Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen

INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS: AKTIONSPUNKTE 4, 8-10

Februar 2020

OECD

OECD/G20 Projekt Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung

Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen

Inclusive Framework on BEPS: Aktionspunkte 4, 8-10

Dieses Dokument sowie die darin enthaltenen Daten und Karten berühren weder den völkerrechtlichen Status von Territorien noch die Souveränität über Territorien, den Verlauf internationaler Grenzen und Grenzlinien sowie den Namen von Territorien, Städten oder Gebieten.

Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

OECD (2020), *Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen: Inclusive Framework on BEPS – Aktionspunkte 4, 8-10,* OECD, Paris, www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.htm.

Originaltitel: *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS – Actions 4, 8-10*

Übersetzung durch den Deutschen Übersetzungsdienst der OECD.

© OECD 2020

Die Verwendung dieser Arbeiten, sei es in digitaler oder gedruckter Form, unterliegt den Nutzungsbedingungen unter: www.oecd.org/termsandconditions.

Zusammenfassung

Die BEPS-Abschlussberichte von 2015 zu Aktionspunkt 4 (*Begrenzung der Gewinnverkürzung durch Zins- und wirtschaftlich vergleichbare Aufwendungen*) und Aktionspunkt 8-10 (*Gewährleistung der Übereinstimmung zwischen Verrechnungspreisergebnissen und Wertschöpfung*) sahen Folgearbeiten zu den Verrechnungspreisaspekten von Finanztransaktionen vor. Konkret forderte Aktionspunkt 4 des BEPS-Aktionsplans die Erarbeitung von Verrechnungspreisleitlinien „im Zusammenhang mit finanziellen Transaktionen mit nahestehenden Dritten – darunter Finanz- und Erfüllungsgarantien, Derivate (einschließlich interner Derivate bei bankinternen Geschäften) sowie Eigenversicherungen und sonstige Versicherungsgebilde".

Um diesem Auftrag nachzukommen, veröffentlichte der Ausschuss für Steuerfragen im Juli 2018 einen nicht konsensbasierten Diskussionsentwurf zu Finanztransaktionen. Dieser Diskussionsentwurf sollte klären, wie die Grundsätze der *OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen* von 2017 (im Folgenden die „Verrechnungspreisleitlinien") und insbesondere die Analyse zur sachgerechten Abgrenzung nach Kapitel I auf Finanztransaktionen anzuwenden sind. Darüber hinaus enthielt er Leitlinien zu spezifischen Fragen im Zusammenhang mit Verrechnungspreisen für Darlehen, Cash-Pooling, Garantien und Eigenversicherungsgeschäfte.

Die Leitlinien des vorliegenden Berichts tragen den Stellungnahmen Rechnung, die als Reaktion auf den öffentlichen Diskussionsentwurf eingegangen sind. Sie sind von besonderer Bedeutung, da mit dieser Aktualisierung der Verrechnungspreisleitlinien erstmals auch die Verrechnungspreisaspekte von Finanztransaktionen behandelt werden; dies dürfte zu einer kohärenteren Verrechnungspreisbestimmung und zur Vermeidung von Verrechnungspreisstreitigkeiten und Doppelbesteuerung beitragen. Die Abschnitte A bis E dieses Berichts werden als Kapitel X in die Verrechnungspreisleitlinien aufgenommen. Die Leitlinien in Abschnitt F dieses Berichts werden unmittelbar nach Ziffer 1.106 in Abschnitt D.1.2.1 von Kapitel I in die Verrechnungspreisleitlinien eingefügt.

Dieser Bericht beschreibt die Verrechnungspreisaspekte von Finanztransaktionen und veranschaulicht die erörterten Grundsätze anhand von Beispielen. Die Leitlinien in Abschnitt B erläutern die Anwendung der in Abschnitt D.1 von Kapitel I der Verrechnungspreisleitlinien behandelten Grundsätze auf Finanztransaktionen. In Abschnitt B.1 wird ausgeführt, wie die Analyse zur sachgerechten Abgrenzung nach Kapitel I auf die Kapitalstruktur eines Unternehmens anzuwenden ist, das einem multinationalen Konzern angehört. Dabei wird auch klargestellt, dass die in diesem Abschnitt enthaltenen Leitlinien die Staaten nicht daran hindern, innerstaatliche Vorschriften zur Kapitalstruktur und Zinsabzugsfähigkeit umzusetzen. In Abschnitt B.2 werden die wirtschaftlich relevanten Merkmale beschrieben, auf denen die Analyse der Bedingungen von Finanztransaktionen beruht.

Die Abschnitte C, D und E dieses Berichts befassen sich mit spezifischen Aspekten der Verrechnungspreise für Finanztransaktionen (z. B. Treasury-Funktionen, konzerninterne Darlehen, Cash-Pooling, Hedging, Garantien und Eigenversicherungsgeschäfte). Dabei wird sowohl auf die sachgerechte Abgrenzung als auch auf die Bepreisung der konzerninternen Finanztransaktionen eingegangen. Abschnitt F schließlich enthält Leitlinien zur Bestimmung der risikofreien und der risikoangepassten Rendite.

Die Abschnitte A bis E dieses Berichts werden den OECD-Verrechnungspreisleitlinien als Kapitel X hinzugefügt. Nummerierung sowie Querverweise in anderen Teilen der OECD-Verrechnungspreisleitlinien werden bei Bedarf angepasst.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung 3

A. Einleitung 6

B. Bezug zu den Leitlinien in Abschnitt D.1 von Kapitel I 7
B.1. Prüfung, ob ein vermeintliches Darlehen tatsächlich als Darlehen zu betrachten ist 7
B.2. Identifizierung der kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen 9
B.3. Die wirtschaftlich relevanten Merkmale der tatsächlichen Finanztransaktionen 10

C. Treasury-Funktion 14
C.1. Konzerninterne Darlehen 15
C.2. Cash-Pooling 25
C.3. Hedging 31

D. Finanzgarantien 33
D.1. Sachgerechte Abgrenzung von Finanzgarantien 33
D.2. Bestimmung des fremdüblichen Preises von Garantien 36
D.3. Beispiele 38

E. Eigenversicherer 40
E.1. Definition und Zweck eines Eigenversicherers und Eigenrückversicherers 40
E.2. Sachgerechte Abgrenzung von Eigenversicherern und Eigenrückversicherern 41
E.3. Bestimmung des fremdüblichen Preises von Eigenversicherungs- und Eigenrückversicherungsgeschäften 45

F. Risikofreie und risikoangepasste Rendite 49
F.1. Bestimmung einer risikofreien Rendite 49
F.2. Bestimmung einer risikoangepassten Rendite 50

A. Einleitung

10.1. Dieses Kapitel liefert Leitlinien, um zu prüfen, ob die Bedingungen bestimmter Finanztransaktionen zwischen verbundenen Unternehmen fremdüblich sind.

10.2. Abschnitt B beschreibt die Anwendung der in Abschnitt D.1 von Kapitel I ausgeführten Grundsätze auf Finanztransaktionen. Abschnitt C enthält Leitlinien zur Bestimmung der fremdüblichen Bedingungen für Treasury-Aktivitäten wie konzerninterne Darlehen, Cash-Pooling und Hedging. Abschnitt D befasst sich mit finanziellen Garantien und Abschnitt E mit der Analyse von Eigenversicherern.

10.3. Die Bedingungen von Finanztransaktionen zwischen unabhängigen Unternehmen sind das Resultat verschiedener kaufmännischer Erwägungen. Bei Transaktionen innerhalb eines multinationalen Konzerns hingegen kann der multinationale Konzern die Bedingungen nach eigenem Ermessen festlegen. Daher können bei konzerninternen Geschäftsvorfällen auch andere Erwägungen, wie z. B. die steuerlichen Folgen, eine Rolle spielen.

B. Bezug zu den Leitlinien in Abschnitt D.1 von Kapitel I

B.1. Prüfung, ob ein vermeintliches Darlehen tatsächlich als Darlehen zu betrachten ist[1]

10.4. Es kann vorkommen, dass sich das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapitalfinanzierung bei einem Darlehensnehmer, der einem multinationalen Konzern angehört, anders darstellt, als zu erwarten wäre, wenn es sich bei dem Darlehensnehmer um ein unabhängiges Unternehmen handeln würde, das unter den gleichen oder vergleichbaren Umständen tätig ist. Dies kann sich auf die Höhe der vom Darlehensnehmer zu entrichtenden Zinsen und somit auch auf die in einem bestimmten Staat ausgewiesenen Gewinne auswirken.

10.5. Der Kommentar zu Artikel 9 des OECD-Musterabkommens führt unter Ziffer 3(b) aus, dass Artikel 9 nicht nur für die Klärung der Frage maßgeblich ist, ob der in einem Darlehensvertrag festgelegte Zinssatz fremdüblich ist, sondern auch dafür, ob eine als Darlehen ausgewiesene Transaktion tatsächlich als Darlehen anzusehen ist oder ob sie nicht eher als eine anderweitige Zahlung, insbesondere als Kapitaleinlage, betrachtet werden sollte.[2]

10.6. Im Kontext der vorstehenden Absätze erläutert dieser Unterabschnitt, wie die Konzepte von Kapitel I, insbesondere das der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach Abschnitt D.1, auf das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapitalfinanzierung in Unternehmen angewandt werden können, die einem multinationalen Konzern angehören.

10.7. Wenn festgestellt wird, dass die hinsichtlich des Geschäftsvorfalls getroffenen Vereinbarungen in der Gesamtbetrachtung von denen abweichen, die unabhängige, kaufmännisch rational handelnde Unternehmen unter vergleichbaren Umständen getroffen hätten, können auch die Leitlinien in Abschnitt D.2 von Kapitel I von Bedeutung sein.

10.8. Die vorliegenden Leitlinien stellen einen Ansatz dar, um eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls gemäß Kapitel I vorzunehmen und so die Höhe des Fremdkapitals zu ermitteln, für das Verrechnungspreise zu bestimmen sind; dabei wird allerdings anerkannt, dass das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapital bei der Finanzierung eines Unternehmens nach innerstaat-

[1] Die Leitlinien in diesem Unterabschnitt stehen in Einklang sowohl mit dem Kommentar zu Artikel 9 des OECD-Musterabkommens in der Fassung von 2017 als auch mit den von der Arbeitsgruppe 1 vereinbarten Änderungsvorschlägen zu diesem Kommentar. Im Fall wesentlicher Veränderungen dieser Vorschläge könnten die Leitlinien entsprechend überarbeitet werden.

[2] Vgl. Bericht des OECD-Steuerausschusses zu „Thin Capitalisation“ (Unterkapitalisierung), der am 26. November 1986 vom Rat der OECD verabschiedet wurde und in Band II der Vollversion des OECD-Musterabkommens ab Seite R (4)-1 wiedergegeben ist.

lichem Recht auch mit anderen Ansätzen geklärt werden kann, bevor die Verrechnungspreise für die Verzinsung des so ermittelten Fremdkapitals bestimmt werden. Diese anderen Ansätze können beispielsweise eine Multifaktoranalyse des jeweiligen Instruments und des Kapitalnehmers umfassen.

10.9. Diese Leitlinien sollen Staaten also nicht daran hindern, nach inländischem Recht vorgesehene Ansätze im Hinblick auf das Verhältnis von Fremd- und Eigenkapital in Unternehmen und den Zinsabzug umzusetzen; es ist auch nicht beabsichtigt, die sachgerechte Abgrenzung nach Kapitel I als einzigen zulässigen Ansatz für die Beurteilung, ob als Fremdkapital ausgewiesene Mittel tatsächlich als Fremdkapital zu betrachten sind, vorzuschreiben.

10.10. Ungeachtet der möglicherweise unterschiedlichen Auffassungen der Staaten bezüglich der Anwendung von Artikel 9 zur Qualifizierung der Finanzierung von Unternehmen eines multinationalen Konzerns als Fremd- oder Eigenkapital soll dieser Abschnitt denjenigen Staaten, die die sachgerechte Abgrenzung gemäß Kapitel I anwenden, Leitlinien an die Hand geben, um zu ermitteln, ob ein vermeintliches Darlehen für Steuerzwecke tatsächlich als Darlehen behandelt werden sollte (oder ob es als anderweitige Zahlung, insbesondere als Kapitaleinlage, zu betrachten ist).

10.11. Die Verrechnungspreisanalyse bleibt von den jeweils gewählten Bezeichnungen oder Beschreibungen der betreffenden Finanztransaktionen unberührt. Jede Situation muss im Licht der jeweiligen Gegebenheiten untersucht werden und vor jeder Preisbestimmung muss, vorbehaltlich der einleitenden Bemerkungen des vorstehenden Absatzes, stets eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls gemäß Kapitel I vorgenommen werden.

10.12. Bei der sachgerechten Abgrenzung einer Mittelausreichung können je nach den Gegebenheiten und Umständen die folgenden wirtschaftlich relevanten Merkmale als nützliche Anhaltspunkte dienen: das Vorliegen bzw. Fehlen eines festen Rückzahlungstermins; die Verpflichtung, Zinsen zu zahlen; das Recht, Zins- und Tilgungszahlungen durchzusetzen; der Status des Mittelgebers im Vergleich zu regulären Unternehmensgläubigern; das Vorliegen finanzieller Covenants und Sicherheiten; die Quelle der Zinszahlungen; die Fähigkeit des Mittelempfängers, Darlehen bei konzernfremden Kreditinstituten aufzunehmen; der Umfang, in dem die erhaltenen Mittel für den Erwerb von Anlagegütern genutzt werden; sowie ein etwaiges Versäumnis des vermeintlichen Darlehensnehmers, das Darlehen zum Fälligkeitstermin zurückzuzahlen oder sich um einen Aufschub zu bemühen.

10.13. Als Beispiel sei angenommen, dass Unternehmen B, das einem multinationalen Konzern angehört, zusätzliche Mittel zur Finanzierung seiner Geschäftstätigkeit benötigt. In diesem Szenario erhält Unternehmen B Mittel von dem verbundenen Unternehmen C, die als Darlehen mit einer Laufzeit von zehn Jahren ausgewiesen werden. Angenommen, alle in gutem Glauben erstellten Finanzprognosen für Unternehmen B für die nächsten zehn Jahre lassen klar erkennen, dass Unternehmen B ein Darlehen in dieser Höhe nicht bedienen kann. Die Gegebenheiten und Umstände lassen den Schluss zu, dass ein konzernfremdes Unternehmen nicht bereit wäre, Unternehmen B ein solches Darlehen zu gewähren, da Unternehmen B nicht in der Lage wäre, die Mittel zurückzuzahlen. Daher muss sich der sachgerecht abgegrenzte Betrag des Darlehens von Unternehmen C an Unternehmen B für Verrechnungspreiszwecke danach richten, welchen Betrag ein konzernfremder Darlehensgeber maximal an Unternehmen B vergeben hätte und welchen Betrag ein konzernfremder Darlehensnehmer unter vergleichbaren Umständen maximal bei Unternehmen C aufgenommen hätte. Dies schließt auch die Möglichkeit ein, dass bei einem Fremdgeschäftsvorfall keinerlei Mittel vergeben bzw. aufgenommen worden wären (vgl. Erläuterungen unter „Perspektive des Darlehensgebers und Perspektive des Darlehensnehmers“ in Abschnitt C.1.1.1 dieses Kapitels). Dementsprechend würde der Rest der von Unternehmen C an Unternehmen B vergebenen Mittel bei der Bestimmung der Zinsen, die Unternehmen B unter fremdüblichen Bedingungen bezahlt hätte, nicht als Darlehen behandelt.

B.2. Identifizierung der kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen

10.14. Bei der Bestimmung der fremdüblichen Bedingungen von Finanztransaktionen gelten dieselben Grundsätze, die in Kapitel I-III dieser Leitlinien für andere konzerninterne Geschäftsvorfälle beschrieben sind.

10.15. Wie bei anderen konzerninternen Geschäftsvorfällen setzt die sachgerechte Abgrenzung von Finanztransaktionen eine Analyse der Faktoren voraus, die in der Branche, in der der multinationale Konzern tätig ist, den Unternehmenserfolg beeinflussen. Aufgrund der Unterschiede zwischen den einzelnen Branchen sind Faktoren wie die Position im Konjunktur-, Geschäfts- oder Produktzyklus, die Auswirkungen staatlicher Regelungen oder die Verfügbarkeit finanzieller Ressourcen in einer bestimmten Branche entscheidende Merkmale, die zur sachgerechten Abgrenzung des konzerninternen Geschäftsvorfalls berücksichtigt werden müssen. Dabei ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass in unterschiedlichen Branchen tätige multinationale Konzerne beispielsweise wegen der unterschiedlichen Kapitalintensität der einzelnen Branchen unterschiedliche Arten von Finanzierung in unterschiedlicher Höhe benötigen oder wegen der unterschiedlichen kaufmännischen Erfordernisse der einzelnen Branchen einen unterschiedlichen kurzfristigen Liquiditätsbedarf aufweisen können. Sofern die betreffenden multinationalen Unternehmen einer Aufsicht unterstehen, wie z. B. Finanzdienstleistungsunternehmen, die Bestimmungen auf der Grundlage anerkannter Branchenstandards (z. B. der Basel-Richtlinien) einhalten müssen, sollten die Sachzwänge, denen sie dadurch unterliegen, gebührend berücksichtigt werden.[3]

10.16. Wie in Kapitel I beschrieben, muss für eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls auch untersucht werden, wie der betreffende multinationale Konzern auf diese Faktoren reagiert. Dabei kann sich die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls an der Geschäftspolitik des multinationalen Konzerns orientieren, also beispielsweise daran, wie der multinationale Konzern den Finanzierungsbedarf für verschiedene Projekte priorisiert, welche strategische Bedeutung ein bestimmtes multinationales Unternehmen innerhalb des multinationalen Konzerns hat, ob der multinationale Konzern ein bestimmtes Kreditrating oder einen bestimmten Verschuldungsgrad anstrebt oder ob der multinationale Konzern eine andere Finanzierungsstrategie verfolgt als in seiner Branche üblich (vgl. Abschnitt B.3.5).

10.17. Im Einklang mit den Leitlinien in Kapitel I sollte die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls mit einer gründlichen Analyse der wirtschaftlich relevanten Merkmale des Geschäftsvorfalls – d. h. der kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen zwischen den Beteiligten sowie der Bedingungen und der wirtschaftlich relevanten Begleitumstände dieser Beziehungen – beginnen; dies umfasst eine Untersuchung der vertraglichen Bedingungen des Geschäftsvorfalls, der ausgeübten Funktionen, genutzten Vermögenswerte und übernommenen Risiken, der Merkmale der Finanzinstrumente, der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten und des betreffenden Marktes sowie der Geschäftsstrategien der Beteiligten.

10.18. Wie bei der Analyse anderer Geschäftsvorfälle zwischen verbundenen Unternehmen auch müssen bei der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes auf Finanztransaktionen die Bedingungen untersucht werden, die unabhängige Unternehmen unter vergleichbaren Umständen vereinbart hätten.

10.19. Unabhängige Unternehmen würden bei der Entscheidung, ob sie eine bestimmte Finanztransaktion tätigen, alle anderen ihnen realistischerweise zur Verfügung stehenden Optionen prüfen und die Transaktion nur dann tätigen, wenn keine andere Alternative eine eindeutig attraktivere Möglichkeit zur Verwirklichung ihrer Geschäftsziele bieten würde (vgl. Ziffer 1.38 von Kapitel I). Die Prüfung der realistischerweise zur Verfügung stehenden Alternativen muss aus der Perspektive aller am Geschäftsvorfall beteiligten Unternehmen vorgenommen werden. Im Fall eines Mittelgebers könnten beispielsweise alter-

[3] Vgl. Fußnote in Abschnitt D.1.2.1 von Kapitel I dieser Leitlinien.

native Anlagemöglichkeiten untersucht werden, wobei die spezifischen Geschäftsziele des Darlehensgebers und der Kontext, in dem der Geschäftsvorfall stattfindet, zu berücksichtigen sind. Für den Darlehensnehmer spielen bei der Betrachtung der realistischerweise zur Verfügung stehenden Optionen neben seiner Fähigkeit, den Kredit zu bedienen, auch darüber hinausgehende Erwägungen eine Rolle, z. B. welche Mittel er tatsächlich für seine geschäftlichen Zwecke benötigt. Selbst wenn ein Unternehmen in der Lage ist, zusätzliches Fremdkapital aufzunehmen und zu bedienen, kann es sich in einigen Fällen dagegen entscheiden, um zu verhindern, dass sein Kreditrating unter Druck gerät und dadurch seine Kapitalkosten steigen oder dass sein Zugang zu den Kapitalmärkten und seine Reputation gefährdet werden (vgl. Erläuterungen unter „Perspektive des Darlehensgebers und Perspektive des Darlehensnehmers“ in Abschnitt C.1.1.1 dieses Kapitels).

10.20. Im Idealfall können mit einer Vergleichbarkeitsanalyse Finanztransaktionen zwischen unabhängigen Unternehmen ermittelt werden, die dem untersuchten Geschäftsvorfall in jeder Hinsicht entsprechen. Da jedoch zahlreiche Variablen eine Rolle spielen, ist eher davon auszugehen, dass die potenziellen Vergleichsfälle vom untersuchten Geschäftsvorfall abweichen. Bei Abweichungen zwischen dem untersuchten Geschäftsvorfall und einer potenziellen Vergleichstransaktion muss geprüft werden, ob diese Unterschiede einen wesentlichen Effekt auf den Preis haben. In diesem Fall könnte die Verlässlichkeit der Vergleichswerte gegebenenfalls durch Vergleichbarkeitsanpassungen verbessert werden. Dies dürfte leichter umzusetzen sein, wenn die Anpassung einen quantitativen Faktor betrifft und problemlos zuverlässige Daten beschafft werden können (z. B. zu Währungsunterschieden); schwieriger wird es, wenn beispielsweise Darlehen verglichen werden sollen, bei denen qualitative Unterschiede zwischen den Darlehensnehmern bestehen oder die nötigen Daten nicht ohne Weiteres verfügbar sind (z. B. bei unterschiedlichen Geschäftsstrategien der Darlehensnehmer).

B.3. Die wirtschaftlich relevanten Merkmale der tatsächlichen Finanztransaktionen

10.21. Bei der Analyse der Bedingungen einer Finanztransaktion im Rahmen der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls oder der Preisbestimmung für den sachgerecht abgegrenzten tatsächlichen Geschäftsvorfall sollten die folgenden wirtschaftlich relevanten Merkmale berücksichtigt werden.

B.3.1. Vertragliche Bedingungen

10.22. Die Bedingungen einer Finanztransaktion zwischen unabhängigen Unternehmen sind in der Regel explizit in einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten. Die vertraglichen Regelungen zwischen verbundenen Unternehmen hingegen sind nicht immer detailliert genug oder stimmen u. U. nicht mit dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten oder den anderen Gegebenheiten und Umständen überein. Eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach Abschnitt D.1.1 von Kapitel I erfordert daher auch die Berücksichtigung anderer Dokumente und des tatsächlichen Verhaltens der Beteiligten – selbst wenn sich dabei letztlich herausstellen kann, dass die vertraglichen Vereinbarungen mit dem tatsächlichen Verhalten übereinstimmen – sowie der wirtschaftlichen Grundsätze, von denen Beziehungen zwischen unabhängigen Unternehmen unter vergleichbaren Umständen üblicherweise geleitet werden.

B.3.2. Funktionsanalyse

10.23. Zur sachgerechten Abgrenzung der tatsächlichen Finanztransaktion ist eine Funktionsanalyse erforderlich. Ziel dieser Analyse ist es, die von den am betreffenden konzerninternen Geschäftsvorfall beteiligten Unternehmen ausgeübten Funktionen, genutzten Vermögenswerte und übernommenen Risiken zu bestimmen.

10.24. Im Fall eines konzerninternen Darlehens beispielsweise übt ein Darlehensgeber bei der Entscheidung, ob und zu welchen Bedingungen eine Mittelausreichung erfolgen soll, in der Regel u. a. folgende Schlüsselfunktionen aus: Analyse und Evaluierung der mit dem Darlehen verbundenen Risiken und der Kapazität, Kapital des Unternehmens in dieser Investition zu binden, Festlegung der Darlehensbedingungen sowie Organisation und Dokumentation des Darlehens. Dies kann auch die kontinuierliche Überwachung und regelmäßige Überprüfung des Darlehens umfassen. Bei einer entsprechenden Funktionsanalyse werden im Allgemeinen ähnliche Informationen berücksichtigt wie bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers durch einen kommerziellen Kreditgeber oder eine Ratingagentur. Ein verbundenes Unternehmen übt nicht unbedingt alle diese Funktionen genauso intensiv aus wie ein unabhängiger Darlehensgeber. Um zu beurteilen, ob ein Darlehen zu Bedingungen vergeben wurde, die auch zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart worden wären, sind jedoch die gleichen kaufmännischen Erwägungen und wirtschaftlichen Umstände maßgeblich (vgl. die Erläuterungen unter „Perspektive des Darlehensgebers und Perspektive des Darlehensnehmers“ und „Kreditratings“ in den Abschnitten C.1.1.1 bzw. C.1.1.2 dieses Kapitels).

10.25. Wenn der Darlehensgeber nach sachgerechter Abgrenzung nicht die Kontrolle über die mit der Darlehensgewährung verbundenen Risiken ausübt oder nicht die finanzielle Kapazität besitzt, die Risiken zu tragen, sollten diese Risiken dem Unternehmen zugeordnet werden, das die Kontrolle ausübt und über die finanzielle Kapazität verfügt, sie zu tragen (vgl. Ziffer 1.98 von Kapitel I). Als Beispiel sei angenommen, dass Unternehmen A Mittel an Unternehmen B vergibt. Ferner sei angenommen, dass die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls darauf schließen lässt, dass Unternehmen A keine Kontrollfunktionen im Zusammenhang mit der Mittelvergabe ausübt, sondern dass Unternehmen P, die Muttergesellschaft des multinationalen Konzerns, die Kontrolle über diese Risiken ausübt und die finanzielle Kapazität besitzt, sie zu tragen. Laut der Analyse nach Kapitel I trägt Unternehmen P die Konsequenzen, falls die Risiken eintreten, und Unternehmen A hat lediglich Anspruch auf eine risikofreie Rendite (vgl. Abschnitt D.1.2.1 von Kapitel I).

10.26. Aus Sicht des Darlehensnehmers bestehen die maßgeblichen Funktionen im Allgemeinen darin, die Verfügbarkeit von Mitteln für fristgerechte Zins- und Tilgungszahlungen zu sichern, bei Bedarf Sicherheiten zu stellen und alle anderen Verpflichtungen zu überwachen und zu erfüllen, die sich aus dem Darlehensvertrag ergeben (vgl. Erläuterungen unter „Perspektive des Darlehensgebers und Perspektive des Darlehensnehmers“ in Abschnitt C.1.1.1 dieses Kapitels).

10.27. Manchmal kann ein und dasselbe Unternehmen sowohl als Darlehensgeber als auch – in anderen Transaktionen – als Darlehensnehmer fungieren. Dies könnte beispielsweise bei zentralisierten Treasury-Aktivitäten innerhalb eines multinationalen Konzerns der Fall sein, wenn die Treasury-Einheit Mittel beschafft und an andere Unternehmen des multinationalen Konzerns vergibt. In solchen Fällen sollte die Funktionsanalyse die Anwendbarkeit der Leitlinien in Abschnitt C dieses Kapitels und insbesondere Ziffer 10.44 und 10.45 prüfen.

B.3.3. Merkmale der Finanzinstrumente

10.28. Es gibt am Markt eine Vielzahl von Finanzinstrumenten mit sehr unterschiedlichen Eigenschaften und Merkmalen, die die Preise dieser Produkte oder Dienstleistungen beeinflussen können. Folglich ist es wichtig, bei der Bestimmung der Verrechnungspreise für konzerninterne Geschäftsvorfälle die Eigenschaften und Merkmale der Transaktionen zu dokumentieren.

10.29. Bei einem Darlehen können beispielsweise folgende Merkmale relevant sein: Darlehensbetrag, Laufzeit, Tilgungsplan, Art bzw. Zweck des Darlehens (Handelskredit, Fusion/Übernahme, Hypothek usw.), Vor- oder Nachrangigkeit des Darlehens, Standort des Darlehensnehmers, Währung, Sicherheiten, Vorhandensein und Qualität von Garantien sowie Art der Verzinsung (fest oder variabel).

B.3.4. Wirtschaftliche Verhältnisse

10.30. Vergleichbarkeit lässt sich nur erreichen, wenn zwischen den Märkten, an denen die unabhängigen Unternehmen tätig sind, und jenen, an denen die verbundenen Unternehmen tätig sind, keine Unterschiede bestehen, die einen wesentlichen Effekt auf den Preis haben, oder wenn geeignete Anpassungen vorgenommen werden können.

10.31. Die Preise von Finanzinstrumenten können je nach den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, z. B. Währung, Standort, inländischer Rechtsrahmen, Branche des Darlehensnehmers und Zeitpunkt des Geschäftsvorfalls, stark variieren.

10.32. Makroökonomische Faktoren, wie etwa Leitzinsen oder Interbankensätze, sowie Geschehnisse an den Finanzmärkten, z. B. eine Kreditkrise, können die Preise beeinflussen. Folglich kann der genaue Zeitpunkt, zu dem ein Finanzinstrument am Primärmarkt begeben wird oder die Vergleichsdaten am Sekundärmarkt gewählt werden, von entscheidender Bedeutung für die Vergleichbarkeit sein. So ist beispielsweise nicht davon auszugehen, dass Mehrjahresdaten zu Kreditemissionen nützliche Vergleichswerte liefern. Vielmehr dürfte das Gegenteil der Fall sein, d. h. je größer die zeitliche Übereinstimmung zwischen einer vergleichbaren Kreditemission und dem untersuchten Geschäftsvorfall ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit unterschiedlicher wirtschaftlicher Rahmenbedingungen, selbst wenn bestimmte Ereignisse rasche Veränderungen an den Kreditmärkten verursachen können.

10.33. Währungsunterschiede sind ein weiterer potenziell entscheidender Faktor. Aufgrund von wirtschaftlichen Einflussfaktoren, wie etwa Wirtschaftswachstum, Inflationsrate und Wechselkursvolatilität, können die Preise von vergleichbaren, aber auf unterschiedliche Währungen lautenden Finanzinstrumenten voneinander abweichen. Darüber hinaus können auch bei Finanzinstrumenten, die auf dieselbe Währung lauten, Preisunterschiede zwischen einzelnen Finanzmärkten oder Staaten auftreten, die auf Regelungen wie z. B. Zinskontrollen, Wechselkurskontrollen und Kapitalverkehrsbeschränkungen und andere rechtliche und praktische Einschränkungen des Zugangs zu den Finanzmärkten zurückzuführen sind.

B.3.5. Geschäftsstrategien

10.34. Bei der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls und der Bestimmung der Vergleichbarkeit für Verrechnungspreiszwecke müssen auch die Geschäftsstrategien untersucht werden, da unterschiedliche Geschäftsstrategien einen wesentlichen Effekt auf die Bedingungen haben können, die zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart werden.

10.35. Beispielsweise könnte ein unabhängiger Darlehensgeber bereit sein, einem Unternehmen, das eine Fusion oder Übernahme plant, ein Darlehen zu Bedingungen zu gewähren, die er ansonsten bei einer gleichbleibenden Geschäftsstruktur dieses Unternehmens nicht als akzeptabel erachten würde. In einem solchen Fall könnte der Darlehensgeber die gesamte Laufzeit des Darlehens und die Geschäftspläne und -prognosen des Darlehensnehmers berücksichtigen und damit faktisch anerkennen, dass sich durch die strukturellen Veränderungen des Unternehmens auch seine Finanzkennzahlen vorübergehend verändern werden. Abschnitt D.1.5 von Kapitel I führt andere Beispiele für Geschäftsstrategien auf, die bei der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls und bei der Bestimmung der Vergleichbarkeit untersucht werden müssen.

10.36. Die Analyse der Geschäftsstrategien umfasst auch eine Untersuchung der globalen Finanzierungsstrategie des multinationalen Konzerns und die Bestimmung bestehender Beziehungen zwischen den verbundenen Unternehmen, wie z. B. bereits existierende Darlehen und Gesellschafterbeteiligungen (vgl. Anhang I zu Kapitel V dieser Leitlinien wegen der Informationen, die in der Stammdokumentation enthalten sein sollen).

10.37. Angenommen, Unternehmen A, das dem AB-Konzern angehört, vergibt ein Darlehen mit zehnjähriger Laufzeit an ein verbundenes Unternehmen, Unternehmen B, das die Mittel als kurzfristiges Betriebskapital nutzen wird. Dieses Darlehen ist das einzige Darlehen in der Bilanz von Unternehmen B. Die Geschäftspolitik und -praktiken des AB-Konzerns zeigen, dass der multinationale Konzern zur Verwaltung des kurzfristigen Betriebskapitals ein einjähriges revolvierendes Darlehen nutzt. In diesem Fall könnte die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls angesichts der Gegebenheiten und Umstände ergeben, dass ein konzernfremder Darlehensnehmer unter den gleichen Bedingungen wie Unternehmen B keinen zehnjährigen Darlehensvertrag zur Verwaltung seines Bedarfs an kurzfristigem Betriebskapital abschließen würde, und der Geschäftsvorfall würde sachgerecht anstatt als zehnjähriges Darlehen als einjähriges revolvierendes Darlehen abgegrenzt. Aufgrund dieser Abgrenzung bestünde der Verrechnungspreisansatz unter der Annahme eines Fortdauerns der Betriebskapitalerfordernisse darin, die Preise für eine Reihe jeweils aktualisierter einjähriger revolvierender Darlehen zu bestimmen.

10.38. Auf jeden Fall verbessert sich im Allgemeinen die Verlässlichkeit der Ergebnisse, wenn die für den Vergleich herangezogenen Darlehensnehmer ähnliche Geschäftsstrategien verfolgen wie der untersuchte Darlehensnehmer, der an einer konzerninternen Transaktion beteiligt ist.

C. Treasury-Funktion

10.39. Die Verwaltung der Konzernfinanzen multinationaler Konzerne ist eine wichtige und potenziell komplexe Aktivität; die Herangehensweise der einzelnen Unternehmen wird dabei von verschiedenen Faktoren beeinflusst, z. B. ihrer Struktur, ihrer Geschäftsstrategie, ihrer Position im Konjunkturzyklus, ihrer Branche, ihren Geschäftswährungen usw.

10.40. Die Organisation der Treasury-Funktion hängt von der Struktur des jeweiligen multinationalen Konzerns und der Komplexität seiner Geschäftstätigkeit ab. Die Treasury-Strukturen verschiedener Konzerne können unterschiedlich stark zentralisiert sein. In der dezentralsten Form hat jedes multinationale Unternehmen innerhalb des multinationalen Konzerns volle Autonomie über seine Finanztransaktionen. Dezentralisierte Treasury-Strukturen können beispielsweise in multinationalen Konzernen anzutreffen sein, die verschiedene Geschäftssparten mit Aktivitäten in unterschiedlichen Branchen haben, über eine Struktur mit mehreren regionalen Zentren verfügen oder spezifische inländische Bestimmungen einhalten müssen. Am anderen Ende des Spektrums steht das zentralisierte Modell, bei dem die Treasury-Funktion die vollständige Kontrolle über die Finanztransaktionen des multinationalen Konzerns hat und die einzelnen Unternehmen des multinationalen Konzerns für operative, nicht aber für finanzielle Angelegenheiten zuständig sind.

10.41. Eine wesentliche Funktion der Konzern-Treasury könnte beispielsweise die Optimierung der Liquiditätssteuerung des multinationalen Konzerns sein, um eine hinreichende Liquiditätsausstattung zu gewährleisten und sicherzustellen, dass die Liquidität im Bedarfsfall am richtigen Ort und in der richtigen Währung zur Verfügung steht. Eine effiziente Liquiditätssteuerung in multinationalen Konzernen wird in der Regel von Erwägungen oberhalb der Ebene einzelner Konzernunternehmen geleitet und erleichtert die Risikominderung über verschiedene Konzerngesellschaften hinweg.

10.42. Das Kassen- und Liquiditätsmanagement für das Tagesgeschäft ist bei der Treasury-Funktion angesiedelt, während das Konzernfinanzmanagement für die Strategieentwicklung und längerfristige Investitionsplanung zuständig ist. Finanzielles Risikomanagement erfordert die Erkennung und Analyse von finanziellen Risiken, denen der Konzern ausgesetzt ist, sowie eine Reaktion auf diese Risiken. Indem sie finanzielle Risiken erkennt und entsprechende Gegenmaßnahmen trifft, kann die Treasury-Funktion helfen, die Kapitalkosten zu optimieren, was den Nutzern der Treasury-Leistungen des multinationalen Konzerns zugutekommt.

10.43. Weitere Aktivitäten, die in den Zuständigkeitsbereich der Treasury-Funktion fallen können, sind die Aufnahme von Fremdkapital (beispielsweise über Anleiheemissionen, Bankkredite usw.), die Eigenkapitalbeschaffung sowie die Verwaltung der Beziehungen des multinationalen Konzerns zu externen Bankdienstleistern und unabhängigen Ratingagenturen.

10.44. Bei der Untersuchung der Verrechnungspreisfragen im Zusammenhang mit Treasury-Aktivitäten ist es – wie in allen Fällen – wichtig, den tatsächlichen Geschäftsvorfall sachgerecht abzugrenzen und genau zu bestimmen, welche Funktionen eine Konzerneinheit ausübt, anstatt sich lediglich auf eine allgemeine Beschreibung wie „Treasury-Aktivitäten“ zu stützen.

10.45. Im Allgemeinen ist die Treasury-Funktion Teil der Vorkehrungen, um eine möglichst effiziente Finanzierung der Geschäftstätigkeit des multinationalen Konzerns zu gewährleisten. Dementsprechend dient die Treasury-Funktion in der Regel als Unterstützungsfunktion für das wertschöpfende Kerngeschäft,

wie dies z. B. bei den Leistungen eines Cash-Pool-Führers der Fall ist (vgl. Abschnitt C.2.3). Je nach den Gegebenheiten und Umständen des Einzelfalls kann es sich bei diesen Aktivitäten um Dienstleistungen handeln; in diesem Fall gelten die Leitlinien zur Preisgestaltung für konzerninterne Dienstleistungen in Kapitel VII.

10.46. Die Treasury-Funktion kann auch als Schaltstelle zur Zentralisierung der externen Kreditaufnahme des multinationalen Konzerns dienen. Die externen Mittel werden dann innerhalb des multinationalen Konzerns über konzerninterne, von der Treasury-Funktion vergebene Darlehen bereitgestellt. Je nach den Gegebenheiten und Umständen gelten für diese Fälle die Leitlinien unter Ziffer 1.168 von Kapitel I, womit der Treasury-Funktion eine fremdübliche Vergütung für ihre Koordinierungstätigkeit zustehen dürfte.

10.47. In anderen Fällen kann es sein, dass die Treasury-Abteilung anspruchsvollere Funktionen ausübt und entsprechend vergütet werden sollte.

10.48. Eine weitere wichtige Frage im Zusammenhang mit Treasury-Aktivitäten ist die Bestimmung und Zuordnung der wirtschaftlich signifikanten Risiken nach Kapitel I.

10.49. Die Aktivitäten der Treasury-Funktion sind auf die Konzernebene ausgerichtet und orientieren sich an der von der Konzernleitung vorgegebenen Vision, Strategie und Politik. Dementsprechend hängt der Risikoansatz der Treasury-Abteilung von der Konzernpolitik ab, die u. U. bestimmte Ziele festlegt, wie etwa Zielniveaus für die Anlagerendite (z. B. Renditen, die höher sind als die Kapitalkosten), eine Verringerung der Cashflow-Volatilität oder Zielvorgaben für Bilanzkennziffern (wie etwa das Verhältnis von Forderungen zu Verbindlichkeiten). Es gilt daher zu bedenken, dass die übergeordneten strategischen Entscheidungen in der Regel nicht von der Treasury-Abteilung selbst getroffen werden, sondern das Resultat einer auf Konzernebene festgelegten Politik sind.

10.50. Die folgenden Abschnitte behandeln Verrechnungspreisfragen bei einigen wesentlichen Treasury-Aktivitäten, die in multinationalen Konzernen üblich sind, nämlich konzerninterne Darlehensvergabe, Cash-Pooling und Hedging-Aktivitäten.

Hinweis

Die folgenden Abschnitte erörtern spezifische Aspekte im Zusammenhang mit der Frage, ob der in einem Darlehensvertrag festgelegte Zinssatz fremdüblich ist. Die Analyse in diesen Abschnitten beruht auf der Annahme, dass die Geschäftsvorfälle nach sachgerechter Abgrenzung gemäß Kapitel I oder gegebenenfalls nach innerstaatlichem Recht als Darlehen anerkannt werden.

C.1. Konzerninterne Darlehen

C.1.1. Allgemeine Erwägungen

C.1.1.1 Perspektive des Darlehensgebers und Perspektive des Darlehensnehmers

10.51. Die Untersuchung der kaufmännischen und finanziellen Beziehungen zwischen einem Darlehensnehmer und einem Darlehensgeber, die beide demselben Konzern angehören, und die Analyse der wirtschaftlich relevanten Merkmale des Geschäftsvorfalls sollten sowohl aus der Perspektive des Darlehensgebers als auch aus der Perspektive des Darlehensnehmers, die nicht immer übereinstimmen dürften, vorgenommen werden.

10.52. Ebenso wie in anderen Verrechnungspreisszenarien sind auch hier die Leitlinien in Abschnitt D.1 von Kapitel I anzuwenden, um zu bestimmen, ob der Darlehensgeber und der Darlehensnehmer Risiken im Zusammenhang mit den konzerninternen Darlehen tragen. Im Einzelnen gilt es zu untersuchen, welche Risiken die Finanzierungsvereinbarungen für das kreditgebende Unternehmen mit sich bringen und welche Risiken aus Sicht des Empfängers mit der Annahme und Nutzung der Mittel verbunden sind. Diese Risiken betreffen die Rückzahlung des ausgereichten Betrags, die Vergütung, die für die Nutzung dieses Betrags über einen bestimmten Zeitraum erwartet wird, sowie die Vergütung für andere damit verbundene Risikofaktoren.

10.53. Für den Darlehensgeber beruht die Entscheidung, ob, in welcher Höhe und zu welchen Bedingungen er ein Darlehen vergibt, auf einer Evaluierung verschiedener den Darlehensnehmer betreffender Aspekte, allgemeinerer wirtschaftlicher Faktoren, die sowohl den Darlehensnehmer als auch den Darlehensgeber betreffen, sowie anderer Optionen, die dem Darlehensgeber realistischerweise für die Verwendung der Mittel zur Verfügung stehen.

10.54. Unabhängige Kreditgeber würden den potenziellen Darlehensnehmer einer gründlichen Kreditprüfung unterziehen, um die Risiken, die mit der Darlehensvergabe verbunden wären, zu identifizieren und zu evaluieren und Möglichkeiten zu erwägen, diese Risiken zu überwachen und zu steuern. Bei einer solchen Kreditprüfung würden das Unternehmen selbst, der Zweck des Darlehens, Optionen für die Strukturierung des Darlehens und die Quellen für die Rückzahlung des Darlehens analysiert; dies könnte eine Prüfung der Cashflow-Prognosen des Darlehensnehmers und der Solidität seiner Bilanz umfassen.

10.55. Wenn ein Unternehmen ein Darlehen an ein verbundenes Unternehmen vergibt, wird es nicht zwangsläufig in allen Punkten dieselben Prüfverfahren anwenden wie ein unabhängiger Kreditgeber. Beispielsweise könnte es ihm leichter fallen, Informationen über die Geschäftstätigkeit des Darlehensnehmers zu beschaffen, da innerhalb des multinationalen Konzerns möglicherweise problemlos auf die erforderlichen Informationen zugegriffen werden kann. Für die Klärung der Frage, ob das Darlehen zu Bedingungen vergeben wurde, die auch zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart worden wären, sind jedoch die gleichen kaufmännischen Erwägungen, wie etwa die Kreditwürdigkeit, das Kreditrisiko und die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, ausschlaggebend.

10.56. Bei einem Darlehen der Muttergesellschaft eines multinationalen Konzerns an eine Tochtergesellschaft verfügt die Muttergesellschaft bereits über Kontroll- und Eigentumsrechte an der Tochtergesellschaft; daher ist die Stellung von Sicherheiten für ihre Risikoanalyse als Darlehensgeber weniger relevant. Dementsprechend ist bei der Verrechnungspreisanalyse eines Darlehens zwischen verbundenen Unternehmen zu berücksichtigen, dass das Nichtvorhandensein vertraglicher Ansprüche auf die Vermögenswerte des Darlehensnehmers nicht zwangsläufig die wirtschaftliche Realität der mit dem Darlehen verbundenen Risiken widerspiegelt. Wenn die Vermögenswerte des Unternehmens nicht bereits anderswo als Sicherheit eingesetzt werden, ist es angemessen, im Rahmen der Analyse gemäß Kapitel I zu prüfen, ob diese Vermögenswerte als Sicherheit für das ansonsten unbesicherte Darlehen dienen können und wie sich dies auf den Preis des Darlehens auswirkt.

10.57. Das Kreditrisiko für den Darlehensgeber besteht darin, dass der Darlehensnehmer seinen in den Darlehensbedingungen festgelegten Zahlungsverpflichtungen möglicherweise nicht nachkommt. Bei der Entscheidung, ob ein bestimmtes Darlehen eine gute Geschäftschance darstellt, prüfen Darlehensgeber auch die möglichen Auswirkungen konjunktureller Veränderungen auf das damit verbundene Kreditrisiko, nicht nur im Hinblick auf die Umstände des Darlehensnehmers, sondern auch in Bezug auf mögliche Veränderungen der wirtschaftlichen Bedingungen, wie z. B. steigende Zinssätze, oder Wechselkursrisiken für den Darlehensnehmer.

10.58. Darlehensnehmer sind bestrebt, ihre gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten zu optimieren und ausreichend Finanzmittel zur Verfügung zu haben, um sowohl kurzfristigen Erfordernissen als auch langfristigen Zielen gerecht zu werden. Ein unabhängiges Unternehmen, das Finanzmittel aufneh-

men möchte, wird im eigenen geschäftlichen Interesse bei der Prüfung der realistischerweise zur Verfügung stehenden Optionen nach der kosteneffizientesten Alternative für die von ihm gewählte Geschäftsstrategie suchen. In Bezug auf Sicherheiten beispielsweise wäre dies unter bestimmten Umständen, sofern das Unternehmen geeignete Sicherheiten bieten kann, ein besichertes Darlehen anstelle eines unbesicherten Darlehens, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass sich die Verfügbarkeit sicherheitenfähiger Vermögenswerte sowie die Finanzierungserfordernisse eines Unternehmens im Zeitverlauf ändern können; wegen der begrenzten Verfügbarkeit von Sicherheiten wird der Darlehensnehmer beispielsweise durch die Entscheidung, für ein bestimmtes Darlehen Sicherheiten zu stellen, daran gehindert, dieselben Sicherheiten für ein späteres Darlehen zu verpfänden. Folglich würde ein multinationales Unternehmen bei der Stellung von Sicherheiten die realistischerweise verfügbaren Optionen für seine Gesamtfinanzierung berücksichtigen (also z. B. potenzielle spätere Darlehenstransaktionen).

10.59. Weitere Faktoren, die von Darlehensnehmern berücksichtigt werden, sind die potenziellen Auswirkungen von Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie z. B. Zinssätze und Wechselkurse, sowie das Risiko, im Fall von unerwarteten geschäftlichen Schwierigkeiten bei den Zins- und Tilgungszahlungen in Verzug zu geraten, und das Risiko, im Bedarfsfall nicht in der Lage zu sein, mehr Kapital (Fremd- oder Eigenkapital) aufzunehmen.

10.60. Die makroökonomischen Bedingungen können dazu führen, dass sich die Finanzierungskosten am Markt verändern. Unter diesen Umständen orientiert sich eine Verrechnungspreisanalyse in Bezug darauf, inwieweit es dem Darlehensnehmer oder dem Darlehensgeber möglich ist, günstigere Darlehensbedingungen auszuhandeln, an den Optionen, die ihnen realistischerweise zur Verfügung stehen.

10.61. Die wirtschaftlichen Bedingungen von Darlehen sollten auch im Kontext der Rechtsvorschriften betrachtet werden, die sich auf die Position der Beteiligten auswirken könnten. Beispielsweise könnten Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen nach dem Insolvenzrecht des Staats des Darlehensnehmers Verbindlichkeiten gegenüber fremden Dritten im Rang nachgestellt sein.

C.1.1.2 Kreditratings

10.62. Die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers ist eines der Hauptkriterien, die unabhängige Darlehensgeber bei der Festlegung der Zinssätze für ein Darlehen berücksichtigen. Kreditratings können ein nützlicher Bonitätsindikator sein und die Bestimmung potenzieller Vergleichswerte oder die Anwendung ökonomischer Modelle bei Geschäftsvorfällen zwischen verbundenen Unternehmen erleichtern. Ferner kann bei konzerninternen Darlehen und anderen Finanzinstrumenten, die Gegenstand konzerninterner Geschäftsvorfälle sind, die Konzernzugehörigkeit ein wirtschaftlich relevanter Faktor sein, der die Preise dieser Instrumente beeinflusst. Dieser Unterabschnitt setzt sich daher näher mit der Nutzung von Kreditratings und dem Effekt der Konzernzugehörigkeit auf die Preisgestaltung für konzerninterne Darlehen auseinander. Gegebenenfalls wird in anderen Teilen dieser Leitlinien auf diesen Unterabschnitt verwiesen.

10.63. Kreditratings können sich auf die generelle Kreditwürdigkeit eines multinationalen Unternehmens oder Konzerns[4] oder auf eine spezifische Schuldtitelemission beziehen. Wie nachstehend ausgeführt, beruhen Kreditratings sowohl auf quantitativen Faktoren – z. B. Finanzinformationen – als auch auf qualitativen Faktoren – z. B. dem Wirtschaftszweig und Staat, in dem die Konzerngesellschaft oder der multinationale Konzern tätig ist.

[4] Im Sinne dieser Leitlinien ist unter dem Kreditrating eines multinationalen Konzerns das Kreditrating der obersten Muttergesellschaft des multinationalen Konzerns zu verstehen, das auf der Grundlage des Konzernabschlusses ermittelt wird.

C.1.1.2.1 Kreditrating eines multinationalen Unternehmens oder Konzerns

10.64. Das Kreditrating eines multinationalen Unternehmens oder Konzerns (in der Regel als „Emittentenrating“ bezeichnet) ist eine Bewertung seiner generellen Kreditwürdigkeit. Diese Bewertung gründet sich in der Regel auf die Fähigkeit und Bereitschaft des betreffenden Unternehmens oder Konzerns, seinen finanziellen Verpflichtungen gemäß den vereinbarten Bedingungen nachzukommen. Das Rating eines multinationalen Unternehmens oder Konzerns stellt faktisch ein relatives Ranking seiner Kreditwürdigkeit im Vergleich zu anderen Kreditnehmern dar. Ein niedrigeres Rating signalisiert im Allgemeinen ein größeres Ausfallrisiko; folglich ist in diesem Fall eine höhere Rendite für die Darlehensgeber zu erwarten.

10.65. An vielen Kreditmärkten lässt sich problemlos in Erfahrung bringen, welche Zinssätze für Unternehmen mit unterschiedlichen Ratings gelten; diese Informationen können einen wertvollen Beitrag zur Durchführung von Vergleichbarkeitsanalysen leisten. Finanzierungsgeschäfte, die die kreditnehmende Konzerngesellschaft oder ein anderes Unternehmen des multinationalen Konzerns mit externen Kreditgebern abgeschlossen hat, können ebenfalls verlässliche Vergleichsgrößen für die von verbundenen Unternehmen verlangten Zinssätze liefern (vgl. Ziffer 10.94 und 10.95). Allerdings stellen Finanzierungsgeschäfte der kreditnehmenden Konzerngesellschaft oder eines anderen Unternehmens des multinationalen Konzerns, z. B. der Muttergesellschaft, nur dann verlässliche Vergleichsgrößen dar, wenn die Unterschiede zwischen den konzerninternen und den Fremdgeschäftsvorfällen keine wesentlichen Auswirkungen auf den Zinssatz haben oder wenn hinreichend genaue Anpassungen möglich sind.

10.66. Da Kreditratings auf einer Kombination aus quantitativen und qualitativen Faktoren beruhen, ist auch bei Kreditnehmern mit gleichem Rating von einer etwas unterschiedlichen Kreditwürdigkeit auszugehen. Beim Vergleich von Kreditnehmern anhand von Finanzkennzahlen, die Kreditgebern in der Regel wichtig sind, wie z. B. Schulden/EBITDA-Verhältnis oder Verschuldungsgrad, ist zudem zu bedenken, dass auch bei übereinstimmenden Finanzkennzahlen das Kreditrating nicht unbedingt gleich ausfallen wird, wenn es andere Unterschiede zwischen den bewerteten Unternehmen gibt. Beispielsweise könnten in einigen Branchen bessere Finanzkennzahlen als in anderen erforderlich sein, um ein bestimmtes Rating zu erhalten. In Branchen, in denen die intrinsischen Risiken höher oder die Einnahmen weniger stabil sind, müssen die Unternehmen im Allgemeinen bessere Finanzkennzahlen aufweisen, um dasselbe Rating zu erhalten wie Unternehmen aus anderen Branchen.

10.67. Es können aber auch besondere Umstände vorliegen, wie z. B. bei Start-ups oder kürzlich fusionierten Unternehmen, die sich möglicherweise auf das Rating eines Konzernunternehmens auswirken. Diese besonderen Situationen sollten berücksichtigt werden.

10.68. Wichtig ist, dass der multinationale Konzern die Gründe und die Auswahl des Kreditratings, das für ein bestimmtes Konzernunternehmen bei der Bepreisung von konzerninternen Darlehen und anderen konzerninternen Finanztransaktionen genutzt wird, in angemessener Weise dokumentiert.

C.1.1.2.2 Kreditrating einer spezifischen Schuldtitelemission

10.69. Das Kreditrating einer bestimmten Schuldtitelemission („Emissionsrating“) ist eine Bewertung der Kreditwürdigkeit des Emittenten in Bezug auf ein spezifisches Finanzinstrument. Das Emissionsrating beruht auf den spezifischen Merkmalen des Finanzinstruments, wie z. B. Garantien, Sicherheiten und Rang.

10.70. Das Emissionsrating kann vom Emittentenrating des multinationalen Unternehmens oder Konzerns abweichen, da das Kreditrisiko eines Finanzinstruments nicht nur vom Risikoprofil des Kreditnehmers, sondern auch von den spezifischen Merkmalen des Finanzinstruments abhängt. Wenn sowohl ein Emittenten- als auch ein Emissionsrating vorliegt und die konzernexterne Schuldtitelemission mit dem konzerninternen Geschäftsvorfall vergleichbar ist, wäre es je nach den Gegebenheiten und Umständen angemessener, bei der Bestimmung des Preises für die konzerninterne Finanztransaktion das Emissionsrating der betreffenden Schuldtitelemission heranzuziehen.

C.1.1.2.3 Ermittlung von Kreditratings

10.71. Soll zur Bewertung konzerninterner Geschäftsvorfälle ein Kreditrating für ein bestimmtes Unternehmen eines multinationalen Konzerns ermittelt werden, sind besondere Aspekte zu berücksichtigen. Wenn eine Konzerngesellschaft über ein öffentlich vorliegendes Kreditrating einer unabhängigen Ratingagentur verfügt, kann dieses Rating für eine Fremdvergleichsanalyse ihrer konzerninternen Finanzierungsgeschäfte herangezogen werden. In den meisten Fällen liegen aber nur für den Gesamtkonzern öffentlich zugängliche Kreditratings vor. Für einzelne Konzerngesellschaften wird oft so vorgegangen, dass anhand öffentlich verfügbarer Rating-Tools oder Methoden unabhängiger Ratingagenturen quantitative und qualitative Analysen der individuellen Merkmale der Konzerngesellschaft durchgeführt werden, um so das Verfahren zu replizieren, mit dem das Kreditrating des multinationalen Konzerns bestimmt wurde. Bei diesem Ansatz müssen auch die Bonitätsverbesserungen berücksichtigt werden, die dem betreffenden Unternehmen aufgrund seiner Zugehörigkeit zum multinationalen Konzern entstehen dürften.

C.1.1.2.4 Nutzung öffentlich verfügbarer Rating-Tools oder Methoden zur näherungsweisen Bestimmung von Kreditratings

10.72. Es gibt öffentlich verfügbare Rating-Tools, mit denen Kreditratings ermittelt werden können. Das Prinzip dieser Tools besteht im Wesentlichen darin, beispielsweise die Ausfallwahrscheinlichkeit und den wahrscheinlichen Verlust bei einem Zahlungsausfall zu berechnen, um so ein implizites Rating für das Darlehen zu erhalten. Dieses kann dann mit einer Marktdatenbank abgeglichen werden, um Vergleichswerte für die Ermittlung eines Preises oder einer Preisspanne für das Darlehen zu finden. Bei der Abwägung, ob sich mit diesen Tools verlässliche Kreditratings für konzerninterne Geschäftsvorfälle bestimmen lassen, sind verschiedene Aspekte zu berücksichtigen; dazu zählt u. a. die Tatsache, dass die Ergebnisse nicht auf einem direkten Vergleich mit Transaktionen zwischen unabhängigen Unternehmen beruhen, sondern von der Genauigkeit der Inputparameter abhängen, der tendenziell größere Einfluss quantitativer Faktoren zulasten qualitativer Faktoren sowie die mangelnde Transparenz der Ratingprozesse (d. h. die Unklarheit über die Funktionsweise der angewandten Algorithmen und Prozesse).

10.73. Die Ratingmethoden öffentlich verfügbarer Rating-Tools können sich in bestimmten Punkten erheblich von den Ratingmethoden unterscheiden, die von unabhängigen Ratingagenturen bei der Bestimmung offizieller Kreditratings verwendet werden, und der Effekt dieser Unterschiede sollte sorgfältig geprüft werden. Beispielsweise berücksichtigen öffentlich verfügbare Tools im Allgemeinen nur eine begrenzte Auswahl an quantitativen Daten, um ein Kreditrating zu bestimmen. Die offiziellen Kreditratings unahängiger Ratingagenturen beruhen auf wesentlich gründlicheren Prüfungen, die quantitative Analysen der historischen und prognostizierten Unternehmensergebnisse sowie detaillierte qualitative Analysen umfassen, z. B. zur Qualität der Unternehmensführung, zu branchenspezifischen Merkmalen und zum Marktanteil des Unternehmens innerhalb seiner Branche.

10.74. Daher kann die Glaubwürdigkeit von mit öffentlich verfügbaren Rating-Tools ermittelten Kreditratings verbessert werden, wenn die Analyse in nachvollziehbarer Weise belegen kann, dass die mit diesen Tools ermittelten Ratings mit den Ratings unabhängiger Ratingagenturen übereinstimmen.

10.75. Bei der Kreditratinganalyse ist zu berücksichtigen, dass die Finanzkennzahlen durch aktuelle und frühere konzerninterne Geschäftsvorfälle (z. B. Verkäufe oder Zinsaufwendungen) beeinflusst werden können. Wenn Grund zur Annahme besteht, dass diese konzerninternen Geschäftsvorfälle nicht fremdvergleichskonform sind, ist das Kreditrating, das vor dem Hintergrund dieser konzerninternen Transaktionen ermittelt wurde, möglicherweise nicht verlässlich. (Vgl. auch die Leitlinien in Abschnitt B.) Diese Erwägungen betreffen sowohl konzerninterne Geschäftsvorfälle, die sich auf die aktuellen Erträge des multinationalen Unternehmens auswirken können, als auch frühere Finanzierungsgeschäfte und sonstige konzerninterne Transaktionen, die die Ertrags- und Kapitalkennzahlen des multinationalen Unternehmens, die Gegenstand der quantitativen Analyse sind, beeinflusst haben könnten.

C.1.1.3 Effekt der Konzernzugehörigkeit

10.76. Der Effekt der Konzernzugehörigkeit ist für die Bestimmung der Konditionen, zu denen eine Konzerngesellschaft ein fremdübliches Darlehen bei einem unabhängigen Kreditgeber aufgenommen hätte, vor allem in zweierlei Hinsicht relevant. Erstens liefern die Grundsätze und Praktiken der Konzernleitung für die externe Finanzierung Anhaltspunkte dafür, welche Art von Kredit die Konzerngesellschaft zu welchen Konditionen bei einem unabhängigen Kreditgeber aufgenommen hätte; dazu zählen beispielsweise der Preis (d. h. der Zinssatz) sowie alle wirtschaftlich relevanten Merkmale, wie etwa die Art des Darlehens, seine Laufzeit, die Darlehenswährung, Sicherheiten, Covenants, Geschäftsstrategien usw. Zweitens könnte das multinationale Unternehmen, das den Kredit aufnimmt, bei finanziellen Schwierigkeiten Unterstützung durch den Konzern erhalten, um seine finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn dem kreditnehmenden multinationalen Unternehmen durch seine bloße Zugehörigkeit zu einem Konzern, d. h. durch eine rein passive Verbindung, zufällige Vorteile entstehen, ist Ziffer 1.158 von Kapitel I dieser Leitlinien maßgeblich für die Analyse des Effekts der Konzernzugehörigkeit auf die Darlehensbedingungen.

10.77. Im Zusammenhang mit konzerninternen Darlehen werden diese zufälligen Vorteile, die dem multinationalen Unternehmen allein durch seine Konzernzugehörigkeit entstehen, als impliziter Konzernrückhalt bezeichnet. Der Effekt eines solchen möglicherweise bestehenden Konzernrückhalts auf das Kreditrating eines Unternehmens sowie etwaige Effekte auf seine Kreditaufnahmefähigkeit oder auf den für seine Kredite entrichteten Zinssatz erfordern keine Zahlung oder Vergleichbarkeitsanpassung. Vgl. Beispiel 1 unter Ziffer 1.164-1.166 von Kapitel I sowie Abschnitt D.3.

10.78. Ein impliziter Konzernrückhalt kann sich sowohl auf das Emittentenrating des Darlehensnehmers als auch auf das Emissionsrating seiner Schuldtitelemissionen auswirken. Der Effekt eines möglicherweise bestehenden Konzernrückhalts auf das Rating eines Kreditnehmers kann u. a. anhand der relativen Bedeutung dieses Unternehmens innerhalb seines Konzerns ermessen werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass eine Konzerngesellschaft Unterstützung durch ihren Konzern erhält, dürfte von ihrer relativen Bedeutung für den multinationalen Konzern insgesamt und von den Verflechtungen zwischen ihr und dem Rest des Konzerns – sei es in seiner aktuellen Form oder in seiner Zukunftsstrategie – abhängen. Ein eng in den multinationalen Konzern eingebundenes Unternehmen, das ein wesentlicher Bestandteil der Konzernidentität oder der Zukunftsstrategie des Konzerns ist – was üblicherweise für im Kerngeschäft des Konzerns tätige Unternehmen der Fall ist –, dürfte in der Regel eher Unterstützung von anderen Konzerngesellschaften erhalten und somit ein Kreditrating haben, das sich stärker mit dem Rating des multinationalen Konzerns deckt. Ein Konzernunternehmen, das nicht über einen solchen Status verfügt oder schwächere Bindungen mit dem Rest des Konzerns aufweist, dürfte dagegen seltener mit Unterstützung durch den Rest des multinationalen Konzerns rechnen können. Liegen bei einem Unternehmen Anhaltspunkte dafür vor, dass der multinationale Konzern keine Unterstützung leisten würde, könnte es je nach den Gegebenheiten und Umständen angemessen sein, das Unternehmen lediglich auf der Grundlage seines eigenen Kreditratings zu beurteilen, d. h. so als handle es sich um ein eigenständiges Unternehmen.

10.79. Eine weitere wichtige Frage ist, welche voraussichtlichen Auswirkungen die Unterstützung oder Nicht-Unterstützung des Darlehensnehmers durch den Konzern auf andere Teile des multinationalen Konzerns hätte. Der Status einer Konzerngesellschaft lässt sich in diesem Zusammenhang u. a. anhand folgender Kriterien bestimmen: gesetzliche Verpflichtungen (z. B. aufsichtsrechtliche Anforderungen), strategischer Stellenwert, operative Integration und Bedeutung, Namensgleichheit, potenzielle Reputationseffekte, negative Auswirkungen auf den Gesamtkonzern, allgemeine Grundsatz- oder Absichtserklärungen sowie frühere Beispiele von Unterstützung und gemeinsamem Auftreten des multinationalen Konzerns gegenüber fremden Dritten. Die relative Bedeutung dieser Faktoren kann von Branche zu Branche unterschiedlich sein.

10.80. Welche Auswirkungen die Feststellung eines impliziten Konzernrückhalts hat, ist eine Ermessensfrage. Es kann sein, dass der Steuerverwaltung die Art von Informationen, auf die sich der multinationale Konzern bei seiner Entscheidung für oder gegen die Unterstützung des Darlehensnehmers stützen würde, nicht zugänglich ist, was bei Verrechnungspreisprüfungen häufig der Fall ist; Informationsasymmetrien können es Steuerverwaltungen schwer machen, die Wahrscheinlichkeit einer Unterstützung durch den multinationalen Konzern zu beurteilen (vgl. Abschnitt B.2 in Kapitel IV). Überdies kann die Bereitschaft oder Fähigkeit des multinationalen Konzerns, Unterstützung zu leisten, durch Veränderungen der Gegebenheiten und Umstände beeinflusst werden; daher ist es möglich, dass die Entscheidung zur Unterstützung vom multinationalen Konzern selbst erst im Bedarfsfall getroffen wird. Anders verhält es sich beispielsweise, wenn das multinationale Unternehmen von einem anderen Konzernunternehmen eine formelle Garantie erhält. Das frühere Verhalten eines multinationalen Konzerns im Hinblick auf die Gewährung von Unterstützung kann ein nützlicher Anhaltspunkt für sein voraussichtliches zukünftiges Verhalten sein; es sollte aber hinreichend geprüft werden, ob inzwischen möglicherweise andere Bedingungen vorliegen.

C.1.1.4 Verwendung des Konzernratings

10.81. Trotz bewährter Ansätze zur Schätzung des Kreditratings einer bestimmten Konzerngesellschaft oder Schuldtitelemission ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass ein Preisansatz auf Basis der aus öffentlich verfügbaren Rating-Tools abgeleiteten Kreditratings für einzelne Konzernunternehmen (vgl. Ziffer 10.72), die Analyse des impliziten Konzernrückhalts, die verlässliche Bewertung konzerninterner Transaktionen sowie Informationsasymmetrien u. U. Herausforderungen mit sich bringen, die – sofern keine Lösungen gefunden werden – zu unzuverlässigen Ergebnissen führen können.

10.82. In diesem Fall kann gegebenenfalls auch das Kreditrating des multinationalen Konzerns zur Bestimmung des Preises für das sachgerecht abgegrenzte Darlehen verwendet werden, insbesondere wenn die Konzerngesellschaft beispielsweise eine wichtige Rolle für den Konzern insgesamt spielt, wie in Ziffer 10.78 und 10.79 beschrieben, und wenn sich die Indikatoren ihrer Kreditwürdigkeit nicht wesentlich von denen des Konzerns unterscheiden. Das Kreditrating eines multinationalen Konzerns wird nicht von konzerninternen Geschäftsvorfällen beeinflusst und bildet die Grundlage für die externe Mittelaufnahme des Konzerns bei unabhängigen Kreditgebern. Bei multinationalen Konzernen ohne externes Kreditrating kann in Betracht gezogen werden, die Ratinganalyse zur Bewertung des konzerninternen Geschäftsvorfalls auf Konzernebene durchzuführen. Auf jeden Fall ist das Kreditrating des multinationalen Konzerns wie jedes andere Kreditrating nur dann geeignet, wenn unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Umstände festgestellt wird, dass es der zuverlässigste Indikator für das Kreditrating des multinationalen Unternehmens ist.

C.1.1.5 Covenants

10.83. Covenants in einem Darlehensvertrag dienen im Allgemeinen dazu, dem Darlehensgeber eine gewisse Absicherung zu verschaffen und dadurch sein Risiko zu begrenzen. Diese Absicherung kann in Form von „Incurrence Covenants“ oder „Maintenance Covenants“ erfolgen.

10.84. Durch Incurrence Covenants werden dem Darlehensnehmer bestimmte Handlungen vorgeschrieben oder bestimmte Handlungen ohne Einverständnis des Darlehensgebers untersagt. Incurrence Covenants können es dem Darlehensnehmer beispielsweise verbieten, zusätzliches Fremdkapital aufzunehmen, die Vermögenswerte des Unternehmens in irgendeiner Weise zu belasten oder bestimmte Vermögenswerte des Unternehmens zu veräußern; dadurch wird eine gewisse Bilanzsicherheit beim Darlehensnehmer gewährleistet.

10.85. Maintenance Covenants beziehen sich in der Regel auf Finanzkennzahlen, deren Einhaltung regelmäßig zu vorab festgelegten Zeitpunkten während der Laufzeit eines mit Covenants versehenen Dar-

lehens geprüft wird. Maintenance Covenants können als Frühwarnsystem fungieren, damit der Darlehensnehmer und/oder Darlehensgeber frühzeitig Gegenmaßnahmen ergreifen kann, wenn die Finanzkennziffern des Darlehensnehmers hinter den Zielvorgaben zurückbleiben. Dies kann dazu beitragen, externe Darlehensgeber vor Informationsasymmetrien zu schützen.

10.86. Bei konzerninternen Geschäftsvorfällen dürfte die Informationsasymmetrie zwischen den Unternehmen geringer (d. h. die Transparenz höher) sein als bei Transaktionen mit fremden Dritten. Konzerninterne Darlehensgeber verzichten bei Darlehen an verbundene Unternehmen u. U. auf Covenants, weil zum einen die Wahrscheinlichkeit von Informationsasymmetrien geringer ist und weil es zum anderen weniger wahrscheinlich ist, dass ein Unternehmen eines multinationalen Konzerns bei einem Covenant-Verstoß die gleiche Art von Maßnahmen ergreifen würde wie ein unabhängiger Darlehensgeber oder das Darlehen mit den gleichen Auflagen versehen würde wie ein unabhängiger Darlehensgeber. Wenn in den schriftlichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten keine Covenants vorgesehen sind, sollte gemäß den Leitlinien in Kapital I geprüft werden, ob in der Praxis Regeln angewandt werden, die einem Maintenance Covenant zwischen den Beteiligten entsprechen, und welche Auswirkungen dies auf den Darlehenspreis hat.

C.1.1.6 Garantien

10.87. Ein Darlehen kann über eine Garantie abgesichert werden, bei der ein Dritter als Bürge für den Darlehensnehmer fungiert. Wenn der Darlehensgeber auf eine oder mehrere Garantien vertraut, muss er den bzw. die Garantiegeber in ähnlicher Weise prüfen wie den eigentlichen Darlehensnehmer. Um eine Garantie bei der Festlegung oder Anpassung von Darlehensbedingungen zu berücksichtigen, muss der Darlehensgeber hinreichend überzeugt sein, dass der bzw. die Garantiegeber in der Lage sind, für etwaige Fehlbeträge einzustehen, wenn der Darlehensnehmer bei einem Ausfall seinen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang nachkommen kann. Garantien werden in Abschnitt D näher erörtert.

C.1.2. Bestimmung des fremdüblichen Zinssatzes von konzerninternen Darlehen

10.88. Die folgenden Abschnitte behandeln verschiedene Preisbestimmungsansätze für konzerninterne Darlehen. Wie in jeder anderen Verrechnungspreissituation sollte sich die Wahl der am besten geeigneten Verrechnungspreismethode an der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls und insbesondere der Funktionsanalyse orientieren (vgl. Kapitel II).

C.1.2.1 Preisvergleichsmethode („Comparable uncontrolled price method" – CUP-Methode)

10.89. Nach der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls können ausgehend von einer Betrachtung des Kreditratings des Darlehensnehmers oder des Ratings des spezifischen Finanzierungsinstruments die fremdüblichen Zinssätze unter Berücksichtigung aller Darlehensbedingungen und Vergleichbarkeitsfaktoren ermittelt werden.

10.90. Angesichts der Existenz zahlreicher Märkte für die Aufnahme und Vergabe von Krediten und der Häufigkeit solcher Transaktionen zwischen unabhängigen Kreditgebern und -nehmern sowie der allgemeinen Verfügbarkeit von Informationen und Analysen zu den Kreditmärkten dürfte die Preisvergleichsmethode bei Finanztransaktionen einfacher anzuwenden sein als bei anderen Geschäftsvorfällen. Die verfügbaren Informationen umfassen häufig Einzelheiten zu den Darlehensmerkmalen und zum Rating des Darlehensnehmers oder des betreffenden Finanzierungsinstruments. Merkmale, die normalerweise mit einem höheren Risiko für den Darlehensgeber einhergehen, wie z. B. lange Laufzeiten, nicht vorhandene Sicherheiten, Nachrangigkeit oder die Verwendung des Darlehens für ein riskantes Vorhaben, erhöhen im Allgemeinen den Zinssatz. Merkmale, die das Risiko des Darlehensgebers begrenzen, wie z. B. gute Sicherheiten, hochwertige Garantien oder Vorgaben für das zukünftige Verhalten des Darlehensnehmers, drücken in der Regel den Zinssatz.

10.91. Der fremdübliche Zinssatz für ein untersuchtes Darlehen kann unter Bezugnahme auf öffentlich verfügbare Daten zu anderen Darlehensnehmern mit gleichem Kreditrating für Darlehen mit hinreichend ähnlichen Bedingungen und anderen Vergleichbarkeitsfaktoren ermittelt werden. Angesichts des oft starken Wettbewerbs an den Kreditmärkten wäre zu erwarten, dass es je nach den Merkmalen des Darlehens (Betrag, Laufzeit, Währung usw.) und des Ratings des Darlehensnehmers oder des spezifischen Instruments (vgl. Abschnitt C.1.1.2.) genau einen Zinssatz gibt, zu dem der Darlehensnehmer Mittel aufnehmen kann, sowie genau einen Zinssatz, zu dem der Darlehensgeber Mittel investieren kann, um eine angemessene Vergütung zu erhalten. In der Praxis dürfte es jedoch nicht nur einen einzigen „Marktzins“, sondern eine Bandbreite an Zinssätzen geben, wenngleich sich diese Bandbreite in der Regel durch den Wettbewerb zwischen den Darlehensgebern und die Verfügbarkeit von Preisdaten verringert.

10.92. Die Suche nach Vergleichsdaten muss sich nicht zwangsläufig auf eigenständige Unternehmen beschränken. Bei der Untersuchung gewerblicher Darlehen könnte, sofern der potenziell vergleichbare Darlehensnehmer einem multinationalen Konzern angehört und bei einem unabhängigen Darlehensgeber Mittel aufgenommen hat, ein Darlehen an ein Unternehmen eines anderen multinationalen Konzerns oder zwischen Angehörigen unterschiedlicher multinationaler Konzerne ein gültiger Vergleichsgeschäftsvorfall sein, vorausgesetzt, alle anderen wirtschaftlich relevanten Bedingungen sind hinreichend vergleichbar.

10.93. Fremdübliche Zinssätze können auch auf Basis der Renditen realistischer Alternativen mit vergleichbaren wirtschaftlichen Merkmalen ermittelt werden. Je nach den Gegebenheiten und Umständen können solche realistischen Alternativen zu konzerninternen Darlehen beispielsweise Anleiheemissionen, Darlehen fremder Dritter, Einlagen, Wandelanleihen, Commercial Paper usw. sein. Bei der Evaluierung dieser Alternativen als potenzielle Vergleichsgeschäftsvorfälle ist zu berücksichtigen, dass je nach den Gegebenheiten und Umständen Vergleichbarkeitsanpassungen erforderlich sein könnten, um die wesentlichen Auswirkungen von Unterschieden zwischen dem konzerninternen Darlehen und der gewählten Alternative, etwa im Hinblick auf Liquidität, Laufzeit, Vorhandensein von Sicherheiten oder Währung, zu korrigieren.

10.94. Bei der Untersuchung von Vergleichbarkeitsfragen sollte die Möglichkeit interner Preisvergleiche nicht außer Acht gelassen werden.

10.95. Zwar dürfte der durchschnittliche von einem multinationalen Konzern für konzernextern aufgenommenes Fremdkapital bezahlte Zinssatz nicht die Vergleichbarkeitsanforderungen erfüllen, denen interne Vergleichswerte gerecht werden müssen, möglicherweise lassen sich jedoch innerhalb des Finanzierungsportfolios des Darlehensnehmers oder seines multinationalen Konzerns potenziell vergleichbare Darlehen finden, die bei fremden Dritten aufgenommen wurden. Ebenso wie bei externen Preisvergleichen müssen in diesem Fall u. U. geeignete Anpassungen vorgenommen werden, um die Vergleichbarkeit zu verbessern. Vgl. Beispiel 1 unter Ziffer 1.164-1.166.

C.1.2.2 Darlehensgebühren

10.96. Bei der Bestimmung fremdüblicher Darlehenspreise können auch Darlehensgebühren eine Rolle spielen. Unabhängige gewerbliche Kreditgeber berechnen im Rahmen der Darlehenskonditionen manchmal Gebühren, z. B. Einrichtungsgebühren oder Bereitstellungsgebühren für ungenutzte Kreditfazilitäten. Wenn solche Gebühren bei einem Darlehen zwischen verbundenen Unternehmen erhoben werden, sollten sie in gleicher Weise evaluiert werden wie bei anderen konzerninternen Geschäftsvorfällen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich in den Gebühren unabhängiger Kreditgeber teilweise Kosten widerspiegeln, die durch die Kapitalbeschaffung und die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Anforderungen entstehen und die bei verbundenen Unternehmen möglicherweise nicht anfallen.

C.1.2.3 Geldbeschaffungskosten („Cost of funds“)

10.97. Wenn keine vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfälle zur Verfügung stehen, könnten die Verrechnungspreise für konzerninterne Darlehen unter bestimmten Umständen auch nach dem „Cost of funds“-Ansatz ermittelt werden, der auf den Geldbeschaffungskosten beruht. Die Geldbeschaffungskosten umfassen die Kosten, die dem Darlehensgeber bei der Beschaffung der auszureichenden Mittel entstehen. Hinzukommen die Kosten für die Einrichtung des Darlehens sowie die bei der Bedienung des Darlehens entstehenden Kosten, eine Risikoprämie, die den verschiedenen wirtschaftlichen Faktoren in Zusammenhang mit dem angebotenen Darlehen Rechnung trägt, sowie eine Gewinnmarge, die im Allgemeinen die zusätzlichen Kosten des Eigenkapitals einschließt, das der Darlehensgeber zur Absicherung des Darlehens benötigt.

10.98. Bei der Anwendung dieses Ansatzes ist zu berücksichtigen, dass die Geldbeschaffungskosten des Darlehensgebers im Vergleich zu anderen am Markt tätigen Kreditgebern betrachtet werden sollten. Die Geldbeschaffungskosten verschiedener potenzieller Darlehensgeber können voneinander abweichen; folglich kann der Darlehensgeber bei der Preisgestaltung nicht einfach seine Geldbeschaffungskosten zugrunde legen, insbesondere wenn es einen potenziellen Wettbewerber gibt, der sich die Mittel günstiger beschaffen kann. Ein Kreditgeber, der an einem wettbewerbsbestimmten Markt tätig ist, setzt den Preis u. U. so niedrig wie möglich an, um sich das Geschäft zu sichern. Im konkreten kommerziellen Kontext heißt das, dass Kreditgeber die operativen Kosten so stark wie möglich zu drücken und die Kosten der Mittelbeschaffung zu minimieren versuchen.

10.99. Bei Anwendung des Geldbeschaffungskostenansatzes müssen die dem Darlehensnehmer realistischerweise zur Verfügung stehenden Optionen geprüft werden. Je nach den Gegebenheiten und Umständen würde ein multinationales Unternehmen kein Darlehen aufnehmen, das nach dem Geldbeschaffungskostenansatz bepreist wurde, wenn es die Finanzmittel durch eine andere Transaktion zu besseren Konditionen erhalten könnte.

10.100. Bei einigen konzerninternen Geschäftsvorfällen kann der Geldbeschaffungskostenansatz verwendet werden, um den Preis von Darlehen zu bestimmen, bei denen Mittel von einem fremden Dritten aufgenommen und als eine Reihe von Darlehen über ein oder mehrere zwischengeschaltete verbundene Unternehmen vom ursprünglichen Darlehensnehmer an den letztendlichen Darlehensnehmer weitergereicht werden. In solchen Fällen, in denen lediglich Vermittler- oder Intermediärfunktionen ausgeübt werden, ist es nach Ziffer 7.34 „möglicherweise nicht angemessen, den fremdüblichen Preis durch einen Gewinnaufschlag auf die Kosten der Dienstleistungen zu bestimmen, vielmehr sollte der Gewinnaufschlag auf die Kosten der Vermittlerfunktion als solche angewandt werden“.

C.1.2.4 Credit Default Swaps

10.101. Credit Default Swaps (CDS) spiegeln das Kreditrisiko wider, das mit den ihnen zugrunde liegenden finanziellen Vermögenswerten verbunden ist. In Ermangelung von Informationen über einen Vermögenswert, der als Vergleichswert infrage käme, können Steuerpflichtige und Steuerverwaltungen die Spreads der entsprechenden Credit Default Swaps verwenden, um die Risikoprämie für konzerninterne Darlehen zu berechnen.

10.102. Als am Markt gehandelte Finanzinstrumente können Credit Default Swaps eine erhebliche Volatilität aufweisen. Diese Volatilität kann ihre Zuverlässigkeit als Hilfsindikatoren zur Bestimmung des an eine bestimmte Anlage geknüpften Kreditrisikos beeinträchtigen, da in den CDS-Spreads möglicherweise nicht nur das Kreditausfallrisiko, sondern auch andere nicht damit zusammenhängende Faktoren, wie z. B. die Liquidität der CDS-Kontrakte oder das Volumen der gehandelten Kontrakte, zum Ausdruck kommen. Dies kann beispielsweise dazu führen, dass für ein und dasselbe Instrument unterschiedliche CDS-Spreads vorliegen.

10.103. Dementsprechend erfordert die Verwendung von Credit Default Swaps zur näherungsweisen Bestimmung der Risikoprämie für konzerninterne Darlehen eine sorgfältige Prüfung der vorstehend erörterten Umstände, um einen fremdüblichen Zinssatz zu ermitteln.

C.1.2.5 Ökonomische Modellierung

10.104. In bestimmten Branchen werden bei der Ermittlung der Zinssätze für konzerninterne Darlehen ökonomische Modelle genutzt, um einen Zinssatz zu errechnen, der dann als Näherungswert für einen fremdüblichen Zinssatz dienen kann.

10.105. In der am häufigsten gewählten Variante dieser Modelle wird der Zinssatz berechnet, indem ein risikofreier Zinssatz mit Aufschlägen für verschiedene Darlehensmerkmale – z. B. Ausfallrisiko, Liquiditätsrisiko, Inflationserwartungen oder Laufzeit – kombiniert wird. In einigen Fällen berücksichtigen die ökonomischen Modelle auch Vergütungselemente für die Betriebsausgaben des Darlehensgebers.

10.106. Die Verlässlichkeit der Resultate hängt von den Parametern der jeweiligen Modelle und den zugrunde liegenden Annahmen ab. Bei der Bewertung der Zuverlässigkeit ökonomischer Modelle als Ansatz zur Preisermittlung für konzerninterne Darlehen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Resultaten dieser Modelle nicht um tatsächliche Geschäftsvorfälle zwischen unabhängigen Unternehmen handelt und dass daher Vergleichbarkeitsanpassungen erforderlich sein dürften. Ökonomische Modelle können aber in Ermangelung verlässlicher vergleichbarer Fremdgeschäftsvorfälle ein nützliches Instrument zur Bestimmung fremdüblicher Preise für konzerninterne Darlehen darstellen, wobei die gleichen Einschränkungen hinsichtlich der Marktbedingungen zu beachten sind wie unter Ziffer 10.98 erläutert.

C.1.2.6 Bankauskünfte

10.107. In manchen Fällen kann es vorkommen, dass die Steuerpflichtigen zum Nachweis der Fremdüblichkeit der Verzinsung eines konzerninternen Darlehens schriftliche Auskünfte unabhängiger Banken – d. h. Bewertungen der „Bankfähigkeit“ des Darlehensnehmers – heranziehen, in denen die Banken angeben, zu welchem Zinssatz sie dem betreffenden Unternehmen ein vergleichbares Darlehen gewähren würden.

10.108. Eine solche Vorgehensweise stellt eine Abweichung vom Fremdvergleichsansatz dar, weil sie nicht auf einem Vergleich tatsächlicher Geschäftsvorfälle basiert. Dabei ist auch zu bedenken, dass solche Auskünfte kein wirkliches Darlehensangebot darstellen. Gewerbliche Kreditgeber führen vor der Vergabe eines Darlehens zunächst die nötigen Sorgfaltsprüfungen und Genehmigungsverfahren durch, bevor sie ein formelles Darlehensangebot unterbreiten. Daher sind Bankauskünfte im Allgemeinen nicht als Nachweis fremdüblicher Konditionen anzusehen.

C.2. Cash-Pooling

C.2.1. Cash-Pooling-Strukturen

10.109. Multinationale Unternehmen greifen zur effizienteren Gestaltung ihres Liquiditätsmanagements häufig auf Cash-Pools zurück; dabei werden die Salden mehrerer Einzelbankkonten entweder physisch oder fiktiv zusammengeführt. Mit einem Cash-Pool können die Unternehmen je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls eine effektivere Liquiditätssteuerung betreiben und den Bedarf an externem Fremdkapital verringern oder – bei Liquiditätsüberschüssen – dank der Bündelung der Guthaben höhere Renditen erzielen. Möglicherweise können damit auch die Finanzierungskosten gesenkt werden, weil die in den Guthaben- bzw. Sollzinsen für die verschiedenen Einzelkonten enthaltene Bankenmarge entfällt und die Banktransaktionskosten sinken.

10.110. In diesem Abschnitt ist unter Cash-Pooling die Bündelung von Liquiditätssalden im Rahmen des kurzfristigen Liquiditätsmanagements zu verstehen. Cash-Pooling-Systeme sind komplexe Vereinbarungen, die konzerninterne Geschäftsvorfälle und Fremdgeschäftsvorfälle umfassen können. Bei einer häufig anzutreffenden Struktur beispielsweise schließen die am Cash-Pool teilnehmenden Unternehmen des multinationalen Konzerns einen Vertrag mit einer konzernfremden Bank, die Cash-Pooling-Dienste anbietet, wobei jedes der teilnehmenden Konzernunternehmen ein Konto bei dieser Bank eröffnet.

10.111. Neben den zwei Grundtypen des Cash-Pooling – physisches und fiktives Pooling – sind weitere Varianten und Kombinationen möglich, um spezifischen geschäftlichen Anforderungen gerecht zu werden. Beispielsweise können mehrere physische Pools eingerichtet werden – einer für jede Währung, in der die Pool-Unternehmen Geschäftstätigkeiten durchführen – sowie zusätzlich ein fiktiver Pool, um die einzelnen Währungspools zu bündeln.

C.2.1.1 Physisches Cash-Pooling

10.112. Beim physischen Cash-Pooling werden normalerweise die Guthaben aller Pool-Teilnehmer täglich auf ein einziges zentrales vom Cash-Pool-Führer gehaltenes Bankkonto (Masterkonto) übertragen. Einzelkonten mit negativem Saldo werden durch eine Überweisung aus dem Masterkonto auf einen Zielsaldo (in der Regel null) angehoben. Je nachdem, ob das Masterkonto nach Erreichen des Zielsaldos in den Einzelkonten der Pool-Teilnehmer einen Überschuss oder ein Defizit aufweist, kann der Cash-Pool-Führer entweder bei der Bank einen Kredit aufnehmen, um den Nettofinanzierungsbedarf des Pools zu decken, oder den Überschuss bei der Bank einlegen.

C.2.1.2 Fiktives Cash-Pooling

10.113. Mit fiktivem (bzw. virtuellem) Cash-Pooling lassen sich einige der Vorteile einer Bündelung positiver und negativer Salden mehrerer Einzelkonten erlangen, obwohl keine physische Übertragung der Kontosalden der teilnehmenden Konzernunternehmen stattfindet; dabei verlangt die Bank jedoch in der Regel gegenseitige Garantien der Pool-Teilnehmer, um bei Bedarf eine Aufrechnung zwischen den Einzelkonten vornehmen zu können. Die Bank aggregiert die Salden der Einzelkonten der teilnehmenden Konzernunternehmen virtuell und zahlt bzw. erhebt Zinsen auf den Nettosaldo, und zwar entweder auf ein Masterkonto oder auf alle teilnehmenden Einzelkonten gemäß einer im Cash-Pooling-Vertrag festgelegten Formel.

10.114. Da kein physischer Mitteltransfer stattfindet, dürften die Transaktionskosten bei einem fiktiven Cash-Pool geringer sein als bei einem physischen Pool. Die von der Bank ausgeübten Funktionen werden durch die Gebühren oder Zinssätze der Bank abgegolten. Da der Cash-Pool-Führer nur ein Mindestmaß an Funktionen wahrnimmt (weil die Funktionen in erster Linie von der Bank ausgeübt werden), ist in den konzerninternen Verrechnungspreisen – wenn überhaupt – nur eine geringfügige Wertschöpfung des Cash-Pool-Führers zu berücksichtigen. Für eine angemessene Aufteilung des Nutzens, der durch den Wegfall der Bankmargen und/oder die Optimierung positiver oder negativer Einzelsalden entsteht, muss der Beitrag bzw. die Belastung jedes einzelnen Pool-Teilnehmers berücksichtigt werden.

C.2.2. Sachgerechte Abgrenzung von Cash-Pooling-Transaktionen

10.115. Die sachgerechte Abgrenzung von Cash-Pooling-Transaktionen hängt von den konkreten Gegebenheiten und Umständen des Einzelfalls ab. Da Cash-Pooling von unabhängigen Unternehmen nicht oder jedenfalls nicht regelmäßig betrieben wird, ist bei der Anwendung der Verrechnungspreisgrundsätze besondere Sorgfalt geboten. In Ziffer 1.11 heißt es dazu: „Wo unabhängige Unternehmen selten Geschäftsvorfälle der Art tätigen, wie sie von verbundenen Unternehmen getätigt werden, ist der Fremdvergleichsgrundsatz schwierig anzuwenden, da es wenige oder keine direkten Anhaltspunkte dafür gibt, welche Bedingungen unabhängige Unternehmen vereinbart hätten."

10.116. Zur sachgerechten Abgrenzung von Cash-Pooling-Vereinbarungen müssen nicht nur die Gegebenheiten und Umstände der übertragenen Salden, sondern auch der Gesamtkontext der Bedingungen der Pooling-Vereinbarung berücksichtigt werden. Beispielsweise dürfte sich ein Cash-Pool insofern von einer simplen Übernachteinlage bei einer Bank oder einem ähnlichen Finanzinstitut unterscheiden, als ein Cash-Pool-Teilnehmer mit Guthabensaldo nicht einfach isoliert eine Geldeinlage mit dem Ziel tätigt, eine Einlagenrendite zu erhalten.

10.117. Der Cash-Pool-Teilnehmer dürfte an einer Liquiditätsbereitstellung im Rahmen einer breiteren Konzernstrategie mitwirken, d. h. einer Struktur, deren Teilnehmer Haben- oder Sollpositionen aufweisen können und mit der u. a. Vorteile angestrebt werden, die nur im Kontext einer gemeinsamen Strategie der Pool-Mitglieder zum Nutzen aller Pool-Teilnehmer erreicht werden können, und an der sich ausschließlich Angehörige des multinationalen Konzerns beteiligen können. Die Pool-Teilnehmer übertragen Liquidität an den Pool (bzw. entnehmen Liquidität aus dem Pool) und nicht an einen (bzw. von einem) bestimmten Teilnehmer des Cash-Pools.

10.118. Kein Mitglied des Pools würde sich an der Transaktion beteiligen, wenn es dadurch schlechter gestellt würde als mit seiner nächstbesten Option. Die Teilnahme eines Konzernunternehmens an einem Cash-Pool sollte unter Bezugnahme auf seine realistischerweise verfügbaren Optionen analysiert werden; dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Konzernunternehmen durch seine Cash-Pool-Teilnahme neben einem günstigeren Zinssatz noch andere Vorteile erlangen kann (vgl. Ziffer 10.146).

10.119. Bei der Abgrenzung der Cash-Pool-Transaktionen kann möglicherweise festgestellt werden, dass die erzielten Einsparungen und Effizienzgewinne auf Konzernsynergien zurückzuführen sind, die durch bewusstes konzertiertes Handeln herbeigeführt wurden (wie in Abschnitt D.8 von Kapitel I erörtert).

10.120. Wie in Ziffer 1.159 ausgeführt, müssen die Ergebnisse, die durch bewusstes konzertiertes Handeln der Konzernunternehmen herbeigeführt wurden, durch eine gründliche Funktionsanalyse ermittelt werden. Dementsprechend muss im Zusammenhang mit Cash-Pools Folgendes bestimmt werden: *i)* die Art des Vor- oder Nachteils, *ii)* der Umfang des verschafften Vor- oder Nachteils und *iii)* wie dieser Vor- oder Nachteil auf die verschiedenen Unternehmen des multinationalen Konzerns aufgeteilt werden sollte.

10.121. Ein Vorteil von Cash-Pools kann darin bestehen, dass aufgrund der Verrechnung positiver und negativer Kontosalden geringere Sollzinsen zu entrichten sind bzw. höhere Zinseinnahmen erzielt werden können. Der Umfang dieser Konzernsynergien wird anhand der Ergebnisse berechnet, die die Cash-Pool-Teilnehmer erzielt hätten, wenn sie alleine Geschäftsvorfälle mit unabhängigen Unternehmen getätigt hätten, und wird in der Regel auf die Cash-Pool-Teilnehmer aufgeteilt, unter der Voraussetzung, dass dem Cash-Pool-Führer eine angemessene Vergütung für die von ihm ausgeübten Funktionen gemäß C.2.3 zukommt.

10.122. Eine weitere wichtige Frage bei der Analyse konzerninterner Finanzierungsstrukturen, die als Cash-Pooling bezeichnet werden könnten, betrifft Situationen, in denen Unternehmen eines multinationalen Konzerns Soll- oder Habenpositionen halten, die nicht dem kurzfristigen Liquiditätsmanagement dienen, sondern längerfristigen Charakter haben. In der Regel wäre es angemessen zu prüfen, ob diese Positionen nach sachgerechter Abgrenzung statt als kurzfristige Cash-Pool-Salden als etwas anderes, z. B. als längerfristige Einlagen oder als Laufzeitkredite, behandelt werden sollten.

10.123. Zu den praktischen Schwierigkeiten in solchen Situationen zählt die Frage, wie lange ein positiver oder negativer Kontosaldo als Teil des Cash-Pools gelten sollte, bevor er möglicherweise als etwas anderes, z. B. als Laufzeitkredit, betrachtet werden könnte. Da Cash-Pooling eigentlich als Instrument der kurzfristigen Liquiditätssteuerung gedacht ist, kann es angebracht sein zu untersuchen, ob von Jahr zu Jahr die gleiche Struktur beibehalten wird und welche Finanzmanagementpolitik der multinationale Konzern verfolgt, da die Erwirtschaftung von Erträgen auf Liquiditätsbestände ein wesentlicher Aspekt des Finanzmanagements ist.

10.124. Eine potenzielle Schwierigkeit für Steuerverwaltungen bei der Analyse von Cash-Pooling-Strukturen besteht darin, dass die Teilnehmer eines Cash-Pools in verschiedenen Staaten ansässig sein können; dadurch kann es schwierig sein, hinreichende Informationen zur Überprüfung der Angaben des Steuerpflichtigen zu erlangen. Es wäre für die Steuerbehörden hilfreich, wenn multinationale Konzerne im Rahmen ihrer Verrechnungspreisdokumentation auch Informationen zur Strukturierung ihrer Cash-Pools und den Erträgen des Cash-Pool-Führers und der Pool-Teilnehmer bereitstellen würden. (Vgl. Anhang I zu Kapitel V dieser Leitlinien bezüglich der Informationen, die in der Stammdokumentation enthalten sein sollen.)

10.125. Bevor die Vergütung des Cash-Pool-Führers und der Cash-Pool-Teilnehmer bestimmt werden kann, müssen im Rahmen der Verrechnungspreisanalyse nach den Leitlinien von Kapitel I zunächst die wirtschaftlich signifikanten Risiken im Zusammenhang mit dem Cash-Pooling identifiziert und untersucht werden. Dazu können Liquiditäts- und Kreditrisiken zählen. Diese Risiken sollten unter Berücksichtigung des kurzfristigen Charakters der Haben- und Sollpositionen innerhalb des Cash-Pools analysiert werden (vgl. Ziffer 10.123).

10.126. Das Liquiditätsrisiko in einem Cash-Pool kommt durch die Laufzeitinkongruenzen zwischen den Haben- und Sollpositionen der Cash-Pool-Mitglieder zustande. Die Übernahme des mit einem Cash-Pool verbundenen Liquiditätsrisikos erfordert die Ausübung von Kontrollfunktionen, die über den bloßen Ausgleich der Haben- und Sollpositionen der Cash-Pool-Mitglieder hinausgehen. Daher muss für die Aufteilung des Liquiditätsrisikos nach Kapitel I der Entscheidungsprozess im Zusammenhang mit der Höhe der Haben- und Sollpositionen innerhalb des Cash-Pooling-Systems analysiert werden.

10.127. Das Kreditrisiko bezieht sich auf das Risiko von Verlusten, wenn Cash-Pool-Mitglieder mit Sollpositionen nicht in der Lage sind, ihre Liquiditätsentnahmen aus dem Pool zurückzuzahlen. Eine Übernahme des Kreditrisikos durch den Cash-Pool-Führer kann nur dann vorliegen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass er bei einem Zahlungsausfall von Cash-Pool-Mitgliedern mit Sollposition Verluste erleidet. Folglich muss nach den Leitlinien von Kapitel I bestimmt werden, welches Unternehmen innerhalb des multinationalen Konzerns unter den konkreten Gegebenheiten und Umständen Kontrollfunktionen ausübt und über die finanzielle Kapazität verfügt, das Kreditrisiko im Zusammenhang mit der Cash-Pool-Struktur zu tragen.

C.2.3. Bestimmung des fremdüblichen Preises von Cash-Pooling-Transaktionen

10.128. Wie bei vielen Arten von Finanztransaktionen können die Bezeichnungen oder Beschreibungen bestimmter Geschäftsvorfälle unterschiedlich gedeutet und verstanden werden. Jeder Einzelfall muss unter Berücksichtigung seiner konkreten Gegebenheiten und Umstände betrachtet werden, und bevor über einen Ansatz zur Preisbestimmung entschieden werden kann, muss stets zuerst eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach den Prinzipien von Kapitel I vorgenommen werden.

C.2.3.1 Vergütung der Funktion des Cash-Pool-Führers

10.129. Die angemessene Vergütung des Cash-Pool-Führers hängt von den Gegebenheiten und Umständen sowie den vom Cash-Pool-Führer bei der Organisation des Cash-Poolings ausgeübten Funktionen, genutzten Vermögenswerten und übernommenen Risiken ab.

10.130. Im Allgemeinen übt ein Cash-Pool-Führer lediglich eine Koordinations- oder Vermittlerfunktion aus, wobei das Masterkonto als zentraler Punkt fungiert, an dem eine Reihe von Buchungen zusammengeführt werden, um die vorab festgelegten Zielsalden der Pool-Mitglieder zu erreichen. Angesichts dieses begrenzten Funktionsumfangs bleibt die Vergütung des Cash-Pool-Führers als Dienstleister in der Regel ebenfalls begrenzt.

10.131. Falls die sachgerechte Abgrenzung der tatsächlichen Geschäftsvorfälle ergibt, dass ein Cash-Pool-Führer andere Tätigkeiten ausübt als lediglich Koordinations- oder Vermittlerfunktionen, erfolgt die

Bestimmung des Preises dieser Transaktionen nach den entsprechenden Ansätzen in anderen Teilen dieser Leitlinien.

10.132. Die folgenden Beispiele verdeutlichen die vorstehend beschriebenen Prinzipien.

Beispiel 1

10.133. X ist die Muttergesellschaft eines multinationalen Konzerns, deren Tochtergesellschaften H, J, K und L an einem physischen Cash-Pool beteiligt sind, für den eine weitere Tochtergesellschaft – M – als Cash-Pool-Führer fungiert. Alle Teilnehmer haben dieselbe funktionale Währung, die zugleich die einzige Währung in diesem Cash-Pool ist.

10.134. M trifft für die am Pool teilnehmenden Konzerngesellschaften eine Cash-Pool-Vereinbarung mit einer konzernfremden Bank. Für alle Pool-Teilnehmer werden dabei rechtliche Vorkehrungen getroffen, die Mitteltransfers auf das bzw. aus dem Masterkonto von M ermöglichen, um die Salden der Teilnehmer auf ein vorab festgelegtes Zielniveau zu bringen.

10.135. Der Cash-Management-Vertrag sieht vor, dass die Bank die erforderlichen Mitteltransfers vornimmt, damit der Zielsaldo für jeden Pool-Teilnehmer erreicht wird; Nettoüberschüsse werden von M bei der Bank eingelegt und Nettofehlbeträge werden durch Kredite der Bank an M gedeckt. X bürgt für die Kreditfazilität, die M in Anspruch nehmen kann. Auf Basis des Gesamtsaldos des Cash-Pools zahlt die konzernfremde Bank Zinsen an bzw. erhebt Zinsen von M. In diesem Beispiel erhält M Überschüsse von den Konzerngesellschaften H und J und stellt den Konzerngesellschaften K und L, bei denen ein Finanzierungsbedarf besteht, Mittel bereit. Die Zinsen, die auf die Salden der Pool-Teilnehmer gezahlt oder erhoben werden, richten sich nach dem Pooling-Vertrag.

10.136. Dank der getroffenen Vereinbarungen zahlt M weniger Zinsen an die Bank bzw. erhält mehr Zinsen von ihr, als ohne das Cash-Pooling möglich gewesen wäre.

10.137. Eine Funktionsanalyse zeigt, dass M kein Kreditrisiko trägt, da das Kreditrisiko bei den Cash-Pool-Mitgliedern verbleibt und M lediglich eine Koordinierungsfunktion ausübt. Darüber hinaus übt M nicht die Funktionen aus, die eine Bank ausüben würde, und übernimmt auch nicht die Risiken, die eine Bank übernehmen würde. Folglich steht M nicht die Art von Vergütung zu, die eine Bank erhalten würde, wie z. B. die Zinsmarge zwischen Einlagen- und Darlehenszinsen. M erhält dementsprechend eine Vergütung, die den für den Pool erbrachten Dienstleistungen angemessen ist.

Beispiel 2

10.138. Unternehmen T, ein Konzernunternehmen des multinationalen Konzerns Y, fungiert als Treasury-Einheit des multinationalen Konzerns und führt verschiedene konzerninterne und -externe Finanztransaktionen durch. Der wesentliche Geschäftszweck von Unternehmen T besteht in der Erbringung von Treasury-Dienstleistungen für die anderen Unternehmen des multinationalen Konzerns, einschließlich der strategischen Steuerung und Verwaltung der Konzernliquidität. T ist für die Finanzierung des multinationalen Konzerns durch Anleiheemissionen oder Kredite bei konzernfremden Banken verantwortlich und arrangiert gegebenenfalls konzerninterne Darlehen, um den Finanzierungsbedarf anderer Konzernunternehmen zu decken.

10.139. Im Rahmen der Konzernliquiditätssteuerung betreibt T einen Cash-Pool für den multinationalen Konzern und entscheidet darüber, wie Überschüsse investiert oder Fehlbeträge gedeckt werden sollen. T legt die konzerninternen Zinssätze fest und trägt das Risiko für Differenzen zwischen den Zinssätzen, die es für Transaktionen mit anderen Konzernunternehmen veranschlagt, und den Zinssätzen, die für seine Geschäfte mit den unabhängigen Kreditgebern gelten. T trägt auch Kredit-, Liquiditäts- und Währungsrisiken für die konzerninterne Finanzierung und entscheidet, ob und wie diese Risiken abgesichert werden sollen.

10.140. Die Analyse nach den Leitlinien in Abschnitt D.1 von Kapitel I zeigt, dass die tatsächlichen Geschäftsvorfälle sachgerecht als konzerninterne Darlehen im Rahmen der Treasury-Aktivitäten von Unternehmen T abgegrenzt werden sollten, da die von Unternehmen T ausgeübten Funktionen und übernommenen Risiken über die koordinierende Rolle eines Cash-Pool-Führers hinausgehen. Insbesondere zeigt die Funktionsanalyse, dass Unternehmen T die Kontrolle über die finanziellen Risiken ausübt, die ihm vertraglich zugewiesen wurden, und die finanzielle Kapazität besitzt, diese Risiken zu tragen.

10.141. Folglich sollte T im Einklang mit den Leitlinien in Abschnitt C.1 für die von ihm ausgeübten Funktionen und übernommenen Risiken vergütet werden. Dies könnte über die teilweise oder vollständige Vereinnahmung der Zinsmarge zwischen den von ihm aufgenommenen und ausgereichten Mitteln geschehen.

10.142. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die anderen Konzernunternehmen auch hier nur dann Geschäfte mit T tätigen würden, wenn sie dadurch nicht schlechter gestellt sind als mit ihrer nächstbesten Option.

C.2.3.2 Vergütung der Cash-Pool-Teilnehmer

10.143. Um die Vergütung der Cash-Pool-Teilnehmer zu berechnen, werden die fremdüblichen Zinssätze für die Soll- und Habenpositionen innerhalb des Pools ermittelt. Die durch das Cash-Pooling erzielten Synergievorteile werden auf die Pool-Mitglieder aufgeteilt; in der Regel geschieht dies, nachdem die Vergütung des Cash-Pool-Führers berechnet wurde.

10.144. Die Vergütung der Cash-Pool-Mitglieder hängt letztlich von den konkreten Gegebenheiten und Umständen sowie den Funktionen, Vermögenswerten und Risiken der einzelnen Pool-Teilnehmer ab. Diese Leitlinien sollen daher keinen präskriptiven Ansatz für die Aufteilung der Cash-Pooling-Vorteile auf die Cash-Pool-Teilnehmer in bestimmten Situationen vorgeben, sondern die Grundprinzipien darlegen, an denen sich die Aufteilung orientieren sollte.

10.145. Die Ermittlung der fremdüblichen Zinssätze für die konzerninternen Geschäftsvorfälle, die innerhalb des Cash-Pools stattfinden, kann sich als schwierig erweisen, da es an vergleichbaren Pooling-Strukturen zwischen fremden Dritten fehlt. In diesem Kontext kann sich die Ermittlung vergleichbarer Zinssätze bei der Verrechnungspreisanalyse auf die Bankgeschäftsbeziehungen des Cash-Pool-Führers – unter Berücksichtigung der funktionalen Unterschiede zwischen der Bank und dem Cash-Pool-Führer – sowie auf die Optionen stützen, die den Cash-Pool-Teilnehmern realistischerweise zur Verfügung stehen.

10.146. Alle Cash-Pool-Teilnehmer sollten durch den Cash-Pool besser gestellt sein als ohne ihn. Je nach den Gegebenheiten und Umständen kann dies beispielsweise bedeuten, dass alle Cash-Pool-Teilnehmer für ihre Soll- bzw. Habenpositionen innerhalb des Cash-Pools mit günstigeren Zinssätzen rechnen können als bei Kreditaufnahmen bzw. Einlagen außerhalb des Pools. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Cash-Pool-Mitglieder auch bereit sein können, an einem Cash-Pool teilzunehmen, um andere Vorteile als einen günstigeren Zinssatz zu erlangen, z. B. Zugang zu einer dauerhaften Finanzierungsquelle, eine geringere Abhängigkeit von konzernfremden Banken oder Zugang zu Liquidität, die andernfalls möglicherweise nicht verfügbar wäre.

C.2.3.3 Cash-Pooling-Garantien

10.147. Im Rahmen der Cash-Pooling-Vereinbarung werden u. U. wechselseitige Garantien und Aufrechnungsrechte zwischen den Pool-Teilnehmern verlangt. Dies wirft die Frage auf, ob Garantiegebühren veranschlagt werden sollten. Auch wenn stets die konkreten Gegebenheiten und Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden sollten, gibt es bestimmte Merkmale, die viele Cash-Pools gemeinsam haben: Ein Cash-Pool hat eine größere Zahl von Teilnehmern, er kann sowohl Teilnehmer mit Sollpositionen als auch

Teilnehmer mit Habenpositionen umfassen, die einzelnen Pool-Teilnehmer können unterschiedliche individuelle Kreditratings aufweisen und der Pooling-Vertrag mit der Bank verlangt wahrscheinlich vollumfängliche wechselseitige Garantien und Aufrechnungsrechte zwischen allen Pool-Teilnehmern.

10.148. Solche gegenseitigen Garantien und Aufrechnungsrechte sind bei Vereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen nicht anzutreffen. Jeder Garantiegeber bürgt für alle Pool-Teilnehmer, hat jedoch keine Kontrolle über den Teilnehmerkreis des Pools oder den Umfang der Schulden, für die er bürgt, und kann möglicherweise auch keine Informationen zu den Unternehmen erlangen, für die er eine Garantie stellt. Da andere Beteiligte für dieselben Darlehen bürgen, ist es dem Garantiegeber u. U. nicht möglich, sein tatsächliches Risiko bei Eintreten eines Zahlungsausfalls abzuschätzen. In der Praxis ist die formelle Garantie daher möglicherweise nicht mehr als die Würdigung der Tatsache, dass es den Interessen des multinationalen Konzerns schaden würde, den Cash-Pool-Führer – und damit auch den Darlehensnehmer – nicht zu unterstützen. Unter diesen Umständen kann es sein, dass der Vorteil, der dem Darlehensnehmer durch die Garantie entsteht, nicht über die Bonitätsverbesserung hinausgeht, die dem impliziten Konzernrückhalt zuzuschreiben ist. Sollten die Gegebenheiten und Umstände diesen Schluss nahelegen, wäre keine Garantiegebühr fällig und sollte jede Unterstützung, die bei einem Zahlungsausfall eines anderen Konzernunternehmens geleistet wird, als Kapitaleinlage betrachtet werden.

C.3. Hedging

10.149. Konzerninterne Finanztransaktionen können auch Instrumente umfassen, mit denen Risiken innerhalb des multinationalen Konzerns übertragen werden. Beispielsweise werden Hedging-Geschäfte im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit häufig zur Absicherung gegen Risiken wie Wechselkurs- oder Rohstoffpreisschwankungen eingesetzt. Ein unabhängiges Unternehmen kann gemäß seiner eigenen Geschäftspolitik entscheiden, diese Risiken selbst zu tragen oder entsprechende Sicherungsgeschäfte abzuschließen. In einem multinationalen Konzern kann jedoch je nach dem Risikomanagement- und Hedging-Ansatz des Konzerns anders mit solchen Risiken umgegangen werden.

10.150. In multinationalen Konzernen werden Treasury-Funktionen häufig zentralisiert und Risikominderungsstrategien für Zins- und Währungsrisiken eingesetzt, um die Effizienz und Effektivität zu steigern; dies hat zur Folge, dass die einzelnen Konzernunternehmen möglicherweise keine vertraglichen Vereinbarungen über Hedging-Geschäfte abschließen, ihr Risiko aber aus der Perspektive des Gesamtkonzerns abgesichert ist.

10.151. Das Hedging von Risiken lässt sich in multinationalen Konzernen beispielsweise folgendermaßen zentralisieren:

- Übertragung der Verantwortung für das Hedging an eine Treasury-Einheit des multinationalen Konzerns, wobei die Hedging-Verträge für und im Namen der jeweiligen operativen Gesellschaften arrangiert werden
- Übertragung der Verantwortung für das Hedging an eine Treasury-Einheit des multinationalen Konzerns, wobei die Hedging-Verträge von und im Namen einer anderen Einheit des multinationalen Konzerns geschlossen werden
- Ermittlung natürlicher Hedges innerhalb des multinationalen Konzerns; in diesem Fall werden keine formellen Hedging-Verträge geschlossen

10.152. Wenn die zentralisierte Treasury-Funktion einen Hedging-Vertrag arrangiert, den die operative Gesellschaft eingeht, kann dies als Dienstleistung der zentralisierten Funktion für die operative Gesellschaft betrachtet werden, für die sie eine fremdübliche Vergütung erhalten sollte.

10.153. Schwierigere Verrechnungspreisfragen können sich indessen stellen, wenn der Vertrag von der Treasury-Einheit oder einem anderen Unternehmen des multinationalen Konzerns eingegangen wird und

die Positionen folglich nicht innerhalb desselben Konzernunternehmens durch deckungsgleiche Hedges gesichert sind, obwohl die Position des multinationalen Konzerns insgesamt abgesichert ist. Wenn Positionen zwar innerhalb des multinationalen Konzerns, nicht aber innerhalb derselben Konzerneinheit durch entsprechende Hedging-Verträge abgedeckt sind oder wenn innerhalb des multinationalen Konzerns keine vertraglichen Instrumente existieren, die Gesamtposition des multinationalen Konzerns aber abgesichert ist (wie es beispielsweise bei einem natürlichen Hedge der Fall sein kann), wäre es nicht angemessen, die Hedges innerhalb desselben Unternehmens anzurechnen oder Hedging-Geschäfte anzuerkennen, für die keine schriftlichen Verträge existieren, ohne eine umfassende Analyse der sachgerechten Abgrenzung der tatsächlichen Transaktionen nach Abschnitt D.1 von Kapitel I (z. B. im Hinblick auf das Vorliegen bewussten konzertierten Handelns zur Absicherung eines spezifischen Risikos) sowie der kaufmännischen Rationalität der Geschäftsvorfälle nach Abschnitt D.2 von Kapitel I vorzunehmen.

D. Finanzgarantien

10.154. Dieser Abschnitt befasst sich mit Finanzgarantien bzw. Finanzbürgschaften für bestimmte konzerninterne Geschäftsvorfälle. Um die Verrechnungspreisfolgen einer Finanzgarantie zu untersuchen, müssen zunächst die Art und der Umfang der Verpflichtungen, für deren Erfüllung gebürgt wird, sowie die sich daraus ergebenden Folgen für alle Beteiligten unter sachgerechter Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach Kapitel I, Abschnitt D.1 analysiert werden.

10.155. Eine Finanzgarantie sieht im Allgemeinen vor, dass der Garantiegeber bestimmten finanziellen Verpflichtungen nachkommt, falls der Garantienehmer dazu nicht in der Lage sein sollte. Zwischen Unternehmen, die einem multinationalen Konzern angehören, gibt es verschiedene Formen der Unterstützung bei Krediten, für die verschiedene Begriffe gebräuchlich sind. Am einen Ende des Spektrums steht die formelle schriftliche Bürgschaft, am anderen Ende der implizite Rückhalt, der sich allein aus der Zugehörigkeit zum Konzern ergibt. Im Kontext dieses Abschnitts ist unter einer Garantie bzw. Bürgschaft die rechtsverbindliche Zusage seitens des Garantiegebers bzw. Bürgen zu verstehen, für eine bestimmte Kreditverpflichtung des Garantienehmers einzutreten, falls dieser im Hinblick auf diese Verpflichtung ausfällt. Die im Verrechnungspreiskontext wahrscheinlich am häufigsten anzutreffende Situation ist, dass eine Konzerngesellschaft (der Garantiegeber) für ein Darlehen bürgt, das eine andere Konzerngesellschaft bei einem fremden Dritten aufgenommen hat.

D.1. Sachgerechte Abgrenzung von Finanzgarantien

D.1.1. Aus einer Finanzgarantie gezogener wirtschaftlicher Nutzen

10.156. Zur sachgerechten Abgrenzung von Finanzbürgschaften muss zunächst der wirtschaftliche Nutzen untersucht werden, den sie dem Darlehensnehmer zusätzlich zu den Vorteilen verschaffen, die sich aus der passiven Verbindung ergeben, wie in Abschnitt C.1.1.3 erläutert.

10.157. Für den Darlehensnehmer kann eine Finanzgarantie Einfluss darauf haben, zu welchen Bedingungen er sich verschulden kann – z. B. kann er durch die Garantie möglicherweise einen günstigeren Zinssatz erhalten, weil der Darlehensgeber auf eine größere Auswahl an Vermögenswerten zugreifen kann – oder in welcher Höhe er sich verschulden kann, etwa weil er durch die Garantie Zugang zu höheren Finanzierungsmitteln erlangt.

D.1.1.1 Verbesserung der Kreditbedingungen

10.158. Für den Darlehensgeber haben eine oder mehrere explizite Bürgschaften zur Folge, dass der oder die Bürgen ihm gegenüber rechtsverbindlich verpflichtet sind; damit dürfte sich sein Risiko verringern, da er auf die Vermögenswerte des oder der Bürgen zugreifen kann, sollte der Darlehensnehmer ausfallen. Dies kann für den Darlehensnehmer bedeuten, dass er sich dank der Garantie statt zu den Bedingungen, die für ihn aufgrund seines eigenen Kreditratings ohne Garantie gelten würden, zu den Bedingungen verschulden kann, die für Kreditnehmer mit dem Rating des Garantiegebers gelten. Die Prinzipien und Methoden zur Bestimmung der Vergütung für eine Garantie ähneln unter diesen Umständen denen, die in Abschnitt C.1.2 im Hinblick auf die Bestimmung einer Darlehensvergütung erläutert wurden.

10.159. Wenn eine konzerninterne Garantie nach sachgerechter Abgrenzung für den Darlehensnehmer zur Folge hat, dass sich seine Kreditkosten verringern, könnte er bereit sein, für diese Garantie zu zahlen, sofern er sich dadurch nicht in einer insgesamt ungünstigeren Position befindet. Um zu beurteilen, wie sich die Garantie auf die finanzielle Gesamtposition des Darlehensnehmers auswirkt, werden seine Kreditkosten mit der Garantie (d. h. einschließlich der Kosten der Garantie sowie aller mit ihrer Beschaffung verbundenen Kosten) mit seinen Kreditkosten ohne die Garantie unter Berücksichtigung eines etwaigen impliziten Konzernrückhalts verglichen. Eine Garantie kann sich auch auf andere Darlehensbedingungen als den Preis auswirken; jeder Einzelfall ist daher im Licht der jeweiligen Gegebenheiten und Umstände zu betrachten.

10.160. Die Analyse nach Kapitel I kann aber auch ergeben, dass die vermeintliche Finanzgarantie dem Darlehensnehmer keinen Nutzen bringt, sondern lediglich den Vorteil widerspiegelt, den der Garantienehmer aufgrund seiner Zugehörigkeit zum multinationalen Konzern ohnehin erlangt hätte. In solchen Fällen wäre ein unabhängiges Unternehmen in einer vergleichbaren Situation unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten und Umstände nicht bereit, für eine Finanzgarantie zu zahlen, und es wäre festzustellen, dass der Garantiegeber dem Darlehensnehmer nur eine administrative Dienstleistung erbringt (vgl. Ziffer 10.164 sowie die Ausführungen in Kapitel VII).

D.1.1.2 Zugang zu höheren Darlehensbeträgen

10.161. Wenn sich ein Darlehensnehmer mit einer Garantie höher verschulden kann als ohne die Garantie, verbessert diese Garantie nicht nur die Bonität des Darlehensnehmers, sondern bewirkt möglicherweise auch, dass sich seine Verschuldungskapazität vergrößert und dass er bei einer gegebenen Verschuldungskapazität weniger Zinsen zahlen muss. In einer solchen Situation können sich zwei Fragen stellen, nämlich erstens, ob ein Teil des Darlehens, das der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer gewährt hat, sachgerecht als Darlehen vom Darlehensgeber an den Garantiegeber (gefolgt von einer Kapitaleinlage des Garantiegebers beim Darlehensnehmer) abzugrenzen ist, und zweitens, ob die Garantiegebühr für den Teil des Darlehens, der als Darlehen vom Darlehensgeber an den Darlehensnehmer anerkannt wird, fremdvergleichskonform ist. Die Analyse eines solchen Geschäftsvorfalls kann unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Umstände ergeben, dass bei der Bestimmung der Garantiegebühr nur der Teil des Darlehens berücksichtigt werden sollte, der sachgerecht als solches abgegrenzt wurde, und dass der Rest des gewährten Darlehens in Wirklichkeit als Darlehen an den Garantiegeber, gefolgt von einer Kapitaleinlage des Garantiegebers beim Darlehensnehmer, betrachtet werden sollte.

D.1.2. Effekt der Konzernzugehörigkeit

10.162. In diesem Abschnitt wird der Effekt der Konzernzugehörigkeit auf die Bestimmung des fremdvergleichskonformen Preises von Finanzgarantien erörtert, wobei auf den in Abschnitt C.1.1 dargelegten Prinzipien aufgebaut wird.

10.163. Durch die Stellung einer expliziten Garantie ist der Garantiegeber einem zusätzlichen Risiko ausgesetzt, da er rechtlich verpflichtet ist zu zahlen, falls der Darlehensnehmer ausfällt. Alles, was keine rechtsverbindliche Verpflichtung darstellt, Patronatserklärungen etwa oder andere schwächere Formen der Kreditsicherung, geht mit keiner expliziten Risikoübernahme einher. Auch wenn jeder Einzelfall im Licht der jeweiligen Gegebenheiten und Umstände betrachtet werden muss, gilt generell, dass – bei Nichtvorliegen einer expliziten Garantie – jede Erwartung seitens eines Beteiligten, dass ein Unternehmen, das einem multinationalen Konzern angehört, im Hinblick auf seine Darlehen von anderen Konzerngesellschaften Rückhalt bekommt, aus der Konzernzugehörigkeit des Darlehensnehmers herrührt. Ob eine von einem Unternehmen eines multinationalen Konzerns geleistete Zusage an eine andere Konzerngesellschaft, Finanzierungsmittel zur Deckung ihrer Darlehensverpflichtungen zur Verfügung zu stellen, eine Patronatserklärung oder eine Bürgschaft darstellt, hängt dabei von allen Gegebenheiten und Umständen und insbesondere davon ab, ob diese Zusage dem Darlehensgeber einschlägige Rechtsansprüche zur

Durchsetzung der Verpflichtung gibt. Der Nutzen eines Rückhalts, der sich aus der Zugehörigkeit des Darlehensnehmers zu einem multinationalen Konzern ergibt, resultiert aus der passiven Verbindung und nicht etwa aus einer aktiven Dienstleistung, für die eine Vergütung zu zahlen wäre. Vgl. Ziffer 7.13 zur passiven Verbindung.

10.164. Ein Darlehensnehmer dürfte im Allgemeinen nicht bereit sein, für eine Garantie zu zahlen, wenn er sich davon keinen entsprechenden Vorteil erwartet. Selbst eine explizite Garantie verschafft dem Darlehensnehmer nicht zwangsläufig einen Vorteil; beispielsweise kann in den Bank-Covenants für Kreditfazilitäten einer Muttergesellschaft oder anderer Unternehmen eines multinationalen Konzerns der Ausfall einer anderen Konzerngesellschaft als ein Ereignis aufgeführt sein, das die Kündigung einer Fazilität oder andere nachteilige Folgen nach sich ziehen kann. Andere rechtliche, finanzielle oder operative Beziehungen können bedeuten, dass es nicht möglich ist, den Darlehensnehmer fallen zu lassen, sollte er in finanzielle Schieflage geraten, ohne dass sich das Kreditrating des multinationalen Konzerns verschlechtern würde. Derartige Sachverhalte können in der Praxis zur Folge haben, dass die Konzerngesellschaften – ganz abgesehen von etwaigen formellen Bürgschaftsvereinbarungen – finanziell voneinander abhängig sind, sodass sich das wirtschaftliche Risiko des Garantiegebers möglicherweise nicht wesentlich verändert, wenn er eine explizite Garantie stellt. Anders ausgedrückt ist die formelle Garantie daher möglicherweise nicht mehr als die Würdigung der Tatsache, dass es den Interessen des multinationalen Konzerns schaden würde, den Darlehensnehmer nicht zu unterstützen. In solchen Fällen beschränkt sich der Vorteil, der dem Darlehensnehmer durch die Garantie entsteht, auf die Bonitätsverbesserung, die dem impliziten Konzernrückhalt zuzuschreiben ist, und es wäre keine Garantiegebühr zu zahlen.

10.165. Eine ähnliche Frage stellt sich in Bezug auf gegenseitige Garantien, bei denen zwei oder mehr Konzerngesellschaften gegenseitig für ihre Verpflichtungen bürgen. Für den Darlehensgeber bedeutet dies, dass er bei Ausfall eines Darlehensnehmers, für den in solcher Weise gebürgt wurde, Zugriff auf die Vermögenswerte aller bürgenden Konzerngesellschaften hat. Dies könnte dem Darlehensgeber mehr Sicherheit verschaffen als eine Einzelgarantie, da er so im Bedarfsfall auswählen kann, bei welcher der füreinander bürgenden Konzerngesellschaften er die fälligen Beträge eintreibt. Aus Sicht des Darlehensnehmers bedeutet eine gegenseitige Garantie, dass es für seine Darlehen nun mehrere Bürgschaften gibt und dass er selbst möglicherweise für mehrere Darlehen bürgt. Dies kann Fragen in Bezug darauf aufwerfen, wie die einzelnen Bürgschaften zu bewerten sind. Komplex ist dies nicht nur wegen der möglicherweise großen Zahl von Bürgschaften, deren Wert zu ermitteln ist, sondern auch, weil es sein kann, dass für jede bürgende Konzerngesellschaft im Gegenzug ein Unternehmen bürgt, dessen Bürge sie selbst ist. Die Bewertung des Effekts gegenseitiger Garantien ist schwierig und kann bei einer größeren Zahl beteiligter Unternehmen nahezu unmöglich werden. Es kann sein, dass sich der Effekt der Garantie zwischen zwei Unternehmen nicht ermitteln lässt, wenn ein und dasselbe Risiko Gegenstand mehrerer Garantien ist. Eine Analyse der Sachlage kann ergeben, dass eine solche Gestaltung die Kreditwürdigkeit einer Konzerngesellschaft nicht über den Effekt der passiven Verbindung hinaus erhöht; in diesem Fall sollte jede Unterstützung, die eine andere Konzerngesellschaft bei einem Zahlungsausfall leistet, als Kapitaleinlage betrachtet werden.

D.1.3. Finanzielle Kapazität des Garantiegebers

10.166. Bei der sachgerechten Abgrenzung von Finanzgarantien muss auch geprüft werden, ob der Garantiegeber über die finanzielle Kapazität verfügt, seinen Verpflichtungen bei Ausfall des Darlehensnehmers nachzukommen. Dies erfordert eine Evaluierung des Kreditratings des Garantiegebers und des Darlehensnehmers sowie der zwischen ihrer Geschäftstätigkeit bestehenden Zusammenhänge.

10.167. Der Vorteil für den Darlehensgeber kann sich aus dem (im Vergleich zum Kreditrating des Darlehensnehmers) besseren Kreditrating des Garantiegebers und/oder dem Vermögensbestand des Garantiegebers (zuzüglich zu dem des Darlehensnehmers) ergeben, wovon der Darlehensnehmer dann über einen niedrigeren Zinssatz profitieren dürfte. Je nach den Gegebenheiten und Umständen kann eine

Garantie also auch einen Vorteil für einen Darlehensnehmer darstellen, der das gleiche oder ein höheres Kreditrating hat als der Garantiegeber, falls die Bürgschaft die Rückgriffsmöglichkeiten des Darlehensgebers effektiv vergrößert und so den Zinssatz verringert, obwohl der Bürge kein höheres Kreditrating hat. Bei der Ermittlung des Kreditratings des Garantiegebers und des Darlehensnehmers muss der Effekt des impliziten Konzernrückhalts, wie in Abschnitt C.1.1 erläutert, berücksichtigt werden.

10.168. Um die finanzielle Kapazität des Garantiegebers, seinen Verpflichtungen nachzukommen, zu untersuchen, müssen außerdem die Zusammenhänge zwischen der Geschäftstätigkeit des Garantiegebers und des Darlehensnehmers analysiert werden. Wenn der Garantiegeber und der Darlehensnehmer unter ähnlichen Marktbedingungen tätig sind, kann ein negatives Marktereignis, das die Geschäftsergebnisse des Darlehensnehmers beeinträchtigt und dessen Ausfallrisiko erhöht, auch Auswirkungen auf den Garantiegeber und dessen Fähigkeit haben, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

D.2. Bestimmung des fremdüblichen Preises von Garantien

10.169. In diesem Abschnitt werden verschiedene Preisbestimmungsansätze für Situationen beschrieben, in denen eine Garantie gerechtfertigt ist. Ergibt die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls, dass die vermeintliche Garantie keine Garantie ist, sollten indessen andere Preisbestimmungsansätze und insbesondere die Leitlinien in Kapitel VII berücksichtigt werden. Wie in jeder anderen Verrechnungspreissituation sollte die Wahl der am besten geeigneten Methode mit der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls und insbesondere der Funktionsanalyse im Einklang stehen. (Vgl. Kapitel II).

D.2.1. Preisvergleichsmethode

10.170. Die Preisvergleichsmethode könnte angewandt werden, wenn externe oder interne Vergleichswerte vorliegen, d. h. wenn fremde Dritte Garantien für vergleichbare Darlehen an andere Darlehensnehmer stellen oder wenn derselbe Darlehensnehmer andere vergleichbare Darlehen aufgenommen hat, für die fremde Dritte bürgen.

10.171. Bei der Untersuchung der Vergleichbarkeit von konzerninternen Geschäftsvorfällen und Geschäftsvorfällen zwischen Fremden sollten alle Faktoren berücksichtigt werden, die Einfluss auf die Garantiegebühr haben könnten, darunter: das Risikoprofil des Darlehensnehmers, die Bedingungen der Garantie, die Bedingungen des garantierten Darlehens (Betrag, Währung, Laufzeit, Rang usw.), die Differenz zwischen dem Kreditrating des Garantiegebers und dem des Garantienehmers, die Marktbedingungen usw. Sofern Daten zu Garantien fremder Dritter vorliegen, dürften sie die verlässlichsten Vergleichswerte zur Bestimmung einer fremdüblichen Garantiegebühr sein.

10.172. Die Schwierigkeit bei der Anwendung der Preisvergleichsmethode ist, dass sich kaum öffentlich zugängliche Informationen über hinreichend vergleichbare bonitätsverbessernde Garantien zwischen fremden Dritten finden lassen, da Garantien fremder Dritter für Bankdarlehen unüblich sind.

10.173. Ein unabhängiges Unternehmen, das eine Finanzbürgschaft stellt, würde dafür eine Vergütung erwarten, die es für das Risiko entschädigt, das es mit der Übernahme der Eventualverbindlichkeit eingeht, und die allen Vorteilen Rechnung trägt, die es dem Darlehensnehmer mit der Garantie verschafft. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich in den Gebühren unabhängiger Garantiegeber teilweise Kosten widerspiegeln, die durch die Kapitalbeschaffung und die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Anforderungen entstehen. Diese Kosten fallen zwischen verbundenen Unternehmen möglicherweise nicht an.

D.2.2. Zinsbasierter Ansatz („Yield approach“)

10.174. Bei diesem Ansatz wird der Nutzen, der dem Garantienehmer durch die Garantie entsteht, anhand der durch sie ermöglichten Zinsverringerung quantifiziert. Dazu wird die Differenz zwischen dem Zinssatz, den der Darlehensnehmer ohne die Garantie hätte entrichten müssen, und dem Zinssatz, den er mit der Garantie zahlen muss, berechnet. In einem ersten Schritt wird dabei der Zinssatz bestimmt, den der Darlehensnehmer aufgrund seiner eigenen Merkmale unter Berücksichtigung des Effekts des impliziten Rückhalts, den er durch seine Konzernzugehörigkeit hat, zahlen müsste. Vgl. Abschnitt C.1.2.

10.175. Im nächsten Schritt wird der Zinssatz bestimmt, der mit der expliziten Garantie zu entrichten ist, und zwar nach dem gleichen Verfahren (es sei denn, dieser Zinssatz ist direkt feststellbar, was bei einem von einem fremden Dritten gewährten Darlehen der Fall sein dürfte). Anhand der Zinsdifferenz kann der Nutzen quantifiziert werden, der dem Darlehensnehmer durch die Bürgschaft entsteht. Um den Nutzen der Garantie zu bestimmen, ist es wichtig, zwischen dem Effekt der expliziten Garantie und dem Effekt des infolge der Konzernzugehörigkeit bestehenden impliziten Rückhalts zu unterscheiden. Vgl. Beispiel 2 unter Ziffer 1.167. Der zu bepreisende Nutzen ist nicht etwa die Differenz zwischen den Kosten, die dem Darlehensnehmer – als Einzelunternehmen betrachtet – ohne Garantie entstehen, und denen, die ihm mit der expliziten Garantie entstehen, sondern die Differenz zwischen den Kosten des Darlehensnehmers nach Berücksichtigung eines etwaigen impliziten Konzernrückhalts und seinen Kosten im Fall einer expliziten Garantie.

10.176. Der Nutzen des impliziten Konzernrückhalts entspricht der Differenz zwischen den Bedingungen, zu denen sich der Darlehensnehmer aufgrund seines Kreditratings als Teil des multinationalen Konzerns verschulden kann und den Bedingungen, zu denen ihm dies aufgrund seines eigenen Kreditratings möglich wäre, wenn er ein vollkommen unabhängiges Unternehmen wäre. Wenn der Darlehensnehmer über ein eigenes, unabhängiges von einer konzernfremden Ratingagentur vergebenes Kreditrating verfügt, wird dieses Rating üblicherweise seiner Zugehörigkeit zum multinationalen Konzern Rechnung tragen, sodass normalerweise keine Anpassung dieses Ratings zur Berücksichtigung des impliziten Konzernrückhalts erforderlich sein dürfte.

10.177. Mit dieser Analyse lässt sich eine Höchstgebühr für die Garantie bestimmen (der maximale für den Garantienehmer akzeptable Betrag), nämlich die Differenz zwischen dem Zinssatz mit Garantie und dem Zinssatz ohne Garantie, aber mit den Vorteilen, die sich aus dem impliziten Konzernrückhalt ergeben (und unter Berücksichtigung aller etwaigen Kosten). Der Darlehensnehmer hätte keinen Anreiz, die Bürgschaftsvereinbarung einzugehen, wenn seine Bankzinsen und die Garantiegebühr zusammengenommen genauso hoch wären wie die Zinsen, die er ohne die Garantie an die Bank zahlen müsste. Diese Höchstgebühr entspricht damit nicht zwangsläufig dem Ergebnis einer Verhandlung unter fremdüblichen Bedingungen, sondern stellt den maximalen Betrag dar, den der Darlehensnehmer zu zahlen bereit wäre.

D.2.3. Kostenbasierter Ansatz („Cost approach“)

10.178. Bei dieser Methode wird das zusätzliche vom Garantiegeber getragene Risiko quantifiziert, indem die Höhe des Verlusts geschätzt wird, mit dem der Garantiegeber aufgrund der gestellten Garantie bei Ausfall des Darlehensnehmers zu rechnen hat („Loss Given Default“). Alternativ dazu könnten die zu erwartenden Kosten unter Bezugnahme auf das Kapital bestimmt werden, das zur Absicherung des vom Garantiegeber eingegangenen Risikos notwendig ist.

10.179. Es gibt verschiedene mögliche Modelle zur Schätzung des anzunehmenden Verlusts und Kapitalbedarfs. Häufig verwendete Preismodelle für diesen Ansatz beruhen auf der Annahme, dass Finanzbürgschaften mit anderen Finanzinstrumenten gleichzusetzen sind; dabei wird der Preis des entsprechenden alternativen Finanzinstruments ermittelt und die Garantie beispielsweise als Put-Option unter Verwendung von Optionspreismodellen oder als Credit Default Swap (CDS) usw. behandelt. Öffentlich zugängliche Daten zu CDS-Spreads können beispielsweise genutzt werden, um das an das Darlehen

geknüpfte Ausfallrisiko und damit auch die Garantiegebühr näherungsweise zu bestimmen. Bei der Verwendung dieser Art von Daten ist die Bestimmung des Ausfallereignisses (z. B. Insolvenz) entscheidend für die Analyse der Vergleichbarkeit des konzerninternen Geschäftsvorfalls mit dem potenziell vergleichbaren Credit Default Swap (vgl. Abschnitt C.1.2 zur Verlässlichkeit von CDS-Daten).

10.180. Die Preisbestimmung ist bei jedem Modell stark von den im Modellierungsprozess zugrunde gelegten Annahmen abhängig. Bei der kostenbasierten Methode wird, ganz gleich welches Bewertungsmodell verwendet wird, eine Mindestgebühr für die Garantie bestimmt (der niedrigste für den Garantiegeber akzeptable Betrag), was nicht zwangsläufig dem Ergebnis einer Verhandlung unter fremdüblichen Bedingungen entspricht. Zur Ermittlung des fremdüblichen Betrags sollte der Sachverhalt sowohl aus Sicht des Darlehensnehmers als auch aus Sicht des Garantiegebers (unter Berücksichtigung der realistischerweise verfügbaren Alternativen) untersucht werden.

D.2.4. Verlustbasierter Ansatz („Valuation of expected loss approach“)

10.181. Bei der verlustbasierten Methode wird der Wert der Garantie ausgehend von einer Berechnung der Ausfallwahrscheinlichkeit mit Anpassungen zur Berücksichtigung der erwarteten Erlösquote („Recovery rate“) im Fall eines Ausfalls geschätzt. Durch Anwendung auf den Nominalbetrag, für den die Garantie gewährt wurde, lassen sich dann die Kosten der Garantiestellung ermitteln. Der Preis der Garantie könnte anschließend anhand der erwarteten Rendite für diesen Kapitalbetrag auf der Grundlage kaufmännischer Bewertungsmodelle wie dem Capital Asset Pricing Model (CAPM) ermittelt werden.

D.2.5. Kapitalbasierter Ansatz („Capital support method“)

10.182. Der kapitalbasierte Ansatz kann sich anbieten, wenn die Differenz zwischen dem Risikoprofil des Garantiegebers und dem des Darlehensnehmers beseitigt werden könnte, indem die Bilanz des Darlehensnehmers mit mehr Eigenkapital ausgestattet würde. Dazu müsste zunächst das Kreditrating des Darlehensnehmers ohne Bürgschaft (aber mit dem impliziten Konzernrückhalt) bestimmt werden und sodann die Höhe des zusätzlichen fiktiven Kapitals ermittelt werden, das nötig wäre, um dem Darlehensnehmer zu dem Kreditrating des Garantiegebers zu verhelfen. Der Preis der Garantie könnte dann ausgehend von einer erwarteten Rendite auf diesen Kapitalbetrag bestimmt werden, sofern diese erwartete Rendite sachgerecht nur die Ergebnisse oder Folgen der Bürgschaftsstellung und nicht die der Gesamttätigkeit des bürgenden Unternehmens widerspiegelt.

D.3. Beispiele

10.183. Die folgenden Beispiele gründen sich auf die in Kapitel I, Abschnitt D.8 und insbesondere unter Ziffer 1.167 erörterten Prinzipien.

D.3.1. Beispiel 1

10.184. Unternehmen M, die Muttergesellschaft eines multinationalen Konzerns, hat dank einer starken Konzernbilanz ein AAA-Kreditrating. Unternehmen D, das demselben multinationalen Konzern angehört, hat bei Betrachtung als Einzelunternehmen nur ein Kreditrating von BBB und muss 10 Mio. EUR bei einem fremden Dritten aufnehmen.

10.185. Angenommen, die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls ergibt, dass sich das Kreditrating von Unternehmen D durch den Effekt der passiven Verbindung von BBB auf A erhöht und durch eine explizite Bürgschaft weiter auf AAA gesteigert wird. Ferner sei angenommen, dass konzernfremde Kreditgeber Unternehmen mit einem Kreditrating von A einen Zinssatz von 8 % und Unternehmen mit einem Rating von AAA einen Zinssatz von 6 % berechnen. Des Weiteren sei angenommen,

dass Unternehmen M Unternehmen D eine Gebühr von 3 % für die Garantie in Rechnung stellt; somit würde der Nutzen, der Unternehmen D durch die auf die Garantie zurückzuführende Ratingverbesserung entsteht, durch die Garantiegebühr mehr als aufgewogen.

10.186. In diesem Fall kann die Analyse nach Kapitel I ergeben, dass ein unabhängiger Kreditnehmer unter den gleichen Bedingungen wie Unternehmen D nicht bereit wäre, Unternehmen M eine Garantiegebühr von 3 % zu zahlen, weil der Verzicht auf die Bürgschaft günstiger wäre.

D.3.2. Beispiel 2

10.187. Der Sachverhalt ist derselbe wie in Beispiel 1, außer dass sich nach den Leitlinien von Abschnitt D.2 vergleichbare Fremdgeschäftsvorfälle finden lassen, die zeigen, dass der fremdübliche Preis für eine vergleichbare Garantie zwischen 1 % und 1,5 % liegt.

10.188. Die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls ergibt, dass die Verbesserung der Kreditwürdigkeit von Unternehmen D von A auf AAA einem bewussten konzertierten Handeln zuzuschreiben ist, nämlich der von Unternehmen M gestellten Bürgschaft. Unternehmen D dürfte bereit sein, Unternehmen M eine fremdübliche Vergütung für die Stellung der expliziten Bürgschaft zu zahlen, da sich Unternehmen D damit in einer günstigeren Situation befindet als ohne diese Garantie.

E. Eigenversicherer

E.1. Definition und Zweck eines Eigenversicherers und Eigenrückversicherers

10.189. Multinationale Konzerne können mit Risiken innerhalb des Konzerns auf verschiedene Weise umgehen. Sie können beispielsweise Rückstellungen dafür bilden, potenzielle künftige Verluste vorfinanzieren, Selbstversicherung betreiben, Versicherungen bei fremden Dritten abschließen oder das betreffende Risiko einfach tragen. Manchmal entscheiden sich multinationale Konzerne auch dafür, bestimmte Risiken bei einem sogenannten Eigenversicherer („Captive“) zu bündeln.

10.190. Der Begriff Eigenversicherer bezeichnet in diesen Leitlinien eine Versicherungsunternehmung bzw. -einheit, deren gesamte Versicherungstätigkeit im Wesentlichen darin besteht, Versicherungen für Risiken anderer Unternehmen des multinationalen Konzerns anzubieten, dem sie angehört.

10.191. Der Begriff Rückversicherer bezieht sich in diesen Leitlinien demgegenüber auf eine Versicherungsunternehmung bzw. -einheit, deren Unternehmenszweck darin besteht, Risiken fremder Dritter rückzuversichern, deren Erstversicherer Unternehmen des multinationalen Konzerns sind, dem sie angehört.[5] (Der Fall, dass Risiken von Unternehmen eines multinationalen Konzerns bei einem fremden Dritten erstversichert, dann aber bei einer Konzerngesellschaft rückversichert werden, wird in Abschnitt E.2.4 behandelt.)

10.192. Eigenversicherer können in gleicher Weise aufsichtsrechtlichen Vorschriften unterliegen wie andere Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen.[6] Die für Versicherungsunternehmen geltenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen unterscheiden sich zwar im Einzelnen von Staat zu Staat, umfassen aber im Allgemeinen bestimmte versicherungsmathematische Regeln sowie Rechnungslegungs- und Eigenkapitalanforderungen. Diese aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sollen die Versicherungsnehmer schützen; die Aufsichtsbehörden in den einzelnen Staaten können allerdings weniger strenge Regeln für Eigenversicherer vorsehen, die nur Versicherungen für Angehörige ihres multinationalen Konzerns anbieten.

10.193. Multinationale Konzerne können aus verschiedenen Gründen Eigenversicherer nutzen, z. B. um die von den Konzerngesellschaften zu entrichtenden Versicherungsprämien stabil zu halten, um Steuer- und Regulierungsarbitrage zu betreiben, um Zugang zu Rückversicherungsmärkten zu erlangen, um die Volatilität der Marktkapazität abzufedern oder weil es ihrer Auffassung nach kostengünstiger ist, die Risiken im Konzern zu halten.

10.194. Ein weiterer Grund für die Nutzung eines Eigenversicherers kann sein, dass es für bestimmte Risiken nicht oder nur schwer möglich ist, eine Versicherung bei fremden Dritten abzuschließen. Werden

[5] Versicherer und Rückversicherer werden in diesem Abschnitt unter Bezugnahme auf die Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeiten definiert, die in Teil IV des *Berichts über die Zurechnung von Gewinnen zu Betriebsstätten* beschrieben sind. Mit dieser Beschreibung, die sich auf das allgemeine Versicherungsmodell bezieht, wird nicht beabsichtigt, von diesen Leitlinien Risiken auszunehmen, auf die der Versicherte Einfluss nehmen kann, wie beispielsweise Produkthaftungsrisiken.

[6] Vgl. Ziffer 10.3.

solche Risiken von einem Eigenversicherer übernommen, kann dies Fragen bezüglich der Bestimmbarkeit eines fremdüblichen Preises sowie der kaufmännischen Rationalität solcher Vereinbarungen aufwerfen (vgl. Kapitel I, Abschnitt D.2).

E.2. Sachgerechte Abgrenzung von Eigenversicherern und Eigenrückversicherern

10.195. Die Prinzipien der sachgerechten Abgrenzung der tatsächlichen Geschäftsvorfälle und der Risikoaufteilung in Kapitel I dieser Leitlinien gelten für Geschäfte von Eigenversicherern und Eigenrückversicherern in gleicher Weise wie für alle anderen konzerninternen Geschäftsvorfälle. Dieser Abschnitt befasst sich aber gezielt mit dem Thema der Eigenversicherung (sowie Eigenrückversicherung – „Fronting“). Dabei gilt insbesondere:

- Die Ausübung von Funktionen der Risikominderung fällt unter das allgemeinere Konzept des Risikomanagements, aber nicht unter das der Risikokontrolle (vgl. Ziffer 1.61 und 1.65).
- Es besteht ein Unterschied zwischen dem konkreten versicherten Risiko (dieses Risiko kontrolliert der Beteiligte, der beschließt, es entweder zu versichern – d. h. zu mindern – oder es nicht zu versichern, und bei dem es sich üblicherweise um den Versicherungsnehmer handelt, möglicherweise aber auch um eine andere Konzerngesellschaft) und dem Risiko, das der Versicherungsgeber übernimmt, indem er den Versicherungsnehmer versichert.

10.196. Auch wenn die Höhe der Risikoentschädigung für den Versicherungsnehmer und den Versicherungsgeber in beiden Fällen möglicherweise von genau den gleichen Ereignissen abhängig ist, kann sie sehr unterschiedlich ausfallen (tritt z. B. das versicherte Risiko ein und wird ein Schaden geltend gemacht, könnte der Versicherungsnehmer eine im Verhältnis zu den gezahlten Versicherungsprämien deutlich höhere Summe erhalten, während sich die Einnahmen des Versicherungsgebers unabhängig von der Höhe der an den Versicherungsnehmer gehenden Risikoentschädigung auf die erhaltenen Versicherungsprämien und Kapitalerträge beschränken).

10.197. Der Versicherungsgeber übt eine Risikominderungsfunktion in Bezug auf das Risiko des Versicherungsnehmers aus, übernimmt aber dabei dieses Risiko nicht. Er übernimmt vielmehr das Risiko der Versicherung (d. h. der Minderung) des Risikos des Versicherungsnehmers. Kontrolliert wird dieses Risiko entweder vom Versicherungsgeber oder (was in einem Eigenversichererszenario wahrscheinlicher ist) von einem anderen Unternehmen des multinationalen Konzerns, das die Entscheidung trifft, dass dieses Risiko vom Versicherungsgeber übernommen werden soll. (Vgl. Ziffer 10.223). Der Versicherungsgeber (oder das andere Unternehmen) kann – im Einklang mit Ziffer 1.61 (ii) – entscheiden, wie auf dieses Risiko zu antworten ist, z. B. durch eine weitere Diversifizierung seines Portfolios versicherter Risiken oder durch Rückversicherung.

10.198. Eigenversicherer können innerhalb des multinationalen Konzerns selbst oder von einem konzernfremden Dienstleister (bei dem es sich häufig um eine Abteilung eines großen Versicherungsmaklers handelt) verwaltet werden. Diese Verwaltungsleistungen umfassen üblicherweise die Sicherung der Einhaltung der geltenden inländischen Rechtsvorschriften, die Ausstellung der Versicherungsscheine, die Einziehung der Versicherungsprämien, die Begleichung von Schadenansprüchen, die Erstellung von Schadenberichten und die Stellung inländischer Geschäftsführer. Wenn die Verwaltung des Eigenversicherers innerhalb des multinationalen Konzerns erfolgt, gilt es zu bestimmen, welches Konzernunternehmen die Verwaltungsleistungen übernimmt (falls sie nicht von Mitarbeitern des Eigenversicherers wahrgenommen werden), und diese Leistungen angemessen zu vergüten.

10.199. Eine Frage, die sich bei der Verrechnungspreisbestimmung für eine Eigenversicherungstransaktion häufig stellt, ist, ob es sich wirklich um ein Versicherungsgeschäft handelt, d. h. ob ein Risiko existiert und falls ja, ob dieses Risiko in Anbetracht der Gegebenheiten und Umstände beim Eigenversicherer

liegt. Nachstehend sind Elemente aufgeführt, die alle oder fast alle anzutreffen sein sollten, wenn festgestellt wird, dass der Eigenversicherer tatsächlich einer Versicherungstätigkeit nachgeht:

- Es besteht eine Diversifizierung und Bündelung der Risiken beim Eigenversicherer.
- Die ökonomische Kapitalausstattung der Konzerngesellschaften hat sich infolge der Risikodiversifizierung verbessert und es ist somit ein echter wirtschaftlicher Effekt auf den multinationalen Konzern als Ganzes festzustellen.
- Sowohl der Eigenversicherer als auch alle etwaigen Rückversicherer unterliegen einer Aufsicht mit weitgehend identischen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen sowie Aufsichtsbehörden, die den Nachweis der Risikoübernahme und eine ausreichende Kapitalausstattung verlangen.
- Das versicherte Risiko könnte auch bei Konzernfremden versichert werden.
- Der Eigenversicherer verfügt über die erforderlichen Fertigkeiten und Fähigkeiten, u. a. im Bereich der Kapitalanlage, und die nötige Erfahrung (vgl. Ziffer 10.213).
- Der Eigenversicherer hat ein echtes Verlustrisiko.

10.200. Um die Verrechnungspreisfolgen eines Geschäftsvorfalls mit einem Eigenversicherer zu untersuchen, müssen zunächst die kaufmännischen und finanziellen Beziehungen zwischen den verbundenen Unternehmen und die Bedingungen und wirtschaftlich relevanten Begleitumstände dieser Beziehungen bestimmt werden, damit der tatsächliche Geschäftsvorfall sachgerecht abgegrenzt werden kann. Die erste Frage ist daher, ob es sich bei dem betrachteten Geschäftsvorfall um ein Versicherungsgeschäft nach vorstehender Definition handelt. Bei dieser Analyse muss untersucht werden, ob das Risiko vom Versicherungsgeber übernommen wurde und ob eine Risikodiversifizierung erzielt wurde.

E.2.1. Risikoübernahme und Risikodiversifizierung

10.201. Eine Versicherungstätigkeit erfordert die Übernahme von Versicherungsrisiko durch den Versicherungsgeber. Im Schadenfall erleidet der Versicherungsnehmer die finanziellen Auswirkungen eines potenziellen wirtschaftlichen Verlusts insoweit nicht, als das Versicherungsrisiko vom Versicherungsgeber übernommen wurde und der Verlust durch die Versicherungszahlung ausgeglichen wird.

10.202. Aus dem Blickwinkel des Eigenversicherers betrachtet könnte die Tatsache, dass er den negativen Folgen des versicherten Risikos und der Möglichkeit eines erheblichen Verlusts ausgesetzt ist, ein Indikator dafür sein, dass das Versicherungsrisiko vom Eigenversicherer übernommen wurde. Eine Risikoübernahme kann des Weiteren nur vorliegen, wenn der Eigenversicherer realistischerweise in der Lage ist, den Schadenforderungen im Fall des Risikoeintritts nachzukommen, was heißt, dass er Zugang zu Finanzmitteln haben muss, um die Folgen des Eintritts des versicherten Risikos zu tragen. Um zu bestimmen, ob der Eigenversicherer die finanzielle Kapazität besitzt, das Risiko zu übernehmen, müssen das Kapital, auf das der Eigenversicherer ohne Weiteres zugreifen kann, sowie die ihm realistischerweise zur Verfügung stehenden Alternativen betrachtet werden. Wenn der Eigenversicherer die Versicherungsprämien in die versicherungsnehmenden Konzerngesellschaften investiert, wäre für die Analyse nach Kapitel I insbesondere der Zusammenhang zwischen der Fähigkeit des Eigenversicherers zur Begleichung der Forderungen und den Finanzpositionen dieser anderen Konzerngesellschaften entscheidend.

10.203. Eine Versicherungstätigkeit setzt ferner Risikodiversifizierung voraus. Risikodiversifizierung ist die Bildung eines Portfolios verschiedener Risiken, mit dem der Versicherungsgeber einen effizienten Kapitaleinsatz gewährleistet. Große kommerzielle Versicherer achten darauf, dass sie eine hinreichend große Anzahl von Versicherungsverträgen mit ähnlichen Verlustwahrscheinlichkeiten abschließen, damit die statistischen Durchschnittsgesetze gelten und die Schadenwahrscheinlichkeiten verlässlich modelliert werden können. Der Versicherer achtet auch darauf, dass er ein Risikoportfolio hält, für das er über entsprechende Kapitalreserven verfügt, um den regulatorischen Auflagen und den Anforderungen der Ratingagenturen gerecht zu werden.

10.204. Die Risikodiversifizierung steht im Zentrum der Versicherungstätigkeit. Indem nicht korrelierte Risiken und geografisch gestreute Engagements kombiniert werden, wird ein effizienter Kapitaleinsatz erzielt; dies ermöglicht es dem Versicherer, eine geringere Kapitalausstattung vorzuhalten, als die einzelnen Versicherungsnehmer benötigen würden, um den Folgen des Risikoeintritts standzuhalten.

10.205. Ein Eigenversicherer kann eine Risikodiversifizierung erzielen, indem er nicht nur konzerninterne Risiken versichert, sondern in sein Portfolio auch einen erheblichen Anteil an konzernexternen Risiken aufnimmt (dabei aber innerhalb der Definition der Eigenversicherung nach Ziffer 10.190 bleibt).

10.206. Alternativ dazu kann die Risikodiversifizierung durch die Versicherung konzerninterner Risiken erzielt werden, wenn die Breite und Tiefe des multinationalen Konzerns es dem Eigenversicherer gestatten, nicht oder nicht vollständig korrelierte Risiken und geografisch gestreute Engagements zu kombinieren. Situationen, in denen ein Eigenversicherer nur konzerninterne Risiken versichert, erfordern eine gründliche Analyse nach den Leitlinien von Kapitel I, um festzustellen, ob tatsächlich eine Risikodiversifizierung erfolgt ist, d. h. ob der Eigenversicherer eine hinreichende Menge unterschiedlicher Risiken versichert. Ob festgestellt wird, dass eine Risikodiversifizierung stattgefunden hat, ist dabei eine Frage der angesetzten Schwelle und hängt von den jeweiligen Gegebenheiten und Umständen ab.

10.207. Eine konzerninterne Risikodiversifizierung kann insbesondere zu einer geringeren Kapitaleffizienz führen, als sie durch externe Risikodiversifizierung erreicht werden kann. Daher könnte die Vergütung eines Eigenversicherers, der nur interne Risiken versichert, geringer sein, als wenn die Risikodiversifizierung durch die Versicherung konzernexterner Risiken oder die Rückversicherung eines erheblichen Teils der Risiken des multinationalen Konzerns bei fremden Dritten erzielt wird. Deutet die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls zudem darauf hin, dass die durch die Bündelung interner Risiken beim Eigenversicherer erreichte Kapitaleffizienz aus Konzernsynergien resultiert, die durch bewusstes konzertiertes Handeln der Konzerngesellschaften herbeigeführt wurden, sollten die durch diese Synergien erzielten Vorteile im Allgemeinen zwischen den Konzerngesellschaften aufgeteilt werden, die zu ihrer Entstehung beigetragen haben (vgl. Kapitel I, Abschnitt D.8 sowie Ziffer 10.222 und 10.223).

10.208. In Situationen, in denen der Eigenversicherer nicht die nötige Größe hat, um eine wesentliche Risikodiversifizierung zu erreichen, oder keine ausreichenden Rücklagen hat, um die zusätzlichen Risiken zu tragen, die sich aus der vergleichsweise geringeren Diversifizierung des Portfolios des multinationalen Konzerns ergeben, kann die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls darauf hindeuten, dass der Eigenversicherer einer anderen Tätigkeit als einer Versicherungstätigkeit nachgeht (vgl. Leitlinien in Kapitel VII).

E.2.2. Übernahme der wirtschaftlich signifikanten Risiken

10.209. Bei der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls mit einem Eigenversicherer müssen die wirtschaftlich relevanten Risiken im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags, d. h. dem Zeichnungsprozess („Underwriting"), genau bestimmt werden. In Teil IV des *Berichts über die Zurechnung von Gewinnen zu Betriebsstätten*[7] sind diese Risiken beschrieben, bei denen es sich u. a. um das Versicherungsrisiko, das kommerzielle Risiko oder das Anlagerisiko handelt. Diese Beschreibungen gelten auch für die Zwecke dieser Leitlinien.

10.210. Die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls in Szenarien mit einem Eigenversicherer setzt voraus, dass ermittelt wird, ob der Eigenversicherer Kontrollfunktionen hinsichtlich der an die Zeichnungsfunktion geknüpften wirtschaftlich signifikanten Risiken – und insbesondere des Versicherungsrisikos – ausübt, um festzustellen, ob diese Risiken dem Eigenversicherer zugeordnet werden sollten.

[7] *Bericht über die Zurechnung von Gewinnen zu Betriebsstätten*, vom Ausschuss für Steuerfragen am 22. Juni 2010 und vom Rat am 22. Juli 2010 zur Veröffentlichung freigegeben.

10.211. Teil IV des *Berichts über die Zurechnung von Gewinnen zu Betriebsstätte*n beschreibt die Tätigkeiten, die Bestandteil der Zeichnungsfunktion sind, wie etwa die Festlegung der Zeichnungsstrategie, die Klassifizierung und Auswahl der versicherten Risiken, die Festlegung der Prämien (Preisgestaltung), die Analyse des Schadenselbstbehalts und die Annahme des versicherten Risikos. Diese Tätigkeiten beinhalten u. a. die Entscheidung, ob und unter welchen Bedingungen ein Risiko gezeichnet werden sollte und ob eine Rückversicherung abgeschlossen werden sollte oder nicht. Je nach den Gegebenheiten und Umständen können diese Aktivitäten als Kontrollfunktionen gemäß der Beschreibung unter Ziffer 1.65 von Kapitel I betrachtet werden und – so sie von einem Eigenversicherer wahrgenommen werden, der die finanzielle Kapazität zur Übernahme der Risiken hat – zur Folge haben, dass die Risiken in der Analyse nach Kapitel I dem Eigenversicherer zuzuordnen sind. Die bloße Festlegung der Parameter oder der maßgeblichen Politik für das Risiko gilt nicht als Kontrollfunktion in diesem Sinne (vgl. Ziffer 1.66 von Kapitel I und Tz. 94 von Teil IV des *Berichts über die Zurechnung von Gewinnen zu Betriebsstätten*).

10.212. Wenn der Eigenversicherer keinen Zugang zu den erforderlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten, Fachkenntnissen und Mitteln hat und somit festgestellt wird, dass er keine Kontrollfunktionen hinsichtlich der an den Zeichnungsprozess geknüpften Risiken ausübt, kann eine Analyse nach Kapitel I unter Berücksichtigung der Gegebenheiten und Umstände ergeben, dass das Risiko nicht vom Eigenversicherer übernommen wurde oder dass ein anderes Unternehmen des multinationalen Konzerns diese Kontrollfunktionen ausübt. In letzterem Fall würde die Rendite aus der Anlage der Prämien nach den Leitlinien in Kapitel I dem oder den Unternehmen des multinationalen Konzerns zugerechnet, die die Risiken im Zusammenhang mit dem Zeichnungsprozess tragen.

E.2.3. Auslagerung der Zeichnungsfunktion

10.213. Vielfach ist es mit den regulatorischen Mindestanforderungen für eine Versicherungstätigkeit nicht vereinbar, bestimmte Aspekte der Zeichnungsfunktion auszulagern. Ist es dem Eigenversicherer jedoch gestattet, einige der Aktivitäten, die die Zeichnungsfunktion ausmachen, auszulagern (es kann ihm beispielsweise möglich sein, mit der Annahme des Versicherungsrisikos ein verbundenes Unternehmen zu betrauen, das dann als Makler auftritt und eine fremdvergleichskonforme Vergütung erhält), muss besonders darauf geachtet werden, ob die Kontrollfunktionen weiterhin vom Eigenversicherer wahrgenommen werden, um festzustellen, ob das Risiko beim Eigenversicherer liegt. Ein Eigenversicherer, der alle Aspekte des Zeichnungsprozesses auslagert, ohne Kontrollfunktionen auszuüben, trägt nach der Analyse von Kapitel I nicht das Versicherungsrisiko.

E.2.4. Eigenrückversicherer – Fronting

10.214. Ein Eigenrückversicherer ist eine besondere Art von Eigenversicherer, der die Risiken nicht direkt zeichnet, sondern im Rahmen einer „Fronting“ genannten Gestaltung als Rückversicherer auftritt. Einem Eigenversicherer kann es u. U. nicht in gleicher Weise wie herkömmlichen Versicherungsunternehmen möglich sein, Risiken zu zeichnen. Für manche Versicherungsrisiken ist beispielsweise gesetzlich vorgeschrieben, dass sie bei einem Versicherungsunternehmen versichert werden, das einer Aufsicht unterliegt. Dies kann zur Nutzung eines Fronting-Modells führen, bei dem der erste Versicherungsvertrag zwischen der versicherten Konzerngesellschaft und einem konzernfremden Versicherungsunternehmen (dem „Fronter“) geschlossen wird und der Fronter dann die Mehrzahl oder die Gesamtheit der Risiken aus diesem ersten Vertrag beim Eigenversicherer rückversichert. Dabei kann entweder der Fronter für die Schadenbearbeitung und sonstige Verwaltungsfunktionen zuständig bleiben oder diese Funktionen können von einem anderen Unternehmen desselben multinationalen Konzerns wahrgenommen werden, dem auch der Eigenversicherer angehört. Der Fronter behält eine Provision ein, um seine Kosten zu decken und sich den möglicherweise bei ihm verbleibenden Teil des versicherten Risikos vergüten zu lassen. Der Großteil der Prämieneinnahmen des Fronters geht im Rahmen des Rückversicherungsvertrags auf den Rückversicherer über.

10.215. Für die sachgerechte Abgrenzung von Fronting-Modellen gelten die gleichen Prinzipien, die vorstehend für Eigenversicherer dargelegt wurden. Es gilt jedoch darauf hinzuweisen, dass Fronting-Transaktionen konzerninterne Geschäftsvorfälle sind, deren Preisbestimmung besonders komplex ist, da sie unter Mitwirkung eines fremden Dritten erfolgen, für den die Höhe des Preises der Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäfte belanglos ist. Die entscheidende Frage, die sich in Fronting-Szenarien stellen dürfte, ist, ob es sich bei den Geschäftsvorfällen um echte Versicherungs- bzw. Rückversicherungsgeschäfte handelt und, falls ja, ob die (letztlich an den Eigenrückversicherer) gezahlten Prämien fremdüblich sind.

E.3. Bestimmung des fremdüblichen Preises von Eigenversicherungs- und Eigenrückversicherungsgeschäften

10.216. In den nachstehenden Absätzen werden verschiedene Preisbestimmungsansätze für konzerninterne Geschäftsvorfälle mit Eigenversicherern und Eigenrückversicherern skizziert. Jeder Einzelfall muss unter Berücksichtigung seiner konkreten Gegebenheiten und Umstände betrachtet werden, und bevor über einen Ansatz zur Preisbestimmung entschieden werden kann, muss stets zuerst eine sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach den Prinzipien von Kapitel I vorgenommen werden. Wie in jeder anderen Verrechnungspreissituation sollte die am besten geeignete Methode nach den Leitlinien von Kapitel II ausgewählt werden.

E.3.1. Bestimmung der Prämienhöhe

10.217. Vergleichbare zwischen nichtverbundenen Unternehmen getroffene Vereinbarungen können möglicherweise Fremdvergleichspreise liefern. Dabei kann es sich um interne Vergleichswerte handeln, falls der Eigenversicherer hinreichend ähnliche Geschäftsbeziehungen mit konzernfremden Kunden unterhält, oder um externe Vergleichswerte.

10.218. Bei der Anwendung der Preisvergleichsmethode auf einen Geschäftsvorfall mit einem Eigenversicherer können in der Praxis Schwierigkeiten dabei auftreten, zu bestimmen, ob und in welcher Höhe Anpassungen zur Herstellung der Vergleichbarkeit vorgenommen werden müssen. Insbesondere sollte möglichen Unterschieden zwischen konzerninternen und konzernexternen Geschäftsvorfällen Rechnung getragen werden, die sich auf die Verlässlichkeit der Vergleichswerte auswirken könnten. Solche Unterschiede können beispielsweise Situationen betreffen, in denen die Funktionsanalyse darauf hindeutet, dass ein Eigenversicherer weniger Funktionen ausübt als ein kommerzieller Versicherer (z. B. muss ein Eigenversicherer, der nur konzerninterne Risiken versichert, möglicherweise keine Vertriebs- und Verkaufsfunktionen ausüben). Auch Unterschiede zwischen dem Eigenversicherer und potenziell vergleichbaren fremden Dritten in Bezug auf Geschäftsvolumen und Kapitalausstattung können Anpassungen zur Herstellung der Vergleichbarkeit erforderlich machen (vgl. Ziffer 10.221).

10.219. Alternativ dazu kann eine versicherungsmathematische Analyse eine geeignete Methode sein, um unabhängig von Vergleichswerten die Höhe der Prämie zu bestimmen, die unter fremdüblichen Bedingungen für die Versicherung eines bestimmten Risikos zu zahlen sein dürfte. Bei der Festlegung von Versicherungsprämien sind Versicherungsunternehmen bestrebt, ihre aufgrund von Schadenforderungen zu erwartenden Verluste und ihre Kosten im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Verwaltung der Versicherungsverträge und der Schadenbearbeitung zu decken, zuzüglich eines Gewinnaufschlags zur Verzinsung des Kapitals unter Berücksichtigung aller etwaigen Anlageerträge, mit denen sie auf ihre um Schadenaufwendungen und sonstige Ausgaben geminderten Prämieneinnahmen rechnen. Die praktische Anwendung versicherungsmathematischer Analysen kann ein komplexes Unterfangen sein. Bei der Evaluierung der Zuverlässigkeit von versicherungsmathematischen Analysen zur Bestimmung des fremdüblichen Prämienbetrags ist zu bedenken, dass versicherungsmathematische Analysen keine tatsächlichen Geschäftsvorfälle zwischen fremden Dritten widerspiegeln und dass folglich Vergleichbarkeitsanpassungen erforderlich sein dürften.

E.3.2. Schaden-Kosten-Quote und Kapitalrendite

10.220. Die Vergütung des Eigenversicherers kann ermittelt werden, indem die fremdvergleichskonforme Rentabilität des Eigenversicherers in einem zweistufigen Ansatz untersucht wird, der sowohl der Schadenrentabilität als auch der Kapitalrendite Rechnung trägt. Im ersten Schritt wird die Schaden-Kosten-Quote („Combined Ratio“) des Eigenversicherers ermittelt. Dazu werden die Schadenaufwendungen und sonstigen Ausgaben zu den Prämieneinnahmen ins Verhältnis gesetzt. Die Schaden-Kosten-Quote unabhängiger Versicherungsunternehmen, die ähnliche Versicherungsrisiken absichern, lässt sich ermitteln und kann als Vergleichsgröße herangezogen werden. Diese Vergleichsquote kann dann auf die Schadenaufwendungen und sonstigen Ausgaben des untersuchten Unternehmens angewandt werden, um zu einem fremdüblichen Betrag für die jährlichen Prämieneinnahmen und somit den versicherungstechnischen Gewinn (Prämieneinnahmen abzüglich Schadenaufwendungen und sonstige Ausgaben) zu gelangen. Im zweiten Schritt wird die vom Eigenversicherer erzielte Anlagerendite mit einer fremdüblichen Rendite verglichen. Bei diesem Schritt müssen zwei weitere Elemente untersucht werden: *a)* die Höhe des vom Eigenversicherer gehaltenen Kapitals und *b)* der Umfang der konzerninternen Anlagen des Eigenversicherers (z. B. Anlagen in Anleihen anderer Konzerngesellschaften, konzerninterne Darlehen usw.) und die Rendite, die der Eigenversicherer mit diesen Anlagen erzielt. Die Summe des versicherungstechnischen Gewinns aus Schritt 1 und der Anlageerträge aus Schritt 2 ergibt den Gesamtbetriebsgewinn (vgl. Kapitel III, Abschnitt B.5 zu Mehrjahresdaten).

10.221. Es gilt zu beachten, dass die Kapitaladäquanzanforderungen für einen Eigenversicherer deutlich geringer sein dürften als für einen Versicherer, der Versicherungsverträge mit fremden Dritten abschließt. Dieser Faktor sollte – gegebenenfalls durch entsprechende Anpassungen – berücksichtigt werden, um den angemessenen Kapitalbetrag zu bestimmen, der bei der Berechnung der Anlagerendite zugrunde gelegt werden sollte. Unterschiede zwischen Eigenversicherern und unabhängigen Versicherern bezüglich der Kapitaladäquanz haben in der Regel aufsichtsrechtliche und geschäftliche Gründe. Für Eigenversicherer legen die Aufsichtsbehörden häufig geringere Kapitalanforderungen fest. Ein besonders wichtiger geschäftlicher Faktor für unabhängige Versicherer ist die Kapitaleffizienz. Um Anleger und Kunden zu gewinnen, sind unabhängige Versicherer um ein gutes Kreditrating bemüht; daher achten sie darauf, dass ihr Betriebskapital die aufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen übersteigt. Gleichzeitig versuchen unabhängige Versicherer, ihre Kapitalrendite zu maximieren. Sie sind daher bestrebt, ihre Kapitalausstattung so zu optimieren, dass sie diese entgegengesetzten Ziele miteinander vereinbaren können. Für Eigenversicherer besteht keine geschäftliche Notwendigkeit, ein Kreditrating zu erlangen oder die Kapitalrendite zu optimieren, um Anleger zu gewinnen. Möglicherweise müssen geeignete Anpassungen vorgenommen werden, damit sichergestellt ist, dass sich die Vergleichsgröße für die Anlagerendite auf den Kapitalbetrag beschränkt, über den der Eigenversicherer nach den für ihn maßgeblichen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen verfügen muss, um das Versicherungsrisiko zu übernehmen (zuzüglich eines angemessenen Betriebskapitalpuffers, um die Gefahr einer unbeabsichtigten Nichteinhaltung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen möglichst gering zu halten), und nicht auf der Kapitalausstattung basiert, über die ein unabhängiger Versicherer verfügen müsste. Möglicherweise sind Anpassungen zur Berücksichtigung von Unterschieden zwischen den Kapitaladäquanzanforderungen verschiedener Aufsichtsbehörden sowie verschiedener Versicherungssparten notwendig.

E.3.3. Konzernsynergien

10.222. Wenn ein multinationaler Konzern einen Eigenversicherer einsetzt, um Zugang zum Rückversicherungsmarkt zu erlangen und sich so Risiken zu entledigen, indem er sie extern versichert, und dabei zugleich – durch die Bündelung von Risiken innerhalb des Konzerns – Kosteneinsparungen im Vergleich zur Einschaltung eines konzernexternen Intermediärs zu erzielen, dann werden mit der Eigenversicherungsgestaltung die Vorteile des gemeinsamen Auftretens in den Verhandlungen in Bezug auf die

rückversicherten Risiken und einer effizienteren Kapitalallokation in Bezug auf die im Konzern verbleibenden Risiken genutzt. Diese Vorteile ergeben sich aus dem konzertierten Handeln der versicherungsnehmenden Konzerngesellschaften und des Eigenversicherers. Die Versicherungsnehmer beteiligen sich an dem konzertierten Handeln in der Erwartung, dass sie alle dadurch von niedrigeren Prämien profitieren. Dies entspricht der Art von konzernweiten Vereinbarungen, die auch für andere Konzernfunktionen wie die Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen geschlossen werden können. Wenn der Eigenversicherer die Risiken versichert und sie auf dem freien Markt rückversichert, sollte er eine angemessene Vergütung für die von ihm geleisteten Dienste erhalten. Die übrigen aus den Konzernsynergien resultierenden Vorteile sollten über ermäßigte Prämienzahlungen auf die versicherten Unternehmen aufgeteilt werden.

10.223. Als Beispiel sei angenommen, dass ein multinationaler Industriekonzern über fünfzig Tochtergesellschaften an verschiedenen Standorten in aller Welt verfügt und dass an allen diesen Orten ein erhebliches Erdbebenrisiko besteht; alle Tochtergesellschaften versichern ihre Fertigungsanlagen gegen Erdbebenschäden, wobei jeweils das spezifische an ihrem jeweiligen Produktionsstandort bestehende Erdbebenrisiko zugrunde gelegt wird. Der multinationale Konzern richtet einen Eigenversicherer ein, der die Risiken aller Tochtergesellschaften übernimmt und bei einem unabhängigen Rückversicherungsunternehmen rückversichert. Mit seinem Portfolio an Versicherungsrisiken aus verschiedenen geografischen Zonen stellt der multinationale Konzern für den Markt bereits ein diversifiziertes Risiko dar. Der Synergievorteil ergibt sich aus der gemeinsamen Beschaffung, nicht aus einem durch den Eigenversicherer geschaffenen Mehrwert. Er sollte zwischen den Versicherten proportional zu den von ihnen geleisteten Prämienzahlungen aufgeteilt werden.

E.3.4. Vertreterverkauf („Agency sales“)

10.224. Wenn eine Versicherung nicht direkt vom Versicherer an den Versicherten verkauft wird, hat der Beteiligte, der den eigentlichen Verkauf vornimmt, üblicherweise Anspruch auf eine Vergütung. Unter bestimmten Umständen kann mit dem Verkauf durch einen Dritten ein höherer Gewinn erzielt werden, als ausgehend von einem Vergleich mit ähnlichen Geschäftsvorfällen normalerweise zu erwarten wäre. Wenn der Verkaufsvertreter und der Versicherer bzw. Rückversicherer miteinander verbunden sind, müssen bei einer Vergleichbarkeitsanalyse, die im Rahmen der Bestimmung der fremdüblichen Vergütung der Beteiligten durchgeführt wird, die Umstände untersucht werden, die zu diesem höheren Gewinn führen. Normalerweise begrenzt Wettbewerb den Gewinn, der mit einem Geschäftsvorfall erzielt werden kann, sowohl aufseiten des Verkaufsvertreters als auch des Versicherers bzw. Rückversicherers. Die Existenz alternativer Anbieter kann auch Einfluss darauf haben, inwieweit es den Beteiligten möglich ist, als Teil des Gesamtgeschäftsvorfalls einen höheren Gewinn auszuhandeln.

10.225. Angenommen, Unternehmen A ist ein Einzelhandelsunternehmen, das hochwertige, technologisch neuartige Konsumgüter verkauft. A bietet fremden Dritten beim Kauf dieser Produkte Versicherungsverträge an, mit denen sie die gekauften Artikel für drei Jahre gegen Beschädigung und Diebstahl versichern können. Als Versicherer fungiert Unternehmen B, ein Versicherungsunternehmen, das demselben Konzern angehört wie A. A erhält eine Provision; der Gewinn aus dem Versicherungsvertrag geht fast vollständig an B. Eine vollständige Sachverhalts- und Funktionsanalyse ergibt, dass die Versicherungsverträge sehr rentabel sind und dass es einen aktiven Versicherungs- und Rückversicherungsmarkt für die Art von Risiken gibt, die damit abgesichert werden. Vergleichsuntersuchungen zeigen, dass die an A gezahlte Provision dem entspricht, was unabhängige Vertreter erhalten würden, die eine vergleichbare Versicherung als eigenständiges Produkt anbieten. Der von B erzielte Gewinn ist höher als der von Versicherungsunternehmen, die vergleichbare Versicherungen anbieten.

10.226. Bei der Klärung der Frage, inwiefern sich die Bedingungen des Geschäftsvorfalls zwischen A und B von denen unterscheiden, die zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart worden wären, gilt es zu untersuchen, wie die hohe Rentabilität der Versicherungsverträge zustande kommt und welchen Beitrag die einzelnen Beteiligten zu dieser Wertschöpfung leisten. Das den fremden Dritten verkaufte

Produkt ist eine Versicherung, die sich im Wesentlichen mit dem deckt, was andere Versicherungsunternehmen allgemein auf dem Markt anbieten. Der Verkaufsvertreter hat den Vorteil, dass er den Kunden die Versicherungen zusammen mit den Artikeln anbieten kann, die versichert werden sollen. Diese Möglichkeit, direkt im Zeitpunkt des Kaufs tätig zu werden, ist der Grund für die hohen Gewinne. A könnte Versicherungen eines anderen Versicherungsunternehmens anbieten und den Großteil des Gewinns einbehalten. B könnte möglicherweise keinen anderen Vertreter finden, der den Vorteil des direkten Verkaufskontakts mit den Kunden hat. Dass mit dem Verkauf der Versicherungen ein sehr hoher Gewinn erzielt werden kann, ergibt sich aus dem Vorteil des Kundenkontakts beim Kauf der Artikel. Die fremdübliche Vergütung für B ist anhand des Ertrags zu ermitteln, den unabhängige Versicherungsunternehmen mit der Versicherung vergleichbarer Risiken erzielen; der übrige Gewinn sollte A zugerechnet werden.

Die folgenden Absätze werden unmittelbar nach Ziffer 1.106 in Kapitel I, Abschnitt D.1.2.1 der Verrechnungspreisleitlinien eingefügt. Nummerierung sowie Querverweise in anderen Teilen der OECD-Verrechnungspreisleitlinien werden bei Bedarf angepasst.

F. Risikofreie und risikoangepasste Rendite

1.107. Dieser Abschnitt von Kapitel I enthält Leitlinien für die Bestimmung einer risikofreien bzw. einer risikoangepassten Rendite in Situationen, in denen ein verbundenes Unternehmen nach den Leitlinien in diesem Kapitel und in Kapitel VI Anspruch auf eine dieser beiden Renditeformen hat.

F.1. Bestimmung einer risikofreien Rendite

1.108. Wenn die sachgerechte Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls nach den Leitlinien dieses Kapitels ergibt, dass ein Mittelgeber nicht über die Fähigkeit verfügt oder nicht die entsprechenden Entscheidungsfunktionen ausübt, um die an die Investition in einen finanziellen Vermögenswert geknüpften Risiken zu kontrollieren, ist als Orientierungsgröße für die Gewinne, die er einbehalten darf, nicht mehr als eine risikofreie Rendite angemessen (vgl. Ziffer 1.103 und zugehörige Fußnote). Bei der Bestimmung dieser risikofreien Rendite sollten die Kosten, die dem Mittelgeber durch die Beschaffung der ausgereichten Mittel entstehen, berücksichtigt werden; der Mittelempfänger kann dabei – vorbehaltlich der Erfüllung weiterer Bedingungen – einen Betriebsausgabenabzug im Zusammenhang mit der erhaltenen Finanzierung bis zu fremdüblicher Höhe geltend machen. Die Differenz zwischen diesen beiden Summen ist dem Unternehmen zuzurechnen, das nach den Leitlinien dieses Kapitels die Kontrolle über das Investitionsrisiko ausübt.

1.109. Eine risikofreie Rendite ist der hypothetische Ertrag, der bei einer Investition ohne Verlustrisiko zu erwarten wäre. In Wirklichkeit gibt es natürlich keine risikofreie Investition und die Verlässlichkeit der verfügbaren Näherungswerte zur Bestimmung einer risikofreien Rendite hängt von den jeweiligen Gegebenheiten und Umständen ab.

1.110. Ein in der Praxis sehr gebräuchlicher Ansatz ist, den auf bestimmte Staatsschuldtitel gezahlten Zinssatz als Referenzwert für eine risikofreie Rendite zu nehmen, da das Ausfallrisiko dieser Titel von den Marktteilnehmern im Allgemeinen als sehr gering eingestuft wird. Die Leitlinien in diesem Abschnitt sollen einen Ansatz für Referenzzwecke aufzeigen; sie sollen jedoch nicht nahelegen, dass zur Ermittlung einer risikofreien Rendite immer ein bestimmter Staatsschuldtitel verwendet werden sollte.

1.111. Um das Wechselkursrisiko auszuschalten, sollte der Referenztitel, der zur Bestimmung der risikofreien Rendite verwendet wird, in derselben Währung denominiert sein wie die Zahlungsströme des Investors, d. h. in dessen funktionaler Währung und nicht in der Währung seines Ansässigkeitsstaats. Wenn mehrere Staaten Anleihen in derselben Währung auflegen, sollte der Staatsschuldtitel mit der niedrigsten Verzinsung als Referenzgröße für die risikofreie Rendite herangezogen werden, da etwaige Zinsunterschiede auf das unterschiedliche Risiko der einzelnen Emittenten zurückzuführen sein dürften (vgl. Ziffer 10.33).

1.112. Ein weiterer wichtiger Aspekt bei der Bestimmung der risikofreien Rendite ist eine möglichst große zeitliche Übereinstimmung zwischen dem Referenztitel und dem untersuchten Geschäftsvorfall. Der Referenztitel sollte idealerweise zur gleichen Zeit aufgelegt worden sein, zu der auch der betreffende konzerninterne Geschäftsvorfall vereinbart wurde, oder eine ähnliche Restlaufzeit aufweisen, um den Effekt von Unterschieden auszuschalten, die zwischen zu unterschiedlichen Zeitpunkten aufgelegten Wertpapieren bestehen können (vgl. Ziffer 10.32).

1.113. Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Laufzeit des Finanzinstruments. Die Laufzeit des Referenztitels sollte mit der Laufzeit der Investition übereinstimmen, da die Laufzeit einer Investition üblicherweise Einfluss auf ihren Preis hat. Die Laufzeit der konzerninternen Investition sollte im Rahmen der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls bestimmt werden. Ein Finanzinstrument z. B., das laut den zwischen den Beteiligten vereinbarten schriftlichen Vertragsbedingungen kurzfristig ist, das aber immer wieder durch ein neues Instrument ersetzt wird, ist je nach den genauen Gegebenheiten und Umständen möglicherweise sachgerecht als langfristige Anlage abzugrenzen.

1.114. Wegen Schwierigkeiten bei der konkreten Umsetzung können praxisorientierte Lösungen zur Schätzung der risikofreien Rendite erwogen werden. Beispielsweise sei angenommen, dass Unternehmen A, das einem multinationalen Konzern angehört, nach den Leitlinien dieses Kapitels für eine Mittelausreichung mit einer Laufzeit von einem Jahr an ein verbundenes Unternehmen, Unternehmen B, lediglich Anspruch auf eine risikofreie Rendite hat. Als erster Schritt zur Ermittlung dieser Rendite müsste ein Schuldtitel gefunden werden, der im Zeitpunkt der Mittelausreichung aufgelegt wurde, und zwar in der Währung, die die funktionale Währung von Unternehmen A ist. Angenommen, die Steuerverwaltung von Staat X, in dem Unternehmen A ansässig ist, stellt nun fest, dass in der funktionalen Währung von Unternehmen A drei Staatschuldtitel mit einer Laufzeit von einem Jahr aufgelegt wurden, nämlich von Staat X, Staat Y und Staat Z. Staat X hat ein Kreditrating von A, Staat Y von B und Staat Z von AA. Die Steuerverwaltung von Staat X kann ein Mindestkreditrating festlegen, über das ein Emittent verfügen muss, damit die von ihm aufgelegten Titel als risikofreie, mit dem konzerninternen Geschäftsvorfall vergleichbare Anlagen betrachtet werden können, und ausgehend davon den von Staat Z aufgelegten Schuldtitel als Referenzgröße für die risikofreie Rendite auswählen, da er von allen zum Zeitpunkt der Mittelausreichung umlaufenden Staatsschuldtiteln in der betreffenden Währung mit einjähriger Laufzeit derjenige ist, der am niedrigsten verzinst ist.

1.115. Staatsschuldtitel mit hohem Rating sind nicht die einzigen möglichen Näherungswerte zur Abbildung risikofreier Renditen; je nach den Gegebenheiten und Umständen des Einzelfalls können alternative Größen herangezogen werden, z. B. Interbankensätze, Zinsswapsätze oder Reposätze für Staatsschuldverschreibungen mit hohem Rating.

1.116. Die risikofreie Rendite kann beispielsweise relevant sein als Bestandteil der Berechnung der risikoangepassten Rendite einer Investition oder als die Rendite, die einem Investor zuzurechnen ist, der zwar Finanzmittel bereitgestellt hat, aber keine Risiken im Zusammenhang mit der Finanzierung übernommen hat.

F.2. Bestimmung einer risikoangepassten Rendite

1.117. Wie unter Ziffer 6.61 ausgeführt, kann ein Beteiligter, der Finanzierungsmittel bereitstellt und die Kontrolle über die finanziellen Risiken im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Finanzierungsmittel ausübt, ohne andere spezifische Risiken, einschließlich deren Kontrolle, zu übernehmen im Allgemeinen für seine Finanzierung nur eine risikoangepasste Rendite erwarten. (Vgl. Ziffer 1.85 und 1.103.)

1.118. Bei der Bestimmung der risikoangepassten Rendite ist es daher wichtig, das finanzielle Risiko zu bestimmen, das der Mittelgeber mit der Ausübung seiner Finanzierungstätigkeit übernimmt, und dieses Risiko von dem operationellen Risiko zu unterscheiden, das der Mittelempfänger übernimmt und das an

die Nutzung der Mittel, z. B. für die Entwicklung eines immateriellen Werts, geknüpft ist. Leitlinien zum Zusammenhang zwischen der Risikoübernahme hinsichtlich der Bereitstellung von Finanzmitteln und hinsichtlich der operativen Tätigkeiten, für die die Mittel verwendet werden, können Ziffer 6.60-6.64 entnommen werden.

1.119. Als Beispiel sei angenommen, dass Unternehmen F einem verbundenen Unternehmen, Unternehmen D, das an der Entwicklung eines immateriellen Werts arbeitet, ein Darlehen gewährt. Ferner sei angenommen, dass nach den Leitlinien dieses Kapitels festgestellt wird, dass Unternehmen F das finanzielle Risiko im Zusammenhang mit der Finanzierung der Entwicklung des immateriellen Werts kontrolliert, das ihm folglich zugeordnet wird und das auch das Risiko umfasst, dass Unternehmen D bei der Entwicklung des immateriellen Werts scheitert und nicht in der Lage ist, das Darlehen zurückzuzahlen. Unternehmen F übernimmt jedoch nicht das Risiko der Entwicklung des immateriellen Werts, das nach der sachgerechten Abgrenzung des tatsächlichen Geschäftsvorfalls vollumfänglich von Unternehmen D getragen wird. Sollten die mit der Nutzung des immateriellen Werts erzielten Resultate ex post höher (oder niedriger) ausfallen als die Ergebnisse, die ex ante veranschlagt wurden, hätte Unternehmen F demnach keinen Anspruch auf diese Differenz, sondern nur auf eine risikoangepasste Rendite, wie in diesem Abschnitt beschrieben.

1.120. Die erwartete risikoangepasste Rendite einer Finanzierungstransaktion setzt sich im Allgemeinen aus zwei Bestandteilen zusammen, nämlich aus der risikofreien Rendite und einem Aufschlag für die vom Mittelgeber übernommenen Risiken.

1.121. Wenn der Mittelgeber das finanzielle Risiko nach den Leitlinien dieses Kapitels übernimmt und somit einem möglichen Eintreten dieses Risikos ausgesetzt ist, wird er dessen positive und negative Folgen zu tragen haben. Daher steht ihm für die Übernahme dieses Risikos eine Vergütung zu, die höher ist als eine risikofreie Rendite.

1.122. Eine risikoangepasste Rendite kann mittels verschiedener Ansätze bestimmt werden, beispielsweise ausgehend von der Rendite einer realistischen alternativen Investition mit vergleichbaren wirtschaftlichen Merkmalen oder ausgehend von den Geldbeschaffungskosten (vgl. Abschnitt C.1.2).

1.123. Ein zweckmäßiger Indikator für eine risikoangepasste Rendite kann möglicherweise anhand vergleichbarer Fremdgeschäftsvorfälle oder realistischerweise verfügbarer alternativer Investitionen mit gleichem Risikoprofil ermittelt werden. Realistische Alternativen zu einem konzerninternen Darlehen könnten je nach den Gegebenheiten und Umständen Anleiheemissionen oder Darlehen sein, bei denen es sich um Fremdgeschäftsvorfälle handelt (vgl. Ziffer 10.93).

1.124. Ein anderer Ansatz zur Bestimmung der risikoangepassten Rendite wäre die Ergänzung der risikofreien Rendite um eine Risikoprämie unter Zugrundlegung von auf dem Markt verfügbaren Informationen zu Finanzinstrumenten, die unter ähnlichen Bedingungen und Umständen begeben wurden.

1.125. Als Beispiel sei der gleiche Sachverhalt angenommen wie in Ziffer 1.114 mit dem Unterschied, dass in diesem Szenario festgestellt wird, dass Unternehmen A nach den Leitlinien dieses Kapitels Anspruch auf eine risikoangepasste Rendite hat. Um diese Rendite zu bestimmen, erwägt die Steuerverwaltung von Staat X, die risikofreie Rendite – d. h. die Verzinsung der einjährigen Anleihe von Staat Z – um eine Risikoprämie zu ergänzen. Zur Schätzung der risikoangepassten Rendite unterstellt die Steuerverwaltung von Staat X, dass die Rendite von Anleihen unabhängiger, in Staat X ansässiger und in der gleichen Branche wie Unternehmen B tätiger Unternehmen dem entspricht, was ein fremder Dritter erwarten würde, wenn er seine Mittel unter vergleichbaren Umständen in Unternehmen B investiert hätte.

1.126. Bei einem auf den Geldbeschaffungskosten basierenden Ansatz wird der Preis eines konzerninternen Geschäftsvorfalls ermittelt, indem eine Gewinnmarge zu den Kosten addiert wird, die dem Kreditgeber bei der Beschaffung der dem Kreditnehmer zur Verfügung gestellten Mittel entstanden sind. Diese Gewinnmarge sollte in einem angemessenen Verhältnis zu dem Risiko stehen, das der Kreditgeber eingeht, und nach den Leitlinien unter Ziffer 10.97-10.100 berechnet werden.

Verrechnungspreisleitlinien zu Finanztransaktionen

INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS: AKTIONSPUNKTE 4, 8-10