

Schweizer Finanzierungsniederlassungen mit atypisch stillen Beteiligungen

Vermeidung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung

Thomas Kollruss, MBA*

Inhalt

1	Problemstellung	40	3	Finanzierungsbetriebsstätte (Swiss Finance Branch) mit atypisch stillen Beteiligungen	50
2	Holding- und Finanzierungsgesellschaft mit atypisch stillen Beteiligungen	42	4	Zusammenfassung	51
2.1	Aufbau des Modells: Rechts- und Finanzierungsstruktur	42		Literatur	51
2.2	Besteuerung und Steuerwirkungen	45		Berichte, Dokumentationen	52
2.2.1	Deutsche Gewinnbesteuerung	45		Rechtsquellen	52
2.2.2	Besteuerung im Ansässigkeitsstaat der fremdfinanzierten Betriebsgesellschaften	46		Materialien	53
2.2.3	Schweizer Besteuerung	46		Verwaltungsanweisungen	53
2.2.3.1	Qualifikation als partiarisches Darlehen	47			
2.2.3.2	Qualifikation als atypisch stille Beteiligung/einfache Gesellschaft	47			
2.2.4	Steuerliche Gesamtwirkung des Modells	49			

1 Problemstellung

Die Schweiz bietet insbes. für die Implementierung von Holding- und Finanzierungsgesellschaften gute Rahmenbedingungen an (tiefe Besteuerung, keine Hinzurechnungsbesteuerung, weitgehend steuerfreier Bezug von Dividenden). So kann eine Schweizer Finanzierungsgesellschaft mit Holdingfunktion Zinserträge auf kantonaler und kommunaler Ebene nach Massgabe des Holdingprivilegs gegenwärtig steuerfrei vereinnahmen (Art. 28 Abs. 2 StHG).^{1, 2} Unter Berücksichtigung der Besteuerung auf Bundesebene (Beteiligungsabzug für Dividenden) unterliegen Zinserträge einer Schweizer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion grundsätzlich einer effektiven Steuerbelastung in Höhe von nur 7,83 %³

(Art. 68 iVm Art. 59 Abs. 1 Bst. a DBG). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Nichtbesteuerung von Zinserträgen einer Holdinggesellschaft auf kantonaler Ebene (Gewinnsteuerbefreiung; Holdingprivileg) von Seiten der EU massiv angegriffen wird (EU Code of Conduct; Gewährung einer staatlichen Beihilfe und damit Verstoss gegen Art. 23 Abs. 1 des Freihandelsabkommens vom 22.7.1972 zwischen der EWG und der Schweiz).⁴ In diesem Zusammenhang kann es ggf. mittelfristig auf kantonaler Ebene zu einer Modifikation der Besteuerung von Zinserträgen einer Holdinggesellschaft kommen, wobei im Rahmen einer Unternehmenssteuerreform III (USTR III) die Attraktivität des Holding- und Finanzierungsstandorts Schweiz durch alternative Besteuerungskon-

* Lehrbeauftragter an der Hochschule Bremen und der Hochschule für Öffentliche Verwaltung Bremen, Frankfurt a. M. Die Abhandlung gibt ausschliesslich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

1 Vgl. auch Weisung ZH Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften Rz 29 ff.; MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften (Besteuerung: «Das Holdingprivileg bewirkt, dass sämtliche Erträge der Gesellschaft steuerfrei bleiben»).

2 Vgl. auch KOLLRUSS, Leerlaufen des § 50d Abs. 3 EStG durch die Zinsschranke, 781.

3 Effektiver Satz der direkten Bundessteuer; s. auch die Berechnungsformel in BACHMANN/SCHULTZE, Bewertung von Kapitalge-

sellschaften: Der Steuervorteil der Fremdfinanzierung unter schweizerischem Steuerrecht, 11, 15; BURKI, in: Wassermeyer u. a., Personengesellschaften im Internationalen Steuerrecht, Rz 31.52.

4 Vgl. Presse-Mitteilung der EU-Kommission (13.2.2007, IP/07/176): EU-Schweiz: Beihilfeentscheidung zu Unternehmenssteuerregelungen; Mitteilungen der ESTV zu Entwicklungen auf dem Gebiet des internationalen Steuerrechts (2.6.2008), Ziff. 41; Aktuelles aus dem Steuerrecht (11.1.2011), 12; HINNY, Is the Swiss corporate tax system still attractive despite EU pressure?, 17 ff.; BOITELLE/DE WIT, Swiss Canton Proposes Halving Corporate Income Tax, 338 f.

zepte gesichert werden soll.^{5, 6} Um als internationaler Standort für Finanzierungsgesellschaften weiterhin attraktiv und wettbewerbsfähig zu bleiben, kommt die Schweiz daher nicht umhin, für Zinserträge von Holdinggesellschaften auch künftig eine attraktive Besteuerung anzubieten.⁷

Eine mögliche Abschaffung der Gewinnsteuerbefreiung von Holdinggesellschaften mit ihren Zinserträgen auf kantonaler Ebene als Folge der Steuerkontroverse mit der EU hat jedoch keine negativen Auswirkungen auf das hier entwickelte Finanzierungsmodell. Dieses Finanzierungsmodell arbeitet mit einem hybriden Finanzinstrument, das die kantonale Steuerbefreiung von Zinserträgen nach dem Holdingprivileg nicht zwingend voraussetzt.⁸ Zudem sollte auch unter Massgabe einer ggf. ge-

änderten Rechtslage bzw. Nachfolgeregelung (USTR III) für Zinserträge von Schweizer Kapitalgesellschaften, insbes. Holdinggesellschaften, auch künftig eine attraktive Schweizer Gesamtgewinnsteuerbelastung zur Verfügung stehen (z. B. 10,12 %, wenn im Rahmen der USTR III ggf. eine Besteuerungsquote von 15 % der Zinserträge der Holding für die kantonale Gewinnbesteuerung festgesetzt wird⁹).^{10, 11} Nach Massgabe der gegenwärtigen einschlägigen Regelbesteuerung (Bundes- und Kantons-ebene, jeweils ohne besonderen Steuerstatus) unterliegen Zinserträge einer Schweizer Kapitalgesellschaft im internationalen Vergleich bereits jetzt (2012) einer niedrigen Gesamtsteuerbelastung (Schwyz 11,79 %, Luzern 12,09 %, Obwalden 12,66 %, Appenzell Ausserrhodon 12,66 %, Nidwalden 14,89 %, Schaffhausen 15,97 %; Zug 15,38 %).^{12, 13, 14}

5 Mögliche (kantonale) Neuregelungen sollten jedoch nicht dazu führen, dass der Standort Schweiz für Holdinggesellschaften mit Finanzierungsfunktion (insbes. Zinseinnahmen) unattraktiv wird. Als Reaktion kündigen einige Kantone bereits jetzt eine Absenkung ihres Gewinnsteuersatzes an. Vgl. auch BOITELLE/DE WIT, Swiss Canton Proposes Halving Corporate Income Tax, 338 f.

6 Bspw. wird überlegt, auf kantonaler Ebene eine Besteuerungsquote von 15 % für Erträge der Holding einzuführen, die nicht aus Beteiligungen (Dividenden) stammen, also insbes. für Zinserträge aus der Finanzierung der Beteiligungsgesellschaften. Auch unter Berücksichtigung dieser Modifikation der kantonalen Holdingbesteuerung ergibt sich immer noch eine attraktive Gesamtgewinnsteuerbelastung (Bund, Kanton und Gemeinde) für Zinserträge einer Holding in Höhe von max. 10,12 %. Vgl. hierzu Aktuelles aus dem Steuerrecht (11.1.2011), 12.

7 Um weiterhin Steueranreize für multinationale Investoren zu bieten, könnte daher der massgebliche kantonale Gewinnsteuersatz bei Holdinggesellschaften – u. a. im Zusammenhang mit der Finanzierung von Tochtergesellschaften – auf 0 % festgesetzt werden. Ein solcher Nullsteuersatz stellt keine Nichtbesteuerung dar und kann daher nicht mehr von der EU aufgegriffen werden. In dieser Weise haben bereits einige Jurisdiktionen auf das Vorgehen der EU reagiert (z. B. Isle of Man, Guernsey, Jersey). Erfolgreicher wäre jedoch die Einführung einer fiktiven Eigenkapitalverzinsung (notional interest deduction), wie dies gegenwärtig in Belgien und Liechtenstein (Liechtenstein: KSt-Satz 12,5 % und zusätzlich fiktive Eigenkapitalverzinsung von 4 % des investierten Eigenkapitals, Art. 54 SteG) praktiziert wird. Mit der USTR III arbeitet die Schweiz bereits an einem attraktiven Besteuerungssystem für Holdinggesellschaften (mit Finanzierungsfunktion) als Nachfolgeregelung, sofern es – bedingt durch den Druck der EU – zu einer Reduktion der Gewinnsteuerbefreiung von Zinserträgen einer Holdinggesellschaft auf kantonaler Ebene kommen sollte. Auch bei einer möglichen Reduktion der Gewinnsteuerbefreiung von Holdinggesellschaften mit ihren Zinserträgen auf kantonaler Ebene (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 StHG) als Folge der EU-Interventionen ist womöglich mit einer Übergangsfrist zu rechnen (grandfathering clause), s. zum Ganzen z. B. KUNZ, Holdingstatus: Update betreffend steuerlicher Sonderfragen, 839 f.

8 Sofern das von der Schweizer Holdinggesellschaft verwendete Finanzierungsinstrument aus Schweizer Sicht als atypisch stille Beteiligung ausgestaltet wird (einfache Gesellschaft), erfolgt eine Steuerfreistellung des Gewinnanteils aus der stillen Beteiligung nach Massgabe der internationalen Steuerauscheidung für ausländische Betriebsstättengewinne nach Massgabe der kantonalen Steuergesetze (ausserkantonale Betriebsstätten; objektmässige internationale Ausschcheidung; z. B. § 53

Abs. 3 Bst. b StG ZG) und Art. 52 Abs. 3 DBG auf Bundesebene. Vgl. Praxis TG Steuerauscheidung juristische Personen Ziff. 2.1; Erläuterungen zu § 53 StG ZG, 15. Eine solche Steuerfreistellung, die zulässigerweise auf der Besteuerung nach dem Territorialitätsprinzip basiert, kann von der EU nicht aufgegriffen werden. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass auch Deutschland nach dem Territorialitätsprinzip ausländische Betriebsstättengewinne unilateral von der deutschen Besteuerung mit Gewerbesteuer ausnimmt. Hieraus folgt, dass die internationale Steuerauscheidung von ausländischen Betriebsstättengewinnen durch die Schweiz angemessen ist (Territorialitätsprinzip, Vermeidung der Doppelbesteuerung), auch im Licht des EU-Rechts.

9 Vgl. Aktuelles aus dem Steuerrecht (11.1.2011), 12, Tz 10.2 USTR III.

10 Sofern das von der Schweizer Finanzierungsgesellschaft verwendete Finanzinstrument als partiarisches Darlehen ausgestaltet wird, sind etwaige Zinserträge gegenwärtig unter dem Holdingprivileg (bzw. durch ein günstiges EU-konformes Nachfolgesystem im Zuge der USTR III) auf kantonaler Ebene begünstigt. Vgl. auch RAMP/JÄGGI, Corporate tax reforms will keep Switzerland ahead of competition, 40 ff.

11 Als Vergleich kann z. B. Belgien herangezogen werden, das nach Interventionen der EU sein Coordination Center-Regime für Finanzierungsgesellschaften durch eine fiktive Eigenkapitalverzinsung ersetzt hat und damit weiterhin Anreize für die Ansiedlung von Gesellschaften mit Finanzierungsfunktion bietet. Vgl. zur belgischen fiktiven Eigenkapitalverzinsung KOLLRUS U. A., Steueroptimale Unternehmensfinanzierung im Konzernverbund, 474 f. Die belgische fiktive Eigenkapitalverzinsung führt grundsätzlich zu einem effektiven Körperschaftsteuersatz von bis zu 12,5 %.

12 Der effektive Gewinnsteuersatz einer Kapitalgesellschaft auf Bundesebene beträgt 7,83 %; die Gewinnsteuersätze auf kantonaler Ebene bewegen sich 2012 zwischen 4 % und 16 %. Vgl. auch WÜNSCHE, Europäische Unternehmensbesteuerung im Verhältnis zu Drittstaaten – Die Schweiz im Spannungsfeld zwischen Steuerwettbewerb und Steuerregulierung, 51 f.

13 Im internationalen Vergleich unterliegen Zinserträge einer Schweizer Kapitalgesellschaft (Gesamtgewinnsteuerbelastung) ohne besonderen Steuerstatus (z. B. Holdingprivileg) bereits jetzt einer sehr attraktiven Besteuerung. Vgl. hierzu die Übersicht 4 in: Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich 2011, 18 ff. (Beispiele: Schweden 26,3 %; Deutschland 29,83 %; Irland 12,5 %).

14 Im Rahmen der konzerninternen Darlehensgewährung durch eine Schweizer Kapitalgesellschaft lässt sich damit eine beträchtliche grenzüberschreitende Steuerarbitrage erzielen, da

Die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung (§§ 7 ff. AStG) nimmt eine Niedrigbesteuerung von passiven Einkünften einer ausländischen Kapitalgesellschaft (z. B. Zinserträge) bereits bei einer Steuerbelastung von weniger als 25 % an. Bedingt durch die Hinzurechnungsbesteuerung können deutsche Unternehmen die Steuervorteile, welche eine Schweizer Finanzierungsgesellschaft bietet, grundsätzlich nicht mit Definitivwirkung nutzen. Denn das Eingreifen der Hinzurechnungsbesteuerung führt dazu, dass die Zinserträge der Schweizer Finanzierungsgesellschaft auf der Ebene des deutschen Gesellschafters der hohen deutschen Gewinnbesteuerung unterliegen (Durchbrechung der Abschirmwirkung der Schweizer Kapitalgesellschaft, Zugriffsbesteuerung und Heraufschleusung auf deutsches Steuerniveau von ca. 30 %). Ferner stellt die Hinzurechnungsbesteuerung für die Beteiligung an Schweizer Finanzierungsgesellschaften keinen sog. Entlastungsbeweis (§ 8 Abs. 2 AStG) zur Verfügung, dessen erfolgreiche Führung durch den deutschen Gesellschafter zu einer Nichtanwendung der Hinzurechnungsbesteuerung führen würde; ein solcher Entlastungsbeweis wird nur im Falle der Beteiligung an EU/EWR-Gesellschaften zugelassen.¹⁵ Auch dies führt zur Benachteiligung von Schweizer Finanzierungsgesellschaften. Insgesamt ist die Beteiligung von deutschen Steuerpflichtigen an einer Schweizer Finanzierungsgesellschaft massgeblich und kontinuierlich mit der Problematik der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung konfrontiert.

Als weiterer kritischer Aspekt einer Schweizer Kapitalgesellschaft ist für den deutschen gewerblichen Gesellschafter die sog. Gewerbesteuerfalle zu nennen. Diese bezeichnet den Effekt, dass Dividenden einer Schweizer Kapitalgesellschaft, die aus passiven Einkünften stammen (z. B. Zinserträge, bestimmte Veräusserungsgewinne etc.), auf der Ebene des deutschen Gesellschafters aufgrund der Nichtgewährung von Schachtelprivilegien (§ 9 Nr. 7 und 8 GewStG) grundsätzlich der ungemilderten Besteuerung mit Gewerbesteuer unterliegen (Gewerbe-

steuersatz = ca. 14 %). Besonders nachteilig wirkt sich dies aus, wenn Empfängerin der Dividende eine deutsche Kapitalgesellschaft ist, also insbes. im Konzernbereich.

Im Ergebnis führen die restriktiven Regelungen des (internationalen) deutschen Steuerrechts dazu, dass die Implementierung einer Schweizer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion für deutsche Investoren – auch gegenüber anderen EU/EWR-Standorten – massgeblich an Attraktivität verliert. Gleichzeitig ist dies nachteilig für die Schweiz in Bezug auf die Ansiedlung von entsprechenden Direktinvestitionen von deutscher Seite, obgleich die Schweiz grundsätzlich gute Rahmenbedingungen zur Verfügung stellt. Im Gegensatz zu Schweizer Finanzierungsgesellschaften bieten ausländische EU/EWR-Finanzierungsgesellschaften für deutsche Investoren/multinationale Unternehmen aufgrund des anwendbaren EU-Primärrechts (Niederlassungsfreiheit, Art. 49, 54 AEUV) unter bestimmten Voraussetzungen eine gewisse Absicherung gegenüber der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung. Bislang fehlt es jedoch an einer innovativen Finanzierungsgestaltung, welche eine Vermeidung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung bei Beteiligung an einer Schweizer Finanzierungsgesellschaft bzw. einer Schweizer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion ermöglicht.

Nachfolgend wird daher ein zielführendes und einfach umsetzbares Finanzierungsmodell (Schweizer Hybrid-Finanzierungsstruktur) entwickelt und beschrieben, mit dem sich die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung und die o. g. Gewerbesteuerfalle vermeiden lassen. Kernaspekt des Finanzierungskonzepts ist die Nutzung eines spezifisch ausgestalteten hybriden Finanzierungsinstruments (stille Beteiligung) durch eine Schweizer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion.

2 Holding- und Finanzierungsgesellschaft mit atypisch stillen Beteiligungen

2.1 Aufbau des Modells: Rechts- und Finanzierungsstruktur

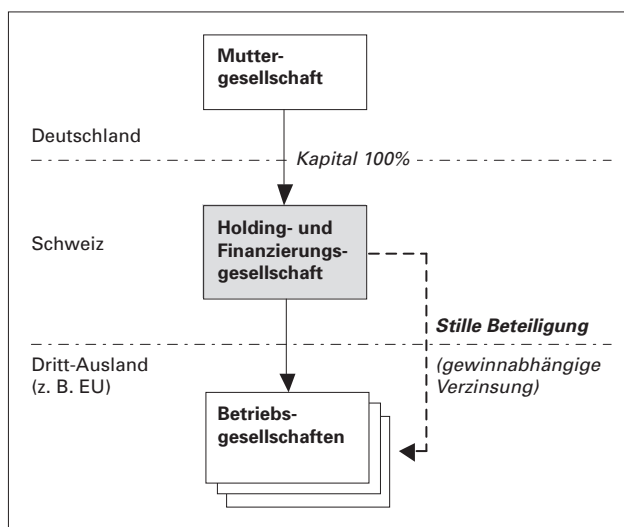
Nachfolgend wird zunächst auf den Aufbau der hybriden Schweizer Finanzierungsstruktur eingegangen, anschliessend auf ihre Funktionsweise und Besteuerung. Eine deutsche Kapitalgesellschaft ist zu 100 % Gesellschafterin einer Schweizer Kapitalgesellschaft (vorgeschaltete Holding), die gegenüber operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften als Holdinggesellschaft fungiert und diese auch fremdfinanziert (Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft).

sich die Körperschaftsteuerbelastung einer ausländischen Kapitalgesellschaft im Schnitt auf 25 - 30 % beläuft. Bei deutschen Gesellschaftern einer Schweizer Kapitalgesellschaft setzt die Nutzung dieser Steuerarbitrage jedoch zwingend voraus, dass die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung nicht eingreift. In Bezug auf das hier entwickelte Finanzierungsmodell, welches die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung vollumfänglich vermeidet, kann somit gesagt werden, dass eine etwaige Abschaffung des Holdingprivilegs auf kantonaler Ebene im Zusammenhang mit der Besteuerung von Zinserträgen nicht zur steuerlichen Nachteiligkeit des Finanzierungsmodells führt.

15 Vgl. EuGH Cadbury Schweppes (C-196/04, 12.9.2006); Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (vom 10.8.2007), 123 ff. (Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 AStG). Vgl. auch BFH I R 114/08 (21.10.2009) (Columbus Container Services); Gosch, Kommentierung zu BFH I R 114/08.

Die Finanzierungsströme verlaufen in dieser Beteiligungsstruktur so, dass die deutsche Mutterkapitalgesellschaft der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft Eigenkapital zuführt. Die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft finanziert dann mit dem erhaltenen Eigenkapital ihre operativen nachgeschalteten Beteiligungsgesellschaften fremd, wobei sie – insbes. vor dem Hintergrund der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung – das (steuer-)spezifisch ausgestaltete Instrument der stillen Beteiligung verwendet, dessen Ausgestaltung nachfolgend im Detail beschrieben wird. Graphisch lässt sich der Aufbau der Struktur wie folgt darstellen:

Abb. 1: Holding- und Finanzierungsgesellschaft mit atypisch stillen Beteiligungen



Für steuerliche Zwecke qualifiziert sich diese spezifisch ausgestaltete stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft wie folgt:

1. *Deutsche Besteuerung*: Die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften (Betriebsgesellschaften) qualifiziert sich hier als atypisch stille Beteiligung, unabhängig von einer etwaig vereinbarten Verlustbeteiligung (stille Beteiligung der Mutter- an der Tochtergesellschaft). Für deutsche Steuerzwecke kommt es im Rahmen des vorliegenden Sachverhalts für die Qualifikation als atypisch stille Beteiligung grundsätzlich nicht darauf an, ob diese mit einer Beteiligung am Verlust ausgestaltet wird.
2. *Schweizer Besteuerung*: Die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren Beteiligungsgesellschaften qualifiziert sich als:
 - (i) einfache Gesellschaft (atypisch stille Beteiligung), sofern im Rahmen der stillen Beteiligung

eine Verlustbeteiligung (begrenzt auf die Einlage) vereinbart wird,¹⁶

(ii) partiarisches Darlehen, sofern keine Verlustbeteiligung vereinbart wird.¹⁷

3. *Besteuerung im Dritt-Ausland (EU)*: Die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren Beteiligungsgesellschaften qualifiziert sich auf der Ebene der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft als Fremdkapitalgewährung (Darlehen) und berechtigt damit zum steuerwirksamen Zinsabzug.

Die stille Beteiligung mit ihrer deutschen steuerlichen Qualifikation als atypisch stille Beteiligung hat somit zum Ziel, auf der Ebene der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft für die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung die Zinserträge aus der stillen Beteiligung in aktive Einkünfte umzuformen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 AStG) und damit ein Eingreifen der Hinzurechnungsbesteuerung auszuschließen, während auf der Ebene der operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften durch die stille Beteiligung jeweils ein steuerwirksamer Zinsaufwand gegeben ist (Qualifikation der stillen Beteiligung als Darlehensgewährung). Mit anderen Worten: Durch das hybride Finanzierungsinstrument kann auf der Ebene der Schweizer Finanzierungsgesellschaft aus deutscher gewinnsteuerlicher Sicht gezielt ein Qualifikationskonflikt generiert werden, der für die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung und die gewerbsteuerlichen Schachtelprivilegien (§ 9 Nr. 7, 8 GewStG, DBA) zur Umformung von passiven in aktive Einkünfte führt.

Abgesichert durch die Rechtsprechung des BFH und die Auffassung der deutschen Finanzverwaltung wird das hybride Finanzierungsinstrument der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft als spezifische stille Beteiligung ausgestaltet (§ 230 ff. HGB), mit einer Qualifi-

16 Eine Verlustbeteiligung im Rahmen der stillen Beteiligung spricht tendenziell für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft (Gesamtbildbetrachtung bei der Abgrenzung partiarisches Darlehen/einfache Gesellschaft). Trotz fehlender Verlustbeteiligung ist eine Einstufung des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft möglich, wenn ausgeprägte Mitwirkungsmöglichkeiten bestehen.

17 Sofern der Geldgeber (stiller Gesellschafter) zusätzlich zur gewinnabhängigen Verzinsung über ausgeprägte Mitwirkungsrechte/Mitspracherechte bei der Geschäftstätigkeit verfügt, kann statt eines partiarischen Darlehens eine einfache Gesellschaft vorliegen. Vgl. BGer 4 A_509/2010 (11.3.2011). Auch das Mittragen von Verlusten ist im Rahmen eines partiarischen Darlehens nicht ausgeschlossen; vgl. Entscheid Obergericht Obwalden vom 19.11.1993, AbR 1992/93 Nr. 5. Im Ergebnis folgt hieraus, dass im vorliegenden Sachverhalt die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften auch dann für Schweizer Zwecke als einfache Gesellschaft qualifiziert werden kann, wenn keine Verlustbeteiligung besteht.

kation als atypisch stille Beteiligung (Personengesellschaft) für deutsche Steuerzwecke sowie mit einer Qualifikation als Darlehen bzw. typisch stille Beteiligung/partiarisches Darlehen für ausländische Steuerzwecke im Ansässigkeitsstaat der ausländischen Beteiligungsgesellschaft (Betriebsgesellschaft). Dies kann dadurch erreicht werden, dass in der vertraglichen Vereinbarung über die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren operativen Beteiligungsgesellschaften das Mitunternehmerisiko als stille Gesellschafterin (Kapitalgeberin) in signifikantem Umfang beschränkt wird (keine Teilnahme am Verlust,¹⁸ nur am Gewinn und keine Beteiligung an den stillen Reserven einschl. eines Goodwill), jedoch die Mitunternehmerinitiative der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft dadurch besonders stark ausgeprägt wird, so dass die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft über die Geschäftsführung (u. a. Bestellung, Abberufung, Treffen von Entscheidungen im Bereich der laufenden Geschäftsführung) der operativen Beteiligungsgesellschaften als deren Alleingesellschafterin allein entscheiden kann.^{19, 20, 21}

18 Aus deutscher Sicht kann die Teilnahme am Verlust (in Höhe der Einlage) durch den Stillen gemäss § 231 Abs. 2 HGB vertraglich gänzlich ausgeschlossen werden, ohne dass dies der (steuerlichen) Qualifikation als typisch stiller Beteiligung entgegenstehen würde. Der stille Gesellschafter ist am Verlust grundsätzlich nur bis zur Höhe seiner Einlage beteiligt. Vgl. auch STUHRMANN, § 20 EStG Rz 205.

19 Vgl. BFH IV R 100/06 (1.7.2010); BFH IV B 128/08 (21.1.2010); BFH VIII R 5/04 (7.11.2006); BFH VIII R 6/93 (16.12.2003); BFH IV B 124/08 (27.7.2009); BFH VIII R 10/87 (20.11.1990); BFH VIII R 122/86 (11.12.1990).

20 Vgl. VfG. OFD (Oberfinanzdirektion) Erfurt – Grundsätze zur steuerlichen Behandlung der typischen wie der atypischen stillen Gesellschaft. Vgl. auch VfG. OFD Frankfurt a. M. – Ertragsteuerliche Behandlung der atypischen stillen Gesellschaft; vgl. auch WACKER, § 15 EStG Rz 344 mwN.

21 Vgl. z. B. BFH VIII R 64/03 (26.11.2003) (ständige Rechtsprechung): «Beteiligt sich der beherrschende Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH an dieser auch noch als stiller Gesellschafter mit einer erheblichen Vermögenseinlage und einer hohen Gewinnbeteiligung, so handelt es sich um eine atypisch stille Gesellschaft (Mitunternehmerschaft)»; BFH VIII B 194/01 (28.3.2003); BFH VIII B 281/02 (14.10.2003); FG Münster 9 K 1080/04 G (13.7.2007). Dies lässt sich in Konzernsachverhalten (stille Beteiligung der Mutterkapitalgesellschaft an der Tochterkapitalgesellschaft) nicht dadurch entkräften, dass eine von der Muttergesellschaft berufene natürliche Person die Geschäfte der Tochterkapitalgesellschaft (Geschäftsinhaber) führt, die nicht an der Tochtergesellschaft beteiligt ist. Denn diese natürliche Person (Geschäftsführer) ist nur Vertreter der Mutterkapitalgesellschaft und handelt für diese entsprechend deren Weisungen, so dass die Muttergesellschaft tatsächliche Geschäftsführerin der Tochterkapitalgesellschaft ist. Vgl. FG Münster 9 K 1080/04 G (13.7.2007). Denn der Muttergesellschaft steht auch in Konzernsachverhalten die Bestellung oder Abberufung eines von ihr bestimmten alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers der Tochtergesellschaft (Geschäftsinhaber) tatsächlich zu, und sie kann dies auch tatsächlich erreichen, so dass nach Massgabe der deutschen Rechtsprechung – vor dem Hintergrund der massgeblichen

Mit anderen Worten: Die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften mit einer gewinnabhängigen Verzinsung, aber ohne Teilhabe an den stillen Reserven und an Verlusten, sowie den Befugnissen hinsichtlich der Geschäftsführung auf der Ebene der operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften führt dazu, dass sich die stille Beteiligung für deutsche steuerliche Zwecke als atypisch stille Gesellschaft qualifiziert (steuerliche Personengesellschaft), für die Besteuerung im Ansässigkeitsstaat der ausländischen Beteiligungsgesellschaften hingegen als Darlehen. Hinsichtlich der Schweizer Besteuerung qualifiziert sich die stille Beteiligung als partiarisches Darlehen oder als atypisch stille Beteiligung bzw. einfache Gesellschaft. Aber auch bei Ausschluss einer Verlustbeteiligung ist eine Einstufung des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft nicht gänzlich ausgeschlossen, wenn ausgeprägte Mitwirkungsmöglichkeiten des Geldgebers bestehen.²²

Da für deutsche Steuerzwecke die Vereinbarung einer Verlustbeteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft im Rahmen der stillen Beteiligung für eine Qualifikation als atypisch stille Beteiligung unschädlich ist, kann überlegt werden, ob die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren ausländischen operativen Beteiligungsgesellschaften zusätzlich mit einer Verlustbeteiligung ausgestaltet werden soll (begrenzt auf die Höhe der stillen Einlage), sofern sich die stille Beteiligung nicht bereits ohne Verlusttragung aufgrund der Mitwirkungsmöglichkeiten des Kapitalgebers als einfache Gesellschaft qualifiziert. Dabei muss jedoch auch das Steuerrecht im Ansässigkeitsstaat der fremdfinanzierten ausländischen Beteiligungsgesellschaften dahingehend geprüft werden, ob eine etwaige Verlustbeteiligung im Rahmen der stillen Beteiligung dem steuerwirksamen Zinsabzug auf der Ebene der ausländischen Beteiligungsgesellschaft nicht entgegensteht. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Erhebung von Quellensteuern.

Sofern sich die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften aus der Sicht des Schweizer Steuerrechts als atypisch stille Beteiligung (einfache Gesellschaft, Art. 530 ff. OR) qualifiziert, kommt bezüglich der Erträge (Gewinnanteile) aus der stillen Beteiligung auf Bundes- und Kantonsebene die internationale Gewinnausscheidung zur Anwendung, die zu einer Nichtbesteuerung des Gewinnanteils führt (ausländischer Be-

Gesamtbildbetrachtung – eine äusserst stark ausgeprägte Mitunternehmerinitiative gegeben ist. Vgl. hierzu BFH IV R 100/06 (1.7.2010); FG Düsseldorf 7 K 2887/05 G (25.10.2006).

22 Vgl. Fn 16 und 17; BGer 4 A_509/2010 (11.3.2011).

triestätigengewinn). Die Steuerfreistellung des Gewinnanteils aus der atypisch stillen Beteiligung im Rahmen der Schweizer Besteuerung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft kann von der EU nicht kritisiert werden, da die Schweiz hier ausländische Betriebsstättengewinne vollkommen zulässig nach dem Territorialitätsprinzip befreit. Eine Befreiung nach dem Territorialitätsprinzip stellt keine Steuervergünstigung (harmful tax practice) dar. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch Deutschland ausländische Betriebsstättengewinne nach dem Territorialitätsprinzip unilateral nicht besteuert, und zwar bei der Gewerbesteuer.^{23, 24} Die Ausgestaltung des von der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft verwendeten Finanzierungsinstruments auch für Schweizer Steuerzwecke als atypisch stille Beteiligung ermöglicht somit eine steuerfreie Vereinnahmung des Gewinnanteils aus der stillen Beteiligung bei gleichzeitiger steuerlicher Abzugsfähigkeit des Gewinnanteils als Zinsaufwand auf der Ebene der fremdfinanzierten ausländischen Beteiligungsgesellschaften. Wie bereits ausgeführt wurde, ist bei einer vereinbarten Verlustbeteiligung im Rahmen der stillen Beteiligung darauf zu achten, dass dies dem steuerwirksamen Zinsabzug im ausländischen Ansässigkeitsstaat der Beteiligungsgesellschaft (Betriebsgesellschaft) nicht entgegensteht. Die grenzüberschreitende stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft erfolgt innerhalb der Unternehmensgruppe und ist zudem unschädlich für die Gewährung des Holdingprivilegs im Zusammenhang mit der Besteuerung von Dividenden auf kantonaler Ebene.²⁵

2.2 Besteuerung und Steuerwirkungen

2.2.1 Deutsche Gewinnbesteuerung

Hinsichtlich der deutschen Gewinnbesteuerung und der Hinzurechnungsbesteuerung qualifiziert sich die Vergütung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft auf ihre jeweilige stille Beteiligung an den ausländischen Beteiligungsgesellschaften (Betriebsgesellschaften) als Gewinnanteil aus einer gewerblichen ausländischen Personengesellschaft (atypisch stille Gesellschaft) und vermittelt der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft aktive Einkünfte für Zwecke der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 AStG). Dies wird gestützt durch die Rechtsprechung des

BFH,²⁶ welche auch speziell zu einer atypisch stillen Beteiligung einer Schweizer Kapitalgesellschaft ergangen ist, und die Auffassung der deutschen Finanzverwaltung, wonach bei einem Gewinnanteil aus einer Personengesellschaft – auch aus einer atypisch stillen Gesellschaft – die Tätigkeiten der Personengesellschaft dem Beteiligten (stiller Gesellschafter) zugerechnet werden. Da die «fremdfinanzierten» Beteiligungsgesellschaften der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft jeweils iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 AStG aktiv tätig sind (Produktion, industrielle Tätigkeit etc.), qualifiziert sich der Gewinnanteil der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft aus ihrer atypisch stillen Beteiligung für die Hinzurechnungsbesteuerung ebenfalls als aktive Einkunft (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 AStG). Demzufolge unterfällt die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft mit ihrem Gewinnanteil aus der stillen Beteiligung (Darlehenszinsen) nicht der Hinzurechnungsbesteuerung, unabhängig davon, dass sich diese Vergütung im Ausland als steuerlich abzugsfähiger Zinsaufwand qualifiziert. Mangels Erzielung von Einkünften aus passivem Erwerb im Zusammenhang mit der Vergütung aus der stillen Beteiligung (Gewinnanteil) greift die Hinzurechnungsbesteuerung in Bezug auf die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft nicht ein.

Gewinnausschüttungen (Dividenden) der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihre deutsche Mutterkapitalgesellschaft sind durch die gewerbesteuerlichen Schachtelprivilegien begünstigt (§ 9 Nr. 7 und 8 GewStG, DBA-Schachtelprivileg), da die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft mit ihren Erträgen aus der stillen Beteiligung aktive Einkünfte iSd § 8 Abs. 1 Nr. 2 AStG erzielt. Insofern eröffnet das hier entwickelte Finanzierungsmodell eine Möglichkeit zur Vermeidung der sog. Gewerbesteuerfalle bei Beteiligung an einer Schweizer Kapitalgesellschaft mit konzerninterner Finanzierungsfunktion und trägt zu einer wesentlichen Steueroptimierung der Gewinnrepatriierung bei.

Die Implementierung und Nutzung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft ist für deutsche Steuerzwecke nicht missbräuchlich (§ 42 AO). Zum einen hat der BFH ausdrücklich bestätigt, dass eine Schweizer Kapitalgesellschaft über atypisch stille Beteiligungen an operativen/aktiven Gesellschaften aktive Einkünfte erzielt²⁷ und damit auch eigenwirtschaftlich tätig ist, so dass demzufolge u. a. die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung greift.

23 Vgl. § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 3 GewStG: «Der Gewerbesteuer unterliegt jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird (...). Im Inland betrieben wird ein Gewerbebetrieb, soweit für ihn im Inland (...) eine Betriebsstätte unterhalten wird.»

24 Vgl. BFH I R 107/09 Rz 27 f. (9.6.2010). (Territorialitätsprinzip der deutschen Gewerbesteuer).

25 S. hierzu Abschn. 2.2.3.

26 Vgl. BFH I R 75/07 (13.2.2008) zur atypisch stillen Beteiligung einer Schweizer Gesellschaft; BFH I R 16/88 (16.5.1990); BMF-Schreiben – Grundsätze zur Anwendung des Aussensteuergesetzes Rz 8.0.4 (Anwendungserlass zum AStG/Aussensteuergesetz).

27 Vgl. BFH I R 75/07 (13.2.2008) zur atypisch stillen Beteiligung einer Schweizer Gesellschaft an aktiven Gesellschaften.

rechnungsbesteuerung nicht einschlägig ist. Zum anderen gilt der Grundsatz der Finanzierungsfreiheit.²⁸ Auch übt die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft eine beachtliche Holdingtätigkeit aus (Substanz, wirtschaftliche Funktion) und ist auf Dauer angelegt (länger als 2 Jahre). § 8 Abs. 1 Nr. 8 und 9 AStG zeigt klar, dass die Einschaltung und Nutzung einer ausländischen Holding- und Finanzierungsgesellschaft nicht rechtsmissbräuchlich iSd § 42 AO ist. Insgesamt besteht somit kein Raum zur Anwendung des § 42 AO (Gestaltungsmisbrauch) auf die hier entwickelte Schweizer Hybrid-Finanzierungsstruktur.

2.2.2 Besteuerung im Ansässigkeitsstaat der fremdfinanzierten Betriebsgesellschaften

Im Ansässigkeitsstaat der ausländischen Betriebsgesellschaft qualifiziert sich die stille Beteiligung als Fremdkapital und berechtigt demzufolge in den Grenzen etwaiger Mindestkapitalisierungsvorschriften zum steuerwirksamen Abzug als Zinsaufwand. Nach dieser Massgabe sind die Standorte und die Betriebsgesellschaften für die Finanzierung über die hier vorgestellte Hybrid-Finanzierungsstruktur auszuwählen. Die Länderkonstellationen können so gewählt werden, dass ein steuerwirksamer Zinsabzug gelingt, ohne dass ausländische Quellensteuer auf die Vergütung aus der stillen Beteiligung anfällt (Zinsen-/Lizenzgebühren-RL, keine Quellensteuer nach unilateralem Recht). Im Ergebnis kann die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft daher die Erträge/Gewinnanteile aus der stillen Beteiligung ohne ausländische Steuerbelastung vereinnahmen.

2.2.3 Schweizer Besteuerung

Im Hinblick auf die Schweizer Besteuerung ist die stille Beteiligung entweder als partiarisches Darlehen (bei fehlender Verlustbeteiligung) oder als einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) zu werten, ggf. auch ohne Bestehen einer Verlustbeteiligung, aufgrund ausgeprägter Mitwirkungsrechte der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft als Alleingesellschafterin der ausländischen Beteiligungsgesellschaft (Betriebsgesellschaft). Beide Qualifikationen sind unschädlich für die Gewährung des

Beteiligungsabzugs^{29,30} auf Bundesebene sowie des Holdingprivilegs auf kantonaler Ebene (unschädliche Tätigkeit; Art. 69, 70 DBG; Art. 28 Abs. 2 StHG).³¹ Das kantonale Holdingprivileg, also die Gewinnsteuerbefreiung der Holdinggesellschaft (Dividenden, Zinserträge etc.), setzt voraus, dass die Holdinggesellschaft ihrem statutarischen (Haupt-)Zweck nach dauernd Kapitalgesellschaftsbeteiligungen verwaltet und in der Schweiz keine Geschäftstätigkeit ausübt, wobei eine Geschäftstätigkeit im Ausland zulässig ist.³² Die konzerninterne Fremdfinanzierung von Tochtergesellschaften qualifiziert sich als zulässige Tätigkeit/Nebentätigkeit der Holdinggesellschaft.³³ Die Festlegung der zulässigen Nebentätigkeiten (Art, Qualität) einer Holdinggesellschaft wird durch den Kanton bestimmt. Zudem setzt das kantonale Holdingprivileg voraus, dass die Gewinnsteuerwerte bzw. Verkehrswerte der von der Holding gehaltenen Beteiligungen längerfristig (2 - 3 Jahre) mindestens $\frac{2}{3}$ aller Aktiva betragen (sog. Aktiventest). Alternativ wird das kantonale Holdingprivileg auch dann gewährt, wenn die Voraussetzungen des Ertragstests erfüllt sind. Nach dem Ertragstest müssen die Erträge aus den Beteiligungen der Holding (Dividenden, Veräusserungsgewinne) längerfristig mindestens $\frac{2}{3}$ der gesamten Erträge der Holdinggesellschaft ausmachen.³⁴

Stille Beteiligungen und hybride Finanzierungsinstrumente gehören für Zwecke der kantonalen Holdingbesteuerung grundsätzlich nicht zu den (begünstigten) Be-

28 Vgl. BFH I R 127/90 (5.2.1992); BFH I R 8/97 (27.8.1997); FG Berlin-Brandenburg 6 K 10184/05 B (14.10.2008); BFH I R 78/79 (16.7.1986); BFH I R 109/94 (6.12.1995) (steuerliche Anerkennung von atypisch stillen Gesellschaften an verschiedenen Geschäftsbereichen der GmbH); ebenso BFH IV R 73/06 (23.4.2009).

29 Unter dem Beteiligungsabzug wird die Gewinnsteuer im Verhältnis des Nettoertrags aus den Beteiligungen zum gesamten Reingewinn ermässigt (Art. 69 DBG; Art. 28 Abs. 1 StHG). Voraussetzung ist, dass die Schweizer Holdinggesellschaft eine Beteiligung von mindestens 10 % am Grund- oder Stammkapital der ausschüttenden Beteiligungsgesellschaft hält oder dass der Verkehrswert der Beteiligung mindestens Fr. 1 Mio. beträgt. Der Nettoertrag aus Beteiligungen entspricht dem Ertrag aus der Beteiligung (Dividende) abzüglich des darauf entfallenden Finanzierungsaufwands und eines Betrages in Höhe von 5 % des um direkt zurechenbare Aufwendungen gekürzten Brutto-Beteiligungsertrags zur Deckung des Verwaltungsaufwands, wobei der Nachweis des effektiven Verwaltungsaufwands möglich ist. Vgl. auch: Die Besteuerung der juristischen Personen Ziff. 331 (Beispiel).

30 Vgl. zum Beteiligungsabzug mit Rechenbeispiel (grundsätzliche Wirkung wie eine 95%ige Dividendenfreistellung): BACHMANN/SCHULTZE, Bewertung von Kapitalgesellschaften: Der Steuervorteil der Fremdfinanzierung unter schweizerischem Steuerrecht, 14 f.

31 Vgl. auch Weisung ZH Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften Rz 22 - 28; MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften.

32 Vgl. z. B. MB ZG Holdinggesellschaften Ziff. 2.4; MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften (zur Geschäftstätigkeit).

33 Vgl. z. B. Weisung SZ Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften Rz 25 (Tätigkeiten für den Konzern, Finanzierung der Tochtergesellschaften).

34 Vgl. auch WÜNSCHE, Europäische Unternehmensbesteuerung im Verhältnis zu Drittstaaten – Die Schweiz im Spannungsfeld zwischen Steuerwettbewerb und Steuerregulierung, 60.

teilungen.³⁵ Hierdurch ergeben sich jedoch keine negativen Auswirkungen auf das hier entwickelte Finanzierungsmodell, da in diesem die Voraussetzungen des Aktiventests erfüllt sind. So sollte der Verkehrswert der Beteiligungen mindestens $\frac{2}{3}$ des Verkehrswerts der Gesamtaktiven betragen (alternativ zu Gewinnsteuerwerten). Dies wird zum einen dadurch erreicht, dass die Holding- und Finanzierungsgesellschaft mehrere Beteiligungen hält (auch solche, die nicht fremdfinanziert werden), und zum anderen dadurch, dass die stillen Beteiligungen jeweils eine gewinnabhängige Vergütung vorsehen und die Holding- und Finanzierungsgesellschaft auf diese Weise einen geringeren Umfang an Fremdkapital (Vermögenseinlage im Rahmen der stillen Beteiligung) einsetzen muss als bei einer klassischen Darlehensfinanzierung (Hebeleffekt der stillen Beteiligung). Insgesamt lässt sich das hier entwickelte Finanzierungsmodell so einstellen, dass die Holding- und Finanzierungsgesellschaft den Aktiventest für Zwecke des kantonalen Holdingprivilegs erfüllt und damit in den Genuss einer Besteuerung nach dem Holdingprivileg kommt.³⁶ In diesem Fall unterliegt der Ertrag aus der stillen Beteiligung (Gewinnanteil) auf kantonomer Ebene gegenwärtig keiner Gewinnbesteuerung. Dies betrifft insbes. Fälle, in denen die stille Beteiligung für Zwecke der Schweizer Besteuerung als partiarisches Darlehen zu werten ist. Würde in diesem Fall der Gewinnanteil aus der stillen Beteiligung der ungemilderten Gewinnbesteuerung auf kantonomer Ebene unterliegen (Nichtgewährung des Holdingprivilegs), dann würde sich die Gesamtsteuerbelastung dieses Finanzierungsertrags unter Berücksichtigung der kantonsabhängigen Gewinnbesteuerung und der Gewinnbesteuerung auf Bundesebene auf 11,79 % (Schwyz) bzw. 12,66 % (Obwalden) belaufen. Sofern sich die stille Beteiligung als atypisch stille Beteiligung/einfache Gesellschaft qualifiziert, käme es aufgrund der internationalen Gewinnausscheidung (Befreiung des Ertrags aus der stillen Beteiligung) nicht darauf an, ob die Holding- und Finanzierungsgesellschaft vom kantonalen Holdingprivileg begünstigt ist.

Bezüglich der Gewinnsteuerbelastung der Holding- und Finanzierungsgesellschaft lassen sich somit – in Abhän-

gigkeit der Ausgestaltung der stillen Beteiligung – die folgenden Aussagen machen:

2.2.3.1 Qualifikation als partiarisches Darlehen

Sofern sich die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft für Schweizer Steuerzwecke als partiarisches Darlehen qualifiziert und die Holdingbesteuerung auf kantonomer Ebene greift, beträgt der effektive Steuersatz auf die Gewinnanteile aus der stillen Beteiligung gegenwärtig 7,83 % (Art. 68 iVm Art. 59 Satz 1 Bst. a DBG). Ohne Holdingprivileg auf kantonomer Ebene würde der Ertrag der Holding- und Finanzierungsgesellschaft aus der stillen Beteiligung einer Gesamtgewinnsteuerbelastung in Höhe von 11,79 % (Schwyz) bzw. 12,66 % (Obwalden) unterliegen. Nach Massgabe einer ggf. modifizierten Holdingbesteuerung auf kantonomer Ebene (USTR III; 15 % Besteuerungsquote von Zinserträgen der Holding) würden die Gewinnanteile aus den stillen Beteiligungen einer Schweizer Gesamtgewinnsteuerbelastung in Höhe von 10,12 % unterliegen.³⁷

2.2.3.2 Qualifikation als atypisch stille Beteiligung/einfache Gesellschaft

Sofern die stille Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft im Rahmen der Schweizer Besteuerung als atypisch stille Beteiligung bzw. einfache Gesellschaft behandelt wird, kommt unilateral eine Freistellung der Gewinne aus der stillen Beteiligung in Betracht, unabhängig davon, ob diese Gewinne im Ausland der Besteuerung unterlegen haben oder nicht (ausländische Betriebsstättengewinne).^{38, 39} Nach Massgabe der kantonalen Steuergesetze ist der Gewinnanteil aus atypisch stillen Beteiligungen an den ausländischen Beteiligungsgesellschaften (einfache Gesellschaft) von der Gewinnsteuer auf kantonomer Ebene ausgenommen⁴⁰ (internationale Gewinnausscheidung, z. B. § 58 StG

35 Vgl. Weisung SZ Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften Rz 22b; MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften (Begriff der Beteiligung).

36 Die $\frac{2}{3}$ -Quote beim Aktiventest wird dadurch erreicht, dass der Verkehrswert der Vermögenseinlage im Rahmen der stillen Beteiligung nicht mehr als $\frac{1}{3}$ des Verkehrswerts der ausländischen Beteiligungsgesellschaft beträgt. Sofern die Holding- und Finanzierungsgesellschaft mehrere Beteiligungen hält, bestehen Kompensationsmöglichkeiten, d. h. stärkere Fremdfinanzierung (stille Beteiligung) bestimmter Beteiligungsgesellschaften. Ggf. kann das Fremdfinanzierungsvolumen ausländischer Beteiligungsgesellschaften ohnehin durch Mindestkapitalisierungsvorschriften eingeschränkt sein.

37 Vgl. hierzu: Aktuelles aus dem Steuerrecht (11.1.2011), 12.

38 Vgl. auch LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 57 f.; BURKI in: Wassermeyer u. a., Personengesellschaften im Internationalen Steuerrecht, Rz 31.32 - 31.36.

39 Die Vereinbarung einer Verlustbeteiligung (in Höhe der Einlage) schliesst das Vorliegen eines partiarischen Darlehens aus. Sofern ausgeprägte Mitwirkungsrechte des Kapitalgebers bestehen – wie hier im Rahmen der stillen Beteiligung der Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften als Alleingesellschafterin –, kann ggf. auch ohne Bestehen einer Verlustbeteiligung eine einfache Gesellschaft (atypisch stille Beteiligung) vorliegen. Vgl. auch BGer 4 A_509/2010 (11.3.2011).

40 Vgl. auch LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 57 f.; HÖSSL, Die schweizerische juristische Person & Co. Abgabe- und gesellschaftsrechtliche Aspekte unter besonderer Berücksichtigung des schweizerisch-deutschen Verhältnisses, 19.

Schwyz).⁴¹ Die internationale Gewinnausscheidung gilt auch für Zwecke der direkten Bundessteuer (Art. 52 Abs. 3 DBG). Sofern also die stille Beteiligung aus Schweizer Sicht als einfache Gesellschaft bzw. atypisch stille Gesellschaft qualifiziert wird, besteht die Möglichkeit, dass die Gewinne aus den stillen Beteiligungen auf der Ebene der Holding- und Finanzierungsgesellschaft keiner Schweizer Gewinnsteuer unterliegen (weisse Einkünfte). Bezüglich der Besteuerung von Gewinnanteilen aus den stillen Beteiligungen kommt es daher in diesem Fall auf die Gewährung des kantonalen Holdingprivilegs nicht an. Damit die Holding- und Finanzierungsgesellschaft jedoch Dividenden von ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften auch auf kantonaler Ebene steuerfrei vereinnahmen kann, sollte darauf geachtet werden, dass die Voraussetzungen des Holdingprivilegs erfüllt sind (Aktiventest).

In diesem Zusammenhang ist zum Verhältnis zwischen kantonalem Holdingstatus (Art. 28 Abs. 2 StHG) und den stillen Beteiligungen noch auf folgenden interessanten Aspekt hinzuweisen. Sofern sich die stillen Beteiligungen als atypisch stille Beteiligungen qualifizieren (einfache Gesellschaft), könnte argumentiert werden, dass die stillen Beteiligungen keine Auswirkung auf die Gewährung des kantonalen Holdingprivilegs haben. Denn in diesem Fall werden der Holding- und Finanzierungsgesellschaft im Rahmen ihrer stillen Beteiligungen ausländische Betriebsstätten zugerechnet, für die keine Steuerpflicht besteht.⁴² Mangels Steuerbarkeit der atypisch stillen Beteiligung könnte daher argumentiert werden, dass weder die Gewinnanteile aus der stillen Beteiligung noch der Beteiligungswert selbst in den Ertrags- bzw. Aktiventest zur Feststellung des Anspruchs auf den kantonalen Holdingstatus einzubeziehen sind. Hieraus würde dann folgen, dass stille Beteiligungen, sofern sie als atypisch stille Beteiligungen/einfache Gesellschaft zu werten sind, keine Auswirkungen auf die Gewährung der kantonalen Holdingbesteuerung haben, insbes. im Hinblick auf Dividendeneinkünfte, welche die Holding- und Finanzierungsgesellschaft von ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften bezieht. Entsprechendes gilt für Veräusserungsgewinne. Für dieses Ergebnis spricht, dass eine Geschäftstätigkeit im Rahmen einer ausländischen Betriebsstätte, also eine nicht steuerbare Tätigkeit, der Gewährung des kantonalen Holdingstatus nicht entgegensteht.

41 Die Geschäftstätigkeit im Ausland – hier anteilige Gewinne aus ausländischen Betriebsstätten – qualifiziert sich im Rahmen der Holdingbesteuerung als zulässige Tätigkeit, so dass die Freistellung für Dividenden nach dem Holdingprivileg dadurch nicht gefährdet wird. Vgl. z. B. MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften.

42 Vgl. auch Weisung SZ Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften Rz 35.

Ferner spricht für dieses Ergebnis, dass beim Aktiventest zu Gewinnsteuerwerten hinsichtlich des Ansatzes der einzelnen Aktiven (Wirtschaftsgüter) neben dem jeweiligen Buchwert etwaige stille Reserven nur dann angesetzt werden, wenn diese besteuert worden sind. Im Umkehrschluss könnte man hieraus folgern, dass nicht steuerbare Aktiven im Rahmen des Aktiventests nicht zu berücksichtigen seien. Demzufolge hätten atypisch stille Beteiligungen keine Auswirkung auf die Gewährung des kantonalen Holdingstatus. Im Rahmen einer vorgängigen Verständigung mit der zuständigen Steuerbehörde vor Umsetzung wäre diese Behandlung durch ein sog. Steuerruling abzusichern.

Im Hinblick auf die Gewinnrepatriierung lässt sich festhalten, dass Dividendenzahlungen der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft an ihre deutsche Mutterkapitalgesellschaft gemäss Art. 10 Abs. 3 DBA-D von der Verrechnungssteuer entlastet werden, unabhängig von einer Haltefrist. Auch nach Massgabe des Art. 15 Abs. 1 ZBstA (Umsetzung der Mutter-Tochter-RL zur Schweiz in Bezug auf die Entlastung von Quellensteuern) darf die Schweiz keine Verrechnungssteuer auf Dividendenzahlungen an die deutsche Mutterkapitalgesellschaft erheben.⁴³

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft im Rahmen des hier entwickelten Finanzierungsmodells Gewinnanteile aus ihren stillen Beteiligungen steuereffizient vereinnahmen kann (Gewinnsteuerbelastung 0 % - 15 %, in Abhängigkeit der Einstufung der stillen Beteiligung als atypisch stille Beteiligung oder als partiarisches Darlehen). Korrespondierend sind diese Gewinnanteile auf der Ebene der ausländischen Beteiligungsgesellschaften (finanzierte Gesellschaften) steuerlich vollumfänglich abzugsfähig (Zinsaufwand) und mindern dort die steuerliche Bemessungsgrundlage (Entlastungseffekt z. B. bei einer schwedischen Tochtergesellschaft: 26,30 %). Die Verwendung der stillen Beteiligungen – insbes. in atypischer Ausprägung – steht der Anwendung der kantonalen Holdingbe-

43 Die DBA-Befreiung (Art. 10 Abs. 3 DBA-D) geht der Anwendung des Art. 15 Abs. 1 ZBstA vor (Art. 15 Abs. 3 ZBstA) und enthält zudem keine Mindesthaltefrist. Die deutsche Mutterkapitalgesellschaft ist nicht von der Besteuerung (Körperschaftsteuer) befreit. Zu Art. 15 ZBstA vgl. HELBING/WETLI, Zinsbesteuerungsabkommen Schweiz-EU. Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen, 959 ff. Deutschland als Quellenstaat hat Art. 15 Abs. 1 ZBstA bislang nicht in innerstaatliches Steuerrecht umgesetzt, da die DBA-Regelungen zur Schweiz günstiger sind und diese bereits in das innerstaatliche deutsche Steuerrecht umgesetzt worden sind. Vgl. hierzu BMF-Schreiben – Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen im Verhältnis zur Schweiz; Entlastung von Quellensteuern (§§ 50g und 50h EStG) (vom 28.6.2005). Art. 15 Abs. 2 ZBstA (Zins- und Lizenzgebühren-RL) ist durch die §§ 50g, 50h EStG in das innerstaatliche deutsche Steuerrecht umgesetzt worden.

steuerung nicht entgegen. Auch vor dem Hintergrund der Steuerkontroverse mit der EU und dadurch bedingter etwaiger Änderungen der kantonalen Holdingbesteuerung (UStR III) dürfte der Steuervorteil des hier entwickelten Finanzierungsmodells erhalten bleiben. Gewinnanteile aus stillen Beteiligungen, die sich aus Schweizer Sicht als atypisch stille Gesellschaft qualifizieren, unterliegen unabhängig vom Holdingprivileg nicht der Gewinnbesteuerung (internationale Gewinnausscheidung). Sofern stille Beteiligungen als partiarisches Darlehen zu werten sind, dürften Gewinnanteile auch unter Massgabe einer geänderten kantonalen Holdingbesteuerung weiterhin einer attraktiven Gesamtgewinnsteuerbelastung (Bund, Kanton und Gemeinde) unterliegen, da u. a. vorgesehen ist, dass auf kantonaler Ebene bei Holdinggesellschaften eine Besteuerungsquote von 15 %⁴⁴ für Zinserträge eingeführt werden soll (max. Gesamtgewinnsteuerbelastung: 10,12 %⁴⁵) bzw. einzelne Kantone schon jetzt tiefe Gewinnsteuersätze aufweisen (z. B. Schwyz: Gesamtgewinnsteuerbelastung 11,79 %).

2.2.4 Steuerliche Gesamtwirkung des Modells

Die in diesem Beitrag entwickelte Hybrid-Finanzierungsstruktur ermöglicht eine vollständige Vermeidung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung bei gleichzeitiger steueroptimaler Gewinnrepatriierung auf die Ebene der deutschen Mutterkapitalgesellschaft, insbes. in gewerbesteuerlicher Hinsicht (Verhinderung der sog. Gewerbesteuerfalle). In Abhängigkeit der steuerlichen Behandlung der Erträge aus der stillen Beteiligung der Schweizer Holding- und Finanzierungsgesellschaft im Rahmen der Schweizer Gewinnbesteuerung (atypisch stille Beteiligung/einfache Gesellschaft bzw. partiarisches Darlehen) resultieren im Finanzierungsmodell, bezogen auf die Erträge aus der stillen Beteiligung, die folgenden alternativen Gesamtsteuerbelastungen:

- 7,83 %, wenn sich die stille Beteiligung der Holding- und Finanzierungsgesellschaft aus Schweizer steuerlicher Sicht als partiarisches Darlehen qualifiziert und die kantonale Holdingbesteuerung unverändert gilt (volle Steuerbefreiung von Zinserträgen der Holding);
- 0 %, wenn sich die stille Beteiligung aus Schweizer steuerlicher Sicht als einfache Gesellschaft qualifiziert (atypisch stille Gesellschaft), unabhängig von der Holdingbesteuerung bzw. ihrer etwaigen Modifikation (USTR III);
- 0 % - 10,12 %, unterstellt, die kantonale Holdingbesteuerung wird modifiziert (USTR III) mit einer

15 %-igen Besteuerungsquote von Zinserträgen der Holding auf kantonaler Ebene.

Vergleicht man nun die o. g. Belastungswirkungen mit den möglichen Entlastungswirkungen durch den steuerwirksamen Zinsabzug im Rahmen der stillen Beteiligung auf der Ebene der fremdfinanzierten ausländischen operativen Beteiligungsgesellschaften der Holding- und Finanzierungsgesellschaft, so wird der erhebliche Steuerentlastungseffekt des Finanzierungsmodells sofort deutlich. Bspw. führt das Finanzierungsmodell bei einer schwedischen Tochtergesellschaft dazu, dass sich der Zinsabzug aus der stillen Beteiligung dort in Höhe von 26,3 %-Punkten steuermindernd auswirkt, während korrespondierend eine Steuerbelastungswirkung auf die Vergütung aus der stillen Beteiligung lediglich in Höhe von max. 10,12 %-Punkten eintritt. Entsprechendes gilt für andere ausländische Beteiligungsgesellschaften. Im Übrigen stellt die deutsche Steuerbelastung von 29,83 % in etwa die massgebliche Steuerbelastung dar (kombinierte Steuerbelastung), die sich einstellt, wenn eine klassische Schweizer Finanzierungsgesellschaft genutzt wird, die mit normalen Darlehen arbeitet, bei der jedoch die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung auf der Ebene der deutschen Mutter-Kapitalgesellschaft ungemildert eingreift. Finanzierungserträge einer solchen, klassischen Schweizer Finanzierungsgesellschaft unterliegen dann – unter Berücksichtigung der deutschen Hinzurechnungsbesteuerung – einer Steuerbelastung in Höhe von ca. 29,83 %.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das hier entwickelte Finanzierungsmodell einen wesentlichen Beitrag zur konzerninternen Fremdfinanzierung und auf dem Gebiet der betriebswirtschaftlichen Steuergestaltungslehre leistet. Die Hinzurechnungsbesteuerung lässt sich mit diesem Finanzierungsmodell vollumfänglich vermeiden. Dies ermöglicht deutschen Unternehmen die Ansiedlung von Finanzierungsgesellschaften bzw. von Holdinggesellschaften mit Finanzierungsfunktion in der Schweiz, was bislang durch die Hinzurechnungsbesteuerung wesentlich erschwert wurde. In diesem Zusammenhang könnte die Schweiz vermehrt von Direktinvestitionen von deutscher Seite profitieren. Die Hybrid-Finanzierungsstruktur kommt grundsätzlich für die weltweite Finanzierung von Beteiligungsgesellschaften in Betracht. Sie ermöglicht es somit deutschen Investoren, die Schweiz als steueroptimalen Finanzierungsstandort für Konzerngesellschaften weltweit zu nutzen.

44 Dividendenerträge der Holding sollen weiterhin zu 100 % steuerbefreit bleiben.

45 Vgl.: Aktuelles aus dem Steuerrecht (11.1.2011), 12.

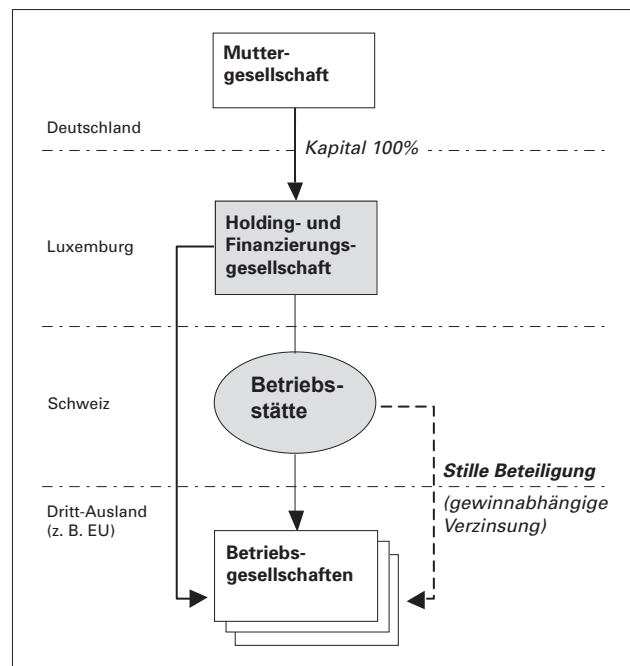
3 Finanzierungsbetriebsstätte (Swiss Finance Branch) mit atypisch stillen Beteiligungen

Eine weitere Gestaltungsoption für deutsche Investoren besteht darin, die Schweizer Hybrid-Finanzierungsstruktur – statt im Rahmen einer Holding- und Finanzierungsgesellschaft – in Form einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte zu implementieren und zu nutzen. Die hier entwickelte hybride Finanzierungsstruktur macht durch Vermeidung der Hinzurechnungsbesteuerung (§§ 7 ff. AStG) diese Gestaltung für deutsche Investoren erst zugänglich.

Im Rahmen einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätten-Struktur stattet die deutsche Mutterkapitalgesellschaft in einem ersten Schritt eine in Luxemburg⁴⁶ ansässige 100 %-Tochtergesellschaft (Satzungssitz und Ort der Geschäftsleitung: Luxemburg) mit Eigenkapital aus. Diese Gesellschaft fungiert zudem als Holdinggesellschaft gegenüber operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften der Unternehmensgruppe. In einem zweiten Schritt begründet die luxemburgische Tochter eine Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte und stattet sie mit Eigenkapital sowie mit entsprechendem Personal aus. In einem dritten Schritt finanziert die luxemburgische Tochter über ihre Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte die operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften fremd, wobei die Finanzierungsbetriebsstätte in diesem Zusammenhang das oben entwickelte hybride Finanzierungsinstrument (spezifisch ausgestaltete stille Beteiligung) einsetzt. Aus Schweizer und Luxemburger steuerlicher Sicht dürften sich die stillen Beteiligungen als partiarische Darlehen qualifizieren (keine Verlustbeteiligung, keine Beteiligung an den stillen Reserven). Aus der Sicht des Ansässigkeitsstaats der fremdfinanzierten operativen ausländischen Beteiligungsgesellschaften qualifizieren sich die stillen Beteiligungen als Darlehen und berechtigen zum steuerwirksamen Zinsabzug. Deutschland behandelt die stillen Beteiligungen der luxemburgischen Tochter an ihren ausländischen Beteiligungsgesellschaften als atypisch stille Beteiligungen. Die obigen Ausführungen zur Qualifikation und Besteuerung der stillen Beteiligung gelten analog.

Der Aufbau der Beteiligungs- und Finanzierungsstruktur stellt sich grafisch wie folgt dar:

Abb. 2: Finanzierungsbetriebsstätte mit atypisch stillen Beteiligungen



Hinsichtlich der Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte sind insbes. die folgenden Voraussetzungen zu erfüllen:⁴⁷

- Die Finanzierungsbetriebsstätte muss über eine Bilanzsumme in Höhe von mind. 100 Mio. CHF verfügen, wobei 75 % der Bilanzsumme (Aktiven) aus Finanzaktivitäten stammen müssen (konzerninterne Fremdfinanzierung, Darlehen, Fremdkapitalinstrumente etc.);
- 75 % des Umsatzes (Einkünfte) muss aus der Finanzierung bzw. müssen aus Finanzaktivitäten stammen (z. B. konzerninterne Fremdfinanzierung);
- höchstens 10 % der Bilanzsumme (Aktiven) dürfen aus Darlehen an in der Schweiz ansässige Gesellschaften stammen;
- ein Steuerruling mit den zuständigen Schweizer Steuerbehörden ist notwendig, insbes. im Hinblick auf den kalkulatorischen Zinsabzug.

Sofern die genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, wird die luxemburgische Tochter mit ihrem Gewinn aus der Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte, der aus den Gewinnanteilen aus ihren stillen Beteiligungen⁴⁸ stammt, in der Schweiz so besteuert, dass 10/11 der Bilanzsumme der Betriebsstätte als kalkulatorisches Fremdkapital betrachtet werden. Hieraus ergibt sich ein kalkulatorischer Zinsabzug. Aufgrund dieses kalkulatorischen

46 Andere Standorte für die Zwischenholding sind möglich; s. Fn 49.

47 S. dazu im Einzelnen: RS Niederländische Finanzgesellschaften mit schweizerischer Betriebsstätte.

48 Die stillen Beteiligungen qualifizieren sich für Schweizer Steuerzwecke idR als partiarische Darlehen.

rischen Zinsabzugs lässt sich eine sehr niedrige Schweizer Gewinnbesteuerung erreichen. Weitere Voraussetzung ist, dass im Rahmen der luxemburgischen Besteuerung der Schweizer Betriebsstättengewinn abkommensrechtlich freigestellt wird (Art. 23 Abs. 1 Bst. a iVm Art. 21 Abs. 2 DBA-L).⁴⁹ Dies ist ein sehr wichtiger Gestaltungsaspekt, da hierdurch steuerbare Zinserträge in steuerfreie Betriebsstättengewinne umgeformt werden. Unter Berücksichtigung der DBA-Freistellung in Luxemburg unterliegen die Erträge der luxemburgischen Tochter aus ihren stillen Beteiligungen nur der niedrigen Schweizer Gewinnbesteuerung. Wie oben bereits ausgeführt wurde, greift die deutsche Hinzurechnungsbesteuerung bezüglich der Finanzierungserträge der luxemburgischen Tochter, also in Bezug auf die Erträge aus den stillen Beteiligungen, nicht, da sich die stillen Beteiligungen der luxemburgischen Tochter aus deutscher Sicht als atypisch stille Beteiligungen an den ausländischen, aktiv tätigen Beteiligungsgesellschaften qualifizieren und der luxemburgischen Tochter demzufolge aktive Einkünfte für Zwecke der Hinzurechnungsbesteuerung vermitteln (s. Abschn. 2.2.1). Auf der Ebene der fremdfinanzierten ausländischen Beteiligungsgesellschaften sind die Vergütungen aus den stillen Beteiligungen vollumfänglich steuerlich abzugsfähig; eine ausländische Quellensteuer fällt nicht an (s. Abschn. 2.2.2).

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die hier entwickelte Finanzierungsstruktur auch im Rahmen einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte umgesetzt werden kann. Auch in diesem Fall führt die Gestaltung dazu, dass die Hinzurechnungsbesteuerung vollumfänglich vermieden wird. Dadurch wird die Nutzung einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte für deutsche Investoren erst möglich. Ein Vorteil dieser Struktur ist auch, dass Holding- und Finanzierungstätigkeit physisch und organisatorisch getrennt werden können. Die Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte kann sich gezielt auf die Tätigkeit der konzerninternen Fremdfinanzierung konzentrieren. Für deutsche Konzerne stellt die Kombination der Hybrid-Finanzierungsstruktur mit einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte daher eine sehr interessante Möglichkeit zur Optimierung der Konzernsteuerquote dar.

⁴⁹ Ein vorteilhaftes Ergebnis setzt voraus, dass der Schweizer Betriebsstättengewinn im Ansässigkeitsstaat der ausländischen Zwischenholding nicht oder niedrig besteuert wird, sei es aufgrund einer DBA-Freistellung oder einer unilateralen Freistellung von ausländischen Betriebsstättengewinnen oder aufgrund niedriger ausländischer Steuersätze bzw. Bemessungsgrundlagen. Es ist daher denkbar und auch möglich, dass die ausländische Zwischenholding in einem anderen Staat (insbes. in einem EU-Staat) als Luxemburg begründet wird.

4 Zusammenfassung

Die Abhandlung hat gezeigt, dass komplexe steuerliche Analysen und Überlegungen erforderlich sind, um das Eingreifen der Hinzurechnungsbesteuerung zu vermeiden. Als Lösungsmöglichkeit wurde im Rahmen dieser Abhandlung die Hybrid-Finanzierungsstruktur entwickelt. Hierbei handelt es sich um ein flexibles Finanzierungsmodell. Die Struktur ermöglicht es deutschen Konzernen, den Standort Schweiz zur weltweiten Finanzierung von ausländischen Beteiligungsgesellschaften zu nutzen, unter massgeblicher Optimierung der Konzernsteuerquote.

In diesem Zusammenhang bietet sich die Implementierung einer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion in der Schweiz an, wobei auf der Ebene dieser Gesellschaft ein hybrides Finanzierungsinstrument (spezifisch ausgestaltete stille Beteiligung) zur Anwendung kommt. Aufgrund dieses Finanzierungsmodells könnte die Schweiz verstärkt von deutschen Direktinvestitionen profitieren. Im Vergleich zu EU-Staaten, für die der Entlastungsbeweis des § 8 Abs. 2 AStG gilt, gewinnt die Schweiz durch das Finanzierungsmodell an weiterer Attraktivität für deutsche Konzerne. Denn die Hinzurechnungsbesteuerung und die sog. Gewerbesteuerfalle im Rahmen der Gewinnrepatriierung stellten bislang hohe Hürden zur Ansiedlung einer Holdinggesellschaft mit Finanzierungsfunktion bzw. einer Finanzierungsgesellschaft in der Schweiz auf. Mit dem hier entwickelten Finanzierungsmodell lassen sich diese Hürden überwinden. Zur Gestaltungsfestigkeit des Finanzierungsmodells trägt auch die BFH-Rechtsprechung wesentlich bei.

Ferner kann die Hybrid-Finanzierungsstruktur auch alternativ im Rahmen einer Schweizer Finanzierungsbetriebsstätte umgesetzt werden. Auch in diesem Fall führt die Gestaltung dazu, dass die Hinzurechnungsbesteuerung vollumfänglich vermieden wird, wodurch die erfolgreiche Nutzung einer Finanzierungsbetriebsstätte für deutsche Konzerne überhaupt erst möglich wird. Die Finanzierungsbetriebsstätte stellt für deutsche Konzerne eine interessante Gestaltungsoption zur Optimierung der Konzernsteuerquote dar, wobei in diesem Zusammenhang die Tätigkeit in der Schweiz auf konzerninterne Finanzierungsaufgaben konzentriert werden kann.

Literatur

BACHMANN CARMEN/SCHULTZE WOLFGANG, Bewertung von Kapitalgesellschaften: Der Steuervorteil der Fremdfinanzierung unter schweizerischem Steuerrecht, Die Unternehmung 2011, 6

BOITELLE THIERRY/DE WIT ANNEMARIE, Swiss Canton Proposes Halving Corporate Income Tax, *Tax Notes International* (TNI) 2012, 338

BURKI NICO H., in: Franz Wassermeyer/Stefan Richter/Helder Schnittker (Hrsg.), *Personengesellschaften im Internationalen Steuerrecht*, Köln 2010

GOSCH DIETMAR, Kommentierung zu BFH I R 114/08, *Haufe-Index* 2282870

HELBING ANDREAS/WETLI ROGER, Zinsbesteuerungsabkommen Schweiz-EU. Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen (2. Teil), *ST* 2006, 959

HEY JOHANNA/BAUERSFELD HEIDE, Die Besteuerung der Personen(handels)gesellschaften in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, der Schweiz und den USA, *Internationales Steuerrecht* (IStR) 2005, 649

HINNY PASCAL, Is the Swiss corporate tax system still attractive despite EU pressure?, *Tax Planning International Review* 2010, 17

HÖSSLI BERNHARD, Die schweizerische juristische Person & Co. Abgabe- und gesellschaftsrechtliche Aspekte unter besonderer Berücksichtigung des schweizerisch-deutschen Verhältnisses, *Diss.*, Bern 2008

KOLLRUSS THOMAS, Leerlaufen des § 50d Abs. 3 EStG durch die Zinsschranke, *Internationales Steuerrecht* (IStR) 2007, 780

– Ungeklärte ertragsteuerliche Fragestellungen hybrider ausländischer Gesellschaften, *Steuer und Wirtschaft* (StuW) 2010, 381

KOLLRUSS THOMAS/MERKEL FLORIAN/SONNTAG ROBIN/BARESEL TOM, Steueroptimale Unternehmensfinanzierung im Konzernverbund, *Corporate Finance biz* (CFB) 2011, 470

KUNZ THOMAS, Holdingstatus: Update betreffend steuerlicher Sonderfragen, *StR* 2011, 734 (Teil 1), 838 (Teil 2)

LOCHER PETER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3. A., Bern 2005

RAMP SAMUEL/JÄGGI OLIVER, Corporate tax reforms will keep Switzerland ahead of competition, *International Tax Review* (ITR) 2012, 40

RIEDWEG PETER/HEUBERGER RETO, Die Quellenbesteuerung von Dividenden, Zinsen- und Lizenzgebühren nach Art. 15 Zinsbesteuerungsabkommen, *FStR* 2006, 29 (1. Teil), 110 (2. Teil)

STUHRMANN GERD, in: Walter Blümich, *EStG-KStG-GewStG*, Kommentar, Hrsg.: Bernd Heuermann/Peter Brandis, München (Loseblatt)

WACKER ROLAND, in: Ludwig Schmidt, *Einkommensteuergesetz: EStG*, 31. A., München 2012

WÜNSCHE SYBILLE, Europäische Unternehmensbesteuerung im Verhältnis zu Drittstaaten – Die Schweiz im Spannungsfeld zwischen Steuerwettbewerb und Steuerregulierung, Köln 2011

Berichte, Dokumentationen

Aktuelles aus dem Steuerrecht, Referat Jürg B. Altorfer (KSTA ZH), Abendveranstaltung der Sektion Zürich der Treuhand-Kammer (11.1.2011)

Die Besteuerung der juristischen Personen, Dossier Steuerinformationen, D. Einzelne Steuern, Bearb.: ESTV, Hrsg.: SSK, Bern 2012 (Stand der Gesetzgebung: 1.1.2012), www.estv.admin.ch/dokumentation/00079/00080/00736/index.html?lang=de

Die wichtigsten Steuern im internationalen Vergleich 2011. Ausgabe 2012, Hrsg.: Bundesministerium der Finanzen, Berlin 2012, www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/wichtigste-steuern-vergleich-2011.pdf?__blob=publicationFile&v=7

Mitteilungen der ESTV zu Entwicklungen auf dem Gebiet des internationalen Steuerrechts (2.6.2008), www.estv.admin.ch/intsteuerrecht/dokumentation/00176/index.html?lang=de

Rechtsquellen

AEUV, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (vom 25.3.1957, konsolidierte Fassung), *ABl C* 83 (30.3.2010), 47

AO, (dt.) Abgabenordnung (vom 16.3.1976) idF vom 1.10.2002, *BGBI* 2002 I, 3866, 2003 I, 61; zuletzt geändert durch *G* vom 22.12.2011, *BGBI* 2011 I, 3044

AStG, (dt.) Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Aussensteuergesetz) (vom 8.9.1972), *BGBI* I, 1713, zuletzt geändert durch *JStG* 2010 (vom 8.12.2010), *BGBI* I, 1768

DBA-D, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 11.8.1971), *SR* 0.672.913.62

- DBA-L, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Grossherzogtum von Luxemburg zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 21.1.1993), SR 0.672.951.81
- DBG, BG über die direkte Bundessteuer (vom 14.12.1990), SR 642.11
- FHA, Freihandelsabkommen, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (vom 22.7.1972), SR 0.632.401
- GewStG, (dt.) Gewerbesteuerengesetz idF vom 15.10.2002, BGBl 2002 I, 4167, zuletzt geändert durch G vom 7.12.2011, BGBl 2001 I, 2592
- HGB, (dt.) Handelsgesetzbuch (vom 10.5.1897) in der im BGBl Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung; zuletzt geändert durch G vom 22.12.2011, BGBl 2011 I, 3044
- Mutter-Tochter-RL, RL 90/434/EWG des Rates über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (vom 23.7.1990), AB1 1990 L 225, 1
- OR, BG betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (vom 30.3.1911), SR 220
- SteG, (liechtenst.) Gesetz über die Landes- und Gemeindesteuern (vom 23.9.2010), LR 640.0
- StG SZ, Steuergesetz (vom 9.2.2000), SR 172.200
- StG ZG, Steuergesetz (vom 25.5.2000), BGS 632.1
- StHG, BG über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (vom 14.12.1990), SR 642.14
- ZBstA, Zinsbesteuerungsabkommen, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (vom 26.10.2004), SR 0.641.926.81
- Zinsen-/Lizenzgebühren-RL, RL 2003/49/EG des Rates über eine gemeinsame Steuerregelung für Zahlungen von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten (vom 3.6.2003), AB1 2003 L 157, 49

Materialien

Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2008 (vom 10.8.2007), Bundesrats-Drucksache 544/07

Verwaltungsanweisungen

- BMF-Schreiben – Grundsätze zur Anwendung des Ausensteuergesetzes (vom 14.5.2004), BMF IV B 4 - S 1340 - 11/04, BStBl I 2004, 3
- BMF-Schreiben – Zahlung von Zinsen und Lizenzgebühren zwischen verbundenen Unternehmen im Verhältnis zur Schweiz; Entlastung von Quellensteuern (§§ 50g und 50h EStG) (vom 28.6.2005), BMF IV B 1-S 1316-42/05, BStBl I 2005, 858
- Erläuterungen zu § 53 StG ZG – Steuerauscheidung (Stand 1.11.2009), Zuger Steuerbuch (ZG StB), www.zug.ch/behoerden/finanzdirektion/steuerverwaltung/steuerbuch
- MB GL Holding- und Verwaltungsgesellschaften, MB der KSTV GL – Besteuerung der Holding- und Verwaltungsgesellschaften (Domizilgesellschaften) sowie gemischten Gesellschaften (Artikel 73 und 74 StG), www.gl.ch/documents/Besteuerung_der_Holding_und_Verwaltungsgesellschaften.pdf
- MB ZG Holdinggesellschaften, MB der KSTV ZG – Die Besteuerung der Holdinggesellschaften (Stand: 1.8.2012), www.zug.ch/behoerden/finanzdirektion/steuerverwaltung/holdinggesellschaft
- Praxis TG Steuerauscheidung juristische Personen – Steuerauscheidung juristische Personen – im internationalen Verhältnis, Thurgauer Steuerpraxis (StP) 2 Nr. 27, <http://steuerverwaltung.steuerpraxis.tg.ch/>
- RS Niederländische Finanzgesellschaften mit schweizerischer Betriebsstätte, RS der ESTV – Niederländische Finanzgesellschaften mit schweizerischer Betriebsstätte (vom 9.10.1991), Rb I B i 17 (im Rb als «Richtlinien» bezeichnet und mit 1992 datiert)
- Vfg. OFD (Oberfinanzdirektion) Erfurt – Grundsätze zur steuerlichen Behandlung der typischen wie der atypischen stillen Gesellschaft (vom 23.10.2003), OFD Erfurt S 2241 A - 08 - L 221
- Vfg. OFD (Oberfinanzdirektion) Frankfurt a. M. – Ertragsteuerliche Behandlung der atypischen stillen Gesellschaft (vom 14.3.2001), OFD Frankfurt a. M. S 2241 A - 37 - St II 21
- Weisung SZ Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften – Weisung des Vorstehers

der KSTV SZ zur Besteuerung von Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischten Gesellschaften (HDW) (vom 25.2.2011), www.sz.ch/documents/stb_70_10_2011.pdf

Weisung ZH Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften, Weisung der FD ZH – Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischte Gesellschaften (vom 12.11.2010), Zürcher Steuerbuch (ZH StB) Nr. 26/052

WL Dividendenzahlungen, WL der ESTV – Aufhebung der schweizerischen Verrechnungssteuer auf Dividendenzahlungen zwischen verbundenen Kapitalgesellschaften im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (vom 15.7.2005)