



Entscheid

28. August 2014

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Anton Tobler, Steuerrichter Walter Balsiger, Steuerrichter Michael Ochsner und Gerichtsschreiberin Vivienne Blunski

In Sachen

A AG,

vertreten durch B GmbH,

Rekurrentin,

gegen

Staat Zürich,

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Dienstleistungen,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

Rekursgegner,

betreffend

Staats- und Gemeindesteuern 1.1. - 31.12.2010 und 1.1. - 31.12.2011

hat sich ergeben:

A. 1. Die A AG (nachfolgend die Pflichtige) wurde am ... 2007 mit Sitz in C gegründet und firmierte anfänglich als D AG. Sie bezweckt gemäss den Statuten den Erwerb, die dauernde Verwaltung und Veräusserung von Beteiligungen an Unternehmen aller Art. Per ... 2007 verlegte sie den Sitz nach E und änderte ihren Namen. Am ... 2007 führte sie eine namhafte Kapitalerhöhung durch und übernahm dabei sämtliche Geschäftsanteile von zwei deutschen Gesellschaften als Sacheinlage. Danach übernahm sie als weitere Beteiligung noch im Gründungsjahr u.a. die F AG sowie von der A AG in G Werkzeuge und Mahlscheiben für maximal Fr. 720'000.-.

2. In der Steuererklärung 2010 beanspruchte sie erstmals das Holdingprivileg und wies für das Geschäftsjahr 2010 einen Reingewinn von Fr. 1'064'116.- aus. Nach Verrechnung mit den Vorjahresverlusten resultierte ein steuerbarer Reingewinn von Fr. 94'000.-. Das steuerbare Eigenkapital gab sie mit Fr. 12'564'000.- an. In der Steuererklärung 2011 deklarierte sie einen steuerbaren Reingewinn gemäss Abschluss von Fr. 2'462'200.- sowie ein steuerbares Eigenkapital von Fr. 15'026'000.-.

Am 14. - 16. Mai 2011 wurden die Geschäftsjahre 2010 und 2011 der Pflichtigen einer steueramtlichen Buchprüfung unterzogen. Im abschliessenden Bericht vom 16. Dezember 2013 vertrat die Revisorin die Auffassung, dass das Holdingprivileg nicht gewährt werden könne. Die Steuerkommissärin schloss sich dem in der Folge an und schätzte die Pflichtige am 20. Januar 2014 für die Staats- und Gemeindesteuern der Steuerperioden 1.1. - 31.12.2010 sowie 1.1. - 31.12.2011 ordentlich gemäss Steuererklärung ein.

B. Hiergegen liess die Pflichtige am 20. Februar 2014 Einsprache erheben mit dem Antrag, sie als Holdinggesellschaft zu besteuern. Das kantonale Steueramt wies die Einsprache am 4. April 2014 ab.

C. Mit Rekurs vom 6. Mai 2014 liess die Pflichtige den Einspracheantrag wiederholen. Das kantonale Steueramt schloss am 6. Juni 2014 auf Abweisung des Rekurses.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Gemäss § 73 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) entrichten Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, deren statutarischer Zweck zur Hauptsache in der dauernden Verwaltung von Beteiligungen besteht und die in der Schweiz keine Geschäftstätigkeit ausüben, keine Gewinnsteuer, sofern die Beteiligungen oder die Erträge aus den Beteiligungen längerfristig mindestens zwei Drittel der gesamten Aktiven oder Erträge ausmachen. Sodann kommen Holdinggesellschaften nach § 82 Abs. 1 StG in den Genuss einer auf 0,15 ‰ reduzierten Kapitalsteuer. Zweck dieser Bestimmungen ist die Entlastung mehrfach besteuert Erträge und Kapitalien bei Schaltung einer Gesellschaft zwischen eine Aktiengesellschaft und den Aktionär; indes verlangt das Gesetz keine vollständige Entlastung, sondern bloss eine Milderung (StE 2005 B 72.22 Nr. 11). Daraus geht hervor, dass der Holdingzweck statutarisch gesichert sein und tatsächlich verfolgt werden muss.

b) Als Nebenzweck darf die Gesellschaft nur Tätigkeiten ausüben, die keine Geschäftstätigkeit darstellen, wie das bei der Verwaltung des übrigen eigenen Vermögens, der Kapitalanlage und Konzernfinanzierung der Fall ist. Die eigentliche Konzernleitungstätigkeit gehört zu den Aufgaben einer Holdinggesellschaft. Zulässig ist sodann die Bereitstellung eines zentralen Führungs- und Reportingsystems für die Unternehmensbereichsorganisationen einschliesslich der dafür notwendigen EDV-Unterstützung. Aber auch die Rechts- und Steuerberatung auf Konzernebene und Personalberatung im Bereich der Führungskräfte gehören zu den erlaubten Nebenzwecken wie die zentrale Mittelbeschaffung auf dem Kapitalmarkt für den Konzern (Weisung der Finanzdirektion über die Besteuerung von Beteiligungs-, Holding-, Domizil- und gemischten Gesellschaften vom 12. November 2010, Randziffer [RZ] 24, ZStB Nr. 26/052, nachfolgend Weisung FD; Konferenz Staatlicher Steuerbeamter/Kommission Steuerharmonisierung, Steuerharmonisierung: Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts, 1995, S. 104, nachfolgend Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts).

Der bei der Holdinggesellschaft anfallende Aufwand für die Aktivitäten, welche im Interesse des Gesamtkonzerns ausgeübt werden, kann den Tochtergesellschaften zu marktmässigen Konditionen verrechnet werden, im Regelfall nach der cost-plus Methode mit einem Zuschlag von 5%. Die Entschädigungen der Tochtergesellschaften

müssen aber im Vergleich zum erzielbaren Ergebnis aus dem beteiligungsbezogenen Bereich untergeordneten Charakter haben. Andernfalls ist von einer unzulässigen Geschäftstätigkeit auszugehen (RZ 25, Weisung FD).

c) Die Führung von Tochtergesellschaften ist als Nebenzweck nur dann zulässig, wenn diese Tätigkeit im Vergleich zu den beteiligungsbezogenen Aktivitäten geringfügig ist. Im Ergebnis muss eine Holdinggesellschaft mit untergeordneten Managementaufgaben und nicht eine Managementgesellschaft mit Beteiligungen vorliegen. Ferner muss vorausgesetzt werden, dass die mit der Führung von Tochtergesellschaften beauftragten Personen zivil- und sozialversicherungsrechtlich bei der Holdinggesellschaft angestellt sind oder der damit verbundene Aufwand der Holdinggesellschaft belastet wird (RZ 26, Weisung FD).

Die Erbringung von anderen Dienstleistungen für Gesellschaften des Konzerns, insbesondere die Erfüllung administrativer Aufgaben für Tochtergesellschaften, gilt dagegen i. d. R. als Geschäftstätigkeit. Die Abgrenzung zu den erlaubten Nebenzwecken kann in der Praxis schwierig sein (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., 2013, § 73 N 11).

d) Der Handel mit Wertpapieren in der Absicht, daraus Kapitalgewinne zu erzielen, stellt eine Handels- und demzufolge Geschäftstätigkeit dar. Reine Finanzgesellschaften sind vom Holdingprivileg daher ausgeschlossen. Indessen ist es einer Holdinggesellschaft grundsätzlich nicht verwehrt, Beteiligungen zu veräussern und neue zu erwerben, wenn dadurch der Charakter als Holdinggesellschaft nicht beeinträchtigt wird (Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts, S. 103).

Die Holdinggesellschaft darf im Ausland eine Geschäftstätigkeit ausüben, sofern diese Tätigkeit in einer ausländischen Betriebsstätte vorgenommen wird (Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts, S. 104; Ernst Höhn, Holding- und Domizilgesellschaften gemäss StHG, in: Das neue Bundesrecht über die direkten Steuern, Direkte Bundessteuer und Steuerharmonisierung, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Bd. 64, 1993, S. 262). Das Betriebsstätteerfordernis ist aber umstritten, indem es als unsachgemäss angesehen wird (Duss/von Ah/Rutishauser, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/1, 2. A., 2002, Art. 28 N 113 StHG, auch zum Folgenden). Bei dieser Betrachtungsweise kommt es lediglich darauf an, ob Güter bzw. Dienstleistungen in ausländischen Märkten eingekauft, produziert und angeboten

werden (so genanntes "Wirkungsortsprinzip"). Ist dies der Fall, steht die ausländische Tätigkeit der Besteuerung als Holdinggesellschaft nicht entgegen, auch wenn diese nicht über eine Betriebsstätte im Ausland abgewickelt wird.

e) Der Verfolgung von Nebenzwecken darf gegenüber der dauernden Verwaltung von Beteiligungen lediglich untergeordnete Bedeutung zukommen. Der Nichtbeteiligungsertrag darf daher ebenfalls nur von untergeordneter Bedeutung sein (Steuerrekurskommission I, 8. Juli 1993 = ZStP 1993, 281).

f) Nicht ausgeschlossen ist, dass die Holding Marken und Patente hält. Die Vergabe von Lizenzen an Tochtergesellschaften mit der Vereinnahmung von entsprechenden Lizerträgen ist dabei zulässig, sofern die Holding dadurch nicht zu einer reinen Lizenz- oder Patentverwaltungsgesellschaft wird (vgl. Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts, S. 105). Die Bewirtschaftung von Immaterialgüterrechten ist mit andern Worten nur dann zulässig, wenn sie als Nebenzweck betrieben wird und im Vergleich zu den beteiligungsbezogenen Aktivitäten nur geringfügig ist (RZ 27, Weisung FD).

Eine aktive Lizenzverwertung verträgt sich im Allgemeinen nicht mit dem Holdingprivileg (vgl. BGr, 6. April 2005, 2P.284/2004, www.bger.ch). Sie lässt vielmehr auf eine unzulässige Geschäftstätigkeit schliessen, da die Entwicklung von Erfindungen aufgrund der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit und die Verwaltung der Patente entsprechende personelle Ressourcen voraussetzen. Die Bewirtschaftung von Marken verlangt einen aktiven Markenschutz, die Festlegung einer Kommunikationsstrategie, technische Assistenz und Qualitätskontrollen bei den Lizenznehmern. Solche Aktivitäten stellen in der Regel eine mit der Besteuerung als Holdinggesellschaft nicht zu vereinbarende Geschäftstätigkeit dar (RZ 28, Weisung FD).

g) Ob die Voraussetzungen für die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft als Holdinggesellschaft vorliegen, ist grundsätzlich bei jeder Einschätzung neu zu entscheiden (RB 1982 Nr. 75). Das heisst aber nicht, dass jede Steuerperiode isoliert betrachtet wird. Es ist zu vermeiden, dass die Holdinggesellschaft zwischen privilegierter und ordentlicher Besteuerung hin und her pendelt. Eine Toleranzfrist von einigen wenigen - drei bis vier - Jahren, in denen die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist hinzunehmen (Harmonisierung des Unternehmenssteuerrechts, S. 109 f.). Dabei darf jedoch nicht die Mindestquote nur im ersten Jahr erreicht werden und danach während

längerer Zeit nicht mehr (Höhn, S. 258). Beurteilungsgrundlage bildet demnach nicht eine einzelne Steuerperiode, sondern ein Zeitraum von mehreren Jahren (StRK I, 30. August 2002 = StE 2003 B 72.24 Nr. 2).

2. a) Die Pflichtige vermag diese Kriterien unstreitig insofern zu erfüllen, als sie laut ihren Statuten das Halten und Verwalten von Beteiligungen bezweckt und sich ihre Aktiven in den Geschäftsjahren 2008 und 2009 zu 86% bzw. 84% sowie 2010 und 2011 zu 90% bzw. 95% aus Beteiligungen zusammensetzen. Aber auch die Erträge aus den Beteiligungen erreichen die erforderliche Limite von zwei Dritteln des gesamten Ertrags zumindest in den streitbetroffenen Jahren 2010 und 2011 mit 68% bzw. 83% klar. Damit sind die Voraussetzungen zur Besteuerung als Holdinggesellschaft in den fraglichen Jahren insoweit gegeben.

Dies allein reicht für die Gewährung des Holdingprivilegs jedoch unter Umständen noch nicht aus, nämlich nach dem Gesagten dann, wenn die Gesellschaft neben dem Halten von Beteiligungen als Hauptzweck noch einen Nebenzweck verfolgt und dieser im Vergleich zu den beteiligungsbezogenen Aktivitäten nicht geringfügig ist bzw. die mit dem Nebenzweck erzielten Einnahmen nicht untergeordneten Charakter aufweisen.

b) Die Pflichtige erbrachte für ihre Tochtergesellschaft F AG, E, und ihre Enkelgesellschaft H GmbH & Co. KG, I, verschiedene Managementdienstleistungen. Sie lässt sich dafür auf Basis der Ist-Kosten korrekt mit einem Gewinnaufschlag von 6% entschädigen. Die mit der Führung der beiden Gesellschaften betrauten Personen sind zudem – wie bei einer Gesellschaft mit Holdingstatus erforderlich – bei ihr angestellt. Die entsprechenden Managementfees entwickelten sich seit Gründung der Pflichtigen im Jahr 2007 indessen unstreitig wie folgt:

2007	2008	2009	2010	2011	2012
95%	70%	75%	22%	10%	62%.

Daraus ergibt sich, dass die Abgeltungen für die Leistungen der Tochter- bzw. Enkelgesellschaft mit Ausnahme der streitbetroffenen Geschäftsjahre den weit überwiegenden Teil des Betriebsertrags ausmachten. 2010 und 2011 ist die Quote zwar erheblich tiefer, jedoch nur vorübergehend, wie der markante Wiederanstieg per 2012

auf 62% klar zeigt. Demnach kann aber bei den Einnahmen aus den Managementdienstleistungen für die Tochter und Enkelgesellschaft über die ersten sechs Jahre der Pflichtigen seit ihrer Gründung betrachtet, d.h. bis Ende 2012, nicht von unbedeutenden Einkünften die Rede sein. Vielmehr liegt in dieser Zeit – um mit den Worten der Weisung FD zu sprechen – eine Managementgesellschaft mit Beteiligungen und nicht eine Holdinggesellschaft mit untergeordneten Managementaufgaben vor. Die isolierte Betrachtung nur der Geschäftsjahre 2010 und 2011 ist nicht zulässig. Denn gleich wie nach dem Gesagten bei einer bestehenden Holdinggesellschaft eine Toleranzfrist von drei bis vier Jahren hinzunehmen ist, in denen die Voraussetzungen für die Besteuerung als solche Gesellschaft nicht mehr gegeben sind, kann umgekehrt eine solch kurze Frist von zwei Jahren auch nicht genügen, um bei einer – wie hier – bisher operativ tätigen Gesellschaft für diesen Zeitraum mit Erfolg die Holdingbesteuerung zu beanspruchen. Demnach steht der Pflichtigen das Holdingprivileg in den streitbetroffenen Steuerperioden 2010 und 2011 – wie auch 2012 – nicht zu. Wie es sich ab der Steuerperiode 2013 verhält, muss offen bleiben, da die diesbezüglichen Verhältnisse nicht bekannt sind.

Nichts daran zu ändern vermag der Einwand der Pflichtigen im Rekurs, sie habe sich in den letzten Jahren noch in der Phase des Turn-arounds befunden bzw. befinde sich immer noch darin, weshalb es gut möglich sei, dass die Tochtergesellschaften während einiger Jahre keine Dividende hätten ausschütten können, weil zuvor die Interessen der Fremdkapitalgeber hätten befriedigt werden müssen. Denn damit hat die Pflichtige nur die Gründe für die relativ hohen Einnahmen aus Managementdienstleistungen offen gelegt, ohne damit die Höhe dieser Quote am Betriebsertrag selber in Frage zu stellen. Mithin sind die Voraussetzungen für die Besteuerung als Holdinggesellschaft in diesen Jahren noch nicht gegeben und möglicherweise erst später erfüllt. Allerdings ist fraglich, ob die Erfüllung in absehbarer Zeit möglich sein wird, wenn die Pflichtige ausführt, sie bzw. die Gruppe befinde sich nach wie vor in der genannten gewinn-/umsatzarmen Phase des Turn-arounds und damit in derjenigen des fehlenden Beteiligungsertrags.

Ist dem Begehren der Pflichtigen schon allein aus diesem Grund nicht stattzugeben, erübrigte es sich der Frage nachzugehen, ob dies auch noch aus den andern, von den Parteien diskutierten Gründen zutrifft. Nur der Vollständigkeit halber sei hierzu in der gebotenen Kürze noch Folgendes auszuführen:

c) Die Pflichtige verbuchte in den Geschäftsjahren 2008 - 2011 folgende Lizenzeneinnahmen:

	2008	2009	2010	2011
Fr.	145'638.-	139'543.-	238'165.-	256'634.-
vom Ertrag	30%	25%	10%	7%.

Im Jahr 2010 hat sie die Einnahmen nach eigenen Berechnungen nur zu 1,5% in der Schweiz und 2011 gänzlich im Ausland erwirtschaftet. Den entsprechenden Abrechnungen ist jedoch zu entnehmen, dass die in der Schweiz erzielte Quote Im Jahr 2010 2,85%, entsprechend Fr. 6'790.18, ausmachte (Fakturen an die F AG). Die übrigen, allesamt von der Enkelgesellschaft H GmbH & Co. KG in I, vereinnahmten Lizenzzerträge gelten nach übereinstimmender Auffassung der Parteien als im Ausland erzielt, obwohl die Pflichtige in I über keine Betriebsstätte verfügt. Sieht man dergestalt vom Betriebsstätteerfordernis ab, erwiesen sich die für die Beurteilung des Holdingsprivilegs massgebenden Lizenzeneinnahmen in den Steuerperioden 2010 und 2011 damit als unbedeutend bzw. nicht vorhanden, weil die im Ausland erwirtschafteten Zuflüsse nicht zu berücksichtigen sind. Es läge ein zulässiger Nebenzweck vor.

d) Allerdings gilt es im Geschäftsjahr bzw. in der Steuerperiode 2010 in Betracht zu ziehen, dass die Pflichtige aus ihren Managementdienstleistungen für die Tochter- bzw. Enkelgesellschaft schon Einnahmen von 22% erzielt hat und demnach unter Einbezug der im Inland erwirtschafteten Lizenzeneinkünfte insgesamt rund 25% des Ertrags mit Nebenzwecken vereinnahmte. Kommt hinzu, dass sie 2010 aus dem Verkauf von Maschinen und Entwicklungen an die F AG unstreitig einen Buchgewinn von Fr. 154'671.45 realisiert hat. Dieser Gewinn entspringt der Ausübung eines Nebenzwecks, gehört die Veräusserung von Maschinen und Entwicklungen an eine Tochtergesellschaft doch nicht zum Hauptzweck einer Holdinggesellschaft bzw. nicht zur Verwaltung des eigenen Vermögens. Dabei ist entgegen der Auffassung der Pflichtigen im Rekurs unerheblich, dass es sich – wirtschaftlich betrachtet – lediglich um einen ("unechten") Buchgewinn bzw. nur um "wieder eingebrachte Abschreibungen" handelt, da der Zufluss sich buchhalterisch und steuerlich eben gleichwohl als Gewinn und damit ertragswirksam auswirkt. Dadurch erhöht sich die Quote der Einnahmen aus Nebenzwecken pro 2010 aber weiter auf über 27%. Bei einer solch hohen Quote erscheint es als nicht sachgerecht, diese noch als untergeordnet zu bezeichnen. Die Voraussetzun-

gen zur Besteuerung als Holdinggesellschaft wären diesfalls in der Steuerperiode 2010 auch bei isolierter Betrachtung derselben nicht erfüllt.

In der Steuerperiode 2011 verfolgte die Pflichtige zwar ebenfalls die Vergabe von Lizenzen, jedoch resultierten daraus keine für die Beurteilung des Holdingprivilegs massgebenden inländischen Einnahmen, sodass – wie erwähnt – von einem zulässigen Nebenzweck auszugehen ist. Als weiterer Nebenzweck in dieser Periode verbleibt damit nur die Erbringung von Managementdienstleistungen. Weil die damit erwirtschafteten Einnahmen nur 10% des Ertrags ausmachen, liegt ebenfalls ein zulässiger Nebenzweck vor. Gleichwohl steht der Pflichtigen das Holdingprivileg aber auch in dieser Periode nicht zu, weil die Voraussetzungen für dessen Gewährung schon in der Folgeperiode 2012 wegen überwiegender Einnahmen aus den Managementdienstleistungen als Nebenzweck erneut nicht erfüllt sind. Eine einzige Steuerperiode, in der das Holdingprivileg gewährt werden könnte, danach aber nicht mehr, reicht nach dem Gesagten nicht aus, um die Privilegierung für diese eine Periode zu gewähren, da der Status als Holdinggesellschaft längerfristig erfüllt sein muss.

e) Weiter weist die Pflichtige in den Erfolgsrechnungen 2009 - 2011 aktivierte Entwicklungskosten von Fr. 378'005.- (2009), Fr. 732'736.- (2010) und Fr. 597'904.- (2011) aus und schreibt diese linear über fünf Jahre ab. Dies verträgt sich mit dem Status einer Holdinggesellschaft ebenfalls nicht.

3. Damit ist der Rekurs abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Pflichtigen aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]