

# Transfer Pricing – Dealmaker und Dealbreaker

Anhand zweier Beispiele aus der Praxis zeigt der nachfolgende Beitrag die Notwendigkeit, sich bereits im frühen Stadium einer Transaktion mit dem Thema Verrechnungspreise strukturell zu beschäftigen, damit auch insoweit die bestmögliche Steuerposition erreicht wird.



© IMAGO/Panthermedia

**V**errechnungspreise haben sich in den letzten Jahrzehnten zu dem bedeutsamsten Thema des Internationalen Steuerrechts entwickelt, das auch in der Wahrnehmung der Finanzverwaltung ein hohes Maß an Komplexität aufweist. In M&A-Transaktionen sind Verrechnungspreise über einen vergleichsweise langen Zeitraum im Tax Due Diligence häufig ausgeklammert worden. Heute ist dies zwar zunehmend weniger der Fall; der Umgang mit den Ergebnissen stellt Steuerpflichtige jedoch vor Herausforderungen, weil die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Steuernachzahlungs-Risikos im Verrechnungspreisbereich wegen der Unwägbarkeiten des anzuwendenden Maßstabs des Fremdvergleichsgrundsatzes nicht leicht zu bestimmen ist und die drohenden Steuernachzahlungen trotz Gegenberichtigung im (in) anderen Staat(en) und die dadurch bedingte Begrenzung auf die Steuersatzdifferenz hoch sein können. Handlungsoptionen für den Steuerpflichtigen zur

Begrenzung des Risikos können die Versicherung desselben oder die Teilung der Kosten eines Rechtsbehelfsverfahrens mit Prozesskosten-Finanzierern sein. Letzteres gilt insbesondere in den Fällen, in denen die Finanzverwaltung auf der Ertragsseite nach oben korrigiert und dafür die Feststellungslast trägt. Empirische Daten deuten an, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit gerade in diesen Fällen für den Steuerpflichtigen vergleichsweise höher ist. In diesem Kontext zeigen die nachfolgend kurz dargestellten Fälle exemplarisch, was rund um den „Deal“ im Verrechnungspreiskontext passieren kann.

## FALL 1: DIE MISSGLÜCKTE MITGIFT

Ein Private-Equity-Haus hat von einem börsennotierten Konzern einen Geschäftsbereich erworben, der in 23 Ländern mit Gesellschaften vertreten gewesen ist. Fünf dieser Gesellschaften haben

neben einer Vertriebsfunktion eine eigene Produktion betrieben. Der börsennotierte Konzern hat seine Vorstellungen über den Verkaufspreis dadurch zu erreichen versucht, dass er neben den Anteilen an den 23 Gesellschaften gegenüber zwei der fünf Produktionsgesellschaften ein über 20 Jahre dauerndes Bezugsrecht für den wesentlichen Rohstoff in der Produktion eingeräumt beziehungsweise mit veräußert hat.

Der Erwerber hat das Bezugsrecht beim Akquisitionsvehikel (Hold-Co) nicht als eigenständiges Wirtschaftsgut behandelt. In der Folge ist auch keine Einlage dieses eigenständigen Wirtschaftsgutes durch die Beteiligungskette in die zwei Produktionsgesellschaften erfolgt. Dementsprechend sind in den Folgejahren auch keine Abschreibungen Bemessungsgrundlagen mindernd bei den Produktionsgesellschaften erfasst worden.

Die zwei begünstigten Produktionsgesellschaften haben in den folgenden Jahren regelmäßig vergleichsweise hohe Gewinne ausgewiesen, weil sie durch den Bezug der Rohstoffe zu Preisen, die teilweise bis zu 20 Prozent unter dem jeweils aktuellen Weltmarktpreis gelegen haben, sehr profitabel produzieren konnten. Der in einer späteren Betriebsprüfung gestellte Antrag, die in jedem Jahr erfolgenden Unterpriesterlieferungen an die zwei Produktionsgesellschaften Gewinn mindernd als verdeckte Einlage zu behandeln, ist von der Finanzverwaltung vor allem aus dem Grund abgelehnt worden, dass die Bemessungsgrundlage sich jährlich um einen zweistelligen Millionenbetrag vermindert hätte, ohne dass im anderen Land eine Erhöhung der steuerlichen Bemessungsgrundlage zu verzeichnen gewesen wäre. Das anschließend bemühte Finanzgericht hat nicht nur vollständig auf Linie der Finanzverwaltung entschieden, sondern durch ein Urteil mit drei Gründen, die jeder für sich das Urteil tragen, und durch die gleichzeitige Nichtzulassung der Revision den Fall gewissermaßen revisionsfest gemacht. Der Grund ist darin zu sehen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde für jeden einzelnen Urteilsgrund einen Revisionsgrund im Sinne des § 115 Abs. 2 FGO „finden“ muss, wodurch die ohnehin geringe Erfolgswahrscheinlichkeit für Nichtzulassungsbeschwerden von ca. 14 Prozent auf deutlich unter 5 Prozent sinkt. Hier sollte um jeden Preis verhindert werden, dass weiße Einkünfte entstehen. Weshalb sich die erkennende Betriebsprüfung nicht in der Lage gesehen hat, auf eine verdeckte Einlage zu erkennen und im Wege der Spontanauskunft den anderen Staat zu informieren, wird ihr Geheimnis bleiben. Der Fall zeigt jedoch, dass das Thema Verrechnungspreise auf die leichte Schulter genommen wurde und eine spätere Heilung letztlich am Unwillen von Finanzverwaltung und einem offensichtlich nicht ganz so unabhängigen Finanzgericht gescheitert ist.

**FALL 2:  
FUNKTIONSVRELAGERUNG MIT MITARBEITERN,  
ABER OHNE GESCHÄFTSCHANCE**

Ein ausländischer Konzern erwirbt sämtliche Anteile an einem in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Start-up in der Rechtsform einer englischen Limited Liability Company (Ltd.) von einer Gruppe von Investoren einschließlich der zwei Geschäftsführer. Das Start-up hatte eine App programmiert, die im Zeitpunkt des Erwerbs jedoch mangels Geschäftserfolg abgeschaltet werden sollte. Der

Erwerber ist trotzdem bereit gewesen, einen signifikanten Betrag für die Anteile an der Ltd. zu bezahlen, weil er an den Programmierkenntnissen der Mitarbeiter des Start-ups Interesse gehabt hat und diese für sich gewinnen wollte (sogenannter „Acqui-Hire“). Zu diesem Zweck wurde der Kaufvertrag über die Anteile um zahlreiche Verträge mit der Ltd. und anderen Personen ergänzt und mit ihnen verbunden, die den Übergang der wichtigsten Mitarbeiter zu dem erwerbenden Konzern in großer Detailliertheit geregelt haben. Die drei Jahre später stattfindende Betriebsprüfung erkennt in dem Vorgang die Verlagerung einer Geschäftschance und mithin eine verdeckte Gewinnausschüttung der Ltd. an ihre neue Anteilseignerin in Höhe des ursprünglich gezahlten Kaufpreises. Die verdeckte Gewinnausschüttung löst trotz vorhandenen Verlustvortrages Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag aus und außerdem in Millionenhöhe Kapitalertragsteuer. Der Erwerber zahlt über den ursprünglichen Kaufpreis hinaus noch einmal mehr als ein Drittel desselben an die inländische Finanzverwaltung. Die Ltd. muss im gerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren klären lassen, dass keine Wirtschaftsgüter oder Geschäftschancen existierten, die noch gegen ein (nicht vereinbartes) zusätzliches Entgelt hätten verlagert werden können, und dass wegen Erduldens der Abwerbung ihrer Mitarbeiter mangels Leibeigenschaft oder Tätigkeit im Profifußball der Arbeitsplatzwechsel ihrer Mitarbeiter betragsmäßig keine verdeckte Gewinnausschüttung über den vertraglich gegenüber den Geschäftsführern und Mitarbeitern bestehenden, aber nicht eingeforderten Entschädigungsanspruch hinaus zu begründen vermag. Das Gericht wird auch die Frage des Zeitpunktes einer verdeckten Gewinnausschüttung klären müssen, der gegebenenfalls in der logischen Sekunde vor dem Vertragsabschluss und damit der Anteilseignerschaft des ausländischen Konzerns gelegen hat.

**FAZIT**

Die Beispiele zeigen, dass die vertraglichen Verbindungen neben dem Kaufvertrag selbst aus Verrechnungspreissicht die Quelle der steuerlich entstehenden Probleme darstellen. In diesen Verträgen sind häufig die vielfältigen Interessen der Kaufvertragspartner, aber auch anderer Stakeholder des Veräußerungsprozesses abgebildet. Diese gilt es sorgfältig abzuschichten, damit Verrechnungspreisen sicher erkannt werden können.



**Autor**

Dr. Ulf Andresen  
Partner DLA Piper,  
Steuerberater,  
Chartered Accountant  
(Australien)