

VERRECHNUNGSPREISLICHE FRAGESTELLUNGEN BEI PERSONALENTSENDUNGEN

Eine praxisbezogene Darstellung

Bei grenzüberschreitenden Personalentsendungen stellen sich im Konzern regelmässig Fragen nach den korrekten Verrechnungspreisen. In der Schweiz gibt es im Gegensatz zu Deutschland keine gefestigte Steuerpraxis. Bei der Ausgestaltung dürfen verschiedene Steuerthemen nicht ausser Acht gelassen werden.

1. EINLEITUNG

Grenzüberschreitende Personalentsendungen zu anderen Gesellschaften sind bei Konzernen infolge zunehmender internationaler Verflechtung an der Tagesordnung. Mitarbeitende werden aus unterschiedlichen Gründen vorübergehend (typischerweise mehrere Monate bis mehrere Jahre) von einer Gesellschaft (Home Company) zu einer anderen Gesellschaft (Host Company) entsandt. In der Praxis werden für entsandte Personen häufig die Begriffe Expatriates oder Assignees verwendet [1]. Assignees haben typischerweise einen bestehenden Arbeitsvertrag mit der Home Company und einen speziellen Entsendungsvertrag mit der Home und/oder Host Company.

Da Assignees normalerweise einen Anknüpfungspunkt zu mindestens zwei Ländern haben, sind sie aus rechtlicher Sicht für Personal-, Rechts- und Steuerabteilungen von Konzernen eine Herausforderung. Es muss u. a. abgeklärt werden, ob und in welchem Umfang diese Personen im Heimat- (Home Country) und Tätigkeitsstaat (Host Country) einkommenssteuerpflichtig werden, welchem Sozialversicherungsrecht sie unterstellt werden können bzw. müssen und welche arbeitsrechtlichen Bewilligungen und Visa sie benötigen. Für Steuerabteilungen stellt sich zusätzlich die Frage, ob und in welchem Umfang die Personal- und übrigen Kosten für solche Assignees von der Home an die Host Company verrechnet werden sollen. Nebst den ordentlichen Personalkosten (Grundgehalt, Bonus, Sozialversicherungen usw.) fallen bei Assignees nicht unwesentliche weitere Kosten an (Entschädigungen für doppelte Haushaltsführung, Schulkosten für

Kinder, Reisekosten, zusätzliche Versicherungen usw.; vgl. *Abbildung 1*).

2. RECHTLICHE GRUNDLAGEN

2.1 Schweiz. Im schweizerischen Steuerrecht findet sich im Gegensatz zu vielen ausländischen Steuersystemen keine spezifische Gesetzesnorm, welche sich detailliert mit der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung bzw. mit der Bestimmung von Verrechnungspreisen auseinandersetzt [2].

Bei der direkten Bundessteuer wird beispielweise in Art. 58 Abs. 1 lit. b des *Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG)* lediglich von «geschäftsmässig begründetem Aufwand» gesprochen oder bei der Mehrwertsteuer in Art. 24 Abs. 2 des *Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG)* vom «Wert, der unter unabhängigen Dritten vereinbart würde». Aufgrund fehlender nationaler Rechtsvorschriften werden in der Praxis die von der OECD aufgestellten Grundsätze (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations [3]) angewandt [4].

Wenigstens in der Vergangenheit waren Verrechnungspreise bei Bücherrevisionen durch die Schweizer Steuerbehörden nicht primäre Themen, und anstelle von umfangreichen Vergleichbarkeitsanalysen wurden in der Praxis gerne Safe Harbor Rules (u. a. Rundschreiben «Steuerlich anerkannte Zinssätze 2018 für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken» der *Eidg. Steuerverwaltung [ESTV]*) oder einfache Kostenaufschlagsmethoden mit einem Gewinnaufschlag von z. B. 5% herangezogen. Der Autor geht davon aus, dass Verrechnungspreise zukünftig vermehrt in den Fokus der Steuerbehörden rücken werden.

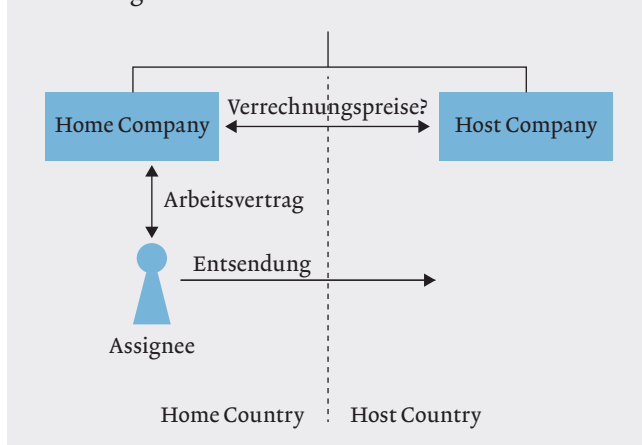
Aufgrund dieser Ausgangslage gibt es in der Schweiz bisher keine gefestigte Praxis, wie die im Fokus dieses Artikels stehenden Personalentsendungen verrechnungspreislich zu behandeln sind.

2.2 OECD. Die OECD Guidelines beinhalten Empfehlungen für die Festsetzung fremdvergleichskonformer Preise, die sich an internationale Unternehmen und Steuerbehörden richten. Auch wenn sich die 36 Mitgliedstaaten der OECD verpflichtet haben, diesen Empfehlungen zu folgen, kommt



THOMAS HUG,
DIPL. WIRTSCHAFTS-
JURIST FH, DIPL. STEUER-
EXPERTE, EXECUTIVE
DIRECTOR, GROUP TAX,
BANK JULIUS BÄR & CO. AG,
ZÜRICH

Abbildung 1: GRUNDSACHVERHALT



diesen Guidelines dennoch kein bindender Rechtscharakter zu (Soft Law)[5].

Die Thematik der Personalentsendung wird in den OECD Guidelines nicht explizit abgehandelt. Von Relevanz sind die allgemeinen Ausführungen in Ziffer 7.35, ob bei konzerninternen Dienstleistungen eine Gewinnkomponente berücksichtigt werden muss.

2.3 Deutschland. Das deutsche Steuerrecht kennt umfassende innerstaatliche Normen und Verwaltungsanweisungen zu Verrechnungspreisen. Der in §1 des deutschen Ausenstergesetzes normierte Fremdvergleichsgrundsatz wird durch verschiedene Rechtsverordnungen[6] und Verwaltungsanweisungen konkretisiert. Verwaltungsanweisungen sind mit Kreisschreiben der EStV vergleichbar und binden ausschliesslich die Steuerbehörden, nicht jedoch die Steuerpflichtigen und Gerichte[7].

Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) hat im November 2001 eine umfassende Verwaltungsanweisung für Personalentsendungen[8] erlassen, in welchem die verrechnungspreisliche Ausgestaltung detailliert aufgezeigt wird.

Der Autor erläutert nachfolgend die wichtigsten Grundzüge dieser deutschen Verwaltungsanweisung, die weitgehend mit den Grundsätzen der OECD Guidelines in Einklang steht und damit auch aus schweizerischer Sicht in der Praxis herangezogen werden kann.

3. VERRECHNUNGSPREISLICHE AUSGESTALTUNG

3.1 Begriffliche Abgrenzung. Ausgangspunkt des Entsendungserlasses ist die Unterscheidung zwischen Personalgestaltung und (Assistenz-)Leistung.

Eine Personalgestaltung zwischen verbundenen Unternehmen liegt vor, wenn ein Assignee mit seiner Home Company vereinbart, für einen bestimmten Zeitraum bei der Host Company tätig zu werden. Es handelt sich dabei um eine blosse Duldungs- oder Passivleistung, d. h. es wird lediglich ein Mitarbeiter zur Verfügung gestellt, jedoch kein Risiko für die tatsächlich ausgeführten Leistungen übernommen. Die Home Company haftet lediglich für die Qualifizierung des Assignee. Typischerweise ist der Assignee in

den Geschäftsbetrieb der Host Company integriert und diese ist dem Assignee gegenüber weisungsbefugt[9]. Eine Personalgestaltung liegt z. B. vor, wenn ein Assignee für eine gewisse Dauer einer Konzerngesellschaft zur Verfügung gestellt wird, da diese im Host Country keinen Mitarbeiter mit gleichen Fachkenntnissen findet.

Eine (Assistenz-)Leistung liegt vor, wenn ein Assignee zur Erfüllung einer Verpflichtung der Home Company aus einem Auftrag oder Werkvertrag im Host Country tätig wird. Es handelt sich um eine Aktivleistung[10], und zwischen den involvierten Gesellschaften wird ein Leistungsaustausch begründet. Die Home Company trägt das Risiko des Erfolgs (Werkvertrag) bzw. der Sorgfalt (Auftrag) und erteilt dem Assignee weiterhin Weisungen[11]. Eine (Assistenz-)Leistung liegt z. B. vor, wenn im Rahmen eines konzerninternen IT-Dienstleistungsvertrags die Server-Infrastruktur bei der Host Company installiert und dafür ein IT-Spezialist in das Host Country entsandt wird.

3.2 Verrechnungspreise

3.2.1 Personalgestaltung. Bei einer Personalgestaltung werden die relevanten Kosten zwischen der Home und der Host Company aufgeteilt, wobei mangels Leistungsverhältnis kein Gewinnaufschlag[12] zur Anwendung kommt[13].

Bei einer Personalentsendung sind folgende relevante Kosten zu berücksichtigen (Auswahl): Grundgehalt, laufende und einmalige Bezüge (Bonis, Abfindungen usw.), übernommene Steuern, Beiträge an Sozialversicherungen und Altersvorsorge im Home und Host Country, Auslandszulagen, Sachbezüge und sonstige Anreize, Ausgleichszahlungen für höhere Lebenshaltungskosten, Umzugs- und Reisekosten, Ersatz der Aufwendungen im Rahmen der doppelten Haushaltsführung, Schulgeld für Kinder[14].

Die Aufteilung der relevanten Kosten zwischen Home und Host Company hat nach der Interessenlage zu erfolgen. Erfolgt die Entsendung ausschliesslich im Interesse der Host Company, hat diese die Kosten zu tragen – und umgekehrt. Der Entsendungserlass nennt eine Reihe von Indizien zur Klärung der Interessenlage wie beispielweise die ausgeübte Funktion und die benötigten Kenntnisse, die üblichen Aufwendungen im Arbeitsmarkt des Host Country für eine vergleichbare Person, ob gleichwertig qualifizierte Arbeitnehmer im Host Country verfügbar sind oder von welchem Unternehmen die Initiative für die Entsendung ausgegangen ist[15].

Wenn ein Assignee z. B. bei der Host Company Koordinations- und Kontrolltätigkeiten zwecks einheitlicher Konzernpraxis ausübt[16] oder zwecks Aus- und Weiterbildung[17] entsandt wird, spricht dies für ein Interesse der Home Company. Die Kosten sind durch die Home Company zu tragen. Wenn im Host Country keine Fachspezialisten verfügbar sind[18], ist von einem Interesse der Host Company auszugehen. Die Kosten sind folglich durch die Host Company zu tragen.

In der Praxis sind häufig auch Doppelfunktionen anzutreffen: Ein Assignee hat beispielweise eine Rolle als Team Head bei der Home und Host Company und arbeitet drei Tage im Home Country und zwei Tage im Host Country. Da

beide Gesellschaften ein Interesse haben, sind die Kosten angemessen (beispielsweise im Verhältnis der Anzahl Arbeitstage) aufzuteilen.

3.2.2 (Assistenz-)Leistung. Bei einer (Assistenz-)Leistung ist die ausgeübte Arbeit Teil eines Auftrags- oder Werkvertragsverhältnisses zwischen zwei Konzerngesellschaften. Als Folge dessen können verrechnungspreislich nicht isoliert die Kosten der Personalentsendung verrechnet werden, sondern es ist ein fremdüblicher Preis für das zugrunde liegende Verhältnis zu bestimmen.

In der Praxis kommen dabei regelmässig die Regeln von Kapitel 7 der OECD Guidelines zu den konzerninternen Dienstleistungen zur Anwendung. Die Guidelines sehen dafür grundsätzlich die Preisvergleichs-, die Kostenaufschlags- oder eine kostenbasierte transaktionsbezogene Nettomargenmethode vor [19]. Nach diesen Methoden ermittelte Verrechnungspreise enthalten im Gegensatz zur Verrechnung von Personalgestellungen typischerweise eine Gewinnkomponente (vgl. *Abbildung 2*).

3.2.3 Praktische Herausforderungen. Für Steuerabteilungen stellen sich bei der Implementierung dieser verrechnungspreislichen Grundsätze einige praktische Herausforderungen:

Die Fälle von Personalentsendungen müssen identifiziert und der Zweck sowie die Interessenslage der involvierten Gesellschaften verstanden werden. Da Entsendungen normalerweise durch die Personalabteilung organisiert werden, ist ein regelmässiger Austausch mit der Steuerabteilung unabdingbar. In der Praxis haben sich monatliche Meetings bewährt, an welchen die neuen Fälle diskutiert werden.

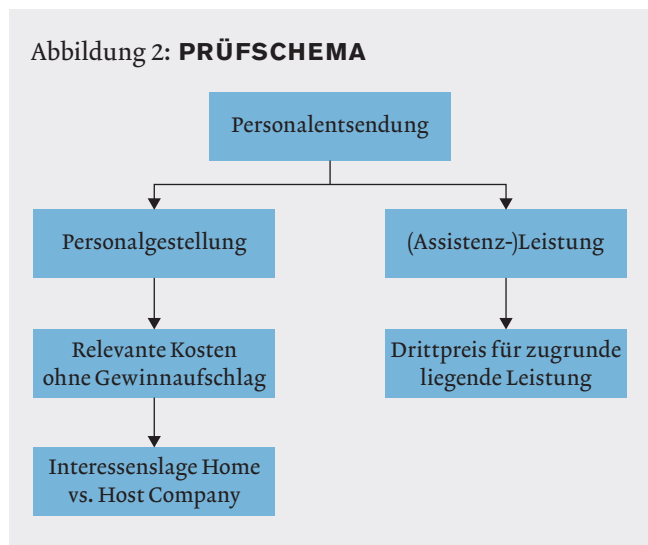
Die Verrechnung bedingt, dass die relevanten Kosten identifiziert werden können. Während die Personalkosten einfach über die Lohnbuchhaltung ermittelt werden können, sind übrige Kosten wie beispielsweise Reisekosten und Spesen oftmals schwierig zu identifizieren. Im Weiteren ist es gerade bei langfristigen Personalentsendungen nicht unüblich, dass Kosten originär sowohl in der Home als auch in der Host Company anfallen.

Ein besonderer Leckerbissen ist die Verrechnung von aufgeschobenen Bonus-Zahlungen, die typischerweise erst nach Abschluss der Entsendung an den Assignee ausbezahlt und damit nachträglich verrechnet werden müssen.

Wie nachfolgend erläutert, kann die Interpretation des Sachverhalts und die konkrete Ausgestaltung der Verrechnungspreise zusätzlich Einfluss auf die Mehrwert-, Gewinn- und Einkommenssteuern haben.

4. VERWANDTE STEUERTHEMEN

4.1 Mehrwertsteuer. Art. 28 der *Mehrwertsteuerverordnung (MWSTV)* hält fest, dass bei der grenzüberschreitenden Entsendung von Mitarbeitenden innerhalb eines Konzerns kein Leistungsverhältnis vorliegt, sofern kumulativ (i) ein ausländischer Arbeitgeber (Home Company) einen Arbeitnehmer (Assignee) in einem zum gleichen Konzern gehörenden Einsatzbetrieb (Host Company) im Inland einsetzt (oder umgekehrt), (ii) der Arbeitnehmer (Assignee) die Arbeitsleistung dem Einsatzbetrieb (Host Company) erbringt, jedoch den Ar-



beitsvertrag mit dem entsendenden Unternehmen (Home Company) beibehält und (iii) die Löhne, Sozialabgaben und dazugehörigen Spesen ohne Zuschläge dem Einsatzbetrieb (Host Company) belastet werden. In den Erläuterungen zur MWSTV vom 27. November 2009 hält der Bundesrat fest, dass in solchen Fällen «faktisch ein Arbeitsverhältnis mit dem Einsatzbetrieb [Host Company] besteht» und daher «kein Leistungsverhältnis» vorliegen kann. Die fehlende Qualifikation als Leistungsverhältnis hat zur Folge, dass die Rechnungstellung für Personalgestellungen ins Ausland ohne Mehrwertsteuer erfolgt bzw. bei einer Rechnungstellung aus dem Ausland in die Schweiz die Bezugssteuer (Art. 45 ff. MWSTG) nicht abgerechnet werden muss.

Die Voraussetzungen von Art. 28 MWSTV können nur bei der Verrechnung einer Personalgestellung, die typischerweise ohne Gewinnaufschlag erfolgt, nicht jedoch bei einer (Assistenz-)Leistung erfüllt werden [20].

Die Erläuterungen zur MWSTV führen nicht weiter aus, wie der Teilsatz «der Arbeitnehmer [Assignee] [...] die Arbeitsleistung dem Einsatzbetrieb [Host Company] erbringt» zu verstehen ist. Bei einer Personalgestellung im ausschliesslichen Interesse der Home Company könnte argumentiert werden, dass der Assignee seine Arbeitsleistung der Home und nicht der Host Company erbringt und damit dennoch eine Leistung vorliegen könnte. Allerdings wäre unter unabhängigen Dritten die Host Company nicht bereit, für die ausgeübten Tätigkeiten des Assignee zu bezahlen, weshalb infolge fehlenden Entgelts keine Leistung i. S. v. Art. 18 Abs. 1 MWSTG vorliegen kann.

4.2 Gewinnsteuer. Bei einer Entsendung muss ferner geprüft werden, ob die Tätigkeit des Assignee im Host Country eine Betriebsstätte der Home Company begründet. Die Frage muss primär aufgrund des nationalen Rechts des Host Country und sekundär durch ein allfälliges *Doppelbesteuerungsabkommen (DBA)* geprüft werden.

Art. 5 Abs. 1 des *OECD-Musterabkommens (OECD-MA)* setzt für eine Betriebsstätte voraus, dass in einer festen Geschäftseinrichtung «die Tätigkeit eines Unternehmens» ganz oder teilweise ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss es sich

um eine Tätigkeit des ausländischen Unternehmens handeln, oder zumindest hat diese dem statutarischen Unternehmenszweck zu dienen [21]. Ist ein Assignee bei einer Host Company im Interesse der Home Company tätig, ist seine Tätigkeit funktional der Home Company zuzurechnen, sodass ein erhöhtes Betriebsstättenrisiko vorliegt (vorbehaltlich der Dauerhaftigkeit und des Ausschlusses infolge Hilfs- und vorbereitender Tätigkeiten).

Eine allfällige Verrechnung einer Personalentsendung kann damit nach Meinung des Autors als (positives oder negatives) Indiz herangezogen werden. Eine vollständige Kostenverrechnung bei einer Personalgestellung an die Host Company ist ein Indiz, dass die Tätigkeit im ausschliesslichen Interesse der Host Company erfolgt. Eine Betriebsstätte der Home Company ist eher zu verneinen. Eine fehlende Verrechnung an die Host Company spricht eher für ein Interesse der Home Company, weshalb ein erhöhtes Betriebsstättenrisiko vorliegt. Bei einer (Assistenz-)Leistung ist eine Verrechnung inklusive Gewinnkomponente ein Indiz, dass die Home Company eine Leistung im Host Country erbringt und das Risiko daraus trägt. Eine Betriebsstätte ist eher zu bejahen.

4.3 Einkommenssteuer. Eine Verrechnung von Personalkosten kann gegebenenfalls Einfluss auf die persönliche Einkommenssteuerpflicht des Assignee haben, namentlich bei Personalentsendungen bis maximal sechs Monate. Die Steuerpflicht ist wiederum primär aufgrund des nationalen Rechts und sekundär bei einem Konflikt aufgrund eines allfälligen DBA zu prüfen.

Während Art. 15 Abs. 1 OECD-MA grundsätzlich dem Tätigkeitsstaat (Host Country) ein Besteuerungsrecht zugesteht, sieht Abs. 2 (Monteurklausel) bei einer maximalen Aufenthaltsdauer von 183 Tagen ein ausschliessliches Besteuerungsrecht des Heimatstaats (Home Country) vor, sofern u. a. «die Vergütungen [...] für einen Arbeitgeber gezahlt werden, der nicht im anderen Staat [Host Country] ansässig ist» (lit. b). Grundsätzlich haben Assignees ihren formellen Arbeitsvertrag weiterhin mit der Home Company, sodass im Sinne der Monteurklausel der Arbeitgeber nicht im Host Country ansässig ist. Die Schweizer und viele ausländische Steuerbehörden legen den Begriff allerdings nicht formell, sondern materiell (sogenannter wirtschaftlicher oder faktischer Arbeitgeber) aus [22]. Beispielhaft nennt das Kantonale Steueramt Zürich [23] als eines von mehreren Kriterien für das Vorliegen eines faktischen Arbeitgebers das effektive

Tragen der «Lohnkosten (Weiterbelastung 1:1, Weiterbelastung mit mark-up [...], Drittpreis)». Wenn beispielweise eine ausländische Home Company einen Assignee für eine kurze Dauer in die Schweiz entsendet und die Kosten der schweizerischen Host Company verrechnet, kann dies als Indiz her-

«Eine Verrechnung von Personalkosten kann gegebenenfalls Einfluss auf die persönliche Einkommenssteuerpflicht des Assignee haben, namentlich bei Personalentsendungen bis maximal sechs Monate.»

angezogen werden, dass die schweizerische Host Company faktische Arbeitgeberin ist. Als Folge kann die Monteurklausel nicht angewandt werden, und die Schweiz erhält ein Besteuerungsrecht (Quellenbesteuerung Art. 83 ff. DBG).

Die Anwendung der Monteurklausel setzt weiter voraus, dass «die Vergütungen nicht von einer Betriebsstätte getragen werden, die der Arbeitgeber im anderen Staat hat» (lit. c). Das Host Country erhält somit ein Besteuerungsrecht, wenn die Host Company eine Zweigniederlassung der Home Company ist und verrechnungspreislich im Sinne des *Authorized OECD Approach* eine Verrechnung vorgenommen wird.

5. FAZIT

Wie Verrechnungspreise bei Personalentsendungen festgesetzt werden, hängt davon ab, ob es sich um eine passive Personalgestellung oder eine aktive (Assistenz-)Leistung handelt. Während bei einer Personalgestellung nur die Kosten ohne Gewinnaufschlag verrechnet werden, muss bei einer (Assistenz-)Leistung ein fremdüblicher Drittpreis für die zugrunde liegende Leistung festgesetzt werden. Die konkrete Ausgestaltung der Verrechnungspreise hat einen Einfluss auf die schweizerische Mehrwertsteuer, das Risiko einer Betriebsstätte sowie die persönliche Einkommenssteuerpflicht des Assignee. In der Praxis ist es daher unabdingbar, dass die Personal- und Steuerabteilungen eng zusammenarbeiten und die relevanten Fälle frühzeitig identifizieren und diskutieren. ■

Anmerkungen: 1) Nachfolgend wird der Begriff Assignee verwendet. 2) Brülisauer/Mühlemann, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Art. 58 DBG, N 227. 3) Nachfolgend wird der Begriff OECD Guidelines verwendet. 4) Brülisauer/Mühlemann, N 229. 5) Lappé/Chao/Weynandt, in: Heidecke/Schmidtko/Wilmanns (Hrsg.), Funktionsverlagerung und Verrechnungspreise, Wiesbaden, 2017. 6) Beispielsweise: Funktionsverlagerungsverordnung FVerlV, Betriebsstättensteuerverordnung BsGaV. 7) Buurmann/Tomson, in: Dawid (Hrsg.), Verrechnungspreise – Grundlagen und Praxis, 2. Auflage, Frankfurt, 2016, S. 17. 8) BMF-Schreiben vom 9. November 2001 – IV B 4 – S. 1341 – 20/01 – Grundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung zwischen

international verbundenen Unternehmen in Fällen der Arbeitnehmerentsendung (Verwaltungsgrundsätze-Arbeitnehmerentsendung); nachfolgend wird der Begriff Entsendungserlass verwendet. 9) Bramo-Hackl/Gross: «Konzerninterne Verrechnung von Personalentsendungen», in: Zeitschrift SWI Steuer und Wirtschaft International, 2011, S. 343–346. 10) Bramo-Hackl/Gross, S. 344. 11) Bonner: «Personalentsendungen im Konzern aus Verrechnungssteuersicht», <https://www.deloittetax.at/2015/08/07/personalentsendungen-im-konzern-aus-verrechnungssteuersicht/>, besucht 21.11.2018, 13.30 Uhr. 12) Entsendungserlass, Ziff. 2.3. 13) Bramo-Hackl/Gross, Seite 344. 14) Weldens: «Entsendungserlass: Einkunftsabgrenzung bei Personalentsendungen ins Inland», in: Zeitschrift Praxis Interna-

tionale Steuerberatung, Ausgabe 01/2002, S. 14–23. 15) Entsendungserlass, Ziff. 3.3. 16) Entsendungserlass, Ziff. 3.1.1. 17) Entsendungserlass, Ziff. 3.4.3. 18) Entsendungserlass, Ziff. 3.1.2. 19) OECD Guidelines, Ziff. 7.31. 20) Bossart/Clavadetscher, in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Art. 18 MWSTG, N 119. 21) Schreiber/Honold/Jaun, in: Zweifel/Beusch/Matteotti, (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Art. 5 OECD-MA, N 9. 22) Dürr, in: Zweifel/Beusch/Matteotti, (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Art. 15 OECD-MA, N 39 ff. 23) Informationsblatt zur faktischen Arbeitgeberchaft – Praxis im Kanton Zürich, gültig ab 1.1.2018.