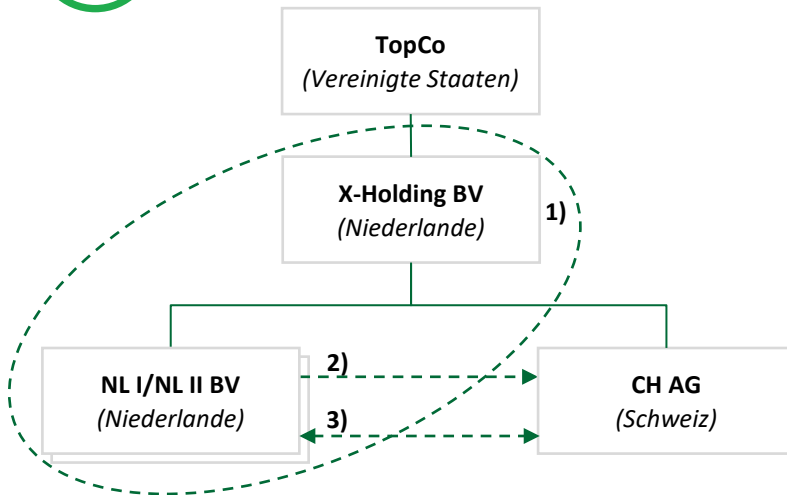




Struktur



1) Organschaft nach niederländischem Recht (sog. fiscale eenheid)

2) «Asset Sale and Purchase Agreement» zwischen NL I BV und CH AG bzw. NL II BV und CH AG

3) «Bulk Terminal and Manufacturing Agreement» zwischen einer der NL BVs und der CH AG



Sachverhalt

- Die in den Niederlanden ansässige X-Holding BV ist Teil eines internationalen Agrarkonzerns mit Hauptsitz in den USA. Gemeinsam mit ihren niederländischen Tochtergesellschaften (insbesondere der NL I BV und NL II BV) bildet sie eine **Organschaft** nach niederländischem Recht.
- Mit **Reorganisation** im Jahr 2009 wurden **Aktiven und Passiven** von der NL I BV bzw. der NL II BV auf eine in der Schweiz neu errichtete (Schwester-)Gesellschaft (CH AG) **übertragen**. Damit sollten Funktionen (Bewirtschaftung Hafen, Warenlager, Verarbeitung, administrative und Logistik-Dienstleistungen) zentralisiert, Marktvolatilitäten, Lager- und Debitorenrisiken reduziert und IT-Integration sowie Kostenreduktion realisiert werden. Im Ergebnis übernahm die CH AG das europäische Ölsaat- und Kakaogeschäft des Konzerns und investierte in die niederländische Produktion der beiden übertragenden NL BVs.
- Gleichzeitig schloss eine der NL BVs ein 5-jähriges «Bulk Terminal and Manufacturing Agreement» mit der CH AG ab und wurde unter diesem mittels Kostenaufschlagsmethode (8.7%) entschädigt.
- Die X-Holding BV reichte die Steuerklärung für die niederländische Körperschaftssteuer 2009/2010 ein, in der sie einen steuerbaren Gewinn von knapp EUR 35 Mio. auswies. Zuzüglich deklarierte sie einen Gewinn aus der Reorganisation in Höhe von ca. EUR 1.8 Mio.
- Das zuständige Finanzamt erachtete die Entschädigungen für die Reorganisation allerdings als nicht fremdvergleichskonform und nahm eine **Gewinnkorrektur** auf einen neuen steuerbaren Gewinn von ca. EUR 350 Mio. vor.



Grundlagen und Fragestellung

Im Rahmen von zwei **Zwischenentscheidungen** wurde entschieden, dass das Besteuerungsrecht der Niederlande durch das DBA NL-CH 1951 nicht eingeschränkt wird. Ferner wurde entschieden, dass im Rahmen der Reorganisation auch Betriebe («companies») übertragen wurden (vgl. dazu Seite 2). In diesem Zusammenhang erhielten die Parteien die Möglichkeit, die Frage nach der fremdvergleichskonformen Entschädigung einvernehmlich beizulegen (**Mutual Agreement**). Strittig war, ob und wie **Steuereffekte** (insbesondere infolge Verlust von Abschreibungspotenzial) im Rahmen der **Discounted-Cash-Flow (DCF) Methode** zu berücksichtigen sind.



Auffassungen der Parteien

Zwischenentscheidungen:

Dem Urteil des Bezirksgerichts von Nord-Holland waren zwei Zwischenentscheidungen vorausgegangen:

- Zum einen wurde entschieden, dass sich gestützt auf Art. 4 DBA NL-CH 1951 und dem entsprechenden Schlussprotokoll¹ ergebe, dass das Recht der Niederlande zur Aufrechnung und Besteuerung der Unternehmensgewinne der beiden BVs **nicht eingeschränkt** wird. Zum anderen wurde entschieden, dass im Rahmen der Reorganisation nicht nur einzelne Aktiven und Passiven von den NL BVs auf die CH AG übertragen wurden, sondern **Betriebe («companies» inkl. Gewinnpotenzial)**. Die im Rahmen der Reorganisation vereinbarten Entschädigungen betrafen aber nur die Übertragung von Aktiven und Passiven. Entsprechend wurde der **Fremdvergleichsgrundsatz verletzt**.
- Im Zuge der Zwischenentscheidungen erhielten die Parteien die Möglichkeit, die Frage nach der fremdvergleichskonformen Entschädigung einvernehmlich beizulegen (**Mutual Agreement**). Mangels einer Einigung bestellte das zuständige Bezirksgericht von Nord-Holland einen **Sachverständigen**, der den Mindestwert der übertragenen Betriebe auf der Grundlage der internationalen Grundsätze zur Bestimmung von Verrechnungspreisen ermitteln sollte, die als fremdüblich angesehen werden können.

Berücksichtigung von Steuereffekten im Rahmen der DCF-Bewertung:

Bei der DCF-Methode werden die prognostizierten Cash-Flows isoliert. Infolge einer Reorganisation können Steuereffekte auftreten. Diese resultieren i.d.R. aus (1) Steuern, die voraussichtlich auf zukünftigen Cash-Flows erhoben werden, (2) steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten, die das übernehmende Unternehmen voraussichtlich geltend machen kann und (3) Steuern, die das übertragende Unternehmen infolge Asset-Deals voraussichtlich zu zahlen hat. Für die Ermittlung des Mindestwertes kann es daher erforderlich sein, dass der Effekt der prognostizierten zukünftigen Steuern auf die prognostizierten Cashflows evaluiert und quantifiziert wird (vgl. § 6.178 OECD-VPL 2022).

- Nach Auffassung des zuständigen Finanzamtes (Inspecteur van de Belastingdienst) bildet Art. 3.8 des Income Tax Act 2001 und Art. 8b des Corporate Income Tax Act 1969 eine Rechtsgrundlage für die **Aufrechnung von Steuereffekten**, die aus der Reorganisation resultieren. Der in Art. 8b angelegte Fremdvergleichsgrundsatz basiere auf den OECD-Verrechnungspreisleitlinien (OECD-VPL). Ferner beziehe sich § 6.178 OECD-VPL 2017 ausdrücklich auf die Berücksichtigung von Steuereffekten. Schliesslich seien der X-Holding BV und der CH AG als verbundene Unternehmen die jeweils anderen Steuerpositionen bekannt gewesen (Abrechnung des Geschäfts- oder Firmenwerts im Fall der X-Holding BV bzw. Abschreibung des Geschäfts- oder Firmenwerts im Fall von CH AG). Mit anderen Worten hätte die X-Holding AG den Verkauf nicht durchgeführt, wenn sie keine Erstattung der geschuldeten Steuern erhalten hätte.
- Die X-Holding BV hingegen vertritt den Standpunkt, dass bei der Ermittlung des Mindestwertes nach der DCF-Methode nur eine Aufrechnung von Null zulässig sei. Schliesslich sei ein Käufer nicht bereit, einen höheren Preis zu zahlen, als es dem erwarteten Nutzen entspricht, da ein höherer Preis zu einem negativen Kapitalwert für den Käufer führen würde.

¹ Das Schlussprotokoll zum DBA NL-CH 1951 sah in Bezug auf Art. 4 folgendes vor: «Das besteuerte Einkommen darf nicht höher sein als der Betrag der von der Betriebsstätte erzielten Gewinne aus Industrie, Handel oder Gewerbe, gegebenenfalls einschliesslich der Gewinne oder des Nutzens, die mittelbar aus der Betriebsstätte gezogen oder Aktionären, sonstigen Beteiligten oder diesen nahestehenden Personen zugewendet oder gewährt worden sind, sei es durch Festsetzung unangemessener Preise, sei es durch eine andere Begünstigung, die einem Dritten nicht zugestanden worden wäre.»



Urteil des Bezirksgerichts von Nord-Holland

- Für die Bewertung des Betriebs folgte das Gericht dem **externen Bewertungsgutachten**, welches den Verkehrswert des Betriebs mittels DCF-Methode festlegte (ca. EUR 85 Mio.). Nach Auffassung des Sachverständigen wird aufgrund der fehlenden Rechtsgrundlage und der Tatsache, dass eine Einpreisung von Steuereffekten das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den Parteien sei, eine Berücksichtigung derselben bei der Bestimmung des Mindestwerts nicht in Betracht gezogen. Einerseits ergebe sich – entgegen der Auffassung des zuständigen Finanzamtes – aus Art. 8b des Corporate Income Tax Act 1969 gerade keine Pflicht zur Berücksichtigung von Steuereffekten. Andererseits spreche auch die unzureichende Kenntnis über die jeweils andere Steuerposition gegen eine Aufrechnung.
- Das Bezirksgericht hält diese Ausführungen für überzeugend und sieht die **Berücksichtigung von Steuereffekten** i.S.v. § 6.178 OECD-VPL 2017 (namentlich Verlust von Abschreibungspotenzial) in der **Bewertung** nicht unter allen Umständen für angezeigt.
- Weiter hält das Bezirksgericht von Nord-Holland fest, dass das Finanzamt zwar zu Recht von der Steuererklärung abgewichen sei, die Veranlagung aber zu hoch angesetzt habe. Das Bezirksgericht gab der Berufung statt und verlangte die **Herabsetzung der Veranlagung** für die Perioden 2009/2010 auf einen steuerbaren Gewinn von ca. EUR 118 Mio. (= deklariertes Gewinn der Steuerperiode 2009/2010 von ca. EUR 35 Mio. zzgl. Gewinnkorrektur gemäss Bewertungsgutachten von ca. EUR 85 Mio. abzgl. bereits deklariertes Gewinn infolge Reorganisation von ca. EUR 1.8 Mio.).
- Eine Beweislastumkehr sei nicht gerechtfertigt, da das zuständige Finanzamt keine hinreichenden Beweise vorlegen konnte, gestützt auf welchen das Bezirksgericht hätte annehmen können, dass die X-Holding BV wusste oder hätte wissen müssen, dass ein erheblicher Steuerbetrag aufgrund der Übertragung nicht erhoben werden würde. Entsprechend hat das Gericht von einer Busse abgesehen.



Implikationen

- Anwendbares Recht aus Sicht der Schweiz ist jenes aus dem Jahre der Transaktion (2009). Sofern ein Teilbetrieb auf die CH AG übertragen wurde, wäre eine Gegenberichtigung in der Schweiz über eine Verständigungslösung denkbar. Eine Übernahme der externen Bewertung mit Berücksichtigung von Goodwill könnte für die Schweiz als akzeptabel erachtet werden. Mithin könnte auf Stufe der CH AG handels- und steuerbilanziell ein Goodwill in Höhe des Exits in den Niederlanden angesetzt werden, der gemäss herrschender Praxis steuerwirksam abgeschrieben werden könnte.
- Per 1. Januar 2020 wurde in der Schweiz Art. 61a DBG bzw. Art. 24c StHG eingeführt, wonach **stille Reserven** einschliesslich des **selbst geschaffenen Mehrwerts** bei Beginn der Steuerpflicht **aufgedeckt** und in der Folge **abgeschrieben** werden können. Diese Vorschrift wäre im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da diese ausschliesslich Fälle einer **steuersystematischen Realisation** erfassen. In casu handelt es sich um eine **echte Realisation**, sodass Art. 58 DBG bzw. Art. 24 StHG einschlägig wären.