

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Verrechnungspreise im Lichte der Corona-Pandemie – Kurz-, mittel- und langfristige Perspektiven

Dr. Björn Heidecke
Jobst Wilmanns

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Zitiervorschlag:

Heidecke/Wilmanns, ifst-Schrift 535 (2020)

ISBN: 978-3-89737-197-2

15,00 Euro inkl. USt. zzgl. Versandkosten

© Institut Finanzen und Steuern e.V.

Marienstraße 31, 10117 Berlin

In Medienkooperation mit DER BETRIEB

Einzelbezug über www.der-betrieb-shop.de/ifst

E-Mail: kundenservice@fachmedien.de

Tel.: (0800) 0001637; Fax: (0800) 0002959

Abonnenten von DER BETRIEB wird ein Rabatt in Höhe
von 20 % eingeräumt.

ifst

Institut Finanzen und Steuern

Verrechnungspreise im Lichte der Corona-Pandemie – Kurz-, mittel- und langfristige Perspektiven

Dr. Björn Heidecke

Jobst Wilmanns

Deloitte GmbH

mit Beiträgen von:

Dr. Nael Al-Anaswah, Dietmar Gegusch, Anna Homeyer-Angerstein,
Dr. Marc C. Hübscher, Ronny John, Markus Kircher, Claudia Lauten,
Andreas Leclaire, Oliver Liche, Conrad Marburg, Sophia Matheoschat,
Kai Y. Schäfer und Lara Sophie Worbs

In Medienkooperation mit

**DER
BETRIEB**

Das Institut Finanzen und Steuern überreicht Ihnen
die ifst-Schrift 535:

Verrechnungspreise im Lichte der Corona-Pandemie – Kurz-, mittel- und langfristige Perspektiven

Sowohl die Weltwirtschaft als auch die Volkswirtschaft von Deutschland erleben, ausgelöst durch die Corona-Pandemie, derzeit den schwersten Wirtschaftseinbruch der Nachkriegszeit. Das genaue Ausmaß lässt sich noch nicht exakt bestimmen. Es ist aber sehr wahrscheinlich, dass der Einbruch sehr viel stärker sein wird als nach der Finanzkrise 2009. Was sich jedoch zunehmend deutlicher abzeichnet, ist, dass es Gewinner und Verlierer dieser Krise gibt.

Viele international operierende Konzerne, insbesondere aus den Industriebereichen der Dienstleistungen, Tourismus, Industrieprodukte und der Automobilbranche, können mittlerweile ohne staatliche Unterstützung nicht mehr überleben. Um die Corona-Krise kurzfristig zu überstehen, stellen die Konzerne vielfache Überlegungen an, wie sie zusätzliche Liquidität gewinnen können und welche langfristigen Lehren aus dieser Krise zu ziehen sind. Das steuerliche Abbild von konzerninternen Geschäftsprozessen und Wertschöpfungsketten findet sich im Verrechnungspreissystem. An das Verrechnungspreissystem werden verschiedene interne und externe Ziele von verschiedenen Stakeholdern gestellt. Diese stehen mitunter im Konflikt, was zu Doppelbesteuerungen führen kann. In Zeiten von Corona mit dem kurzfristigen Primat der Liquidität dürften derartige Zielkonflikte häufiger vorkommen.

Die vorliegende ifst-Schrift setzt sich dezidiert mit den Fragen auseinander, wie international operierende Konzerne im Bereich der Verrechnungspreise kurzfristige Maßnahmen zur Liquiditätsoptimierung ergreifen können, welche Aspekte zur Vermeidung der Doppelbesteuerung beachtet werden sollen und wie Verrechnungspreissysteme zukünftig im Blickwinkel angepasster Strategien, hiermit verbundener Adaptionen der bestehenden Wertschöpfungsketten und unter Berücksichtigung von regulatorischen Veränderungen anzupassen sind und angepasst werden können.

Die Schrift stellt grundlegende Prinzipien der Verrechnungspreisanalyse heraus und wendet sie auf die aktuellen Folgen der Corona-Krise an. Dadurch soll eine zu kausistische und am Ende beliebige Darstellung vermieden werden. Gleichwohl erkennen die Autoren an, dass viele Lösungen einzelfallspezifisch zu erarbeiten und nachvollziehbar zu dokumentieren sind.

Institut Finanzen und Steuern
Prof. Dr. Johanna Hey

Berlin/Köln, im Juni 2020

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Zusammenfassung	4
III.	Volkwirtschaftliche Entwicklungen und Folgen für die Verrechnungspreisanalyse (Dr. Björn Heidecke)	15
	1. Makroökonomische Entwicklung in Deutschland	15
	a. Status Quo	15
	b. Ausblick	17
	2. Makroökonomische Entwicklung „Global“	19
	a. Status Quo und Ursachen	19
	b. Ausblick	21
	3. Mikroökonomische Beobachtungen auf Ebene der Industrien ...	25
	a. Telekommunikation	25
	b. Technologie	25
	c. Handel	25
	d. Automobilindustrie	26
	e. Transport und Tourismus	26
	f. Energie und Rohstoffe	26
	g. Bauwirtschaft und Industrieproduktion	27
	h. Life Science und Health Care	28
	4. Zusammenfassung und Implikationen für die Verrechnungspreisanalyse	28
IV.	Staatliche Maßnahmen (Dietmar Gegusch)	30
	1. Maßnahmen der Finanzverwaltung	30
	2. Weitere Maßnahmen	32
V.	Konzerninterne Finanztransaktionen: Mittel der Liquiditätssteuerung und Fremdüblichkeitsanalyse in der Krise (Ronny John, Anna Homeyer-Angerstein)	33
	1. Überblick	33
	2. Auswirkungen der Krise auf die internationalen Kapitalmärkte und die Unternehmen	33
	a. Liquiditätsbedarf	34
	b. Situation der Kreditwirtschaft	34
	c. Anstieg der Kosten für Fremdkapital	35
	d. Staatliche Hilfsmaßnahmen	36

3. Darstellung einzelner Instrumente	37
a. Cash Pool (inklusive Finanzmanagement)	38
b. Bürgschaften / Garantien	40
c. Darlehen	41
aa. Neue Darlehensvergabe	41
bb. Bestehende Darlehensverhältnisse	42
aaa. Konzerninterne Darlehen	42
bbb. Externe Darlehen	43
d. Alternative Finanzierungsformen	44
aa. Factoring	44
bb. Sale-and-Lease-Back	45
cc. I/C-Verrechnungskonten	46
e. Zusammenfassung	47
VI. Risiko als Vergütungselement von	
Verrechnungspreissystemen (Jobst Wilmanns)	49
1. Bedeutung von Risiko als Ausfluss der Corona-Pandemie	49
2. Risiken als Bestandteil der Verrechnungspreisanalyse	50
a. Begriff des Risikos und Transformation auf die	
betriebliche Ebene	50
b. Chancen- und Risikokategorien nach OECD	53
c. Bewertung der Risiken	55
d. Risikomanagement als zentrale Voraussetzung	
für die Risikozuordnung	57
aa. Der Begriff Risikomanagement nach OECD	57
bb. Die Auslegung nach dem deutschen Steuerrecht	60
cc. Zwischenfazit	60
e. Risikozuordnung	61
3. Fremdübliche Vergütung von Risiken	62
a. Grundsätze	62
b. Anwendung des Fremdvergleichs	63
4. Der OECD „Six-Step-Approach“ bei wirtschaftlich	
signifikanten Risiken	64
5. Risiko als Bestandteil von Verrechnungspreissystemen	66
6. Zusammenfassung und Ausblick	67

VII. Konzerninterne Verträge als Rahmen der Handlungsoptionen <i>(Markus Kircher, Andreas Leclair, Conrad Marburg, Lara Sophie Worbs)</i>	69
1. Einleitung	69
2. Rechtlicher Rahmen	73
a. Ad-hoc-Maßnahmen	74
aa. Höhere Gewalt	74
aaa. Begriffsbestimmung	74
bbb. Fälle höherer Gewalt	75
ccc. Rechtsfolgen	76
bb. Gesetzliche Regelungen	77
aaa. Unmöglichkeit	77
bbb. Störung der Geschäftsgrundlage	77
cc. Praxishinweise	78
dd. UN-Kaufrecht	79
ee. Abnahmeverweigerung	80
b. Eskalationsstufen	80
c. Reaktionsmöglichkeiten und Risikoallokation	81
aa. Selbstbelieferungsvorbehalt	81
bb. Preisanpassungsklauseln bei Kostensteigerungen	82
cc. Wirtschafts- / Hardship-Klauseln	84
3. Reflexion des Fremdvergleichsgrundsatzes bei Vertragsanpassungen	84
VIII. Ökonomische Analyse für Routineunternehmen <i>(Dr. Nael Al-Anaswah, Dr. Björn Heidecke, Kai Y. Schäfer)</i>	88
1. Benchmarking-Studien für Krisenzeiten	89
a. Problemstellung und mögliche Lösungsansätze	89
b. Methodisches Vorgehen: Überblick	94
c. Methodisches Vorgehen im Detail	95
aa. Identifizierung und Festlegung des Datensatzes	95
bb. Validierung der Hypothesen	96
cc. Ableitung der Prognoseparameter	97
dd. Durchführung der Anpassungsrechnung	98

d.	Anwendungsbeispiel	100
aa.	Identifizierung und Festlegung des Datensatzes	100
bb.	Validierung der Hypothesen.	100
cc.	Ableitung der Prognoseparameter	102
dd.	Durchführung der Anpassungsrechnung	104
e.	Dokumentation.	106
f.	Zusammenfassung	107
g.	Berücksichtigung von staatlichen Hilfen	108
2.	Hypothetischer Fremdvergleich	109
a.	Vorüberlegungen	109
b.	Methodischer Ansatz	111
c.	Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs.	113
IX.	Bewertung von immateriellen Werten	
	(Dr. Marc C. Hübscher)	115
1.	Überblick kapitalwertorientierte Verfahren.	116
2.	Planungsrechnungen als Basis für kapitalwertorientierte Bewertungsverfahren.	118
3.	Planungsrechnungen unter bestimmter Unsicherheit	121
4.	Praktische Überlegungen zu Preisanpassungsklauseln, Bewertungstichtag und Lizenzzahlungen	124
5.	Schlussbemerkung.	125
X.	Verfahrensrechtliche Aspekte (Claudia Lauten,	
	Oliver Liche)	126
1.	Advance Pricing Agreements	126
a.	Handlungsbedarf bei bereits abgeschlossenen APA.	127
aa.	Maßgebliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse	127
bb.	Gültigkeitsbedingungen	129
b.	Optionen bei laufenden APA-Verfahren.	130
aa.	Interaktion zwischen den zuständigen Behörden.	130
bb.	Verrechnungspreismethodik.	131
cc.	Gültigkeitsbedingungen	131
c.	Fazit	132

2. Betriebsprüfungen	133
a. Aktuelle Betriebsprüfungen	134
b. Zukünftige Betriebsprüfungen	136
c. Digitale Betriebsprüfungen / Virtuelle Schlussbesprechung: Grenzen und Möglichkeiten	137
XI. New way of work in Zeiten der Corona-Krise: Steuerliche Folgen durch Homeoffice (Oliver Liche, Sophia Matheoschat)	140
1. Betriebsstättenbegründung: Tatbestandsmerkmale und Anwendung auf das Homeoffice	141
a. Feste Geschäftseinrichtung	142
b. Ort der Geschäftsleitung	145
c. Ständiger Vertreter	147
2. Begründung einer unbeschränkten Steuerpflicht	149
3. Schlussfolgerungen für die Steuerpflichtigen	151
XII. Supply Chain Management – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Wertschöpfungsketten und die Verrechnungspreissysteme (Jobst Wilmanns, Dr. Björn Heidecke)	153
1. Einführende Bemerkungen	153
2. Überblick über mögliche Auswirkungen der Corona-Krise auf die Wertschöpfungsketten	154
3. Steuerliche Folgen	157
a. Beschaffungsfunktion	157
b. Produktion	160
c. Vertrieb	163
d. Managementfunktionen	165
Literaturhinweise	167

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: ifo Geschäftsklima-Index Nov. 2019 bis April 2020.	16
Abbildung 2: ifo Geschäftsklima-Index 2008 bis 2020.	16
Abbildung 3: Entwicklung Branchenindizes 2020.....	17
Abbildung 4: Mögliche Szenarien „BIP-Entwicklung in Deutschland“.	18
Abbildung 5: Expertenschätzung zu den Einflussfaktoren auf die wirtschaftliche Entwicklung.	20
Abbildung 6: Expertenschätzung zu den Ursachen für wirtschaftlichen Abschwung.	21
Abbildung 7: Entwicklung BIP in % im Vergleich zum Vorjahr, ab 2020, Schätzung.	23
Abbildung 8: Globale Entwicklungen Assets.	24
Abbildung 9: Erhöhung des Finanzmittelbedarfs in den USA.....	34
Abbildung 10: Erhöhung der Verzinsung für EUR Industrieanleihen mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren nach Rating (AA / BBB / BB).	36
Abbildung 11: KfW Corona Hilfsvolumen (bisher beantragt).	37
Abbildung 12: Risikoradar.	56
Abbildung 13: Risikomatrix.....	57
Abbildung 14: OECD „Six-Step-Approach“.....	65
Abbildung 15: Überblick – Herleitung des Modells.....	94
Abbildung 16: Bandbreite – Wachstumsrate und Marge 2008–2015.	101

Abbildung 17: Kapitalwertorientierte Bewertungsverfahren.	117
Abbildung 18: Taxonomie von Gefahren.	121
Abbildung 19: Supply Chain Reorganisation.....	157
Abbildung 20: Beschaffung von Zwischenprodukten aus China – global.....	158
Abbildung 21: Illustration Beschaffungsfunktion.	159
Abbildung 22: Beispielhafte Effekte Produktion.	161
Abbildung 23: Illustration Lieferkette Online.....	163

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Bandbreite – Margen. Gesamter Beobachtungszeitraum.	102
Tabelle 2: Zusammenfassung der Regressionsergebnisse.	103
Tabelle 3: Vergleichsbandbreite 2013–2015.	104
Tabelle 4: Prognostizierte Bandbreite 2016.	105
Tabelle 5: Adjustierte Vergleichsbandbreite 2014–2016.	106

I. Einleitung

Das Bruttoinlandsprodukt ist im ersten Quartal 2020 in Deutschland nach ersten Schätzungen um 2,4 % gesunken. Der ifo Geschäftsklimaindex ist im April 2020 auf ein historisches Tief von 74,3 Punkten gefallen. Die Bundesagentur für Arbeit meldet, dass bis zum 26. April 2020 Unternehmen für 10,1 Millionen Menschen Kurzarbeit angemeldet haben. Große Unternehmen wie die Lufthansa sowie die Bahn beantragen Staatshilfen im Milliardenbereich. Sowohl der Handelsverband Deutschland (HDE) als auch der Handelsverband Heimwerken, Bauen und Garten (BHB) gehen von Insolvenzen vieler Einzelhändler bzw. Baumärkte aus. Diese Zahlen und Industriebeispiele zeigen, dass die Corona-Pandemie¹ die Realwirtschaft voll erreicht hat. Volkswirte sehen neben den Quarantänemaßnahmen vor allem rückläufige Nachfragen, Einbrüche in den globalen Lieferketten und zurückhaltende Investitionen als Ursachen an.

Neben der Momentaufnahme lassen auch die Prognosen wirtschaftliche Eintrübungen erwarten. So hat der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in einem Sondergutachten „Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie“ mögliche volkswirtschaftliche Folgen der Corona-Pandemie für die Bundesrepublik Deutschland skizziert. Er hat hierfür unterschiedliche Szenarien aufgestellt, abhängig davon, wie schnell sich die Wirtschaft wieder erholt. Je nach unterstelltem Szenario sind Effekte auf Bruttoinlandsprodukt und Beschäftigung über 2021 hinaus zu erwarten. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt die OECD für die G20-Staaten in dem Report „Coronavirus. The world economy at risk“. Der Internationale Währungsfonds geht in seinen Zahlen Ende April 2020 von einem Rückgang des Bruttoinlandsproduktes weltweit um 7 bis 8 % bis Ende 2020 aus. Die Corona-Krise beeinflusst mithin auch mittelfristig die Volkswirtschaften mit ihren Unternehmen, den Haushalten und dem Staat, auch wenn das genaue Ausmaß momentan noch nicht abzusehen ist, wie verschiedene volkswirtschaftliche Arbeiten unterstreichen.

Vor dem Hintergrund sind für Unternehmen kurz-, mittel- und langfristige Handlungsnotwendigkeiten und Handlungsoptionen auch aus Sicht der steuerlichen Verrechnungspreise zu betrachten. Kurzfristig ist zu erörtern, wie über die Verrechnungspreise Liquidität gesteuert und beeinflusst werden kann. Ferner ist die Preissetzung diverser Transaktionen bei laufenden, aber

¹ Im Folgenden wird von Corona-Pandemie in Anlehnung an die Einstufung der WHO gesprochen. Synonym findet sich oft der Ausdruck „COVID-19“.

auch zukünftigen Transaktionen zu überprüfen. Ist etwa die Vergütung einer Routineeinheit „at cost“ oder sogar zu „cost minus“ möglich? Wie können Benchmarkstudien erstellt und mögliche Anpassungsrechnungen durchgeführt werden? Welche Vergütung ist für konzerninterne Darlehen fremdüblich? Wie sind Intangibles vor dem Hintergrund der Planungsunsicherheit zu bewerten? Wie sind Managementumlagen und Lizenzen in Zeiten von Corona auszugestalten? Die Fragen sind immer vor dem Hintergrund bestehender konzerninterner Verträge und der tatsächlich gelebten Funktions-Risikoverteilung zu beantworten. Dem Risikomanagement kommt hierbei besondere Bedeutung zu. Für die Verfahrenspraxis ist zu diskutieren, wie Betriebsprüfungen in Zeiten der Corona-Krise ablaufen können und wie bi- bzw. multinationale Verfahren wie MAPs, APAs und Joint Audits beeinflusst werden. Kurz-, mittel- und möglicherweise auch langfristig ist eine Zunahme des Home-Office zu erwarten. Mithin ist zu erörtern, ob dadurch zunehmende Betriebsstätten begründet werden.

Langfristig sind Änderungen der Wertschöpfungsketten anzunehmen. Viele Konzerne werden ihre bestehenden Supply-Chain-Strukturen überdenken und entsprechende Reorganisationsmaßnahmen ergreifen. Die Corona-Krise hat zudem zu einer erheblichen Beschleunigung der Digitalisierung von Geschäftsprozessen, der Datenerfassung und -verwertung sowie der Kommunikationsformen geführt. Mit den möglichen Reorganisationsmaßnahmen werden in der Folge Aspekte der Vermeidung von steuerlichen Einmaleffekten wie Exit-Besteuerungen, aber auch Anpassungen bestehender Verrechnungspreissysteme im Vordergrund stehen.

In der vorliegenden ifst-Schrift analysieren Autoren aus der Verrechnungspreispraxis die vorgenannten Themen. Fragen der Umsatzsteuer, des Zolls und der Quellenbesteuerung sind ausdrücklich nicht Gegenstand dieser Schrift.

Wir wollen mit der Schrift Optionen aufzeigen, wie steuerliche Verrechnungspreise im Lichte von globalen Krisen geänderte Ziele von Konzernen unterstützen können, sowie eine Unterstützung für die Planung und Verteidigung von Verrechnungspreisen bieten. Zudem wollen wir einen Beitrag zur Konfliktvermeidung in zukünftigen Betriebsprüfungen leisten. Die Schrift richtet sich damit ausdrücklich an Rechtsanwender in Unternehmen, Verwaltung und Beratung. Zudem möchten wir Impulse für den wissenschaftlichen Diskurs bieten.

Wir danken dem ifst für die Begleitung dieser Schrift, den Beitragsautoren für die wertvollen Beiträge, Manfred Naumann für kritische Durchsicht einzelner Kapitel und Kamila Steuer, Nele Kemski sowie Stefanie Cernic für ihre editorische Unterstützung.

Wir wünschen viel Spaß bei der Lektüre und gute Gespräche zu den Themen. Vor allem aber wünschen wir gute Gesundheit und trotz der Entwicklungen Zuversicht in diesen Tagen.

Frankfurt

Jobst Wilmanns

Hamburg

Dr. Björn Heidecke

Mai 2020

II. Zusammenfassung

Die vorliegende Schrift stellt kurz-, mittel- und langfristige Handlungsnotwendigkeiten und Handlungsoptionen aus Sicht der steuerlichen Verrechnungspreise in Folge der wirtschaftlichen Entwicklungen dar, die sich durch die Corona-Krise ergeben. Im Folgenden sind wesentliche Aspekte zusammengefasst. Die detaillierten Ausführungen finden sich in den jeweils genannten Abschnitten.

Volkswirtschaftliche Entwicklung

Das Bruttoinlandsprodukt ist im ersten Quartal in Deutschland nach ersten Schätzungen um 2,4 % gesunken; im Euroraum um 3,8 %. Der ifo Geschäftsklimaindex ist im April 2020 auf ein historisches Tief von 74,3 Punkten gefallen. Das Sondergutachten des Sachverständigenrates zur Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung modelliert drei mögliche Szenarien für die weitere wirtschaftliche Entwicklung. Das Basisszenario geht davon aus, dass sich die wirtschaftliche Lage über den Sommer normalisiert. Das BIP würde 2020 um 2,8 % sinken. In 2021 sind Aufholeffekte zu erwarten, so dass das gedankliche BIP-Niveau ohne die Corona-Krise Ende 2021 erreicht würde. In einem weiteren Szenario (ausgeprägtes V-Szenario) wird unterstellt, dass es zu großflächigen Produktionsstilllegungen kommt und die einschränkenden Maßnahmen länger bestehen bleiben. Auf Grund des starken Einbruchs insbesondere im ersten Halbjahr 2020 würde das BIP im Jahresverlauf um 5,4 % sinken, sich aber in 2021 schnell erholen, so dass Ende 2021/Anfang 2022 wieder mit dem Potentialniveau gerechnet wird. In dem dritten Szenario „langes U“ wird angenommen, dass die Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie länger andauern, aber im Peak nicht ganz so stark sind wie im ausgeprägten V-Szenario. Es kommt zu größeren Insolvenzen und Entlassungen. Das gedankliche BIP-Niveau ohne Corona-Krise würde bis deutlich in 2022 hinein nicht erreicht.

Von den Entwicklungen sind viele Industrien betroffen. Gründe für die wirtschaftliche Eintrübung sind neben den Einschränkungen durch die Quarantänemaßnahmen Rückgänge im Konsumverhalten, zurückhaltende Investitionen und Störungen von Lieferketten. Diese volkswirtschaftlichen Entwicklungen sind Ursache der Notwendigkeit, die steuerliche Verrechnungspreisanalyse zu überprüfen, und Rahmen dieser Analyse zugleich (Details in Abschnitt III., S. 15 ff.).

Liquiditätsmaßnahmen und konzerninterne Finanztransaktionen

Innerhalb der Konzerne gilt es, die liquiden Mittel in der Gruppe zu identifizieren und effizient zu verteilen. Dabei sind die geltenden steuerlichen Regelungen zu beachten (insbesondere Fremdvergleich und Dokumentation). Zur optimalen Liquiditätswahrung und -nutzung sollten daher insbesondere:

- bestehende externe Kreditlinien in der Gruppe ausgeschöpft werden;
- die bestehenden externen Finanzierungen geprüft werden, insbesondere im Hinblick auf die Überschreitung vereinbarter Covenants und damit einhergehender Folgen, wie Zinserhöhung, erforderliche weitere Sicherheitengestellung oder gar Vertragskündigungen;
- Cash-Pool-Konditionen geprüft werden, ggf. veränderte externe Refinanzierungs- und Anlagekonditionen weitergegeben werden sowie Sockelbeträge/Limits pro Teilnehmer temporär erhöht werden;
- bestehende konzerninterne Darlehen hinsichtlich der Angemessenheit der Konditionen sowie ihrer weiteren Werthaltigkeit geprüft und ggf. Anpassungen vorgenommen werden oder neue konzerninterne Darlehen ausgeben werden;
- sofern notwendig, konzerninterne Garantien vergeben werden, um in der aktuellen Situation externe Finanzmittel zu erhalten;
- alternative Finanzierungsmodelle wie Factoring, Sale-and-Lease-back oder Verrechnungskonten in Betracht gezogen werden, um kurzfristige Liquiditätseffekte zu erzielen;
- bestehende konzerninterne Transaktionen in Hinblick auf Anpassungen der Zahlungen überprüft und Anpassungen dokumentiert werden (z.B. heute weniger zahlen, dafür in Zukunft mehr).

Vor Umsetzung der o.g. Maßnahmen ist zu berücksichtigen, dass jegliche Vertragsanpassungen vertraglich zulässig sein sollten und bei Anpassungen die wirtschaftlichen Gründe dokumentiert werden. Dies ist für Zwecke der Aufzeichnungspflichten der konzerninternen Transaktionen zur Verteidigung der Verrechnungspreise im Rahmen von Betriebsprüfungen, aber auch aus insolvenzrechtlicher Sicht von erheblicher Bedeutung (Details in Abschnitt V., S. 33 ff.).

Risikozuordnung als Element der Verrechnungspreisanalyse

Das World Economic Forum hat in einem Risiko-Report Ende 2019 den Ausbruch von weltweiten Infektionen als ein Risiko mit einer geringen Ein-

trittswahrscheinlichkeit, aber im Falle des Eintritts mit einem großen Einfluss eingestuft. Durch die Corona-Pandemie ist dieses Risiko eingetroffen. Es steht zu erwarten, dass mit den Eindrücken der Corona-Pandemie und den gesellschaftlichen, sozialen und wirtschaftlichen Folgen ein neues Risikobewusstsein in der Gesellschaft, aber auch den Unternehmen entsteht. Risiken sind schon lange Bestandteil der Funktions- und Risikoanalyse und beeinflussen somit maßgeblich die Verrechnungspreisanalyse. Sowohl in der Praxis der Betriebsprüfung als auch in der Verrechnungspreisanalyse durch die Unternehmen kommt ihnen gleichwohl oft eine untergeordnete Bedeutung zu. Dies dürfte sich ändern.

Risiken aus der Geschäftstätigkeit sind hinsichtlich ihres Einflusses auf die Substanz von Konzernen (strategische, funktionale und operative Risiken) sowie der Ursache (extern bzw. intern) zu unterscheiden. Die OECD differenziert bei der Analyse der Risikomanagementfunktion drei Ebenen, und zwar die Risikominderungs- und Risikokontrollfunktion, die tatsächliche Risikotragung sowie die finanzielle Kapazität, Risiken zu übernehmen. Die OECD postuliert vielfach den Anspruch, dass die Risikomanagementfunktion und die Risikotragung angemessen zu vergüten sind. In Abhängigkeit der Signifikanz des Risikos besteht ein Anspruch auf unerwartete Gewinne, aber auch zugleich die Verpflichtung, bei Eintritt des Risikofalls unerwartete Verluste zu übernehmen. Der Anspruch an der Beteiligung an Übergewinnen bzw. -verlusten nimmt in Abhängigkeit der Ausprägung des Risikos (strategische vs. funktionale/operative), der Eintrittswahrscheinlichkeit sowie der potentiellen finanziellen Auswirkungen zu. Funktionale und operative Risiken sind meist eingebettet in bestehende Geschäftsbeziehungen, wie Warentransaktionen oder Dienstleistungsverrechnungen, zwischen verbundenen Unternehmen und somit Bestandteil der Fremdvergleichsanalyse für diese Transaktionen. Im Falle von strategischen Risiken erscheint es schwierig, vergleichbare Transaktionen am Markt zu identifizieren und somit den tatsächlichen Fremdvergleich zu führen.

Weder im deutschen Steuerrecht noch in den überwiegenden Fällen der Verrechnungspreisdokumentationen wird bisher eine derart differenzierte Betrachtung von Risiken vorgenommen. Zum einen geht das deutsche Steuerrecht, mit Ausnahme der Regelungen zur BsGaV, maßgeblich von der vertraglich bestimmten Risikoübernahme aus, zum anderen werden in der im Zuge der Verrechnungspreisdokumentation vorgenommenen Risikoanalyse die Risiken nicht gesondert bewertet.

Basierend auf den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2017, insbesondere dem neu gefassten Kapitel I, sowie als Ausfluss der Erfahrungen aus der globalen Corona-Pandemie ergeben sich für die Konzerne die Möglichkeit der Neubewertung der Risikoseite und hiermit verbundene Möglichkeiten der Anpassung bestehender Vergütungsmechanismen (Details in Abschnitt VI., S. 49 ff.).

Konzerninterne Verträge als Rahmen der Handlungsoptionen

Bislang kommt aus deutscher Verrechnungspreissicht den zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen Nahestehenden eine hohe Relevanz für die Verrechnungspreisbestimmung zu. Denn die ständige Rechtsprechung des BFH stellt für die Analyse von Geschäftsvorfällen maßgeblich auf den ggf. abgeschlossenen Vertrag ab. Nach der neueren Rechtsprechung des BFH ist eine konzerninterne vertragliche Vereinbarung auch in DBA-Fällen im Detail auf ihre Fremdüblichkeit zu prüfen, mit der Folge, dass das Abweichen relevanter Vertragsteile vom Marktüblichen eine Einkommenskorrektur auslösen kann. Eine komplette Umqualifizierung eines Vertragsverhältnisses kann laut BFH jedoch nur in Ausnahmefällen erfolgen.

Zunehmend kommt allerdings der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Verrechnungspreisanalyse von konzerninternen Beziehungen ein höheres Gewicht zu. Dies zeigen etwa der jüngste Entwurf des BMF zum ATAD-Umsetzungsgesetz sowie die OECD-Entwicklungen. Die konzerninternen Verträge sind mithin sowohl international nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als auch innerstaatlich zu berücksichtigen, aber eben nur insoweit, als das tatsächliche Verhalten nicht wesentlich vom Vertragsinhalt abweicht. Zur Vermeidung von Streitpotential, auch wenn möglicherweise bereits konkludent erfolgt, empfiehlt es sich, unter Berücksichtigung des tatsächlichen Verhaltens schriftliche Verträge zu fixieren.

Im Kontext der Corona-Krise stellen sich vor dem Hintergrund der Relevanz von Verträgen drei Fragen. Erstens, ob der abgeschlossene Vertrag Formulierungen enthält, die unmittelbar während der Corona-Krise relevant sein könnten und weitere ökonomische Analysen eingrenzen. Naheliegend sind hierbei Höhere-Gewalt-Klauseln (oder auch Force-Majeure-Klauseln). Möglich sind u.a. aber auch Abnahme- sowie Lieferzusagen, Preisgarantien und Preisanpassungsklauseln. Zu fragen ist zweitens, ob es außerhalb des Vertrages wegen der Corona-Krise andere rechtliche Möglichkeiten oder zwingendes Recht gibt, welche die ökonomische Analyse etwa bei der Vergütung von Routineeinheiten oder der Bestimmung von Finanzierungskonditionen

beeinflussen oder gar eingrenzen. Zu denken ist etwa an den Rückgriff auf die Störung der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit und ähnliche Rechtsinstitute. Drittens ist zu fragen, wie bestehende Verträge anzupassen sind oder aber wie für die Zukunft Verträge auszugestalten sind, um zukünftige Risiken vergleichbar zur Corona-Krise zu reflektieren.

Während die Fragen eins und zwei gewissermaßen als Leitplanken für die ökonomische Analyse dienen, sollte die Anpassung von bestehenden Verträgen genutzt werden, um Anpassungen an die tatsächlichen Verhältnisse und etwaige abweichende konzerninterne Vergütungen beidseitig zu dokumentieren. Hierbei bleibt der Rückgriff auf den hypothetischen Fremdvergleich mit der Denkfigur zweier ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter als den fiktiv Handelnden, der im Rahmen des fiktiven gegenseitigen Interessenausgleichs einen erheblichen Handlungsrahmen bietet.

Das Grundmotiv des grundsätzlichen Festhaltens an der Geschäftsbeziehung ist im Konzernkontext als Regelfall zu erwarten. Bei jeder Maßnahme, z.B. einem Absenken der Marge einer Konzerngesellschaft mit einem eingeschränkten Risikoprofil (Routinegesellschaft wie z.B. Auftragsfertiger oder Vertriebsgesellschaft), ist dabei neben den vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben die Tragfähigkeit der kurzfristig entstehenden Verluste und die mittel- bis langfristige wirtschaftliche Perspektive beider Seiten einzu beziehen. Dabei ist insbesondere auch auf die Wahrung der Rentabilität der Konzernunternehmen, v.a. von Routineunternehmen, in der Totalperiode zu achten. Je eindeutiger ein vom Status quo abweichendes Verhalten im Konzern vereinbart, eine Vertragsanpassung vorgenommen und mit betriebswirtschaftlich sinnvoller Begründung aus der Sicht beider Konzernunternehmen (zumindest durch beidseitige schriftliche Festlegungen) dokumentiert wird, desto geringer dürfte das Risiko sein, dass in einer zukünftigen Betriebsprüfung seitens der Finanzbehörden eine andere Position schlüssig vertreten oder gar durchgesetzt werden kann (Details in Abschnitt VII., S. 69 ff.).

Vergütung von Routinegesellschaft in Krisenzeiten

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Eintrübungen ist zu fragen, ob nur die Entrepreneure die Verluste tragen sollten oder ob auch Routineunternehmen mit ins Risiko gehen müssen.

Eine Möglichkeit zur Analyse ist die Erstellung einer Benchmarking-Studie für Krisen, denn die aktuelle wirtschaftliche Entwicklung in Folge der Corona-Krise lässt fragen, ob eine Datenbankstudie mit Finanzzahlen bis einschließlich 2019 vergleichbare Ergebnisse für die Jahre 2020, 2021 und

vermutlich auch noch 2022 liefert und ob Daten aus Zeiten der Krise für Nachkrisenjahre geeignet sind. Es ist plausibel anzunehmen, dass die Daten nicht oder nur sehr eingeschränkt berücksichtigt werden können, da die Vergleichbarkeit durch unterschiedliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen nicht oder nur sehr eingeschränkt gegeben ist.

Denkbare Ansätze, um Benchmarking-Studien für die Krisenzeit zu erstellen, sind die Berücksichtigung von Verlustunternehmen, die Ausweitung des Zeitraums, um sowohl die Aufschwungs- als auch die Rezessionsphase abzubilden, Nutzung von Daten aus der Finanzkrise 2008/2009 sowie Anpassungsrechnungen. Eine mögliche Anpassungsrechnung könnte unter Anwendung einer Regressionsanalyse ein Prognosemodell für die Krisenjahre aufstellen. Es wurde an einem Beispieldatensatz aus der Automobilindustrie gezeigt, dass ein Prognosemodell, das das Umsatzwachstum ins Verhältnis zu der Profitabilität setzt, statistisch robust ist und mithin statistisch verlässliche Werte zur Ermittlung der Krisenbandbreite liefert. Eine Analyse ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung von Industriedaten zu erstellen. Das methodische Vorgehen ist zu dokumentieren (Details in Abschnitt VIII.1., S. 89 ff.).

Sofern die Benchmarking-Studie trotz Anpassungsrechnungen keine hinreichende Vergleichbarkeit liefert oder aber zur Stützung der Befunde aus einer Benchmarking-Studie, würde ein fremder Dritter eine betriebswirtschaftliche Vergleichsrechnung durchführen. Im Konzernkontext würde die Routineeinheit einen hypothetischen Fremdvergleich durchführen. Dabei würde er etwa Schließungskosten mit einem Szenario vergleichen, in dem er in der kurzen Frist eine geringe Marge bzw. einen Verlust erhält und langfristig eine höhere Marge erzielt. Denkbar ist es, in der Analyse auch auf fixe und variable Kosten einzugehen. Nach der mikroökonomischen Angebotstheorie etwa sind Unternehmen bereit, kurzfristig anzubieten, wenn die variablen Kosten durch den Preis gedeckt sind.

Die betriebswirtschaftliche Analyse bzw. der hypothetische Fremdvergleich ist hinreichend zu dokumentieren und ggf. in einem Anhang zu dem Vertrag mit einer Analyse der Akzeptanz für alle beteiligten Parteien festzuschreiben (Details in Abschnitt VIII.2., S. 109 ff.).

Bewertung von immateriellen Werten, Preisanpassungsklauseln und Lizenzen

Sowohl bei der Bewertung von einzelnen immateriellen Werten als auch bei der Bewertung des Transferpakets im Rahmen einer Funktionsverlagerung

ist in der Regel der hypothetische Fremdvergleich durchzuführen. Beim hypothetischen Fremdvergleich sind sowohl aus Sicht des abgebenden als auch des aufnehmenden Unternehmens die Reservationspreise zu bestimmen. Das heißt, dass aus Sicht des abgebenden Unternehmens die mindeste Preisforderung und aus Sicht des aufnehmenden Unternehmens die maximale Zahlungsbereitschaft zu ermitteln ist. Dazu wird mithin auf kapitalwertorientierte Bewertungen abgestellt. Vor dem Hintergrund der Krise stellt sich die Frage, wie die aktuellen Risiken in einer kapitalwertorientierten Bewertung berücksichtigt werden können. Der Kapitalisierungszinssatz und die Plandaten sind hierbei wichtige Parameter.

Da der Kapitalisierungszinssatz regelmäßig aufgrund von langfristigen Analysen von Renditen auf dem Kapitalmarkt ermittelt wird, bleibt die Methodik zur Ableitung des Kapitalisierungszinssatzes gemäß aktuellem Hinweis des FAUB etwa bei Krisen wie der Corona-Pandemie zunächst dem Grunde und bei empfohlenen Bandbreiten für einzelne Parameter auch der Höhe nach unverändert. Vielmehr sollten sich die Unsicherheiten in der Ermittlung der Plandaten reflektieren, etwa indem verschiedene Szenarien aufgestellt und mit Wahrscheinlichkeiten gewichtet werden. Die angepassten Planrechnungen nebst der Herleitung sind zu dokumentieren. Die zu Grunde liegenden Informationen wie Plandaten zum Zeitpunkt der Bewertung und zum Übertragungsstichtag bzw. zum Vertragsabschluss sollten identisch sein. Es sollte vermieden werden, dass die Effekte der Corona-Pandemie nicht in der Bewertung eingegangen sind, aber zum Übertragungszeitpunkt bekannt waren. Ferner dürften Preisanpassungsklauseln durch die zusätzliche Unsicherheit an Relevanz gewinnen. Lizenzsätze können nach Durchführung einer betriebswirtschaftlichen Überlegung ausgesetzt werden, wenn dies fremde Dritte in einer vergleichbaren Situation auch machen würden. Die Denkfigur des hypothetischen Fremdvergleichs kann hier dienlich sein (Details in Abschnitt IX., S. 115 ff.).

Betriebsstätten durch Homeoffice

Die Pandemie und die sich daraus ergebenden Einschränkungen der Mobilität und das Kontaktverbot werden insbesondere Auswirkungen auf die Frage haben, ob durch die Nutzung der privaten Wohnräume als Homeoffice und zur Lenkung der Geschäfte des Unternehmens eine steuerliche Betriebsstätte begründet wird. Das Merkmal der nicht nur vorübergehenden Verfügungsmacht ist für die Frage, ob das Homeoffice eine Betriebsstätte begründen kann, von zentraler Bedeutung. Nach Rechtsprechung des BFH muss eine gewisse, nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht über die Räumlichkeit

ten oder den Platz der Geschäftsausübung bestehen, damit eine Betriebsstätte vorliegen kann. Folglich müsste der Arbeitgeber eine Verfügungsmacht über den Homeoffice-Arbeitsplatz des Arbeitnehmers haben, damit eine Betriebsstätte begründet werden würde. Dies ist in den meisten Fällen nicht gegeben. Daher wird das Homeoffice eines Arbeitnehmers, zumindest bisher nach nationaler Lesart im deutschen Steuerrecht, meist keine Betriebsstätte begründen.

In der OECD lässt sich allerdings eine Distanzierung vom Tatbestandsmerkmal der Verfügungsmacht beobachten. Grundsätzlich geht die OECD davon aus, dass ein Homeoffice-Arbeitsplatz keine Betriebsstätte begründet. Gleichzeitig werden aber auch Fälle aufgezeigt, in denen ein Homeoffice eine Betriebsstätte begründen kann. Dies soll zum Beispiel der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer aufgrund von Weisungen des Unternehmens das Homeoffice regelmäßig oder sogar durchgehend nutzt oder vom Arbeitgeber kein Büro zur Verfügung gestellt bekommt, obwohl für die Tätigkeit ein Büro notwendig wäre. Mittel- und langfristig bleibt abzuwarten, ob sich der BFH der Ansicht der OECD hinsichtlich der Begründung von Betriebsstätten durch einen Homeoffice-Arbeitsplatz des Arbeitnehmers anschließen wird.

Neben den allgemeinen Überlegungen hat sich die OECD in seiner Stellungnahme vom 3. April 2020 mit der Frage der Betriebsstättenbegründung in Corona-Zeiten befasst. Die OECD vertritt die Auffassung, dass es aufgrund von Bekämpfungsmaßnahmen gegen das Coronavirus generell nicht zur Begründung einer Betriebsstätte kommen soll. Danach sollen Mitarbeiter, die für ihren ausländischen Arbeitgeber während der Corona-Krise von ihrem Homeoffice aus arbeiten, grundsätzlich keine Betriebsstätte für den ausländischen Arbeitgeber begründen, mangels Dauerhaftigkeit und fehlender Verfügungsmacht. Gleiches gilt bei Vertretern, die mangels dauerhafter Ausübung der Vertretungsbefugnis keine Vertreterbetriebsstätte während der Dauer der COVID-19 Einschränkungen begründen sollen (Details in Abschnitt XI., S. 140 ff.).

Vorabverständigungsverfahren (APAs)

In jedem Stadium eines APA-Verfahrens ist der Steuerpflichtige gut beraten, mögliche Auswirkungen der Corona-Krise auf seinen Fall zu ermitteln, Handlungsoptionen zu identifizieren und zu bewerten. Grundsätzlich ist dabei zu berücksichtigen, dass insbesondere ein einmal abgeschlossenes APA für alle Beteiligten einen hohen Wert darstellt. Das Ziel der Vermeidung

von Doppelbesteuerung ist erreicht, hierfür sind mitunter nicht unerhebliche Ressourcen auf Seiten aller Beteiligten aufgewendet worden, um wiederum einen späteren signifikanten Einsatz von Ressourcen – in Betriebsprüfung ebenso wie nachgelagerten nationalen und internationalen Verfahren – zu vermeiden.

Die Besonderheit der derzeitigen Situation und ihre vielfältigen Herausforderungen werden hoffentlich nicht flächendeckend dazu führen, dass die zuständigen Behörden bei Verletzung entsprechender Gültigkeitsbedingungen das APA widerrufen oder sich der Einigung bei laufenden Verfahren aufgrund bestehender Unsicherheiten verschließen. Zumindest ist – auch in Anlehnung an die betreffenden Erfahrungen aus der Weltwirtschaftskrise 2009 – zu erwarten, dass die zuständigen Finanzbehörden grundsätzlich unverändert ein großes Interesse daran haben werden, Doppelbesteuerung möglichst zu vermeiden.

Hierbei kommt dem Steuerpflichtigen eine wichtige Rolle zu: Er hat gegenüber den Behörden einen Wissensvorsprung, welchen Einfluss die Krise auf seinen Geschäftserfolg und ggfs. auch sein Geschäftsmodell hat. In der Regel empfiehlt es sich dann, die betreffenden zuständigen Behörden zeitnah und umfassend hierüber zu informieren, insbesondere Sachverhaltsänderungen anzugeben und idealerweise bereits sinnvolle und fundierte Vorschläge zu Anpassungen bzw. Ergänzungen der Verrechnungspreismethodik ebenso wie der Gültigkeitsbedingungen zu machen. Diese Transparenz sollte zeitgleich gegenüber allen beteiligten zuständigen Behörden geschaffen werden, so dass dann auch gemeinsam auf eine für alle tragfähige Lösung hingearbeitet werden kann (Details in Abschnitt X.1., S. 126 ff.).

Betriebsprüfungen in Krisenzeiten

Die zu Beginn der Pandemie bereits begonnenen bzw. mit Prüfungsanordnung bereits angekündigten und terminierten steuerlichen Außenprüfungen können sich nur auf bereits vergangene Veranlagungszeiträume beziehen. Die Finanzverwaltung geht davon aus, dass auch die steuerlichen Dokumentationspflichten erfüllt worden sind und die Verrechnungspreisdokumentation zeitgerecht der Betriebsprüfung übersandt werden kann bzw. bei laufenden Betriebsprüfungen tatsächlich auch bereits angefordert und abgegeben worden ist.

Je nach Fortschritt der Betriebsprüfung werden auch bereits weitergehende Sachverhaltsfragen untersucht und durch Vorlage von Unterlagen geklärt worden sein. Schwierigkeiten bei der Beschaffung ergänzender Unterlagen

sind nach unserer Einschätzung für beide Seiten nachvollziehbar. Folgerichtig werden Fristverlängerungen zur Vorlage von Unterlagen oder Terminanpassungen für Zwischen- oder Schlussbesprechungen regelmäßig anstandslos seitens der Finanzverwaltung gewährt.

In Hinblick auf Besprechungen gehen die Landesfinanzbehörden unterschiedlich mit den aktuellen Herausforderungen um. Einige Behörden haben die Installation und Nutzung gängiger Kommunikationsprogramme auf den Dienstrechnern der Betriebsprüfer erlaubt. Andere Behörden lehnen dies aus unterschiedlichen Gründen (bspw. Datenschutz etc.) ab.

Materiell-rechtliche Fragen werden erfahrungsgemäß von der Betriebsprüfung in der Regel ohne Berücksichtigung des derzeitigen Ausnahmestandes untersucht und bewertet. Dies ist auch Ausfluss des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Gleichwohl hat die Betriebsprüfung einen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Sachverhalte, der jedoch als solcher keiner gerichtlichen Prüfung unterliegt (Details in Abschnitt X.2., S. 133 ff.).

Kurz- und langfristige Effekte auf die Wertschöpfungsketten und die Folgen für die Verrechnungspreissysteme

Die Corona-Krise ist ein harter Schlag gegen globale Wertschöpfungsketten und die damit verbundenen unmittelbaren Abhängigkeiten zwischen den einzelnen Wertschöpfungsstufen. Mit dem Ausbruch der Krise in China brachen im ersten Quartal 2020 langjährig entwickelte, auf Effizienz getrimmte und bis zu diesem Zeitpunkt stabile Lieferketten zusammen. Nicht erst seit der Finanzkrise 2008/2009, sondern auch bereits zuvor wird von den Unternehmen Flexibilität und Dynamik gefordert. Globalisierung, gesättigte Käufermärkte, Kundenorientierung, intensiver Wettbewerb, beschleunigte technologische Entwicklung oder zunehmende Verkürzung von Produktlebenszyklen haben die letzten Jahre geprägt. In Folge der Corona-Krise steht zu erwarten, dass Unternehmen die Wertschöpfungsketten überprüfen. Die Beschaffungsfunktion, das Produktionsnetzwerk und der Vertrieb dürften besonders analysiert werden, um einerseits in Zukunft stabiler gegenüber Krisen aufgestellt zu sein, aber auch, um den sich jetzt einstellenden Änderungen wie einer weiteren Beschleunigung der Digitalisierung zu folgen. Die genaue Ausgestaltung dürfte jedoch im Einzelfall unterschiedlich ausfallen, abhängig von strategischen Entscheidungen unter Berücksichtigung von Ertrags- und Kostenaspekten. Mithin sollten die Änderungen zu Beginn einer Verrechnungspreisanalyse untersucht werden. Mögliche mittel- bis langfris-

tige Konsequenzen, die sich ergeben können, sind angepasste Funktions- und Risikoverteilungen mit der Notwendigkeit, das Verrechnungspreissystem anzupassen, Neuordnung von immateriellen Werten, verbunden mit der Analyse der Ertragsansprüche, Exit-Besteuerung, Funktionsverlagerungen und Übertragungen von immateriellen Werten, aber auch zunehmende Betriebsstätten. Kurzfristig ist vor dem Hintergrund des Risikoprofils der Produktionseinheiten zu argumentieren, wer Leerlauf- und Anlaufkosten trägt. Die Änderungen im Vertrieb zu mehr Webshops lassen fragen, wie die Vergütung zwischen den lokalen Vertriebseinheiten und den Webshop-Einheiten auszugestalten ist. Zunehmende Managementfunktionen könnten zu einer Zunahme von Konzernumlagen führen. Der Nutzen hieraus ist abzuleiten. Ein möglicherweise vorfindliches Interesse an zusätzlicher Kontrolle durch die Anteilseigner könnte begründen, dass die zusätzlichen Kosten nur anteilig zu verrechnen sind und als Gesellschafterkosten bei den Gesellschaftern verbleiben (Details in Abschnitt XII., S. 153 ff.).

III. Volkswirtschaftliche Entwicklungen und Folgen für die Verrechnungspreisanalyse (Dr. Björn Heidecke)

1. Makroökonomische Entwicklung in Deutschland

a. Status Quo

Das Institut für Weltwirtschaft stellt für das erste Quartal 2020 einen Rückgang des Bruttoinlandsprodukts („BIP“) für Deutschland um 2,4 % gegenüber dem Vorquartal fest. Während sich der Januar und der Februar noch normal entwickelt haben, ist im März ein massiver Einbruch festzustellen. Für das zweite Quartal ist ein zweistelliger Rückgang zu erwarten, so die Prognose von Ende April 2020.² Der aktuelle Rückgang und die Erwartungen reflektieren sich auch im jüngsten ifo Geschäftsklimaindex vom 24.4.2020 mit den beiden Komponenten aktuelle Lage und Zukunftserwartung.³ Der Gesamtindex lag im April mit 74,3 Punkten auf seinem historischen Tiefstand. Im März lag er noch bei 85,9 Punkten; im Februar bei 96 Punkten. Die folgende Graphik illustriert die aktuelle Entwicklung der letzten 6 Monate. Sie zeigt, dass sowohl die Erwartungen als auch die Einschätzung der aktuellen Lage stark fallen. In einer Betrachtung seit 2008 zeigt sich der historische Tiefstand des Gesamtindex (mittlere Linie) sowie der Geschäftserwartungen (untere Linie). Lediglich die Einschätzung der aktuellen Lage (obere Linie) ist noch nicht so tief wie 2009 während der Finanzkrise (05/2009: 77,1 04/2020: 79,5). Es ist gleichwohl nicht auszuschließen, dass sich die Einschätzung der aktuellen Lage noch weiter unterhalb des Wertes aus der Finanzkrise verschlechtert.

Ein vergleichbares Bild zeigt sich auch bei Betrachtung der einzelnen Sektoren: Verarbeitendes Gewerbe, Handel, Bauhauptgewerbe und Dienstleistung sowohl in Hinblick auf die Erwartungen als auch die aktuelle Lage. Lediglich im Baugewerbe ist die aktuelle Lage noch positiv.⁴

² Vgl. IfW v. 30.4.2020, Corona: Deutsches BIP sinkt in Q1 um 2,4 %, <https://www.ifw-kiel.de/de/publikationen/medieninformationen/2020/corona-deutsches-bip-sinkt-in-q1-um-24-prozent/>.

³ Der Index reflektiert die Einschätzung der aktuellen Lage und der Zukunftserwartung von mehr als 9.000 befragten deutschen Unternehmen der Gewerblichen Wirtschaft (Verarbeitendes Gewerbe, Handel und Bauhauptgewerbe).

⁴ Vgl. ifo Geschäftsklima Deutschland v. 24.4.2020, Ergebnisse der ifo Konjunkturumfragen im April 2020, <https://www.ifo.de/sites/default/files/secure/umfragen-gsk/ku-202004/ku-2020-04-pm-geschaeftsklima-DT.pdf>.

Abbildung 1: ifo Geschäftsklima-Index Nov. 2019 bis April 2020.⁵

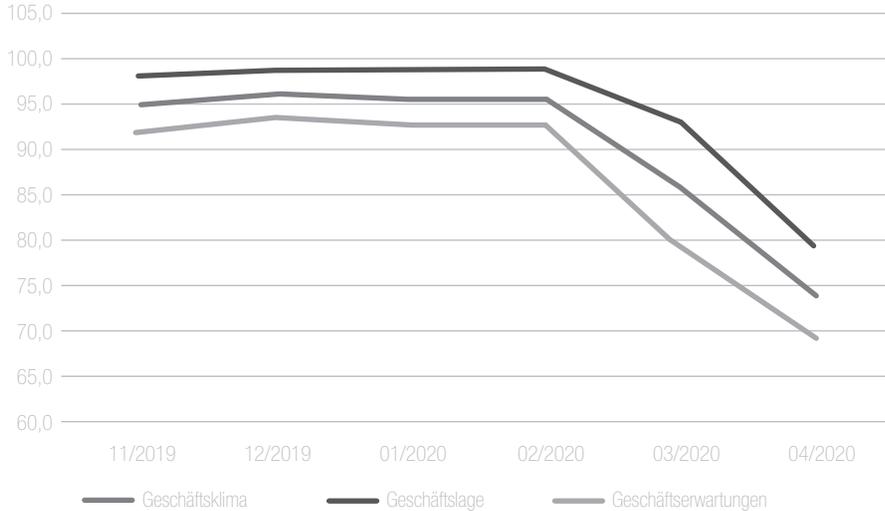
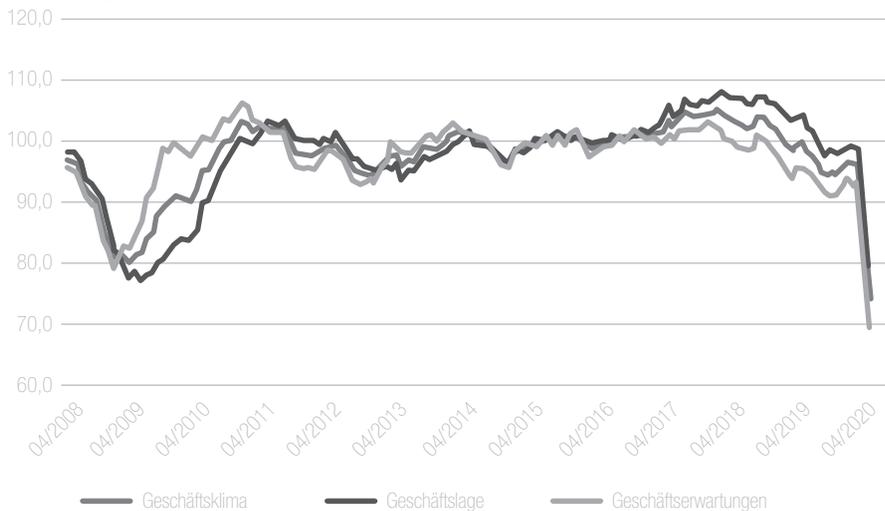


Abbildung 2: ifo Geschäftsklima-Index 2008 bis 2020.⁶



Die wirtschaftliche Eintrübung zeigen auch die Verluste einzelner Branchenindizes seit 31.12.2019. Die folgende Abbildung illustriert, dass insbesondere im Industriebereich starke Verluste oberhalb des Rückgangs des

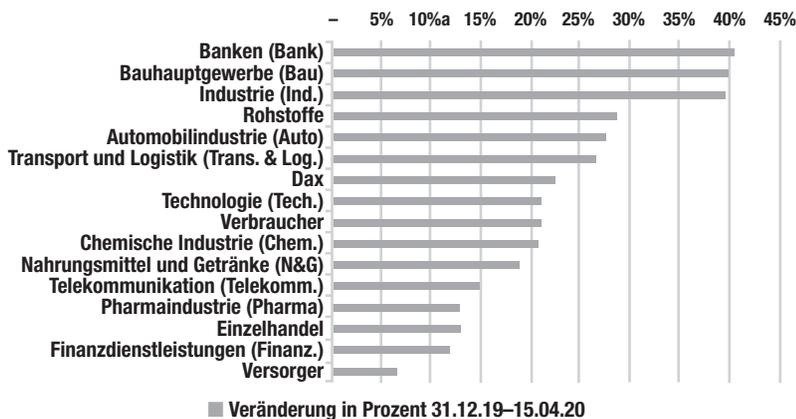
⁵ Eigene Abbildung, Daten: Lange Zeitreihen für das ifo Geschäftsklima Deutschland und seine beiden Komponenten Geschäftslage und -erwartungen.

⁶ Eigene Abbildung, Daten: Lange Zeitreihen für das ifo Geschäftsklima Deutschland und seine beiden Komponenten Geschäftslage und -erwartungen.

DAX zu verzeichnen sind. Der Handel und die Pharmaindustrie verzeichnen moderate Rückgänge.

Abbildung 3: Entwicklung Branchenindizes 2020.⁷

Verluste pro Branchenindex/Index seit 31.12.2019



Die verschiedenen Indikatoren (BIP, ifo Geschäftsklimaindex und Branchenindizes) zeigen deutlich die wirtschaftliche Eintrübung in Folge der Corona-Krise im März und April in Deutschland. Sie sind Folge von Angebots- und Nachfragerückgängen. Die Gesundheitskrise ist mithin in der Realwirtschaft angekommen.

b. Ausblick

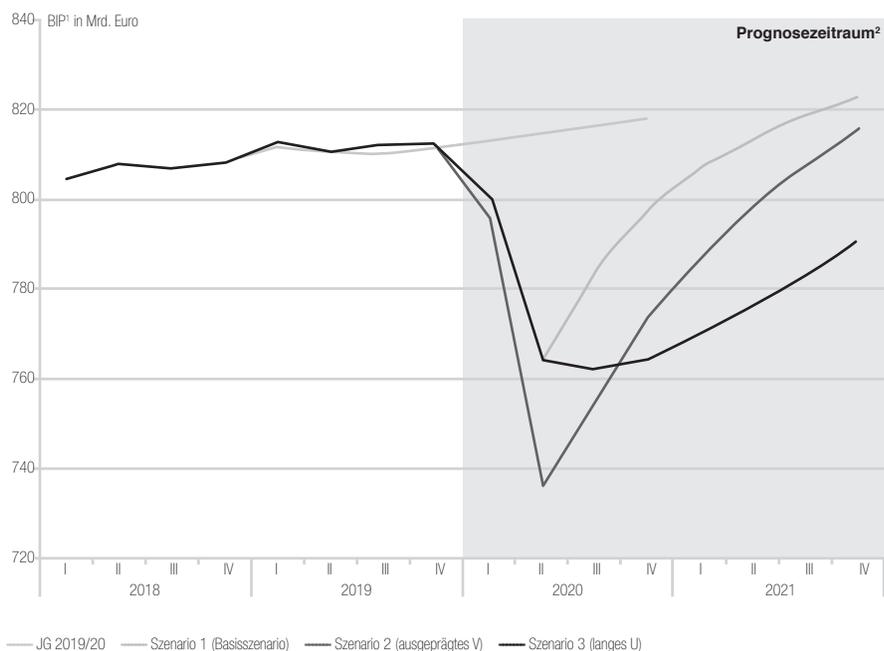
Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie sich die Wirtschaft kurz- bis mittelfristig entwickeln wird. Ein Indiz liefern die bereits skizzierten Erwartungen der Unternehmen im Rahmen des ifo Geschäftsklimaindex. Dezidiert hat sich der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung mit dieser Frage befasst. Der Sachverständigenrat hat in einem Sondergutachten verschiedene Szenarien präsentiert, wie sich das BIP in Deutschland über die nächsten Jahre in Folge der Corona-Krise entwickeln könnte.⁸ Das Ende März erschienene Gutachten greift hierfür auf umfangreiche Daten sowie Erfahrungen aus vergangenen Krisen zurück, wie Studien zu wirtschaftlichen Effekten von Influenza und SARS, aber auch

⁷ Eigene Abbildung mit Daten von Capital IQ.

⁸ Vgl. SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie.

Erfahrungen aus Störungen von Wertschöpfungsketten etwa in Folge des Fukushima-Unglücks oder von größeren Werkschließungen und Streiks. Die sich ergebenden möglichen Verläufe der verschiedenen Szenarien sind in der folgenden Graphik illustriert.

Abbildung 4: Mögliche Szenarien „BIP-Entwicklung in Deutschland“.⁹



Die obere Linie stellt den Verlauf gemäß dem letzten Jahresgutachten dar. Dies wäre der erwartete Verlauf ohne die Corona-Krise. Demgegenüber sind drei Szenarien abgetragen. Das Basisszenario (mittlere Linie) wurde Ende März als das wahrscheinlichste Szenario angenommen. Demnach würde sich die wirtschaftliche Lage über den Sommer normalisieren. Das BIP würde 2020 um 2,8 % sinken. In 2021 sind Aufholeffekte zu erwarten, so dass die ursprüngliche BIP-Entwicklung Ende 2021 erreicht würde. In dem ausgeprägten V-Szenario wird unterstellt, dass es zu großflächigen Produktionsstilllegungen kommt und die einschränkenden Maßnahmen länger bestehen bleiben. Auf Grund des starken Einbruchs insbesondere im ersten Halbjahr 2020 würde das BIP im Jahresverlauf um 5,4 % sinken. In 2021 ist mit Aufholeffekten zu rechnen, so dass Ende 2021/Anfang 2022 wieder mit dem

⁹ SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie, 33.

Potentialniveau (gedanklich weiter getragene obere Linie) gerechnet wird. In dem Szenario „langes U“ wird angenommen, dass die Maßnahmen zur Eindämmung über den Sommer 2020 hinausgehen. Die Politikmaßnahmen würden dann nicht ausreichen, um Insolvenzen und Entlassungen in größerem Maße zu verhindern. Die Investitionen sowie der Konsum würden deutlich zurückgehen. Es könnte zu Spillover-Effekten auf Finanzmärkte kommen. Das BIP würde in dem Szenario in 2020 um 4,5 % sinken. Auch in 2021 würde die Wirtschaftsleitung nur schwach wachsen. Das Potentialniveau würde bis deutlich in 2022 hinein nicht erreicht.¹⁰

Das Gutachten betont, dass die „[...] Unsicherheit über die zukünftige Entwicklung vor allem aufgrund der schwierigen Datenlage und der außergewöhnlichen Situation derzeit sehr hoch [sei].“¹¹ Mithin lässt sich die genaue Entwicklung nebst den Effekten auf die einzelnen Branchen nur schwer abschätzen. Gleichwohl zeigen die Szenarien, aber auch die Entwicklungen der unternehmerischen Erwartungen im Rahmen des ifo Geschäftsklimaindex, dass in den nächsten 6 bis 24 Monaten erhebliche Eintrübungen der Realwirtschaft zu erwarten sind. Der folgende Abschnitt soll die Perspektive erweitern und die globalen Entwicklungen skizzieren.

2. Makroökonomische Entwicklung „Global“

a. Status Quo und Ursachen

Die für Deutschland vorfindlichen Eintrübungen des BIP bestätigen sich auch auf Ebene des Euroraums. Im Euroraum ist nach einer Schnellschätzung das BIP im ersten Quartal um 3,8 % gesunken. Einzelne Werte liegen etwa vor für Frankreich (-5,8 %), Italien (-4,7 %), Spanien (-5,2 %), Belgien (-3,9 %) und Österreich (-2,5 %).¹² Eine erste Schätzung für die USA geht von einem Rückgang um 4,8 % im ersten Quartal 2020 aus.¹³

¹⁰ Vgl. SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie.

¹¹ SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie, 1.

¹² IfW v. 30.4.2020, Corona: Deutsches BIP sinkt in Q1 um 2,4 Prozent, <https://www.ifw-kiel.de/de/publikationen/medieninformationen/2020/corona-deutsches-bip-sinkt-in-q1-um-24-prozent/>.

¹³ Bureau of Economic Analysis, Gross Domestic Product, <https://www.bea.gov/data/gdp/gross-domestic-product>.

Eine Expertenschätzung des ifo mit mehr als 1.000 Wirtschaftsexperten weltweit nimmt an, dass der Rückgang an Investitionen, reduzierte Konsumausgaben und Störungen der Lieferketten neben den Quarantänemaßnahmen ursächlich für die starken Eintrübungen sind (siehe Abbildung 5). Dies zeigt sich sowohl global als auch in einzelnen Regionen.

Abbildung 5: Expertenschätzung zu den Einflussfaktoren auf die wirtschaftliche Entwicklung.¹⁴

Einfluss der Corona-Auswirkungen auf die Wirtschaft

	Gesamt	Europäische Union	Andere fortgeschrittene Volkswirtschaften	GUS	Schwellen- und Entwicklungsländer Asiens	Lateinamerika	Naher Osten und Nordafrika	Subsahara-Afrika
Reduzierung von Investitionen	8,2	8,3	8,0	8,1	7,7	8,5	7,2	8,2
Erhöhung der Staatshaushaltsdefizite	8,0	8,2	7,3	7,3	7,7	8,3	7,6	8,5
Reduzierte Konsumausgaben	7,9	8,0	8,2	7,2	7,4	8,2	5,1	7,8
Betriebsschließungen/Produktionsstopps	7,6	7,9	6,9	7,2	6,9	7,7	6,2	7,5
Quarantänemaßnahmen	7,6	7,7	7,0	7,7	6,9	8,2	6,4	7,1
Störungen der Lieferketten	7,5	7,5	7,5	6,8	7,4	6,9	6,4	7,7
Unternehmensinsolvenzen	7,0	7,1	6,8	6,8	6,1	6,9	6,3	7,3
Krankheitsbedingter Personalausfall	5,3	5,4	5,1	4,5	4,3	5,6	5,4	5,7
Bankenpleiten	3,7	3,8	3,2	4,2	3,8	3,8	3,3	4,6

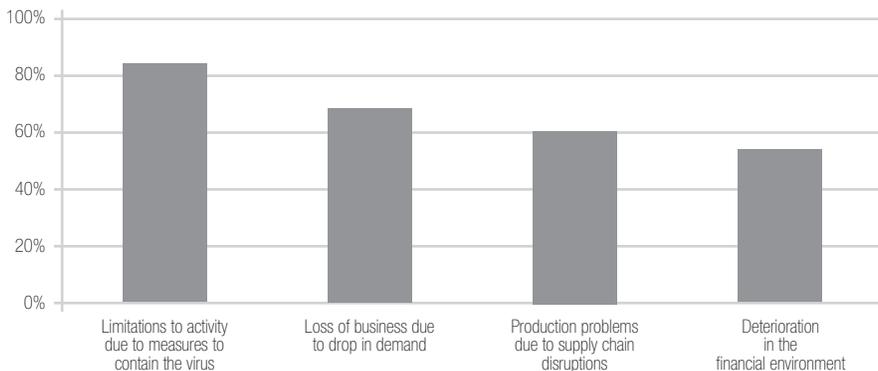
Hinweis: Die Ergebnisse sind ein Durchschnitt der Antworten auf einer Skala von 1 bis 10, wobei 10 die stärkste Auswirkung hat.

Das Bild bestätigt eine weitere Anfang April durchgeführte Studie, die sich mit wirtschaftlichen Entwicklungen in Sonderwirtschaftszonen während der Corona-Krise befasst hat. Sonderwirtschaftszonen werden als guter Indikator für den globalen Handel gesehen, weil sie mehr als 25 % des Handels abwickeln und zudem global verbreitet sind. In der Studie wurden Vertreter der Sonderwirtschaftszonen befragt. Im Ergebnis gaben mehr als 85 % der Rückläufer an, dass sie aktuell und zukünftig durch die Corona-Krise beein-

¹⁴ *Boumans/Link/Sauer*, COVID 19: Die Weltwirtschaft auf der Intensivstation. Erkenntnisse aus einer weltweiten Expertenumfrage, ifo Schnelldienst Nr. 5 (2020), 2.

flusst werden, wobei mehr als 40 % von substantiellen Einschränkungen ausgehen. Interessant ist das Ergebnis zur Einschätzung der Ursachen für die wirtschaftliche Eintrübung (siehe folgende Graphik). Neben Folgen aus der Quarantäne sind Einbrüche in den Lieferketten und rückläufige Nachfragen verantwortlich für den wirtschaftlichen Abschwung.

Abbildung 6: Expertenschätzung zu den Ursachen für wirtschaftlichen Abschwung.¹⁵



Die Befragungen in den Sonderwirtschaftszonen und auch die Analyse des Expertenpanels durch das ifo Institut kommen mithin zu vergleichbaren Ergebnissen, wonach rückläufige Nachfragen, gestörte Lieferketten und die Quarantänemaßnahmen ursächlich für die wirtschaftliche Eintrübung sind.

b. Ausblick

Mit Blick auf die Erwartungen haben McKibbin und Fernando¹⁶ bereits Anfang März mögliche volkswirtschaftliche Effekte für verschiedene Länder sowie Regionen in Folge der Corona-Krise analysiert. Sie modellieren 7 verschiedene Szenarien. In eher optimistischen Szenarien gehen sie von einem Rückgang des BIP für viele Länder in der Bandbreite 0,5 % bis 2 % für 2020 aus. In einem mittleren Szenario erwarten sie für einen großen Teil der Länder Rückgänge des BIP für 2020 um ca. 3,5 % bis 5,0 %. In einem pessimistischeren Szenario erwarten sie je nach Land Werte um ca. minus

¹⁵ *Gern/Mösle*, The Impact of the COVID-19 Pandemic on the Global Economy – Survey-based Evidence from Free Zones, Kiel Policy Brief Nr. 139 (2020), 7.

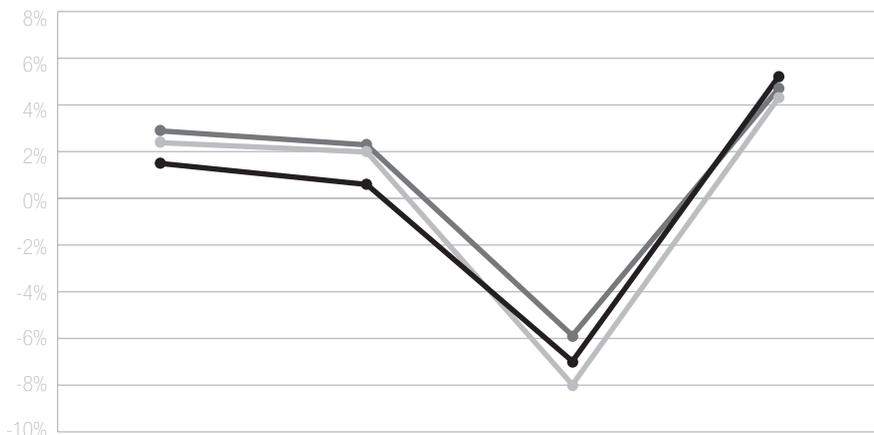
¹⁶ *McKibbin/Fernando*, in Brookings Paper, <https://www.brookings.edu/research/the-global-macroeconomic-impacts-of-covid-19-seven-scenarios/>.

7,0 bis 9,0 %.¹⁷ Mit einer anderen Datenbasis und einem anderen Prognosemodell erwartet der Internationale Währungsfonds (IMF) Rückgänge des BIP für viele Länder zwischen 6,0 % und 7,0 % (siehe folgende Graphik). Eine Erholung wird für 2021 erwartet. Etwas optimistischer sehen das Maliszewska, Mattoo und van der Mensbrugge (2020).¹⁸ Sie gehen in einem positiven Szenario für 2020 von einem globalen BIP-Rückgang von ca. 2 % und in einem pessimistischen Szenario von ca. 4 % aus.

¹⁷ In dem mittleren bzw. pessimistischen Szenario lägen die volkswirtschaftlichen Kosten bei 5,000 bzw. 9,000 Mrd. USD global.

¹⁸ Vgl. *Maliszewska/Mattoo/van der Mensbrugge*, The Potential Impact of COVID-19 on GDP and Trade: A Preliminary Assessment, Policy Research Working Paper Nr. 9211 (2020).

Abbildung 7: Entwicklung BIP in % im Vergleich zum Vorjahr, ab 2020, Schätzung.¹⁹



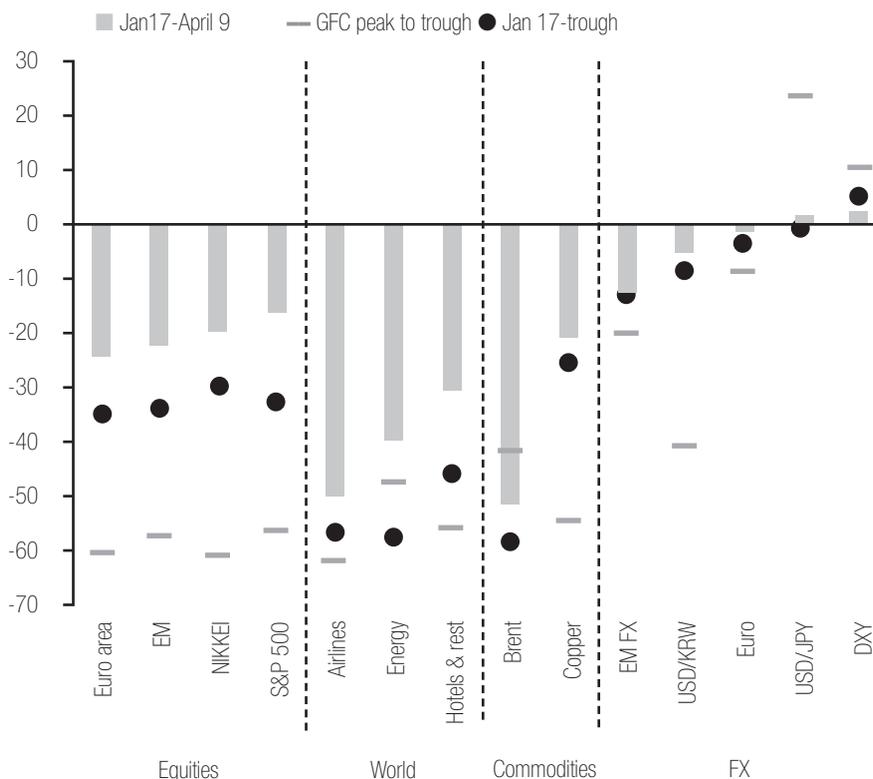
	2018	2019	2020	2021
Deutschland	1,5%	0,6%	-7,0%	5,2%
Spanien	2,4%	2,0%	-8,0%	4,3%
USA	2,9%	2,3%	-5,9%	4,7%
Österreich	2,4%	1,6%	-7,0%	4,5%
Belgien	1,5%	1,4%	-6,9%	4,6%
Kanada	2,0%	1,6%	-6,2%	4,2%
Dänemark	2,4%	2,4%	-6,5%	6,0%
Frankreich	1,7%	1,3%	-7,2%	4,5%
Italien	0,8%	0,3%	-9,1%	4,8%
Japan	0,3%	0,7%	-5,2%	3,0%
Singapur	3,4%	0,7%	-3,5%	3,0%
Schweiz	2,7%	0,9%	-6,0%	3,8%
UK	1,3%	1,4%	-6,5%	4,0%

In einem weiteren Report des IMF werden Effekte für Assets auf Finanzmärkten für den Zeitraum Jahresbeginn bis zum 9.4.2020 analysiert (siehe Abbildung 8). Die Balken zeigen für die verschiedenen Assets die prozentualen Veränderungen für Aktien verschiedener Regionen (EM: Emerging Markets, Eurozone, Nikkei und S&P 500) bzw. Industrien (Energie, Fluggesellschaften und Gastronomie/Hotel), Öl und Kupfer sowie Wechselkurse. Auch wenn die Effekte bis 9.4.2020 noch nicht so stark sind wie die gesamt-

¹⁹ Eigene Abbildung basierend auf Daten des IMF (International Monetary Fund, World Economic Outlook Database, April 2020).

ten Effekte der Finanzkrise („GFC – Global Financial Crisis“) bis zum Tiefpunkt („trough“), so zeigen sich massive Einbrüche in allen Bereichen. Die Punkte stellen die erwarteten Effekte bis zum Tiefpunkt dar. Je nach Asset sind Effekte unterhalb oder oberhalb der Finanzkrise zu erwarten.

Abbildung 8: Globale Entwicklungen Assets.²⁰



Der IMF konstatiert, dass die Krise ein ähnlich großes oder sogar noch größeres Ausmaß als die Finanzmarktkrise 2009 haben könnte. Viel würde davon abhängen, wie sich der Virus weiter ausbreitet, wie gut die Maßnahmen zur Eindämmung greifen und wann Medikamente bzw. Impfstoffe entwickelt werden.²¹

²⁰ IMF, Global Financial Stability Overview, <https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2020/04/14/global-financial-stability-report-april-2020>, 3.

²¹ Gopinath, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, <https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/>.

3. Mikroökonomische Beobachtungen auf Ebene der Industrien

Dieser Abschnitt skizziert einige erste Beobachtungen in ausgewählten Industrien basierend auf Gesprächen mit Unternehmen in den jeweiligen Branchen.

a. Telekommunikation

Die Mobilfunkbetreiber verzeichnen ein Wachstum in ihren Kernbereichen. In einigen Ländern steigt die Netzauslastung um 50 %. So ist beispielsweise die mobile Telefonie in UK seit Mitte März um 56 % gestiegen. Es steht zu erwarten, dass sich der Ausbau von 5G verzögern wird. Die Netzbetreiber konzentrieren sich aktuell vielmehr auf die Aufrechterhaltung und Stärkung des bestehenden Netzes. Störungen in der Lieferkette könnten zu einem Rückgang der Umsätze aus Hardware führen. Schließungen von stationären Filialen führen zu Rückgängen in den Erlösen.

b. Technologie

Bei einer Reihe von Technologieunternehmen kann es zu einem erheblichen Rückgang von Umsätzen kommen. Auswirken dürften sich das insbesondere auf Unternehmen, die an Unternehmen vertreiben, die von dem Lockdown besonders betroffen sind (z.B. Tourismus und Gastronomie). Technologieunternehmen mit einem diversifizierteren Portfolio sind möglicherweise besser in der Lage, die Schwerpunkte in dem Portfolio anzupassen, als kleinere Unternehmen. In speziellen Produktbereich wie Videotelefonie und Medizintechnik sind hohe Wachstumsraten in Folge der Corona-Krise zu erwarten.

c. Handel

Die Krise verändert die Nachfrage – zumindest kurzfristig – hin zu notwendigen Produkten. Die Einkaufsfunktion und Lieferkette der Handelsunternehmen dürften sich daran anpassen. In der Phase der Schließung von Geschäften, aber auch nachhaltig gewinnt der Onlinehandel an Bedeutung. Kontaktlose Bestellsysteme und geänderte Loop-Führung im stationären Einzelhandel dürften nach der Krise erforderlich sein, damit sich Kunden und Mitarbeiter sicher fühlen.

d. Automobilindustrie

Die Automobilbranche und ihre weltweiten Lieferketten sind stark integriert. Große Produktionsunterbrechungen in ganz Europa und in den USA setzen die Lieferketten erheblich unter Druck. Gleichzeitig steht zu erwarten, dass die Nachfrage zumindest mittelfristig sinkt, was zu wachsenden Liquiditätsproblemen führen dürfte. Darüber hinaus wird mit einer erheblichen Anpassung der Produktionsnetzwerke gerechnet, um in der Zukunft weniger abhängig von einzelnen Standorten zu sein.

e. Transport und Tourismus

Ein erheblicher Nachfragerückgang bis hin zu einem vollständigen Stillstand für einen längeren Zeitraum dürfte die Transport- sowie die Tourismusindustrie ebenso stark treffen wie etwa den Luftfahrtsektor und das Gastgewerbe (Hotels, Lebensmittel und Getränke, Veranstaltungen usw.). Es sind Spillover-Effekte auf Lieferanten und Dienstleister in den angrenzenden Sektoren zu erwarten. Erhebliche Reduzierung des Personals einschließlich Abfindungen und Kurzarbeit sind kurzfristig zu beobachten. Die Erholungsphase hängt in hohem Maße davon ab, wie schnell die Unternehmen für Gäste und Mitarbeiter notwendige Maßnahmen für Gesundheit und Sicherheit umsetzen.

f. Energie und Rohstoffe

Die Rohstoffmärkte sind in vielerlei Hinsicht von der COVID-19-Krise betroffen. Die Unternehmensaktivitäten selbst sind durch vereinzelte Ausbrüche und von der Regierung vorgeschriebene Lockdowns etwa in Südafrika und Peru eingeschränkt. Die Nachfrage nach vielen Rohstoffen wie Kupfer, Eisenerz und Zink ist nach wie vor gering.

Öl-, Gas- und Chemieunternehmen befinden sich inmitten von zwei Krisen: Uneinigheiten auf dem Ölmarkt sowie die Auswirkungen der Corona-Krise. Die Ölpreise fielen dramatisch, als sich die OPEC und Russland nicht auf Produktionskürzungen einigen konnten, so dass ein hohes Ölangebot besteht. Der Angebotsüberschuss paart sich mit einer gesunkenen Nachfrage sowohl durch die Konsumenten als auch die Industrieproduktion.

Folglich dürften die kurz- bis mittelfristigen Aussichten insbesondere für Spezialanbieter, kleinere Betreiber und Unternehmen mit hohen Verbindlichkeiten schlecht sein. Lediglich der Bergbau hat von den niedrigeren

Energiepreisen profitiert. Die Unternehmen haben im Schnitt Energiekosten zwischen 20 und 25 % der direkten Betriebskosten, so dass sie von dem Energiepreiserückgang profitieren, sofern sie nicht hedgen.

Strom- und Versorgungsunternehmen unterstützen Städte und Gemeinde durch Zahlungsaufschübe. Einige bieten Krankenhäusern kostenlose Versorgung an. Insgesamt ist die Nachfrage zurückgegangen, aber sie ist nicht eingebrochen. Die größten Auswirkungen sind in Produktions- und Produktionszentren zu spüren, in denen die Industrienachfrage gesunken ist. Aufgrund der rückläufigen Nachfrage sind die Preise auf den Stromgroßhandelsmärkten zusammen mit den LNG- und CO₂-Preisen gesunken. Auf der Seite der erneuerbaren Energien leiden viele Unternehmen unter Störungen in der Lieferkette.

Die Öl- und Gasindustrie steht vor einer beispiellosen Konvergenz wirtschaftlicher Faktoren, die sowohl Nachfrage als auch Angebot drücken. Die Corona-Krise hat die weltweite Nachfrage nach Rohstoffen stark gebremst und damit die Preise für Öl und Gas und damit verbundene Produkte (z.B. Benzin) auf ein Niveau gedrückt, das seit zwanzig Jahren nicht mehr erreicht wurde. Gleichzeitig hat ein Angebotsschock den Markt getroffen, da Russland und Saudi-Arabien es nicht geschafft haben, die Produktion zu drosseln, und den Markt im Wesentlichen mit einem Überangebot überschwemmt haben.

g. Bauwirtschaft und Industrieproduktion

Die Baubranche sowie die Industrieproduktion sind in der Regel kapitalintensiv mit einem relativ hohen Niveau an Fixkosten im Vergleich zu variablen Kosten. Die Fertigungstätigkeiten mussten oft reduziert oder ganz eingestellt werden, weil Kundenaufträge zurückgingen oder gestoppt wurden. Gleichzeitig kam es zu einem Angebotsrückgang durch Arbeitsunfähigkeit des Personals aufgrund gesetzlicher Beschränkungen, einschließlich der vollständigen Schließung von Werken. Darüber hinaus sind einige Ad-hoc-Änderungen der hergestellten Produkte eingetreten, weg vom regulären Produktportfolio hin zu Produkten z.B. für den Gesundheitsbereich, die neue Gewinnpotenziale bieten. Für bestimmte Produkte, die zu einem späteren Zeitpunkt in der industriellen Lieferkette installiert werden, wie z.B. Radargeräte für Schiffe, ist mit einer Hysterese zu rechnen. Der Kriseneffekt tritt mithin nachgelagert ein, und zwar erst dann, wenn die Ausrüstungen etc. für

die Produkte und Maschinen benötigt werden, die aktuell nicht produziert werden.

h. Life Science und Health Care

Die Branche rechnet mit einer erhöhten Nachfrage nach bestimmten Medizinprodukten und verschreibungspflichtigen Medikamenten. Erhöhte Aktivitäten zur Entwicklung von Impfstoffen und neuer Standards für die Patientenversorgung dürften die Industrie beflügeln. Auf der anderen Seite gibt es negative Auswirkungen wie Unterbrechungen der Lieferketten und die Aussetzung von Therapien wie bei Krebs. Ferner sind Verzögerungen bei behördlichen Genehmigungen und Zahlungen zu erwarten.

4. Zusammenfassung und Implikationen für die Verrechnungspreisanalyse

Vor dem Hintergrund der Unsicherheit ist es nicht überraschend, dass auch sämtliche genannte internationale Studien ähnlich wie der Sachverständigenrat die Unsicherheit in den Prognosen betonen. Ausgehend von dem Befund, dass die Quarantänemaßnahmen, rückläufiges Konsumverhalten, zurückhaltende Investitionen und Störungen von Lieferketten ursächlich für den wirtschaftlichen Rückgang sind, hängt die weitere wirtschaftliche Entwicklung maßgeblich davon ab, wie, wann und in welchem Umfang diese Effekte umgekehrt werden können. Hierzu werden auf der politischen Ebene weltweit Maßnahmen getroffen wie Entwicklungen von Impfstoffen und Lockerungen der Quarantäne, Anreize für Investitionen und Stützungen von Lieferketten durch Subventionen und Hilfsprogramme. Auf der Ebene der Industrien haben die meisten Konzerne bereits mit Gewinnwarnungen gegenüber den Kapitalmärkten sowie mit kurzfristigen Maßnahmen zur Sicherstellung der Liquidität reagiert. Große Sorgen bereiten jedoch den Unternehmensführungen, dass gegenwärtig keine verlässlichen, kurz- und mittelfristigen Prognosen zu machen sind.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Zahlen erscheint es für die Verrechnungspreisanalysen plausibel anzunehmen, dass 2020 und auch noch 2021 sowie ggf. sogar 2022 von der wirtschaftlichen Krise betroffen sind. Die Effekte dürften sich je nach Industrie unterscheiden, abhängig davon, wie stark die jeweilige Industrie von beeinflussten Lieferketten, den Quarantänemaßnahmen und dem Rückgang im Konsum betroffen ist. Der Effekte auf einzelne Unternehmen hängt nicht nur von den makroökonomischen Entwicklun-

gen und der Industrietendenz ab, sondern auch davon, ob und in welchem Umfang sich das Unternehmen anpasst und wie stark einzelne Funktionen wie Vertrieb, Beschaffung und Produktion betroffen sind. Dies hängt von der individuellen Lieferkettenstruktur sowie der regionalen Ausdehnung ab. Die Verrechnungspreisanalyse sollte deshalb immer vor dem Hintergrund von Industrie-, Funktions- und Unternehmensspezifika erfolgen. Erste Industriebeobachtungen hat Abschnitt 3. (S. 25 ff.) skizziert. Mögliche langfristige Änderungen in Lieferketten und Relevanzen von einzelnen Funktionen beschreibt Abschnitt XII. (S. 153 ff.).

Die zu erwartenden Rückgänge in den Jahren 2020 und 2021 sowie ggf. noch 2022 in den Umsätzen und Gewinnen einzelner Unternehmen dürfte sich in den Finanzzahlen von Vergleichsunternehmen für Benchmarking-Studien reflektieren. Vor dem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Finanzzahlen der Vergleichsunternehmen der Krisenjahre zu berücksichtigen und ggf. anzupassen sind. Abschnitt VIII.1. (S. 89 ff.) schlägt mögliche Anpassungen vor. Davon unbenommen ist zu fragen, ob auch Routine-Unternehmen an den erwarteten Verlusten partizipieren müssen. Es stellt sich die Frage, wenn etwa auf die Abbildung des Sachverständigenrates (S. 18) verwiesen wird, ob die Routineunternehmen gedanklich auf der oberen Linie zu vergütet sind oder aber an den Verlusten in den drei anderen Szenarien partizipieren sollten. Abschnitt VIII.2. (S. 109 ff.) beantwortet diese Frage.

Die Unsicherheit in den Planzahlen beeinflusst ferner sowohl Bewertungen von immateriellen Werten als auch Price-Setting-Ansätze. Es stellt sich die Frage, wie aktuelle Bewertungen durchgeführt werden können, zumal die Planzahlen bei kapitalwertorientierten Verfahren einen großen Einfluss nehmen. Abschnitt IX. (S. 115 ff.) versucht diese Frage zu beantworten. Schon an dieser Stelle kann gleichwohl konstatiert werden, dass in Zeiten der bestimmten planerischen Unsicherheit Preisanpassungsklauseln an Relevanz gewinnen dürften.

IV. Staatliche Maßnahmen (*Dietmar Gegusch*)

Am 13.3.2020 stellten Bundesfinanzminister Olaf Scholz und Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier ein Maßnahmenpaket zur Unterstützung von Unternehmen im Zuge der gegenwärtigen Corona-Krise vor.²² Das Maßnahmenpaket enthielt neben der Flexibilisierung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld, umfangreichen Maßnahmen zur Liquiditätshilfe in Form von Bürgschaften und Krediten auch steuerpolitische Maßnahmen. Ziel der steuerpolitischen Maßnahmen ist es, wirtschaftliche Folgen der COVID-19-Pandemie für die Unternehmen abzumildern, insbesondere Liquiditätsengpässe der Steuerpflichtigen aufgrund von Steuerzahlungen zu vermeiden.²³

1. Maßnahmen der Finanzverwaltung

Mit Schreiben vom 19.3.2020 (BMF-Schreiben²⁴ und gleich lautende Ländererlasse zu gewerbesteuerlichen Aspekten²⁵) hat die Finanzverwaltung bereits erste steuerpolitische Maßnahmen umgesetzt. Laut dem BMF-Schreiben vom 19.3.2020 können nachweislich unmittelbar und nicht unerheblich betroffene Steuerpflichtige für Zwecke der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer bis zum 31.12.2020 Anträge auf Steuerstundung und auf Anpassung der Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer stellen.²⁶ Diesen Anträgen soll auch dann stattgegeben werden, wenn die Steuerpflichtigen die entstandenen Schäden wertmäßig nicht im

²² Vgl. BMF, Ein Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2020/03/2020-03-13-download-de.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

²³ Vgl. Darstellung der von den Regierungen weltweit umgesetzten Maßnahmen OECD, Tax and Fiscal Policy in Response to the Coronavirus Crisis: Strengthening Confidence and Resilience.

²⁴ Vgl. BMF v. 19.3.2020, Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2), IV A 3 -S 0336/19/10007 :002.

²⁵ Vgl. Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder zu gewerbesteuerlichen Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2).

²⁶ Vgl. Hinweise zur konkreten Umsetzung siehe auch FAQ „Corona“ (Steuern) des BMFs, Stand: 8.4.2020, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/2020-04-01-FAQ_Corona_Steuern_Anlage.pdf;jsessionid=D3356C99DDF598E15AB024AA28C92764.deli-very2-master?__blob=publicationFile&v=8.

Einzelnen nachweisen können. Auch sollen bei der Nachprüfung der Voraussetzungen für Stundungen keine strengen Anforderungen gestellt werden. Stundungszinsen sollen grundsätzlich nicht erhoben werden. Einer besonderen Begründung bedürfen lediglich Anträge auf Stundung der nach dem 31.12.2020 fälligen Steuern sowie Anträge auf Anpassung der Vorauszahlungen, die nur Zeiträume nach dem 31.12.2020 betreffen.

Bis zum 31.12.2020 soll von Vollstreckungsmaßnahmen bei allen rückständigen oder bis zu diesem Zeitpunkt fällig werdenden Steuern (ESt, KSt) abgesehen werden. In den betreffenden Fällen sind die im Zeitraum ab dem 19.3.2020 bis zum 31.12.2020 verwirkten Säumniszuschläge für diese Steuern zum 31.12.2020 zu erlassen. Für lediglich mittelbar Betroffene gelten die allgemeinen Grundsätze weiterhin. Laut den gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder vom 19.3.2020 können nachweislich unmittelbar und nicht unerheblich betroffene Steuerpflichtige bis zum 31.12.2020 Anträge auf Herabsetzung des Gewerbesteuermessbetrages für Zwecke der Vorauszahlungen stellen. Ein wertmäßiger Nachweis der entstandenen Schäden im Einzelnen ist nicht erforderlich. Stundungs- und Erlassanträge sind an die Gemeinden und nur dann an das zuständige Finanzamt zu richten, wenn die Festsetzung und Erhebung der Gewerbesteuer nicht den Gemeinden übertragen worden ist (§ 1 GewStG und R 1.6 Abs. 1 GewStR).

Am 9.4.2020 hat das Bundesfinanzministerium in Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder zwei weitere BMF-Schreiben veröffentlicht. Mit einem Schreiben²⁷ soll Arbeitgebern die Möglichkeit gegeben werden, ihren Arbeitnehmern in der Zeit vom 1.3.2020 bis zum 31.12.2020 aufgrund der Corona-Krise Beihilfen und Unterstützungen unter bestimmten Voraussetzungen bis zu einem Betrag von 1.500 € nach § 3 Nr. 11 EStG²⁸ steuerfrei in Form von Zuschüssen und Sachbezügen gewähren zu können. Darüber hinaus enthält ein Schreiben²⁹ umfangreiche Regelungen für den vereinfachten Spendennachweis, zur Mittelverwendung von steuerbegünstigten Organisationen im Zusammenhang mit der Corona-Hilfe oder der Arbeitslohnspende.

²⁷ Vgl. BMF v. 9.4.2020, Abmilderung der zusätzlichen Belastungen durch die Corona-Krise für Arbeitnehmer – Steuerbefreiung für Beihilfen und Unterstützungen, IV C 5 – S 2342/20/10009 :001.

²⁸ Fraglich ist, ob dies die richtige gesetzliche Grundlage für eine steuerfreie Auszahlung von Arbeitslohn, ausgezahlt von nicht öffentlichen Arbeitgebern, ist.

²⁹ Vgl. BMF v. 9.4.2020, Steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene, IV C 4 – S 2223/19/10003.

Mit einem weiteren Schreiben vom 24.4.2020³⁰ hat das Bundesfinanzministerium zur nachträglichen Herabsetzung von bereits geleisteten Vorauszahlungen auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer für den VZ 2019 Stellung genommen. Von der Corona-Krise unmittelbar und nicht unerheblich negativ betroffene Steuerpflichtige, die noch nicht für den VZ 2019 veranlagt worden sind, können (in den zeitlichen Grenzen des § 37 Abs. 3 S. 3 EStG) grundsätzlich eine Herabsetzung der festgesetzten Vorauszahlungen für 2019 beantragen. Da eine hinreichende Prognose und Darlegung der Verluste vielfach schwierig sind, wird der Verlustrücktrag aus 2020 pauschal ermittelt.

Das Bundeskabinett hat am 6.5.2020 den Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Corona-Steuerhilfegesetz) verabschiedet und damit das parlamentarische Verfahren gestartet. Im Gesetzentwurf enthalten sind die Senkung des Umsatzsteuersatzes für die Gastronomie, die Steuerbefreiung für Teile der Arbeitgeberzuschüsse zum Kurzarbeitergeld und die Verlängerung der Übergangsregelung für die Anwendung des § 2b UStG.³¹

2. Weitere Maßnahmen

Darüber hinaus hat das Bundeskabinett am 23.3.2020 ein Maßnahmenpaket mit Änderungen in verschiedenen Rechtsbereichen auf den parlamentarischen Weg gebracht. Das entsprechende Gesetz hat am 25.3.2020 den Bundestag und am 27.3.2020 den Bundesrat passiert. Nach dem Gesetz soll das Insolvenzrecht gelockert und die Möglichkeit eröffnet werden, Pflicht-Präsenz-Veranstaltungen online durchführen zu können oder Zahlungen aus bestimmten Schuldverhältnissen zu stunden. Das Gesetz sieht u.a. auch Erleichterungen im Umwandlungsrecht vor. So soll der maximale Zeitraum zwischen dem Stichtag der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers und dem Tag der Anmeldung von derzeit 8 auf 12 Monate verlängert werden.

³⁰ Vgl. BMF v. 24.4.2020, Corona-Sofortmaßnahme: Antrag auf pauschalierte Herabsetzung bereits geleisteter Vorauszahlungen für 2019, IV C 8 – S 2225/20/10003 :010.

³¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher Hilfsmaßnahmen zur Bewältigung der Corona-Krise (Corona-Steuerhilfegesetz), BR-Drs. 221/20, am 15.5.2020 hat der Bundesrat zum Gesetzentwurf Stellung genommen. Der Bundestag hat am 15.5.2020 in erster Lesung einen gleichlautenden Gesetzentwurf der Regierungsfractionen beraten.

V. Konzerninterne Finanztransaktionen: Mittel der Liquiditätssteuerung und Fremdüblichkeitsanalyse in der Krise (Ronny John, Anna Homeyer-Angerstein)

1. Überblick

Aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation von Unternehmen, insbesondere der Reduzierung ihrer Umsätze (je nach Branche unterschiedlich stark ausgeprägt), erhöht sich ihr Finanzmittelbedarf. Dabei ist es von besonderer Bedeutung, in der Krise über ausreichend Liquidität zu verfügen („*cash is king*“). Während im ersten Schritt häufig konzerninterne Ressourcen genutzt werden, werden – je nach Dauer der Krise – ebenfalls vermehrt auf dem Kapitalmarkt Finanzmittel aufgenommen oder Staatshilfen in Anspruch genommen. Zudem ist zu beobachten, dass die Effektivverzinsung von Fremdkapital am Kapitalmarkt im März 2020 stark gestiegen ist.

Auch während einer Krise sind Verrechnungspreise unter Berücksichtigung des Fremdvergleichsgrundsatzes zu bestimmen und zu dokumentieren. Insbesondere für konzerninterne Finanztransaktionen gewinnt diese Thematik zusätzlich an Bedeutung, da sich der deutsche Gesetzgeber nun erstmals im Rahmen des § 1a AStG-E (Dezember 2019) ernsthaft mit der methodischen Fremdvergleichsführung befasst und zudem die OECD im Februar 2020 ihre finale „Guidance on Financial Transactions“ veröffentlicht hat. Beide – die Richtlinie der OECD und der § 1a AStG-E – beinhalten, dass neben der Höhe des Zinssatzes (Fremdüblichkeit der Höhe nach) ebenfalls die Fremdüblichkeit dem Grunde nach nachgewiesen werden muss (Höhe des Fremdkapitals, Kapitaldienstfähigkeit etc.). Darüber hinaus wird die steuerliche Abzugsfähigkeit von Zinsaufwendungen, z.B. durch Zinsschrankenregelungen oder gewerbesteuerliche Hinzurechnungen, beschränkt.

Demnach wirkt sich das verändernde Wirtschafts- und Marktumfeld wesentlich auf die Liquiditätslage der Unternehmen sowie auf die Fremdüblichkeitsanalyse und Dokumentation aus.

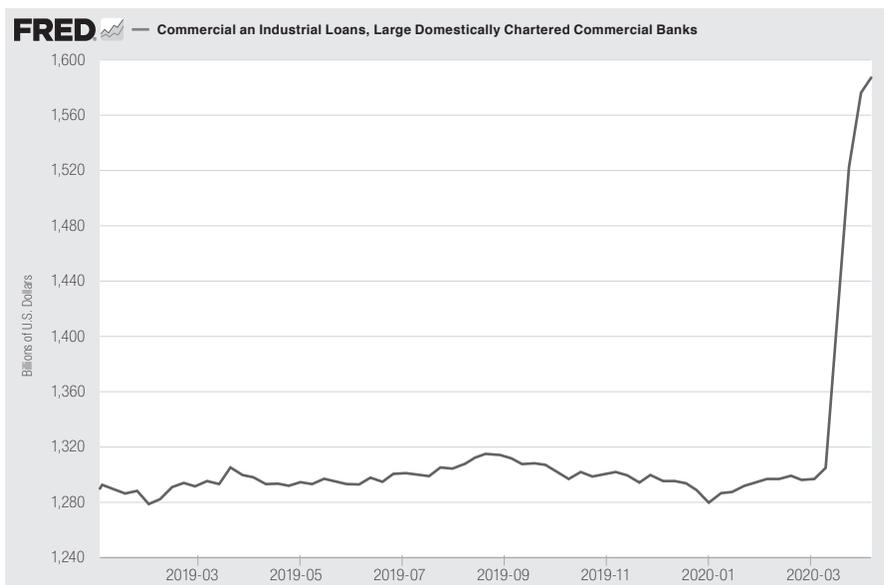
2. Auswirkungen der Krise auf die internationalen Kapitalmärkte und die Unternehmen

Im Folgenden wird eine Auswahl u.E. wesentlicher Entwicklungen am Kapitalmarkt mit Auswirkungen auf Unternehmen skizziert.

a. Liquiditätsbedarf

In Finanz- und Wirtschaftskrisen ist regelmäßig erkennbar, dass, aufgrund von stagnierenden bis anhaltend negativen Cash Flows, ein erhöhter Finanzmittelbedarf benötigt wird.³² Dieser zeigt sich bereits kurz nach der weltweiten Ausbreitung der Corona-Krise im März/April 2020, beispielhaft nachfolgend in den USA.

Abbildung 9: Erhöhung des Finanzmittelbedarfs in den USA.³³



b. Situation der Kreditwirtschaft

Aufgrund der Corona-Krise kommt es zu Spillover-Effekten auf die Realwirtschaft und die Finanzmärkte. Es sind bereits heute massive Rating- bzw. Bonitätsverschlechterungen³⁴ von Unternehmen zu beobachten, die das

³² Vgl. Roeder, IBFD 2009, 336; Rinker, BC 2020, 173.

³³ Board of Governors of the Federal Reserve System (US), <https://fred.stlouisfed.org/series/CIBOARD>.

³⁴ Vgl. S&P Global Market Intelligence v. 7.4.2020, <https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/latest-news-headlines/s-p-downgrades-hit-nearly-200-consumer-companies-during-coronavirus-outbreak-57948027>; Moody's Investors Services v. 7.4.2020, European Leveraged Finance, <https://www.moody.com/creditfoundations/Global-Leveraged-Finance-Market-View-05E003>.

bestehende Darlehensportfolio der Kreditinstitute belasten. Aufgrund dieser Bonitätsverschlechterungen und aufsichtsrechtlichen Vorgaben (z.B. Basel II) müsste im Regelfall für das bestehende Portfolio mehr haftendes Eigenkapital hinterlegt werden. Damit gestaltet sich die Vergabe von neuen Krediten für Banken nun schwieriger, obwohl die EZB aktuell die Märkte großzügig mit Liquidität ausstattet, die BaFin die regulatorischen Regeln gelockert hat und der Staat Teile des Ausfallrisikos an bestimmten Krediten übernimmt.

Trotz der Tatsache, dass die BaFin die aufsichtsrechtlichen Regelungen gelockert hat,³⁵ werden externe Finanzmittel durch Kreditinstitute weniger oder zu deutlich anderen Konditionen als vor der Krise vergeben, sei es, dass (i) besondere Kündigungsrechte der Bank vereinbart werden, (ii) weitere Sicherheiten verlangt werden oder (iii) deutlich erhöhte Risikozuschläge zu zahlen sind.³⁶

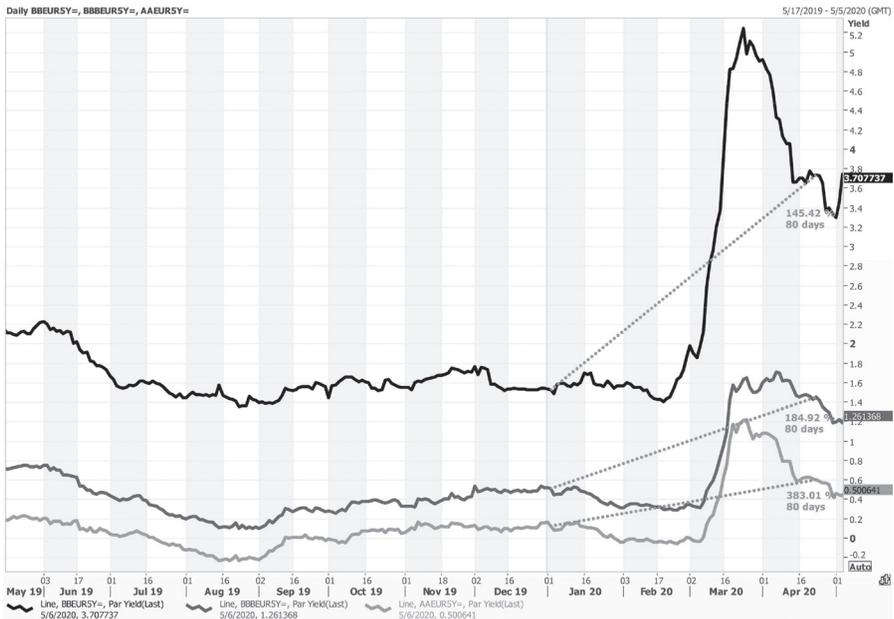
c. Anstieg der Kosten für Fremdkapital

Diese rasante Verteuerung von Fremdkapital seit Ausbreitung der Krise zeigt sich deutlich an der Entwicklung der Umlaufverzinsung von gehandelten Anleihen am Kapitalmarkt, was der folgenden Abbildung zu entnehmen ist.

³⁵ Vgl. BaFin v. 24.3.2020, Corona-Krise: BaFin erläutert veränderte aufsichtliche Anforderungen, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Pressemitteilung/2020/pm_200324_corona-krise_aufsichtliche_anforderungen.html; EZB v. 12.3.2020, EZB-Bankenaufsicht reagiert auf Coronavirus – vorübergehende Kapitalerleichterungen und operative Flexibilität für Banken, <https://www.bundesbank.de/resource/blob/828160/f4959e11f0565257c462b4fffa1b9772/mL/2020-03-12-kapitalerleichterungen-download.pdf>.

³⁶ Vgl. BR v. 2.4.2020, Coronakrise: Banken verweigern Hilfskredite, <https://www.br.de/nachrichten/wirtschaft/coronakrise-banken-verweigern-hilfskredite,Ruzqliw>.

Abbildung 10: Erhöhung der Verzinsung für EUR Industrielanleihen mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren nach Rating (AA / BBB / BB).³⁷



Die Darstellung zeigt, dass binnen kürzester Zeit die bis dato eher niedrigen Zinssätze (z.T. negativ) aus der Niedrigzinsphase erheblich gestiegen sind. Je schlechter das Rating, desto höher ist die absolute Zunahme (+2,3 %-Punkte bzw. + 3,7 %-Punkte in der Spitze Ende März 2020). Bei guten Bonitäten liegt die Erhöhung im obigen Beispiel unter 1 %-Punkt, jedoch hat sich der Zinssatz ca. verdreifacht (BBB) bzw. ca. vervierfacht (AA).

d. Staatliche Hilfsmaßnahmen

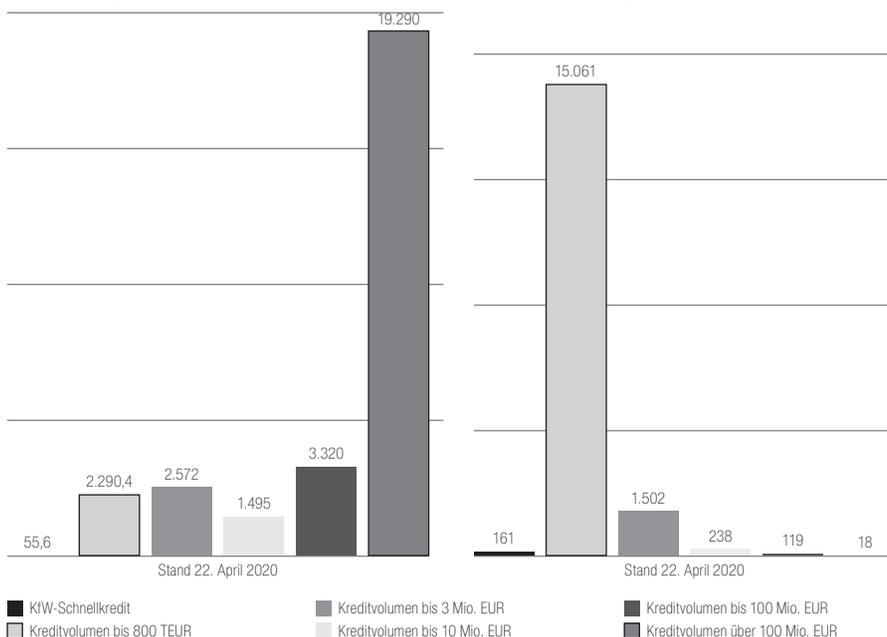
Um Liquiditätsknappheit zu vermeiden und den Unternehmen Zugang zu (günstigen) Krediten zu ermöglichen, wurden umfangreiche Hilfspakete der Regierungen sowohl in Deutschland als auch in anderen Ländern geschnürt, die u.a. Hilfskredite oder auch Bürgschaften beinhalten.³⁸ Innerhalb von vier

³⁷ Thomson Reuters Eikon Datenbank, Bonddaten per 21.4.2020.

³⁸ *Romeike-Fänger*, NWB-BB 2020; Focus Money Online v. 6.4.2020, Regierung garantiert Kredite komplett: Firmen bekommen bis zu 800.000 Euro, https://www.focus.de/finanzen/banken/selbst-restrisiko-ist-wegen-corona-noch-zu-gross-banken-lassen-firmen-haengen-regierung-plant-100-prozent-garantie-fuer-kredite_id_11851706.html.

Wochen lagen der KfW Bank bereits 17.099 Anträge über ein Gesamtvolumen in Höhe von ca. 29 Mrd. € für Hilfskredite vor.

Abbildung 11: KfW Corona Hilfvolumen (bisher beantragt).³⁹



Häufig werden externe Finanzmittel zentral durch Finanzierungsgesellschaften oder die Muttergesellschaft aufgenommen und in der Gruppe weitergegeben. Derzeit gilt verstärkt, Liquidität dort bereitzustellen, wo sie am dringendsten in der Gruppe gebraucht wird, bzw. dort, wo die werthaltigen Unternehmensbereiche unterstützt werden müssen. Da gesellschaftsrechtliche Mittel wie Gewinnausschüttungen, Kapitaleinlagen oder -erhöhungen aufgrund der bestehenden Restriktionen und formellen Voraussetzungen keine kurzfristige Lösung bieten (oder gar keine unter Berücksichtigung bestehender Kapitalerhaltungsvorschriften), bedarf es zuerst der Verteilung konzerninterner und extern beschaffter Mittel.

3. Darstellung einzelner Instrumente

Vor dem Hintergrund der veränderten Bedingungen am Kapitalmarkt sowie des zusätzlichen Liquiditätsbedarfs stellt sich erstens die Frage, wie kon-

³⁹ KfW Bank, KfW-Corona-Hilfe, <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-2.html>.

zerninterne Finanzierungsbeziehungen wie Darlehen, Bürgschaften und Cash Pools anzupassen bzw. auszugestalten sind, um dem Fremdvergleich zu genügen, und zweitens, wie über konzerninterne Transaktionen Liquidität beeinflusst und optimiert werden kann. Der folgende Abschnitt stellt verschiedene Instrumente im Lichte dieser zwei wesentlichen Fragen dar.

a. Cash Pool (inklusive Finanzmanagement)

Cash Pools haben sich im Hinblick auf Anzahl und Volumen in den vergangenen Jahren erhöht. Cash Pools sind jedoch nur innerhalb von Konzernverbänden zu beobachten (sog. Vertrag sui generis) und stets individuell an die Bedürfnisse der Gruppe angepasst. Hauptziele sind insbesondere die Reduzierung des externen Refinanzierungsaufwands, Liquiditätserhaltung in der Gruppe und potentielle Bonitätsverbesserung bei einhergehender Flexibilität.⁴⁰

Cash Pools sind bei Liquiditätsengpässen einzelner Teilnehmer in Krisenzeiten ein besonders geeignetes konzerninternes Finanzierungsinstrument aufgrund der Flexibilität (im Vergleich zu Darlehen) und der bereits bestehenden Vertragsbeziehung (inklusive operationeller Strukturen). In Krisenfällen bestünde daher die Möglichkeit, Limits/Socketbeträge für Cash-Pool-Teilnehmer zu erhöhen und sicherzustellen, dass Cash-Pool-Teilnehmer mit Liquiditätsüberschüssen diese auch weiterhin in den Cash Pool einlegen bzw. Teilnehmer mit Bedarf diesen entsprechend decken zu können. Dies kann eine kurzfristige Mittelverteilung in der Gruppe gewährleisten und gilt besonders, wenn auch auf Ebene der Teilnehmer externe Finanzierungen (wie Kreditlinien) vorhanden sind, die nunmehr ausgenutzt werden und kurzfristig in den Cash Pool eingelegt werden könnten.

Dabei bleibt jedoch zu beachten, dass Cash-Pool-Einlagen und -Ausleihungen grundsätzlich nicht länger als ein Jahr weitestgehend unverändert im Cash Pool stehenbleiben sollten; andernfalls bestünde das Risiko einer späteren Umqualifizierung in ein mittel- bis langfristiges Darlehen im Rahmen einer steuerlichen Außenprüfung. Cash-Pool-Einlagen sollten daher genauso wie Cash-Pool-Ausleihungen regelmäßig unter Berücksichtigung von gewissen Socketbeträgen und fremdüblichen Cash-Beständen überwacht, angepasst und dokumentiert werden.

⁴⁰ Vgl. *Schnell/John*, IWB 2015, 912.

Da aktuell Liquiditätssicherung besonders wichtig ist, birgt ein Cash Pool die Herausforderung, dass der Cash-Pool-Führer oder auch Teilnehmer liquide Mittel vom Finanzmarkt/von Banken erhalten und im Cash Pool bereitstellen sollten. In der Regel sind im Rahmen von implementierten Cash Pools gewisse Kreditlinien mit Banken bereits vereinbart worden, aus denen sich der Cash Pool, aber auch Teilnehmer bis zu einem definierten Limit bedienen können. Hierbei gilt jedoch zu beachten, dass sich die externen Finanzierungs- und Anlagekonditionen und auch ggf. der Zugang zum Cash Pool durch das Herabsetzen von Limits verändert haben, die zeitnah an die Cash-Pool-Teilnehmer weiterzugeben sind. Darüber hinaus sind ebenso Veränderungen der Risikoposition des Cash-Pool-Führers im Rahmen dessen Vergütung zu berücksichtigen. Die Vergütung des Cash-Pool-Führers richtet sich dabei nach der Ausprägung des Funktions- und Risikoprofils. Sowohl die OECD als auch die deutsche Finanzverwaltung gehen im Grundsatz davon aus, dass Cash-Pool-Führer eine koordinierende Agentenfunktion innehaben, soweit der Cash-Pool-Führer nicht nachweislich darüber hinausgehende Funktion erbringt und vor allem entsprechende Risiken trägt (und diese auch tragen kann).⁴¹

Die o.g. genannten Beobachtungen sind entsprechend im Rahmen der Cash-Pool-Verzinsung zu berücksichtigen. Die Erhöhung ermittelt sich dann aus (i) Laufzeitpremium, (ii) der Erhöhung der externen Finanzierungskosten und (iii) einem erhöhten Risikozuschlag infolge zunehmend ausgeübter Funktionen und eingegangener Risiken (die aufgrund der Krise voraussichtlich ebenfalls angestiegen sein dürften). Dabei sind bestehende vertragliche Regelungen und deren Änderungsmöglichkeiten zu beachten. Sofern keine vertragliche Öffnungsklausel besteht oder aber die Konditionen flexibel – etwa in Abhängigkeit von äußeren Parametern wie etwa externen Finanzierungskosten – geregelt sind, dürfte eine Anpassung des Cash Pools schwierig sein. Zumindest ist eine Würdigung der vertraglichen Regelungen etwa vor dem Hintergrund von Force Major nötig (vgl. Abschnitt VII., S. 69 ff.). Jegliche Veränderungen der Cash-Pool-Konditionen sollten vertraglich geregelt und außerdem für steuerliche Compliance-Zwecke, aber auch insolvenzrechtliche Fragestellungen dokumentiert werden. Auswirkungen der veränderten Verzinsungen sollten darüber hinaus u.a. im Hinblick auf bestehende

⁴¹ Vgl. § 1a Abs. 2 S. 1 AStG-E; OECD v. 2020, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10, Rn. 10.129 ff.

Zinsschrankenregelungen und gewerbliche Hinzurechnungen geprüft werden.

Für die Zeit nach der Krise sollte beachtet werden, dass die für Krisenzwecke angepassten Konditionen kritisch zu überprüfen und ggf. aufgrund veränderter Rahmenbedingungen wiederum anzupassen sind.

b. Bürgschaften / Garantien

Kreditinstitute verlangen zur Reduzierung ihrer Kreditrisiken von ihren Kreditnehmern grundsätzlich eine Besicherung. Typischerweise werden die vom Kreditinstitut an die einzelne Konzerngesellschaft ausgereichten Darlehen über eine Garantie einer finanzstarken Obergesellschaft oder aller Konzerngesellschaften des Darlehensnehmers abgesichert.⁴² Dadurch erhalten Konzerngesellschaften günstigere Darlehenskonditionen, da der erwartete Ausfall des Engagements für das Kreditinstitut in einer solchen Konstellation sinkt. Oftmals werden Finanzgarantien anstelle der Vergabe von Konzerndarlehen ausgesprochen, wenn die konzerninterne Finanzierungsgesellschaft bzw. die Muttergesellschaft über eine entsprechend gute Bonität verfügt.⁴³

Im Fall von Darlehensvergaben – vor allem, wenn Tochtergesellschaften in die Lage versetzt werden sollen, extern Bankdarlehen vergünstigt zu erhalten – kann eine Garantie der Muttergesellschaft hilfreich sein.

Sollte im Fall eines Cash Pools der Cash-Pool-Führer nicht die Muttergesellschaft sein, würde eine solche konzerninterne Garantievergabe der Muttergesellschaft in Frage kommen. Insofern ein Nutzen nachweisbar ist, wäre die Garantie zu vergüten.⁴⁴ Dies wäre der Fall, wenn sich die Risikoposition des Cash-Pool-Führers wesentlich verändert hat (aufgrund einer massiv verschlechterten Bonität und ggf. der Gefahr der Insolvenz einzelner Tochtergesellschaften) und die Frage besteht, ob ein fremder Dritter unter diesen Umständen einer weiteren Mittelvergabe im Cash Pool oder als Darlehen zugestimmt hätte und unter welchen Bedingungen.

⁴² Vgl. *Baumhoff*, in Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), Außensteuerrecht, Stand: August 2011, § 1 AStG Rn. 759.

⁴³ Vgl. *Kaut/Birmans/John*, RdF 2012, 119.

⁴⁴ Cross-Garantien im Cash Pool sind jedoch lt. OECD in der Regel mangels hinreichenden Nutzens nicht zu vergüten, vgl. OECD v. 2020, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10, Rn. 10.148.

Die Höhe einer Garantiegebühr – unter der Voraussetzung, dass diese auch dem Grunde nach vergütungsfähig ist⁴⁵ – sollte sich hierbei an (i) vergleichbaren Garantiegebühren, soweit diese mit fremden Dritten bestehen (CUP-Methode), (ii) der Zinersparnis durch eine niedrigere Verzinsung durch die Garantievergabe (Yield Methode), (iii) den erwarteten Kosten der Garantiegeberin sowie den Ausfallwahrscheinlichkeiten und Recovery Rates (Cost Approach, Expected Loss Approach) oder (iv) dem zusätzlich benötigten Kapitalbedarf des Garantienehmers (Capital Support Approach) orientieren.⁴⁶ Als Anhaltspunkt könnten ebenfalls aktuell vergleichbare und öffentlich gehandelte Credit Default Swaps dienen.⁴⁷

Auch für die konzerninterne Garantievergabe gilt, diese ist stets vertraglich festzuhalten und deren Konditionen nach der Krise durchzusehen und ggf. aufgrund veränderter Rahmenbedingungen wiederum anzupassen. Konzerninterne Bürgschaften sind außerdem für Compliance und auch mögliche insolvenzrechtliche Fragestellungen zu dokumentieren.

c. Darlehen

aa. Neue Darlehensvergabe

Neben konzerninternen Cash Pools besteht weiterhin die Option der Darlehensvergabe im Konzern. Unter den gegebenen Bedingungen ist hierbei stets zu beachten, ob und unter welchen Bedingungen ein fremder Dritter einer Darlehensvergabe zugestimmt hätte. Dabei sind neben der Höhe des Zinssatzes auch Sicherheiten, die Rückzahlungsfähigkeit und weitere Bedingungen zu beachten.

⁴⁵ Vergütungsfähigkeit der Garantie ist in der Regel gegeben, wenn eine rechtlich bindende Verpflichtung des Garantiegebers besteht und dieser damit explizit Risiken übernimmt sowie sich ein Nutzen für den Garantienehmer aus der Garantie ergibt, vgl. OECD v. 2020, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10, Rn. 10.163 ff.

⁴⁶ Vgl. OECD v. 2020, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10, Rn. 10.169 ff.

⁴⁷ Die Verwendung von Credit Default Swaps wurde von der EU-Kommission im Rahmen der Beihilferegelungen des Rettungspakets für Kreditinstitute in Deutschland aus 2008 ebenfalls vorgeschlagen und sollte somit auch für steuerliche Zwecke akzeptable sein, vgl. EU-Kommission v. 27.10.2008, Schreiben zur Staatlichen Beihilferegelung Nr. N512/2008 – Deutschland, Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/227880/227880_882422_55_2.pdf, Rn. 22 ff.

Da die Darlehen i.d.R. an verbundene Unternehmen vergeben werden, die aktuell in einer tendenziell schlechteren wirtschaftlichen Verfassung sind, sind vergleichsweise hohe Zinssätze zu erwarten, da – wie bereits dargestellt – aktuell auf dem Kapitalmarkt deutlich höhere Risikoaufschläge für schlechtere Bonitäten zu beobachten sind.⁴⁸

bb. Bestehende Darlehensverhältnisse

aaa. Konzerninterne Darlehen

Bestehende konzerninterne Darlehen sollten überprüft werden, insbesondere wenn sog. Covenants enthalten sind. Die bestehenden konzerninternen Darlehen sollten dabei einer Neubewertung der Darlehensrisiken unterzogen werden. Wie bereits erwähnt, würden aktuell am Markt aufgrund der wesentlich verschlechterten Bonität wesentlich höhere Zinssätze verlangt als noch vor kurzer Zeit. Ein fremder Dritter würde daher ggf. Gebrauch von Sonderkündigungsrechten oder Neuverhandlungsmöglichkeiten hinsichtlich der Sicherheitengestellung und Verzinsung machen.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, den Kapitaleinsatz für eine gewisse Zeit auszusetzen. Aktuell geschieht dies ebenfalls unter fremden Dritten.⁴⁹ Dies sollte jedoch an bestimmte Bedingungen geknüpft sein und diese sollten schriftlich vereinbart werden. Hier wären von besonderer Bedeutung: (i) Periode des Aussetzens des Kapitaleinsatzes und (ii) ggf. Laufzeitverlängerung des Darlehens, um die ausgesetzte Zeit zu vereinbaren oder nachfolgend angepasste Tilgungsraten festzulegen.

Als weitere Maßnahme, um Tochtergesellschaften zu stützen, könnte ein Forderungsverzicht des Darlehensgebers dienen. Dieser hat jedoch den Nachteil, dass er steuerlich nicht anerkannt wird, wenn er aufgrund des Gesellschafterverhältnisses veranlasst ist, da ein fremder Dritter in der Regel nicht ohne Weiteres auf seine Forderungen verzichten würde. Wenn jedoch ein Forderungsverzicht auf einen nicht werthaltigen Teil der Forderung vorgenommen wird und der Gesellschafter hierfür Anschaffungskosten hatte, kann

⁴⁸ Vgl. Thomson Reuters Eikon Datenbank, Bonddaten per 21.4.2020.

⁴⁹ Vgl. DSGVO v. 25.3.2020, Corona-Krise: Aussetzung von Kreditzahlungen möglich, https://www.dsgv.de/newsroom/presse/200325_PM_Tilgungsaussetzung_23.html; Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, BGBl. I 2020 Nr. 14, 569.

dies zu einem steuerlich zu berücksichtigenden Verlust der Einkünfte aus Kapitalvermögen führen.⁵⁰

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit und ggf. sogar die Notwendigkeit der Teilwertabschreibung auf konzerninterne Darlehen, wenn diese nachweislich nicht mehr werthaltig sind. Diese sind jedoch nur insoweit ergebnismindernd steuerlich zu berücksichtigen, als nachgewiesen werden kann, dass ein fremder Dritter das Darlehen bei ansonsten gleichen Umständen ebenfalls gewährt hätte.⁵¹

Weitere Auswirkungen der Maßnahmen im Hinblick auf die Zinsschrankenregelungen, gewerbesteuerlichen Hinzurechnungen und weitere sollten ebenfalls berücksichtigt werden.

Grundsätzlich gilt: Jegliche konzerninterne Transaktion oder deren Veränderung ist vertraglich festzuhalten und sowohl für steuerliche als auch insolvenzrechtliche Zwecke zu dokumentieren. Nach der Krise sollten die Konditionen erneut überprüft, angepasst und dokumentiert werden.

bbb. Externe Darlehen

Die meisten Unternehmen haben auch externe Bankdarlehen oder Kreditlinien. Es wird dringend empfohlen, diese ebenfalls zu prüfen und entsprechend der Möglichkeiten auszunutzen.

Dabei ist darauf zu achten, dass in der Regel bestimmte Kennzahlen (sog. Covenants) mit den Banken vereinbart sind, an denen sich (a) die Verzinsung orientiert und (b) Sonderkündigungsrechte gebunden sind. In der Regel steigt die externe Verzinsung mit Verschlechterung dieser Kennzahlen. Darüber hinaus besteht häufig ein Recht der Banken, in diesen Fällen die Darlehensrisiken neu zu bewerten, zusätzliche Sicherheiten zu fordern und ggf. Zinsanpassungen vorzunehmen.

Es sollte geprüft werden, ob ggf. ein anderes Konzernunternehmen externe Finanzmittel zu einer günstigeren Verzinsung beziehen und weiterreichen könnte (siehe Mittelanlage im Cash Pool).

⁵⁰ Vgl. BFH v. 6.8.2019 – VIII R 18/16, BB Nr. 47 2019, 2777.

⁵¹ Vgl. § 8b Abs. 3 S. 6 KStG.

d. Alternative Finanzierungsformen

Bereits in der letzten Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 haben sich alternative konzerninterne Finanzierungsmodelle etabliert, wie Factoring, Sale-and-Lease-Back oder einfache Verrechnungskonten. Bei den beiden erstgenannten Alternativen steht das zugrundeliegende Wirtschaftsgut im Vordergrund und weniger die Bonität.

aa. Factoring

Im Rahmen des Factorings ist zwischen echtem (Non-Recourse) und unechtem (Recourse) Factoring zu unterscheiden. Während die Factoringgesellschaft beim Forderungsankauf das Forderungsausfallrisiko und damit die Finanzierungs- und Dienstleistungsfunktion übernimmt, ist dies beim unechten Factoring nicht der Fall.⁵²

Echtes Factoring hat im Vergleich zu Sales-and-Lease-Back den Vorteil, dass Forderungen wiederkehrend verkauft werden können und damit ein fortlaufender Liquiditätseffekt generiert wird. Üblicherweise werden keine bankenüblichen Sicherheiten verlangt, was das Factoring zu einer attraktiven Alternative für viele Industriezweige macht, insbesondere für den Mittelstand.⁵³

Vorteile des echten Factorings bestehen im Wesentlichen darin, dass (i) das Forderungsausfallrisiko durch das Factoringunternehmen getragen wird (auch wenn im Rahmen der Factoringgebühr dieses bereits mit vergütet wird) und (ii) ein positiver Bilanzeffekt erzielt wird, der entsprechende Auswirkungen auf die Bonität und damit positive Effekte auf die zu zahlenden Zinssätze für externe Verbindlichkeiten hat.⁵⁴

Factoringgebühren beinhalten regelmäßig Komponenten für (i) die Übernahme der Vorfinanzierungsfunktion (Zinskomponente), (ii) die Übernahme des Ausfallrisikos (Kreditausfallgebühr), (iii) die Administration des Forderungseinzugs (Kreditverwaltungsgebühr und Forderungseinzugsgebühr) sowie (iv) ein Gewinnelement (kann auch bereits implizit in den anderen Komponenten enthalten sein).⁵⁵ Die Fremdüblichkeit der einzelnen Kompo-

⁵² Vgl. *Stumpf*, BB 2012, 1050 ff.

⁵³ Vgl. *Rohmann*, Börsen-Zeitung 2010.

⁵⁴ Vgl. *Rohmann*, Börsen-Zeitung 2010; *Stumpf*, BB 2012, 1046, 1049.

⁵⁵ Vgl. *Busch/Tenberge*, BB 2015, 2475 ff.

nenten gilt es zu dokumentieren, insoweit die Factoringtransaktion grenzüberschreitend mit einem nahestehenden Unternehmen erfolgt.

Auch wenn Factoringgebühren aktuell erhöht sein können, weil erhebliche Ausfallrisiken bestehen, kann dies eine gute Alternative sein, um kurzfristig Liquidität zu erhalten, wenn (i) keine weiteren finanziellen Mittel durch die Banken zu erwarten sind oder (ii) die Factoringgebühren in Summe günstiger als Bankkredite wären.

bb. Sale-and-Lease-Back

Neben den oben genannten Möglichkeiten wurde bereits im Rahmen der letzten weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise beobachtet, dass Leasing von Unternehmen als attraktive Alternative zu Bankdarlehen gesehen wurde.⁵⁶

Als Instrument zur kurzfristigen Liquiditätsgewinnung ist vor allem das Konzept des Sale-and-Lease-Back zu nennen, bei dem ein Wirtschaftsgut verkauft und an den Verkäufer zurückgeleast wird.⁵⁷ So kann kurzfristig Liquidität innerhalb der Gruppe reorganisiert werden. Hierbei sind die aktuellen Marktgegebenheiten zu berücksichtigen, welche ggf. auch einen negativen Einfluss auf den Wert des Wirtschaftsgutes haben können.

Die Leasingbedingungen sind fremdüblich anhand der aktuellen Marktgegebenheiten zu gestalten und entsprechend zu dokumentieren. Die Leasingrate wird üblicherweise auf Basis der Abschreibungen (bestimmt aus Marktwert, Nutzungsdauer und erwarteten Veräußerungspreis am Ende der Nutzungsdauer), der im Zusammenhang stehenden Kapitalkosten (oder Alternativanlagen), Verwaltungs-, regelmäßigen Service- und Reparaturkosten sowie einem Gewinnelement bestimmt. Handels- und steuerrechtliche Besonderheiten im Rahmen der bilanziellen Zuordnung des Leasinggegenstandes sind

⁵⁶ Vgl. *Waschbusch/Knoll/Druckenmüller*, StB 2009, 357.

⁵⁷ Vgl. *ebd.*, 358.

darüber hinaus zu beachten und richten sich weiterhin nach den sog. Leasing-Erlassen der Jahre 1971 bis 1991.⁵⁸

cc. I/C-Verrechnungskonten

Neben den oben genannten Finanzierungsalternativen bieten Verrechnungskonten für Konzerngesellschaften eine weitere Möglichkeit, kurzfristig Liquidität zur Verfügung zu stellen. Kontokorrentähnliche Verrechnungskonten geben den Konzerngesellschaften die Möglichkeit, täglich – im Gegensatz zu kurzfristigen Darlehen – Finanzmitteln zu erhalten und Verbindlichkeiten zu tilgen.⁵⁹ Im Gegensatz zum Cash Pool, an dem sich regelmäßig diverse Cash-Pool-Teilnehmer beteiligen, stellen die internen Verrechnungskonten eine 1:1-Beziehung dar und können – anders als im Rahmen eines Cash Pools – wenn nötig auch für längerfristige Finanzierungen zur Verfügung stehen.

Verrechnungskonten sind grundsätzlich zu verzinsen, andernfalls droht die Qualifizierung der Zahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen, die grundsätzlich der Kapitalertragsteuer unterliegen.⁶⁰

Die Verzinsung dieser Konten kann sich, ähnlich wie bei Bankkontokorrentkonten, an den Interbankenzinsen orientieren, die entsprechend tagesaktuell sind, wenn eine tägliche Rückzahlung vereinbart wurde.⁶¹ Andernfalls ist gemäß der Rückzahlungslaufzeit ein entsprechend höherer laufzeitspezifischer Zinssatz zu berücksichtigen.

Auch bei Verrechnungskonten ist jedoch zu beachten, dass die Bedingungen vertraglich vereinbart werden und Regelungen zur Höhe des Verfügungsrah-

⁵⁸ Vgl. BMF v. 19.4.1971, Ertragsteuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1971, 264; BMF v. 21.3.1972, Ertragsteuerliche Behandlung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1972, 188; BMF v. 22.12.1975, DB 1976, 172; BMF v. 23.12.1991, Ertragsteuerliche Behandlung von Teilamortisations-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1992, 13.

⁵⁹ Vgl. *Brüninghaus*, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel P: Finanzierungsdienstleistungen im Konzern, Rn. 7.

⁶⁰ Vgl. FG München v. 25.4.2016 – Az. 7 K 531/15, BBK-Kurznachricht, 1/2017, 9.

⁶¹ Vgl. *Brüninghaus*, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel P: Finanzierungsdienstleistungen im Konzern, Rn. 7.

mens, Verzinsung, Rückzahlungszeitpunkt, Währung, Sicherheiten etc. beinhalten.

e. Zusammenfassung

Die aktuelle Krise stellt die Unternehmen vor eine Reihe wirtschaftlicher und zunehmend finanzieller Herausforderungen. Innerhalb der Konzerne gilt es nun die liquiden Mittel in der Gruppe zu identifizieren und effizient zu verteilen. Dabei sind die geltenden steuerlichen Regelungen zu beachten (insbesondere Fremdvergleich und Dokumentation). Zur optimalen Liquiditätswahrung und -nutzung sollten daher insbesondere:

- bestehende externe Kreditlinien in der Gruppe ausgeschöpft werden;
- die bestehenden externen Finanzierungen geprüft werden, insbesondere im Hinblick auf die Überschreitung vereinbarter Covenants und damit einhergehender Folgen, wie Zinserhöhung, erforderliche weitere Sicherheitengestellung oder gar Vertragskündigungen;
- Cash-Pool-Konditionen geprüft werden, ggf. veränderte externe Refinanzierungs- und Anlagekonditionen weitergegeben werden sowie Sockelbeträge/Limits pro Teilnehmer temporär erhöht werden;
- bestehende konzerninterne Darlehen hinsichtlich der Angemessenheit der Konditionen sowie ihrer weiteren Werthaltigkeit geprüft und ggf. Anpassungen vorgenommen werden oder neue konzerninterne Darlehen ausgegeben werden;
- sofern notwendig, konzerninterne Garantien vergeben werden, um in der aktuellen Situation externe Finanzmittel zu erhalten und
- alternative Finanzierungsmodelle wie Factoring, Sale-and-Lease-back oder Verrechnungskonten in Betracht gezogen werden, um kurzfristige Liquiditätseffekte zu erzielen.

Im Rahmen der Umsetzung der Maßnahmen sind neben dem Fremdvergleichsgrundsatz auch weitere steuerrechtliche Auswirkungen u.a. in Bezug auf die Zinsschrankenregelungen und gewerbesteuerliche Hinzurechnungen zu beachten.

Vor Umsetzung der o.g. Maßnahmen ist jedoch zu berücksichtigen, dass jegliche Vertragsanpassungen vertraglich zulässig sein sollten und bei Anpassungen die wirtschaftlichen Gründe dokumentiert werden. Dies ist für Zwecke der Erfüllung der Aufzeichnungspflichten der konzerninternen Transaktio-

nen, zur Verteidigung der Verrechnungspreise im Rahmen von Betriebsprüfungen, aber auch aus insolvenzrechtlicher Sicht von erheblicher Bedeutung.

Auch sollten mögliche Meldepflichten gemäß DAC6 geprüft werden, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass getroffenen Maßnahmen ggf. als meldepflichtige Strukturierungen (bspw. zirkuläre Finanztransaktionen) zu klassifizieren sind.

VI. Risiko als Vergütungselement von Verrechnungspreissystemen (Jobst Wilmanns)

1. Bedeutung von Risiko als Ausfluss der Corona-Pandemie

International agierende Konzerne sind im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit einer Vielzahl von Risiken ausgesetzt. Diese resultieren unmittelbar aus dem unternehmerischen Handeln der Unternehmen, aber auch aus externen Einflüssen wie dem Wirtschaftsumfeld, politische Entwicklungen, technische Fortschritte, soziale und ökologische Veränderungen oder Naturkatastrophen und Pandemien. Insbesondere die Corona-Pandemie führt gegenwärtig der Weltwirtschaft vor Augen, wie globale Ereignisse und die hiermit verbundenen Schäden den Bestand von Konzernen gefährden können. Konzerne, insbesondere börsennotierte Konzerne, haben bereits, meistens regulatorisch bedingt, in der Vergangenheit integrierte Risiko- und Chancenmanagementsysteme eingerichtet, um wesentliche Risiken frühzeitig zu erkennen, zu bewerten und konsequent durch Maßnahmen Chancen zu realisieren und negative Effekte zu begrenzen.

Grenzüberschreitende Geschäftstätigkeiten von Konzernen werden für steuerliche Zwecke in den sogenannten Verrechnungspreissystemen abgebildet. Herzstück der Verrechnungspreisanalyse ist die Funktions- und Risikoanalyse. Historisch wurde die Funktionsanalyse aus der tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit abgeleitet, während die Risikoanalyse geprägt war von der Identifizierung der unmittelbaren operativen bzw. funktionalen Risiken und der möglichst vertraglich bestimmten Übernahme dieser Risiken.

Die OECD hat das Thema „Risiko“ im OECD BEPS-Aktionsplan unter Punkt 9 aufgenommen und später in Kapitel I der OECD Verrechnungspreisleitlinien 2017 umgesetzt. Beim Studium des Kapitels D.1.2.1 „Analysen der Risiken in kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen“ wird allerdings der Eindruck erweckt, dass die Verfassung dieses Kapitels eine Herausforderung für die Autoren war und die inhaltlichen Ausführungen von Kompromissen der beteiligten Mitgliedstaaten beeinflusst worden sind.

Einleitend zu dem genannten Kapitel macht die OECD folgende Aussage: „Eine Funktionsanalyse ist unvollständig, solange nicht die von allen Beteiligten jeweils übernommenen wesentlichen Risiken identifiziert und untersucht wurden, da die tatsächliche Übernahme von Risiken Einfluss auf die (Verrechnungs-)Preise und sonstigen Bedingungen von Geschäftsvorfällen zwischen den verbundenen Unternehmen hat. Auf dem freien Markt steht der Übernahme eines erhöhten Risikos üblicherweise auch ein höherer

erwarteter Ertrag gegenüber, auch wenn sich der tatsächliche Ertrag, je nachdem, inwieweit die Risiken tatsächlich eintreten, nicht unbedingt erhöhen muss. Höhe und Übernahme des Risikos sind deshalb wirtschaftlich relevante Merkmale, die für die Bestimmung des Ergebnisses einer Verrechnungspreisanalyse von erheblicher Bedeutung sein können.⁶²

Zusammenfassend werden bereits aus diesem Zitat folgende Aspekte deutlich:

- Risiken sind zu identifizieren;
- die Risikoanalyse beschränkt sich nicht allein auf die Risikotragung;
- Risiken sind hinsichtlich der Eintrittswahrscheinlichkeit sowie der potentiellen finanziellen Auswirkungen zu bewerten;
- der Übernahme von Risiken stehen üblicherweise höhere Erträge gegenüber und
- die Risikoanalyse kann erhebliche Auswirkungen auf die Verrechnungspreisanalyse haben.

In den folgenden Ausführungen werden die Bedeutung von Risiken, die dargestellten Aspekte und die Auswirkungen auf Verrechnungspreissysteme näher beleuchtet.

2. Risiken als Bestandteil der Verrechnungspreisanalyse

a. Begriff des Risikos und Transformation auf die betriebliche Ebene

Die OECD definiert das Risiko „als den Effekt der Unsicherheit auf die Ziele der Geschäftstätigkeit“.⁶³ Weiter führt die OECD aus: „in allen Geschäftstransaktionen eines Unternehmens, bei jedem Schritt, der zur Nutzung von Geschäftschancen unternommen wird, jedes Mal, wenn ein Unternehmen Geld ausgibt oder Einkünfte erwirtschaftet, besteht Unsicherheit und werden Risiken eingegangen“.⁶⁴

In Chancen- und Risikoberichten von börsennotierten Konzernen wird der Begriff Risiko unmittelbar mit dem Begriff der Chance in Verbindung gebracht. Dies bedeutet, dass bestimmte Risiken und bestimmte Chancen

⁶² OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.56.

⁶³ Ebd., Rn 1.71.

⁶⁴ Ebd.

jeweils mit bestimmten Ereignissen und Entwicklungen verknüpft sind, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten und wesentliche negative bzw. positive finanzielle und nichtfinanzielle Auswirkungen auf die Erreichung der Ziele des jeweiligen Konzerns haben können.⁶⁵ Somit kann zusammengefasst werden, dass der Begriff *Chancen und Risiken* unmittelbar mit den Merkmalen „Ereignisse und Entwicklungen“, „Unsicherheit“ und „Auswirkungen auf die Ziele der Geschäftstätigkeit bzw. des Konzerns“ verbunden ist. Zu beachten ist, dass bei der Risikoanalyse die Begriffe „wesentlich“ und „signifikant“ für die weiteren Schlussfolgerungen maßgeblich sind.

Die Transformation der dargestellten definitorischen Aspekte auf die betriebliche Ebene umfasst folgende Aspekte:⁶⁶

1. Identifizierung der Unsicherheitsfaktoren: Bestimmung von Entwicklungen und Ereignissen, die geeignet sein könnten, das Geschäftsmodell des Konzerns oder seiner Unternehmensbereiche wesentlich – positiv oder negativ – zu beeinflussen.
2. Evaluierung dieser Unsicherheitsfaktoren: Die Chancen- und Risikoberichte von Konzernen unterscheiden i.d.R. zwischen strategischen, funktionalen und operativen Risiken sowie den entsprechenden Chancen.
 - Strategische Risiken und Chancen sind Entwicklungen und Ereignisse, die geeignet sein könnten, die Konzerne in ihrer Substanz wesentlich zu beeinflussen bzw. zu gefährden. Der typische Betrachtungszeitraum beträgt fünf Jahre.
 - Funktionale Risiken und Chancen sind geschäftsmodellimmanente Herausforderungen. Mit diesen wird i.d.R. von den verschiedenen Fachfunktionen auf der globalen und regionalen Ebene dauerhaft sowohl durch aufbau- als auch durch ablauforganisatorische Maßnahmen umgegangen. Funktionale Risiken und Chancen werden i.d.R. für einen Planungszeitraum von bis zu zwei Jahren eingeschätzt.
 - Operative Chancen und Risiken sind Sachverhalte, die konkrete kurzfristige Umsatz- und Ergebnisentwicklungen beeinflussen können.

⁶⁵ Siehe u.a. Geschäftsberichte verschiedener börsennotierter Konzerne, Kapitel Risiko- und Chancenbericht.

⁶⁶ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn 1.71.

Die Einschätzung dieser Unsicherheitsfaktoren erfolgt meistens für einen Zeitraum unter einem Jahr.⁶⁷

3. Auswirkungen auf die Geschäftschance: Die OECD reflektiert dies wie folgt „Risiken sind mit Chancen verbunden und haben nicht alleine negative Konnotationen⁶⁸; sie sind der Geschäftstätigkeit inhärent, und Unternehmen entscheiden, welche Risiken sie eingehen wollen, um die Chance zur Erzielung von Gewinnen zu haben.“⁶⁹ Zur Erläuterung führt die OECD als Beispiel die Einführung eines Produktes an, ohne dass die erwartete Nachfrage erfüllt bzw. die Nachfrage übererfüllt wird. Die Bedeutung eines bestimmten Risikos und einer bestimmten Chance hängt damit von der Wahrscheinlichkeit und dem Umfang der potentiellen Verluste und Gewinne ab, die sich aus dem Risiko ergeben.⁷⁰ Ein ergänzendes Beispiel hierfür ist die Einführung von Produkten, die u.U. mit hohen Reputationsrisiken behaftet sind. Gleichermäßen kann die Entscheidung, die Ertragschance nur auf ein Produkt- oder eine Abnehmergruppe (z.B. Automobilhersteller) zu konzentrieren, mit erheblichen Risiken behaftet sein.
4. Strategien zur Risikominimierung und Chancenoptimierung: Unternehmen richten erhebliche Aufmerksamkeit auf die Identifizierung und das Management wirtschaftlich signifikanter Risiken, um die positiven Erträge zu maximieren, die durch die Verfolgung der den Risiken gegenüberstehenden Chancen erzielt werden können.⁷¹ Zur Sicherstellung dieses Zieles haben Konzerne zunehmend sog. „Risiko- und Chancenmanagementsysteme“ als integrale Bestandteile der zentralen und dezentralen Planungs-, Steuerungs- und Kontrollprozesse in der Konzernorganisation implementiert.⁷²

Im Folgenden wird auf die einzelnen Chancen- und Risikogruppen detaillierter eingegangen.

⁶⁷ Siehe u.a. Geschäftsberichte verschiedener börsennotierter Konzerne, Kapitel Risiko- und Chancenbericht.

⁶⁸ „Gedankenverbindungen“.

⁶⁹ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.71.

⁷⁰ Ebd.

⁷¹ Ebd.

⁷² Siehe u.a. Geschäftsberichte verschiedener börsennotierter Konzerne, Kapitel Risiko- und Chancenbericht.

b. Chancen- und Risikokategorien nach OECD

Für die Verrechnungspreisanalyse ist es wichtig, einen Rahmen zu bestimmen, nach dem die verschiedenen Unsicherheitsfaktoren identifiziert werden, die sich aus den kaufmännischen und finanziellen Beziehungen der verbundenen Unternehmen sowie deren Umfeld ergeben können. In diesem Kontext unterscheidet die OECD zwischen extern und intern motivierten Chancen und Risiken, um unterschiedliche Ursachen der Unsicherheiten zu klären. Die OECD stellt auf die „Fähigkeit eines Unternehmens ab, externen Risiken entgegenzutreten, auf sie zu reagieren und sie einzudämmen“.⁷³ In der Folge werden die Unsicherheitsfaktoren in fünf Gruppen kategorisiert.

1. Strategische oder Marktrisiken (und Chancen): Großenteils externe Risiken, die durch das Wirtschaftsumfeld, politische und aufsichtsrechtliche Entwicklungen, Wettbewerb, technischen Fortschritt oder soziale und ökologische Veränderungen hervorgerufen werden. Die Beurteilung dieser Unsicherheitsfaktoren kann ausschlaggebend für die Definition der Produkte und Märkte sein, die das Unternehmen anvisiert, sowie für die Fähigkeiten, die für die Beurteilung der Unsicherheitsfaktoren benötigt werden, einschließlich der erforderlichen Investitionen in immaterielle Werte und in materielle Wirtschaftsgüter sowie in die Talente der Mitarbeiter.
2. Infrastruktur- oder Geschäftsrisiken (und Chancen): Unsicherheitsfaktoren im Zusammenhang mit der Geschäftsdurchführung; dies kann die Wirksamkeit von Verfahren und Vorgängen umfassen. Z.B. können Produktionsausfälle einen verheerenden Effekt auf die Arbeit oder den Ruf eines Unternehmens haben, wohingegen ein erfolgreiches Management solcher Risiken den Ruf eines Unternehmens erheblich verbessern kann. Weitere Beispiele können die verspätete Markteinführung von Produkten sein, ebenso Qualitätsprobleme oder die mangelnde Lieferfähigkeit im Verhältnis zur Nachfrage.
3. Finanzielle Risiken (und Chancen): Eingetretene Chancen und Risiken wirken sich auf die finanziellen Ergebnisse eines Unternehmens aus. Somit ist die Fähigkeit gefordert, die Liquidität und den Cash-Flow des Unternehmens/Konzerns zu managen und damit die Finanzkraft sowie die Kreditwürdigkeit des Konzerns zu optimieren. Finanzielle Unsicherheiten können extern bedingt sein, z.B. durch politische oder wirtschaft-

⁷³ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.72.

liche Schocks, aber auch intern verursacht sein durch Fehlentscheidungen, mangelnde Kontrollen oder anderweitige operationale Risiken.

4. Transaktionsrisiken (und Chancen): Hierbei handelt es sich um operationale Risiken (und Chancen) von geschäftlichen Transaktionen im Zusammenhang mit Lieferungen und Leistungen, z.B. Preis- und Zahlungsbedingungen.
5. Unfall- und Katastrophenrisiken: Diese Unsicherheiten umfassen extern negativ wirkende Ereignisse, die Schäden oder Verluste verursachen, einschließlich Unfälle oder Naturkatastrophen. Vielfach können solche Risiken vom Unternehmen nicht kontrolliert, sondern nur durch Versicherungen eingedämmt werden. Unter diese Risiken fallen Überschwemmungen, Windkatastrophen, aber auch Pandemien wie die Corona-Pandemie.

Die Bestimmung der wirtschaftlichen Bedeutung einer Chance bzw. eines Risikos sowie der Art und Weise, wie sich diese auf den Preis eines bestimmten Geschäftsvorfalles zwischen verbundenen Unternehmen auswirken kann, ist Bestandteil der Funktions- und Risikoanalyse. Hier kommt es u.a. darauf an, die wirtschaftliche Bedeutung der identifizierten Funktionen, Chancen und Risiken darzustellen, gemessen an ihrer Häufigkeit, ihrer Art und dem Nutzen, den sie für die jeweiligen am Geschäftsvorfall beteiligten Unternehmen mit sich bringen können. In der Umsetzung bedeutet dies, dass die risikobezogenen Funktionen der verbundenen Unternehmen, die am Geschäftsvorfall beteiligt sind, zu untersuchen sind. Folgende Fragestellungen fließen hier hinsichtlich des Risikomanagement der spezifischen, wirtschaftlich signifikanten Chancen und Risiken und deren Übernahme ein:⁷⁴

- Wer übt die Kontroll- und Risikominderungsfunktion aus?
- Wer trägt die positiven und negativen Konsequenzen bei Risikoeintritt? und
- Wer verfügt über die finanziellen Kapazitäten, Risiken, die sich ggf. realisieren, zu übernehmen, bzw. wer realisiert entstehende Gewinne aus genutzten Chancen?

Im Ergebnis soll ein beteiligtes Unternehmen stets angemessen für die tatsächlich getätigten Risikomanagementfunktionen vergütet werden. Üblicherweise bemisst sich die Vergütung für die Risikoübernahme aus der

⁷⁴ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.82.

Eintrittswahrscheinlichkeit sowie aus den potentiellen finanziellen Auswirkungen für das betreffende Unternehmen bei Eintritt des Risikos.

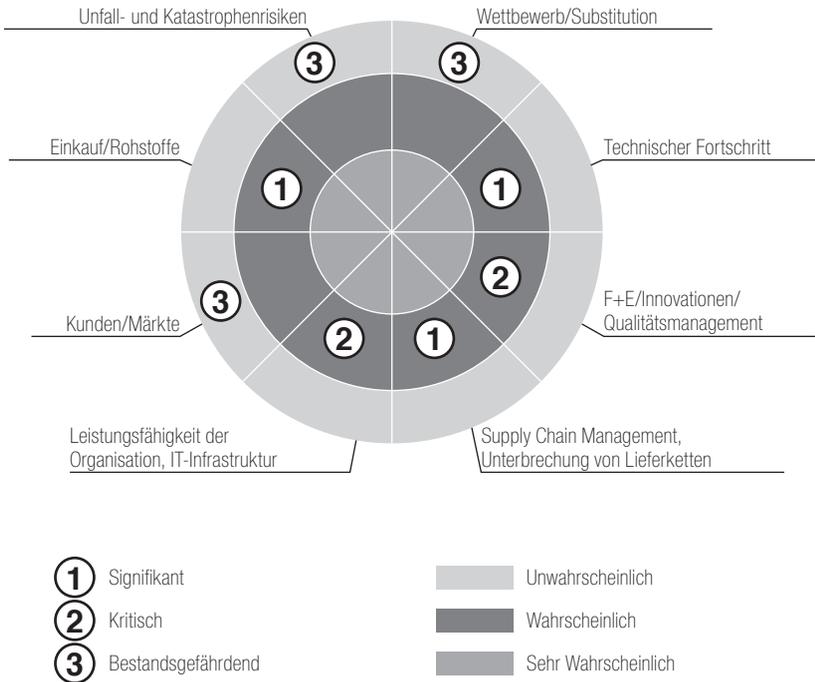
c. Bewertung der Risiken

Die OECD ist, wie im Allgemeinen bei Bewertungsfragen, auch bei der Bewertung von Chancen und Risiken wenig konkret und liefert wenig Anleitung zu diesem Aspekt. Insofern lohnt es sich hierfür, in die Chancen- und Risikoberichte von börsennotierten Konzernen zu schauen. Folgende Vorgehensweise zur Bewertung von Risiken könnte denkbar sein.

Im ersten Schritt werden die unter den Gliederungspunkten VI.2.b. (S. 53 ff.) dargestellten Kategorien an Risiken/Unsicherheitsfaktoren in strategische, funktionale und operative Chancen und Risiken geclustert.⁷⁵ Im zweiten Schritt können dann die Chancen und Risiken im Rahmen eines sog. Risikoradars aus Konzernsicht eingeschätzt werden. Die verschiedenen Felder spiegeln, für den Konzern zusammengefasst, die wesentlichen unternehmensexternen und -internen Unsicherheitsfaktoren wider, aus denen sich die konzernspezifischen Ursachen für Chancen und Risiken ergeben.

⁷⁵ Vgl. Gliederungspunkt VI.2.a. (S. 50 ff.).

Abbildung 12: Risikoradar.



Im dritten Schritt werden die Chancen und Risiken pro Kategorie auf der Grundlage ihrer Eintrittswahrscheinlichkeit sowie der potentiellen finanziellen Auswirkungen bei Eintritt des Risikos klassifiziert. Strategische Risiken können hierbei nach den Kategorien „signifikant“, „kritisch“ und „bestandsgefährdend“ eingestuft werden, während die operativen/funktionalen Risiken mit konkreten finanziellen Bandbreiten hinterlegt werden.

Abbildung 13: Risikomatrix.⁷⁶

Risikobewertung*		
	Eintrittswahrscheinlichkeit	Potenzielle finanzielle Auswirkungen
Strategische Risiken	Unwahrscheinlich	Signifikant
	Wahrscheinlich	Kritisch
	Sehr wahrscheinlich	Bestandsgefährdend
Funktionale und operative Risiken	≤ 10%	Gestaffelte Größenklasse für Umsatz-/Ergebniseffekte
	> 10% ≤ 50%	
	< 50% ≤ 90%	
	> 90%	

* aus einem Chancen- und Risikobericht eines börsennotierten Konzerns

Die dargestellte Risikobewertung stellt die Grundlage für die Risikoanalyse im Rahmen der o.a. Funktions- und Risikoanalyse und ist in der Folge maßgeblich für die Bestimmung der fremdvergleichskonformen Vergütungssystematik.

d. Risikomanagement als zentrale Voraussetzung für die Risikoordnung

aa. Der Begriff Risikomanagement nach OECD

Ein zentraler Baustein der Funktionsanalyse ist die Bestimmung der Art und Weise, wie die am Geschäftsvorfall beteiligten verbundenen Unternehmen in Bezug auf die Übernahme und das Management der spezifischen, wirtschaftlich signifikanten Chancen und Risiken vorgehen, und umfasst folgende Elemente und Fragestellungen:

- Welches Unternehmen übt bzw. welche Unternehmen **üben** Kontroll- und Risikominderungsfunktionen aus?;
- Welches Unternehmen trägt bzw. welche Unternehmen tragen die positiven und negativen Konsequenzen der Risikoentwicklung und
- Welches bzw. welche Unternehmen verfügen über die finanziellen Kapazitäten, das Risiko zu übernehmen?⁷⁷

⁷⁶ Eigene Abbildung.

⁷⁷ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.60 Nr. 3.

Zentrale Begriffe sind hierbei das „Risikomanagement“ bzw. „Risikocontrolling“. Diese bezeichnen die Funktion bzw. Fähigkeit der Beurteilung (also Bewertung) der mit der Geschäftstätigkeit verbundenen Risiken sowie der möglichen Reaktionsoptionen auf diese Risiken. Das Risikomanagement umfasst typischerweise drei Elemente:⁷⁸

1. Die Fähigkeit, Entscheidungen bezüglich der Annahme, der Abgabe oder der Ablehnung einer risikoträchtigen Geschäftschance zu treffen, zusammen mit der tatsächlichen Ausübung dieser Entscheidungsfunktion.
2. Die Fähigkeit, Entscheidungen darüber zu treffen, ob und wie auf die mit der Geschäftschance verbundenen Risiken zu antworten ist, zusammen mit der tatsächlichen Ausübung dieser Entscheidungsfunktion.
3. Die Fähigkeit, das Risiko zu verringern, d.h. die Fähigkeit, Maßnahmen zu ergreifen, die sich auf die Entwicklung der Risiken auswirken, zusammen mit der tatsächlichen Ausübung dieser Risikominderungsfunktion.

Die dargestellten Fähigkeiten, Entscheidungsfunktionen auszuüben, setzen ein Verständnis der betreffenden Chancen und Risiken voraus, das auf einer sachgerechten Analyse und Beurteilung der vorhersehbaren negativen und positiven Risikoergebnisse einer entsprechenden Entscheidung und der aus der Entscheidung folgenden Konsequenzen für die Geschäftstätigkeit beruht.⁷⁹

Zugleich konstatiert die OECD, dass die laufende Tätigkeit zur Risikominderung (in Anlehnung an das dritte Element) nicht zwingend mit den ersten zwei Fähigkeiten verbunden sein muss, sondern ggf. auch ausgelagert werden kann. Eine entsprechende Auslagerung setzt jedoch die Fähigkeit voraus, die ausgelagerte Funktion sachgerecht zu kontrollieren und die tatsächliche Entscheidungshoheit hinsichtlich der Fortführung des Dienstleistungsverhältnisses mit dem betreffenden Dienstleister zu behalten.

Des Weiteren stellt die OECD richtigerweise klar, dass das Risikomanagement nicht zwingend eine eigenständige gesonderte Funktion sein muss, sondern dass diese vielfach in die jeweiligen operativen Funktionseinheiten

⁷⁸ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.61, 1.65.

⁷⁹ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.66.

ten eingegliedert ist.⁸⁰ Mit anderen Worten, die OECD fordert die notwendige Kompetenz und Erfahrung für die sachgerechte Entscheidung über eine Auslagerung und für die Beurteilung der Auswirkungen dieser Auslagerung sowie für deren Kontrolle.

Von der Funktion des Risikomanagements ist die Risikotragung bzw. -übernahme zu unterscheiden. Die Risikoübernahme bedeutet die Inkaufnahme der positiven und negativen Konsequenzen des Risikos mit dem Ergebnis, dass das verbundene Unternehmen, das das Risiko übernimmt, auch die finanziellen und sonstigen Konsequenzen trägt, falls das Risiko eintritt.⁸¹ Hier stellt die OECD jedoch im Grundsatz klar, dass vertraglich vereinbarte Risikoübernahmen in Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Verhalten der beteiligten Vertragspartner zu stehen hat, d.h. dass im Grundsatz die Risikoübernahme der Risikokontrolle zu folgen hat.⁸² Es muss jedoch konstatiert werden, dass die OECD bewusst oder unbewusst vielfach diesen Grundsatz durch unklare Formulierungen aufweicht oder Spielräume für Interpretationen schafft. Grund hierfür kann sein, dass nach wie vor die meisten Verrechnungspreissysteme lediglich auf der Annahme der Risikoübernahme als Ausfluss der Risikoanalyse basieren und die geforderten Nachweise der tatsächlichen Übernahme der Elemente „Risikominderungs- und Risikokontrollfunktion“, „Risikotragung“ und „finanzielle Fähigkeit“ mit einem sehr hohen administrativen Aufwand verbunden wären.

Die verbundenen Unternehmen, die die dargestellten Risikomanagementfunktionen ausüben, sind stets für diese Kontrollfunktionen in Bezug auf die Risikoarten zu vergüten. Üblicherweise ergibt sich die Vergütung aus den Konsequenzen der Tatsache, dass ein verbundenes Unternehmen ein Risiko zugeordnet bekommt, und hieraus folgend die positiven Folgen (Chancen) realisiert und die negativen Folgen bei Eintritt des Risikos zu tragen hat. Bei einem Auseinanderfallen von Risikokontrolle und Risikotragung ist eine angemessene Aufteilung der Erträge bzw. Aufwendungen vorzunehmen.⁸³ Wie eine entsprechende Aufteilung zu erfolgen hat, führt die OECD jedoch nicht konkret aus. In Gliederungspunkt VI.3.a. (S. 62 f.) wird auf diesen Aspekt nochmals dezidiert eingegangen.

⁸⁰ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.62, 1.76.

⁸¹ Ebd., Rn. 1.63.

⁸² Ebd., Rn. 1.88.

⁸³ Ebd., Rn. 1.106.

bb. Die Auslegung nach dem deutschen Steuerrecht

Das deutsche Steuerrecht geht in seinen Regelungen und Auslegungen sowohl im geltenden Recht als auch im Entwurf zum ATAD-UmsG mit Ausnahme der Regelungen zur Betriebsstättengewinnaufteilung (BsGaV) nicht explizit auf die Risikomanagementfunktion ein. In der Regel wird in den Gesetzen und Verordnungen von „übernommen Risiken“ bzw. von „Risikotragung“ gesprochen⁸⁴, d.h. vermutlich von der zivilrechtlichen Risikozuordnung. Auch die GAufzV stellt bei ihren Regelungen zur Funktions- und Risikoanalyse lediglich auf die „übernommenen Risiken“ ab⁸⁵, d.h. auch hier vermutlich auf die zivilrechtliche Zuordnung. In der nach § 4 Nr. 3b GAufzV erwähnten Wertschöpfungsbeitragsanalyse wird der Risikoaspekt – aus Sicht des Autors weitestgehend unzureichend – nicht weiter beleuchtet. Wird dieser Auffassung gefolgt, so müssten Wertschöpfungsbeitragsanalysen im Lichte der dargestellten OECD-Auffassung hinsichtlich ihrer Aussagekraft hinterfragt werden. Gleichmaßen gehen die Regelungen zur Funktionsverlagerung nicht dezidiert auf die Unterscheidung zwischen „Risikominderungs- und Risikokontrollfunktion“, „Risikotragung“ und „finanzielle Fähigkeit“ ein. Vielmehr gilt hier die gesetzliche Vermutung, dass die dokumentierte Funktions- und Risikoanalyse (und damit die – zivilrechtliche – Risikotragung) die Grundlage der steuerlichen Beurteilung ist. Gleiches ist in der Praxis in Betriebsprüfungen festzustellen. Grundlage dürfte die bisherige Rechtsprechung sein, die hinsichtlich der Chancen und Risiken allenfalls in Ausnahmefällen das Risiko steuerlich anders zuordnet, als es das Zivilrecht vorgibt. Insofern sind wir in der Situation, dass die deutschen Verrechnungspreisregelungen jedenfalls nicht vollständig dem dargestellten OECD-Ansatz folgen.

cc. Zwischenfazit

Die OECD bestimmt im Grundsatz in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2017, dass eine tatsächliche Übernahme von Risiken nur dann gegeben ist, wenn auch die Kontrolle dieser Risiken tatsächlich durch das entsprechende verbundene Unternehmen erfolgt, d.h. wenn es letztlich entscheiden kann, bestimmte risikobehaftete Aktivitäten einzugehen oder davon Abstand

⁸⁴ Vgl. hierzu § 1 Abs. 3 Satz 1 AStG; in der Begründung zum Entwurf eines Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 zu § 1 Abs. 3 Satz 6 AStG wird von „Risiko tragen“ gesprochen.

⁸⁵ § 4 Nr. 3a GAufzV.

zu nehmen, und wenn es die Möglichkeit hat, entsprechende Maßnahmen zum Umgang mit diesen Risiken oder zur Reduzierung dieser Risiken zu treffen und zumindest die Risiken tatsächlich sachgerecht kontrolliert. Richtigerweise wird klargestellt, dass das Risikomanagement nicht zwingend eine eigenständige, gesonderte Funktion sein muss, sondern diese vielfach in die jeweiligen Funktionseinheiten eingegliedert ist. Dies wird i.d.R. insbesondere bei den funktionalen und operativen Risiken der Fall sein. Risiken und die hiermit verbundenen (Kontroll-)Funktionen sind entsprechend dem Fremdvergleichsgrundsatz bei der Bestimmung von Verrechnungspreissystemen zu berücksichtigen. Strategische Risiken und hier einzubeziehende Unfall- und Katastrophenrisiken wurden vielfach in der bisherigen Praxis nicht adäquat in der Funktions- und Risikoanalyse berücksichtigt. Dies ist vermutlich dem Umstand geschuldet, dass bisher keine differenzierte Analyse der Risiken hinsichtlich Art und Qualität sowie der Unterscheidung zwischen Risikomanagement und Risikoübernahme vorgenommen worden ist.

Das deutsche Steuerrecht hat bisher die Unterscheidung zwischen Risikomanagement und Risikoübernahme bzw. -tragung noch nicht entsprechend klar und eindeutig gesetzlich geregelt, so dass in der Folge internationale Konflikte bei der Qualifizierung von Risiken als Bestandteil von Verrechnungspreisen entstehen werden, wenn der andere Staat in einer bestimmten Ausprägung die nicht abschließend geklärten OECD-Positionen vertritt.

e. Risikozuordnung

Wie bereits ausgeführt, stellt die OECD klar, dass im Falle, dass ein verbundenes Unternehmen das Risiko (vertraglich) übernimmt, jedoch nicht die Kontrolle über das Risiko ausübt und auch nicht über die finanziellen Kapazitäten verfügt, um das Risiko zu tragen, das Risiko abweichend von der vertraglichen Regelung dem Unternehmen zugeordnet wird, das die Kontrolle tatsächlich ausübt und über die finanziellen Kapazitäten verfügt, sich realisierende Risiken auch zu tragen. Wenn mehrere verbundene Unternehmen identifiziert werden, die die Kontrolle ausüben und die entsprechenden finanziellen Kapazitäten besitzen, das Risiko zu tragen, dann sollte das Risiko nach OECD-Auffassung dem verbundenen Unternehmen zugeordnet werden, das am meisten die Kontrolle ausübt.⁸⁶ Interessant ist, dass die OECD jedoch zulässt, das Risiko einer Gruppe von verbundenen Unterneh-

⁸⁶ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.98.

men zuzuordnen. Im Gegensatz zu Intangibles⁸⁷, bei denen eine Aufteilung im Grundsatz nach deutschen Vorstellungen nicht möglich sein soll, können Risiken auch mehreren verbunden Unternehmen gemeinsam zugeordnet werden (siehe auch die Aufteilungsmöglichkeit von Intangibles im Betriebsstättenzusammenhang). Wie sich dies auf die Vergütung von Chancen und Risiken auswirkt, wird nicht weiter ausgeführt. Es ist anzunehmen, dass die Aufteilung der Risiko-Vergütung vergleichbar zum DEMPE-Ertragsberechtigungskonzept erfolgen sollte, d.h. voraussichtlich nach – nicht geklärten – Profit-Split-Grundsätzen.

3. Fremdübliche Vergütung von Risiken

a. Grundsätze

Es gilt der Grundsatz, dass der Übernahme eines Risikos ein angemessener voraussichtlicher Ertrag gegenüberstehen soll und Risikomanagementfunktionen, soweit sie nicht unmittelbar mit der Risikotragung verknüpft sind, angemessen zu vergüten sind.⁸⁸ Der Anspruch eines Unternehmens auf Gewinne oder Verluste im Zusammenhang mit Unterschieden zwischen der tatsächlichen (Ex-post-)Rentabilität und einer sachgerechten Schätzung der (Ex-ante-)Rentabilität hängt davon ab, welches oder welche Unternehmen des Konzerns effektiv die Risiken übernehmen, die bei der Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalles identifiziert wurden.⁸⁹ Ein Unternehmen, das Risiken übernimmt und kontrolliert, hat in Abhängigkeit der finanziellen Signifikanz des Risikos⁹⁰ Anspruch auf unerwartete Erträge aus den Chancen, kann jedoch auch verpflichtet werden, unerwartete Verluste aus der Realisierung des Risikos zu tragen.⁹¹ Im Gegenzug bedeutet dies, dass Unternehmen, die kein Risiko übernehmen und managen, keinen Anspruch auf unerwartete Erträge aus den betreffenden Chancen haben, aber auch nicht Verluste aus der Realisierung des Risikos zu tragen haben. Folglich hat ein Steuerpflichtiger, der ein Risiko sowohl übernimmt als auch Anstrengungen

⁸⁷ Anmerkung des Verfassers: Über die DEMPE-Analyse und die hieraus resultierende Ertragsberechtigung wird wirtschaftlich die Nicht-Teilbarkeit negiert.

⁸⁸ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.100.

⁸⁹ Ebd., Rn. 6.72.

⁹⁰ Vgl. Kapitel 2.4.

⁹¹ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.106.

zu einer Verringerung des Risikos unternimmt, Anspruch auf einen höheren voraussichtlichen Ertrag als ein Steuerpflichtiger, der ein Risiko übernimmt oder nur mindert, aber nicht beides tut.⁹²

Es kann bereits an dieser Stelle festgestellt werden, dass Risikomanagement und Risikotragung nicht als „Routinefunktionen“ angesehen werden, sondern im Kontext der unter Gliederungspunkt VI.2.c. (S. 55 ff.) dargestellten Risikomatrix gesondert zu bewerten sind.

b. Anwendung des Fremdvergleichs

Wie im Allgemeinen so auch im Speziellen: Der Fremdpreis für die tatsächliche Übernahme des jeweiligen Risikos kann unmittelbar anhand von Fremddaten bestimmt werden, wenn die Vergleichbarkeit zwischen der betrachteten Transaktion und Geschäftsbeziehungen zwischen fremden Dritten gegeben ist. D.h. das Vergleichbarkeitskriterium ist dann erfüllt, wenn für ein verbundenes Unternehmen, das ein Risiko übernimmt und dieses Risiko kontrolliert, was Bestandteil der Geschäftsbeziehung zwischen den verbundenen Unternehmen ist, eine vergleichbare Risikoübernahme in einem vergleichbaren Geschäftsvorfall zwischen voneinander unabhängigen Dritten identifiziert werden kann.⁹³ Die OECD konkretisiert diese Anforderung wie folgt: „Wenn ein solcher Vergleich angestellt wird, ist es besonders wichtig nachzuweisen, dass das Unternehmen, das ein vergleichbares Risiko im Fremdgeschäft übernimmt, Risikomanagementfunktionen in Bezug auf die Kontrolle dieses Risikos ausübt, die denen vergleichbar sind, die das verbundene Unternehmen ausübt, das das Risiko im konzerninternen Geschäftsvorfall ausübt“.⁹⁴

⁹² OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.106.

⁹³ Ebd., Rn. 1.97.

⁹⁴ Ebd.

Damit postuliert die OECD zwei Aspekte:

- a) der unmittelbare Zusammenhang zwischen Risikomanagement und Risikoübernahme sowie
- b) die Schwierigkeit, den tatsächlichen Fremdvergleich zu führen.

In Fällen des Managements und der Übernahme von funktionalen sowie operativen Risiken, die in typische Transaktionen, wie Warenlieferungen oder Dienstleistungen, eingebettet sind, umfasst die Vergleichbarkeitsanalyse dieser Transaktionen i.d.R. die mit der betrachteten Transaktion verbundenen Risikoarten. Je mehr es sich jedoch um strategische Risiken oder Risiken handelt, die extern motiviert sind, und je mehr der Eintritt des entsprechenden Risikos potentiell materielle oder signifikante finanzielle Auswirkungen auf das Unternehmen bzw. sogar den Konzern verursacht, desto schwieriger wird es sein, eine Vergleichstransaktion zu finden. In diesen Fällen wird der tatsächliche Fremdvergleich allenfalls begrenzt – wenn überhaupt – anwendbar sein.

Falls der tatsächliche Fremdvergleich nicht greift, ist anzunehmen, dass eigenständige Bewertungsmethoden anzuwenden sind, die vergleichbar bei der Bewertung von Intangibles vorgesehen sind. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die OECD hierzu keine expliziten Empfehlungen gibt.

4. Der OECD „Six-Step-Approach“ bei wirtschaftlich signifikanten Risiken

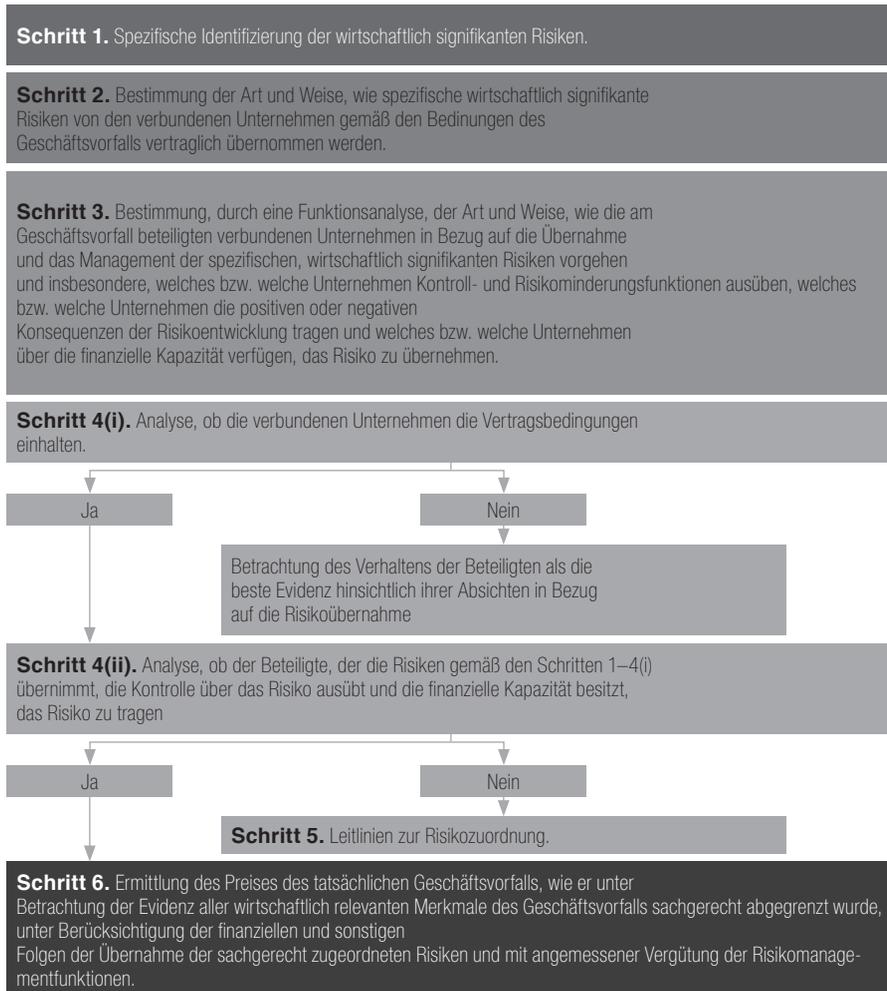
Vergleichbar zur DEMPE-Analyse bei Intangibles schlägt die OECD ein mehrstufiges Verfahren zur Prüfung von Risiken vor. Dieses Verfahren umfasst folgende Schritte:

1. spezifische Identifizierung der wirtschaftlich signifikanten Risiken;
2. vertragliche Risikoübernahme;
3. Funktionsanalyse in Bezug auf die Risiken;
4. Interpretation der Schritte (1) bis (3);
5. Risikoziuzuordnung und
6. Bestimmung des Preises des Geschäftsvorfalles unter Berücksichtigung der Konsequenzen der Risikoziuzuordnung.⁹⁵

⁹⁵ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.60.

Die Aspekte dieser sechs Schritte wurden in vorhergehenden Gliederungspunkten spezifisch behandelt. Im folgenden Schaubild werden dieses Verfahren und die Entscheidungsprozesse schematisch abgebildet.

Abbildung 14: OECD „Six-Step-Approach“.⁹⁶



⁹⁶ Eigene Abbildung in Anlehnung an OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.60.

5. Risiko als Bestandteil von Verrechnungspreissystemen

Verrechnungspreissysteme spiegeln konzerninterne Geschäftsmodelle wider. Die verschiedenen Arten von Risiken, die mit der Umsetzung dieser Wertschöpfungssysteme verbunden sind, sind i.d.R. in die üblichen Transaktionen zwischen den verbundenen Unternehmen eingebettet, d.h. in

- Warentransaktionen,
- Nutzungsüberlassungen (speziell von Intangibles),
- Dienstleistungen und
- Finanzierungstransaktionen.

Im Kontext der Corona-Pandemie und der finanziellen Auswirkungen auf die Konzerne sowie Unternehmen werden viele Geschäftsbeziehungen hinsichtlich der „Risikominderungs- und Risikokontrollfunktion“, „Risikotragung“, „finanzielle Fähigkeit“ sowie Risikozuordnung auf dem Prüfstand stehen. Folgende Beobachtungen können für gegenwärtige Verrechnungspreissysteme gemacht werden:

- In dokumentierten Funktions- und Risikoprofilen liegt vielfach der Fokus der Analyse auf der Zuordnung und Übernahme von funktionalen und operativen Risiken; strategische Risiken und Risiken, die extern motiviert sind, werden vielfach – wenn überhaupt – nur untergeordnet betrachtet.
- Das deutsche Steuerrecht fordert nur die Analyse der Risikoübernahme bzw. -tragung, nicht jedoch der Risikominderungs-/Risikokontrollfunktionen. Eine dezidierte Unterscheidung zwischen Risikominderungs- und Risikokontrollfunktionen, Risikotragung, der finanziellen Kapazität zur Risikoübernahme und der Risikoübernahme an sich ist bisher in den gesetzlichen Anforderungen an die Verrechnungspreisanalyse nicht verankert.
- In Verträgen zu Geschäftsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen wird die Risikoqualifizierung und -übernahme vielfach nicht ausreichend geklärt.

Basierend auf den neuen OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2017, insbesondere dem neu gefassten Kapitel I, sowie den aktuellen Erfahrungen aus der globalen Corona-Pandemie ergeben sich für bestehende Verrechnungspreissysteme Chancen zur Anpassung und Optimierung. Ein Ansatzpunkt könnte eine grundlegende Analyse der bestehenden Funktions- und Risikoprofile mit dem Fokus auf der Risikoseite sein, d.h. eine Analyse der bestehenden Risikoallokation in den Verrechnungspreissystemen gegenübergestellt einer

überarbeiteten Risikoallokation unter Berücksichtigung der dargestellten OECD-Anforderungen, verknüpft mit den Erfahrungen aus vergangenen sowie gegenwärtigen globalen Krisen. Gegenstand der Betrachtungen des hiermit verbundenen Änderungspotentials können sich beziehen auf:

- HQ-Funktionen, in denen das Management sowie die Kontrolle von signifikanten Risiken eingebettet sind;
- die bestehenden finanziellen Kapazitäten zur Risikoübernahme im Konzern;
- vertragliche Vereinbarungen zur Risikoübernahme und
- hiermit verbundene Vergütungssysteme.

Ob bei Veränderungen des Risikoprofils Aspekte der Funktionsverlagerung entsprechend den deutschen Regelungen nach § 1 Abs. 3 AStG oder von Kapitel 9 zu „Business Restructuring“ der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2017 greifen, ist im Einzelfall zu klären. Solange es sich jedoch nur um eine Neubewertung von Risiken ohne organisatorische Eingriffe handelt, sollten i.d.R. keine steuerlichen Ausgleichszahlungen für die entstehenden Bewertungsunterschiede anfallen.

6. Zusammenfassung und Ausblick

In den vorangegangenen Ausführungen wurde dediziert der Einfluss von Chancen und Risiken auf Verrechnungspreissysteme analysiert. Chancen und Risiken sind Bestandteil der Funktions- und Risikoanalyse und beeinflussen somit maßgeblich die Unternehmenscharakterisierung der an einer Transaktion beteiligten verbundenen Unternehmen (Routine- bzw. Nicht-Routine-Unternehmen). Risiken aus der Geschäftstätigkeit sind hierbei hinsichtlich ihres Einflusses auf die Substanz von Konzernen (strategische, funktionale und operative Risiken) sowie der Ursachenmaterie (extern und intern motivierte Risiken) zu unterscheiden. Die OECD differenziert bei der Analyse der Risikomanagementfunktion drei Ebenen, und zwar die Risikominierungs- und Risiko-Kontrollfunktion, die tatsächliche Risikotragung sowie die finanzielle Kapazität, Risiken zu übernehmen. In der Bewertung dieser „Risikofunktionen“ stellt die OECD jedoch bei der Ertragsberechtigung klar (analog zum DEMPE-Konzept zur Nutzung von Intangibles), dass das tatsächliche Verhalten der beteiligten Vertragspartner maßgeblich ist, d.h. dass im Grundsatz steuerlich die Risikoübernahme der (tatsächlichen) Risikokontrolle folgt. Zu erwähnen ist, dass zwar die OECD der eindeutigen Zuordnung des betrachteten Risikos zu einem verbundenen Unternehmen

den Vorzug gibt, jedoch bei Erfüllung von bestimmten Bedingungen auch die Zuordnung zu einer Gruppe verbundener Unternehmen zulässt.

Die OECD postuliert an verschiedenen Stellen den Anspruch, dass die Risikomanagementfunktion und die Risikotragung angemessen zu vergüten sind. In Abhängigkeit der Signifikanz des Risikos besteht ein Anspruch auf unerwartete Gewinne, aber auch zugleich die Verpflichtung, bei Eintritt des Risikofalls unerwartete Verluste zu übernehmen. Der Spread der Beteiligung an Übergewinnen bzw. -verlusten nimmt in Abhängigkeit der Ausprägung des Risikos (strategische vs. funktionale/operative), der Eintrittswahrscheinlichkeit sowie der potentiellen finanziellen Auswirkungen zu, wobei es an Aufteilungskriterien gänzlich fehlt. Funktionale und operative Risiken sind zwischen verbundenen Unternehmen meist eingebettet in bestehende Geschäftsbeziehungen, wie Warentransaktionen oder Dienstleistungsverrechnungen. Sie sind somit Bestandteil der Fremdvergleichsanalyse für diese Transaktionen. Im Falle von strategischen Risiken erscheint es schwierig, vergleichbare Transaktionen am Markt zu identifizieren und somit den tatsächlichen Fremdvergleich zu führen.

Weder im deutschen Steuerrecht noch in den überwiegenden Fällen der Verrechnungspreisdokumentationen wird bisher eine derart differenzierte Betrachtung von Risiken vorgenommen, wie von der OECD vorgestellt. Zum einen geht das deutsche Steuerrecht, mit Ausnahme der Regelungen zur BsGaV, maßgeblich von der vertraglich bestimmten Risikoübernahme aus, d.h. es wird im Regelfall auf die zivilrechtliche Zuordnung abgestellt, zum anderen werden Risiken in der Risikoanalyse, die in der Verrechnungspreisdokumentation vorzunehmen ist, nicht gesondert bewertet. Es sollte jedoch konstatiert werden, dass eine nationale Umsetzung des OECD-Ansatzes zur Behandlung von „Risiken“ zu einem administrativ höheren Compliance-Aufwand (insbesondere Mitwirkungs- und Dokumentationspflichten) führen wird, der mit den Schwierigkeiten der Umsetzung des DEMPE-Konzepts für Intangibles vergleichbar wäre.

Basierend auf den neuen OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2017, insbesondere dem neu gefassten Kapitel I, sowie als Ausfluss der Erfahrungen aus der globalen Corona-Pandemie ergeben sich für die Konzerne Möglichkeiten für die Neubewertung der Risikoseite und, hiermit verbunden, Möglichkeiten der Anpassung bestehender Vergütungsmechanismen. Es liegt die Vermutung nahe, dass strategische sowie exogen motivierte Risiken, verbunden mit der Ausübung von Geschäftstätigkeiten, in Zukunft einen weitgehenden Einfluss auf Verrechnungspreissysteme haben werden.

VII. Konzerninterne Verträge als Rahmen der Handlungsoptionen (*Markus Kircher, Andreas Leclaire, Conrad Marburg, Lara Sophie Worbs*)

1. Einleitung

Bislang kommt aus deutscher Verrechnungspreissicht den zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen Nahestehenden eine hohe Relevanz für die Verrechnungspreisbestimmung zu. Denn die ständige Rechtsprechung des BFH stellt für die Analyse von Geschäftsvorfällen maßgeblich auf den ggf. abgeschlossenen Vertrag ab.⁹⁷ Nach der neueren Rechtsprechung des BFH ist eine konzerninterne vertragliche Vereinbarung auch in DBA-Fällen im Detail auf ihre Fremdüblichkeit zu prüfen, mit der Folge, dass das Abweichen relevanter Vertragsteile vom Marktüblichen eine Einkommenskorrektur auslösen kann.⁹⁸ Eine komplette Umqualifizierung eines Vertragsverhältnisses kann laut BFH jedoch nur in Ausnahmefällen erfolgen.⁹⁹

Zunehmend kommt allerdings der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Verrechnungspreisanalyse von konzerninternen Beziehungen ein höheres Gewicht zu. Dies zeigt etwa der jüngste Entwurf des BMF zum ATAD-Umsetzungsgesetz. Dort wird für die Verrechnungspreisanalyse auf die „tatsächlichen Verhältnisse“ abgestellt.¹⁰⁰ In der Gesetzesbegründung wird das Verhältnis zu den Verträgen präzisiert. Dort heißt es, dass „[...] die vertraglichen Bedingungen eines Geschäftsvorfalles, soweit diese dem tatsächlichen Verhalten der an dem jeweiligen Geschäftsvorfall Beteiligten entsprechen“¹⁰¹ zu berücksichtigen sind. Die steuerlichen Rechtsfolgen, die eintreten, wenn das tatsächliche Verhalten der an dem jeweiligen Geschäftsvorfall Beteiligten dem abgeschlossenen Vertrag nicht (bzw. nicht in allen Punkten) entspricht, werden hingegen nicht ausdrücklich angesprochen.

Die geplante Gesetzesänderung reflektiert die veränderten OECD-Verrechnungspreisleitlinien aus 2017 und soll die deutsche Rechtslage daran annähern. Die OECD konstatiert darin, dass bei konzerninternen Verträgen ein Interessengegensatz zwischen den Vertragsparteien oftmals fehlt. Fremde

⁹⁷ BFH v. 29.10.1997 – I R 24/97; zuletzt auch BFH v. 27.2.2019 – I R 73/16, Rz. 21.

⁹⁸ BFH v. 27.2.2019 – I R 73/16, Rz. 22.

⁹⁹ BFH v. 29.10.1997 – I R 24/97; BFH v. 27.2.2019 – I R 73/16, Rz. 11 ff.

¹⁰⁰ Vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 AStG-E.

Dritte würden darauf achten, „[...] dass i) Vertragsbedingungen vereinbart werden, die den Interessen beider Seiten gerecht werden, ii) die Beteiligten üblicherweise bestrebt sind, sicherzustellen, dass die jeweils andere Seite die Vertragsbedingungen einhält, und iii) die Vertragsbedingungen im Allgemeinen nur dann nicht beachtet oder nachträglich geändert werden, wenn dies im Interesse beider Seiten liegt.“¹⁰² Die OECD schlussfolgert, dass die Verträge zwar „[...] einen Ausgangspunkt für die Abgrenzung [...] sowie die Bestimmung der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beabsichtigten Aufteilung der Zuständigkeiten, Risiken und erwarteten Ergebnisse ihrer Zusammenarbeit“ bilden,¹⁰³ aber in Ergänzung schriftlicher Verträge regelmäßig weitere Informationen für die Verrechnungspreisanalyse und die Kenntnis aller für einen Geschäftsvorfall getroffenen Vereinbarungen notwendig sein werden.¹⁰⁴ Wenn „wesentliche Abweichungen zwischen den Vertragsbedingungen und dem tatsächlichen Verhalten der verbundenen Unternehmen in ihren Beziehungen zueinander bestehen, sollten letztlich die von ihnen tatsächlich ausgeübten Funktionen, tatsächlich genutzten Vermögenswerte und tatsächlich übernommenen Risiken – im Kontext der Vertragsbedingungen betrachtet – maßgeblich für die Bestimmung der faktischen Substanz und die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalles sein.“¹⁰⁵ Damit dürfte jedenfalls die internationale Sichtweise, die in Verständigungs- oder Schiedsverfahren (zumindest zwischen OECD-Mitgliedsstaaten) durchschlägt, geklärt sein.

Die präzisen Rechtsfolgen dieser OECD-Äußerungen im deutschen Steuerrecht sind dagegen, soweit ersichtlich, noch nicht normiert. Daran würde sich durch die Verabschiedung des gegenwärtigen Entwurfs zum ATAD-Umsetzungsgesetz grundsätzlich nichts ändern. Allenfalls lässt sich daraus eine entsprechende Tendenz des deutschen Gesetzgebers erkennen, wobei abzuwarten bleibt, ob die Rechtsprechung dieser nicht bindend ausformulierten „Tendenz“ folgt.

Die konzerninternen Verträge sind mithin sowohl international nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise als auch innerstaatlich zu berücksichti-

¹⁰² OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.46.

¹⁰³ Ebd., Rn. 1.42.

¹⁰⁴ Ebd., Rn. 1.43.

¹⁰⁵ Unter „Risk“ versteht die OECD im Regelfall auch die „Chancen“; OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.46.

gen, aber eben nur insoweit, als das tatsächliche Verhalten nicht wesentlich vom Vertragsinhalt abweicht. Soweit das tatsächliche Verhalten wesentlich abweicht, schließt sich daran die Frage an, was fremde Dritte in der jeweiligen Situation vereinbart hätten. Sowohl der deutsche Gesetzgeber als auch die OECD greifen somit das Verhältnis zwischen vertraglicher Ausgestaltung und tatsächlichem Verhalten auf. Im Ergebnis dürfte das Verhältnis über ein Kontinuum abgebildet werden. Sofern das tatsächliche Verhalten nicht wesentlich vom Vertrag abweicht und dieser entsprechend auch von fremden Dritten hätte vereinbart werden können, ist der Vertrag steuerlich zu berücksichtigen. Sofern indes der Vertrag im Wesentlichen nicht zu den tatsächlichen Verhältnissen passt, sollen die tatsächlichen Verhältnisse durchschlagen, soweit die jeweilige innerstaatliche Rechtslage das ermöglicht. Denkbar ist auch eine Konstellation, bei denen der Vertrag einzelne Klauseln enthält, die zwischen Dritten so nicht üblich sind, oder Klauseln nicht enthält, die zwischen Dritten üblicherweise vereinbart worden wären. In diesen Fällen bewegen wir uns innerhalb des gedanklichen Kontinuums von Vertragsbedingungen, die aus Gründen des Fremdvergleichs anzunehmen sind.

Der Widerspruch zwischen dem Abstellen auf die vertragliche Vereinbarung einerseits und auf das tatsächliche Verhalten andererseits kann sich bei genauerer Betrachtung in nicht wenigen Fällen allerdings dahingehend auflösen, als das tatsächliche Verhalten der beiden Parteien aus zivilrechtlicher Sicht letztlich die konkludent vereinbarte Änderung des Vertrags widerspiegeln kann bzw. sich diese Änderung aus dem Verhalten ableiten lässt. Eine konkludente, d.h. stillschweigende Änderung eines Vertrags ist möglich, soweit Formvorschriften nicht entgegenstehen. Steuerpflichtige, die sich auf eine konkludente Vertragsänderung berufen, tragen allerdings die Beweislast, was im Verhältnis verbundener Unternehmen mit erheblichen Problemen verbunden sein kann. Der „Verzicht“ auf die Einhaltung von ausdrücklichen Vertragsbestimmungen kann auch als „fremdunübliches Verhalten“ gewertet werden, das eine Korrektur geradezu erfordert.

Die Praxis zeigt ferner, dass eine ungenügende oder gar fehlende (schriftliche) Ausgestaltung von konzerninternen Verträgen die Gefahr mit sich bringt, dass die beteiligten Finanzbehörden deswegen einen Geschäftsvorfall anders beurteilen, als vom Unternehmen beabsichtigt. Die Finanzverwaltung ist nämlich bei Nichtvorliegen klarer vertraglicher Vereinbarungen (ebenso wie bei Nichteinhaltung klarer vertraglicher Vereinbarungen) gehalten, entsprechende Schlüsse aus den tatsächlichen Umständen und dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten zu ziehen. Es liegt nahe, dass sich bei unklarer Vertragssituation ebenso wie bei unzureichender Sachverhaltsdoku-

mentation der Interpretationsspielraum (Beurteilungsspielraum) und damit einhergehend die Streit anfälligkeit erheblich erhöht.

Im Kontext der Corona-Krise stellen sich vor dem Hintergrund der Relevanz von Verträgen im Wesentlichen drei Fragen. Erstens, ob der abgeschlossene Vertrag Formulierungen enthält, die unmittelbar während der Corona-Krise relevant sein könnten. Naheliegend sind hierbei Höhere-Gewalt-Klauseln (oder auch Force-Majeure-Klauseln). Möglich sind u.a. aber auch Abnahme- sowie Lieferzusagen, Preisgarantien und Preisanpassungsklauseln. Sofern die Klauseln nicht fremdunüblich sind, sind sie auch steuerlich zu berücksichtigen und bilden den Rahmen etwa für eine ökonomische Analyse von realistischen Alternativen (aus OECD-Sicht *realistically available alternatives*), wie in Abschnitt VIII.2. (S. 109 ff.) ausgeführt. Zu fragen ist zweitens, ob es außerhalb des Vertrages wegen der Corona-Krise andere rechtliche Möglichkeiten oder zwingendes Recht gibt, welche die aus ökonomischer Sicht realistischen Alternativen beeinflussen oder gar eingrenzen. Zu denken ist etwa an die Berufung auf die Störung der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit und ähnliche Rechtsinstitute. Drittens und perspektivisch ist zu fragen, wie für die Zukunft Verträge auszugestalten bzw. bestehende Verträge anzupassen sind, um zukünftigen Risiken vergleichbar zur Corona-Krise vorzubeugen.

Damit stellt sich übergeordnet die Frage, ob die vereinbarten vertraglichen Bestimmungen zwischen den verbundenen Unternehmen ausreichend sind, die – teilweise außergewöhnlichen – Geschäftsvorfälle und ihre Abwicklung in Krisenzeiten ökonomisch sachgerecht abzubilden. Soweit die Leistungspflichten und die damit zusammenhängende Risikoallokation in konzerninternen Verträgen präzise formuliert und gelebt werden (können), schafft dies für die verbundenen Unternehmen erhöhte Rechtssicherheit und reduziert das Risiko einer abweichenden Auslegung des tatsächlichen Verhaltens durch die Finanzverwaltungen.

Der Steuerpflichtige sollte daher in der Krisensituation die Chance dazu nutzen, im Vorfeld seine Position zur Verteidigung seiner gewählten Verrechnungspreise durch schriftliche Vereinbarungen und eine aussagekräftige Dokumentation der tatsächlichen Umstände für eine spätere Betriebsprüfung bzw. für ein späteres Verständigungs- bzw. Schiedsverfahren zu verbes-

sern.¹⁰⁶ Gerade im Lichte der in Deutschland weiter zunehmenden Relevanz der Ex-ante-Perspektive für die Preissetzung ist dies umso wichtiger.¹⁰⁷

Im Folgenden werden wir zunächst einen Überblick über den zu beachtenden rechtlichen Rahmen und über Lösungsansätze geben, die in Vertragsverhandlungen zwischen fremden Dritten beobachtbar sind. Im Anschluss folgen Ausführungen zu der Frage, wie vor diesem Hintergrund bestehende konzerninterne Verträge im Lichte der Corona-Krise und deren wirtschaftlichen Folgen fremdvergleichskonform angewendet und ggf. angepasst werden können.

2. Rechtlicher Rahmen

Konzerninterne Verträge bilden zivilrechtlich den schuldrechtlichen Rahmen. Sie sind nicht beliebig ausgestaltbar, sondern unterliegen selbst – wie alle schuldrechtlichen Vereinbarungen – gesetzlichen Grenzen. Innerhalb dieser Grenzen sind zivilrechtliche Vorschriften auf der Grundlage der Privatautonomie dispositiv. Eine absolute Grenze ist durch zwingendes Recht vorgegeben, das unabdingbar ist. Wenn die Parteien keine (oder nur teilweise) vertragliche Regelungen getroffen haben, ist ein Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften und das darin enthaltene Leitbild geboten bzw. im Einverständnis der Vertragsparteien möglich.

Im Fokus dieses Abschnitts wird daher der zivilrechtliche Blick auf ausgewählte gesetzliche Vorgaben und Lösungsansätze in Vertragsverhandlungen zwischen fremden Dritten gerichtet. Vor dem Hintergrund des weltweiten Ausbruchs der Corona-Krise stellt sich dabei im freien Markt für viele Unternehmen die Frage, wie z.B. mit der höheren Gewalt und einer entsprechenden Berufung auf höhere Gewalt oder vergleichbare Rechtsinstitute durch das eigene Unternehmen oder den Vertragspartner umgegangen werden sollte oder aber welche anderen Maßnahmen getroffen werden können, um insbesondere die wirtschaftlichen Folgen abzumildern. Neben diesen kurzfristig zur Krisenbewältigung zu beantwortenden Fragstellungen ist jedoch auch eine langfristige Betrachtung sinnvoll, Vertragsverhältnisse für die Zukunft zu überdenken und dem Bedarf oder sogar der Notwendigkeit nachzukommen, Verträge anzupassen. Eine wichtige Rolle spielen hierbei die rechtlichen Auswirkungen von etwaigen Lieferengpässen oder -verzö-

¹⁰⁶ Siehe bereits *Kircher/Moll*, DStR 2013, 1115.

¹⁰⁷ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4a und b GAufzV; § 1 Abs. 3 AStG-E.

gerungen oder sonstige Störungen in der Liefer- und Leistungskette und die Möglichkeit, diese – auch zwischen fremden Dritten – einvernehmlich zu regeln.

a. Ad-hoc-Maßnahmen

aa. Höhere Gewalt

aaa. Begriffsbestimmung

Die Rechtsprechung deutscher Zivilgerichte versteht unter höherer Gewalt (oder auch „*force majeure*“) ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen ist.¹⁰⁸ Höhere Gewalt muss demnach unvorhersehbar, unvermeidbar und außergewöhnlich sein. Höhere Gewalt liegt beispielsweise bei nicht vorhersehbaren Kriegen oder Kriegsgefahren und Reaktorunfällen vor.¹⁰⁹ Der davon betroffenen Partei muss das Festhalten am Vertrag unzumutbar erschwert werden.¹¹⁰

Im Falle einer Überprüfung der Höhere-Gewalt-Klauseln im Rahmen eines Rechtsstreites unterliegen diese Standardklauseln regemäßig einer richterlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹¹¹ Grund dafür ist, dass es vornehmlich darum geht, die Klauseln an den Inhalten des Schuldverhältnisses gemäß § 276 Abs. 1 BGB zu messen, so dass diese nicht den Maßstab für zu tragendes Risiko ändern dürfen, den die Parteien individualvertraglich festgelegt haben. Denn darin läge im Regelfall auch eine unangemessene Benachteiligung des Kunden.¹¹²

¹⁰⁸ BGH v. 12.3.1987 – VII ZR 172/86, NJW 1987, 1938, 1939.

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf v. 15.2.1990 – 18 U 225/89, NJW-RR 1990, 573, 573; BGH v. 23.11.1989 – VII ZR 60/89, NJW 1990, 572.

¹¹⁰ *Oetker*, in Kommentar zum HGB, 6. Aufl. 2019, § 346 Rn. 81.

¹¹¹ *Thüsing*, in Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 44. EL November 2019, Rn. 3.

¹¹² Ebd.

bbb. Fälle höherer Gewalt

Obwohl die Bejahung der höheren Gewalt stets stark einzelfallabhängig ist, existieren vereinzelt einschlägige Urteile aus dem Bereich des Reiserechts, wonach Epidemien und Seuchen prinzipiell als höhere Gewalt angesehen werden können.¹¹³

Im Fall der COVID-19-Krise sind für die Einstufung insbesondere die offiziellen Erklärungen und Verlautbarungen des Auswärtigen Amtes, der Bundesregierung sowie die ergriffenen behördlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Krise bzw. der Pandemie relevant. Hierzu zählen u.E. derzeit:

- umfangreiche Grenzkontrollen bis hin zu teilweisen Grenzsicherungen,
- staatliche Ausgangssperren sowie die Erklärung bestimmter Territorien zu Sperr- bzw. Risikogebieten,
- drastische Einschränkungen des internationalen Luftverkehrs sowie
- staatlich angeordnete Produktionseinschränkungen oder Embargos.

Auch den Bewertungen und Empfehlungen der World Health Organization (WHO) bzw. nationaler Institutionen wie dem Robert-Koch-Institut (RKI) dürfte eine Indizwirkung zukommen.

Zu beachten ist jedoch stets, dass es sich, unabhängig von derartigen generellen Einschätzungen, im konkreten Fall um ein faktisch unabwendbares Ereignis handeln muss, das mit zumutbaren Maßnahmen nicht beseitigt werden kann. Nur dann werden die gesetzlichen Rechtsfolgen ausgelöst. Die Zumutbarkeit ist dabei ebenfalls durch eine einzelfallabhängige Interessenabwägung zu ermitteln.

Eine rechtswidrige Verletzung von staatlichen Anordnungen wie Embargos, Sanktionen etc. kann selbstverständlich nicht als Möglichkeit eines ordentlichen kaufmännischen Verhaltens in Betracht kommen.

Als zumutbar gelten hingegen in der Regel etwa finanzielle Mehraufwendungen, die durch alternative Transportmittel (z.B. Luft- statt Seetransport) oder aber Schwierigkeiten in der Rohstoff- bzw. Materialbeschaffung entstehen. Ebenfalls zumutbar kann das Ausweichen des Lieferanten auf Ersatzware sein, soweit dies bei dem betreffenden Lieferverhältnis in Betracht kommt. Es ist damit eine Frage des Einzelfalles, ob eine alternative Ferti-

¹¹³ Vgl. AG Augsburg v. 9.11.2004 – 14 C 4608/03 zum Ausbruch des SARS-Virus; AG Homburg v. 2.9.1992 – 2 C 1451/92-18 zum Ausbruch von Cholera.

gung, eine alternative Lieferquelle oder aber ein alternativer Transportweg zur Vermeidung oder Abwendung des Leistungshindernisses als zumutbar zu bewerten ist.

Erfordert die Belieferung hingegen Zertifizierungen der Lieferanten, ist eine Substituierung häufig nicht oder nur mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen möglich. Dies kann, je nach Einzelfall, zu einer Unzumutbarkeit führen, aus der dann im Ergebnis eine Bejahung der höheren Gewalt folgen dürfte.

Im Ergebnis kommt es neben diesen zum Teil etwas abstrakten Überlegungen auch hier auf den konkreten Regelungsgehalt der jeweiligen Force-Majeure-Klausel an. Erwähnt diese beispielsweise bereits Epidemien, Pandemien, Krankheiten oder Quarantänen sowie verschiedene staatliche Maßnahmen oder Warnungen als Fallgruppen höherer Gewalt, dürfte das die Chancen erhöhen, dass sich ein Vertragspartner auf höhere Gewalt berufen kann. Fehlt hingegen eine solche Konkretisierung, könnte der Vertragspartner argumentieren, dass sich die Parteien bereits abschließend darüber geeinigt haben, wann ein Fall höherer Gewalt vorliegen soll und wann nicht.

ccc. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen der höheren Gewalt hängen zunächst davon ab, ob und mit welchem Inhalt die Vertragsparteien eine Klausel abgeschlossen haben, die Regelungen in Bezug auf die höhere Gewalt und deren Rechtsfolgen enthält. So kann die Höhere-Gewalt-Klausel die Parteien wechselseitig für die Dauer der höheren Gewalt von ihren vertraglichen Leistungspflichten befreien und den Lieferanten – beides in AGB-rechtlich zulässiger Weise – von etwaigen Schadensersatzansprüchen freistellen.¹¹⁴

Andererseits oder zusätzlich können weitere Rechtsfolgen vereinbart werden, z.B. ein Ausschluss des Rücktritts für lediglich vorübergehende Verschiebungen der Liefer- und Leistungstermine, der Ausschluss bzw. die Vereinbarung über eine automatische Vertragsauflösung, ein außerordentliches Kündigungsrecht, sollte das Ereignis der höheren Gewalt länger als einen bestimmten Zeitraum andauern, oder auch eine Verpflichtung, die andere Vertragspartei umfassend über die voraussichtliche Dauer und alle unternommenen Anstrengungen zu informieren.

¹¹⁴ *Thüsing*, in *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, 44. EL November 2019, Rn. 22 ff.

bb. Gesetzliche Regelungen

Bei der Beurteilung derartiger Leistungshindernisse ist im deutschen vereinheitlichten Recht grundsätzlich auf die Regelungen zur Unmöglichkeit nach § 275 BGB bzw. zur Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB zurückzugreifen.

aaa. Unmöglichkeit

Ist die Leistungserbringung gemäß § 275 Abs. 1 BGB objektiv bzw. subjektiv unmöglich, so führt dies zu einem Wegfall der Leistungspflicht mit der Konsequenz des Verlusts des Anspruchs auf die Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 BGB. Ist die Leistungserbringung nach § 275 Abs. 2 BGB als grob unverhältnismäßig zu bewerten (faktische Unmöglichkeit), ist zumindest ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht des Verpflichteten anzunehmen. Zu beachten ist jedoch, dass ein Lieferant grundsätzlich die Verantwortung und auch das Risiko für die Einhaltung der vereinbarten Liefertermine trägt. Somit kann er sich beispielsweise nicht darauf berufen, dass es ihm nicht möglich war, die für die Lieferung erforderlichen Geldmittel aufzutreiben. Auch besteht die Zahlungsverpflichtung weiter fort, sofern der Vertragspartner die Gegenleistung ordnungsgemäß erbracht hat.

bbb. Störung der Geschäftsgrundlage

Die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage liegt nur in seltenen Fällen vor. Hierfür müssen sich unter anderem die tatsächlichen Umstände nach Vertragsschluss erheblich geändert haben, ohne dass diese Umstände Inhalt des Vertrages sind. Beispiele hierfür sind massive Leistungerschwerenisse, wie etwa die fehlende Verfügbarkeit von Rohstoffen oder gravierende Teuerungen bei Rohstoffen oder erhebliche Äquivalenzstörungen (z.B. eine massive Inflation). Erhebliche Kostensteigerungen führen dagegen grundsätzlich nicht zur Anwendung des § 313 BGB, auch wenn das jeweils übernommene Risiko nicht unbegrenzt ist.¹¹⁵ Bei Zulieferverträgen ist in der Regel davon auszugehen, dass das Einkaufs- und Beschaffungsrisiko beim Zulieferer liegt, was sich aus der Natur des Vertrages ergibt.¹¹⁶

¹¹⁵ *Grüneberg*, in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 20.

¹¹⁶ *Lange*, NJOZ 2013, 577, 580.

Eine Anpassung des Vertrages kommt ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn durch Umstände außerhalb des Einfluss- und Risikobereichs des Schuldners ein so krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entsteht, dass ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist.¹¹⁷ Das sind praktisch die Fälle, in denen die Rechtsprechung wirtschaftliche Unmöglichkeit angenommen hat. Die Voraussetzungen können daher beispielsweise vorliegen bei übermäßigem Ansteigen der Herstellungskosten, z.B. auf das 15-Fache; um 60 %; bei nicht vorhersehbaren übermäßigen Beschaffungsschwierigkeiten oder bei schwerwiegenden Störungen durch Maßnahmen staatlicher Wirtschaftslenkung.¹¹⁸ Die Einordnung einer Unzumutbarkeit erfordert eine umfassende Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände der betroffenen Parteien.¹¹⁹ Das Ergebnis der Interessenabwägung ist im jeweiligen Einzelfall schwer vorhersehbar.

Sollte durch das Leistungshindernis also ausschließlich das Äquivalenzverhältnis zwischen den Vertragspartnern gestört sein, etwa im Falle einer Erhöhung von Beschaffungspreisen, so kann dies zu einer Anpassung der getroffenen vertraglichen Regelungen nach § 313 BGB führen. Erforderlich ist hierbei, dass ein Festhalten am derzeitigen Vertrag unzumutbar ist, weil sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien, wenn sie die Veränderung vorhergesehen hätten, den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Voraussetzung ist dabei stets, dass das störende Ereignis nicht in die Risikosphäre einer Partei fällt. Da die Herstellung und Lieferung von Waren in der Regel der Risikosphäre des Lieferanten zugeordnet werden, sind derartige Anpassungen nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar.

cc. Praxishinweise

Diese gesetzlichen Rechtsfolgen sind jedoch lediglich ein erster Anhaltspunkt. In der Praxis muss die verwendete Höhere-Gewalt-Klausel stets im Einzelfall unter verständiger Würdigung der gesamten Umstände des Sachverhalts ausgelegt und bewertet werden, da die Parteien sowohl auf individualvertraglicher Ebene als auch im Zuge der Einbeziehung entsprechender AGB-Klauseln abweichende Vereinbarungen treffen können. So ist es auf individualvertraglicher Ebene durchaus denkbar, dass sich die Parteien auf

¹¹⁷ *Grüneberg*, in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 32.

¹¹⁸ Ebd.

¹¹⁹ Ebd., § 313 Rn. 24.

eine schärfere Haftung im Sinne einer vom Verschulden losgelösten Einstandspflicht verständigen, indem sie entweder ein Beschaffungsrisiko oder eine Garantie übernehmen. Sollte es sich hingegen um eine der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegende Klausel handeln, so unterliegt diese dem Maßstab des § 307 BGB, wobei auch im unternehmerischen Rechtsverkehr die Wertungen der §§ 308, 309 BGB heranzuziehen sind.

Zu den typischerweise geregelten Rechtsfolgen zählen etwa Aufschubrechte, gegenseitige Informationspflichten, Rücktrittsrechte sowie – im Falle von Dauerschuldverhältnissen – Kündigungsrechte der Parteien, aber auch eventuelle Rückzahlungspflichten, falls eine Partei bereits in Vorleistung gegangen ist, oder umfangreiche Haftungsfreizeichnungen.

dd. UN-Kaufrecht

Haben sich die Parteien bei grenzüberschreitenden Lieferverträgen auf die Anwendung des UN-Kaufrechts (CISG) verständigt (weil sie es z.B. nicht ausgeschlossen haben), so gilt grundsätzlich in Fällen höherer Gewalt der Befreiungstatbestand des Art. 79 CISG. Dieser bestimmt in seinem Abs. 1, dass eine Partei für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen hat, wenn sie beweist, dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden.

Art. 79 CISG beschränkt die grundsätzlich im UN-Kaufrecht verschuldens-unabhängige Schadensersatzhaftung im Falle von nicht beherrschbaren Hinderungsgründen. Der Schuldner ist aber sehr wohl schadensersatzpflichtig, wenn er die in Art. 79 Abs. 4 CISG normierte Mitteilungspflicht gegenüber dem Gläubiger missachtet.

Da die Vorschrift gemäß Art. 6 CISG dispositiv ist, können die Parteien insbesondere im Rahmen von Höhere-Gewalt-Klauseln auch abweichende Regelungen treffen, welche dann – wie bereits erwähnt – einer Prüfung im Einzelfall bedürfen. Ist die Norm jedoch anwendbar, so ist diese relativ weite Bestimmung grundsätzlich von Vorteil für den betreffenden Lieferanten, sofern er darlegen und beweisen kann, dass seine Lieferung infolge des Coronavirus unterblieben oder verzögert ist. Dies dürfte etwa im Falle von staatlich angeordneten Produktionsstopps oder einem Embargo gelingen.

Zu beachten ist im Zusammenhang mit Art. 79 CISG schließlich, dass diese Vorschrift lediglich das fehlende Verschulden der jeweiligen Vertragspartei regelt, nicht hingegen die Frage, ob und wie der Vertrag fortgeführt wird.

ee. Abnahmeverweigerung

Störungen in der Liefer- und Leistungskette können nicht nur die Lieferantenseite betreffen, sondern auch auf der Abnehmerseite vorliegen, beispielsweise, wenn in Lieferketten, die auf Just-in-time-Lieferung ausgelegt sind, die Fertigung von Endprodukten pandemiebedingt eingestellt wird und daher die Lieferung von Vorprodukten vorübergehend nicht benötigt wird. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen, wenn der Abnehmer die Vorprodukte zeitweise nicht mehr abnimmt.

Nach deutschem unvereinheitlichtem Recht befindet sich der Abnehmer grundsätzlich in Annahmeverzug (§§ 293ff. BGB), wenn er die ihm vom Lieferanten ordnungsgemäß angebotenen Waren nicht annimmt bzw. die Annahme verweigert. Hierfür ist zunächst erforderlich, dass der Lieferant die Waren so anbietet, wie es nach der vertraglichen Vereinbarung festgelegt ist (vgl. § 294 BGB), u.a. Lieferung zu der vertraglich vereinbarten Lieferzeit, Lieferung der Ware an den vereinbarten Lieferort oder transportfertige Bereitstellung an dem für die Abholung festgelegten Ort. Eine ausdrückliche Annahmeverweigerung muss der Abnehmer nicht aussprechen.

Der Annahmeverzug des Abnehmers setzt dabei ausdrücklich kein Verschulden voraus. Der Lieferant kann als Folge des Annahmeverzugs vom Abnehmer den Ersatz von Mehraufwendungen gemäß § 304 BGB (z.B. Lagerkosten oder zusätzliche Transportkosten) verlangen, jedoch grundsätzlich keinen Schadensersatz.

b. Eskalationsstufen

Aus zivilrechtlicher Sicht ergeben sich bei Störung oder Änderung der vertraglichen Umstände verschiedene Handlungsalternativen, die im Rahmen von vier Eskalationsstufen dargestellt werden können. Auf einer ersten Stufe sollten die Vertragsparteien gemeinschaftlich nach Alternativen zu den vertraglich vereinbarten und unter den derzeitigen Umständen nicht mehr tragbaren Regelungen suchen und hierbei den Aspekt der beiderseitigen Zumutbarkeit beachten. Die nächste Stufe bietet die Möglichkeit, die vertraglichen Leistungspflichten – für die Dauer der die Leistungspflicht hindernden Umstände – zu suspendieren und die jeweils andere Partei über die Dauer

und den Grund der Leistungsverhinderung umfassend zu informieren. Auf der dritten Stufe kann eine Anpassung der bestehenden Verträge stattfinden, die als milderer Mittel zur Vertragsaufhebung dienen soll. In den Fällen, in denen keine weitere Alternative gefunden, die Leistungspflichten nicht weiter suspendiert oder einzelne Regelungen nicht angepasst werden können, ist die letzte Eskalationsstufe erreicht. Als *ultima ratio* kann es auch zu einer Beendigung des Vertrags kommen, sofern den Vertragsparteien ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist. Diese abgestufte Herangehensweise mit dem Motiv der Wahl des adäquatesten Mittels ist grundsätzlich auch für konzerninterne Verträge und das Bemühen um eine fremdübliche, interessengerechte Lösung im Konzern bei Vermeidung einer Eskalation relevant und sollte auch im Rahmen einer zukünftigen Betriebsprüfung anerkannt werden.

c. Reaktionsmöglichkeiten und Risikoallokation

Neben der Ad-hoc-Betrachtung sollten bestehende oder in Zukunft zu schließende Vertragsverhältnisse grundsätzlich daraufhin geprüft werden, ob Anpassungsbedarf besteht, um mit Covid-19 vergleichbare Situationen zukünftig vertraglich eindeutig und auf die jeweiligen Risikoverhältnisse abgestimmt zu regeln. Eine derartige Analyse war nach früheren Pandemien oder vergleichbaren Fällen höherer Gewalt vermehrt gerade auch zwischen unverbundenen Vertragsparteien zu beobachten.

aa. Selbstbelieferungsvorbehalt

Für den Lieferanten ist eine unterbleibende Belieferung durch einen Vorlieferanten grundsätzlich nicht als höhere Gewalt einzuordnen, auch wenn sich der Vorlieferant im Einzelfall auf höhere Gewalt berufen kann. Der Begriff der höheren Gewalt und der darunter zu verstehenden Fallgruppen umfasst nicht eine ausbleibende Belieferung durch Lieferanten. Diese Fälle können jedoch im Rahmen von Selbstbelieferungsvorbehaltsklauseln in den Verträgen geregelt werden.

Vorbehalte der Selbstbelieferung dienen dazu, den Verkäufer als Teil einer Liefer- und Produktionskette von Schadensersatzansprüchen der Kunden zu bewahren, sofern in der Beziehung des Verkäufers zu seinen Lieferanten die Warenlieferungen verzögert sind bzw. gänzlich ausfallen. Die Regelung von Selbstbelieferungsvorbehalten ist zumindest im unternehmerischen Verkehr

zulässig.¹²⁰ Voraussetzung ist, dass der Verkäufer ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und aus diesem ohne sein Verschulden (nicht nur in Fällen höherer Gewalt) nicht beliefert wird.¹²¹ Der Vorbehalt der Selbstbelieferung setzt demnach ein mangelndes Verschulden des Verkäufers und keinen Fall der höheren Gewalt voraus.

Selbstbelieferungsvorbehalte in Standardklauseln sind als Rücktrittsvorbehalte im Sinne von § 308 Nr. 3 BGB im Verkehr mit Nichtkaufleuten unwirksam, wenn sie weder eine Ausnahme für kurzfristige Lieferstörungen machen, noch erkennen lassen, ob sie auch gelten sollen, wenn der Verwender die Störung der Zulieferung z.B. deshalb selbst zu vertreten hat, weil er es unterließ, die betreffende Ware rechtzeitig durch ein sog. kongruentes Deckungsgeschäft einzukaufen,¹²² oder weil er von seinem Lieferanten wegen eigener Zahlungssäumnis nicht beliefert wird.¹²³ Ansonsten sind Vorbehalte der Selbstbelieferung zulässig, sowohl im nichtkaufmännischen als auch im kaufmännischen Verkehr.¹²⁴ § 308 Nr. 3 BGB kann gemäß §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 grundsätzlich auch im Verkehr zwischen Unternehmern angewandt werden, wobei das Erfordernis der konkreten Angabe des Lösungsgrundes großzügiger zu handhaben ist.¹²⁵

bb. Preisanpassungsklauseln bei Kostensteigerungen

Für weitere Fälle, beispielsweise bei steigenden oder fallenden Rohstoff- oder Herstellungskosten, könnten die Bestellungen selbst oder die zu Grunde liegenden Vereinbarungen eine Anpassungsklausel enthalten, nach denen eine Anpassung der Preis- oder Lieferungsmodalitäten möglich ist. In diesem Fall wäre vorrangig auf diese Anpassungsklauseln zurückzugreifen.¹²⁶ Solche Preisanpassungsklauseln müssen inhaltlich konkretisiert sein, d.h. die Preisanpassungsklausel muss sowohl in ihren vertraglichen Voraussetzun-

¹²⁰ BGH v. 14.11.1984 – VIII ZR 283/83, NJW 1985, 738, 739; BGH v. 26.1.1983 – VIII ZR 342/81, NJW 1983, 1320, 1321.

¹²¹ *Hopt*, in Kommentar zum HGB, 39. Aufl. 2020, § 346 Rn. 40.

¹²² *Grüneberg*, in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 308 Rn. 20; BGH v. 26.1.1983 – VIII ZR 342/81, NJW 1983, 1320, 1321.

¹²³ *Wurmnest*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 308 Nr. 3 Rn. 8.

¹²⁴ *Grüneberg*, in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 308 Rn. 20.

¹²⁵ Ebd., § 308 Rn. 23.

¹²⁶ *Lange*, NJOZ 2013, 577, 580.

gen als auch in ihrem Umfang, also nach Tatbestand und Rechtsfolge, nachvollziehbar und präzise formuliert sein; der Vertragspartner des Verwenders muss den Umfang möglicher Preissteigerungen bei Vertragsabschluss bereits aus dem Vertragstext ableiten und die Berechtigung einer vom Klauselverwender unter Berufung auf die Klausel verlangten Preiserhöhung anhand der Preisanpassungsklausel selbst überprüfen können.¹²⁷

In Betracht kommen ebenfalls Teuerungs- und Erschwernisklauseln, die ein Rücktrittsrecht für den Fall gewähren, dass die Leistung des Verwenders erheblich teurer wird oder in sonstiger Weise schwerer fällt als bei Vertragsabschluss vorhergesehen. Der Verwender muss grundsätzlich Kostensteigerungen bis zur „Opfergrenze“ der wirtschaftlichen Unmöglichkeit ertragen und kann sich von diesem Risiko nicht formularmäßig freizeichnen, zumal er andernfalls das Verbot von Preiserhöhungsklauseln in § 309 Nr. 1 leicht umgehen könnte.¹²⁸ Preisanpassungsklauseln sind anhand der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu messen, insbesondere der Umstand, ob einer Partei das Recht zur einseitigen Änderung des Preises zusteht.¹²⁹

Bezogen auf mögliche Anpassungsklauseln ist ebenfalls das Preisklauselgesetz (nachfolgend „PrKIG“) zu beachten, das den gesetzlichen Rahmen für die Zulässigkeit entsprechender Klauseln vorschreibt. Durch das PrKIG soll insbesondere die Gefahr einer Inflation vermieden werden, die durch eine unkontrollierte Kettenreaktion von Preiserhöhungen entstehen könnte. Grundsätzlich sind vom Preisklauselverbot des § 1 Abs. 1 PrKIG solche Klauseln nicht erfasst, nach denen bei Änderung eines Kostenelements (z.B. Rohstoff- oder Energiepreis) der Gesamtpreis proportional anzupassen ist (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKIG). Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKIG sind beispielsweise Klauseln zulässig, wenn die für die Anpassung maßgeblichen Faktoren unmittelbar die Selbstkosten des Gläubigers für die Erbringung der Gegenleistung beeinflussen.¹³⁰

In Bezug auf Anpassungsklauseln ist darauf hinzuweisen, dass diese strengen Anforderungen unterliegen, die der Verwender der Klausel einzuhalten hat und die teilweise kaum einzuhalten sind. Bei Nichteinhaltung der Vorgaben riskiert der Vertragshändler, dass die Klausel intransparent und damit

¹²⁷ BGH v. 19.11.2002 – X ZR 243/01, NJW 2003, 507, 509.

¹²⁸ *Wurmnest*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 308 Nr. 3 Rn. 9.

¹²⁹ BGH v. 28.10.2009 – VIII ZR 320/07, NJW 2010, 993 (994).

¹³⁰ *Hilber*, BB 2011, 2691, 2699.

unwirksam ist.¹³¹ Bei Verwendung einer Anpassungsklausel wäre deshalb darauf zu achten, eine sehr detaillierte Regelung zu treffen, da eine lückenhafte Regelung zur Preis Anpassung erhebliche Unsicherheiten und Nachteile für die Vertragsparteien zur Folge haben kann.

cc. Wirtschafts- / Hardship-Klauseln

Mit einer Wirtschaftsklausel werden – in jeweils unterschiedlicher Ausprägung – insbesondere in langfristigen Lieferverträgen der Industrie die Voraussetzungen eines allgemeinen Anspruchs auf Vertragsanpassung bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse auf vertraglicher Grundlage näher geregelt.¹³² Solche Klauseln gehen im Grundsatz von der vertraglich vereinbarten Risikoverteilung aus. Dies hat zur Folge, dass eine Anpassung nicht erfolgt, sofern sich Risiken realisieren, die ausschließlich in der Risikosphäre nur einer Vertragspartei liegen (z.B. das Risiko, dass der Marktpreis für Erdgas unter den vereinbarten Festpreis fällt).¹³³ Eine derartige Vertragsbestimmung hat Vorrang gegenüber der gesetzlichen Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Wirtschaftsklauseln können beispielsweise Regelungen enthalten, dass Vertragsbestimmungen den geänderten Verhältnissen angepasst werden, wenn sich technische, wirtschaftliche oder rechtliche Voraussetzungen, unter denen die Vertragsbestimmungen (z.B. Preise und Bedingungen) vereinbart worden sind, grundlegend ändern und ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist, da die Absichten auf einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen der Vertragspartner nicht mehr gewährleistet werden können.¹³⁴

3. Reflexion des Fremdvergleichsgrundsatzes bei Vertragsanpassungen

Vor dem Hintergrund der Vertragsfreiheit besteht im Rahmen des dispositiven Rechts grundsätzlich ein großer Handlungsspielraum, der unter fremden Dritten durch Verhandlungen genutzt wird. Dieser große Spielraum besteht zivilrechtlich grundsätzlich auch zwischen nahestehenden Unternehmen, kann aber mit Blick auf das Primat der Wahrung der steuerlich vorgegebenen

¹³¹ *Budde*, in Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 39 Rn. 73.

¹³² BGH v. 23.1.2013 – VIII ZR 47/12, NJW 2013, 2745, 2746.

¹³³ Ebd.

¹³⁴ Ebd.

Fremdüblichkeit eine Herausforderung darstellen. Aufgrund des im Konzernverbund angenommenen Fehlens eines Interessengegensatzes der Parteien hat die steuerrechtliche Rechtsprechung daher das Rechtsinstitut des doppelten ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entwickelt¹³⁵. Hierbei wird eine Verhandlungssituation dahingehend fingiert, dass sich zwei Geschäftsleiter gegenüberstehen, die jeweils die Interessen ihres fiktiv isoliert zu betrachtenden Unternehmens (nicht des Konzerns) verfolgen, d.h. auf der Grundlage ihrer jeweiligen unternehmerischen Zielsetzungen versuchen, die für ihre Gesellschaft bestmöglichen Ergebnisse zu erzielen.¹³⁶

Dieses Rechtsinstitut ist auch in der Krise nicht ausgehebelt. Bei der praktischen Anwendung dieses Rechtsinstituts bietet sich zur Wahrung der Fremdüblichkeit zunächst eine Orientierung am tatsächlich am Markt zu beobachtenden Verhalten an. Wichtige Anhaltspunkte können daher die vom Unternehmen mit den eigenen Geschäftspartnern (unverbundene Zulieferer, Kunden etc.) vereinbarten Vorgehensweisen bieten. Zwischen unverbundenen Vertragspartnern ist zu beobachten, dass bei gegenseitigem wirtschaftlichem Interesse an der Geschäftsbeziehung in der Regel (ggf. vorübergehende) Lösungen gefunden werden (Stundungen, Darlehensgewährung, Zahlungsverzicht, Vertragsänderung usw.), um die Geschäftsbeziehung in Wesentlichen zu erhalten, d.h. um beispielsweise einen Ausfall des Geschäftspartners zu vermeiden.

In neuartigen Situationen wie der derzeitigen Pandemie werden allerdings für die Entscheidungsfindung verwertbare Marktbeobachtungen hinreichend vergleichbarer Transaktionen im Regelfall (noch) nicht zur Verfügung stehen. Des Weiteren ist die Fremdüblichkeit für verbundene Unternehmen gerade in Zeiten der Krise auch im Lichte der spezifischen Interessenlage im Konzern und unter Berücksichtigung von Konzerneffekten zu beurteilen. Daher wird die Auswahl der einerseits im zivilrechtlichen Rahmen möglichen und andererseits im Konzernkontext sinnvollen Handlungsalternativen nicht notwendigerweise identisch mit allen zwischen fremden Dritten beobachtbaren Vorgehensweisen sein. Insoweit verbleibt der Rückgriff auf den hypothetischen Fremdvergleich mit der Denkfigur zweier ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter als den fiktiv Handelnden, der allerdings im

¹³⁵ Grundlegend BFH v. 16.3.1967, BStBl. III 1967, 626.

¹³⁶ BFH v. 17. 5. 1995, I R 147/93, Rz. 18; *Vögele/Raab/Braukmann*, in *Vögele et al.*, Handbuch der Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, Kap. C, Rn. 26; *Borstell*, in *Vögele et al.*, Handbuch der Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, Kap. N, Rn. 93, 224.

Rahmen des fiktiven gegenseitigen Interessenausgleichs einen erheblichen, zu nutzenden Handlungsrahmen bietet.

Das Grundmotiv des grundsätzlichen Festhaltens an der Geschäftsbeziehung ist im Konzernkontext als Regelfall zu erwarten. Bei jeder Maßnahme, z.B. einem Absenken der Marge einer Konzerngesellschaft mit einem eingeschränkten Risikoprofil (Routinegesellschaft wie z.B. Auftragsfertiger oder Vertriebsgesellschaft), ist dabei neben den vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben die Tragfähigkeit der kurzfristig entstehenden Verluste und die mittel- bis langfristige wirtschaftliche Perspektive beider Seiten einzubeziehen. Dabei ist insbesondere in der Totalperiode auf die Wahrung der Rentabilität der Konzernunternehmen zu achten, vor allem von Routineunternehmen mit üblicherweise eher geringerer Kapitalausstattung und damit geringerer Verlusttragungsfähigkeit.

Je eindeutiger ein vom Status quo abweichendes Verhalten im Konzern ausdrücklich und nachweisbar vereinbart und eine Vertragsanpassung (z.B. Vereinbarung einer klaren Höhere-Gewalt-Klausel oder eines Selbstlieferungsvorbehalts) vorgenommen und mit betriebswirtschaftlich sinnvoller Begründung aus der Sicht beider Konzernunternehmen dokumentiert wird (zumindest durch beidseitige schriftliche Festlegungen), desto geringer dürfte das Risiko sein, dass in einer zukünftigen Betriebsprüfung seitens der Finanzbehörden eine andere Position schlüssig vertreten oder gar durchgesetzt werden kann.

Um langfristig die Krisenfestigkeit des gewählten Verrechnungspreissystems für die Zukunft zu verbessern, sollten bestehende konzerninterne Verträge auf Basis der aktuellen Erfahrungen überprüft und bei Bedarf zeitnah angepasst werden. Auch über Maßnahmen zur Bewältigung der Krise hinaus sollten bestehende konzerninterne Verträge daraufhin überprüft werden, ob sie (immer noch) geeignet sind, den tatsächlich von den Vertragsparteien verwirklichten Sachverhalt zu regeln, oder ob Anpassungen vorzunehmen sind, um die möglicherweise seit Vertragsabschluss – auch aufgrund der Krise – eingetretenen Änderungen der zu Grunde liegenden Umstände entsprechend zu berücksichtigen.

Ein wesentlicher Impuls für die Überprüfung bestehender Verträge wird sich aller Voraussicht nach dadurch ergeben, dass aufgrund der Erfahrungen in der Corona-Krise die Lokalisierung des Risikomanagements einen erhöhten Stellenwert einnehmen und die tatsächliche Zuordnung von Risiken auf den Prüfstand gestellt wird. Dies könnte Vertragsanpassungen entsprechend sich

weiter entwickelnder tatsächlicher Funktions- und Risikoprofile notwendig machen. Wird dies entsprechend umgesetzt, können Konzerne insoweit gestärkt aus der Krise hervorgehen, die Stabilität ihres Verrechnungspreissystems erhöhen und damit das Risiko einer steuerlichen Korrektur in einer zukünftigen Betriebsprüfung verringern.

VIII. Ökonomische Analyse für Routineunternehmen *(Dr. Nael Al-Anaswah, Dr. Björn Heidecke, Kai Y. Schäfer)*

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Eintrübungen, die in Abschnitt III. (S. 15 ff.) skizziert wurde, ist zu fragen, ob im Verrechnungspreissystem nur die Entrepreneurere die Verluste tragen sollten oder ob auch Routineunternehmen mit ins Risiko gehen müssen. Mit anderen Worten, mit Rückgriff auf die Graphik in dem Sondergutachten des Sachverständigenrates (S. 18) ist zu fragen, ob Routinegesellschaften weiter auf der gedanklichen Linie, die eine wirtschaftliche Entwicklung ohne die Folgen der Corona-Krise darstellt, vergütet werden sollten oder ob sich auch in ihrer Vergütung die aktuell bereits zu beobachtende und für die nächsten ein bis zwei Jahre zu erwartende wirtschaftliche Eintrübung zeigen sollte.

Zur Beantwortung dieser Frage und auch als Weg zur Fremdüblichkeitsanalyse sind zwei Ansätze denkbar, die sich nicht ausschließen, sondern parallel durchgeführt werden können.

Sofern zur Verprobung der Fremdüblichkeit die transaktionsbezogene Nettomargenmethode mit Rückgriff auf Datenbanken sachgerecht ist, besteht die Möglichkeit darin, eine Benchmarking-Studie für Krisenzeit zu erstellen. Die wirtschaftliche Situation der Krisenzeit würde in der Benchmarking-Studie empirisch berücksichtigt. Damit bliebe die Methodenauswahl im Vergleich zum Vorkrisenzeitraum unverändert. Gleichwohl ist zu fragen, wie die Effekte aus der Krise methodisch sauber reflektiert werden können, um hinreichende Vergleichbarkeit der Vergleichsdaten mit denen der tested party sicherzustellen. Wenn nämlich für die Krisenjahre lediglich Daten aus der Vorkrisenzeit gewählt werden, dürfte die fremdübliche Marge regelmäßig überschätzt werden, weil die wirtschaftlichen Bedingungen – eines der Vergleichskriterien – nicht hinreichend vergleichbar sind. Denkbare Ansätze zur Erhöhung der Vergleichbarkeit ist das Berücksichtigen von Verlustunternehmen, die Ausweitung des Betrachtungszeitraums oder Anpassungsrechnungen. Probleme mit der geforderten Vergleichbarkeit zwischen Krisen- und Nichtkrisenjahren könnten über solche Ansätze verringert oder ganz vermieden werden.

Zur Stützung der Befunde aus der empirischen Analyse und der Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode könnte eine ergänzende Analyse durchgeführt werden. In einem eher analytischen Ansatz wird gefragt, was eine fremde dritte Routinevertriebseinheit oder ein fremder Rou-

tineproduzent in einer derartigen Situation machen würde. Sofern er keine sichere Rechtsposition etwa über eine zugesicherte Marge oder Abnahmemenge hätte, würde er verschiedene Alternativen vergleichen und betriebswirtschaftlich bewerten. In Ermangelung anderer anwendbarer Methoden bzw. zur Stützung der oben beschriebenen Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode mit einer angepassten Bandbreite würde die Routineeinheit im Konzernkontext einen hypothetischen Fremdvergleich durchführen, d.h. sie würde aus ihrer Sicht verschiedene Handlungsalternativen bewerten.

Im Folgenden wird zunächst diskutiert, wie eine Krisenbandbreite ermittelt werden kann. Im Nachgang werden Ausführungen zum hypothetischen Fremdvergleich als ergänzende oder – sofern die Vergleichbarkeit trotz Anpassungsrechnungen der Benchmarking-Studie nebst den Vergleichsunternehmen bezweifelt wird – als einzige anzuwendende Methode gemacht.

1. Benchmarking-Studien für Krisenzeiten

a. Problemstellung und mögliche Lösungsansätze

Bei der Anwendung der TNMM-Methode zur Analyse der Fremdüblichkeit sind Benchmarking-Studien in nahezu allen Fällen nötig und üblich. Über die Benchmarking-Studien werden Unternehmen identifiziert, die in Hinblick auf übernommene Funktionen und getragene Risiken zumindest eingeschränkt vergleichbar sind. Neben den übernommenen Funktionen und getragenen Risiken sind die Besonderheiten der Wirtschaftsgüter, die vertraglichen Bedingungen, die Geschäftsstrategie und die wirtschaftlichen Umstände im jeweiligen Markt bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit zu berücksichtigen.¹³⁷

Die aktuelle wirtschaftliche Entwicklung in Folge der Corona-Krise lässt die Frage aufkommen, ob eine Datenbankstudie mit Finanzzahlen bis einschließlich 2019 vergleichbare Ergebnisse für die Jahre 2020, 2021 und vermutlich auch noch 2022 liefert und ob Daten aus Zeiten der Krise für Nach-

¹³⁷ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.7 so auch die OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.36 ff.

krisejahre geeignet sind.¹³⁸ Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob eine Benchmarking-Studie mit Finanzzahlen bis einschließlich 2019 zur Preissetzung und Verprobung der Jahre 2020 bis 2022 genommen werden kann. Gleichermaßen stellt sich die Frage, ob Benchmarking-Studien mit Finanzzahlen aus den Krisenjahren für die Preissetzung und Verprobung der Nachkrisenjahre zu berücksichtigen sind.

Wie in Kapitel II. (S. 4 ff.) ausgeführt, dürften die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Zeit der Corona-Krise und dem zeitlichen Nachlauf nicht vergleichbar sein mit den Jahren bis einschließlich 2019 und ab – je nach Industrie – 2022/2023. Sowohl der deutsche Erlassgeber als auch die OECD sehen die „wirtschaftlichen Umstände“¹³⁹ bzw. die „wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten und des Markts, auf dem sie tätig sind“¹⁴⁰ als wesentliche Vergleichskriterien an. Mithin mag man schlussfolgern, dass sowohl Benchmarking-Studien für die Krisenphase, die Finanzdaten von Vergleichsunternehmen vor der Krise berücksichtigen, als auch Benchmarking-Studien für Zeiten nach der Krise, die auf Finanzdaten von Vergleichsunternehmen aus der Krisenzeit aufsetzen, nicht ohne Weiteres vergleichbar sind; weil die wirtschaftlichen Umstände eben nicht vergleichbar sind.

Vor dem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten zur Erstellung von Benchmarking-Studien gleichwohl möglich sind. Denkbar sind etwa folgende Ansätze erstens für die Krisenjahre und zweitens für die Jahre nach der Krise.

Zur Erstellung von Benchmarking-Studien für den Krisenzeitraum¹⁴¹

Berücksichtigung von Verlustunternehmen: Im Rahmen der Erstellung von Benchmarking-Studien werden Unternehmen mit dauerhaften Verlusten in der Regel ausgeschlossen. Dies erscheint zwar im ersten Augenblick plau-

¹³⁸ Die Jahre, in denen die Wirtschaftsleistung durch die Corona-Pandemie beeinflusst wird, unterscheiden sich je nach Industrie. Eine industriespezifische Analyse kann mithin nicht unterbleiben.

¹³⁹ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.7.

¹⁴⁰ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.36.

¹⁴¹ Vgl. Engler, IStR 2009, 685 ff.; Engler/Reinert, Verrechnungspreise, 4. Aufl. 2015, Rn. 263 ff.; Hayri/Clark, Firm Profitability in Recessions: Part I, 10, Transfer Pricing Report 905, 2002; Hayri/Clark, Firm Profitability in Recessions: Part II, 11 Transfer Pricing Report 29, 2002.

sibel und in Übereinstimmung mit dem Erlass, wonach Dauerverluste Unvergleichbarkeit „indizieren“.¹⁴² Aus diesem Indiz sollte man gleichwohl schon in Zeiten wirtschaftlich stabiler Zeiten nicht unmittelbar die „Unvergleichbarkeit“ ableiten. Letztlich geht es bei der Auswahl der Vergleichsunternehmen nämlich nicht um die Profitabilität, sondern um die Vergleichbarkeit der Vergleichsunternehmen. Die Profitabilität ist hierbei kein Vergleichbarkeitskriterium.¹⁴³ Das Indiz, dass Dauerverlustunternehmen nicht vergleichbar sind, dürfte in Zeiten einer flächendeckenden wirtschaftlichen Eintrübung insbesondere nicht greifen. Vielmehr dürften Verluste in vielen Industrien üblich sein. Mithin ist in jedem Sachverhalt zu begründen, warum Dauerverlustunternehmen auszuschließen bzw. nicht auszuschließen sind mit Verweis auf die Vergleichbarkeitskriterien. Um den wirtschaftlichen Abschwung zu berücksichtigen, könnte im Ergebnis eine Benchmark, die auch Dauerverlustunternehmen berücksichtigt, sachgerecht sein.¹⁴⁴ Ähnlich argumentieren auch Cataldi und Alfano (2020), die ferner italienische Rechtsprechung ins Bild führen. Demnach hätten verschiedene Urteile die Nutzung von Dauerverlustunternehmen im Rahmen von Benchmarking-Studien für die Zeit der Finanzkrise erlaubt.¹⁴⁵

Ausweitung des Zeitraums: Eine Ausweitung des Studienzeitraums auf acht bis zehn Jahre kann sinnvoll sein, um sowohl die Aufschwungs- als auch die Rezessionsphase abzubilden.

Kapitalanpassungsrechnungen: Wenn davon ausgegangen wird, dass die Lagerbestände und die Forderungen sowie Verbindlichkeiten in der Corona-Krise oberhalb der üblichen Beträge liegen, könnte sich eine Verzerrung im Vergleich zu den Vergleichsunternehmen durch unterschiedliche Kapitalbindung ergeben. Dies könnte man über übliche Kapitalanpassungsrechnungen kompensieren.¹⁴⁶

Nutzung von Daten aus der Finanzkrise 2008/2009: Die Bandbreite vergangener Krisen kann als Ausgangspunkt der Analyse der Tested Party dienen. Hierbei ist gleichwohl zu berücksichtigen, dass zwischen den Jahren

¹⁴² Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.7.

¹⁴³ Vgl. ebd.

¹⁴⁴ Vgl. so auch *Cataldi/Alfano*, ITPJ 2020.

¹⁴⁵ Vgl. ebd.

¹⁴⁶ Vgl. etwa *Bittner und Jann* ITPJ 2011, 14 ff.

2008/09 und heute ein großer Zeitraum liegt. Dies könnte die Vergleichbarkeit durch andere Effekte wie industriespezifische Entwicklungen beeinflussen.

Nutzung ausschließlich von Finanzzahlen aus der Krisenzeit: Sobald die Krisenjahre in der Datenbank hinterlegt sind, könnte auf diese Daten zurückgegriffen werden.

Anpassungsrechnungen: Der Erlass räumt ein, „zuverlässige Anpassungsrechnungen“ durchzuführen, um die zumindest eingeschränkte Vergleichbarkeit sicherzustellen.¹⁴⁷ Der Erlassgeber legt die Anforderungen für Anpassungsrechnungen hoch. Demnach sind „Anpassungsrechnungen, die allein auf griffweisen Schätzungen und nicht näher begründeten „Erfahrungswerten“ beruhen, [nicht ausreichend] [...]“.¹⁴⁸ Denkbar ist die Anpassung der Finanzdaten aus der Vorkrisenzeit um einen „Kriseneffekt“.

Zur Erstellung von Benchmarking-Studien für den Nachkrisenzeitraum

Nutzung von Finanzdaten aus der Zeit vor der Krise: Denkbar ist der Rückgriff auf Finanzdaten aus der Zeit vor der Krise, d.h. die Jahre bis einschließlich 2019. Dies mag auch zu einer Einschränkung der Vergleichbarkeit führen. Auf Grund der aber doch recht kurzen Zeit etwa zwischen 2019 und 2023 dürfte die Einschränkung nicht so hoch sein.

Anpassungsrechnungen: Im Gegensatz zu den Anpassungsrechnungen für die Krisenzeit, die auf Finanzzahlen ohne Kriseneinfluss aufsetzen, ist denkbar, für Zeiten nach der Krise auf den Finanzzahlen der Krisenzeiten aufzusetzen und Anpassungsrechnungen durchzuführen, um den „Kriseneffekt“ rauszurechnen.

Der vorliegende Abschnitt erläutert eine Möglichkeit zur Durchführung einer **Anpassungsrechnung**, um eine **Bandbreite für die Krise** zu ermitteln. Er knüpft damit an ein Papier von Hayri und Clark (2002) an. Sie verwenden eine Regressionsanalyse für die Jahre 1991 bis 2001, um den Einfluss der Umsatzhöhe auf die Profitabilität der Vergleichsunternehmen (Manufaktur- und Vertriebsgesellschaften der Elektro- und Automobilindustrie) zu mes-

¹⁴⁷ Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.5b.

¹⁴⁸ Vgl. ebd., Rn. 3.4.12.6b.

sen.¹⁴⁹ Ferner hat das EU Joint Transfer Pricing Forum in einer Studie mit Hilfe von Regressionsanalysen den Einfluss der großen Rezession auf die Profitabilität von unabhängigen Servicedienstleistern in Europa analysiert.¹⁵⁰ Der dort gewählte methodische Ansatz liegt in der Makroökonomik begründet und ist somit schwieriger auf die Einzelunternehmensebene zu übertragen. Der Ansatz wird ebenfalls in Engler/Reinert (2015) aufgegriffen.¹⁵¹ Ein wesentlicher Unterschied unseres Beitrags zu beiden genannten Ansätzen ist die Definition der Regressionsgleichung sowie die Auswahl der Industrie als auch der Jahre. Das im weiteren Verlauf dargestellte Modell zur Durchführung von Anpassungsrechnungen in Krisenzeiten und somit auch die Regressionsgleichung basieren auf Zusammenhängen zwischen Umsatzwachstum und Profitabilität.

Ausgangspunkt des von uns vorgestellten Ansatzes ist der Zusammenhang von relativem Umsatzwachstum (Wachstumsrate) und Profitabilität. Das BMF erkennt derartige Regressionsmodelle für Anpassungsrechnungen an, da es als mögliches Berechnungsmodell unter anderem eine Regressionsanalyse zulässt.¹⁵²

Der weitere Beitrag ist folgendermaßen aufgebaut: Im folgenden Abschnitt b. wird zunächst ein Überblick über die Methode gegeben. In Abschnitt c. wird die Methodik detailliert dargestellt. Das Modell zur Durchführung einer Anpassungsrechnung in Krisenzeiten wird so theoretisch hergeleitet. Ein Zahlenbeispiel wird in Abschnitt d. geliefert. Abschnitt e. gibt einen Überblick über Dokumentationsanforderungen einer Anpassungsrechnung, Abschnitt f. fasst zusammen.

¹⁴⁹ Vgl. *Hayri/Clark*, Firm Profitability in Recessions: Part II, 11 Transfer Pricing Report 29, 2002.

¹⁵⁰ Vgl. EU Joint Transfer Pricing Forum, BM Contribution to Illustrate Available Generic Evidence Relating to Intra Group Services Profit Margins, 2009.

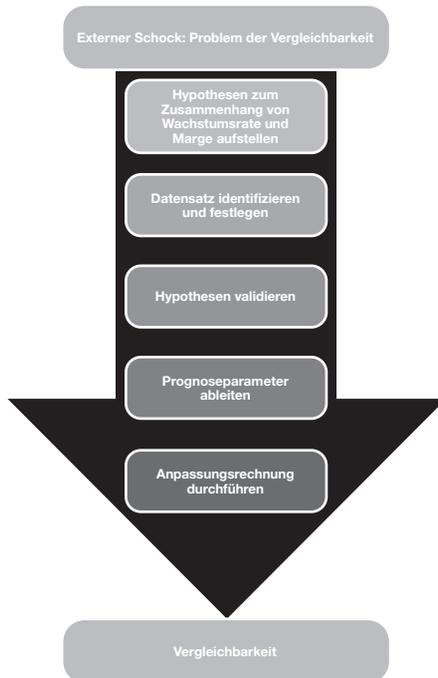
¹⁵¹ Vgl. *Engler/Reinert*, Verrechnungspreise, 4. Aufl. 2015, Rn. 270.

¹⁵² Vgl. Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.4.

b. Methodisches Vorgehen: Überblick

Anhand der folgenden Abbildung 15¹⁵³ werden die nötigen Schritte des Modells zur Durchführung von Anpassungsrechnungen in Krisenzeiten illustriert.

Abbildung 15: Überblick – Herleitung des Modells.



Zunächst werden mithilfe der ökonomischen Theorie Hypothesen zum Zusammenhang von Wachstumsrate und Profitabilität aufgestellt. Zur Überprüfung dieser Hypothesen muss in einem zweiten Schritt ein passender Datensatz identifiziert und festgelegt werden. Mithilfe des Datensatzes können die Hypothesen durch deskriptive Analysen und graphische Darstellungen validiert werden. Nachfolgend werden die Prognoseparameter für die Anpassungsrechnung durch geeignete Regressionen abgeleitet.¹⁵⁴ Diese können dann im finalen Schritt, der tatsächlichen Anpassungsrechnung, verwendet werden.

¹⁵³ Eigene Abbildung.

¹⁵⁴ Cataldi und Alfano (2020) denken auch Anpassungsrechnungen über Regressionsmodelle an, auch wenn sie das mögliche Regressionsmodell nicht spezifizieren.

c. Methodisches Vorgehen im Detail

Der folgende Abschnitt erläutert das methodische Vorgehen im Detail. Eine zahlmäßige Anwendung findet sich in Abschnitt d.

Aufstellung der Hypothesen zum Zusammenhang von Wachstumsrate und Profitabilität

Mit dem Ziel, den Effekt eines Umsatzeinbruchs, hervorgerufen durch einen externen Schock, auf die Profitabilität eines Unternehmens zu messen, gilt es zunächst den ökonomischen Zusammenhang beider Größen zu verstehen. Es erscheint schwierig, einen direkten Einfluss der Umsatzhöhe eines Unternehmens auf dessen Profitabilität ökonomisch zu rechtfertigen. Jedoch ist es legitim anzunehmen, dass es einen positiven Zusammenhang zwischen der Wachstumsrate und der Profitabilität gibt. Des Weiteren wird angenommen, dass der Zusammenhang stärker ist, wenn die Wachstumsrate eines Unternehmens negativ ist.¹⁵⁵ Daraus ergeben sich folgende Hypothesen:

Hypothese 1: Positiver Zusammenhang zwischen Wachstumsrate und Marge.

Hypothese 2: Positiver Zusammenhang stärker für Unternehmen mit negativer Wachstumsrate.

Die aufgestellten Hypothesen basieren auf der ökonomischen Theorie und sollen zur Herleitung des Modells dienen. Notwendig dafür aber ist ihre tatsächliche Gültigkeit. Nur wenn diese gegeben ist, ist es angezeigt, den beschriebenen Zusammenhang von Wachstumsrate des Umsatzes und Profitabilität auf statistische Signifikanz zu prüfen und zu quantifizieren. Sofern die statistische Signifikanz ebenfalls gegeben ist, kann die Quantifizierung des Zusammenhangs im Zuge einer Anpassungsrechnung genutzt werden.

aa. Identifizierung und Festlegung des Datensatzes

Ausgangspunkt der Anwendung ist die Identifikation eines geeigneten Datensatzes. Ein geeigneter Datensatz sollte hinreichend viele Vergleichsunternehmen und deren Finanzkennzahlen enthalten. Darüber hinaus ist es wichtig, dass der Datensatz einen längeren Zeitraum, der mindestens ein Krisenjahr

¹⁵⁵ Vgl. Schmalensee, Inter-Industry Studies of Structure and Performance, in Schmalensee/Willig (Hrsg.), Handbook of Industrial Organization, 1989, 951 ff.

enthält, abdeckt. Als Indikator für die Profitabilität eines Unternehmens wird die Marge definiert.¹⁵⁶

Für eine Anzahl von Vergleichsunternehmen $i = 1, 2, 3, \dots, N$ und einen Zeitraum $t = 0, 1, 2, \dots, T$ lassen sich im Idealfall ($N \times T$) vollständige Datenvektoren bestehend aus Umsatz, Wachstumsrate, Marge und absoluter Margenveränderung ableiten.¹⁵⁷ Wachstumsrate und Marge sind dabei als Dezimalzahl und nicht in Prozent definiert. Die Datenvektoren sind für alle nachfolgenden Schritte Dreh- und Angelpunkt.

Im folgenden Absatz bb. wird erklärt, wie die im Abschnitt i. aufgestellten Hypothesen mithilfe der Datenvektoren auf ihre Gültigkeit geprüft werden können.

bb. Validierung der Hypothesen

Zur Überprüfung von Hypothese 1 sowie des Einflusses des Krisenjahres werden die jährlichen Bandbreiten für die Wachstumsrate sowie die Marge gebildet¹⁵⁸. Sofern die graphisch dargestellten Bandbreiten im Zeitverlauf qualitativ ähnlich verlaufen, kann die Hypothese zunächst nicht verworfen werden. Das Krisenjahr sollte durch einen deutlichen Abfall der Bandbreiten ebenfalls klar erkennbar sein.

In einem weiteren Schritt kann sich die Hypothese durch Unterteilung der Datenvektoren weiter festigen. Die Bandbreite für Margen verbunden mit negativer Wachstumsrate sollte dazu unter der Bandbreite aller Margen und deutlich unter der Bandbreite für Margen verbunden mit positiver Wachstumsrate liegen. Die Diskrepanz der geteilten Bandbreiten zur Gesamtbandbreite kann dabei auch schon ein erster Schritt zur Validierung von Hypothese 2 sein.

Sofern die Ergebnisse der beschriebenen deskriptiven Analysen positiv im Sinne der Hypothesen ausfallen, ist der nächste Schritt, den Zusammenhang zwischen Wachstumsrate und Marge auf seine statistische Signifikanz zu

¹⁵⁶ Marge bezeichnet hier und nachfolgend die EBIT-Marge.

¹⁵⁷ Die Beobachtungen in $t = 0$ werden dabei für die Berechnung der Wachstumsrate und der absoluten Margenveränderung in $t = 1$ benötigt. Der erste vollständige Datenvektor liegt für $t = 1$ vor.

¹⁵⁸ Bandbreite bezeichnet hier und nachfolgend die arithmetische Bandbreite. Jede Beobachtung ist gleichgewichtet.

prüfen und darüber hinaus für die Verwendung in einer Anpassungsrechnung zu quantifizieren.

cc. Ableitung der Prognoseparameter

Zur Überprüfung der statistischen Signifikanz und zur Quantifizierung des Einflusses der Wachstumsrate auf die Marge wird eine lineare Einfachregression mithilfe der „Methode kleinster Quadrate“ verwendet.¹⁵⁹

Um mögliche Vorzeichenkonflikte zu umgehen, ist die abhängige, zu erklärende Variable Y als **absolute Margenveränderung** und die unabhängige, erklärende Variable X als die Wachstumsrate definiert.¹⁶⁰ Per Annahme verändert sich die Marge bei einer Wachstumsrate von null nicht, so dass auf die Einführung einer Konstante verzichtet wird. Im Falle eines vollständigen Datensatzes fließen folglich ($N \times T$) Datenpaare in die Regression ein.

Die wichtigen Kennzahlen dieser Regression sind der Steigungsparameter der Regression, d.h. der Koeffizient β , der dazugehörige P -Wert sowie das Bestimmtheitsmaß R^2 .¹⁶¹

¹⁵⁹ Die lineare Einfachregression mithilfe der „Methode kleinster Quadrate“ legt eine Gerade durch die Datenpaare. Die Zielgröße dieser Gerade ist die Summe der quadrierten Differenzen aus dem tatsächlichen Wert Y und dem von der Geraden abgeleiteten Wert y . Die Gerade wird so gelegt, dass diese Summe minimiert wird. Die Quadrierung der Abweichungen dient der Gewichtung.

¹⁶⁰ Alternativ könnte man Änderungen des BIP oder des Geschäftsklimas als erklärende Variable wählen. Bei einem derartigen Ansatz ist zu fragen, ob die Kausalität hinreichend theoretisch fundiert werden kann. Zudem besteht die Gefahr, wenn einzelnen Parameter als erklärende Variablen ausgewählt werden, dass andere erklärende Variablen übersehen werden. Mithin müsste man bei einem konsequenten Ansatz mehrere Variablen in die Regression aufnehmen und die Effekte etwa des BIP schätzen.

¹⁶¹ Der Koeffizient β quantifiziert den Einfluss der erklärenden auf die abhängige Variable, der P -Wert misst die Signifikanz des Koeffizienten β . Je kleiner der P -Wert, desto statistisch signifikanter ist der Koeffizient β und somit der Einfluss. Das Bestimmtheitsmaß R^2 ist ein Maß für die Güte des Modells. Es gibt an, wie hoch der Anteil der von der Regression erklärten Streuung an der gesamten Streuung in den Daten ist. Das R^2 ist von Null bis Eins definiert, wobei $R^2 = 1$ perfekten Erklärungsgehalt widerspiegelt. Weitere Modelle könnten durchgeführt werden, etwa eine Paneldatenregression. Diese Modelle sind häufiger methodisch präziser. Gleichwohl ist zu fragen, ob die zusätzliche Präzision im Verhältnis zu dem Aufwand und der Nachvollziehbarkeit steht.

Hypothese 1 kann nicht verworfen werden, wenn der Koeffizient β positiv und statistisch signifikant zum Niveau α ist.¹⁶²

Zur weiteren Überprüfung von Hypothese 2 werden die Datenpaare wieder in solche mit positiver und solche mit negativer Wachstumsrate unterteilt und jeweils einer Regression unterzogen.

Hypothese 2 kann nicht verworfen werden, wenn die Koeffizienten β beider Regressionen a) positiv und statistisch signifikant zum Niveau α sind und b) der Koeffizient β der Regression ausschließlich mit Datenpaaren mit negativer Wachstumsrate größer ist als der Koeffizient β der Regression ausschließlich mit Datenpaaren mit positiver Wachstumsrate.

Die Quantifizierung des Zusammenhangs, bzw. des Einflusses der Wachstumsrate auf die absolute Margenveränderung, erfolgt mithilfe des Koeffizienten β . Beträgt die Wachstumsrate eines Unternehmens im Jahr t 100 % bzw. 1, so steigt die Marge des Unternehmens ceteris paribus um β . Beträgt die Wachstumsrate eines Unternehmens im Jahr t -12 % bzw. -0,12, so sinkt die Marge des Unternehmens ceteris paribus um $\beta \times (-0,12)$.

Weitere Unterteilungen der Datenpaare können sinnvoll sein, um die Stärke und Signifikanz des Zusammenhangs tiefergehend zu überprüfen und zu verstehen. Eine Möglichkeit ist bspw., den Beobachtungszeitraum feiner zu unterteilen und geben den neuen Datensätzen die erläuterten Regressionen abermals durchzuführen.

Sofern die Hypothesen durch die Regressionen bestätigt werden konnten, können die Ergebnisse nun im Zuge von Prognosen und Anpassungsrechnungen zur Herstellung bzw. Erhöhung der Vergleichbarkeit von Vergleichsunternehmen und Tested Party verwendet werden.

dd. Durchführung der Anpassungsrechnung

Um die Margen von Vergleichsunternehmen aus der Vergangenheit mit den Margen der Tested Party in Krisenzeiten vergleichbar zu machen, sind drei Schritte erforderlich.

¹⁶² Dies ist der Fall, wenn der P-Wert des Koeffizienten β kleiner als α ist. Typische Signifikanzniveaus sind 1 %, 5 % und 10 %.

Zunächst wird eine Vergleichsbandbreite aus den N gewichteten Durchschnittsmargen der letzten drei Beobachtungsjahre $T - 2$, $T - 1$, T der Vergleichsunternehmen gebildet.¹⁶³

Anschließend werden die Margen der Vergleichsunternehmen für das Jahr $T + 1$ mithilfe des Koeffizienten β der Regression prognostiziert. Dieser quantifiziert den Einfluss der Wachstumsrate auf die absolute Margenveränderung direkt und somit auch indirekt den Einfluss der Wachstumsrate auf die Marge selbst.

Im Falle einer relativen, durch einen externen Schock hervorgerufenen Wachstumsrate der Tested Party in Höhe von $-\delta$ werden die Margen der Vergleichsunternehmen in T um $\beta \times (-\delta)$ angepasst. Dies entspricht dann den prognostizierten Margen in $T + 1$. Über die N prognostizierten Margen der Vergleichsunternehmen kann eine Bandbreite gezogen werden, die mit der Marge der Tested Party im Krisenjahr verglichen werden kann.

Darüber hinaus ist es sinnvoll, eine adjustierte Vergleichsbandbreite für die Jahre $t - 1$, T , $T + 1$ zu erstellen. Dies funktioniert analog zur Berechnung der ursprünglichen Vergleichsbandbreite. Die Umsätze der Vergleichsunternehmen in T werden als Prognose für das Jahr $T + 1$ um den Faktor $-\delta$ angepasst, die Margen in $T + 1$ wurden mithilfe des Koeffizienten β bereits prognostiziert. Die adjustierte Vergleichsbandbreite kann nun mit der gewichteten Durchschnittsmarge des Krisenjahres und den beiden davorliegenden Jahren der Tested Party verglichen werden.

Dieser Abschnitt hat gezeigt, wie mithilfe eines geeigneten Datensatzes die aus der ökonomischen Theorie abgeleiteten Hypothesen zum Zusammenhang von Umsatz und Marge durch deskriptive Analysen empirisch überprüft werden können. Darüber hinaus wurde erläutert, wie mithilfe von Regressionen die statistische Signifikanz des Zusammenhangs geprüft und dieser quantifiziert werden kann. Die Ergebnisse können dann für eine Anpassungsrechnung verwendet werden. Diese Methodik wird im folgenden Abschnitt d. auf tatsächliche Daten angewandt.

¹⁶³ Gewichtete Durchschnittsmarge bezeichnet hier und nachfolgend die mit den Umsätzen gewichtete Durchschnittsmarge.

d. Anwendungsbeispiel

Die zu Beginn von Abschnitt c. dargestellten Ausführungen zur ökonomischen Theorie und den Hypothesen seien hier nicht nochmals durchgeführt. Vielmehr wird in diesem Abschnitt auf diesen Hypothesen aufgesetzt und das Modell zur Durchführung der Anpassungsrechnung in Krisenzeiten beispielhaft mit empirischen Daten angewandt. Der Abschnitt folgt dem Aufbau des Abschnitts c. bzw. dem Schema aus Abschnitt b.

aa. Identifizierung und Festlegung des Datensatzes

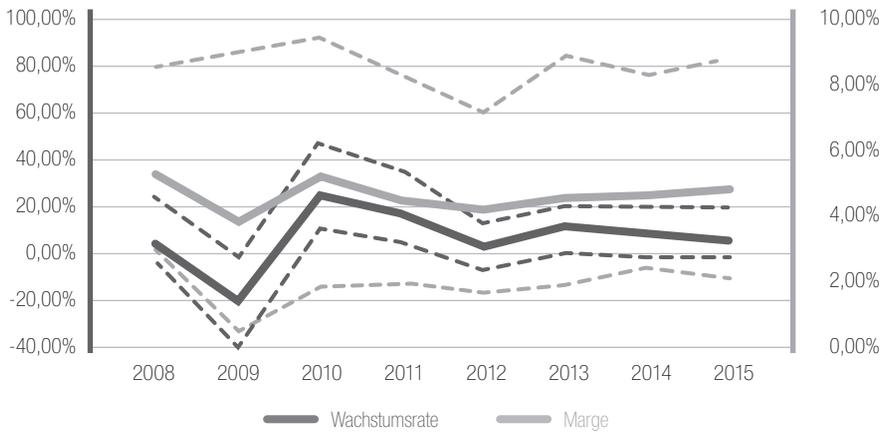
Der Datensatz beinhaltet die Finanzkennzahlen von 74 Vergleichsunternehmen (Routinegesellschaften) aus dem Bereich „Automotive Manufacturing“. Der Beobachtungszeitraum geht von 2008 bis 2015. Es liegen 529 gültige und vollständige Datenvektoren, bestehend aus Umsatz, Wachstumsrate, Marge und absoluter Margenveränderung, vor. Das Krisenjahr 2009 sowie der Krisenzeitraum 2009 bis 2011 sind im Datensatz enthalten.

Absatz bb. prüft die ökonomischen Hypothesen mittels deskriptiver Analysen der Datenvektoren auf empirische Gültigkeit.

bb. Validierung der Hypothesen

Zur Überprüfung der Hypothesen wurden die jährlichen Bandbreiten von Wachstumsrate und Marge für die Jahre 2008 bis 2015 gebildet. Die graphische Darstellung liefert Abbildung 16. Die Bandbreite der Wachstumsrate ist dabei auf der linken, die der Marge auf der rechten Achse abgetragen.

Abbildung 16: Bandbreite – Wachstumsrate und Marge 2008–2015.¹⁶⁴



Hypothese 1, positiver Zusammenhang zwischen Wachstumsrate und Marge, wird durch den ähnlichen Verlauf der jährlichen Bandbreiten von Wachstumsrate und Marge bekräftigt. Der Einfluss des Krisenjahres 2009 ist ebenfalls durch einen deutlichen Abfall beider Größen erkennbar.

Tabelle 1 verdeutlicht dies darüber hinaus durch Unterteilung der Datenvektoren in solche, die eine negative, und solche, die eine positive Wachstumsrate aufweisen. Die Bandbreite für Margen verbunden mit negativer Wachstumsrate liegt deutlich unter der gesamten Bandbreite und der Bandbreite für Margen verbunden mit positiver Wachstumsrate.

Des Weiteren lässt sich an dieser Stelle bereits erahnen, dass der Einfluss einer negativen Wachstumsrate auf die Marge stärker ist als der einer positiven Wachstumsrate. Die Bandbreite für Margen verbunden mit negativer Wachstumsrate ist weiter von der gesamten Bandbreite entfernt als die Bandbreite für Margen verbunden mit positiver Wachstumsrate. Folglich sollte auch Hypothese 2, stärkerer Zusammenhang zwischen negativer Wachstumsrate und Marge, an dieser Stelle nicht verworfen werden.

¹⁶⁴ Eigene Abbildung.

Tabelle 1: Bandbreite – Margen. Gesamter Beobachtungszeitraum.

Wachstumsrate	Unteres Quartil	Median	Oberes Quartil
Negativ	1,01%	3,46%	6,99%
Alle	1,94%	4,59%	8,84%
Positiv	2,51%	5,11%	9,40%

Die deskriptiven Analysen liefern positive Ergebnisse im Sinne der Hypothesen. Das Modell kann an dieser Stelle nicht verworfen werden. Der folgende Absatz cc. behandelt die Überprüfung der statistischen Signifikanz und die Quantifizierung des Zusammenhangs zwischen Wachstumsrate und Marge.

cc. Ableitung der Prognoseparameter

Die Überprüfung der statistischen Signifikanz und die Quantifizierung des Zusammenhangs zwischen Wachstumsrate und Marge erfolgt mithilfe der im Absatz cc. des Abschnitts c. beschriebenen Regressionen.

Differenziert werden dabei die verwendeten Datenpaare nach Beobachtungszeitraum a) 2008–2015, b) 2009 (Krisenjahr) und c) 2009–2011 (Krisenzeitraum) sowie nach der mit der Marge verbundenen Wachstumsrate a) alle, b) negativ und c) positiv. Folglich lassen sich neun Regressionen und neun Koeffizienten β ableiten.

Die Ergebnisse der Regressionen werden in Tabelle 2 zusammengefasst.¹⁶⁵

Tabelle 2: Zusammenfassung der Regressionsergebnisse.

Nr.	Wachstumsrate	Zeitraum	Beobachtungen	β	P-Wert	R ²
1	Alle	2008-2015	529	0,0572	0,0000	0,1261
2		2009	64	0,1954	0,0000	0,4230
3		2009-2011	200	0,1096	0,0000	0,2911
4	Negativ	2008-2015	174	0,2044	0,0000	0,2389
5		2009	48	0,2117	0,0000	0,4709
6		2009-2011	67	0,2219	0,0000	0,4929
7	Positiv	2008-2015	355	0,0463	0,0000	0,1438
8		(2009)	16	0,1111	0,0801	0,1902
9		2009-2011	133	0,0797	0,0000	0,2475

Die Koeffizienten β messen den Einfluss der Wachstumsrate auf die absolute Margenveränderung. Im Falle einer Wachstumsrate von bspw. -10 % bzw. -0,1 fällt die Marge des Unternehmens im Modell 3 ceteris paribus um $0,1096 \cdot (-0,1) = 0,0110$ bzw. 1,10 Prozentpunkte und im Modell 4 um $0,2044 \cdot (-0,1) = 0,0204$ bzw. 2,04 Prozentpunkte.

Die Koeffizienten β sind stets positiv und statistisch signifikant zu den typischen Signifikanzniveaus; die relevanten P-Werte sind ausnahmslos gleich null. Hypothese 1 kann daher nicht verworfen werden. Darüber hinaus sind die Koeffizienten β den Modellen 4–6 für Margen verbunden mit negativer Wachstumsrate deutlich höher als in den Modellen 7–9 für Margen verbunden mit positiver Wachstumsrate. Folglich kann auch Hypothese 2 nicht verworfen werden.

Des Weiteren zeigt sich, dass der Einfluss der Wachstumsrate für Margen verbunden mit negativer Wachstumsrate kaum vom Beobachtungszeitraum abhängt. Dies lässt die Vermutung zu, dass es für ein Unternehmen mit einem

¹⁶⁵ Modell 8 wird aufgrund von unzureichend vielen Beobachtungen nicht berücksichtigt.

Umsatzrückgang irrelevant ist, in welcher Phase sich der Konjunkturzyklus befindet. Diese Vermutung lassen die Ergebnisse für Margen verbunden mit positiver Wachstumsrate bzw. die Gesamtbetrachtung nicht zu.

Ebenfalls sei auf den höheren Erklärungsgehalt des Regressionsmodells im Krisenjahr bzw. in der Krisenperiode hingewiesen. Ein beachtlicher Teil der Streuung in den Daten kann vor allem in den Regressionen 2, 5 und 6 mithilfe der Regression erklärt werden.

Die statistische Signifikanz der Hypothesen wurde erfolgreich geprüft, der Zusammenhang zwischen Wachstumsrate und Marge indirekt durch die Koeffizienten β quantifiziert. Im folgenden Abschnitt dd. wird nun mithilfe dieser Ergebnisse die tatsächliche Anpassungsrechnung im Falle einer Krise, d.h. eines Einbruchs der Wachstumsrate, durchgeführt.

dd. Durchführung der Anpassungsrechnung

Die Durchführung der Anpassungsrechnung mithilfe der Ergebnisse des vorangegangenen Absatz cc. erfolgt analog zu den in Absatz dd. des Abschnitts c. beschriebenen Schritten.

Zunächst wird die Vergleichsbandbreite für die Margen der Vergleichsunternehmen für die letzten drei Beobachtungsjahre, d.h. 2013–2015, erstellt. Diese besteht aus den gewichteten Durchschnittsmargen der 74 Vergleichsunternehmen.¹⁶⁶ Die Vergleichsbandbreite ist in Tabelle 3 dargestellt.

Tabelle 3: Vergleichsbandbreite 2013–2015.

Unteres Quartil	Median	Oberes Quartil
2,30%	5,35%	8,76%

Als nächstes gilt es, die prognostizierte Bandbreite für das Jahr 2016 sowie die daraus resultierende adjustierte Vergleichsbandbreite für die Jahre 2014–2016 zu erstellen. Dies wird im Folgenden exemplarisch für die Regressi-

¹⁶⁶ Aufgrund von Imperfektionen im Datensatz lassen sich nur 73 gültige gewichtete Durchschnittsmargen bilden. Um die Konsistenz zu den nachfolgenden Anpassungsrechnungen zu wahren, fließen nur 57 der 73 Vergleichsunternehmen in die Berechnung mit ein.

onsmodelle 1 und 6 sowie einen Umsatzrückgang in Höhe von 20, 40 bzw. 60 % dargestellt.¹⁶⁷

Tabelle 4 zeigt für die unterschiedlichen Modelle und Umsatzrückgänge die prognostizierten Bandbreiten für das Jahr 2016. Bspw. werden im Modell 1 bei einem Umsatzrückgang von 20 %, d.h. einer Wachstumsrate von -0,2, die Margen der Vergleichsunternehmen in 2015 um $0,0572 * (-0,2) = 0,0114$ bzw. 1,14 Prozentpunkte reduziert. Dies entspricht dann der prognostizierten Marge für 2016. Die prognostizierte Bandbreite wird über diese prognostizierten Margen berechnet.

Tabelle 4: Prognostizierte Bandbreite 2016.

Modell	Umsatzrückgang	Unteres Quartil	Median	Oberes Quartil
1	20%	0,96%	3,68%	7,63%
	40%	-0,18%	2,54%	6,48%
	60%	-1,33%	1,39%	5,34%
6	20%	-2,33%	0,39%	4,34%
	40%	-6,77%	-4,05%	-0,10%
	60%	-11,21%	-8,49%	-4,54%

Der Effekt der Umsatzrückgänge ist in der prognostizierten Bandbreite für das Jahr 2016 deutlich erkennbar. Bereits die Bandbreite für einen, in Krisen geringen, Umsatzrückgang von 20 % im Modell 1 mit niedrigem Koeffizienten β liegt deutlich unter der Vergleichsbandbreite der Jahre 2013 bis 2015. Die prognostizierten Rückgänge der Margen im Modell 6 mit hohem Koeffizienten β können als dramatisch bezeichnet werden. Zur Prüfung der Fremdüblichkeit der Tested Party sollte die Marge der Tested Party im Krisenjahr mit der prognostizierten Bandbreite der Vergleichsunternehmen für das Jahr 2016 verglichen werden.

¹⁶⁷ Aufgrund von Imperfektionen im Datensatz lassen sich nur 57 Margen für das Jahr 2016 prognostizieren. Auch in die adjustierte Vergleichsbandbreite fließen nur die 57 Vergleichsunternehmen mit ein, für die eine gültige prognostizierte Marge für das Jahr 2016 vorliegt.

Tabelle 5 zeigt die adjustierten Vergleichsbandbreiten für die Jahre 2014 bis 2016. Bspw. werden im Modell 2 bei einem Umsatzrückgang von 40 %, d.h. einer Wachstumsrate von -0,4, die Umsätze der Vergleichsunternehmen in 2015 um 40 % reduziert. Mithilfe der prognostizierten Margen für das Jahr 2016 lassen sich gewichtete Durchschnittsmargen für die Jahre 2014 bis 2016 bilden. Über diese wird dann eine neue, die adjustierte Vergleichsbandbreite gebildet.

Tabelle 5: Adjustierte Vergleichsbandbreite 2014–2016.

Modell	Umsatzrückgang	Unteres Quartil	Median	Oberes Quartil
1	20%	1,93%	4,77%	8,97%
	40%	1,75%	4,54%	8,75%
	60%	1,70%	4,47%	8,66%
6	20%	1,01%	3,80%	8,13%
	40%	0,23%	2,98%	7,39%
	60%	0,05%	2,78%	6,95%

Der Effekt der Umsatzrückgänge relativiert sich selbstverständlich in der Mehrjahresbetrachtung. Dies ist durch die Gewichtung der Margen zu begründen. Eine niedrige Marge im Falle eines hohen Umsatzrückgangs fließt nur zu einem geringeren Anteil in die Berechnung der gewichteten Durchschnittsmarge ein. Dennoch liegen das untere Quartil und der Median stets erkennbar unter der Vergleichsbandbreite der Jahre 2013 bis 2015. Zur Prüfung der Fremdüblichkeit der Tested Party sollte die gewichtete Durchschnittsmarge aus dem Krisenjahr und den beiden davorliegenden Jahren der Tested Party mit der adjustierten Bandbreite der Vergleichsunternehmen für die Jahre 2014 bis 2016 verglichen werden.

e. Dokumentation

Die GAufZV fordert, dass der Steuerpflichtige Unterlagen über die Berechnungen bei der Anwendung der gewählten Verrechnungspreismethode zu dokumentieren hat.¹⁶⁸ Da die Anpassungsrechnung Teil der Anwendung ist,

¹⁶⁸ Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4E GAufZV.

ist sie zu dokumentieren, so dass ein sachverständiger Dritter¹⁶⁹ in der Lage ist, sie als Teil der Fremdüblichkeitsanalyse nachzuvollziehen. Der Erlass von 2005 präzisiert mit Blick auf Datenbankstudien, dass die von dem Steuerpflichtigen durchgeführten Anpassungsrechnungen und eingesetzter Berechnungsmodelle wie Regressionsanalysen zu erläutern sind.¹⁷⁰

Die OECD führt in Hinblick auf Anpassungsrechnungen aus, dass sie transparent sein müssen. Dazu gehören die Erläuterung der vorgenommenen Anpassungen, die Gründe, aus denen die Anpassungen als angemessen betrachtet wird, die Berechnung selbst, die Anpassung je Vergleichswert und eine Erläuterung, warum die Anpassung die Vergleichbarkeit erhöht.¹⁷¹

f. Zusammenfassung

Dieser Beitrag hat gezeigt, wie sich ein ökonomisches, sowohl in der Theorie als auch empirisch fundiertes Modell zur Durchführung von Anpassungsrechnungen in Krisenzeiten herleiten lässt. Die nötigen Inputs können aus Datenbanken abgerufen werden. Die Analyse kann mit Excel sowie statistischen Softwarelösungen durchgeführt werden.

Die Anwendung der Theorie anhand des Beispiels „Automotive Manufacturing“ ist ein erster Indikator für die empirische Gültigkeit der Methodik. Die gefundenen Werte könnten einen Startpunkt für eine Anpassungsrechnung in der Praxis liefern. Die Qualität der Anpassungsrechnung kann gesteigert werden, wenn in der konkreten Praxisanwendung ausgehend von dem Datensatz für die jeweilige Industrie zunächst die Hypothesen geprüft und dann die Faktoren für die Anpassungsrechnung abgeleitet werden.

Die Anpassungsrechnung ist nachvollziehbar zu dokumentieren. Hierbei sollte insbesondere der Anpassungsmechanismus erläutert und die Erläuterung zur Vergleichbarkeit ergänzt werden.

Eine Schwäche des Regressionsmodells liegt darin, dass die absolute Margenveränderung nur von der Wachstumsrate abhängt. Dies ist in der Realität vermutlich nicht der Fall. Vielmehr werden auch andere Variablen Einfluss

¹⁶⁹ Vgl. § 2 Abs. 1 GAufZV.

¹⁷⁰ Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.4.

¹⁷¹ Vgl. OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 3.54.

auf die absolute Margenveränderung bzw. die Marge selbst haben.¹⁷² Vor dem Hintergrund scheint es ratsam, zumindest andere Einflussgrößen auf die Marge zu benennen und die Richtung des möglichen Effekts zu erläutern.

g. Berücksichtigung von staatlichen Hilfen

Neben der technischen Abbildung sei kursorisch auf die Berücksichtigung von staatlichen Hilfen eingegangen.

Zunächst stellt die OECD fest, dass Subventionen als Vergleichbarkeitskriterium im Rahmen der Auswahl von Vergleichsunternehmen für Datenbankstudien berücksichtigt werden sollten.¹⁷³ Man könnte indes auch argumentieren, dass derartigen Subventionen und mithin Ungenauigkeiten über die Bandbreiteineinigung Rechnung getragen wird. Die OECD lässt eine solche Argumentation zwar zu, erkennt aber auch, dass Unterschiede nicht immer ausgeräumt werden können, etwa wenn sie nur das zu untersuchende Unternehmen, nicht aber die Vergleichsunternehmen betreffen.¹⁷⁴ Sofern im Vergleich einzelner Staaten strukturelle Unterschiede in den Staatshilfen vorliegen, könnte eine Anpassungsrechnung nötig werden und eine bloße Bandbreiteineinigung zu kurz greifen. Es ist allerdings plausibel anzunehmen, dass in vielen Staaten Staatshilfen in Folge der Corona-Pandemie vorfindlich sind, wodurch keine strukturellen Unterschiede zwischen den Vergleichsunternehmen auszumachen sind. Weil auch sonst Unterschiede in Marktsituationen durch das Bandbreitenkonzept abgefangen werden, spricht vieles dafür, dieser Argumentation auch in Hinblick auf staatliche Hilfen zu folgen.

Neben der Reflexion im Rahmen der Benchmarkanalyse ist zu fragen, ob staatliche Hilfen der Routineeinheit zustehen oder dem Prinzipal. Ein Beispiel illustriert die Problemstellung. Angenommen, eine Routineeinheit erzielt mit staatlichen Hilfen eine Umsatzrendite von 5 %. Ohne staatliche Hilfen erzielt sie einen Verlust von minus 4 %. Die Benchmarking-Studie ergibt annahm gemäß ein unteres Quartil von 3 %. Nun könnte man argumentieren, dass die

¹⁷² Dies wird in der Ökonometrie als „Verzerrung durch ausgelassene Variablen“ bezeichnet. Die Koeffizienten β können dadurch den tatsächlichen Einfluss der erklärenden Variable auf die abhängige Variable sowohl unter- als auch überschätzen (vgl. *Hackl*, Einführung in die Ökonometrie, 2005, 96 ff.)

¹⁷³ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.132.

¹⁷⁴ Ebd., Rn. 2.79.

staatlichen Hilfen aus der Analyse herauszurechnen sind. Dann wäre eine Anpassung von minus 4 % zumindest auf 3 % vorzunehmen. Dem ist indes zu entgegnen, dass ein fremder Dritter die staatlichen Hilfen kennt und in der Verhandlungssituation berücksichtigt. Das würde dafür sprechen, dass nicht die vollständige Anpassung vorzunehmen ist; möglicherweise ist gar keine Anpassung vorzunehmen, weil ein fremder Dritter nur weiter Geschäfte mit der Routineeinheit gemacht hätte, wenn er den Vorteil aus den Staatshilfen zumindest anteilig vereinnahmen könnte. Möglicherweise waren die staatlichen Hilfen (oder analog auch Fördermittel) ursächlich für die Ansiedelung einer Routineeinheit in Deutschland. Vor dem Hintergrund erscheint es geboten, in jedem Fall abzuwägen, wie die staatlichen Hilfen in einer Verhandlungssituation mit einem Dritten berücksichtigt worden wären und ob die Hilfen erst Auslöser für das Aufnehmen oder Fortführen der Geschäftsbeziehung waren.

2. Hypothetischer Fremdvergleich

a. Vorüberlegungen

Vor dem Hintergrund der in Abschnitt VI. (S. 49 ff.) vorgenommenen Ausführungen sei gefragt, ob die OECD Ausführungen zur Übernahme des Risikos aus der Corona-Krise oder vergleichbaren Ereignissen macht. Sie unterscheidet verschiedene Risikokategorien. Eine ist das „Unfall- und Katastrophenrisiko“. Sie führt aus, dass dies „[...] externe negativ wirkende Ereignisse umfassen [dürfte], die Schäden oder Verluste verursachen, einschließlich von Unfällen und Naturkatastrophen. Solche Risiken können häufig durch Versicherungen eingedämmt werden, eine Versicherung deckt jedoch möglicherweise nicht den gesamten potenziellen Schaden [...]“. ¹⁷⁵

Weitere Ausführungen finden sich dazu nicht. Insbesondere wird nicht herausgestellt, wie eine Vergütung erfolgen kann. Für den vorliegenden Corona-Fall wäre zunächst zu fragen, ob man dies durch eine Versicherung hätte abdecken können. Auf Grund der vielen aktuell zu beobachtenden Schief-lagen ganzer Industrien, aber auch einzelner Unternehmen ist zu vermuten, dass sich fremde Dritte nicht – zumindest nicht im großen Maße – gegen derartige Risiken abgesichert haben. Eine Ausnahme dürften sogenannten Betriebsschließungsversicherungen sein, die im Gastronomiebereich durchaus vorfindlich sind. Hierbei geht es um Deckung von Fixkosten und klei-

¹⁷⁵ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.72e.

nen Gewinnen für einen begrenzten Zeitraum. Oftmals scheinen allerdings derartige Versicherungen ins Leere zu laufen, weil sie das neuartige Virus nicht erfassen.¹⁷⁶ Für die Verrechnungspreisanalyse ist mithin zunächst zu prüfen, ob man eine Versicherung hätte abschließen können, mit welchen Höchstgrenzen und für welche Ereignisse und ob auch Dritte dies regelmäßig gemacht hätten. Wäre dem so, könnte man im Drittvergleich fragen, wer sich ggf. gegen eine Versicherung entschieden hat. In Hinblick auf den Beitrag in Abschnitt VI. (S. 49 ff.) wäre dies Teil der Risikomanagementfunktion. Vor dem Hintergrund der im Drittfall in der Regel nicht vorfindlichen Versicherungen sollte es nicht zu beanstanden sein, wenn auch der Konzern keine Versicherung für Katastrophenrisiken abgeschlossen hat.

Weiter stellt sich die Frage, wer das Risiko trägt. „[...] [Das Risiko sollte dem Unternehmen zugeordnet werden], das die Kontrolle ausübt und über die finanzielle Kapazität verfügt, das Risiko zu tragen.“¹⁷⁷ Im vorliegenden Fall dürfte die finanzielle Tragung auch von Dritteinheiten regelmäßig nicht möglich sein, wie die Insolvenzen und Staatshilfen zeigen, so dass das Kontrollkonzept der OECD ins Leere läuft und keiner Konzerneinheit das Risiko unmittelbar zugeordnet werden kann. Dies sieht auch die OECD so. Sie stellt fest: „Unter außergewöhnlichen Umständen ist es möglich, dass kein verbundenes Unternehmen identifiziert werden kann, das sowohl die Kontrolle über das Risiko ausübt als auch die finanzielle Kapazität besitzt, das Risiko zu tragen. Da es in Geschäftsvorfällen zwischen fremden Dritten kaum zu einer solchen Situation kommen dürfte, muss eine gründliche Analyse der Gegebenheiten und Umstände des jeweiligen Falls durchgeführt werden, um die Gründe und Maßnahmen zu identifizieren, die zu dieser Situation geführt haben.“¹⁷⁸

Zusammenfassend fehlt es an klaren Ausführungen zu einem Risiko wie den wirtschaftlichen Folgen aus der Corona-Pandemie. Versicherungen dürften in der Regel nicht abschließbar gewesen sein. Das Risikokontroll-Konzept dürfte oft ins Leere laufen, weil derartige Risiken im Sinne einer Kontrolle nicht zugeordnet werden können. Die OECD empfiehlt in diesen Fällen eine gründliche Analyse des Einzelfalls.

¹⁷⁶ Vgl. *Fromme/Nöthling*, Streit um Corona-Versicherung eskaliert, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/betriebsschliessungen-streit-um-corona-versicherung-eskaliert-1.4860856>.

¹⁷⁷ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.98.

¹⁷⁸ Ebd., Rn. 1.99.

b. Methodischer Ansatz

Es stellt sich die Frage, wie ein derartiger Fall methodisch gelöst werden kann. Ein erster Ansatz wurde oben mit einer angepassten Benchmarking-Studie für Krisenzeiten dargestellt. Hierbei bleibt es bei der Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode. Wenn man im Einzelfall zum Ergebnis kommt, dass die Anpassung nicht hinreichend ist, um die Vergleichbarkeit herzustellen, oder aber zur Stützung der Analyse, sieht der Gesetzgeber die Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs vor.¹⁷⁹ Die drei Standardmethoden dürften nicht anwendbar sein. Sonst wäre die Anwendung der transaktionsbezogenen Nettomargenmethode schon nicht sachgerecht. Der Profit Split dürfte wegen des Routinecharakters nicht greifen.

Nach dem hypothetischen Fremdvergleich hat der Steuerpflichtige auf Grund einer Funktionsanalyse und innerbetrieblicher Planrechnungen den Mindestpreis des Leistenden und den Höchstpreis des Leistungsempfängers unter Berücksichtigung funktions- und risikoadäquater Kapitalisierungszinssätze zu ermitteln (Einigungsbereich); der Einigungsbereich wird von den jeweiligen Gewinnerwartungen (Gewinnpotenzialen) bestimmt. Es ist eine zweiseitige Analyse unter Berücksichtigung von zwei ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleitern durchzuführen. Etwas weiter gefasst, ist eine ökonomische Analyse durchzuführen, die die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Blick nimmt.

So führt es auch das BMF in der Gesetzesbegründung zu einem neuen § 1 AStG als Vorbemerkung zur Anwendung der Fremdvergleichsanalyse aus: „Daher ist in jedem Fall ein ökonomisches und rechtliches Nachdenken und, damit einhergehend, die Anwendung ökonomisch fundierter und in der Fachöffentlichkeit anerkannter Vorgehensweisen, wie insbesondere in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien festgelegt, unter Berücksichtigung rechtlicher Gegebenheiten erforderlich, um darzulegen, dass ein angesetzter Verrechnungspreis mit dem Fremdvergleichsgrundsatz übereinstimmt und damit dem Fremdvergleichspreis entspricht.“¹⁸⁰ Das genannte „Nachdenken“ wird ausweislich der Gesetzesbegründung insb. gefordert, wenn keine Vergleichstransaktionen vorliegen „In solchen Fällen [d.h. bei mangelnder Vergleichbarkeit] ist insbesondere ein „Nachdenken“ erforderlich, wie fremde Dritte den betreffenden Geschäftsvorfall behandelt hätten.“¹⁸¹

¹⁷⁹ Vgl. § 1 Abs. 3 S. 5 AStG.

¹⁸⁰ Gesetzesbegründung Vorbemerkung zu § 1 AStG-E.

¹⁸¹ Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 3 S. 3 AStG-E.

Dies entspricht dem Gedanken des hypothetischen Fremdvergleichs. „Wenn keine Vergleichswerte – also insbesondere Preise und sonstige Bedingungen eines Geschäftsvorfalles, Kostenaufteilungen, Gewinnaufschläge, Bruttospalten, Nettospalten oder Gewinnaufteilungen – ermittelt werden können, ist durch ökonomisches Nachdenken und, damit einhergehend, die Anwendung ökonomisch fundierter und in der Fachöffentlichkeit anerkannter Vorgehensweisen darzulegen, dass ein angesetzter Verrechnungspreis mit dem Fremdvergleichsgrundsatz übereinstimmt und damit dem Fremdvergleichspreis entspricht. Dies äußert sich insbesondere im hypothetischen Fremdvergleich. Es wird mit dem hypothetischen Fremdvergleich keine Bewertungsmethode vorgeschrieben; vielmehr wird auf ökonomisch anerkannte Bewertungsmethoden abgestellt.“¹⁸²

Die OECD konstatiert vergleichbar, indem sie auch die konkrete Marktsituation einschließlich realistischer Alternativen in den Blick nimmt. „Bei der Beurteilung der Bedingungen eines potenziellen Geschäftsvorfalles vergleichen unabhängige Unternehmen diesen Geschäftsvorfall mit den Alternativen, die ihnen realistischer Weise zur Verfügung stehen, und sie tätigen den Geschäftsvorfall nur dann, wenn sie keine Alternative sehen, die eine eindeutig attraktivere Möglichkeit zur Verwirklichung ihrer Geschäftsziele darstellen würde. Anders ausgedrückt würden unabhängige Unternehmen einen Geschäftsvorfall nur dann tätigen, wenn nicht zu erwarten ist, dass sie dadurch schlechter gestellt sind als mit ihrer nächstbesten Alternativmöglichkeit.“¹⁸³

Im Ergebnis ist der hypothetische Fremdvergleich bei Ermangelung (oder auch zur Stützung) anderer Methoden anwendbar. Hierbei ist ein zweiseitiger Ansatz durchzuführen, der beide Parteien in den Blick nimmt. Die genaue Durchführung des hypothetischen Fremdvergleichs ist nicht gegeben. Vielmehr wird gefordert, einen ökonomisch plausiblen Ansatz zu wählen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen und realistischen Handlungsoptionen sind hierbei zu berücksichtigen.

c. Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs

Startpunkt der Analyse sollte zunächst der rechtliche Rahmen sein. Hier ist insbesondere zu prüfen, ob die Routineeinheit eine Ertrags- oder Abnahme-

¹⁸² Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 3 S. 7 AStG-E.

¹⁸³ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 1.38.

zusage hatte. Wenn dies der Fall ist, ist zu fragen, ob diese Zusage auch im Drittverhältnis greifen würde. Derartige rechtliche Leitplanken würde ein fremder Dritter auch in Zeiten von Corona vermutlich nicht aufgeben oder sie zumindest als Verhandlungsargument mit der Vertragspartei berücksichtigen. Ferner ist zu analysieren, welche realistischen Handlungsalternativen eine Routineeinheit am Markt hätte. Auf Grund der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung wie Kurzarbeit, Schließungen und staatliche Hilfen dürfte sie auch im Drittverhältnis vermutlich keine sichere Vergütung erhalten. In einem dritten Schritt sind die realistischen Alternativen aus Sicht der Routineeinheit (aber auch des Auftragsgebers) zu bewerten und der gedankliche hypothetische Fremdvergleich durchzuführen. Denkbar ist etwa, dass eine Routineeinheit Schließungskosten als eine Alternative sieht. Eine weitere Option wäre eine kurzfristig geringe Marge oder sogar ein Verlust und dafür langfristig zumindest die Chance oder die Zusage auf eine höhere Marge. In dem Fall würden Routineeinheit und Auftraggeber den Verlust aufteilen und dann in der Gewinnzone auch gleichermaßen an dem Gewinn partizipieren. Sofern der Abnehmer seinerseits Lieferverpflichtungen hat, könnte ein Dritter Auftragsfertiger dies bei der Verhandlung nutzen und eine etwas höhere Marge fordern. Gleiches dürfte gelten, wenn er eine garantierte Zusage hätte. Ein Dritter würde dann vermutlich auch nicht auf der Zusage bestehen, wenn dadurch die Gefahr besteht, dass der Vertragspartner insolvent geht und langfristig kein Geschäft zu machen ist.

Eine weitere Betrachtung kann fixe und variable Kosten berücksichtigen. Nach der mikroökonomischen Angebots-theorie etwa sind Unternehmen bereit, kurzfristig anzubieten, wenn die durchschnittlichen variablen Kosten durch den Preis gedeckt sind.¹⁸⁴ In dem Fall würde ein Auftragsfertiger nur bereit sein zu liefern, wenn er mindestens seine variablen Kosten deckt. Eine derartige einseitige mikroökonomische Betrachtung greift zu kurz, wie Raffée ausführt. Er fordert vor dem Hintergrund eines betriebswirtschaftlich geprägten Ansatzes, dass in jedem Einzelfall eine individuelle Preisuntergrenze zu ermitteln ist, etwa abhängig vom Liquiditätsbedarf, aber auch von den langfristigen Planungen.¹⁸⁵ Die Ausführungen in die Mikroökonomik bzw. die Betriebswirtschaftslehre zeigen, dass es nicht „die“ Preisuntergrenze gibt, zu der auch ein fremder Dritter anbieten würde. Dies unterstreicht, dass es keinen immer gültigen Ansatz zur Anwendung des hypothetischen Fremd-

¹⁸⁴ Vgl. etwa *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, 4. Aufl. 2005.

¹⁸⁵ Vgl. *Raffée*, Kurzfristige Preisuntergrenzen als betriebswirtschaftliches Problem, 1961.

vergleichs geben kann. Er ist eben – wie das BMF zutreffend feststellt – durch ökonomisches Nachdenken zu führen.

Gleich, wie der hypothetische Fremdvergleich unter Berücksichtigung der rechtlichen und ökonomischen Rahmendaten rechnerisch oder auch nur analytisch durchgeführt wird, so ist er gut zu dokumentieren und entsprechend zu belegen. Viertens sollte die Abweichung von dem bestehenden Vertrag mit Plausibilisierung und Berechnung dokumentiert werden (vgl. Abschnitt XII., S. 153 ff.).

IX. Bewertung von immateriellen Werten (Dr. Marc C. Hübscher)

Sowohl bei der Bewertung von einzelnen immateriellen Werten als auch bei der Bewertung des Transferpakets im Rahmen einer Funktionsverlagerung ist in der Regel der hypothetische Fremdvergleich durchzuführen, sofern keine zumindest eingeschränkt vergleichbaren Vergleichswerte vorliegen.¹⁸⁶ Beim hypothetischen Fremdvergleich sind sowohl aus Sicht des abgebenden als auch des aufnehmenden Unternehmens die Reservationspreise zu bestimmen. Das heißt, dass aus Sicht des abgebenden Unternehmens die mindeste Preisforderung und aus Sicht des aufnehmenden Unternehmens die maximale Zahlungsbereitschaft zu ermitteln ist. „Dazu hat er auf Grund einer Funktionsanalyse und innerbetrieblicher Planrechnungen den Mindestpreis des Leistenden und den Höchstpreis des Leistungsempfängers unter Berücksichtigung funktions- und risikoadäquater Kapitalisierungszinssätze zu ermitteln (Einigungsbereich); der Einigungsbereich wird von den jeweiligen Gewinnerwartungen (Gewinnpotenzialen) bestimmt.“¹⁸⁷ Der BMF-Erlass zur Funktionsverlagerung führt aus, dass hierzu auf betriebswirtschaftliche Bewertungen abgestellt werden kann, wie z.B. die Standards des Instituts der Wirtschaftsprüfer (IDW) S1 i.d.F. 2008 ‚Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen‘ und dem S5 ‚Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte‘: „Für die Verrechnungspreisbestimmung in diesen Fällen ist insbesondere der zukünftig zu erwartende finanzielle Nutzen aus dem Transferpaket (bzw. aus den betreffenden immateriellen [Werten] [...]) maßgebend, der sich aufgrund einer betriebswirtschaftlichen Bewertung nach einem kapitalwertorientierten Verfahren ergibt, das national (z.B. IDW S 1/2016 oder IDW S 5/2015) oder international (z.B. ISO 10668) anerkannt ist.“¹⁸⁸ Die analoge Anwendung des Erlasses für die Bewertung von immateriellen Werten ist naheliegend, da der Gesetzgeber hier in der Regel mit dem hypothetischen Fremdvergleich dieselbe Methode fordert.

In den genannten Standards sind die Details der Bewertung geregelt. Im Folgenden geben wir zunächst eine kurze Übersicht über die verschiedenen kapitalwertorientierten Methoden. Sodann werden wir uns mit der Planungs-

¹⁸⁶ Vgl. Heidecke, Country Chapter Germany, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

¹⁸⁷ § 1 Abs. 3 S. 5 AStG.

¹⁸⁸ BMF v. 13.10.2010, Verwaltungsgrundsätze Funktionsverlagerung, BStBl. I 2010, Rn. 62.

rechnung als Basis der Bewertung beschäftigen, um in einem letzten Schritt den Umgang mit bestimmter Unsicherheit am Beispiel der Corona-Krise in der Planungsrechnung zu diskutieren.

1. Überblick kapitalwertorientierte Verfahren

In der internationalen Bewertungstheorie und -praxis haben sich verschiedene kapitalwertorientierte Verfahren zur Bewertung von immateriellen Vermögenswerten als allgemein akzeptiert durchgesetzt.¹⁸⁹ Da der Gesetzgeber für die Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs allgemein auf Gewinnpotentiale abstellt und der Erlass *expressis verbis* von kapitalwertorientierten spricht, ohne aber eine Methode vorzugeben, dürften die verschiedenen üblichen Methoden anwendbar sein. Zu bedenken ist allerdings, dass die Bewertung bei der Anwendung des hypothetischen Fremdvergleichs sowohl aus Sicht des abgebenden als auch aus Sicht des aufnehmenden Unternehmens, d.h. zwei Mal, durchzuführen ist. Vor dem Hintergrund des Prärogativs der kapitalwertorientierten Verfahren werden in diesem Abschnitt die kapitalwertorientierten Verfahren diskutiert. Die Verfahren leiten den Wert aus dem Zukunftserfolgswert des Transferpakets bzw. des immateriellen Wertes ab, in dem der zukünftig erwartete Zahlungsfluss (Cash Flow) mit einem angemessenen, risikoadjustierten Kapitalisierungszinssatz auf einen bestimmten Stichtag diskontiert wird.¹⁹⁰ In der folgenden Abbildung sind die üblichen kapitalwertorientierten Bewertungsverfahren dargestellt.

¹⁸⁹ Vgl. IDW S 5/2015; *Menninger*, Bewertung immaterieller Vermögenswerte, in Peemöller (Hrsg.), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 6. Aufl. 2015; *Moser*, Bewertung immaterieller Vermögenswerte: Grundlagen, Anwendung anhand eines Fallbeispiels, Bilanzierung, Goodwill, 2017; *Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt* (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020 (im Erscheinen).

¹⁹⁰ Vgl. etwa *Ballwieser*, Unternehmensbewertung – Prozess, Methoden und Probleme, 6. Aufl. 2011; *Diedrich/Dierkes*, Kapitalmarktorientierte Unternehmensbewertung, 2015.

Abbildung 17: Kapitalwertorientierte Bewertungsverfahren.¹⁹¹



Hier ist nicht der Ort, die kapitalwertorientierten Verfahren im Einzelnen darzustellen und zu diskutieren.¹⁹² Die Bewertungsverfahren fokussieren unterschiedliche Herangehensweisen, die insbesondere dadurch gekennzeichnet sind, wie die dem Bewertungsgegenstand zuzurechnenden Cash Flows bestimmt werden können.

Die *unmittelbare Cash-Flow-Prognose* wird üblicherweise immer dann angewandt, wenn der Bewertungsgegenstand eigenständige Cash Flows erzeugen kann.

Die *Residualwert-Methode* kommt regelmäßig dann zur Anwendung, wenn es erstens der zentrale immaterielle Wert (*leading asset*) eines Unternehmens oder eines Unternehmensbereichs ist, das aber zweitens keine eigenständigen, direkt separierbaren Cash Flows generiert.¹⁹³ Der Idee nach werden in diesem Verfahren alle Cash-Flow-Komponenten aus der Unternehmensplanung abgezogen, so dass *idealiter* der Cash Flow verbleibt, der aus der Nutzung des Bewertungsgegenstandes resultiert.

Die *Mehrgewinn-Methode* setzt ebenfalls an dem Cash Flow eines Unternehmens oder Unternehmensbereichs an und extrahiert gewissermaßen den Extra-Cash-Flow, der durch die Nutzung des immateriellen Werts, im Vergleich zu Unternehmen, denen dieser immaterielle Wert nicht zur Verfügung steht, erzielt werden kann.¹⁹⁴

¹⁹¹ Eigene Abbildung.

¹⁹² Vgl. dazu im Einzelnen die Beiträge in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

¹⁹³ Vgl. Becker 2020. Vgl. Becker 2020, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

¹⁹⁴ Vgl. Hayn/Schlegel, *Market approach and Incremental cash flow method*, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

Die *Lizenzpreis analogiemethode* unterstellt den hypothetischen Fall, dass das Unternehmen kein Eigentum an diesem immateriellen Wert hält und ihn stattdessen von einem hypothetischen Dritten einkauft und für die Nutzung eine angemessene Lizenz zahlen muss.¹⁹⁵ Die ersparten Lizenzzahlungen sind demnach die Basis für die Bewertung des Bewertungsgegenstandes.

Zur Berechnung des Kapitalwerts des Bewertungsgegenstandes werden die in den jeweiligen Verfahren unterschiedlich bestimmten Cash Flows mit einem laufzeitspezifischen, risikoadjustierten Kapitalisierungszinssatz diskontiert, der nach herrschender Meinung über die Anwendung des *capital asset pricing model* (CAPM) ermittelt wird.¹⁹⁶ Dabei gilt eine Äquivalenz zwischen Zähler (Cash Flow) und Nenner (Kapitalisierungssatz), nach der im Zähler Erwartungswerte und im Nenner risikoäquivalente Zinsen anzuwenden sind.¹⁹⁷

Da der Kapitalisierungszinssatz regelmäßig aufgrund von langfristigen Analysen von Renditen auf dem Kapitalmarkt ermittelt wird, bleibt die Methodik zur Ableitung des Kapitalisierungszinssatzes gemäß aktuellem Hinweis des FAUB etwa bei Krisen wie der Corona-Krise zunächst dem Grunde und bei empfohlenen Bandbreiten für einzelne Parameter auch der Höhe nach unverändert.¹⁹⁸ Das bedeutet somit, dass der Bestimmung der Erwartungswerte in den Planungsrechnungen in Krisensituation eine noch höhere Bedeutung beigemessen wird.¹⁹⁹

2. Planungsrechnungen als Basis für kapitalwertorientierte Bewertungsverfahren

Planungsrechnungen sind immer Prognosen, die die gedankliche Vorwegnahme zukünftigen ökonomischen Handelns quantifizieren.²⁰⁰ Prognosen sind

¹⁹⁵ Vgl. *Hübscher/Ehrhart*, Relief-from-Royalty Approach, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

¹⁹⁶ Vgl. IDW S 1/2016, Rn. 118 f.

¹⁹⁷ Vgl. ebd., Rn. 90.

¹⁹⁸ Vgl. IDW 2020a, 3.

¹⁹⁹ Vgl. ebd., 2.

²⁰⁰ Vgl. *Hübscher/Heidecke*, Calculating Planning Data and Its Plausibility, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), *Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing*, 2020 (im Erscheinen).

allein durch diese Zukunftsorientierung wesensmäßig mit mehr oder weniger stark ausgeprägter Unsicherheit behaftet.²⁰¹ Für die weitere Diskussion ist es hilfreich, die Unsicherheit nach unbestimmter und bestimmter Unsicherheit zu differenzieren.

Unbestimmte Unsicherheit ist konstitutiv für jede Form der Prognose und damit planungsinhärent, weil jede Planung zukünftige Erwartungen konkretisiert. Sofern eine Vergangenheit, also ein bereits etabliertes Geschäft vorliegt, ist der Ausgangspunkt einer operativen Planung der vergangene Geschäftsverlauf, der einerseits um strategische Überlegungen und andererseits um gesamtgesellschaftliche sowie -wirtschaftliche Trends und auch um branchenspezifische Marktentwicklungen ergänzt wird.²⁰² Aus der Abwägung von unternehmerischen Chancen und Risiken ergeben sich Bandbreiten, die unter Wahrscheinlichkeitsgesichtspunkten zu Erwartungswerten verdichtet werden. Erwartungswerte aber sind immer quantifizierte Optionen aus dem Möglichkeitsraum aus Chancen und Risiken, deren Wahrscheinlichkeit sich durch neue Erkenntnisse ändern kann. Jedes noch so gute Zusammenspiel verschiedener interner wie externer Informationsquellen führt daher immer zu einem offenen, nie eindeutigen Geschäftsverlauf, der darüber hinaus umso unklarer wird, je länger der Planungszeitraum angesetzt ist.

Von *bestimmter* Unsicherheit kann dann die Rede sein, wenn Sachverhalte eingetreten bzw. erkennbar sind, die dazu führen, dass ein normaler²⁰³ Geschäftsverlauf mitunter signifikant gestört wird. Eine Gefahr wird zum akuten Problem, wenn ein zunächst auch nicht quantifizierbarer Schaden droht und dem Grunde nach hinreichend wahrscheinlich ist.²⁰⁴ Wir kommen im nächsten Abschnitt darauf zurück.

²⁰¹ Vgl. *Priddat*, Erwartung Prognose Fiktion Narration. Zur Epistemologie des Futurs in der Ökonomie, 2016; *Priddat/Kabalak*, Ungewissheit als Herausforderung für die ökonomische Theorie: Nichtwissen, Ambivalenz und Entscheidung, 2013.

²⁰² Vgl. zur Unterscheidung von strategischen und operativen Planungen *Hüb-scher/ Heidecke*, Calculating Planning Data and Its Plausibility, in Heidecke/ Hüb-scher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020 (im Erscheinen).

²⁰³ Vgl. *Link*, Versuch über den Normalismus. Wie Normalität produziert wird, 4. Aufl. 2009.

²⁰⁴ Vgl. *Hüb-scher*, Post-Corona Politik: was meint ‚systemrelevant‘?, in Bring-Brink et al. (Hrsg.), Lehren aus Corona: Impulse aus der Wirtschafts- und Unternehmensethik, 2020 (im Erscheinen).

Mit dem IDW Praxishinweis 2/2017, „Beurteilung einer Unternehmensplanung bei Bewertung, Restrukturierungen, Due Diligence und Fairness Opinion“ hat das IDW ein Rahmenwerk zur Vorgehensweise der Beurteilung einer Planungsrechnung, also der planungsinhärenten, unbestimmten Unsicherheit, entwickelt. Auch wenn der Praxishinweis ausdrücklich auf Unternehmensplanungen abstellt, ist dieses Vorgehen auch auf Planungsrechnungen für immaterielle Vermögenswerte uneingeschränkt anwendbar. Dies ist vor allem deswegen der Fall, weil die Planung für immaterielle Werte, wie weiter oben dargestellt, regelmäßig ein Extrakt aus der Unternehmensplanung ist, aus der diejenigen Cash Flows identifiziert und separiert werden, die dem entsprechenden immateriellen Wert zugeordnet werden können.

Der Praxishinweis stellt eine Taxonomie von Analysehandlungen bereit, um die jeder Planungsrechnung innewohnende, unbestimmte Unsicherheit insofern zu beurteilen, ob die der Planungsrechnung zugrunde gelegten Annahmen plausibel, d.h. nachvollziehbar, konsistent und frei von Widersprüchen sind. Für die Untersuchung der Planungsrechnung wird im Praxishinweis zwischen rechnerisch-formellen und materiellen Analysehandlungen unterschieden:²⁰⁵

- Die *rechnerisch-formellen* Analysehandlungen dienen insbesondere der Beurteilung der rechnerischen Richtigkeit, Nachvollziehbarkeit der Dokumentation und Konsistenz der Planung.
- Die *materielle* Plausibilitätsanalyse würdigt, ob die der Planung zugrunde gelegten Annahmen sowie die aus den Annahmen und dem Planungsmodell resultierenden Ergebnisse insgesamt unter angemessener Berücksichtigung von Chancen und Risiken abgeleitet wurden. Die materiellen Analysehandlungen lassen sich unterteilen in die Analyse der materiellen, internen und externen Plausibilität:
 - Im Rahmen der Analyse der materiellen, *internen* Plausibilität wird die Konsistenz der Planungsannahmen zu den Erläuterungen der Geschäftsführung und den Planungsverantwortlichen sowie den Erkenntnissen aus der Unternehmensanalyse untersucht.
 - Im Rahmen der Untersuchung zur materiellen, *externen* Plausibilität gilt es insbesondere zu analysieren, inwiefern die Annahmen der Planung konsistent zu den Ergebnissen der Markt- und Wettbewerbsanalysen auf Grundlage der zum Planungszeitpunkt vorherrschenden Rahmenbedingungen sind.

²⁰⁵ Vgl. zum Folgenden IDW PH 2/2017, 3 ff.

Die Beurteilung der Planungsrechnung muss im Ergebnis eine Aussage hervorbringen, die nach Damodaran eine Antwort auf die drei P-Fragen geben kann: ist der Planungsverlauf möglich (*possible*), plausibel (*plausible*) und wahrscheinlich (*probable*).²⁰⁶

3. Planungsrechnungen unter bestimmter Unsicherheit

Neben der Plausibilisierung der Planungsrechnung unter unbestimmter Unsicherheit stellen Gefahren, die zu bestimmter Unsicherheit führen, wenn sie hinreichend wahrscheinlich sind, eine besondere Herausforderung dar. Das BMI hat im Rahmen der Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen verschiedene Gefahrenarten unterschieden (vgl. Abb. 18).²⁰⁷

Abbildung 18: Taxonomie von Gefahren.²⁰⁸

Naturereignisse	Technisches/Menschliches Versagen	Terrorismus/Kriminalität/Krieg
Extremwetterereignisse, u. a. Stürme, Starkniederschläge, Temperaturstürze, Hochwasser, Hitzewellen, Dürren	Systemversagen, u. a. Unter- und Überkomplexität in der Planung, Hardware- und/oder Softwarefehler	Terrorismus
Wald- und Heidebrände	Fahrlässigkeit	Sabotage
Seismische Ereignisse	Unfälle und Havarien	Sonstige Kriminalität
Epidemien und Panemien bei Mensch, Tier und Pflanzen	Organisatorisches Versagen, u. a. Defizite im Risiko- und Krisenmanagement, unzureichende Koordination und Kooperation	Bürgerkriege und Kriege
Kosmische Ereignisse, u. a. kosmische Energiestürme, Meteoriten und Kometen		

Während die Gefahrenkategorie technisches und menschliches Versagen wesentlich der unbestimmten Unsicherheit zuzuordnen ist, weil die Ursache für die damit verbundenen Gefahren und Problemen häufig erst *ex-post* rekonstruierbar ist, handelt es sich bei den Gefahrenkategorien Naturereignisse und Terrorismus/Kriminalität/Krieg mehrheitlich, aber nicht ausschließlich um bestimmte Unsicherheiten. Der Grund der Gefahr für Kriege und Kriminalität hat häufig etwas mit den politischen und gesellschaftlichen Instabilitäten einer Region zu tun. Gleiches gilt zwar auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit für den Terrorismus, gleichwohl ist er atypisch

²⁰⁶ Vgl. Damodaran, Narrative and Numbers. The Value of Stories in Business, 2017, 92–109.

²⁰⁷ Vgl. BMI v. 17.6.2009, Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie), 7.

²⁰⁸ Ebd., 5.

und damit nicht genau spezifizierbar. Bei Pandemien, wie etwa Covid-19, konnte im Ursprung, also im November 2019 in der chinesischen Region Wuhan, nicht sofort davon ausgegangen werden, dass sich eine Epidemie in eine Pandemie entwickelt, wie sie in diesem Fall erst im März 2020 von der WHO erklärt wurde. Während nun in diesem Fall das Ereignis bekannt ist, sind doch die sozioökonomischen Folgen alles andere als sicher, mitunter noch nicht einmal bekannt:²⁰⁹ ein Fall also der bestimmten Unsicherheit. Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat etwa in einem Sondergutachten verschiedene Szenarien für die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise entwickelt, die als V-, ausgeprägtes V- und langes U-Szenario bekannt geworden sind.²¹⁰

Neben verschiedensten Gutachten und Analysen für Branchen, Wirtschaft und Gesellschaft hat auch das IDW Stellungnahmen dazu veröffentlicht, wie mit der Corona-Krise im Rahmen der Abschlussprüfung²¹¹ und der Beurteilung von Planungsrechnungen²¹² umzugehen sei. Demnach ist zuallererst die Corona-Krise als wertbegründendes Ereignis einzustufen,²¹³ was zunächst auch für die Frage des Bewertungsstichtags relevant ist.

Für die Beurteilung der Planungsrechnung unter der Bedingung des Eintritts einer Gefahr werden grundsätzlich aktuelle Planungsanpassungen zu diskutieren sein, weil bestehende Planungsrechnungen, die üblicherweise von verschiedenen Unternehmensgremien verabschiedet werden müssen, auf einem Kenntnisstand in der Vergangenheit beruhen. Ob aber Planungsanpassungen überhaupt notwendig sind und wenn ja, in welcher Höhe, lässt sich dann beurteilen, wenn die folgenden vier Bereiche genau analysiert werden:

- Es zu beobachten, dass die Auswirkungen der Corona-Krise auf verschiedene Wirtschaftsbranchen und auch verschiedene Regionen mitunter sehr unterschiedlich sind. Daher ist, *erstens*, zu untersuchen, ob das Geschäftsmodell, auf dem die jeweiligen immateriellen Werte beruhen, überhaupt von der Corona-Krise beeinflusst bzw. beeinträchtigt ist. Dabei ist insbesondere die Frage zu beantworten, ob die identifizierten Beein-

²⁰⁹ Vgl. DB v. 3.1.2013, Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012.

²¹⁰ Vgl. SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie, 24 ff.

²¹¹ Vgl. IDW 2020b.

²¹² Vgl. IDW 2020a.

²¹³ Vgl. IDW 2020b, 2.

trüchtigungen auch eintreten würden, wenn sich die Corona-Krise nicht ausgebreitet hätte. Es ist, mit anderen Worten, herauszuarbeiten, was genau die Ursachen einer Planänderung sind: Ist es ein an sich schon nicht mehr erfolgsversprechendes Geschäftsmodell oder handelt es sich um ein gesundes Geschäftsmodell, das durch eine externe Gefahr wie die Corona-Krise beeinträchtigt ist.

- Sofern Letzteres einschlägig ist, muss, *zweitens*, analysiert werden, wie lange mit dieser Beeinträchtigung zu rechnen ist. Wird es eine kurzfristige Auswirkung von drei bis zwölf Monaten geben oder handelt es sich um einen mittel- bis langfristigen Einfluss auf den Geschäftsverlauf. Im Rahmen von makroökonomischen Analysen zur Corona-Krise werden unterschiedliche Zeitverläufe diskutiert, die von einer Beeinträchtigung hauptsächlich in 2020 bis hin zu Szenarien, die in die Jahre 2022/2023 hineinreichen, ausgehen.²¹⁴ Einen Konsens über die Dauer der Beeinträchtigungen affizierter Geschäftsmodelle besteht derzeit nicht.
- Die Unsicherheit hinsichtlich der Dauer, aber auch des Ausmaßes der Beeinträchtigungen führt, *drittens*, dazu, dass Planungsrechnungen nicht nur in einem Basisszenario in Bezug auf wesentliche Parameter sensiti- viert werden sollten. Vielmehr erfordert diese Situation die Planung ver- schiedener Szenarien, die den Verlauf der Beeinträchtigungen wieder hin zu einem normalen Geschäftsverlauf in unterschiedlichen Zeiträumen mit unterschiedlichen Verlaufsintensitäten darstellen.
- Schließlich wird, *viertens*, die Bedeutung von Erwartungswerten in Pla- nungsrechnungen sehr deutlich hervorgehoben. Im Ergebnis nämlich füh- ren die bisher genannten Schritte dazu, dass bestimmte Unsicherheiten nach Dauer, Ausmaß und Dynamik eingeschätzt und die daraus resultie- renden Szenarien wiederum mit Eintrittswahrscheinlichkeiten gewichtet werden müssen, um die möglichen Auswirkungen der Corona-Krise auf die Bewertung von immateriellen Werten angemessen zu berücksichti- gen.

²¹⁴ Vgl. OECD v. 2.3.2020, OECD Interim Economic Assessment. Coronavirus: The world economy at risk; SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie.

4. Praktische Überlegungen zu Preisanpassungsklauseln, Bewertungsstichtag und Lizenzzahlungen

Aus praktischer Sicht führen die Unsicherheit in der Planung, die sich in einer steigenden Volatilität des Erwartungswertes reflektiert, sowie der vermutlich gleichzeitig gesunkene Erwartungswert der zukünftigen Erträge dazu, dass ein zunächst bestimmter Wert für einen immateriellen Wert bzw. ein Transferpaket durch Auswirkungen der Corona-Pandemie abweicht. Die Corona-Pandemie ist als Ereignis wertbegründend.²¹⁵ Es kommt mithin darauf an, wann der Bewertungsstichtag liegt, welche Annahmen und Plandaten der Bewertung zu Grunde liegen, aber auch, wann die Transaktion durchgeführt wird. Sollte zwischen Bewertung, Bewertungsstichtag und der Durchführung der Transaktion (d.h. in der Regel dem Vertragsabschluss) die Corona-Krise liegen, hätten fremde Dritter vermutlich nachverhandelt bzw. die Transaktion nicht durchgeführt. Es ist mithin zur Vermeidung von Konfliktpotential ratsam, dass die Bewertungsannahmen und Planzahlen zum Bewertungsstichtag und Vertragsabschluss entweder beide vor oder nach der Corona-Krise liegen.

Ferner ist zu erwarten, dass in Folge der gestiegenen Unsicherheit Preisanpassungsklauseln an Relevanz gewinnen. Da eine höhere Volatilität des Erwartungswertes der Planwerte dazu führt, dass die Abweichung von dem berechneten Wert *ceteris paribus* größer ist, sollte bei der Preisanpassungsklausel eine größere Bandbreite gewählt werden, um ähnlich schnell in die Anpassung zu kommen. Zudem gilt es vor dem Hintergrund der zusätzlichen Unsicherheit zu überdenken, ob eine längere Anpassungsperiode gewählt wird. Dies könnte dem Umstand Rechnung tragen, dass die Effekte durch Corona dann hinreichend in den Ist-Zahlen reflektiert sind. Gleichzeitig steigt dadurch aber auch das Risiko, was sich ein fremder Dritter möglicherweise vergüten lassen würde.

Abschließend sei auf die Frage eingegangen, ob in Folge der Corona-Pandemie etwaige Lizenzzahlungen auszusetzen sind. Hierzu sei zunächst auf die allgemeinen Hinweise in Hinblick auf vertragliche Rahmenbedingungen und Risikotragungen im Sinne des hypothetischen Fremdvergleichs verwiesen. Nach Letzterem wäre z.B. denkbar, dass Lizenznehmer und Lizenzgeber vereinbaren und wirtschaftlich begründen, die Lizenz kurzfristig zu reduzieren, etwa aus Liquiditätsgründen, der Lizenznehmer langfristig aber auch mehr zahlt, wenn sich das Geschäft wieder stabilisiert hat. Eine derar-

²¹⁵ Vgl. IDW 2020b, 2.

tige gewinnabhängige Lizenz könnte in einer Vertragsergänzung festgehalten werden. Davon unbenommen kann aber auch die Auffassung der Finanzverwaltung aus dem BMF-Schreiben zur Markenverrechnung herangezogen werden. Dort heißt es, dass „[...] die Verrechnung einer Lizenzgebühr unangemessen sein kann, soweit dadurch erkennbar eine anhaltende Verlustsituation des Lizenznehmers entsteht.“ Auch wenn dies sehr vage formuliert ist, ließe sich daraus ableiten, dass bei Begründung zumindest für Marken keine Lizenz im Verlustfall zu verrechnen ist.²¹⁶

5. Schlussbemerkung

Sowohl bei der Bewertung von einzelnen immateriellen Werten als auch bei der Bewertung des Transferpakets im Rahmen einer Funktionsverlagerung ist in der Regel der hypothetische Fremdvergleich durchzuführen, sofern keine zumindest eingeschränkt vergleichbaren Vergleichswerte vorliegen. In der Anwendung wird in der Regel auf Zukunftserfolgswerte und die Anwendung kapitalmarktorientierter Verfahren abgestellt. Ein zentrales Element zur Bestimmung des Zukunftserfolgswerts ist die Planungsrechnung. Die Beurteilung der Planungsrechnung ist aufgrund der jeder Prognose inhärenten Unsicherheit ein wichtiger Schritt. Ganz besonders wird die Plausibilitätsuntersuchung der Planungsrechnung herausgefordert, wenn Gefahren oder Ereignisse eintreten, die Auswirkungen auf die geplanten Zahlungsüberschüsse haben können, deren Höhe regelmäßig noch schwieriger zu prognostizieren ist als die eines normalen Geschäftsverlaufs.

Die Bedeutung von Erwartungswerten in Planungsrechnungen wird bei der Einschätzung von bestimmten Unsicherheiten besonders hervorgehoben. Bestimmte Unsicherheiten, wie die Corona-Krise, erfordern es, eine Einschätzung vorzunehmen, ob dieses Ereignis überhaupt eine Auswirkung auf die Planung und damit auf den Wert erwarten lässt. Wenn das der Fall ist, bedarf es einer detaillierten Analyse in Bezug auf Dauer, Intensität und Dynamik, die mittels verschiedener Szenarien in Bezug auf deren Wahrscheinlichkeit in Erwartungswerten verdichtet werden müssen.

Es ist interessant: In dem Moment, in dem bestimmte Unsicherheiten auftreten, wird besonders deutlich, was Planungsrechnungen eigentlich sind: Die Ermittlung und Verdichtung von *Erwartungswerten*, die die gedankliche Vorwegnahme zukünftigen ökonomischen Handels quantifizieren.

²¹⁶ Vgl. BMF v. 7.4.2017, Nr. 8.

X. Verfahrensrechtliche Aspekte (*Claudia Lauten, Oliver Liche*)

Aus verfahrensrechtlicher Perspektive ist zu erörtern, inwieweit die Corona-Krise Betriebsprüfungen und Vorabverständigungsverfahren beeinflusst. Dabei spielen nicht nur naheliegende Aspekte eine Rolle, wie Verzögerungen bei der Beantwortung von Prüferanfragen durch die vollständige Schließung von Unternehmen, oder die Hürden, physisch Sachverhaltserhebungen und Schlussbesprechungen abzuhalten. Seit Jahren gültige Vorabverständigungsverfahren können unvermittelt in ihrem Fortbestand gefährdet sein, so dass sich zu den Herausforderungen, in abrupt geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen noch dem Fremdvergleich zu genügen, auch das Wiederaufleben bereits eliminiertes Doppelbesteuerungsrisiken gesellen kann.

1. Advance Pricing Agreements

Durch den Abschluss eines Advance Pricing Agreement (kurz APA) verpflichten sich die beteiligten Staaten völkerrechtlich, über einen vordefinierten Zeitraum der Besteuerung im jeweiligen Staat einvernehmlich denselben Verrechnungspreismechanismus für bestimmte konzerninterne Leistungs- oder Lieferbeziehungen zugrunde zu legen. Innerstaatlich wird ein APA zunächst in Form einer Vorabzusage gegenüber dem Steuerpflichtigen umgesetzt, abschließend dann durch entsprechende Steuerbescheide. Es handelt sich um ein antragsgebundenes Verwaltungsverfahren.²¹⁷ Bevor auf die möglichen Auswirkungen durch die Corona-Krise eingegangen wird, sei der Verfahrensablauf kurz skizziert.²¹⁸

Der Antragseinreichung kann auf Wunsch des Steuerpflichtigen ein Vorgespräch, das sog. Prefiling-Meeting, vorausgehen. Dies eröffnet die Möglichkeit, den Fall bereits vorab den Finanzbehörden vorzustellen, relevante Parameter zu diskutieren und die dem Antrag beizufügenden Unterlagen abzustimmen. In Deutschland ist die hierfür zuständige Behörde das BZSt. Nach Einleitung des Verfahrens durch die zuständige Behörde finden Verhandlungen zwischen den zuständigen Behörden der beteiligten Staaten

²¹⁷ Vgl. hierzu auch BZSt v. 2020, https://www.bzst.de/DE/Unternehmen/EU/International/AdvancePricingAgreements/advancepricingagreements_node.html.

²¹⁸ Vgl. zu weiteren Details des Verfahrensablaufes *Sassmann/Lauten*, in *Vögele/Borstel/Bernhardt* (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel E: *Advance Pricing Agreements in Deutschland*, Rn. 730 ff.

statt. Im Erfolgsfall münden diese in eine Verständigung, das APA. Hierin werden die wesentlichen Parameter des der Besteuerung zugrunde zu legenden Verrechnungspreismechanismus festgelegt, außerdem die Gültigkeitsperiode und die Gültigkeitsbedingungen („Critical Assumptions“). Der Steuerpflichtige ist über die Dauer des Gültigkeitszeitraumes verpflichtet, jährlich einen Bericht („Compliance Report“) darüber abzugeben, ob der im APA niedergelegte Sachverhalt verwirklicht und die Gültigkeitsbedingungen eingehalten wurden.

Die Auswirkungen von COVID-19 auf APA können einerseits bereits abgeschlossene APA betreffen, deren Gültigkeitszeitraum derzeit noch nicht abgeschlossen ist. Daneben kann es aber auch erforderlich sein, in laufenden Antragsverfahren die Konsequenzen von COVID-19 für den betreffenden Fall zu berücksichtigen.

a. Handlungsbedarf bei bereits abgeschlossenen APA

In der Regel wird ein APA jeweils für mehrere Jahre abgeschlossen. International weit verbreitet ist hier ein Zeitraum von vier bis fünf Jahren. Mitunter nehmen die Verhandlungen zwischen den zuständigen Behörden über den Abschluss eines APA einige Jahre in Anspruch,²¹⁹ was oft dazu führt, dass bereits die ersten Jahre des Gültigkeitszeitraums abgelaufen sind, wenn das APA finalisiert wird. Daher wird es derzeit zahlreiche Fälle geben, in denen das APA bereits abgeschlossen wurde und für das der Gültigkeitszeitraum auch bereits an-, aber noch nicht abgelaufen ist. Hier sind dann unterschiedliche Fallkonstellationen denkbar:

aa. Maßgebliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse

Die globalen wirtschaftlichen Verhältnisse können Geschäftsmodelle, Wertschöpfungsketten oder Profitabilitätskennziffern beeinflussen, die wiederum unmittelbaren Einfluss auf Verrechnungspreissysteme und die Fremdüblichkeit der resultierenden Verrechnungspreise haben können. Trotz der weitreichenden Auswirkungen von COVID-19 auf die globalen wirtschaftlichen Verhältnisse sind durchaus Fälle vorstellbar, in denen sich die für das betreffende APA maßgeblichen Fakten (insbesondere zum relevanten Sachverhalt und den Gültigkeitsbedingungen) nicht in einer Art und Weise geän-

²¹⁹ Vgl. hierzu z.B. EU Joint Transfer Pricing Forum. Statistics on APAs in the EU at the end of 2018.

dert haben, die Konsequenzen für das APA nach sich zieht. Dies kann daran liegen, dass entweder die wirtschaftlichen Verhältnisse in diesem Einzelfall weitgehend unverändert sind oder dass sie sich zwar geändert haben, dies aber letztlich für die Verrechnungspreismethodik irrelevant ist. So kann z.B. die bestehende Methodik derart ausgestaltet sein, dass sie trotz erheblicher Umsatzeinbrüche noch dem Fremdvergleich standhält. In vielen Fällen wird sie das aber bei signifikanter Auswirkung insbesondere auf die Finanzzahlen nicht mehr tun. Hier stellt sich die Frage, wie der Steuerpflichtige mit dieser Erkenntnis umgehen sollte, worauf nachfolgend eingegangen werden soll:

Sofern die Gültigkeitsbedingungen des APA trotz Verletzung des Fremdvergleichsgrundsatzes eingehalten werden und der Steuerpflichtige den Sachverhalt wie im APA niedergelegt verwirklicht, sind die Finanzbehörden nicht berechtigt, vom APA abzuweichen. In diesen Fällen wäre es also unerheblich, ob die Verrechnungspreismethodik angesichts der veränderten Rahmenbedingungen noch dem Fremdvergleich entspricht oder nicht. Den Steuerpflichtigen trifft auch keine Verpflichtung, die zuständigen Behörden über seine diesbezügliche Einschätzung in Kenntnis zu setzen. Seine Verpflichtung erschöpft sich insoweit durch die Abgabe der erforderlichen jährlichen Berichte („Compliance Reports“).²²⁰

Würde der Steuerpflichtige bei gleichbleibendem Sachverhalt den Verrechnungspreismechanismus anpassen, um dem Fremdvergleich zu genügen, wäre jedenfalls nach den deutschen Regelungen eine entsprechende Korrektur durch die Finanzbehörden vorzunehmen. In der Folge würden letztlich also dennoch die im APA vereinbarten Verrechnungspreise der Besteuerung zugrunde gelegt.²²¹

Möchte der Steuerpflichtige erreichen, dass für die Besteuerung vom APA abgewichen wird, müsste er:

- Entweder den zugrundeliegenden Sachverhalt, also bspw. die betreffende Funktions- und Risikoverteilung, oder die Transaktion als solche ändern. Damit entfele dann die Bindungswirkung des APA, der tatsächliche

²²⁰ Vgl. zum compliance report auch *Sassmann/Lauten*, in *Vögele/Borstell/Bernhardt* (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel E: Advance Pricing Agreements in Deutschland, Rz. 748.

²²¹ Vgl. BMF v. 5.10.2006, BStBl. I 2006, 594, Rn. 6.4.

Sachverhalt wäre im allgemeinen Besteuerungsverfahren zu würdigen, das Risiko von Doppelbesteuerung würde wiederaufleben.²²²

- Alternativ auf eine Änderung des APA hinwirken. Nur hierdurch ließe sich dann auch wieder sicherstellen, dass eine Doppelbesteuerung zuverlässig vermieden wird. Ob hierfür ein formaler Antrag erforderlich ist, sollte direkt mit den betreffenden zuständigen Behörden geklärt werden. Die Erfahrung zeigt, dass die Kommunikation hier deutlich vereinfacht werden kann, wenn der Steuerpflichtige schon für das erste Gespräch die hierzu relevanten Punkte ebenso wie die aus seiner Sicht fremdübliche Verrechnungspreismethode unter Berücksichtigung der Krise strukturiert und nachvollziehbar aufbereitet.

bb. Gültigkeitsbedingungen

Die Gültigkeitsbedingungen stellen einen vertraglichen Bestandteil des APA dar. Werden sie nicht eingehalten, kann das APA durch jede der beteiligten zuständigen Behörden widerrufen werden.²²³ Die Bedingungen sind für den jeweiligen Fall ihrer Art und Ausprägung nach zu definieren. Ein Beispielskatalog für mögliche Gültigkeitsbedingungen findet sich im BMF-Schreiben vom 5.10.2006.²²⁴ Diese können sich auf allgemeine Faktoren in der Sphäre des Steuerpflichtigen (z.B. Beteiligungsverhältnisse), Komponenten aus der Interaktion des Steuerpflichtigen mit dem Markt (z.B. Marktbedingungen und Marktanteile), Transaktionsparameter (z.B. Funktions- und Risikoprofil) oder auch rein externe Faktoren (z.B. Währungskurse oder Marktzinssätze) beziehen. Sie setzen den Rahmen, innerhalb dessen sich die zuständigen Behörden an das APA gebunden sehen möchten und den sie daher zum Bestandteil des APA machen.

Je nachdem, was im jeweiligen Fall vereinbart worden ist, kann es durch die COVID-19-Krise zu einer Verletzung einzelner oder mehrerer Gültigkeitsbedingungen kommen. Dies dürfte zumindest bei den Marktbedingungen zu prüfen sein. Dies eröffnet den zuständigen Behörden die Möglichkeit, das APA zu widerrufen, unabhängig davon, ob es zugleich zu einer Verletzung des Fremdvergleichsgrundsatzes kommt. Das Risiko von Doppelbesteuerung würde dann wieder aufleben.

²²² Vgl. BMF v. 5.10.2006, BStBl. I 2006, 594, Rn. 6.5.1.

²²³ Vgl. ebd., Rn. 6.5.2.

²²⁴ Vgl. BMF v. 5.10.2006, BStBl. I 2006, 594, Rn. 3.7. und Anlage 1 „Entwurf Vorabverständigungsverfahren – Mustervereinbarung“.

Es ist in jedem Fall zu empfehlen, für jedes abgeschlossene APA, dessen Gültigkeitszeitraum noch nicht abgelaufen ist, eine Überprüfung der Einhaltung der Gültigkeitsbedingungen durchzuführen. Sollte sich erweisen, dass sie aufgrund der COVID-19-Krise nicht oder nicht vollständig eingehalten sind, empfiehlt es sich in der Regel, umgehend die zuständigen Behörden hierüber zu informieren und auf eine Lösung hinzuarbeiten. Spätestens mit Abgabe des jährlichen Compliance-Reports wird die mangelnde Einhaltung ohnehin offenkundig, und eine zeitnahe Information durch den Steuerpflichtigen dürfte es den zuständigen Behörden erleichtern, hier frühzeitig an einer für alle zufriedenstellenden Lösung mitzuarbeiten. Eine solche könnte vorsehen, dass die Gültigkeitsbedingungen im Einvernehmen der beteiligten zuständigen Behörden geändert werden oder dass der Verrechnungspreismechanismus als solcher angepasst wird – was im Rahmen des völkerrechtlichen Vertrages ebenfalls nur einvernehmlich zwischen den Behörden möglich ist.

Der Widerruf des APA durch eine bzw. die zuständige(n) Behörde(n) wird in aller Regel aus Sicht des Steuerpflichtigen die ungünstigste Lösung sein.

b. Optionen bei laufenden APA-Verfahren

Haben laufende APA Verfahren noch keinen Abschluss durch Einigung der zuständigen Behörden erfahren, sind als Ausfluss der COVID-19-Krise vor allem die folgenden Aspekte zu berücksichtigen:

aa. Interaktion zwischen den zuständigen Behörden

Üblicherweise werden laufende Fälle in physischen Treffen der zuständigen Behörden verhandelt und – im Erfolgsfall – dann auch einer Einigung zugeführt. Aufgrund der derzeitigen Situation sind derartige Treffen, die je nach Staat meist ein- oder zweimal pro Jahr durchgeführt werden, bis auf Weiteres nicht möglich. Die bisherige Erfahrung zeigt, dass die betreffende Kommunikation daher z.T. durch Telefon- und Videokonferenzen ersetzt wird, z.T. aber auch auf unbestimmte Zeit ausgesetzt ist. Abhängig ist dies von mehreren Faktoren, wie z.B. dem Bearbeitungsfortschritt des jeweiligen Falles, der Komplexität des Sachverhaltes, kulturellen Unterschieden oder Sprachbarrieren, die in physischen Treffen unter Einsatz von Dolmetschern eher überbrückbar sind.

Hinzu kommt, dass in einigen Staaten (z.B. Japan, Südkorea) regelmäßig die Teams in der zuständigen Behörde ausgetauscht werden. Insgesamt ist daher

zu befürchten, dass es in einigen Fällen zu mitunter erheblichen Verzögerungen bei der Bearbeitung und dem Abschluss laufender APA-Verfahren kommen wird.

Hier ist zu empfehlen, diesen Punkt unmittelbar bei den zuständigen Behörden zu adressieren, um für den jeweiligen Fall eine realistische Schätzung der Verfahrensdauer zu erhalten und zu erfragen, inwieweit der Steuerpflichtige hier den Prozess ggf. unterstützen kann.

bb. Verrechnungspreismethodik

Analog zu bereit abgeschlossenen APA kann durch die COVID-19-Krise die ursprünglich angedachte Verrechnungspreismethodik nicht mehr dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprechen. In diesem Fall könnte der Antragsinhalt für den bereits abgelaufenen Gültigkeitszeitraum bestehen bleiben, aber der Steuerpflichtige sollte sich überlegen, welche Methodik bzw. welche Ergänzung zur Methodik die derzeitigen besonderen Umstände für dieses und ggfs. künftige Jahre sinnvoll abbildet. Hierbei ist auf den jeweiligen Fall abzustellen, pauschale Aussagen lassen sich hierzu nicht treffen. Die derzeitige Unsicherheit in vielen Bereichen, wie die weitere Entwicklung kurz-, mittel- und langfristig weitergeht, macht dies zwar sicherlich zu einer Herausforderung, aber nicht zwangsläufig unmöglich.

Dies gilt auch, wenn ein APA-Antrag noch nicht eingereicht wurde, aber derzeit in Vorbereitung ist. Auch hier sollte für den Einzelfall geprüft werden, inwieweit der vorgesehene Verrechnungspreismechanismus sowie die Gültigkeitsbedingungen adjustiert werden können bzw. sollten, um möglichst trotz der besonderen Umstände und hohen Unsicherheit einen Antrag zu formulieren, der eine Einigung der zuständigen Behörden möglich erscheinen lässt.

cc. Gültigkeitsbedingungen

Bei laufenden Verfahren oder noch einzureichenden Anträgen gibt es noch Raum, die Gültigkeitsbedingungen unter Berücksichtigung des Wissens um die COVID-19-Krise zu formulieren. Wünschenswert wäre hier, dass die Gültigkeit nicht daran geknüpft wird, eine derartige Krise auszublenden, sondern dass sie vielmehr mit der Maßgabe des erfolgten Eintritts dieser Krise ein dennoch für die beteiligten zuständigen Behörden akzeptables Verrechnungspreiskonzept unterstützt.

Die derzeitige Situation bestätigt den bereits in der Vergangenheit vielfach verfolgten Ansatz, die Gültigkeitsbedingungen möglichst offen und wenig einschränkend zu formulieren. Sie sind erforderlich und spiegeln das legitime Interesse der zuständigen Behörden wider, sich nur in einem bestimmten Rahmen an die Vereinbarungen des APA zu binden. Zugleich sollten sie aber gerade hinsichtlich externer Faktoren nicht so einschränkend sein, dass die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Vermeidung von Doppelbesteuerung hierdurch stark beeinträchtigt wird.

c. Fazit

In jedem Stadium eines APA-Verfahrens ist der Steuerpflichtige gut beraten, mögliche Auswirkungen der COVID-19-Krise auf seinen Fall zu ermitteln sowie Handlungsoptionen zu identifizieren und zu bewerten.

Grundsätzlich ist dabei zu berücksichtigen, dass insbesondere ein einmal abgeschlossenes APA für alle Beteiligten einen hohen Wert darstellt. Das Ziel der Vermeidung von Doppelbesteuerung ist erreicht, hierfür sind mitunter nicht unerhebliche Ressourcen auf Seiten aller Beteiligten aufgewendet worden, um wiederum einen späteren signifikanten Einsatz von Ressourcen – in Betriebsprüfungen ebenso wie in nachgelagerten nationalen und internationalen Verfahren – zu vermeiden.

Die Besonderheit der derzeitigen Situation und ihre vielfältigen Herausforderungen werden hoffentlich nicht flächendeckend dazu führen, dass die zuständigen Behörden bei Verletzung entsprechender Gültigkeitsbedingungen das APA widerrufen oder sich der Einigung bei laufenden Verfahren aufgrund bestehender Unsicherheiten verschließen. Zumindest ist – auch in Anlehnung an die betreffenden Erfahrungen aus der Weltwirtschaftskrise 2009 – zu erwarten, dass die zuständigen Finanzbehörden grundsätzlich unverändert ein großes Interesse daran haben werden, Doppelbesteuerung möglichst zu vermeiden.

Hierbei kommt dem Steuerpflichtigen eine wichtige Rolle zu: Er hat gegenüber den Behörden einen Wissensvorsprung, welchen Einfluss die Krise auf seinen Geschäftserfolg und ggfs. auch sein Geschäftsmodell hat. In der Regel empfiehlt es sich dann, die betreffenden zuständigen Behörden zeitnah und umfassend hierüber zu informieren, insbesondere Sachverhaltsänderungen anzugeben und idealerweise bereits sinnvolle und fundierte Vorschläge zu Anpassungen bzw. Ergänzungen der Verrechnungspreismethodik ebenso wie der Gültigkeitsbedingungen zu machen. Diese Transparenz sollte zeit-

gleich gegenüber allen beteiligten zuständigen Behörden geschaffen werden, so dass dann auch gemeinsam auf eine für alle tragfähige Lösung hingearbeitet werden kann.

2. Betriebsprüfungen

Die steuerliche Außenprüfung dient der Finanzverwaltung dazu, im Wege des Einblicks in die meist umfangreichen Bücher und Aufzeichnungen die zutreffende und gesetzeskonforme Ermittlung der Einkünfte zu kontrollieren. Ziel der Außenprüfung ist im Ergebnis, die vollständige und richtige Besteuerung sowie die zutreffende Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen im Einzelfall sicherzustellen.

Die Außenprüfung stellt dabei ein spezialisiertes Verfahren zur Erfüllung des allgemeinen Ermittlungsauftrags der Finanzbehörden dar und kann per definitionem ausschließlich auf die nachträgliche Überprüfung steuerlich erheblicher – bereits verwirklichter – Sachverhalte gerichtet sein.²²⁵

Zu beachten ist, dass die Finanzverwaltung nicht verpflichtet ist, eine Außenprüfung durchzuführen. Vielmehr berechtigen die Steuergesetze die Finanzverwaltung abstrakt, entsprechende Kontrollmaßnahmen durchzuführen. Ob und wie die Finanzverwaltung ihre Ermächtigung nutzt, obliegt ihrem pflichtgemäßen Ermessen.²²⁶ Dies gilt sowohl hinsichtlich der Fragen

- während der laufenden Prüfungshandlungen, wie bspw. (i) an welchem Ort die Prüfungshandlungen durchgeführt werden, (ii) welche Unterlagen und Informationen von dem Steuerpflichtigen angefordert werden und (iii) innerhalb welcher Fristen der Steuerpflichtige die Informationen vorzulegen hat,
- vor Beginn der laufenden Prüfungshandlungen, wie bspw. (i) welche Steuerpflichtigen sie prüft (Auswahlermessen), (ii) in welchen Zeitabständen sie dies tut und (iii) welche Zeiträume geprüft werden.

Vor diesem Hintergrund kristallisieren sich zwei große Themenkomplexe mit im Wesentlichen zeitlichem Bezug heraus: (a) die während der Pandemie laufenden bzw. bereits angekündigten steuerlichen Betriebsprüfungen, die sich naturgemäß nur auf bereits vergangene Veranlagungszeiträume

²²⁵ Vgl. *Intemann*, in Koenig (Hrsg.), Abgabenordnung, 3. Aufl. 2014, § 193 Rz. 14 ff.

²²⁶ Vgl. ebd., § 193 Rz. 56 ff.

beziehen können und unter den mit der Krise einhergehenden Restriktionen begonnen, weitergeführt und beendet werden müssen, und (b) zukünftige Betriebsprüfungen, die sich auf Veranlagungszeiträume beziehen, währenddessen die Pandemie die Geschäftstätigkeit der Unternehmen beeinflusst hat.

a. Aktuelle Betriebsprüfungen

Die zu Beginn der Pandemie bereits begonnenen bzw. mit Prüfungsanordnung bereits angekündigten und terminierten steuerlichen Außenprüfungen können sich nur auf bereits vergangene Veranlagungszeiträume beziehen. Üblicherweise erstrecken sich diese aktuellen Betriebsprüfungen über einen Zeithorizont von drei Veranlagungszeiträumen; diese liegen regelmäßig bereits zwei Jahre in der Vergangenheit. Die Steuerpflichtigen haben daher in der Regel ihren Jahresabschluss erstellt, die entsprechenden Steuererklärungen sind beim zuständigen Finanzamt eingereicht und den Erklärungs- und Offenlegungspflichten ist nachgekommen worden. Darüber hinaus geht die Finanzverwaltung davon aus, dass auch die steuerlichen Dokumentationspflichten erfüllt worden sind und die Verrechnungspreisdokumentation zeitgerecht der Betriebsprüfung übersandt werden kann bzw. bei laufenden Betriebsprüfungen tatsächlich auch bereits angefordert und abgegeben worden ist.²²⁷ Je nach Fortschritt der Betriebsprüfung werden auch bereits weitergehende Sachverhaltsfragen untersucht und durch Vorlage von Unterlagen geklärt worden sein.

Vor diesem Hintergrund zeigen Gespräche und Erfahrungen aus aktuell laufenden Betriebsprüfungen insbesondere folgende Charakteristika²²⁸:

- Die Einschränkungen hinsichtlich der Mobilität und das Kontaktverbot betreffen sowohl die Finanzverwaltung als auch die jeweiligen Steuerpflichtigen. Schwierigkeiten bei der Beschaffung insbesondere weiterer ergänzender Unterlagen sind daher für beide Seiten leicht nachvollziehbar. Folgerichtig werden Fristverlängerungen zur Vorlage von Unterlagen oder Terminanpassungen für Zwischen- oder Schlussbesprechungen regelmäßig anstandslos seitens der Finanzverwaltung gewährt. Dies gilt umso eher, als etwaige Ablehnungen vor dem Hintergrund der derzeitigen

²²⁷ Vgl. § 90 Abs. 3 AO.

²²⁸ Diese Beobachtungen sind nicht zu verallgemeinern, sondern spiegeln Erfahrungen und Beobachtungen aus laufenden und abgeschlossenen Betriebsprüfungen wider.

Ausnahmesituation vermutlich im Rahmen einer Überprüfung als ermessensfehlerhaft eingestuft und korrigiert werden würden.

- Das Kontaktverbot und die Einschränkungen im persönlichen Umgang zwingen auch dazu, virtuelle Besprechungen über unterschiedliche Kommunikationswege (bspw. Videokonferenzen etc.) durchzuführen. Diese Kommunikationswege sind bei international agierenden Konzernen regelmäßig im operativen Geschäftsbetrieb bereits vorhanden und wurden auch in der Vergangenheit genutzt. Mitarbeiter sind daher entsprechend ausgestattet und im Umgang mit diesen Kommunikationswegen teilweise geschult. Häufig ist die EDV-Ausstattung bei der deutschen Finanzverwaltung aus verschiedenen Gründen noch nicht darauf ausgerichtet, an virtuellen Konferenzen teilzunehmen.²²⁹ Üblicherweise behilft man sich daher mit Telefonkonferenzen, Nutzung fremder Räumlichkeiten oder mit physischen Besprechungen unter Einhaltung der Abstands- und Hygieneregeln.
- Die unterschiedlichen Landesfinanzbehörden gehen mit dieser Herausforderung unterschiedlich um. Einige Behörden haben die Installation und Nutzung gängiger Kommunikationsprogramme auf den Dienstrechnern der Betriebsprüfer erlaubt. Andere Behörden lehnen dies aus unterschiedlichen Gründen (bspw. Datenschutz) ab. Entsprechend unterschiedlich gestalten sich auch der Verlauf der Betriebsprüfung und die Art der Übermittlung der Informationen.
- Materiell-rechtliche Fragen werden erfahrungsgemäß von der Betriebsprüfung ohne Berücksichtigung des derzeitigen Ausnahmezustandes untersucht und bewertet. Tatsächlich können die aktuell laufenden Betriebsprüfungen zwingend nur Sachverhalte betreffen, die bereits in der Vergangenheit verwirklicht worden sind und daher vollständig unbeeinflusst von der derzeitigen Ausnahmesituation sind. Erläuterungen des Steuerpflichtigen mit Verweis auf die aktuelle Ausnahmesituation werden daher regelmäßig von der Betriebsprüfung – zutreffend – zurückgewiesen. Unabhängig davon hat die Betriebsprüfung einen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Sachverhalte, der jedoch als solcher keiner gerichtlichen Prüfung unterliegt.

Im Ergebnis agiert die Betriebsprüfung bei prozessualen Fragen regelmäßig ausgesprochen flexibel und den durch die Pandemie verursachten starken Einschränkungen angemessen. Hinsichtlich materiell-rechtlicher Fragen ent-

²²⁹ Begründet durch die föderale Struktur ist die EDV-Ausstattung regelmäßig von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich.

scheidet sie – zutreffend – ohne Berücksichtigung der aus der aktuellen Pandemie resultierenden Sonderwirkungen.

Nach derzeitigem Stand ist nicht davon auszugehen, dass sich diese bezüglich prozessualer und materiell-rechtlicher Aspekte unterschiedliche Vorgehensweise im weiteren Verlauf der Pandemie ändert.

b. Zukünftige Betriebsprüfungen

Zukünftige Betriebsprüfungen werden sich – je nachdem, welche Veranlagungszeiträume geprüft werden – auf (a) den Zeitraum der Pandemie als solches und (b) die Folgeperioden, die von den Auswirkungen der Pandemie betroffen sind, beziehen.

- Während des Zeitraumes der Pandemie haben und werden die Steuerpflichtigen unterschiedliche operative Maßnahmen ergreifen, um auf die veränderte Situation zu reagieren. Diese werden regelmäßig auch mehr oder minder umfangreiche steuerliche Konsequenzen bei den in- bzw. ausländischen verbundenen Unternehmen haben. Um im Rahmen der diese Veranlagungszeiträume betreffenden Betriebsprüfung die den Maßnahmen zugrundeliegenden Überlegungen ausreichend darlegen zu können, sollten möglichst alle die Maßnahmen betreffenden Entscheidungsgrundlagen erfasst und für eine spätere Betriebsprüfung ausreichend ausgewertet und vorbereitet werden. Dies sollte nicht nur im Interesse einer transparenten Betriebsprüfung, sondern auch vor dem Hintergrund von Aufklärungs- und Nachweispflichten sowie der Beweisvorsorgepflicht erfolgen.²³⁰ Hierzu gehören u.a. Protokolle der Geschäftsführung, Präsentationen zur Entscheidungsfindung, Berechnungen zur Ermittlung der Auswirkungen von Anpassungsmaßnahmen, Korrespondenz mit verbundenen Unternehmen und Dritten, Beantragung von Staatshilfen, revidierte Planzahlen und Neuverhandlung von Drittverträgen.
- Analog sollten Betriebsprüfungen vorbereitet werden, die sich auf Folgeperioden der Pandemie beziehen. Es ist davon auszugehen, dass auch diese Folgeperioden in mehr oder minder großem Umfang und vermutlich mit im Zeitablauf abnehmenden Auswirkungen durch die Pandemie und deren wirtschaftliche Auswirkungen betroffen sind. Um diese Auswirkungen auch noch in späteren Jahren einer Betriebsprüfung plausibel darlegen zu können, sollten die oben genannten Unterlagen und Infor-

²³⁰ Vgl. § 90 Abs. 2 AO.

mationen auch für Nachfragen der sich auf Folgeperioden beziehenden Betriebsprüfung vorgehalten werden.

In beiden Fällen sollte die Verrechnungspreisdokumentation vor dem Hintergrund der sich durch die Pandemie ergebenden Ergänzungen auf inhaltliche Konsistenz und Widerspruchsfreiheit geprüft werden. Dies soll gewährleisten, dass die Darstellung hinsichtlich des Master und der Local Files in sich einheitlich ist und auch länderübergreifend keine Widersprüche aufweist. Neben der laufenden Dokumentation ist zu prüfen, ob durch die Pandemie außergewöhnliche Geschäftsvorfälle verwirklicht werden, die besondere Dokumentationspflichten nach sich ziehen.²³¹ Zu denken ist etwa an Anpassungen von langfristigen konzerninternen Verträgen, die sich maßgeblich auf die Erträge auswirken, Umstrukturierungen und wesentliche Anpassungen der Funktionen und Risiken.

Im Ergebnis sollte sowohl für den Zeitraum der Pandemie als auch für die Folgeperiode ausreichend Beweisvorsorge getroffen werden, um die diese Zeiträume betreffenden Fragen im Rahmen der jeweiligen Außenprüfungen ausreichend und überzeugend beantworten zu können.

c. Digitale Betriebsprüfungen / Virtuelle Schlussbesprechung: Grenzen und Möglichkeiten

Die besondere Situation während der Pandemie bietet gerade aufgrund der Kontakteinschränkungen neben zahlreichen und unterschiedlichen Herausforderungen auch verschiedene Chancen. Eine solche Chance kann die weitergehende Digitalisierung im Rahmen steuerlicher Außenprüfungen sein.

Bereits seit dem Kalenderjahr 2000 war durch die rätselhaft anmutende Abkürzung „GDPdU“ als Synonym für die digital erfolgende Betriebsprüfung eine grundlegende Modernisierung und Technisierung der steuerlichen Außenprüfung durch die Finanzverwaltung begonnen worden. Den Betriebsprüfern wird seither durch Einsatz von IT ermöglicht, Massendaten lückenlos und schnell zu analysieren. Durch Einsatz spezieller Prüfprogramme und statistischer Analysen konnten seither die Prüfungseffizienz zunehmen, die Prüfungsdauer abnehmen und insbesondere Schwerpunkte bei der Prüfung grenzüberschreitender Sachverhalte gelegt werden.²³²

²³¹ Vgl. § 90 Abs. 3 AO i.V.m. § 5 GAufzV.

²³² Vgl. *Krüger/Schult/Vedder*, Digitale Betriebsprüfung GDPdU in der Praxis – Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen, 2010, 5.

Es ist zu erwarten, dass sich diese Rahmenbedingungen auch als Folge der derzeitigen Ausnahmesituation nicht ändern werden. Ganz im Gegenteil wäre zu hoffen, dass der digitale Austausch von Daten möglicherweise einen weiteren Schub erhält, um bisher nicht abgedeckte Bereiche zu berücksichtigen. Denkbar wären bspw.

- Nutzung virtueller Arbeitsbereiche (File Hosting), an denen alle Inhalte der Betriebsprüfung aufbewahrt werden und die der zentralen Aufbewahrung der Unterlagen dienen,
- Implementierung digitaler Managementsysteme für Betriebsprüfungen, die insbesondere den Ablauf der Betriebsprüfung und den Informationsaustausch vereinheitlichen, steuern und vereinfachen,
- virtuelle Kommunikationslösungen, wie bereits oben beschrieben, um Reisezeiten weiter zu reduzieren.

Tatsächlich sind virtuelle Arbeitsbereiche und Managementsysteme für Betriebsprüfung bereits derzeit am Markt vorhanden und werden auch von den Steuerpflichtigen genutzt.

Im Rahmen der aktuellen Situation stellt sich möglicherweise auch die Frage, ob Schlussbesprechungen in virtueller Form durchgeführt werden dürfen bzw. ob die Ergebnisse solcher – virtuell – erfolgten Schlussbesprechungen rechtlich wirksam sind. Grundsätzlich dient die Schlussbesprechung zwar dem Zweck, eine Einigung über die Prüfungsergebnisse zu erzielen, um weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden. Dennoch binden die Äußerungen in der Schlussbesprechung grundsätzlich weder die Finanzbehörde noch den Steuerpflichtigen.²³³ Vielmehr haben die Äußerungen in der Regel nur vorläufigen Charakter und sind insoweit rechtlich unverbindliche Absprachen.²³⁴ Vor diesem Hintergrund sollte der Steuerpflichtige bzw. die Finanzbehörde hinsichtlich der Form und der Wahl des Ortes der Schlussbesprechung – ob virtuell oder physisch – frei sein, da deren Ergebnisse abschließend in dem Prüfungsbericht zusammengefasst werden.

Die aktuelle Situation führt eindrucksvoll vor Augen, welche Vorteile digitale Lösungsansätze zur Vorbereitung und Steuerung einer Betriebsprüfung haben. Dies betrifft de facto nicht nur die laufende Betriebsprüfung, sondern

²³³ Vgl. *Intemann*, in Koenig (Hrsg.), *Abgabenordnung*, 3. Aufl. 2014, § 201 Rz. 17.

²³⁴ Vgl. *ebd.*, m.w.N.

gerade auch im Bereich der Dokumentation der steuerlichen Verrechnungspreise die Nutzung entsprechender digitaler Dokumentationslösungen.

Im Ergebnis wird die Nutzung digitaler Lösungen und die Frage, in welchem Maße sich diese am Markt durchsetzen, entscheidend davon abhängen, in welchem Umfang auch die Finanzverwaltung bereit ist, auf solche Lösungen im Rahmen einer Betriebsprüfung zurückzugreifen. Dabei mag die aktuelle Ausnahmesituation einen Schub in die richtige Richtung geben; ob und in welchem Umfang dieser Schub auch aufgenommen wird, entscheiden nicht zuletzt die Landesfinanzbehörden, aber auch die Steuerpflichtigen.

XI. New way of work in Zeiten der Corona-Krise: Steuerliche Folgen durch Homeoffice (*Oliver Liche, Sophia Matheoschat*)

Eine der zahlreichen Auswirkungen der Pandemie ist die Veränderung des täglichen Arbeitsortes als Folge des Kontaktverbotes und der damit einhergehenden Einschränkung der Mobilität. Dies führt zu einer Zunahme von Heimarbeit oder neudeutsch „Remote Work“ bzw. „Homeoffice“, wie eine aktuelle Studie von Bitkom unterstreicht.²³⁵ Demnach arbeitet in Deutschland bereits jeder fünfte Berufstätige wegen der Corona-Krise erstmals im Homeoffice. Auch schon in der Zeit vor der Corona-Krise ist der Anteil des Homeoffice kontinuierlich gestiegen.²³⁶ Es steht zu erwarten, dass sich die Tendenz auch in der Zeit „nach Corona“ weiter fortsetzen wird und die Corona-Krise eine Art Katalysator zu einer beschleunigten Zunahme von Homeoffice sein könnte. Die jüngste Debatte Ende April, ausgelöst von Arbeitsminister Hubertus Heil mit der Forderung nach einem „Recht auf Homeoffice“, unterstreicht dies. Ebenso gehen Wissenschaftler von einer Zunahme in Folge der Corona-Krise aus. So glaubt etwa Josephine Hoffmann vom Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation Ende März in einem Interview zum Thema Homeoffice, „[...]“, dass [Corona mit Blick auf das Homeoffice] wirklich etwas verändern wird.“²³⁷

Bei der kurzfristigen, aber vermutlich auch langfristigen Zunahme des Homeoffice stellen sich aus ertragsteuerlicher Sicht unter anderem Fragen nach (a) der Begründung von Betriebsstätten, (b) der Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht und (c) dem Ort der Zuordnung der DEMPE-Funktionen. Die Themen stellen sich in Konstellationen, in denen Arbeitnehmer einer ausländischen Gesellschaft im Inland entweder kurzfristig etwa auf Grund von Reisebeschränkungen oder kurz- bzw. langfristig auf Grund des Lebensmittelpunktes arbeiten. Auch sind Konstellationen denkbar, in denen

²³⁵ Bitkom v. 18.3.2020, Corona-Pandemie: Arbeit im Homeoffice nimmt deutlich zu, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu>.

²³⁶ Bitkom v. 18.3.2020, Vier von zehn Unternehmen setzen auf Homeoffice, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Vier-von-zehn-Unternehmen-setzen-auf-Homeoffice>.

²³⁷ DW v. 20.3.2020, Coronavirus: Einmal Homeoffice – immer Homeoffice?, <https://www.dw.com/de/coronavirus-einmal-homeoffice-immer-homeoffice/a-52861159>.

Arbeitnehmer einer deutschen Gesellschaft sich im Ausland im Homeoffice aufhalten.

Im folgenden Beitrag sollen die Fragen nach der Betriebsstättenbegründungen durch Homeoffice und nach unbeschränkter Steuerpflicht durch Homeoffice behandelt werden. Auf lohnsteuerliche und sozialversicherungsrechtliche Aspekte wird nicht eingegangen. Gegenstand des Beitrags sind Fälle, in denen sich Mitarbeiter einer ausländischen Gesellschaft im Inland kurz- oder auch (zumindest an einzelnen Tagen) langfristig aufhalten.

1. Betriebsstättenbegründung: Tatbestandsmerkmale und Anwendung auf das Homeoffice

Der Begriff der Betriebsstätte ist sowohl im nationalen als auch im internationalen Steuerrecht geregelt, wobei die Vorschriften im Geltungsbereich der Doppelbesteuerungsabkommen den nationalen Regelungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten vorgehen.²³⁸ Allerdings kommen sie erst dann zur Anwendung, wenn nach nationalem Recht eine Betriebsstätte im Inland vorliegt. Daher ist erst zu fragen, ob nach nationalem Recht eine Betriebsstätte begründet wird, und danach, ob sie durch Doppelbesteuerungsabkommen eingeschränkt wird. Im Folgenden wird dargestellt, ob nach deutscher Lesart eine Betriebsstätte begründet wird und wenn ja, ob diese nach Auffassung des OECD-Musterabkommens beschränkt werden kann.²³⁹

Die Betriebsstättenbegründung im Inland durch das Homeoffice ist u.a. durch drei Konstellationen denkbar, (i) die feste Geschäftseinrichtung, (ii) die Geschäftsleitungsbetriebsstätte und (iii) der ständige Vertreter (bzw. oftmals umgangssprachlich die „Vertreterbetriebsstätte“). Hierzu werden im Folgenden die Tatbestandsmerkmale vorgestellt und die Anwendung auf das Homeoffice diskutiert.

²³⁸ §§ 12, 13 AO.

²³⁹ Im konkreten Fall ist eine Prüfung auf Grundlage des jeweils einschlägigen DBAs durchzuführen. In diesem Beitrag wird aus Gründen der Illustration auf das OECD-Musterabkommen abgestellt.

a. Feste Geschäftseinrichtung

Der Grundfall einer Betriebsstätte ist die feste Geschäftseinrichtung. Demnach ist eine Betriebsstätte jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient.²⁴⁰

Eine Betriebsstätte durch eine feste Geschäftseinrichtung liegt vor, wenn (i) eine Geschäftseinrichtung oder Anlage vorhanden ist, (ii) die eine feste Beziehung zu einem bestimmten Punkt der Erdoberfläche hat, (iii) die von gewisser Dauer ist, (iv) über die der Steuerpflichtige eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht hat und (v) die der Tätigkeit des Unternehmens unmittelbar dient.²⁴¹

Eine **Geschäftseinrichtung oder Anlage** kann jeder körperliche Gegenstand oder jede Zusammenfassung körperlicher Gegenstände sein. Wichtig ist, dass diese die Grundlage einer Unternehmenstätigkeit sein können.²⁴² Häufigster Anwendungsfall beim Homeoffice sollte daher die feste Geschäftseinrichtung sein. Dies kann auch ein baulich nicht getrennter Bereich in einer Wohnung sein.²⁴³ Das Homeoffice kann eine Geschäftseinrichtung im Sinne des nationalen Betriebsstättenbegriffs darstellen, da es sich bei einer Wohnung um einen körperlichen Gegenstand handelt. Dies gilt auch, wenn kein baulich getrennter Bereich in einer Wohnung vorliegt, sondern zum Beispiel nur eine Arbeitsecke in einem anderweitig genutzten Raum eingerichtet ist.

Die Geschäftseinrichtung oder Anlage hat eine **feste Beziehung zu einem bestimmten Punkt der Erdoberfläche**, wenn sie eine örtliche Fixierung hat. Diese setzt keine feste Verbindung mit der Erdoberfläche voraus.²⁴⁴ Zum Beispiel können auch Markt- oder Verkaufsstände mit wechselndem Standplatz eine Betriebsstätten sein.²⁴⁵ Lediglich eine räumliche Begrenzung und örtliche Fixierung ist gefordert.²⁴⁶ Diese Voraussetzungen sind bei einem

²⁴⁰ § 12 S. 1 AO.

²⁴¹ Vgl. *Brüninghaus*, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel K: Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten, Rn. 12.

²⁴² Vgl. *Drüen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020, § 12 AO, Rn. 4; *Gersch*, in Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 12 AO, Rn. 2.

²⁴³ Vgl. BFH v. 15.7.1986 – VIII R 134/83, BStBl. II 1986, 744.

²⁴⁴ Vgl. BFH v. 30.10.1996 – II R 12/92, BStBl. II 1997, 12.

²⁴⁵ Vgl. *Kruse*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020, § 12 AO, Rn. 9.

²⁴⁶ *Gersch*, in Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 12 AO, Rn. 2.

Homeoffice unbestrittenerweise erfüllt. Eine räumliche Begrenzung sowie auch eine örtliche Fixierung liegen vor.

Ob eine **gewisse Dauer** vorliegt, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Nach Auffassung der Finanzverwaltung und nach Rechtsprechung des BFH ist eine Geschäftseinrichtung immer auf gewisse Dauer angelegt, wenn sie länger als sechs Monate besteht.²⁴⁷ Folglich könnte man bei einer Tätigkeit aus dem Homeoffice von mehr als sechs Monaten von einer gewissen Dauer ausgehen.

Darüber hinaus muss die feste Geschäftseinrichtung der **Tätigkeit des Unternehmens unmittelbar dienen**. Dies ist der Fall, wenn durch sie die Tätigkeit des Unternehmens ausgeübt wird.²⁴⁸ Dabei ist nicht ausschlaggebend, ob wesentliche oder unwesentliche Tätigkeiten ausgeübt werden.²⁴⁹

Über die feste Geschäftseinrichtung muss eine **nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht** bestehen.²⁵⁰ Diese liegt vor, wenn dem Steuerpflichtigen eine Rechtsposition eingeräumt worden ist, die ihm ohne seine Mitwirkung nicht mehr ohne Weiteres entzogen oder die ohne seine Mitwirkung nicht ohne Weiteres verändert werden kann.²⁵¹ Beispiele hierfür sind Eigentum an der Geschäftseinrichtung oder die Miete einer Geschäftseinrichtung.

Das Merkmal der nicht nur vorübergehenden Verfügungsmacht ist für die Frage, ob das Homeoffice eine Betriebsstätte begründen kann, von zentraler Bedeutung. Nach Rechtsprechung des BFH muss eine gewisse, nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten oder den Platz der Geschäftsausübung bestehen, damit eine Betriebsstätte vorliegen kann.²⁵² Folglich müsste der Arbeitgeber eine Verfügungsmacht über den Homeoffice-Arbeitsplatz des Arbeitnehmers haben, damit eine Betriebsstätte vorliegen kann. Dies ist in den meisten Fällen nicht gegeben.

²⁴⁷ Vgl. BFH v. 19.5.1993 – I R 80/92, BStBl. II 1993, 655; BMF, Betriebsstätten-erlass, Rn. 1.1.1.1.

²⁴⁸ Vgl. *Brüninghaus*, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, Kapitel K: Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten, Rn. 18.

²⁴⁹ Vgl. BFH v. 30.8.1960 – I 148/59 U, BStBl. III 1960, 468.

²⁵⁰ Vgl. BFH v. 11.10.1989 – I R 77/88, BStBl. II 1990, 166.

²⁵¹ Vgl. BFH v. 17.3.1982 – I R 189/79, BStBl. II 1982, 624.

²⁵² Vgl. BFH v. 11.10.1989 – I R 77/88, BStBl. II 1990, 166.

Daher wird das Homeoffice eines Arbeitnehmers, zumindest bisher nach nationaler Lesart im deutschen Steuerrecht, meist keine Betriebsstätte begründen.

In der OECD lässt sich allerdings eine Distanzierung vom Tatbestandsmerkmal der Verfügungsmacht beobachten.²⁵³ Grundsätzlich geht die OECD davon aus, dass ein Homeoffice-Arbeitsplatz keine Betriebsstätte begründet.²⁵⁴ Gleichzeitig werden aber auch Fälle aufgezeigt, in denen ein Homeoffice eine Betriebsstätte begründen kann. Dies soll zum Beispiel der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer aufgrund von Weisungen des Unternehmens das Homeoffice regelmäßig oder sogar durchgehend nutzt oder vom Arbeitgeber kein Büro zur Verfügung gestellt bekommt, obwohl für die Tätigkeit ein Büro notwendig wäre.²⁵⁵

Bisher haben der BFH und die Finanzverwaltung eine solche Auslegung mangels einer eindeutigen Verfügungsmacht des Arbeitgebers abgelehnt. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass sich das künftig ändern kann.

Der Betriebsstättenbegriff der OECD deckt sich dabei weitestgehend mit dem nationalen Betriebsstättenbegriff.²⁵⁶ Demnach wird eine Betriebsstätte mittels einer festen Geschäftseinrichtung begründet, durch die die Tätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird.²⁵⁷ Auch im Abkommensrecht sind die Merkmale einer festen Geschäftseinrichtung, der Dauerhaftigkeit, der Verfügungsmacht und der Unternehmenstätigkeit wesentliche Anknüpfungspunkte.

Wesentlicher Unterschied zwischen dem nationalen und dem abkommensrechtlichen Betriebsstättenbegriff ist, dass das OECD-Musterabkommen eine aktive Tätigkeit der Betriebsstätte als Voraussetzung ansieht. Während im Abkommensrecht generell eine Begrenzung auf qualitativ und quantitativ

²⁵³ Vgl. *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser*, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 5 OECD-MA.

²⁵⁴ Diese Einschätzung hat die OECD am 3.4.2020 nochmals bestätigt. Vgl. OECD v. 3.4.2020, Secretariat Analysis of Tax Treaties and the Impact of the COVID-19 Crisis, Rn. 8, 9.

²⁵⁵ Vgl. *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser*, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 5 OECD-MA, Rn. 18.

²⁵⁶ Vgl. *Brüninghaus*, in *Vögele/Borstell/Bernhardt* (Hrsg.), Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, Kapitel K: Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten Rn. 20.

²⁵⁷ Vgl. Art. 5 OECD-MA.

bedeutsame Tätigkeiten erfolgt, könnte im nationalen Recht auch eine Hilfstätigkeit eine Betriebsstätte begründen.²⁵⁸

b. Ort der Geschäftsleitung

Eine Geschäftsleitungsbetriebsstätte befindet sich dort, wo die Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Unternehmens gegeben ist. Dies setzt keine feste Geschäftseinrichtung oder Anlage voraus.²⁵⁹ Vielmehr kommt es auf den Ort an, an dem sich die Geschäftsleitung mit einer gewissen Regelmäßigkeit aufhält, um das Unternehmen zu leiten.²⁶⁰

Dabei ist der **Ort der Geschäftsleitung** der Ort, an dem der für die Geschäftsführung maßgebliche Wille gebildet wird.²⁶¹ Dies bedeutet, dass dort die für die Geschäftsführung nötigen Maßnahmen von einiger Wichtigkeit angeordnet werden.²⁶² Wesentlich hierfür ist die Führung der Tagesgeschäfte. Diese umfasst tatsächliche und rechtsgeschäftliche Handlungen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes sowie organisatorische Maßnahmen, die zur gewöhnlichen Verwaltung der Gesellschaft gehören.²⁶³

Der Ort, an dem der für die Geschäftsführung maßgebliche Wille gebildet wird, kann auch der Wohnsitz eines Gewerbetreibenden sein, wenn sich dort der Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit befindet und dort die geschäftlichen Planungen erfolgen.²⁶⁴

Entscheidend für die Frage, ob durch die Tätigkeit im Homeoffice tatsächlich eine Geschäftsleitungsbetriebsstätte begründet wird, kann die Dauer der Tätigkeit sein.

Hierbei ist zu beachten, dass es sich um eine nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht handeln muss, sondern eine von der Geschäftseinrichtung aus-

²⁵⁸ *Brüninghaus*, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), *Verrechnungspreise*, 5. Aufl. 2020, Kapitel K: Einkunftsabgrenzung bei Betriebsstätten, Rn. 21, 22.

²⁵⁹ Insbesondere die Stätte der Geschäftsleitung gilt stets als Betriebsstätte, § 12 S. 1 AO.

²⁶⁰ Vgl. BFH v. 23.1.1991 – I R 22/90, BStBl. II 1991, 554.

²⁶¹ Siehe § 10 AO.

²⁶² Vgl. BFH v. 9.7.2003 – I R 4/02, BFH/NV 04, 83.

²⁶³ Vgl. *Rengers*, in Blümich, EStG/KStG/GewSt, 150. Lieferung November 2019, § 1 KStG, Rn. 37.

²⁶⁴ Vgl. BFH v. 28.7.1993 – I R 15/93, BStBl. II 1994, 148.

gehende und auf Dauer angelegte, nachhaltige Betätigung.²⁶⁵ Da die Dauer der Tätigkeit weder durch das Gesetz noch durch die bestehende Rechtsprechung näher bestimmt ist, kann eine Betätigungsdauer von länger als sechs Monaten, wie sie für Bauausführungen und Montagen vorgesehen ist,²⁶⁶ auch für andere Betätigungsformen einen Anhalt bieten.²⁶⁷

Folglich könnte eine auf Dauer angelegte Tätigkeit eines Geschäftsführers aus dem Homeoffice nach nationalem Recht eine Stätte der Geschäftsleitung begründen.²⁶⁸

Im Abkommensrecht ist der Begriff der Geschäftsleitungsbetriebsstätte nicht separat definiert. Allerdings ist der Ort der Leitung ausdrücklich als Betriebsstätte aufgeführt.²⁶⁹ Ferner ist bei Tätigkeiten von Geschäftsführern eines Unternehmens im Ausland die mögliche Begründung einer Vertreterbetriebsstätte zu berücksichtigen (siehe folgender Abschnitt). Dieser Ansicht folgt auch der BFH. Demnach kann der Geschäftsführer auch als ständiger Vertreter seiner eigenen Gesellschaft tätig werden.²⁷⁰

Wie bereits im Zusammenhang mit der Geschäftsleitungsbetriebsstätte dargelegt, wird auch für die Vertreterbetriebsstätte die Dauer der Tätigkeit entscheidend sein.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass bei einer vorübergehenden Tätigkeit aus dem Homeoffice, auch bei einer grenzüberschreitenden Führung durch den Geschäftsführer, in der Regel keine Betriebsstätte begründet wird.

Sollte die Tätigkeit allerdings eine gewisse Dauer erreichen (regelmäßig länger als 6 Monate), kann es zur Begründung einer Betriebsstätte durch den Geschäftsführer kommen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die weiteren Voraussetzungen – insbesondere die Führung der Tagesgeschäfte und tatsächliche und rechtsgeschäftliche Handlungen zur gewöhnlichen Verwaltung der Gesellschaft in dem Homeoffice – erfüllt werden. Erfahrungsgemäß wird dies eher bei kleineren Ein-Mann-Unternehmen erfüllt sein, so dass der

²⁶⁵ Vgl. BFH v. 18.3.1976 – IV R 168/72, BStBl. II 1976, 365.

²⁶⁶ § 12 S. 2 Nr. 8 AO.

²⁶⁷ Vgl. *Gersch*, in Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 12 AO, Rn. 7.

²⁶⁸ § 12 S. 2 Nr. 1 AO.

²⁶⁹ Art. 5 Abs. 2a OECD-MA.

²⁷⁰ Vgl. BFH v 23.10.2018 – I R 54/16, lt. BMF v. 12.7.2019 zur Veröffentlichung im BStBl. II vorgesehen; § 13 AO.

Fall der Geschäftsleitungsbetriebsstätte in der oben beschriebenen Konstellation möglicherweise die Ausnahme bildet.

c. Ständiger Vertreter

Der Begriff „ständiger Vertreter“ dient subsidiär neben dem Begriff der Betriebsstätte als steuerlicher Anknüpfungspunkt.²⁷¹ Nach deutschem Steuerrecht ist der ständige Vertreter (i) eine Person, die (ii) nachhaltig (iii) die Geschäfte eines Unternehmens besorgt und (iv) dabei dessen Sachweisungen unterliegt.²⁷²

Als ständiger Vertreter kommt dabei jede natürliche oder juristische **Person** in Frage.²⁷³ Darunter fallen auch angestellte Mitarbeiter des Unternehmens.²⁷⁴ Damit diese Person im Inland eine Betriebsstätte begründen kann, muss sie weder ihren Wohnsitz bzw. Sitz noch den Ort der Geschäftsleitung im Inland haben.²⁷⁵ Dennoch muss sich die Person mehr als nur vorübergehend oder gelegentlich im Inland aufhalten.²⁷⁶ Diese Voraussetzungen können – je nach Dauer der Tätigkeit – auf den Mitarbeiter eines Unternehmens im Homeoffice zutreffen.

Eine **nachhaltige** Tätigkeit liegt vor, wenn diese auf eine gewisse Dauer angelegt ist, auf einem Gesamtplan basiert und von Wiederholungsabsicht getragen ist.²⁷⁷ Bezüglich einer Mindestdauer bestehen in der Literatur unterschiedliche Ansichten, die sich von keinen zeitlichen Grenzen²⁷⁸ bis zu einer Mindestdauer von 6 Monaten erstreckt.²⁷⁹

²⁷¹ Vgl. *Gersch*, in Klein, AO, 14. Aufl. 2018, § 13 AO, Rn. 1.

²⁷² § 13 S. 1 AO.

²⁷³ Vgl. *Koenig*, in Koenig, AO, 3. Aufl. 2014, § 13 AO, Rn. 6.

²⁷⁴ *Kaminski*, Ständiger Vertreter, https://www.haufe.de/steuern/steuer-office-basic/staendiger-vertreter-abc-intstr_idesk_PI27_HI3707625.html.

²⁷⁵ RFH v. 4.3.1927 – I B 1/27, RFHE 20, 310.

²⁷⁶ FG Niedersachsen v. 25.3.2003 – 6 K 961/99, EFG 2003, 1626.

²⁷⁷ Vgl. *Kruse*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020, § 13 AO, Rn. 7.

²⁷⁸ Vgl. *Koenig*, in Koenig, AO, 3. Aufl. 2014, § 13 AO, Rn. 6.

²⁷⁹ Vgl. *Heinsen*, in Beermann/Gosch, AO/FGO, 150. Lieferung Dezember 2019, § 13 AO, Rn. 8.

Als **Geschäftsbesorgung** gilt jede Tätigkeit wirtschaftlicher Art für das Unternehmen.²⁸⁰ Dies können sowohl der Abschluss von Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen als auch tatsächliche Handlungen sein.²⁸¹ Umstritten ist, ob auch Hilfs- und Nebentätigkeiten Geschäftsbesorgungen sein können, soweit sie für den eigentlichen Unternehmenszweck unmittelbar förderlich sind.²⁸²

Dabei muss der Vertreter der **Weisungsgebundenheit** des Vertretenen unterliegen, wie es sich bspw. aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis oder auch aus anderen schuldrechtlichen Vertragsverhältnissen ergibt.²⁸³ Darüber hinaus kann eine Weisungsgebundenheit auch vorliegen, wenn der Vertretene seinen Willen zum Beispiel wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit tatsächlich durchsetzen kann.²⁸⁴

Anhand der bisher beschriebenen Tatbestandsmerkmale könnte man grundsätzlich die Begründung einer Betriebsstätte durch das Homeoffice eines ständigen Vertreters annehmen.²⁸⁵ Allerdings soll der Begriff des ständigen Vertreters analog zum Begriff der Betriebsstätte eine feste Geschäftseinrichtung voraussetzen, die zur Ausübung des Gewerbes des Vertretenen dient.²⁸⁶ Zusätzlich muss – ebenfalls analog zum Betriebsstättenbegriff – der Vertretene über die eigene Geschäftseinrichtung des Vertreters wenigstens eine gewisse, nicht nur vorübergehende Verfügungsmacht haben.²⁸⁷

Im internationalen Steuerrecht kann die Vertreterbetriebsstätte²⁸⁸ als Pendant zum Begriff des ständigen Vertreters angesehen werden. Eine Vertreterbetriebsstätte wird demnach begründet, wenn ein Vertreter eines Unternehmens in einem Vertragsstaat tätig wird, in dem das Unternehmen nicht seinen Sitz hat. Nach der alten Version des OECD-MA – und noch nach vielen gelten-

²⁸⁰ Vgl. *Koenig*, in *Koenig*, AO, 3. Aufl. 2014, § 13 AO, Rn. 6.

²⁸¹ BFH, I R 127/68, BStBl. II 1971, 776.

²⁸² Zustimmung: *Heinsen*, in *Beermann/Gosch*, AO/FGO, 150. Lieferung Dezember 2019, § 13 AO, Rn. 5, Ablehnend: *Kruse*, in *Tipke/Kruse*, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020, § 13 AO, Rn. 4.

²⁸³ *Koenig*, in *Koenig*, AO, 3. Aufl. 2014, § 13 AO, Rn. 6.

²⁸⁴ *Frotscher*, in *Schwarz/Pahlke*, AO/FGO, § 13 AO, Rn. 8.

²⁸⁵ So zum Beispiel *Kahle/Kindich*, IStR 2016, 85.

²⁸⁶ Vgl. *Gersch*, in *Klein*, AO, 14. Aufl. 2018, § 13 AO, Rn. 3.

²⁸⁷ Ebd.

²⁸⁸ Art. 5 Abs. 5 OECD-MA.

den DBAs – war das Vorliegen einer Vollmacht zwingende Voraussetzung für die Begründung einer Vertreterbetriebsstätte.²⁸⁹ In der neuen Version des OECD-MA ist dies keine Voraussetzung mehr. Vielmehr ist es ausreichend, wenn eine Person gewöhnlich maßgeblich die Verträge aushandelt, die routinemäßig und ohne wesentliche Änderung durch das Unternehmen abgeschlossen werden.²⁹⁰

2. Begründung einer unbeschränkten Steuerpflicht

Analog zur Frage der Betriebsstättenbegründung kann durch ein Homeoffice eine unbeschränkte Steuerpflicht in Deutschland einer ausländischen Gesellschaft begründet werden. Denkbar ist ein Sachverhalt, bei dem sich der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland interimweise (etwa auf Grund von Reisebeschränkungen oder auf Grund von Homeoffice) oder möglicherweise auch dauerhaft im Inland ggf. auch nur einige Tage aufhält.²⁹¹

Im nationalen Steuerrecht sind unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig unter anderem Kapitalgesellschaften²⁹², die ihre Geschäftsleitung²⁹³ oder ihren Sitz²⁹⁴ im Inland haben.

Wie bereits dargestellt, ist der Ort der Geschäftsleitung regelmäßig der Ort, an dem der für die Geschäftsführung maßgebliche Wille gebildet wird. Dies kann im Einzelfall auch das Homeoffice des Geschäftsführers sein. Der Sitz der Gesellschaft ist an dem Ort, der durch Gesetz, Gesellschaftsvertrag, Satzung, Stiftungsgeschäft oder dergleichen bestimmt ist.²⁹⁵

²⁸⁹ So auch noch als Voraussetzung genannt von *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser*, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 5 OECD-MA, Rn. 201c.

²⁹⁰ *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser*, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 5 OECD-MA, Rn. 83.

²⁹¹ In diesem Beitrag wird nicht der Fall analysiert, dass der ausländische Mitarbeiter Zugang auf das Gelände einer deutschen Kapitalgesellschaft hat, etwa weil er dort ein Büro unterhält.

²⁹² § 1 Abs. 1 S. 1 KStG, vollständige Aufzählung § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – Nr. 6 KStG.

²⁹³ § 10 AO.

²⁹⁴ § 11 AO.

²⁹⁵ § 11 AO.

Fallen Ort der Geschäftsleitung und Sitz einer Gesellschaft in unterschiedliche Staaten, kann die Gesellschaft in jedem dieser Staaten ansässig sein. In der Folge würde eine doppelte oder mehrfache Ansässigkeit vorliegen.²⁹⁶ Ohne weitere Regelungen wäre die Gesellschaft möglicherweise in zwei Staaten unbeschränkt steuerpflichtig und es käme zu einer Doppelbesteuerung.

Die sog. „Tie-Breaker-Rule“ sieht daher vor, dass eine Gesellschaft in dem Staat ansässig ist, in dem der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung liegt.²⁹⁷

Entscheidend für den Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung sind die tatsächlichen Verhältnisse. Dabei spielen rein rechtliche Verhältnisse (Festschreibung eines Ortes der Geschäftsleitung in der Satzung) keine Rolle. Vielmehr ist ein qualitatives Element zu beachten, wie die englische Sprachfassung „place of effective management“ verdeutlicht.²⁹⁸

Insoweit deckt sich der Begriff „Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung“ weitestgehend mit dem deutschen innerstaatlichen Begriff „Ort der Geschäftsleitung“ aus § 10 AO.²⁹⁹

Sollte es mehrere Geschäftsführer geben, die von verschiedenen Orten aus tätig sind, kommen mehrere Orte als Ort der Geschäftsleitung in Betracht. Laut BFH-Rechtsprechung sind in diesem Fall die Tätigkeiten an den jeweiligen Orten zu gewichten. Dort, wo sich die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht bedeutsamste Stelle befindet, ist der Mittelpunkt der geschäftlichen Oberleitung.³⁰⁰ Dieser Grundsatz kann allerdings durchbrochen werden, wenn mehrere Personen gleichwertige Geschäftsführungsaufgaben von verschiedenen Orten aus wahrnehmen.³⁰¹

Sollten mehrere Orte der tatsächlichen Geschäftsführung vorliegen, kann man regelmäßig darauf abstellen, wo die Mehrzahl der Vorstände ihre Büros unterhält. Auch andere erhebliche Umstände, wie etwa das Vorhandensein

²⁹⁶ Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 OECD-MA.

²⁹⁷ Ebd.

²⁹⁸ *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser, Doppelbesteuerung Kommentar*, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 4 OECD-MA, Rn. 100.

²⁹⁹ LHP, *Der „Tie-Break“ im Internationalen Steuerrecht*, <https://www.lhp-rechtsanwaelte.de/themen/internationales-steuerrecht/tie-breaker-rule/>.

³⁰⁰ BFH v. 5.11.2014 – IV R 30/11, BStBl. II 15, 601.

³⁰¹ Ebd.

einer Zentralverwaltung, können zur Bestimmung des Ortes der tatsächlichen Geschäftsleitung herangezogen werden.³⁰²

Vermutlich werden solche oben skizzierte Fälle jedoch eher selten sein und sich auf Kleinunternehmen beschränken.

3. Schlussfolgerungen für die Steuerpflichtigen

Die Pandemie und die sich daraus ergebenden Einschränkungen der Mobilität und das Kontaktverbot werden insbesondere Auswirkungen auf die Frage haben, ob durch die Nutzung der privaten Wohnräume als Homeoffice und zur Lenkung der Geschäfte des Unternehmens eine steuerliche Betriebsstätte begründet wird.

Dieser Frage hat sich die OECD in seiner Stellungnahme vom 3.4.2020 angenommen und die Auffassung vertreten, dass es aufgrund von Bekämpfungsmaßnahmen gegen das Coronavirus generell nicht zur Begründung einer Betriebsstätte kommen soll.³⁰³ Danach sollen Mitarbeiter, die für ihren ausländischen Arbeitgeber während der Corona-Krise von ihrem **Homeoffice** aus arbeiten, grundsätzlich keine Betriebsstätte für den ausländischen Arbeitgeber begründen, mangels Dauerhaftigkeit und fehlender Verfügungsmacht. Gleiches gilt bei Vertretern, die mangels dauerhafter Ausübung der Vertretungsbefugnis keine **Vertreterbetriebsstätte** während der Dauer der COVID-19-Einschränkungen begründen sollen.

Zwar handelt es sich bei der Stellungnahme des OECD-Sekretariats um eine Empfehlung, die für die einzelnen Staaten keineswegs bindend ist. Die deutsche Finanzverwaltung kann abweichender Meinung sein und einige Länder haben auch bereits Richtlinien zum Umgang mit internationalen Themen erlassen, so beispielsweise Irland, UK oder Australien.

Die Stellungnahme der OECD kann bei der Anwendung nationaler Gesetzesbestimmungen jedoch zumindest eine Auslegungshilfe bieten und hilft in einigen Fällen, das Betriebsstättenrisiko, das sich rein aus der Corona-Krise ergibt, besser einzuschätzen. Es muss jedoch abgewartet werden, wie einzelne nationale Steuerbehörden auf die aufgeworfenen internationalen Fragen reagieren.

³⁰² Vgl. *Wassermeyer*, in *Wassermeyer/Kaeser*, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020, Art. 4 OECD-MA, Rn. 102.

³⁰³ Vgl. OECD Sekretariat v. 3.4.2020, Stellungnahme.

Mittel- und langfristig bleibt abzuwarten, ob sich der BFH der Ansicht der OECD hinsichtlich der Begründung von Betriebsstätten durch einen Homeoffice-Arbeitsplatz des Arbeitnehmers anschließen wird. Im Sinne des Steuerpflichtigen wäre es wünschenswert, wenn der BFH bei seiner bisherigen Auffassung bleibt. Dies gilt insbesondere vor dem immensen administrativen Aufwand, der mit einer solchen Regelung verbunden sein könnte.

Mit einer steigenden Nutzung von Homeoffice-Arbeitsplätzen steigt jedoch auch die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung innerhalb der OECD. Das österreichische Bundesfinanzgericht hat sich bereits der Auffassung der OECD angeschlossen und im Rahmen einer Urteilsbegründung argumentiert, dass eine faktische Verfügungsmacht des Arbeitgebers über das Homeoffice des Arbeitnehmers bereits vorliegt, wenn der Arbeitnehmer seiner Tätigkeit in einem gewissen Ausmaß von seinem Homeoffice aus nachgeht.³⁰⁴ Mit steigender Relevanz von Homeoffice-Arbeitsplätzen – über die derzeitige Corona-Krise hinaus – werden daher vermutlich auch weitere Fälle zu dem Thema vor dem deutschen BFH verhandelt werden. Wie sich der BFH hierzu positioniert, wird von entscheidender Bedeutung sein.

Hinsichtlich einer Vertreterbetriebsstätte lässt sich festhalten, dass unter gewöhnlichen Umständen deren Begründung durch einen im Ausland lebenden Geschäftsführer mit Hilfe gezielter Maßnahmen vermieden werden kann. So sollte der Geschäftsführer üblicherweise darauf achten, für das Unternehmen wichtige Tätigkeiten (zum Beispiel Unterzeichnen von Verträgen, Treffen wichtiger Beschlüsse) nur im Sitz des Unternehmens auszuüben. Sollte – nach der Krise, die die Reisefreiheit einschränkt – die grenzüberschreitende Führung über einen längeren Zeitraum die Regel werden, kann die Einhaltung entsprechender Maßnahmen unmöglich werden. Der Geschäftsführer wird automatisch für das Unternehmen wichtige Entscheidungen treffen und kann bei der Überschreitung einer gewissen Dauer eine Vertreterbetriebsstätte begründen.

Daher ist eine dauerhafte und regelmäßige Überwachung möglicher Konstellationen, wo sich Mitarbeiter befinden und für das Unternehmen tätig werden, sehr empfehlenswert. Die Überprüfung der steuerlichen Folgen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist insbesondere bei Neuanstellungen sowie bei Änderungen einer bestehenden Aufstellung zu empfehlen, um frühzeitig Gestaltungsmöglichkeiten zu nutzen und rechtzeitig allen Registrierungs- und sonstigen Verpflichtungen nachkommen zu können.

³⁰⁴ BMF v. 27.6.2019, EAS Express Antwort Service, 010221/0323-IV/8/2018.

XII. Supply Chain Management – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Wertschöpfungsketten und die Verrechnungspreissysteme *(Jobst Wilmanns, Dr. Björn Heidecke)*

1. Einführende Bemerkungen

Die Corona-Krise ist ein harter Schlag gegen globale Wertschöpfungsketten und die damit verbundenen unmittelbaren Abhängigkeiten zwischen den einzelnen Wertschöpfungsstufen. Mit dem Ausbruch der Krise in China brachen im ersten Quartal 2020 langjährig entwickelte, auf Effizienz getrimmte und bis zu diesem Zeitpunkt stabile Lieferketten zusammen. Nicht erst seit der Finanzkrise in 2008/2009, sondern auch bereits zuvor wird von den Unternehmen Flexibilität und Dynamik gefordert. Rahmenfaktoren, die das Handeln von Konzernen beeinflusst haben, können in Stichworten wie folgt zusammengefasst werden: Globalisierung, gesättigte Käufermärkte, Kundenorientierung, intensiver Wettbewerb, beschleunigte technologische Entwicklung oder zunehmende Verkürzung von Produktlebenszyklen.³⁰⁵ Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, dominiert heute nicht mehr der Organisationsaufbau die Abläufe (Process follows Structure), sondern die Prozesse prägen die Aufbauorganisation (Structure follows Process).³⁰⁶ Bezieht man die Unternehmensstrategie in die Überlegungen ein, so ist diese die Basis für die zur Strategieumsetzung notwendige Organisationslösung. In der Folge ergibt sich das Postulat „Structure follows Process follows Strategy“.³⁰⁷

Durch die Corona-Krise kommt nun viel ins Wanken. Unter Risikogesichtspunkten werden nun in den Konzernzentralen Überlegungen in verschiedenster Hinsicht angestellt, um einen vergleichbaren „Shut-Down“ in Zukunft vermeiden zu können. Basierend auf den aus der Risikoevaluierung abgeleiteten Strategieänderungen werden in der Konsequenz bestehende Prozessmodelle der Konzerne auf den Prüfstand gestellt.

Veränderungen von Konzernstrategien und in der Folge Veränderungen in den Prozessen und Organisationseinheiten bedeutet gleichermaßen, Überlegungen anzustellen, welche steuerlichen Chancen und Risiken mit diesen Veränderungen verbunden sind.

³⁰⁵ *Bach/Brehm/Buchholz/Petry*, Wertschöpfungsorientierte Organisation, 2012, 133.

³⁰⁶ Ebd.

³⁰⁷ Ebd.

2. Überblick über mögliche Auswirkungen der Corona-Krise auf die Wertschöpfungsketten

Im Kontext der in Gliederungspunkt 1. vorgenommenen Überlegungen sowie der möglichen Verrechnungspreisimplikationen wird im Folgenden auf mögliche Strategie- und hiermit verbundene Änderungen in den Wertschöpfungsprozessen eingegangen. Die Übersicht lehnt an einer sequentiellen Betrachtung der Liefer- und Leistungsströme an, wohl wissend, dass sich im Zeitalter der Digitalisierung Wertschöpfungsketten zunehmend von eindimensional angeordneten zu mehrdimensional vernetzten Prozessen entwickeln.

(1.) Beschaffungsprozess

Im Lichte der Corona-Krise ist das grundlegende Ziel der Beschaffungsfunktion zum einen die Aufrechterhaltung der Lieferketten und zum anderen der Aufbau eines externen und internen Lieferantenportfolios zur Vermeidung von zu starken Abhängigkeiten. Um diese Ziele zu realisieren, bedarf es eines tieferen Verständnisses des Beschaffungsprozesses („Demand to pay“). Grundsätzlich kann die Beschaffungsorganisation in eine strategische und eine operative Ebene untergliedert werden.³⁰⁸ Der strategische Beschaffungsprozess beschäftigt sich mit der Deckung von fallübergreifenden generellen Material- und Dienstleistungsbedarfen im Konzern. Hiermit verbunden sind Aspekte der Strategieentwicklung und hieraus abgeleitet z.B. Entscheidungen bezüglich Global Sourcing, Single Sourcing oder Lieferanten-Portfolio zu treffen, die dann im Konzern umzusetzen sind. Der operative Beschaffungsprozess umfasst den gesamten Prozess – angefangen bei der konkreten Bedarfsermittlung bis hin zum Kreditorenmanagement.

Welche Bedeutung der Beschaffungsprozess in der Wertschöpfung hat, d.h. ob er eher einen strategischen oder mehr einen operativen/unterstützenden Prozess darstellt, hängt zum einen von der Industrie, aber auch von der Wertschöpfungstiefe des jeweiligen Konzerns ab.³⁰⁹ Es ist jedoch bereits heute absehbar, dass die Beschaffungsprozesse eine maßgebliche Rolle in der strategischen Aufarbeitung der Corona-Krise einnehmen wird.

³⁰⁸ *Bach/Brehm/Buchholz/Petry*, Wertschöpfungsorientierte Organisation, 2012, 146 f.

³⁰⁹ *Ebd.*, 148 f.

(2.) Operations-/Produktionsprozess

Der Produktionsprozess wird maßgeblich von zwei Zielen geprägt, und zwar der Prozess- und Ressourceneffizienz. Das gesamte Supply Chain Management im Bereich Operations/Produktion zielt auf die unternehmensübergreifende Koordination der Material- und Informationsflüsse über den gesamten Wertschöpfungsprozess vom Wareneingang bis hin zum Warenausgang ab. Daher ist die Kompatibilität des Auftragsabwicklungsprozesses mit den Lieferketten der vor- und nachgelagerten Partner eine strategische Zielgröße. Im Kontext der Risikoverteilung in den genannten Prozessen werden nun sowohl Aspekte wie Anzahl der Produkte, Auftragsfertigung vs. Bestandsfertigung, Stufigkeit der Produktion (einstufig vs. mehrstufig) und Organisation der Fertigung als auch die Fertigungsmengen neu analysiert und angepasst.³¹⁰ Gleichmaßen fallen mit der Rückkehr vom Shut-Down (Anlauf-) Kosten an, die durch unzureichend funktionierende Lieferketten, mangelnde Nachfrage, aber auch die Wieder-Eintaktung von Prozessen begründet sind.

(3.) Lagerhaltung-/Outbound-Logistikprozess

Durch die Corona-Krise wurden nicht nur Produktionseinheiten heruntergefahren, sondern auch Logistikketten unterbrochen. Häfen wurden geschlossen und Passagierflüge wurden annulliert, über die nicht nur Geschäftsreisende abgewickelt werden, sondern auch Fracht. Für die Industrie war der Riss der Lieferketten ein großes Problem, da man weiterproduzieren wollte, aber die notwendigen Materialien und Vorprodukte nicht verfügbar hatte. Die verschiedenen Industrien und auch Konzerne rechnen bei einem Öffnen der Logistik-Knotenpunkte, wie u.a. Häfen und Flughäfen, mit einer Minimum-Anlaufphase von 6 Wochen. Für die Zukunft haben bereits mehrere Konzerne verlauten lassen, dass sie neben den bereits genannten Reaktionen auf diese globale Krise in der Lagerpolitik eine entscheidende Stellschraube für eine reibungslose Supply Chain Organisation sehen. Hier kommt noch ein weiteres Argument hinzu, und zwar, dass bei dem gegebenen Niedrigzinsniveau die Kapitalbindungskosten, verursacht durch eine höhere Lagerhaltung, als steuerbare Finanzkennzahl betrachtet werden.³¹¹

³¹⁰ *Bach/Brehm/Buchholz/Petry*, Wertschöpfungsorientierte Organisation, 2012, 165

³¹¹ *Giersberg*, Warum das Lagern wieder wichtiger wird, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/weltwirtschaft-chinas-lieferketten-sind-wieder-angelaufen-16729656.html>.

(4.) Marketing- und Vertriebsprozess

Aufgrund der politischen Vorgaben zum „Physical Distancing“ sind gegenwärtig persönliche, physische Kundenkontakte und -verhandlungen mehr oder weniger zum Erliegen gekommen. Im Vordergrund stehen die sog. Customer Relationship Management-Systeme (CRM-Systeme), die drei maßgebliche Bausteine haben, und zwar das

- Operative CRM-System, d.h. die digitale Unterstützung aller Vorgänge am Point-of-Sale
- Analytische CRM-System, d.h. die digitale Auswertung der im Prozess anfallenden Daten und deren anschließender Optimierung
- Kommunikative CRM-System, d.h. die Steuerung, Unterstützung und Synchronisierung aller Kommunikationskanäle zum Kunden.³¹²

Mit dieser Entwicklung wird, bedingt durch die laufende Corona-Krise, der Prozess der Digitalisierung von Vertriebsorganisationen vorangetrieben.

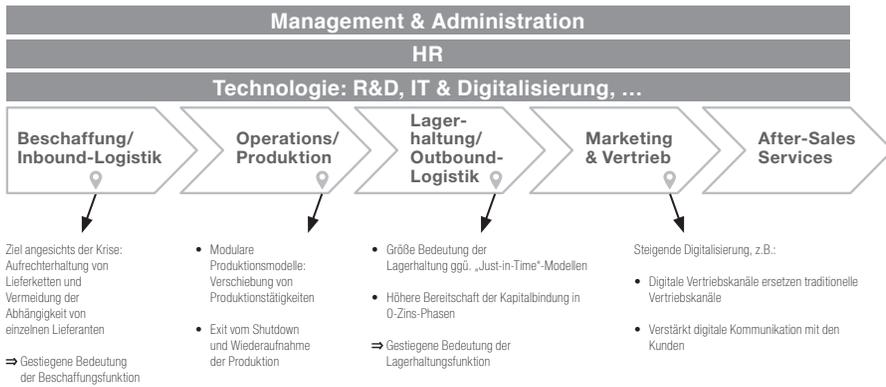
Im folgenden Schaubild werden die dargestellten Aspekte als Grundlage für die folgende steuerliche Analyse zusammengefasst.

³¹² *Bach/Brehm/Buchholz/Petry*, Wertschöpfungsorientierte Organisation, 2012, 161.

Abbildung 19: Supply Chain Reorganisation³¹³

Supply Chain Reorganisation

Mögliche Auswirkungen von Covid-19 auf die Wertschöpfungskette



3. Steuerliche Folgen

Im folgenden Abschnitt werden die einzelnen zuvor genannten Aspekte noch weiter ausgeführt und mögliche mittel- bis langfristige Verrechnungspreisimplikationen beleuchtet.

a. Beschaffungsfunktion

Wie oben ausgeführt ist zwischen der strategischen und der operativen Ebene der Beschaffung zu unterscheiden. Die Bedeutung der Beschaffung hängt sowohl von der Industrie als auch der Wertschöpfungstiefe des jeweiligen Konzerns ab. Als einen der Gründe für die wirtschaftliche Eintrübung in Folge der Corona-Pandemie haben die ersten Studien gestörte Lieferketten genannt (vgl. Abschnitt III., S. 15 ff.). Die globale Abhängigkeit von einzelnen Standorten unterstreicht auch die folgende Graphik, die z.B. die Abhängigkeit der globalen Lieferketten von China darstellt. Sie zeigt, dass Staaten wie die USA 30 % der Vorprodukte aus China beziehen. In Deutschland sind es 10 bis 15 %. Auch wenn der Blick je nach Industrie und Unternehmen differenzierter ausfallen dürfte, so zeigt diese makroökonomische Betrachtung, dass das Funktionieren einzelner Regionen für die Weltwirtschaft wichtig ist. Die Frage ist, wie Konzerne darauf reagieren.

³¹³ Eigene Abbildung.

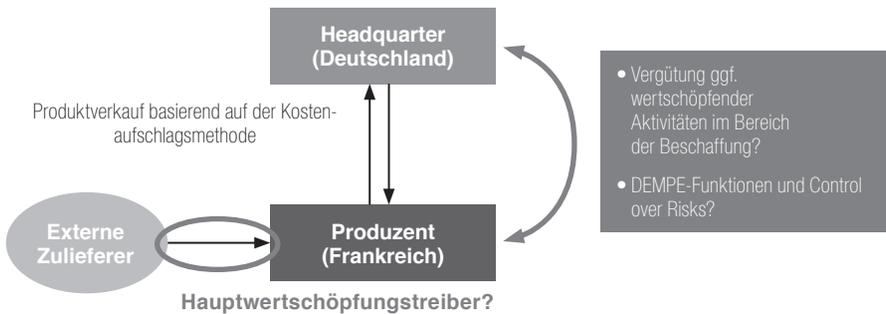
Abbildung 20: Beschaffung von Zwischenprodukten aus China – global.³¹⁴



Die Konzerne dürften in Folge der Corona-Pandemie die Sicherheit und Stabilität von Wertschöpfungsketten – zumindest kurz- bis mittelfristig – im Blick haben. Ein maßgeblicher Faktor ist die Beschaffung. Es ist mithin zu erwarten, dass die Flexibilität von Beschaffungsvorgängen und der Abbau von damit verbundenen Risiken in den Fokus rücken. Als eine Folge ist verstärktes (Risiko-)Management im Hinblick auf Beschaffungsquellen zu erwarten. Zu den strategischen Aspekten gehören die Identifikation und Analyse im Hinblick auf und verstärkte Abstimmung mit direkten Zulieferern (Tier 1), wenn möglich, eine Analyse des Weiteren Tier 2/3-Zulieferernetzes sowie die Entwicklung von alternativen Beschaffungsquellen (z.B. Regionen). Controll-Tower der konzernweiten Supply-Chain-Steuerung nebst der Beschaffung und digitale Lösungen dürften zunehmen. Unklar ist noch, ob die Beschaffungsfunktion in Zukunft stärker zentral wahrgenommen wird oder ob eine zentrale Steuerung neben einen gestärkten lokalen Einkauf tritt. Die folgende Graphik illustriert dies.

³¹⁴ World Economic Forum v. 6.4.2020, Supply chains have been upended. Here's how to make them more resilient, <https://www.weforum.org/agenda/2020/04/supply-chains-resilient-covid-19/>.

Abbildung 21: Illustration Beschaffungsfunktion.³¹⁵



Aus Verrechnungspreissicht sind mögliche Anpassungen der Beschaffungsfunktion zu evaluieren. Es ist mit Blick auf die Sachverhaltsanalyse fallbezogen zu prüfen, a) welche Relevanz die Beschaffung heute sowie in Zukunft dem Grunde nach für den Geschäftserfolg hat, b) wer die leitenden Funktionen mit Blick auf die Beschaffung ausübt und die Risiken trägt und c) ob ggf. neue immaterielle Werte wie digitale Beschaffungstools hinzukommen. In Hinblick auf etwaige immaterielle Werte ist eine DEMPE-Analyse angezeigt: Wer übt wesentliche Funktionen aus? Wer trifft wesentliche Entscheidungen? Wer kontrolliert Risiken?

Sofern die strategische Beschaffungsfunktion nebst (Risiko-)Management und der Beziehungspflege zu Zulieferern in Zukunft als strategischer Wettbewerbsfaktor gesehen wird, ist zu überdenken, ob eine kostenbasierte Vergütung sachgerecht ist oder ob ihr zumindest ein Teil des Residualergebnisses zuzuordnen ist. Bezüglich der operativen Abwicklung der Beschaffung ist gleichwohl fraglich, ob dies eine Residualvergütung rechtfertigt. Letztlich dürfte es hier um die Umsetzung von strategischen Rahmenkonzepten gehen. Gleichwohl ist zu fragen, ob eine geringe Gewinnmarge für die Funktion sachgerecht bleiben kann oder ob der Gewinaufschlag anzupassen ist.

Sofern es zu Anpassungen der Zuordnungen der Ertragsberechtigungen kommt, etwa, weil eine stärkere zentrale Beschaffungsfunktion aufgebaut oder die Verantwortung aus den Ländern in das HQ verlagert wird, sind Tatbestände der IP-Übertragung bzw. der Funktionsverlagerung mit entsprechenden Transferpaketbewertungen zu prüfen. Sofern die lokale Beschaffungsfunktion lediglich mit einer Routinevergütung versehen wurde und in Zukunft ein Teil der auch lokal übernommenen Funktionen zentral ausgeführt wird, dürfte gleichwohl keine Exit-Besteuerung anfallen. In diesem

³¹⁵ Eigene Abbildung.

Fall kommt regelmäßig eine Einzelbewertung in Folge der Escape-Klausel in Betracht.³¹⁶

b. Produktion

Ähnlich wie die Beschaffung dürfte auch der Produktionsprozess mittel- bis langfristig in Frage gestellt werden. Zu diskutieren sind die Anzahl der Produkte, Auftragsfertigung vs. Bestandsfertigung, Standortwahl und Produktionsnetzwerk, flexible Produktion und auch eine Digitalisierung der Produktionssteuerung. Hierbei geht es um strategische Fragen, die die Unternehmen vor dem Hintergrund von Kosten und Erträge zu analysieren haben. Dies unterstreicht auch Felbermayr vom Kieler Institut für Weltwirtschaft.³¹⁷ Demnach hat die weltweite Arbeitsteilung auch Vorteile. Verdoppelungen von Produktionsstätten könnten zu steigenden Kosten und mithin Warenpreisen führen. Unternehmen würde hier sehr genau strategisch abwägen. Gleichwohl rechnet Felbermayr damit, dass mehr Produktionsstätten direkt in Abnehmerländern entstehen werden und mithin der Güterverkehr deutlich abnimmt. Dies könnte auch eine Chance in Hinblick auf Qualität sein. Das World Economic Forum stellt ergänzend fest, dass die Fähigkeit, Produktionsdaten zu erheben und Daten zur Produktionssteuerung zu nutzen, in Folge der Corona-Krise wichtiger wird, um ein flexibleres und modulareres Produktionsnetzwerk zu steuern.³¹⁸

Neben zunehmenden Produktionen dürfte auch die Anzahl der Warenlager und mithin des Kapitalbedarfs steigen.

Kurzfristig dürfte die Wiederaufnahme der Produktion zu Anlauf- und Leerkosten führen, die zunächst bei der Produktionsgesellschaft anfallen. Ferner kam es in Folge der Unterbrechung der Lieferketten zu kurzfristigen Anpas-

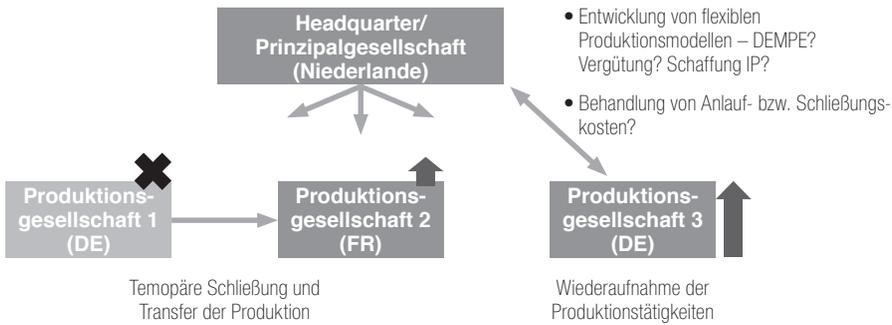
³¹⁶ Vgl. *Puls/Storm*, Steuerliche Rahmenbedingungen von Funktionsverlagerungen, in Heidecke/Schmidtke/Wilmanns (Hrsg.), Funktionsverlagerung und Verrechnungspreise, 2017, 91; § 2 FVerIV; der jüngste Entwurf des AStG-E in der Fassung v. 27.3.2020; siehe auch *Heidecke/Nanavaratorn* (im Erscheinen).

³¹⁷ Deutschlandfunk Kultur v. 7.4.2020, Die Welt wird hochvernetzt bleiben, https://www.deutschlandfunkkultur.de/ifw-chef-felbermayr-ueber-globalisierung-die-welt-wird.1008.de.html?dram:article_id=474273.

³¹⁸ Vgl. World Economic Forum v. 6.4.2020, Supply chains have been upended. Here's how to make them more resilient, <https://www.weforum.org/agenda/2020/04/supply-chains-resilient-covid-19/>.

sungen des Produktionsnetzwerks. Die folgende Graphik illustriert verschiedene Aspekte beispielhaft.

Abbildung 22: Beispielhafte Effekte Produktion.³¹⁹



Aus Sicht der Verrechnungspreise sind die aktuellen und zukünftigen Funktions- und Risikoverteilungen zu würdigen und Anpassungen zu beschreiben. Etwaige Anpassungen und die Einführung von neuen Steuerungssystemen sind mit Blick auf ihren Wertbeitrag zu würdigen und entsprechend zu vergüten. Insbesondere bei der Einführung von neuer wertbegründender Software als immateriellem Wert dürfte die Ertragsberechtigung zu diskutieren sein. Hier sind nach dem DEMPE-Konzept die wesentlichen Entscheidungs-, Funktions- und Risikoträger zu identifizieren. Besondere Bedeutung kommt hierbei Datenmodellen zu. Sofern die Produktionsstrukturen flexibler werden sollen, ist für eine effiziente Steuerung eine gute Produktionsplanung nötig, die datenbasiert sein sollte. Insofern kommt der Entwicklung und Pflege der Datenmodelle eine höhere Rolle in der Wertschöpfung zu. Die entsprechende Vergütung der Modelle ist unter Anwendung des DEMPE-Konzepts zu diskutieren.

Sofern sich kurzfristig, aber auch mittel- bis langfristig Produktionsstrukturen ändern, sind Tatbestände der Funktionsverlagerung und der Übertragung von materiellen bzw. immateriellen Werten zu prüfen. Sofern die lokale Produktionsfunktion lediglich mit einer Routinevergütung versehen wurde, dürfte gleichwohl keine Transferpaketbewertung nötig sein. In diesem Fall kommt regelmäßig eine Einzelbewertung in Folge der Escape-Klausel in

³¹⁹ Eigene Abbildung.

Betracht.³²⁰ Gleichwohl ist zu prüfen, ob etwa langfristige Abnahmezusagen, werthaltiges Know-how, Maschinen, Lagerbestände oder Kundenbeziehungen mit übergehen. Hierfür wären dann fremdübliche Einzelverrechnungspreise zu ermitteln.

In Hinblick auf neue Läger sind Betriebsstättenrisiken zu prüfen. Auch wenn in vielen DBA die Lagerhaltung als Hilfstätigkeit gesehen wird, könnte dies a) vor dem Hintergrund von Anti-Fragmentierungsregeln durch das Multilateral Instrument³²¹ sowie b) vor dem Hintergrund einer neuen Einordnung der Läger dem Grunde nach als „Nicht-Hilfstätigkeit“ in Zukunft in Frage gestellt werden.

Die etwaigen Anlauf- und Schließungskosten sind einzelfallbezogen zu würdigen. Bei Prinzipalmodellen sind sie grundsätzlich vom Prinzipal zu tragen. Gleichwohl ist die spezifische Funktions- und Risikoallokation in den Blick zu nehmen. Ferner könnte argumentiert werden, dass ein fremder Dritter Produzent in der aktuellen Situation auch Leerkosten sowie Anlaufkosten zu tragen hat. Das Risiko von Leerlauf ist als Marktrisiko in der Regel nicht versichert. Zu fragen ist im Konzern, ob die Produktionsverträge Abnahmeverpflichtungen vorsehen (vgl. auch Abschnitt XII., S. 140 ff.). Wenn dem so wäre, könnte ein fremder Dritter sich auch darauf beziehen und die Abnahme im Rahmen der Zusage reklamieren oder dies zumindest als Verhandlungsargument im Rahmen eines hypothetischen Fremdvergleichs einsetzen (vgl. Abschnitt VIII.2., S. 109 ff.).

Ferner führt die Corona-Pandemie zu einem zusätzlichen Lagerrisiko durch Rückgänge im Absatzmarkt, verbunden mit Obsoleszenz, Verderb und technischer Überholung sowie Kapitalbindung. Wenn davon ausgegangen wird, dass bis zum Einsetzen der Krise die üblichen Produktionsmengen produziert wurden, würde ein fremder Dritter derartige Risiken auch tragen, weil auch er nicht hätte reagieren können. Gleichwohl ist zu prüfen, ob die Routinekonzerneinheit wie ein übliches Unternehmen produziert hat oder durch Vorgaben des Entrepreneurs bereits vor Corona ein höheres Produktionsvolumen hatte. Wenn dem so wäre, dann wäre zu fragen, ob das zusätzliche

³²⁰ Vgl. *Puls/Storm*, Steuerliche Rahmenbedingungen von Funktionsverlagerungen, in Heidecke/Schmidtke/Wilmanns (Hrsg.), Funktionsverlagerung und Verrechnungspreise, 2017, 91; § 2 FVerlV; der jüngste Entwurf des AStG-E in der Fassung v. 27.3.2020; siehe auch *Heidecke/Nanavaratorn* (im Erscheinen).

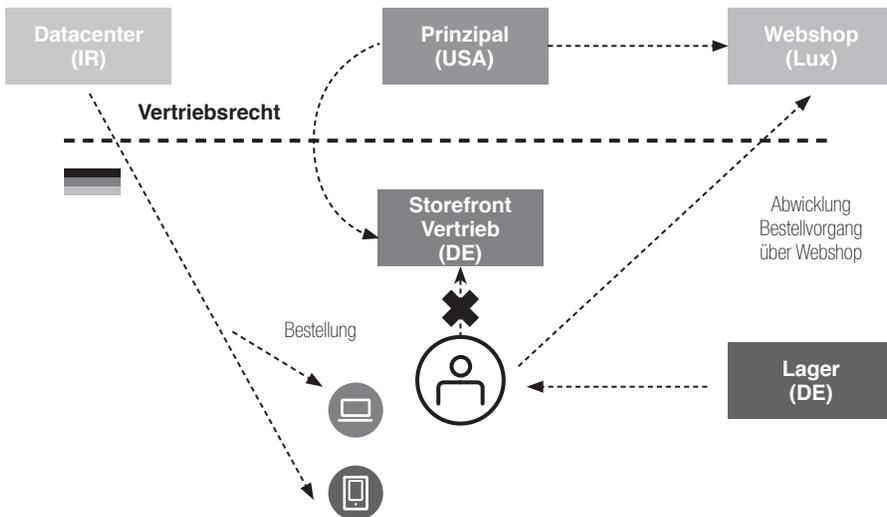
³²¹ Vgl. z.B. *Heidecke/Lappe/Linn*, IWB 2016.

Lagerisiko gegenüber einem durchschnittlichen Marktteilnehmer von dem Entrepreneur zu tragen ist.

c. Vertrieb

Schon jetzt ist zu beobachten, dass digitale Vertriebskanäle den stationären Handel verdrängen. Neue Vertriebsmaßnahmen werden zunehmend genutzt, einschließlich steigender digitaler Interaktion mit den Kunden, z.B. über Apps und neue Online-Chat-Kampagnen. Bestehende Delivery-Modelle dürften ausgeweitet werden oder neue Delivery-Modelle für die digital verkauften Produkte entstehen. Dies dürfte zu einer Zunahme an Lager- und Logistikzentren führen. Wie auch bei den Produktionsnetzwerken werden die Nutzung und Auswertung von Daten und die Rückspiegelung in den Vertrieb, die Sortimentsplanung, das Pricing und das Marketing zunehmen. Die folgende Abbildung illustriert mögliche Veränderungen.

Abbildung 23: Illustration Lieferkette Online.³²²



Auch beim Vertrieb ist zunächst der jeweilige Sachverhalt in Hinblick auf Funktionen, Risiken und immaterielle Werte jetzt und in der Zukunft zu beurteilen. In dem Zusammenhang sind die DEMPE-Funktionen und folglich die fremdübliche Vergütung neuer immaterieller Werte, z.B. durch die Entwicklung von Webshops und Apps, zu diskutieren. Mit Blick auf mögliche zusätzliche Läger stellt sich auch hier die Frage, ob Betriebsstätten

³²² Eigene Abbildung.

begründet werden und wer die zusätzlichen Lagerrisiken übernimmt (siehe oben).

Ferner ist das Datenmodell zu analysieren, d.h. wer die Daten erhebt, speichert und verarbeitet. In der Regel laufen die Anfragen des Kunden im Frontend (d.h. dem Webshop) auf einem Server im Backend auf. Dieser löst dann die Bestellung nebst Purchase Order an das Lager sowie die Rechnung ggf. mit einem Dritten Zahlungsabwickler aus. Die Datenverarbeitung und die Datenspeicherung erfolgen auf einem Server eines Dritten, z.B. Microsoft, Amazon oder Apple. Die Frage ist nun, wer Zugriff auf den Server hat und wer die Daten nutzt. In der Regel hat nur die Zentraleinheit Zugriff auf den Server. Sie extrahiert die Daten, wertet sie im BI aus und gibt Rückmeldungen an die Entwicklung zur Anpassung etwa des Webshops sowie des Backend. Sie steuert die Datenstrategie und die immateriellen Werte wie den Algorithmus. Die lokale Vertriebsseinheit bzw. der Webshop erhalten oft nur zusammengefasste Daten in einem Dashboard-Format. Die Frage aus Verrechnungspreissicht ist, wie die Zentraleinheit für die Datenbearbeitung zu vergüten ist, z.B. über eine Lizenz, sofern sie nicht ohnehin in den Zahlungsfluss des Webshops eingebunden ist. Es stellt sich aber auch die Frage, ob die lokale Einheit dafür, dass „ihre“ Kunden in dem Webshop bestellen und sie damit „lokale Daten zur Verfügung stellt“, zu vergüten ist. Hier dürfte es in der Regel an einer Transaktion fehlen, so dass eine Vergütung in der Regel schwer zu begründen ist. Zumindest aber vor dem Hintergrund der aktuellen OECD-Diskussionen zu Pillar 1 und 2 ist zu erwarten, dass Staaten auf derartige Umsätze etwa über das Argument der „lokalen Kunden“ auf den Umsatz bzw. Ertrag zugreifen möchten.³²³

Eine Besonderheit von Webshops ist die Vergütung der stationären Vertriebsseinheiten für die Umsatzgenerierung über den Webshop sowie die Apps. In solch einem Modell des „mobilen Umsatzes“ sind die Vertriebsseinheiten in der Markenentwicklung involviert; der Umsatz wird aber in anderen Gesellschaften, ggf. auch im Ausland erzielt. Fraglich wäre, ob fremde Dritte sich für die lokalen Aktivitäten von dem Webshop-Betreiber eine Vergütung hätten zahlen lassen. Zunächst wird es auf die Frage ankommen, ob die Vertriebsgesellschaft ein exklusives Vertriebsrecht z.B. in Deutschland hat. Wenn dies der Fall ist, wäre zu fragen, ob sie ein Nutzungsentgelt für die Überlassung des Vertriebsrechts einfordern kann bzw. wie das Vertriebsrecht auszugestalten ist, um derartige Ansprüche auszuschließen.

³²³ Vgl. etwa *Heidecke/Pandeya-Koch/Wilmanns*, IWB 2019.

Sofern kein exklusives Nutzungsrecht eingeräumt wurde, ist fraglich, ob überhaupt eine zu vergütende Geschäftsbeziehung vorliegt. Letztlich könnte auch ein fremder Dritter die Waren des Produzenten kaufen und online anbieten, ohne dass sich die lokale Vertriebsgesellschaft dagegen verwehren und eine Vergütung für die Abstrahlwirkungen einfordern kann. Sofern man gleichwohl eine Vergütung fordert, könnte es nur eine Vermittlerprovision, etwa zu bemessen über eine Berry Ratio, sein³²⁴ oder aber eine Servicegebühr für lokale Marketingunterstützung.

d. Managementfunktionen

Es ist zu erwarten, dass auf Ebene der Konzernzentrale oder aber auch auf Ebene der Gesellschafter zusätzliche Risikokontrollfunktionen und Steuerungselemente etwa für die Supply Chain eingezogen werden. Zudem dürften manche steuernden Funktionen in den Landeseinheiten, aber auch in der Konzernzentrale gedoppelt werden, etwa um Risiko in der Zukunft zu vermeiden. Hieran schließt sich die Frage an, wie sich die dadurch entstehenden Kosten auf die Konzernumlage auswirken. Nach bisherigem Grundsatz sind die Kosten verursachungsgerecht auf die Leistungsempfänger umzulegen. Für nicht direkt zurechenbare Kosten wird ein sachgerechter Schlüssel zur Kostenzuordnung gewählt. Gesellschafterkosten sind nicht zu verrechnen.

Die Frage ist also, ob die zusätzlichen Tätigkeiten Gesellschafterkosten sind oder nicht. Die OECD führt hierzu aus: „Ob diese Tätigkeiten [d.h. Kosten des Managements und der Kontrolle (Monitoring), die sich auf das Management und den Schutz der Beteiligungs-Investition als solcher beziehen] unter den in diesen Leitlinien definierten Begriff „Gesellschaftertätigkeiten“ fallen, richtet sich danach, ob es sich im betreffenden Fall um eine Tätigkeit handelt, für die ein unabhängiges Unternehmen unter vergleichbaren Gegebenheiten und Umständen bereit wäre, eine Vergütung zu entrichten, oder die es als Eigenleistung für sich selbst erbringen würde.“³²⁵

Für die Praxis sollte also zunächst gefragt werden, warum die zusätzlichen Kosten entstehen. Sind es etwa neue gesetzliche Anforderungen, Ergebnis einer Gesellschafterentscheidung oder eine zusätzliche Maßnahme im Rahmen der Sicherung der Funktionsfähigkeit sowie der Effizienz des Konzerns.

³²⁴ Vgl. so angedacht von *Schmidtke* (im Erscheinen).

³²⁵ OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, Rn. 7.10.

Daran anschließend ist zu beantworten, ob ein fremder Dritter bereit wäre, eine Vergütung zu entrichten. Hierbei könnte als Maßstab dienen, wie stark unverbundene Unternehmen in zusätzliche Risikoabsicherung investieren. Es ist nicht unplausibel, dass auch fremde Dritte hier zusätzlich investieren und die Kosten dort auch ansteigen. Dies würde dazu führen, dass eine zusätzliche Umlage gerechtfertigt ist. Ein möglicherweise jedoch nur vorfindliches Interesse an zusätzlicher Kontrolle durch die Anteilseigner könnte begründen, dass die zusätzlichen Kosten nur anteilig zu verrechnen sind und als Gesellschafterkosten bei den Gesellschaftern verbleiben. Losgelöst von der Frage, ob es sich um einen Gesellschafteraufwand handelt oder nicht, könnte man argumentieren, dass der schlichte Anstieg von Kosten nicht weitzureichen ist. Dies wäre nach unserer Auffassung nicht der richtige Analysepunkt, weil Kosten für dem Grunde nach Gesellschafteraufwand genauso wie für Nicht-Gesellschafteraufwand steigen können.

Literaturhinweise

AG Augsburg v. 9.11.2004 – 14 C 4608/03 zum Ausbruch des SARS-Virus.

AG Homburg v. 2.9.1992 – 2 C 1451/92-18 zum Ausbruch von Cholera.

Bach/Brehm/Buchholz/Petry, Wertschöpfungsorientierte Organisation, 2012, Wiesbaden: Gabler.

BaFin v. 24.3.2020, Corona-Krise: BaFin erläutert veränderte aufsichtliche Anforderungen, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Pressemitteilung/2020/pm_200324_corona-krise_aufsichtliche_anforderungen.html, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Ballwieser, Unternehmensbewertung – Prozess, Methoden und Probleme, 6. Aufl. 2011, Stuttgart: Schaeffer-Poeschel.

Baumhoff, in Flick/Wassermeyer/Baumhoff (Hrsg.), Außensteuerrecht, Stand: August 2011, § 1 AStG Rn. 759.

Becker 2020, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020 (im Erscheinen).

Bittner/Jann, Capital adjustments in transfer pricing analysis: OECD example of working capital adjustments, in International transfer pricing journal (ITPJ) 2011, 14 ff.

BFH, I R 127/68, BStBl. II 1971, 776.

BFH v. 16.3.1967, BStBl. III 1967, 626.

BFH v. 30.8.1960 – I 148/59 U, BStBl. III 1960, 468.

BFH v. 18.3.1976 – IV R 168/72, BStBl. II 1976, 365.

BFH v. 17.3.1982 – I R 189/79, BStBl. II 1982, 624.

BFH v. 15.7.1986 – VIII R 134/83, BStBl. II 1986, 744.

BFH v. 11.10.1989 – I R 77/88, BStBl. II 1990, 166.

BFH v. 23.1.1991 – I R 22/90, BStBl. II 1991, 554.

BFH v. 19.5.1993 – I R 80/92, BStBl. II 1993, 655

BFH v. 28.7.1993 – I R 15/93, BStBl. II 1994, 148.

BFH v. 17. 5. 1995, I R 147/93, Rz. 18.

BFH v. 30.10.1996 – II R 12/92, BStBl. II 1997, 12.

BFH v. 29.10.1997 – I R 24/9.

BFH v. 29.10.1997 – I R 24/97.

BFH v. 9.7.2003 – I R 4/02, BFH/NV 04, 83.

BFH v. 5.11.2014 – IV R 30/11, BStBl. II 15, 601.

BFH v 23.10.2018 – I R 54/16, lt. BMF v. 12.7.2019 zur Veröffentlichung im BStBl. II vorgesehen.

BFH v. 6.8.2019 – VIII R 18/16, BB Nr. 47 2019, 2777.

BFH v. 27.2.2019 – I R 73/16, Rz. 11–22.

BGH v. 26.1.1983 – VIII ZR 342/81, NJW 1983, 1320, 1321.

BGH v. 14.11.1984 – VIII ZR 283/83, NJW 1985, 738, 739.

BGH v. 12.3.1987 – VII ZR 172/86, NJW 1987, 1938, 1939.

BGH v. 23.11.1989 – VII ZR 60/89, NJW 1990, 572.

BGH v. 19.11.2002 – X ZR 243/01, NJW 2003, 507, 509.

BGH v. 28.10.2009 – VIII ZR 320/07, NJW 2010, 993 (994).

BGH v. 23.1.2013 – VIII ZR 47/12, NJW 2013, 2745, 2746.

Bitkom v. 18.3.2020, Corona-Pandemie: Arbeit im Homeoffice nimmt deutlich zu, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu>.

Bitkom v. 18.3.2020, Vier von zehn Unternehmen setzen auf Homeoffice, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Vier-von-zehn-Unternehmen-setzen-auf-Homeoffice>.

BMF, Betriebsstättenenerlass, Rn. 1.1.1.1.

BMF, Ein Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2020/03/2020-03-13-download-de.pdf?__blob=publicationFile&v=4, zuletzt abgerufen am 8.4.2020.

BMF v. 19.4.1971, Ertragsteuerliche Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1971, 264.

BMF v. 21.3.1972, Ertragsteuerliche Behandlung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1972, 188.

BMF v. 22.12.1975, DB 1976, 172.

BMF v. 23.12.1991, Ertragsteuerliche Behandlung von Teilamortisations-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter, BStBl. I 1992, 13.

BMF v. 5.10.2006, BStBl. I 2006, 594, Rn. 3.7-6.5.2. und Anlage 1 „Entwurf Vorabverständigungsverfahren – Mustervereinbarung“.

BMF v. 13.10.2010, Verwaltungsgrundsätze Funktionsverlagerung, BStBl. I 2010, Rn. 62.

BMF v. 7.4.2017, Namensnutzung im Konzern.

BMF v. 27.6.2019, EAS Express Antwort Service, 010221/0323-IV/8/2018.

BMF v. 19.3.2020, Steuerliche Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2), IVA3-S0336/19/10007:002, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Weitere_Steuerthemen/Abgabenordnung/2020-03-19-steuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus.pdf?__blob=publicationFile&v=1, zuletzt abgerufen am 15.4.2020.

BMF v. 9.4.2020, Abmilderung der zusätzlichen Belastungen durch die Corona-Krise für Arbeitnehmer – Steuerbefreiung für Beihilfen und Unterstützungen, IV C 5 – S 2342/20/10009 :001, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Lohnsteuer/2020-04-09-steuerbefreiung-fuer-beihilfen-und-unterstuetzung-gen.pdf;jsessionid=BF0CA177241E2D31C91E00157A12D7DE.delivery1-replication?__blob=publicationFile&v=5, zuletzt abgerufen am 15.4.2020.

BMF v. 9.4.2020, Steuerliche Maßnahmen zur Förderung der Hilfe für von der Corona-Krise Betroffene, IV C 4 – S 2223/19/10003, <https://research.owlit.de/document/f45b6b7a-ef9c-3262-9278-ef7124fa9c11?searchId=146530286>, zuletzt abgerufen am 28.4.2020.

BMF v. 24.4.2020, Corona-Sofortmaßnahme: Antrag auf pauschalisierte Herabsetzung bereits geleisteter Vorauszahlungen für 2019, IV C 8 – S 2225/20/10003 :010.

BMI v. 17.6.2009, Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie), https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/bevoelkerungsschutz/kritis.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 11.4.2020.

Board of Governors of the Federal Reserve System (US), <https://fred.stlouisfed.org/series/CIBOARD>.

Borstell, in Vögele et al., Handbuch der Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020, Kap. N, Rn. 93, 224.

BR v. 2.4.2020, Coronakrise: Banken verweigern Hilfskredite, <https://www.br.de/nachrichten/wirtschaft/coronakrise-banken-verweigern-hilfskredite,Ruzqliw>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Brüninghaus, in Vögele/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020.

Boumans/Link/Sauer, COVID 19: Die Weltwirtschaft auf der Intensivstation. Erkenntnisse aus einer weltweiten Expertenumfrage, ifo Schnelldienst Nr. 5 (2020), 2.

Budde, in Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 39 Rn. 73.

Busch/Tenberge, Ermittlung fremdüblicher Factoring-Gebühren, in Betriebs-Berater (BB) 2015, 2475 ff.

Bureau of Economic Analysis, Gross Domestic Product, <https://www.bea.gov/data/gdp/gross-domestic-product>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

BZSt v. 2020, https://www.bzst.de/DE/Unternehmen/EUInternational/AdvancePricingAgreements/advancepricingagreements_node.html, zuletzt abgerufen am 30.4.2020.

Cataldi/Alfano, Italy/International. The Impact of COVID-19 on Transfer Pricing. Issues Arising during the Economic Downturn and Possible Solutions, in International Transfer Pricing Journal (ITPJ) 2020.

Damodaran, Narrative and Numbers. The Value of Stories in Business, 2017, New York: Columbia University Press.

DB v. 3.1.2013, Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012, <https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/120/1712051.pdf>, zuletzt abgerufen am 8.4.2020.

Deutschlandfunk Kultur v. 7.4.2020, Die Welt wird hochvernetzt bleiben, https://www.deutschlandfunkkultur.de/ifw-chef-felbermayr-ueber-globalisierung-die-welt-wird.1008.de.html?dram:article_id=474273, zuletzt abgerufen am 4.5.2020.

Diedrich/Dierkes, Kapitalmarktorientierte Unternehmensbewertung, 2015, Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH.

Drüen, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020, § 12 AO, Rn. 4.

DSGV v. 25.3.2020, Corona-Krise: Aussetzung von Kreditzahlungen möglich, https://www.dsgv.de/newsroom/presse/200325_PM_Tilgungsaussetzung_23.html, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

DW v. 20.3.2020, Coronavirus: Einmal Homeoffice – immer Homeoffice?, <https://www.dw.com/de/coronavirus-einmal-homeoffice-immer-homeoffice/a-52861159>.

Engler, Änderung von Verrechnungspreisen in der Rezession, in *Internationales Steuerrecht (IStR)* 2009, 685 ff.

Engler/Reinert, Verrechnungspreise, 4. Aufl. 2015, Rn. 263–270.

EU Joint Transfer Pricing Forum, BM Contribution to Illustrate Available Generic Evidence Relating to Intra Group Services Profit Margins, 2009.

EU Joint Transfer Pricing Forum, Statistics on APAs in the EU at the end of 2018, https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/apa-and-map-2019-3.pdf, zuletzt abgerufen am 30.4.2020.

EU-Kommission v. 27.10.2008, Schreiben zur Staatlichen Beihilferegelung Nr. N512/2008 – Deutschland, Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/227880/227880_882422_55_2.pdf, Rn. 22 ff., zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

EZB v. 12.3.2020, EZB-Bankenaufsicht reagiert auf Coronavirus – vorübergehende Kapitalerleichterungen und operative Flexibilität für Banken, <https://www.bundesbank.de/resource/blob/828160/f4959e11f0565257c462b4ff-fa1b9772/mL/2020-03-12-kapitalerleichterungen-download.pdf>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

FAQ „Corona“ (Steuern) des BMFs, Stand: 8.4.2020, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/2020-04-01-FAQ_Corona_Steuern_Anlage.pdf;jsessionid=D3356C99DDF598E15AB024AA28C92764.delivery2-master?__blob=publicationFile&v=8, zuletzt abgerufen am 15.4.2020.

FG München v. 25.4.2016 – Az. 7 K 531/15, BBK-Kurznachricht, 1/2017, 9.

FG Niedersachsen v. 25.3.2003 – 6 K 961/99, EFG 2003, 1626.

Focus Money Online v. 6.4.2020, Regierung garantiert Kredite komplett: Firmen bekommen bis zu 800.000 Euro, https://www.focus.de/finanzen/banken/selbst-restrisiko-ist-wegen-corona-noch-zu-gross-banken-lassen-firmen-haengen-regierung-plant-100-prozent-garantie-fuer-kredite_id_11851706.html, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Fromme/Nöthling, Streit um Corona-Versicherung eskaliert, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/betriebsschliessungen-streit-um-corona-versicherung-eskaliert-1.4860856>, zuletzt abgerufen am 4.5.2020.

Frotscher, in Schwarz/Pahlke, AO/FGO.

Gern/Mösle, The Impact of the COVID-19 Pandemic on the Global Economy – Survey-based Evidence from Free Zones, Kiel Policy Brief Nr. 139 (2020), 7.

Gersch, in Klein, AO, 14. Aufl. 2018.

Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, BGBl. I 2020 Nr. 14, 569.

Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder zu gewerbesteuerlichen Maßnahmen zur Berücksichtigung der Auswirkungen des Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) vom 19.3.2020, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerarten/Gewerbesteuer/2020-03-19-gewerbesteuerliche-massnahmen-zur-beruecksichtigung-der-auswirkungen-des-coronavirus-anlage.pdf?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt abgerufen am 15.4.2020.

Giersberg, Warum das Lagern wieder wichtiger wird, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/weltwirtschaft-chinas-lieferketten-sind-wieder-angelaufen-16729656.html>, zuletzt abgerufen am 4.5.2020.

Gopinath, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, <https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Grüneberg, in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 20, 23, 24, 32.

Hayn/Schlegel, Market approach and Incremental cash flow method, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020, Berlin: Springer Verlag.

Hayri/Clark, Firm Profitability in Recessions: Part I, 10 Transfer Pricing Report 905, 2002.

Hayri/Clark, Firm Profitability in Recessions: Part II, 11 Transfer Pricing Report 29, 2002.

Heidecke/Lappe/Linn, Das Multilaterale Instrument (MLI). Ein Überblick mit Schwerpunkt im Bereich der Verrechnungspreise, in Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (IWB) 2017, 614.

Heidecke/Nanavaratorn, in International transfer pricing journal (ITPJ) 2020, (im Erscheinen).

Heidecke/Lappe/Pandeya-Koch/Wilmanns, Quo vadis Verrechnungspreise – die OECD auf Abwegen? Der Entwurf zur „Säule 1“ v. 9.10.2019, in Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (IWB) 2019, 931.

Heinsen, in Beermann/Gosch, AO/FGO, 150. Lieferung Dezember 2019.

Hilber, Preisanpassungsklauseln im unternehmerischen Verkehr – Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten, in Betriebs-Berater (BB) 2011, 2691.

Hopt, in Kommentar zum HGB, 39. Aufl. 2020, § 346 Rn. 40.

Hübscher, Post-Corona Politik: was meint ‚systemrelevant‘?, in Brink et al. (Hrsg.), Lehren aus Corona: Impulse aus der Wirtschafts- und Unternehmensethik, 2020, Baden-Baden: Nomos (im Erscheinen).

Hübscher/Ehrhart, Relief-from-Royalty Approach, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020, Berlin: Springer Verlag (im Erscheinen).

Hübscher/Heidecke, Calculating Planning Data and Its Plausibility, in Heidecke/Hübscher/Schmidtke/Schmitt (Hrsg.), Intangibles in the World of Transfer Pricing. Identifying – Valuing – Implementing, 2020, Berlin: Springer Verlag (im Erscheinen).

IDW S5/2015, Grundsätze zur Bewertung immaterieller Vermögenswerte, Düsseldorf.

IDW S1/2016, Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen, Düsseldorf.

IDW PH 2/2017, Beurteilung einer Unternehmensplanung bei Bewertung, Restrukturierungen, Due Diligence und Fairness Opinion, Düsseldorf.

IDW 2020a, Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf Unternehmensbewertungen. Fachlicher Hinweis des Fachausschusses für Unternehmensbewertung und Betriebswirtschaft (FAUB), Düsseldorf.

IDW 2020b, Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus auf die Rechnungslegung zum Stichtag 31.12.2019 und deren Prüfung. Fachlicher Hinweis des IDW, Düsseldorf.

ifo Geschäftsklima Deutschland v. 24.4.2020, Ergebnisse der ifo Konjunkturumfragen im April 2020, <https://www.ifo.de/sites/default/files/secure/umfragen-gsk/ku-202004/ku-2020-04-pm-geschaeftsklima-DT.pdf>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

IFW, Corona: Deutsches BIP sinkt in Q1 um 2,4 Prozent, <https://www.ifw-kiel.de/de/publikationen/medieninformationen/2020/corona-deutsches-bip-sinkt-in-q1-um-24-prozent/>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

IMF, Global Financial Stability Overview, <https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2020/04/14/global-financial-stability-report-april-2020>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Intemann, in Koenig (Hrsg.), Abgabenordnung, 3. Aufl. 2014.

Kahle/Kindich, Die (unechte) Dienstleistungsbetriebsstätte, in Internationales Steuerrecht (IStR) 2016, 89.

Kaminski, Ständiger Vertreter, https://www.haufe.de/steuern/steuer-office-basic/staendiger-vertreter-abc-intstr_idesk_PI27_HI3707625.html, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Kaut/Birmans/John, Fremdübliche Bepreisung von konzerninternen Finanzierungstransaktionen mittels Credit Default Swaps, in Recht der Finanzinstrumente (RdF) 2012, 119.

KfW Bank, KfW-Corona-Hilfe, <https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Newsroom/Aktuelles/KfW-Corona-Hilfe-2.html>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Kircher/Moll, BFH bestätigt Sperrwirkung des abkommensrechtlichen Fremdvergleichsmaßstabs gegenüber nationalen Sonderbedingungen. zugleich eine Analyse möglicher Auswirkungen auf die Praxis, in Deutsches Steuerrecht (DStR) 2013, 1115.

Koenig, in Koenig, AO, 3. Aufl. 2014.

Kruse, in Tipke/Kruse, AO/FGO, 159. Lieferung Januar 2020.

Krüger/Schult/Vedder, Digitale Betriebsprüfung GDPdU in der Praxis – Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen, 2010, Wiesbaden: Gabler Verlag.

Lange, Laufzeit, Anpassung und Beendigung von Belieferungsverträgen am Beispiel der Kfz-Zuliefererindustrie, in Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ) 2013, 577–580.

LHP, Der „Tie-Break“ im Internationalen Steuerrecht, <https://www.lhp-rechtsanwaelte.de/themen/internationales-steuerrecht/tie-breaker-rule/>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Link, Versuch über den Normalismus. Wie Normalität produziert wird, 4. Aufl. 2009, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Maliszewska/Mattoo/van der Mensbrugghe, The Potential Impact of COVID-19 on GDP and Trade: A Preliminary Assessment, Policy Research Working Paper Nr. 9211 (2020).

McKibbin/Fernando, in Brookings Paper, <https://www.brookings.edu/research/the-global-macroeconomic-impacts-of-covid-19-seven-scenarios/>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Menninger, Bewertung immaterieller Vermögenswerte, in Peemöller (Hrsg.), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 6. Aufl. 2015, Herne: NWB.

Moody's Investors Services v. 7.4.2020, European Leveraged Finance, <https://www.moodys.com/creditfoundations/Global-Leveraged-Finance-Market-View-05E003>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Moser, Bewertung immaterieller Vermögenswerte: Grundlagen, Anwendung anhand eines Fallbeispiels, Bilanzierung, Goodwill, 2017, Stuttgart: Schaeffer-Poeschel.

OECD, Tax and Fiscal Policy in Response to the Coronavirus Crisis: Strengthening Confidence and Resilience, https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=128_128575-o6raktc0aa&title=Tax-and-Fiscal-Policy-in-Response-to-the-Coronavirus-Crisis, zuletzt abgerufen am 21.4.2020.

OECD v. 2017, OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen.

OECD v. 2020, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS Actions 4, 8-10.

OECD v. 2.3.2020, OECD Interim Economic Assessment. Coronavirus: The world economy at risk, <https://www.oecd.org/berlin/publikationen/Interim-Economic-Assessment-2-March-2020.pdf>, zuletzt abgerufen am 20.4.2020.

OECD v. 3.4.2020, Sekretariat Analysis of Tax Treaties and the Impact of the COVID-19 Crisis, Rn. 8, 9.

OECD Sekretariat v. 3.4.2020, Stellungnahme.

Oetker, in Kommentar zum HGB, 6. Aufl. 2019.

OLG Düsseldorf v. 15.2.1990 – 18 U 225/89, NJW-RR 1990, 573, 573.

Priddat, Erwartung Prognose Fiktion Narration. Zur Epistemologie des Futurs in der Ökonomie, 2016, Marburg: metropolis.

Priddat/Kabalak, Ungewissheit als Herausforderung für die ökonomische Theorie: Nichtwissen, Ambivalenz und Entscheidung, 2013, Marburg: metropolis.

Puls/Storm, Steuerliche Rahmenbedingungen von Funktionsverlagerungen, in Heidecke/Schmidtke/Wilmanns (Hrsg.), Funktionsverlagerung und Verrechnungspreise, 2017, Wiesbaden: Gabler Verlag.

Raffée, Kurzfristige Preisuntergrenzen als betriebswirtschaftliches Problem, 1961, Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag.

Rengers, in Blümich, EStG/KStG/GewSt, 150. Lieferung November 2019.

RFH v. 4.3.1927 – I B 1/27, RFHE 20, 310.

Rinker, Corona-Krise: Auswirkungen auf das Rechnungswesen, in Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling (BC) 2020, 173.

Roeder, Transfer Pricing Practice in an Era of Recession, in International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) 2009, 336.

Rohmann, Nutzen des Factoring wird in der Krise besonders deutlich, in Börsen-Zeitung 2010, Gastbeitrag.

Romeike-Fänger, Corona-Krise: Erkenntnisse für Ihre „mittelfristige“ Beratung, in Betriebswirtschaftliche Beratung (NWB-BB) 2020, 149.

Sassmann/Lauten, Advance Pricing Agreements in Deutschland, in Vögle/Borstell/Bernhardt (Hrsg.), Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020.

Schmalensee, Inter-Industry Studies of Structure and Performance, in Schmalensee/Willig (Hrsg.), Handbook of Industrial Organization, 1989, 951 ff.

Schmidtke, im *Erscheinen*, Berry Ratio.

Schnell/John, Konzerninterne Cash Pools im Brennpunktsteuerlicher Betriebsprüfungen, in Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (IWB) 2015, 912.

Stumpf, Factoring – ein modernes und attraktives Finanzierungsinstrument zur Liquiditätssicherung, in Betriebs-Berater (BB) 2012, 1046–1050 ff.

SVR v. 22.3.2020, Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie, <https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/sondergutachten-2020.html?returnUrl=%2F&cHash=4c131d4abb9c2cb8e7e2e4521d551aec>, zuletzt abgerufen am 20.4.2020.

S&P Global Market Intelligence v. 7.4.2020, <https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/latest-news-headlines/s-p-down-grades-hit-nearly-200-consumer-companies-during-coronavirus-outbreak-57948027>, zuletzt abgerufen am 3.5.2020.

Thomson Reuters Eikon Datenbank, Bonddaten per 21.4.2020.

Thüsing, in Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 44. EL November 2019.

Waschbusch/Knoll/Druckenmüller, Mittelstandsfinanzierung: Finanzierung mit Fremdkapital – Ist die klassische Kreditfinanzierung noch zeitgemäß?, in Der Steuerberater (StB) 2009, 357–358.

Wassermeyer, in Wassermeyer/Kaeser, Doppelbesteuerung Kommentar, 148. Lieferung Januar 2020.

World Economic Forum v. 6.4.2020, Supply chains have been upended. Here's how to make them more resilient, <https://www.weforum.org/agenda/2020/04/supply-chains-resilient-covid-19/>, zuletzt abgerufen am 4.5.2020.

Wurmnest, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019.

Verwaltungsgrundsätze-Verfahren, BMF v. 12.4.2005, IV B 4 – S 1341 – 1/05, BStBl. I 2005, Rn. 3.4.12.4-3.4.12.7.

Varian, Grundzüge der Mikroökonomik, 4. Aufl. 2005, München: Oldenbourg.

Vögele/Raab/Braukmann, in Vögele et al., Handbuch der Verrechnungspreise, 5. Aufl. 2020.

ifst-Schriften 2020 / 2019 / 2018

2020

- Nr. 533 *Hötzel/Krüger/Niermann/Scherer/Lehmann*, Unternehmensfinanzierung durch Ausgabe von Kryptotoken – Besteuerung in Deutschland und in der Schweiz
- Nr. 534 *Marquardsen*, Einstimmigkeit in Steuerfragen – Reformbedarf? –
- Nr. 535 *Heidecke/Wilmanns*, Verrechnungspreise im Lichte der Coronapandemie – Kurz-, mittel- und langfristige Perspektiven

2019

- Nr. 527 *Hey/Schwarz/Reimer/Karpen/Kirchhof*, Chancen guter Gesetzgebung in einer komplexen Welt, Redemanuskripte zur Tagung am 21. und 22. November 2018
- Nr. 528 *Joisten/Spierts/Heijnen/Ratzenhofer*, Reform der Erfassung von Share Deals bei der Grunderwerbsteuer
- Nr. 529 *Salder*, Die Liquiditätslücke bei der Einfuhrumsatzbesteuerung in Deutschland: Reformbedarf und Reformoptionen
- Nr. 530 *Scheffler/Hey*, Aktuelle Fragen der Grundsteuerreform: Wirkungen und Gesetzgebungskompetenz
- Nr. 531 *Strüber/von Donat*, Die Anwendung des Beihilfeverbots auf steuerliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten – Von der Ausnahme zur Regel?
- Nr. 532 *Haase/Kuen/Nonnenmacher*, Einführung der Forschungszulage: Eine Chance für den innovativen Mittelstand?

2018

- Nr. 522 v. *Wolfersdorff*, Sachzuwendungen im Geschäftsleben – Missstände der einkommensteuerrechtlichen Behandlung und Reformvorschläge
- Nr. 523 Kapitaleinkommensbesteuerung – Zukunft von Abgeltungsteuer und Unternehmensfinanzierung, Tagungsband zur außerordentlichen Kuratoriumssitzung am 27. November 2017
- Nr. 524 *Gsödl/Schmid*, Die US-Steuerreform, der Brexit und deren Auswirkungen auf Deutschland
- Nr. 525 *Hermenns/Münch*, Anzeigepflicht für Steuergestaltungen – Eine rechtliche Würdigung verschiedener Entwürfe unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zu § 42 AO
- Nr. 526 *Scheffler/Roith*, Leitlinien für eine Reform der Grundsteuer