



Fall-Nr.: I/1-2010/167
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Abgaben und öffentliche Dienstpflichten
Publikationsdatum: 25.08.2011
Entscheiddatum: 25.08.2011

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 25.08.2011

Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG (sGS 811.1). Einer AG wurde die Anerkennung als gemischte Gesellschaft zu Recht verweigert, da ihre Erträge nicht aus den ausländischen Beteiligungen stammten, sondern aus Wertpapiergeschäften, die im Inland abgewickelt wurden (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung I/1, 25. August 2011, I/1-2010/167).

Präsident Thomas Vögeli, Mitglieder Fritz Buchschacher und Markus Frei;
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

X International Holding AG, Rekurrentin,

vertreten durch at steuerrechtspraxis ag, Sonnenstrasse 5, 9000 St. Gallen,

gegen

Kantonales Steueramt, Davidstrasse 41, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

Staatssteuern (Gewinn und Kapital aufgrund des Rechnungsabschlusses per 31. Dezember 2006)

Sachverhalt:

A.- Die X International Holding AG mit Sitz in M wurde am 26. Oktober 2005 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt das Halten von Beteiligungen an in- und ausländischen Gesellschaften, welche sich im Wesentlichen mit Immobiliengeschäften



St.Galler Gerichte

befassen, wobei auch das Halten anderer Beteiligungen möglich ist. Gemäss Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2006 hielt die Gesellschaft eine 75%-Beteiligung an der X – Georgia Ltd. (Georgien), 50%-Beteiligungen an der X, Vilnius (Litauen), an der X St. Petersburg (Russland) und an der X Kazakhstan Llc (Kasachstan) sowie eine 33%-Beteiligung an der X, Vaduz, mit dem Zweck, in den jeweiligen Ländern mit vorab lokalen Partnern Bauprojekte zu realisieren und zu veräussern.

B.- Gestützt auf den (überjährigen) Geschäftsabschluss per 31. Dezember 2006 deklarierte die X International Holding AG für das Steuerjahr 2006 einen steuerbaren Reingewinn von Fr. 1'958'865.-- und ein steuerbares Kapital von Fr. 2'958'865.--. Für die Staatssteuern beantragte sie die Besteuerung als Holdinggesellschaft. Die Veranlagungsbehörde rechnete geldwerte Leistungen von Fr. 235'678.-- auf und setzte den steuerbaren Reingewinn dementsprechend auf Fr. 2'194'500.-- fest. Das deklarierte steuerbare Kapital wurde übernommen. Dem Begehren um Besteuerung als Holdinggesellschaft wurde nicht entsprochen. Die gegen diese Veranlagung insbesondere mit dem Begehren, die X Holding AG sei als gemischte Gesellschaft zu besteuern, erhobene Einsprache wies das kantonale Steueramt am 22. Juni 2010 ab.

C.- Gegen den Einsprache-Entscheid vom 22. Juni 2010 erhob die X International Holding AG durch ihre Vertreterin mit Eingabe vom 20. August 2010 und Ergänzung vom 10. September 2010 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Rekurrentin als gemischte Gesellschaft zu besteuern; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 4. Oktober 2010 die Abweisung des Rekurses. Die Rekurrentin äusserte sich mit Eingabe vom 28. Oktober 2010 zurvorinstanzlichen Vernehmlassung. Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekurerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 20. August 2010 ist unter



St.Galler Gerichte

Berücksichtigung der vom 15. Juli bis 15. August dauernden Gerichtsferien rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 10. September 2010 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 194 Abs. 1 des Steuergesetzes, sGS 811.1, abgekürzt: StG; Art. 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP; Art. 90 lit. a des Gerichtsgesetzes in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung, nGS 38-77). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist einzig umstritten, ob es sich bei der Rekurrentin um eine "gemischte Gesellschaft" im Sinn von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG handelt und der Umfang ihrer Steuerpflicht deshalb trotz ihres Sitzes im Kanton St. Gallen aufgrund ihres Auslandsbezugs beschränkt ist. Dabei wird im Rekurs jedoch nicht geltend gemacht, die Besteuerung der Rekurrentin verletze Regeln des internationalen Doppelbesteuerungsrechts. Ebenso wenig wird vorgebracht, die Rekurrentin sei bei der Berechnung der Gewinnsteuer als gemischte Beteiligungsgesellschaft im Sinn von Art. 90/91 StG, als Holdinggesellschaft im Sinn von Art. 92 StG oder als Domizilgesellschaft im Sinn von Art. 93 StG zu behandeln. Vielmehr ist im Rahmen der Festlegung der Steuerpflicht einzig die Auslegung und Anwendung von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG umstritten.

a) Nach Art. 71 StG sind juristische Personen aufgrund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung im Kanton befindet. Die Bestimmung entspricht den Vorgaben von Art. 20 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (SR 642.14, abgekürzt: StHG). Bei der Rekurrentin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach den Regeln der Art. 620 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt: OR) mit Sitz im Kanton St. Gallen (2005/2006 in S, derzeit in M). Nach dem Grundsatz von Art. 71 StG ist sie dementsprechend im Kanton St. Gallen steuerpflichtig.

b) aa) Gemäss Art. 73 Abs. 1 StG ist die Steuerpflicht juristischer Personen bei persönlicher Zugehörigkeit unbeschränkt; sie erstreckt sich aber nicht auf Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke ausserhalb des Kantons (Satz 1). Eine Betriebsstätte ausserhalb der Schweiz liegt auch vor, wenn wenigstens 80% der



Erträge aus ausländischer Quelle stammen und gleichzeitig wenigstens 80% des eigenen oder durch Dritte geleisteten Beitrags zur Leistungserstellung im Ausland erbracht wird (Satz 2). Dieser Regelung stehen die Vorschriften des Bundes zur Steuerharmonisierung nicht entgegen (vgl. Athanas/Widmer, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, 2. Aufl. 2002, N 46 zu Art. 20 StHG).

Eine "gemischte Gesellschaft" im Sinn von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG liegt vor, wenn der Umfang ihrer schweizerischen Geschäftstätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist, d.h. höchstens 20% des gesamten Geschäftsvolumens ausmacht. Trifft dies zu, so geht das st. gallische Steuergesetz davon aus, die Auslanderträge seien einer ausländischen Betriebsstätte zuzuordnen. Dies gilt unabhängig davon, ob in einem oder mehreren ausländischen Staaten tatsächlich die Voraussetzungen einer Betriebsstätte im Sinn des OECD-Musterabkommens erfüllt sind. Für die Beurteilung, ob in der Schweiz lediglich eine untergeordnete Geschäftstätigkeit stattfindet, wird sowohl auf die Ertrags- als auch auf die Aufwandseite abgestellt. Die Voraussetzungen werden nach den Bruttoumsätzen bestimmt und müssen für jede Steuerperiode erfüllt sein, für die eine Steuerauscheidung geltend gemacht wird (vgl. Art. 35 Abs. 1 der Steuerverordnung; sGS 811.11, abgekürzt: StV). Ertragsseitig müssen mindestens 80% des Umsatzes aus dem Ausland stammen. Gleichzeitig muss der eigene oder durch Dritte erbrachte Beitrag zur Leistungserstellung zu mindestens 80% im Ausland erbracht werden. Für die Begriffsbestimmung sowie die geographische Zuordnung der Geschäftstätigkeit gelten die gleichen Grundsätze wie für die Holding- und Domizilgesellschaften (vgl. Weidmann/Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st. gallische Steuerrecht, 6. Aufl. 1999, S. 260).

bb) In der Erfolgsrechnung der Rekurrentin für die Zeit vom 19. Oktober 2005 bis 31. Dezember 2006 werden betrieblich bedingte Aufwände von Fr. 578'863.50 ausgewiesen. Im Zusammenhang mit den im Lauf des ersten Geschäftsjahres erworbenen Beteiligungen an Tochtergesellschaften in Georgien, Kasachstan, Russland, Litauen und im Fürstentum Liechtenstein wurden – unbestrittenermassen – keine Erträge erzielt (vgl. Jahresrechnung 2006, act. 4a, S. 3; Spartenrechnung bezüglich der Erträge 2006, act. 8a). Der Gewinn der Gesellschaft von Fr. 2'610'124.83 ist einzig auf das Finanzergebnis von Fr. 3'188'988.33 zurückzuführen. Dieses beruht im Wesentlichen auf einem Wertschriftenerfolg von rund 3,5 Mio. Franken



St.Galler Gerichte

(Wertschriftenaufwand rund 1 Mio. Franken, Wertschriftenertrag rund 4,5 Mio. Franken), der mit zahlreichen, ausnahmslos über die B, Private Banking, in Zürich abgewickelten Käufen und Verkäufen von Call Optionen verschiedener in- und ausländischer Gesellschaften erzielt wurde. Die Rekurrentin macht in erster Linie geltend, der Handel mit diesen Wertschriften sei nicht als Geschäfts-, sondern als reine Verwaltungstätigkeit bzw. untergeordnete Nebentätigkeit zu qualifizieren, zumal der Gründer der Rekurrentin lediglich sich zufällig bietende Gelegenheiten ausgenutzt habe.

cc) Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG stützt darauf ab, ob 80% der Erträge aus ausländischer Quelle stammen. Der Wortlaut der Bestimmung trifft keine Unterscheidung hinsichtlich der Art der Erträge. Insbesondere bietet er keinen Anlass, zwischen Erträgen aus der Geschäftstätigkeit und aus reiner Verwaltungs- oder untergeordneter Nebentätigkeit zu differenzieren. Ausschlaggebend ist allein, dass die Erträge zu 80% aus ausländischer Quelle stammen. Die Rekurrentin hat im ersten, per 31. Dezember 2006 abgeschlossenen (überjährigen) Geschäftsjahr weder aus den Beteiligungen an ihren ausländischen Tochtergesellschaften in Georgien, Litauen, Russland und Kasachstan sowie im Fürstentum Liechtenstein Erträge erzielt noch sind die Gewinne aus dem über den Finanzplatz Zürich abgewickelten Optionenhandel dem Ausland zuzurechnen (vgl. dazu auch nachfolgend E. 2b/ee). Die Rekurrentin erfüllt damit die Voraussetzungen, wie sie entsprechend dem Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG an eine gemischte Gesellschaft gestellt werden, nicht.

dd) Im Rekurs wird geltend gemacht, noch im November 2005 seien Fr. 600'000.-- des Aktienkapitals von 1 Mio. Franken in Projekte in Bulgarien investiert und mit weiteren Eigenmitteln die mit der umfangreichen und ansteigenden Auslandstätigkeit zum raschen Aufbau von Immobilienbeteiligungen verbundenen laufenden Ausgaben bestritten worden. Der Gründer der Rekurrentin habe sich im ersten Geschäftsjahr nachweislich rund 150 Arbeitstage in den Zielländern aufgehalten. Damit seien Spesen von rund Fr. 131'000.-- verbunden gewesen. Die Wertschriftenerträge stellten das Ergebnis einer lediglich untergeordneten und ausschliesslich mit Eigenmitteln finanzierten Nebentätigkeit der Gesellschaft dar, die mit dem Aufbau der internationalen Gruppenstruktur sukzessive abgenommen habe und noch während des Jahres 2006 gänzlich eingestellt worden sei. Die damit erzielten Erträge gingen im



Wesentlichen auf drei Transaktionen ("E", "Sch" und "S") zurück, bei denen der Gründer der Rekurrentin sich zufällig bietende Gelegenheiten ausgenutzt habe. Die Tätigkeit in der Schweiz habe sich praktisch durchwegs auf reine Hilfs- respektive Vorbereitungsarbeiten beschränkt. Diese Vorbringen vermögen jedoch nichts daran zu ändern, dass die Rekurrentin insbesondere aus ihren ausländischen Beteiligungen im massgebenden Zeitraum keine einer ausländischen Quelle zuzuordnenden Erträge erzielt hat.

Die Rekurrentin macht zwar geltend, nach der Veranlagungspraxis zur Domizilgesellschaft im Sinn von Art. 93 StG (StB 93 Nr. 1 Ziff. 9.3.2) seien Wertschriftenenerträge "von schweizerischen Schuldnern" als übrige Einkünfte aus der Schweiz zu qualifizieren; umgekehrt müssten deshalb Erträge von ausländischen Schuldnern, insbesondere die Erträge aus den Transaktionen "E" (1,7 Mio. Franken) und "Sch" (1,3 Mio. Franken), als übrige Einkünfte aus dem Ausland behandelt werden. Sie beruft sich damit auf eine systematische Auslegung von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG im Licht der Regeln über die Domizilgesellschaften.

Es trifft zu, dass nach Auffassung der Lehre bei der Anwendung von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG für die Begriffsbestimmung sowie die geographische Zuordnung der Geschäftstätigkeit auf die gleichen Grundsätze wie für die Holding- und Domizilgesellschaften abgestellt werden kann (vgl. Weidmann/Grossmann/Zigerlig, a.a.O., S. 260). Holdinggesellschaften entrichten gemäss Art. 92 Abs. 1 StG keine Gewinnsteuern, sofern die Beteiligungen oder die Erträge aus den Beteiligungen längerfristig wenigstens zwei Drittel der gesamten Aktiven oder Erträge ausmachen; die Bestimmung entspricht Art. 28 Abs. 2 StHG. Diese Voraussetzung kann die Rekurrentin jedenfalls in der für die Steuerperiode 2006 massgebenden Geschäftsperiode nicht erfüllen, da sie keine Erträge aus Beteiligungen im Sinn von Art. 92 StG erzielt hat. Insbesondere stellen die Erträge aus dem Handel mit Optionen keine Beteiligungserträge dar, da die Optionen keine Beteiligungsrechte beinhalten. Vielmehr sind sie ein Derivat, dessen Wert vom künftigen Kurs des Beteiligungspapiers abhängt (vgl. dazu E. 2b/ee).

ee) Die von der Rekurrentin angeführte Anwendungsregel steht im Zusammenhang mit den sogenannten Domizilgesellschaften, die in der Schweiz eine Verwaltungstätigkeit,



jedoch keine Geschäftstätigkeit ausüben. Domizil- oder Verwaltungsgesellschaften, d.h. Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und Stiftungen, die in der Schweiz eine Verwaltungstätigkeit, aber keine Geschäftstätigkeit ausüben, entrichten gemäss Art. 93 Abs. 1 StG keine Gewinnsteuer auf Erträgen aus und Kapital- und Aufwertungsgewinnen auf Beteiligungen von wenigstens 20% oder wenigstens zwei Millionen Franken am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften (lit. a); übrige Einkünfte aus der Schweiz werden ordentlich (lit. b), übrige Einkünfte aus dem Ausland nach der Bedeutung der Verwaltungstätigkeit in der Schweiz ordentlich besteuert (lit. c). Diese Bestimmung entspricht Art. 28 Abs. 3 StHG. Sie schreibt eine objektmässige Steuerbefreiung von Beteiligungserträgen und Beteiligungsgewinnen in Verbindung mit der ordentlichen Besteuerung schweizerischer Einkünfte und eines Teils der ausländischen Einkünfte vor für Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und Stiftungen, die in der Schweiz eine Verwaltungstätigkeit, aber keine Geschäftstätigkeit ausüben. Diese Berechnungsmodalitäten gelten gemäss Abs. 4 auch für Gesellschaften, deren Geschäftstätigkeit überwiegend auslandsbezogen ist und die in der Schweiz nur eine untergeordnete Geschäftstätigkeit ausüben (Verwaltungsgesellschaften; vgl. Duss/von Ah/Rutishauser, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, 2. Aufl. 2002, N 3 der Vorbemerkungen zu Art. 27/28 StHG). In diesem Zusammenhang wird der Begriff der "gemischten Gesellschaft" vermieden, weil er für Gesellschaften Verwendung findet, deren Auslandstätigkeit – wie in Art. 73 StG – im Rahmen der subjektiven Steuerpflicht geordnet ist. Diese gemischten Gesellschaften sind harmonisierungsrechtlich nicht unter Art. 28 StHG zu würdigen (vgl. Duss/von Ah/Rutishauser, a.a.O., N 127 zu Art. 28 StHG und N 8a der Vorbemerkungen zu Art. 27/28 StHG).

Abgesehen davon ist entsprechend dem klaren Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 StG davon auszugehen, dass auch die Domizil- oder Verwaltungsgesellschaft grundsätzlich nur für jene Erträge nicht an ihrem schweizerischen Sitz gewinnsteuerpflichtig ist, die sie aus Beteiligungen erzielt hat. Solche Erträge weist die Rekurrentin im Rechnungsabschluss per 31. Dezember 2006 unbestrittenermassen nicht aus. Gleichzeitig vertritt sie die Auffassung, sie habe in der Schweiz keine eigentliche Geschäftstätigkeit ausgeübt. Systematisch erscheint es als unmöglich, einer Gesellschaft die Quote Geschäftstätigkeit Schweiz null zuzuweisen und die übrigen Einkünfte aus dem Ausland dennoch nach dem Umfang dieser Geschäftstätigkeit – d.h. gar nicht – zu



besteuern (vgl. Duss/von Ah/Rutishauser, a.a.O., N 137 zu Art. 28 StHG). Unter die übrigen Einkünfte aus der Schweiz fallen Einkünfte aus schweizerischen Quellen, d.h. das Domizil des Schuldners der entsprechenden Leistung muss in der Schweiz sein. Diese Anknüpfung ist bei Erträgen aus Grundeigentum oder aus immateriellen Rechten wie Lizenz- oder Markenrechten problemlos, erscheint aber in verschiedenen anderen Konstellationen als sachwidrig (vgl. Duss/von Ah/Rutishauser, a.a.O., N 143 zu Art. 28 StHG).

Die von der Rekurrentin erzielten Einkünfte gehen auf den Handel mit Call-Optionen zurück. Der Käufer einer Call-Option erwirbt gegen Bezahlung einer Prämie (Preis der Option) das Recht (nicht aber die Pflicht), in einem bestimmten Zeitpunkt (Verfalltag) oder Zeitraum (Laufzeit) eine bestimmte Menge (Kontraktgrösse) eines bestimmten Guts (Basiswert) zu einem bestimmten Preis (Ausübungspreis) vom Optionsverkäufer zu erwerben. Der Verkäufer der Call-Option geht gegen Erhalt der Prämie die Verpflichtung (und nicht nur eine Berechtigung) ein, in einem bestimmten Zeitpunkt oder Zeitraum dem Käufer der Option den Basiswert zum Ausübungspreis zu liefern (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl. 2009, N 60 zu Art. 20 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, SR 642.11, abgekürzt: DBG). Bei Wertschriftengeschäften dieser Art kann daraus, ob der Option als Basiswert das Anteilsrecht an einer schweizerischen oder einer ausländischen Gesellschaft zugrunde liegt, nicht auf das Domizil des Schuldners, d.h. des Käufers des Basiswerts oder der Option geschlossen werden. Ebenso wenig stellen die Erträge aus dem Optionenhandel Beteiligungserträge dar (vgl. oben E. 2b/dd). Es ist deshalb ohne Weiteres gerechtfertigt, für die Besteuerung der aus diesen Transaktionen erzielten Einkünfte auf den Sitz der Gesellschaft oder aber den Finanzplatz, über welchen die Transaktionen abgewickelt wurden, abzustellen. Deshalb ist es nicht möglich, das Finanzergebnis ganz oder bloss teilweise dem Ausland zuzuordnen.

ff) Schliesslich verlangen weder die Entstehungsgeschichte noch deren Sinn und Zweck eine Auslegung von Art. 73 Abs. 1 Satz 2 StG entgegen dem Wortlaut. Die Bestimmung wurde neu ins Steuergesetz vom 9. April 1998 aufgenommen. Den "gemischten Gesellschaften" ist eigen, dass ihre Geschäftstätigkeit sowohl bezüglich Leistungserbringung als auch bezüglich Absatzes überwiegend, aber nicht ausschliesslich auslandbezogen ist. Gleich wie die Domizilgesellschaften, welche in der



St.Galler Gerichte

Schweiz keine Geschäftstätigkeit ausüben und daher die privilegierte Besteuerung nach Art. 93 StG beanspruchen können, belasten sie die schweizerische Infrastruktur nur in sehr geringem Ausmass. Daher rechtfertigt es sich, die reinen Ausland-Ausland-Umsätze nur soweit zu besteuern, als die in der Schweiz ausgeübte Verwaltungstätigkeit zu diesem Erfolg beiträgt. Dies wird dadurch erreicht, dass bei überwiegender Auslandbezogenheit der Geschäftstätigkeit einseitig und in Abweichung vom OECD-Musterabkommen eine ausländische Betriebsstätte angenommen wird. Neben einem Vorausanteil von 10-20% des erzielten Reingewinns (je nach Bedeutung der schweizerischen Verwaltungstätigkeit) unterliegt vom restlichen Reingewinn der auf die schweizerische Geschäftstätigkeit entfallende Anteil der kantonalen Besteuerung. Der auf die ausländische Geschäftstätigkeit entfallende Anteil am verbleibenden Ergebnis wird dem Ausland zur Besteuerung zugewiesen (vgl. Botschaft, in: ABI 1997 S. 1026 f.).

3.- Die Besteuerung des Unternehmensgewinns im Kanton St. Gallen verletzt schliesslich auch nicht die bundesrechtlichen Vorgaben zur Steuerharmonisierung bei juristischen Personen (vgl. E. 2 b/aa).

4.- Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 4'000.-- ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- ist zu verrechnen.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Rekurrentin bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 4'000.-- unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 1'500.--.