

Trierer Studien zum Internationalen Steuerrecht

Herausgegeben von Gabriele Burmester

Band 8

Rike Claudia Henkes-Wabro

Gewinnabgrenzung
bei Bankbetriebsstätten
im Internationalen Steuerrecht



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

Banken sind die wichtigste Institution des finanziellen Sektors einer Volkswirtschaft und zugleich der am stärksten reglementierte Unternehmenstyp.¹ Ob eine deutsche Bank im Ausland tätig wird oder eine ausländische Bank auf dem deutschen Markt auftreten will – als Rechtsform kommt entweder eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft oder eine unselbständige Betriebsstätte in Betracht, deren Rechtsträger das dahinter stehende Stammhaus ist. Mit 119 Zweigniederlassungen gegenüber 86 Tochtergesellschaften der Auslandsbanken in Deutschland im Jahr 2007 erweist sich die Betriebsstätte als bevorzugte Rechtsform bei den Auslandsbanken.² Die deutschen Banken sind im Ausland zwar überwiegend mit Auslandstöchtern vertreten, doch spielt auch hier die Betriebsstätte eine wichtige Rolle.³ Aufgrund der grenzüberschreitenden Geschäftsaktivitäten kommt der Gewinnabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte eine wichtige Bedeutung zu, weil es dabei um die Abgrenzung der Besteuerungsansprüche zwischen den beteiligten Staaten geht. Die Banken haben ein Interesse daran, dass ihre Gewinne nicht doppelt besteuert werden. Diese Gefahr besteht trotz unilateraler oder bilateraler Regelungen der Steueranrechnung oder Steuerfreistellung, wenn die beteiligten Staaten bei der Gewinnermittlung zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

Schwierigkeiten ergeben sich durch die Fungibilität des Kapitals, die eine eindeutige und leicht nachprüfbare Zuordnung wie bei physischen Wirtschaftsgütern, z. B. aufgrund der Belegenheit, ausschließt. Da Banken insbesondere bei der Frage, wie viel Eigenkapital sie vorhalten müssen, strengen aufsichtsrechtlichen Vorgaben unterliegen, ist in Erwägung zu ziehen, ob das Steuerrecht für die Bestimmung einer angemessenen Eigenkapitalausstattung der Betriebsstätte – das sog. Dotationskapital – nicht an diese Regelungen anknüpfen sollte. Dies ist von großer Relevanz, weil von der Bestimmung eines angemessenen Dotationskapitals abhängt, wie viele Zinsaufwendungen bei der Betriebsstätte abzugsfähig sind. Im globalen Handel mit Finanzinstrumenten kommt hinzu, dass häufig mehrere Unternehmensteile an der Leistungserbringung beteiligt sind, ohne dass sich die einzelnen Beiträge der Unternehmensteile leicht voneinander trennen lassen. Eine Gewinnabgrenzung mit den Standardmethoden ist hier vielfach wegen der Komplexität der Transaktionen nicht möglich.

¹ *Büschgen*, S. 75.

² Die Zahlen stammen aus einer Statistik des Verbandes der Auslandsbanken in Deutschland e.V., im Internet abrufbar unter: <http://www.verband-der-auslandsbanken.de/owcms/frontend/downloads/Publikationen/Statistiken/2007/Tochter%20Filiale.pdf>.

³ Die Bankenstatistik der Deutschen Bundesbank verzeichnet für 2007 292 Auslandszweigniederlassungen und 423 Auslandstöchter; vgl. *Deutsche Bundesbank* (Hrsg.), Bankenstatistik August 2008, in Statistisches Beiheft zum Monatsbericht 1, S. 1, 104, im Internet abrufbar unter: <http://www.bundesbank.de/download/volkswirtschaft/bankenstatistik/2008/bankenstatistik082008.pdf>.

Im Gegensatz zu anderen Bereichen gibt es bei der internationalen Bankenbesteuerung noch keine gefestigten Grundsätze. Um einen breiteren Konsens bei der Betriebsstättenbesteuerung und insbesondere bei der Auslegung des Art. 7 OECD-MA zu erreichen, hat die OECD im Juli 2008 die Schlussversion des Berichtes über die Gewinnzurechnung bei Betriebsstätten⁴ herausgegeben. Im ersten Teil werden allgemeine Erwägungen abgehandelt, im zweiten Teil geht es um die Anwendung des autorisierten OECD-Ansatzes auf Bankbetriebsstätten, und im dritten Teil steht die Anwendung des autorisierten OECD-Ansatzes auf Unternehmen, die den globalen Handel mit Finanzinstrumenten ausführen, im Blickpunkt. Die Ergebnisse der Berichte werden zum einen durch die Aktualisierung des Musterkommentars 2008 berücksichtigt, und zum anderen sind sie in den Entwurf eines neuen Art. 7 OECD-MA eingearbeitet worden, der bis Ende 2008 kommentiert werden kann und in der nächsten geplanten Aktualisierung des Musterabkommens 2010 Eingang finden soll.

Ausgehend von diesen Berichten werden Probleme der Gewinnabgrenzung bei Bankbetriebsstätten im Internationalen Steuerrecht untersucht. Dabei wird unterschieden zwischen dem traditionellen Bankgeschäft, welches das Kreditgeschäft umfasst, und dem globalen Handel mit Finanzinstrumenten. Nach einer Analyse der Besonderheiten des Bankgeschäfts wird untersucht, welche Gewinnabgrenzungsmethoden bei Banken angewendet werden. Im Folgenden wird aufgezeigt, welche Erscheinungsformen einer Bankpräsenz es gibt und welche eine Betriebsstätte nach nationalem Steuerrecht bzw. dem OECD-MA darstellt. Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt bei der Bestimmung des angemessenen Dotationkapitals für die Bankbetriebsstätte. Hier stellt sich insbesondere die Frage, inwiefern sich die aktuell in der Praxis von Deutschland angewendeten Methoden mit den OECD-Grundsätzen vereinbaren lassen.

Ausgangspunkt für die Gewinnabgrenzung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte ist nach dem Ansatz der OECD die Funktionsanalyse. Von der Funktionsanalyse hängen die Zuordnung der Wirtschaftsgüter, die Zuordnung der Risiken und die Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben bei der Betriebsstätte ab. Deshalb wird untersucht, nach welchen Grundsätzen insbesondere Forderungen und damit zusammenhängende Aufwendungen und Erträge den Unternehmensteilen zugeordnet werden.

Im traditionellen Bankgeschäft werden die für die Gewinnabgrenzung besonders relevante grenzüberschreitende Überführung von Forderungen sowie die grenzüberschreitende Kapitalüberlassung zwischen Stammhaus und Betriebsstätte herausgegriffen und ihre Behandlung im nationalen Steuerrecht dargestellt. Beim globalen Handel mit Finanzinstrumenten konzentriert sich die Arbeit ausschließlich auf den Handel mit Derivaten. Im Unterschied zum traditionellen Bankgeschäft lassen sich die Funktionen hier nicht mehr isoliert bewerten

⁴ Im Internet abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/20/36/41031455.pdf>.

und zuordnen, wobei der Grad der Integration sehr stark vom Handelsmodell abhängt. Ein weiterer Aspekt im Zusammenhang mit dem globalen Handel ist die mögliche Fiktion einer Vertreterbetriebstätte, wenn eine Tochtergesellschaft im Auftrag der Muttergesellschaft mit Derivaten handelt. Daraus ergibt sich das Folgeproblem, ob der Vertreterbetriebstätte überhaupt ein Gewinn zuzuordnen ist.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf den bankspezifischen Problemen bei der Gewinnabgrenzung im internationalen Einheitsunternehmen. Daher werden Fragestellungen, die auch andere Branchen betreffen, nicht behandelt. Dazu gehören insbesondere die Frage der Kostenverrechnung für Computerprogramme oder für das Management, die Beschränkung des Zinsausgabenabzugs nach Einführung der Zinsschranke sowie bilanzielle Detailfragen, wie beispielsweise die Währungsumrechnung, wenn die Unternehmensteile in Staaten mit verschiedenen Währungen belegen sind.

Obwohl die Fachterminologie im Bankwesen vielfach von Anglizismen geprägt ist, wurde, wann immer es möglich war, eine deutsche Entsprechung verwendet. Da viele Fachbegriffe auch in der deutschen Literatur jedoch fast ausschließlich auf Englisch zu finden sind, werden die wichtigsten Schlüsselbegriffe auf Englisch angegeben.