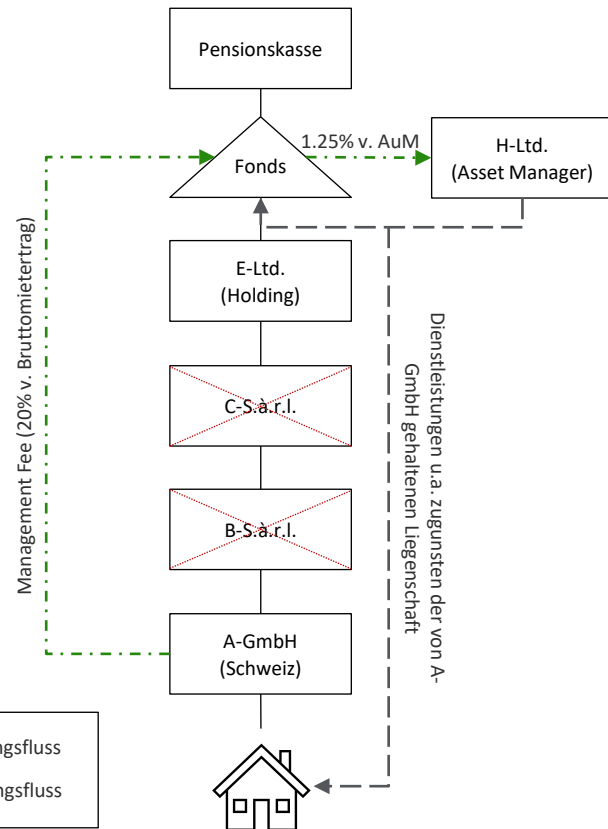




Struktur



Sachverhalt

- Die A-GmbH mit Sitz in der Schweiz bezweckt den Erwerb, die Belastung, die Veräusserung und die Verwaltung von in- und ausländischem Grundeigentum. Eine Pensionskasse investierte als alleinige Anteilshaberin eines Fonds indirekt, d.h. über die E-Ltd. (Holding) und unter Zwischenschaltung zweier substanzloser, mittlerweile im Handelsregister gelöschten Gesellschaften (C-S.à.r.l. bzw. B-S.à.r.l.) und über die A-GmbH, in eine schweizerische Liegenschaft. Hieraus vereinnahmte die A-GmbH Mieteinnahmen, die rund **80% auf einen einzigen Mieter** entfielen.
- Die Fondsverwaltung besorgt die H-Ltd. (als Asset Manager), wofür der Fonds wiederkehrende Gebühren von **1.25% des Bruttovermögens** (Assets under Management; AuM) entrichtet. Der Fonds wiederum legt diese Gebühren betragsmässig auf die A-GmbH als **umsatzabhängige Management Fee in Höhe von 20% des (Jahres-)Bruttomiettertrags** um. Die H-Ltd. erbrachte gewisse **Dienstleistungen** zugunsten der vom Fonds über die A-GmbH gehaltene Liegenschaft: Verhandlungen mit Mietern und Empfehlungen an Verwalter, Erstellung von Statistiken, Abschluss von Versicherungen, Durchführung von «Qualitätskontrollen», Verwaltung der Refinanzierung von Krediten und Managementberatung.
- Im Rahmen einer Buchprüfung der Geschäftsjahre 2011-2015 beanstandete die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) die **mangelnde Fremdvergleichskonformität** der vom Fonds an die A-GmbH **belasteten Management Fee**. Die Abzugsfähigkeit beschränke sich im Sinne einer **Pauschale** auf max. CHF 200'000 pro Steuerjahr (entspricht CHF 1 Mio. für 2011-2015). Der übersteigende Betrag (d.h., tatsächlich verbuchte abzgl. zulässige Management Fee) qualifiziere als **geldwerte Leistung**, auf der die **Verrechnungssteuer von 35%** geschuldet sei (zzgl. **Verzugszins von 5% p.a.**).
- Die A-GmbH unterlag vor Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und gelangte mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (BGer).



Grundlagen und Fragestellung

Streitig war, ob die Weiterbelastung der wiederkehrenden Gebühren durch den Fonds in Gestalt einer umsatzabhängigen Management Fee von 20% des (Jahres-)Bruttomiettertrags unter Berücksichtigung der von der ESTV anerkannten Pauschale (CHF 200'000/Steuerjahr) eine **geldwerte Leistung** der A-GmbH darstellt, die der Verrechnungssteuer unterliegt. Im Fokus steht insbesondere die Frage nach der Bestimmung der **Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung** sowie nach der **Erkennbarkeit eines allfälligen Missverhältnisses** durch die handelnden Gesellschaftsorgane der A-GmbH.



Auffassungen der Parteien

Auffassung der A-GmbH

- Die A-GmbH beanstandet eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung bzw. eine willkürliche Beweiswürdigung: Die Qualifikation als Immobiliengesellschaft **widerspreche den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten**. Diese würden vielmehr eine **wirtschaftliche Einheit aus Fonds und Anlagevehikeln** nahelegen.
- Weiter rügt sie die Verletzung von Bundesrecht (Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG und Art. 20 Abs. 1 VStV; Art. 8 ZGB), da weder ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch dessen Erkennbarkeit gegeben sei. Die Nichteinhaltung der von der ESTV als praxismässig erachteten Verwaltungsgebühren von 5% des (Jahres-)Bruttomietetrags finde seine Geschäftsmässigkeit in der Anlagestruktur: einerseits basiere die Management Fee originär auf dem **«Investment Management Agreement»** zwischen der H-Ltd. und dem Fonds, welches die A-GmbH als «Investment Subsidiary» binde; andererseits weise die H-Ltd. ein **komplexeres Funktionsprofil** als lokale Dienstleister auf, sodass ein **direkter Vergleich ausscheide**. Die **Ungewöhnlichkeit** der Leistung sei für die Organe **nicht erkennbar gewesen**, weil die H-Ltd. als Drittdienstleister zu betrachten sei und die Entschädigung dem **ESTV-Kreisschreiben Nr. 24 vom 20.11.2017 Ziff. 2.9.2** (1.5% vom Nettoanlagevermögen) entspreche. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Fremdvergleichskonformität müsse vielmehr die Entschädigung gemäss dem «Investment Management Agreement» zwischen der H-Ltd. und dem Fonds sein. Deren Drittkonformität gelte sodann zwangsläufig auch für die Weiterbelastung an die A-GmbH. Das **Fehlen eines Vertrages** zwischen der H-Ltd. und der A-GmbH sei mit **Praktikabilitätsüberlegungen** zu rechtfertigen und stelle **kein Indizienbeweis** dafür dar, dass die causa der Leistung im Beteiligungsverhältnis liege.

Auffassung der ESTV und des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer, 15.12.2021, A-4265/2019)

- Die ESTV vertrat, dass die Weiterbelastung der vom Fonds an die H-Ltd. entrichteten Gebühren zulasten der A-GmbH in Form einer Management Fee von 20% des (Jahres-)Bruttomietetrags **nicht fremdvergleichskonform** sei. Sie sei Immobiliengesellschaft, die als solche **praxisgemäss nur Verwaltungsgebühren von max. 5% des (Jahres-)Bruttomietetrags** geltend machen könne. Der darüber hinaus belastete Betrag umfasse auch laufende Überwachungs- und Verwaltungsgebühren für den internationalen Bestand von acht Liegenschaften des Fonds. Die A-GmbH dürfe indes nur jene Kosten tragen, welche ihr **tatsächlich zurechenbar** seien. Insoweit habe die Leistung, deren causa im Beteiligungsverhältnis liege, eine **Entreicherung** der A-GmbH zur Folge. Die A-GmbH bilde selbständiges Steuersubjekt, sodass der Fonds indirekt Anteilinhaber und damit **nahestehende Person** sei. Die Leistung sei **ungewöhnlich**, weil sie unter gleichen Verhältnissen **einem Dritten nicht erbracht worden wäre**. Dieser ungewöhnliche Charakter sei für die handelnden Organe der A-GmbH **erkennbar gewesen**.
- Nach dem BVGer sei zu Recht von einem selbständigen Steuersubjekt auszugehen. Damit sei auch der Vergleich zwischen Management Fee und den praxisgemässen Verwaltungsgebühren von max. 5% zulässig. Die erhebliche Diskrepanz indiziere, dass die A-GmbH eine Leistung **ohne entsprechende gleichwerte Gegenleistung** erbrachte. Fragwürdig sei, ob eine einzige Liegenschaft, deren Mieterträge zu 80% auf einen einzigen Mieter entfallen, **derart spezifische Dienstleistungen überhaupt erfordere**. Weiter belege das **Fehlen eines Vertrages** zwischen der H-Ltd. und der A-GmbH, dass die Leistung ihren **Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis** habe und einen **ungewöhnlichen Charakter** aufweise. Auch die **Nähe** zwischen der H-Ltd. und dem Fonds **im Ausland** lege nahe, dass die Dienstleistungen direkt dem Fonds zurechenbar seien. Die **blosse Auflistung** der angeblich erbrachten bzw. fakturierten Leistungen **genüge nicht als taugliches Beweismittel**. Ferner sei eine **gegenteilige ausländische Auffassung** für die Bestimmung des ungewöhnlichen Charakters der Leistung **nicht bindend**. Auch der von der ESTV zugestandene **Pauschalbetrag** (CHF 200'000/Steuerjahr) sei nicht zu beanstanden. Vielmehr komme dieser der A-GmbH **zugute**, weil darüber hinaus noch die sonstigen Kosten lokaler Dienstleister geltend gemacht werden können, sodass der insgesamt abzugsfähige Betrag über den praxisgemässen Verwaltungsgebühren von 5% liege. Schliesslich überzeuge die Berufung der A-GmbH auf das ESTV-Kreisschreiben Nr. 24 vom 20.11.2017 nicht, weil die A-GmbH **nicht als kollektive Kapitalanlage qualifiziere**.



Urteil des Bundesgerichts

Aus den Erwägungen (BGer vom 14. März 2023, 9C 686/2022)

- Nach dem Bundesgericht bestehe kein Anlass die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen: Das Vertragsverhältnis zwischen der H-Ltd. und dem Fonds habe **keinen Einfluss** auf die Qualifikation der Leistung der A-GmbH. Die Sachverhaltsfeststellung des BVGers sei aber **zu ergänzen**, da die A-GmbH gegenüber der ESTV angab, dass der grösste Teil der von der H-Ltd. erbrachten Dienstleistungen in der laufenden Liegenschaftsverwaltung zugunsten der von der A-GmbH gehaltenen Liegenschaft bestehe und nur geringfügig Anlageberatung erbracht wurde. Namentlich besorgte sie die Verhandlungen mit Mietern und Empfehlungen an den Verwalter, die Erstellung von Statistiken, den Abschluss von Versicherungen und die Durchführung von «Qualitätskontrollen».
- Diese für die Liegenschaft der A-GmbH erbrachten Dienstleistungen gehören zur **gewöhnlichen Liegenschaftsverwaltung**, für welche ein **lokaler Dienstleister zwischen 2-6% des (Jahres-)Bruttomietetrags** veranschlagen würde. Wie bereits das BVGer erwog, erweise sich demgegenüber die darüber hinaus belastete Management Fee als unverhältnismässig: Die über die gewöhnliche Liegenschaftsverwaltung hinaus erbrachte Verwaltung der Refinanzierung von Krediten und die Managementberatung begründe **keine wesentliche Erweiterung** des Dienstleistungsspektrums, die eine derart höhere Entschädigung rechtfertigen würde. Angesichts der Tatsache, dass rund **80% des (Jahres-)Bruttomietetrags von einem einzigen Mieter** stammen – und somit die mit dieser Liegenschaft verbundenen Verwaltungsaufgaben zwangsläufig **weniger umfangreich** waren als wenn eine Liegenschaft eine Vielzahl von Mietern aufweise – konnten die Organe in Anbetracht vergleichbarer Leistungen lokaler Anbieter, nicht davon ausgehen, dass die Weiterverrechnung durch den Fonds angemessen war. Die beweisbelastete A-GmbH vermochte nicht darzutun, dass sich die Erbringung einer geldwerten Leistung nicht verwirklichte.
- Weiter bestätigt das BGer die Erwägung des BVGers, wonach sich die A-GmbH nicht auf das ESTV-Kreisschreiben Nr. 24 vom 20.11.2017 berufen könne: Die darin verankerte Abzugsfähigkeit von wiederkehrenden Gebühren bis zu einem Betrag von 1.5% des Nettoanlagevermögens stehe **nur kollektiven Kapitalanlagen offen, was die A-GmbH indes nicht sei**.
- Schliesslich könne die A-GmbH aus der Tatsache, dass eine kantonale Steuerbehörde in Sachen der Kantons- und Gemeindesteuern sowie eine ausländische Behörde die Leistung akzeptierten, **nichts zu ihren Gunsten ableiten**. Die ESTV sei bei ihrer verrechnungssteuerlichen Beurteilung der Leistung **nicht an die Einschätzung einer kantonalen Steuerbehörde gebunden**.



Implikationen

- Es dürfte der **Praxis der ESTV** entsprechen, dass Verwaltungskosten max. in Höhe von **5% des (Jahres-)Bruttomietetrags** angesetzt werden können. Dies ist wohl – vorbehaltlich Nachweis des Drittvergleichs – als **«Safe-Haven-Ansatz»** zu interpretieren. Hat die kantonale Veranlagungsbehörde (KSTV) das Missverhältnis dargetan, so wird die Veranlassung durch das Beteiligungsverhältnis **widerlegbar vermutet**. Mit **Auflistung** der angeblich erbrachten bzw. fakturierten Leistungen vermochte die Steuerpflichtige die Vermutung **nicht zu entkräften**.
- Weiter hält das Urteil fest, dass die ESTV bei der verrechnungssteuerlichen Beurteilung im Grundsatz **nicht** an die gewinnsteuerliche Beurteilung der KSTV **gebunden ist**: bloss aufgrund der Tatsache, dass die KSTV die Weiterbelastung gewinnsteuerlich nicht beanstandete, könne gemäss dem höchsten Gericht nicht gefolgert werden, dass die Leistung auch geschäftsmässig begründet sei. Offengelassen wurde, ob die verrechnungssteuerliche Würdigung der gewinnsteuerlichen Beurteilung folgen müsste, wenn ein **Steuervorbescheid (Ruling)** der KSTV die Weiterbelastung für Zwecke der direkten Bundessteuer und der Kantons- und Gemeindesteuern als **drittvergleichskonform** bestätigt hätte. Soweit die erteilten Auskünfte **nicht offensichtlich unrichtig** sind, dürfte die ESTV u.E. nicht von einer geldwerten Leistung für Zwecke der Verrechnungssteuer – mangels Erkennbarkeit für die Organe – ausgehen.