – neben einer Reihe weiterer Faktoren wie Laufzeit, Währung, Besicherung, usw. – insbesondere von der Kreditwürdigkeit der darlehensnehmenden Gesellschaft ab. Je kreditwürdiger der Darlehensnehmer ist, desto geringer sind der zu vereinbarende Zinssatz und die daraus abzuleitende Zinslast (bei sonst gleichen Konditionen). Bei einer Konzerngesellschaft kann die Bonitätsermittlung auf „Stand-Alone-Basis“ erfolgen, d.h. hier werden allein die Finanzzahlen dieser Konzerngesellschaft zugrunde gelegt. Alternativ kann auf die Bonität des Gesamtkonzerns – und damit auf konsolidierte Finanzzahlen aller Konzerngesellschaften – abgestellt werden. In der Praxis lassen sich neben den beiden voran genannten Ansätzen in Reinform auch zahlreiche Mischformen beobachten, wo typischerweise von einem der beiden Fälle in Reinform ausgehend Herauf- oder Herabstufungen der Bonität (sog. „Notching“) vorgenommen werden, um dem Einzelfall gerecht zu werden. So zeigt auch ein Blick auf die Praxis der großen Ratingagenturen zeigt, dass Standard & Poor's, Moody's und Fitch keine einheitliche Vorgehensweise befolgen, wenngleich jedoch bei allen die Möglichkeit einer Berücksichtigung des Konzernrückhalts in Form einer Anpassung des Einzelratings einer darlehensnehmenden Konzerngesellschaft um eine oder ggf. mehrere Stufen zugunsten des Gruppenratings durchaus besteht.

In der Regel erzielen Konzerngesellschaften auf Basis konsolidierter Finanzzahlen eine vorteilhaftere Bonität, da bei ansonsten gleichen Darlehenskonditionen konsolidiert in der Regel mehr Umsätze erzielt werden, die zu höheren Barmittelzuflüssen führen, aus denen Zinszahlungen und Tilgung eines Darlehens bedient werden können. Außerdem steht konsolidiert in der Regel mehr Eigenkapital zur Absicherung zur Verfügung. Demzufolge spielt die Größe des Unternehmens in der Analyse der Bonität eine entscheidende Rolle.

Wird in solchen Fällen bei der Bonitätsanalyse die Konzernzugehörigkeit einer Tochtergesellschaft zugrunde gelegt und dann für eine mögliche Konzernzugehörigkeit angepasst, liegt die resultierende Kreditwürdigkeit dieser Gesellschaft in der Regel zwischen der Bonität auf Stand-Alone-Basis und der Bonität der entsprechenden übergeordneten Muttergesellschaft. Durch ihre Zugehörigkeit zum Konzern kann die darlehensnehmende Tochtergesellschaft einen (mitunter deutlich) niedrigeren Zinssatz realisieren. Nach Auffassung der OECD ist nun trotz identifizierbaren Zinsvorteils der Nutzen aus dem Verbundeffekt (i.e. die Konzernzugehörigkeit) nicht zu kompensieren, da keine beabsichtigte und zielgerichtete Maßnahme zwecks Realisierung des Zinsvorteils vorliegt, sondern lediglich die bloße Zugehörigkeit zum Konzern.

Der OECD Bericht führt zu diesem Thema ein Beispiel an, welches nachfolgend skizziert wird. Die Bonität einer Konzernmuttergesellschaft P wird mit einem AAA Rating bewertet, während die konzernzugehörige Tochtergesellschaft S auf Stand-Alone-Basis ein Rating von Baa erzielt. Aufgrund des Konzernrückhalts sind unabhängige Finanzinstitute bereit, der Tochtergesellschaft S ein Darlehen zu einem Zinssatz auszureichen, welches S auf Basis eines A Ratings bekommen hätte. Der zum A Rating zugehörige Zinssatz ist aufgrund der höherwertigen Bonität vergleichsweise niedriger als der zum Baa zugehörige Zinssatz. Aufgrund des Konzernrückhalts kann S somit eine niedrigere Zinsbelastung auf die Darlehensverbindlichkeiten erzielen. Die Vorteilhaftigkeit aus der Konzernrückhalt drückt sich im Unterschiedsbetrag zwischen dem Zinssatz auf Basis des Baa Ratings weniger dem Zinssatz auf Basis des A Ratings aus.

In Folge der GE Capital Canada Entscheidung in 2009 ist der Konzernrückhalt und die Frage, ob dieser bei konzerninternen Darlehen in Form einer Garantiegebühr zu vergüten ist oder nicht (und auch wie dieser von Garantiedienstleistungen abzugrenzen ist) verstärkt in den Fokus gerückt. So herrscht international kein Konsens darüber, ob eine solche Nutzung der konsolidierten Finanzzahlen auf Konzernebene bei Kreditwürdigkeitsanalysen einzelner Tochtergesellschaften und daraus resultierende vorteilhaftere Zinskonditionen eine vergütungspflichtige Bürgschaft darstellen oder ob diese bereits durch den Konzernrückhalt abgegolten ist. Demzufolge kann eine Doppelbesteuerung durch eine unterschiedliche Auffassung der involvierten Finanzverwaltungen an dieser Stelle derzeit nicht ausgeschlossen werden.

In der Verrechnungspreisberatung hängt die Position der inländischen Finanzverwaltung in der Praxis oftmals von der Frage ab, ob der inländische Steuerpflichtige Darlehensnehmer oder Darlehensgeber ist. Das BMF äußert sich hierzu dahingehend, dass trotz fehlender Gestellung von Sicherheiten bei Konzernrückhalt kein Risikozuschlag zu berechnen ist, da der Konzernrückhalt eine hinreichende Sicherheit darstellt. Die deutsche Rechtsprechung ist gegenwärtig ebenfalls der Auffassung, dass der Rückhalt im Konzern eine ausreichende Sicherheit begründet (c.f. BFH Urteil v. 21.12.1994 - I R 65/94 und BFH-Urteil v. 29.10.1997 - I R 24/97). Im Gegensatz hierzu hat eine Kompensation zu erfolgen, wenn eine Muttergesellschaft eine explizite Garantie zugunsten einer Tochtergesellschaft ausspricht (sog. Patronatserklärung) und einer darlehensvergebenden Bank somit zusichert, dass die Darlehensnehmerin imstande ist, ihre Zins- und Tilgungsverpflichtungen zu erfüllen. Die Garantieerklärung wirkt sich auf die Bonität der Tochtergesellschaft vorteilhaft aus. Die Garantiedienstleistung stellt in diesem Fall, so die Auffassung der OECD, eine beabsichtigte und zielgerichtete Maßnahme dar und ist somit—entgegen dem Konzernrückhalt als Verbundeffekt—vom nutzenempfangenden Darlehensnehmer zu vergüten.

Anknüpfend an das vorstehend genannte Beispiel führt der OECD Bericht ein weiteres Beispiel an. Tochtergesellschaft S vermochte aufgrund des Konzernrückhalts ein Rating von A zu erzielen. Dieses Rating ermöglichte es S, ein Darlehen zu günstigeren Konditionen als im Stand-Alone-Fall (Rating Baa) aufzunehmen. Nun beabsichtigt die Konzernmuttergesellschaft P eine Garantieerklärung auszusprechen, die unabhängige Finanzinstitute veranlasst, S Zinskonditionen für ein Darlehen anzubieten, welches S nur mit einem Rating von AAA erlangt hätte. Tochtergesellschaft S kann nun durch die zusätzliche Garantieleistung von P eine niedrigere Zinslast auf ihre Verbindlichkeiten realisieren. Diese Garantieleistung ist nach herrschender Meinung in Form einer Avalvergütung seitens S an P zu vergüten.

In der Summe generiert S durch die Konzernzugehörigkeit und durch die Garantieerklärung von S einen Zinsvorteil in Höhe des Baa zugehörigen Zinssatzes weniger dem AAA zugehörigen Zinssatz. Nach Auffassung der OECD ist die Vorteilhaftigkeit aus der Bonitätsbesserung durch den Konzernrückhalt nicht zu kompensieren (von Baa auf A), wohingegen die Vorteilhaftigkeit aus der Bonitätsbesserung durch die Garantieerklärung (von A auf AAA) von S zu entgelten ist. Obwohl sich sowohl die Konzernzugehörigkeit als auch die explizite Garantieerklärung einer beherrschenden Gesellschaft für eine

darlehensnehmende Konzerngesellschaft bonitätsfördernd bzw. zinssenkend auswirken, ist der Verbundeffekt durch bloße Zugehörigkeit zur Gruppe seitens des Nutzenempfängers nicht zu vergüten, während eine explizite Garantie einer Muttergesellschaft nach Ansicht der OECD dem Grunde nach zu kompensieren ist.

Seit der Entscheidung zu GE Capital Canada zeichnet sich ab, dass der Fremdvergleich für Finanztransaktionen nach der Auffassung der Finanzverwaltung einzelner Länder möglicherweise etwas anders auszulegen ist als der Fremdvergleich für andere Transaktionen: Auch wenn der reine Konzernrückhalt nach der Auffassung dieser Finanzverwaltungen – unter anderem auch der deutschen – grundsätzlich (also unabhängig von der Transaktionsart) nicht vergütungsfähig ist, ist dieser vor allem für die Bepreisung von konzerninternen Darlehen von Bedeutung. Der aktuelle OECD-Bericht verstärkt diese Tendenz. Aktuell kann aufgrund der unterschiedlichen Behandlung des Konzernrückhalts in verschiedenen Ländern eine Doppelbesteuerung derzeit nicht ausgeschlossen werden. Es bleibt abzuwarten, ob dieser OECD Bericht – sowie die Berichte aus den weiteren OECD-Initiativen zu den Maßnahmen des BEPS-Aktionsplans, die noch nicht abgeschlossen sind – zumindest auf eine internationale Annäherung in Bezug auf eine einheitliche Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes für Finanztransaktionen erzielen kann.

Fundstelle

OECD, [Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project](#)

Literaturhinweise

OECD, Diskussionspapier vom 30. Juli 2013, Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles, 30.07.2013, Public Consultation.

Tax Court of Canada, Urteil v. 4.12.2009 – [2009 TCC 563](#)

BMF, Schreiben vom 29.03.2011 - Anwendung §1 AStG auf Teilwertabschreibungen, Tz. 3.1, siehe [Deloitte Tax-News](#)

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.