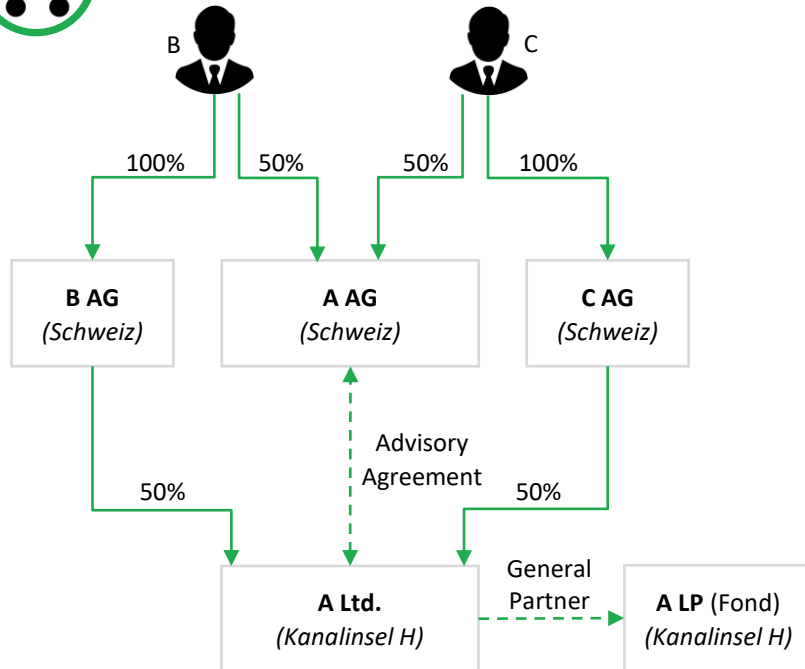




Struktur



Sachverhalt

- Die A AG mit Sitz in Zürich erbringt Beratungsdienstleistungen im Private-Equity-Bereich. Sie wird zu jeweils 50% von den **natürlichen Personen B und C** gehalten. In den betroffenen Jahren erbrachte die A AG fast ausschliesslich Beratungsdienstleistungen für die A Ltd.
- Die **A Ltd.**, eine Körperschaft nach dem Recht der Kanalinsel H, wird zu jeweils 50 Prozent von den Schweizer Gesellschaften **B AG und C AG** gehalten, die ihrerseits jeweils zu 100 Prozent von B bzw. C gehalten werden. Die A Ltd. ist der General Partner der **A LP**, die ebenfalls eine Körperschaft nach dem Recht der Kanalinsel H ist und als Private Equity-Fonds dient.
- Das Advisory Agreement zwischen der A AG und der A Ltd. sieht folgende Funktionen und Vergütungen vor:
 - Funktionen: Die A AG übernimmt **Funktionen der Anlageberatung**, insbesondere die Bewertung und Identifizierung von Anlagezielen, das fortlaufende Risikomanagement sowie die Überwachung der Anlagen und Performance. Die letztendlichen **Anlageentscheidungen werden von der A Ltd. getroffen**.
 - Vergütung: Die A AG erhält von der A Ltd. eine Advisory Fee in Höhe von 1,5 Prozent des Committed Capital. Dies entspricht 2/3 der Management Fee, die A Ltd. von der A LP erhält.
- Das kantonale Steueramt ZH führte für die Steuerperioden 2008 und 2009 eine Buchprüfung bei der A AG durch.



Grundlagen und Fragestellung

Die Bestimmung des angemessenen Verrechnungspreises folgt einem zweistufigen Modell, bei dem zunächst mittels einer **Funktionsanalyse** die von den Gesellschaften ausgeübten Leistungen zu bestimmen sind, um diese in einem zweiten Schritt zu **bepreisen**:

- Funktionsanalyse: Welche **Funktionen** werden von der A AG und der A Ltd. ausgeführt? (Wie) sind die Funktionen der A Ltd. zu analysieren (**Konzernbetrachtung**)? Ist für die Feststellung der ausgeführten Funktionen in jedem Fall ein **Gutachten** einzuholen?
- Bepreisung: Welche **Verrechnungspreise** sind für die festgestellten Funktionen angemessen? Von welcher Gesellschaft sollte die **Verrechnung der Leistungen** ausgehen? Sind die **OECD-Verrechnungspreisrichtlinien** anzuwenden? Falls ja, welche **Version** der OECD-Verrechnungspreisrichtlinien ist anzuwenden?



Auffassungen der Parteien

Auffassung des Steueramts ZH und der Vorinstanz:

Funktionsanalyse:

- Für die A LP arbeiten **keine natürlichen Personen**, welche die entsprechenden Fachkenntnisse als Private-Equity-Manager haben. Auch die A Ltd. verfügt auf der Kanalinsel H über keine Büroräumlichkeit und **einzig über zwei Direktoren**, die von einem lokalen Service Provider angestellt sind. Es scheint **realitätsfremd, dass die beiden Direktoren Verhandlungen mit Investoren und Stakeholdern von Zielgesellschaften geführt und schliesslich den Investmententscheid getroffen haben**, zumal keiner der Vorschläge der A AG abgelehnt wurde. Die beiden Promotoren B und C sind das **eigentliche Verkaufsargument** des Fonds.
→ **Sämtliche werttreibenden Funktionen und Risiken** sind der A AG zuzuordnen. Die A Ltd. führt hingegen **lediglich Routinefunktionen** aus, insbesondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Fonds-Administration und dem Unterhalt der Investitionsgefässe.

Bepreisung:

Vorliegend hätte die A AG die vollen Vermögensverwaltungsgebühren vom Fonds erhalten sollen, während **die A Ltd. ihre Dienstleistung der A AG hätte verrechnen müssen**.

→ Angemessen scheint daher die Bemessung des Gewinns der A Ltd. mittels eines **Aufschlags von 10% auf sämtliche Kosten (inkl. operative Kosten)**. Dies entspricht im Ergebnis der Nettomargenmethode (Gewinnaufschlag auf den Vollkosten).

Auffassung der A AG

Funktionsanalyse:

- Bei der Funktionsanalyse hat das Steueramt bzw. die Vorinstanz zu unrecht auf die **Einholung eines Gutachtens** verzichtet.
- Das Schweizer Recht kennt keine **Konzernbetrachtung**, weshalb von dem Einzelabschluss der steuerpflichtigen juristischen Person auszugehen ist.

Bepreisung:

- Das Steueramt stützte sich auf die **OECD-Verrechnungspreisrichtlinien 2017**, die ohnehin nicht auf Geschäftsvorfälle der Jahre 2008/9 anwendbar sind. Der Schweizer Rechtsprechung entspricht nur die Fassung der Richtlinien von 1995, die der **Preisvergleichsmethode** den Vorrang vor anderen Methoden einräumt. Die Nettomargenmethode ist für Situationen in welchen jeder Beteiligte einzigartige, wertvolle Beiträge leistet, nicht angemessen.
- Der Preisvergleich mit 32 Fonds ergibt eine durchschnittlich Management Fee von 1%. Die 1,5% Advisory Fee der A AG liegen also sogar über dem Marktpreis.



Urteil

Funktionsanalyse:

- Zustimmung zu den Ausführungen der Vorinstanz bzw. des Steueramts zur Funktionsanalyse.
- Zum ausgebliebenen Gutachten: Ein Gutachten ist nicht notwendig, da der vom Steueramt vorgesehene Aufschlag von 10 Prozent auf sämtliche Kosten zur Gewinnermittlung der A Ltd. **grosszügig bemessen** ist, insbesondere im Hinblick auf die **Safe Harbour-Regel** der OECD, die für low value-adding intra-group services einen Aufschlag in Höhe von 5 Prozent vorsieht.
- Zur Konzernbetrachtung: Verrechnungspreisfragen werden im Schweizer Recht über das Institut der **verdeckten Gewinnausschüttung** erfasst. Die Vorinstanzen haben keine Konzernbetrachtung angewandt, sondern sind von der Schweizer A AG ausgegangen und haben die Leistungen gegenüber ihrer Quasi-Nichtengesellschaft analysiert. Es liegt im **Wesen der Rechtsfigur der verdeckten Gewinnausschüttung**, dass dabei auch die Tätigkeit der A Ltd. analysiert werden muss.

Bepreisung:

- Zu den OECD-Richtlinien und der Methode: Die **OECD-Verrechnungspreisrichtlinien** können auch in Fällen, die nicht unter den Anwendungsbereich von DBAs fallen, zur Interpretation beigezogen werden, da sie **im Wesentlichen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für Drittvergleichspreiskonstellationen entsprechen**. Grundsätzlich ist die **für das betreffende Steuerjahr geltende Version** heranzuziehen. Relevant ist aber einzig die **sachgerechte Erfassung des konkreten Einzelfalls**. Die unverbindlichen Richtlinien dürfen nicht dazu führen, dass diesem eben gerade nicht gerecht werdende Methoden angewandt werden. Es ist jeweils die **«most appropriate method»** auszuwählen, welche die verlässlichsten Ergebnisse hervorbringt.
- Zum Vergleich mit anderen Fonds: Vor dem eben genannten Hintergrund zielen auch die Ausführungen der A AG zum Preisvergleich mit anderen Fonds ins Leere, da die Strukturen der Fonds **nicht vergleichbar** sind.



Implikationen

- Offshore-Strukturen werden von den Steuerämtern auf Substanz geprüft. Aufgrund der **substanz- und ergebnisorientierten Betrachtung** der Steuerämter und Gerichte ist es für die Erhaltung von Offshore-Strukturen notwendig, dass vertragliche Absprachen zwischen nahestehenden Parteien der **wirtschaftlichen Realität** entsprechen, wobei vorliegend insbesondere auf die **Gehälter für Mitarbeiter, Sitzungsprotokolle** sowie die **Kommunikation zu Stakeholdern** abgestellt wurde.
- Besondere Aufmerksamkeit sollte künftig der **Delegation von Entscheidungsprozessen** an nahestehende Parteien gewidmet werden, insbesondere wenn deren Substanz für die eigentliche Entscheidungsfällung unzureichend ist.