

# **BVGer A-4091/2016 vom 24. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4091\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4091_2016)

FR: TAF A-4091/2016 du 24 janvier 2018

IT: TAF A-4091/2016 del 24 gennaio 2018

## **Regeste**

Verrechnungssteuer

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als anfechtbare Verfügungen gelten auch Einspracheentscheide der ESTV (Art. 5 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Einspracheentscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG).

### **E. 1.3**

Im Beschwerdeverfahren gelten die Untersuchungsmaxime, wonach die entscheidende Behörde den rechtlich relevanten Sachverhalt von sich aus abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen muss, und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 988, 990 und 998; Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 30 N. 23 und 26; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.52 und 1.54).

### **E. 2.1**

Der Bund erhebt eine Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens (Art. 132 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer [VStG, SR 642.21]). Gegenstand der Verrechnungssteuer sind unter

anderem die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Aktien, Stammanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Partizipationsscheine und Genussscheine (Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG).

## **E. 2.2**

Zu den steuerbaren Erträgen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG gehört grundsätzlich jede geldwerte Leistung der Gesellschaft an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte oder ihnen nahestehende Dritte, die sich weder als Rückzahlung der im Zeitpunkt der Leistung bestehenden Anteile am einbezahlten Grundkapital (Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 1966 über die Verrechnungssteuer [VStV, SR 642.211]) noch als Rückzahlung im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis VStG darstellt. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Steuerverwaltungen bei der Anwendung dieser Bestimmung nicht strikt an die zivilrechtliche Gestaltung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden sind, sondern der Sachverhalt steuerrechtlich auch entsprechend seinem wirtschaftlichen Gehalt zu würdigen ist (vgl. BGE 138 II 57 E. 2.1; Urteile des BGer 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.2; vgl. Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.1, A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.2.2, A-6191/2008 vom 10. Juni 2016 E. 2).

### **E. 2.3.1**

Der Begriff der geldwerten Leistung im Sinne von Art. 20 VStV entspricht grundsätzlich jenem von Art. 20 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11; BGE 143 IV 228; Urteile des BGer 2C\_123/2016 vom 21. November 2017 E. 3.3, 2C\_263/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.1; Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.1, A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.1 und 2.2.2.2).

### **E. 2.3.2**

Zu den geldwerten Leistungen in diesem Sinne zählen auch verdeckte Gewinnausschüttungen (vgl. auch Art. 58 Abs. 1 Bst. b DBG). «Geldwerte Vorteile» sind als Begriff dabei das Gegenstück zu den «verdeckten Gewinnausschüttungen». Während der erste Begriff den Vorteil aus der Sicht des Begünstigten darstellt, ist für den letzten Begriff die Sicht der leistenden Gesellschaft massgebend (Felix Richner/Walter Frei/ Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl. 2016, Art. 20 Rz. 140 m.Hw. auf Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2001, Art. 20 Rz. 120). Im Einzelnen setzt die Annahme einer geldwerten Leistung in Form einer verdeckten Gewinnausschüttung gemäss ständiger Rechtsprechung voraus, dass die folgenden Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (BGE 143 IV 228 E. 4.1, 140 II 88 E. 4.1; Urteile des BGer 2C\_674/2015 und 2C\_675/2015 vom 26. Oktober 2017 E. 7.1, 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.2, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.3.1; BVGE 2011/45 E. 4.1; Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.2, A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.3, A-2637/2016 vom 7. April 2017 E. 2.3; Marco Duss/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Aufl. 2012 [nachfolgend: Kommentar VStG], Art. 4 N. 132a; Peter Brülisauer/Marco Mühleemann, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., 2017 [nachfolgend: Kommentar DBG], Art. 58 N. 222;

Xavier Oberson, Droit fiscal suisse, 4. Aufl. 2012, § 14 Rz. 20-22 S. 314; Peter Locher, Kommentar zum DBG, II. Teil, 2004 [nachfolgend: Kommentar, II. Teil], Art. 58 Rz. 97): (1) Eine Leistung, die keine Rückzahlung des einbezahlten Kapitals darstellt, wird ohne entsprechende, gleichwertige Gegenleistung erbracht, was eine Entreicherung der Gesellschaft zur Folge hat. (2) Die Leistung wird einem Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahestehende Person oder Unternehmung) zugewendet. (3) Sie hat ihren Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis, das heisst, sie wäre - eben weil die Gesellschaft keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält - unter den gleichen Verhältnissen einem unbeteiligten Dritten nicht erbracht worden. Insoweit erscheint die Leistung als ungewöhnlich. (4) Der ungewöhnliche Charakter der Leistung, insbesondere das Missverhältnis zwischen der gewährten Leistung und der erhaltenen Gegenleistung, muss für die handelnden Gesellschaftsorgane erkennbar gewesen sein. Die Kriterien (2) und (3) werden oft zusammen betrachtet (so auch in diesem Urteil in E. 2.5). Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zählt sie indessen einzeln auf.

### **E. 2.3.3**

Die Prüfung dieser Kriterien erfolgt einzig aus Sicht der leistenden Gesellschaft und nicht aus jener des Leistungsempfängers (Urteile des BVGer A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.3, A-2637/2016 vom 7. April 2017 E. 2.3). Die Beurteilung erfolgt zum Zeitpunkt, in dem die Leistung gewährt wurde. Spätere Entwicklungen können nur insofern berücksichtigt werden, als sie bereits zu diesem Zeitpunkt absehbar waren (Yves Noël, in: Noël/Aubry Girardin [Hrsg.], Commentaire romand, Impôt fédéral direct, 2. Aufl. 2017 [nachfolgend: Commentaire romand], Art. 20 N. 89; Robert Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 240).

### **E. 2.3.4**

Leistungen, die die Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären oder diesen Nahestehenden erbringt und die ihren Grund nicht im Beteiligungsverhältnis haben, sondern zum Beispiel in einem privatrechtlichen Vertrag, der auch mit aussenstehenden Dritten in gleicher Weise hätte geschlossen werden können, sind nicht der Verrechnungssteuer unterworfen (vgl. BGE 119 Ib 431 E. 2b; Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.2, A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.3.1). Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, darf die ESTV nicht ihr eigenes Ermessen an dasjenige des Steuerpflichtigen setzen (Urteile des BGer 2C\_708/2012 vom 21. Dezember 2012 [in BGE 139 I 64 nicht publizierte] E. 4.2, 2C\_386/2012 und 2C\_387/2012 vom 16. November 2012 E. 5; Noël, Commentaire romand, Art. 20 N. 81; in Bezug auf Darlehen: Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 310; vgl. dazu auch E. 2.6.6).

### **E. 2.4.1**

Ein Element der steuerlichen Erfassung einer verdeckten Gewinnausschüttung ist die Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung (vgl. E. 2.3.2 Voraussetzung (1)). Rechtsgeschäfte zwischen Kapitalgesellschaften und Beteiligungsinhabern werden steuerlich anerkannt, soweit die vereinbarten Vertragsbedingungen einem «sachgemässen Geschäftsgebaren» entsprechen. Sie müssen - aus der einzig relevanten Sicht der Gesellschaft - geschäftsmässig begründet sein. Für die Beurteilung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung und somit auch der geschäftsmässigen Begründetheit einer Transaktion wird der sogenannte Drittvergleich

angestellt (oder Prinzip des «dealing at arm's length»). Verlangt wird, dass Rechtsgeschäfte mit Beteiligungsinhabern zu den gleichen Bedingungen abzuwickeln sind, wie sie mit aussenstehenden Dritten zu Wettbewerbs- und Marktbedingungen (sog. Verkehrswert) vereinbart werden würden (BGE 140 II 88 E. 4.1, 138 II 545 E. 3.2; Urteile des BGER 2C\_674/2015 und 2C\_675/2015 vom 26. Oktober 2017 E. 7.2, 2C\_1082/2013 und 2C\_1083/2013 vom 14. Januar 2015 E. 5.1, 2C\_726/2009 vom 20. Januar 2010 E. 2.2 f.; Urteile des BVGer A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.3, A-7956/2015 vom 30. Juni 2016 E. 2.3.2.3; Hans Peter Hochreutener, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, Teil II § 3 Rz. 297 ff.; vgl. Duss/Helbing/Duss, Kommentar VStG, Art. 4 N. 136 f.; Noël, Commentaire romand, Art. 20 N. 81; Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 170; Locher, Kommentar, II. Teil, Art. 58 Rz. 103; Reto Heuberger, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Bern 2001, S. 183 f. mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.2**

Diese marktorientierten Vergleichspreise - insbesondere wenn sie auf einer Schätzung beruhen - bewegen sich regelmässig innerhalb einer bestimmten Bandbreite, welche auch im Geschäftsverkehr mit Nahestehenden ausgeschöpft werden darf und innerhalb welcher das Missverhältnis nicht als offensichtlich bezeichnet werden kann. Eine Korrektur erfolgt nur bei Vorliegen eines eindeutigen, offensichtlichen Missverhältnisses (Urteil des BVGer A-4696/2014 vom 1. April 2015 E. 2.3.3; vgl. Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58, N. 210; Duss/Helbing/Duss, Kommentar VStG, Art. 4 N. 137; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 20 Rz. 142 und Art. 58 Rz. 103; Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 233 f., 237; Locher, Kommentar, II. Teil, Art. 58 Rz. 101; Heuberger, a.a.O., S. 195 f.). Verdeckte Gewinnausschüttungen sind klar von wirtschaftlich ungeschickten oder verlustbringenden Transaktionen zu unterscheiden, da deren geschäftsmässige Begründetheit vom Fiskus nicht in Frage gestellt werden kann (Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 220, 294; Heuberger, a.a.O., S. 184). Gibt es keinen Marktpreis, wurden aber vergleichbare Geschäfte bereits mit unabhängigen Dritten getätigt, gelten die bei diesen Fällen vereinbarten Bedingungen als Massstab für das gesuchte Fremdverhalten (Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 238).

#### **E. 2.4.3**

Abgesehen von einzelnen Bestimmungen kennt das schweizerische Abgaberecht kein eigentliches Konzernrecht, so dass Gesellschaften, die derselben Gruppe angehören, in abgaberechtlicher Hinsicht wie juristisch unabhängige Einheiten behandelt werden (Florian Regli, Grundlagen für die Konzernbesteuerung im schweizerischen Steuerrecht, 2013, § 1 Rz. 1). Insbesondere ist es der Konzernleitung (bzw. dem beherrschenden Anteilsinhaber) nicht erlaubt, die von den verschiedenen Gesellschaften erzielten Gewinne frei auf diese Gesellschaften zu verteilen (BGE 140 II 88 E. 4.1, 138 II 57 E. 4.1, 119 Ib 116 E. 2; Urteil des BGER 2C\_895/2008 vom 9. Juni 2009 E. 4.2; vgl. Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 176; Locher, Kommentar, II. Teil, Art. 58 Rz. 98). Geschäfte zwischen ihnen müssen daher so abgewickelt werden, als wären sie mit Dritten in einem Umfeld freien Wettbewerbs geführt worden und als würden sie den Marktbedingungen entsprechen (Drittvergleich; «dealing at arm's length»). Dies gilt ebenso für die Wahl der juristischen Form wie für die Festsetzung des Preises (zum Drittvergleich s.a. E. 2.4.1). Ist dies nicht der Fall, kann die ESTV begründet vermuten, dass die Aktiven der Gesellschaft ohne

entsprechende Gegenleistung im Interesse des Aktionärs verwendet wurden, also als geldwerte Leistung, die der Verrechnungssteuer untersteht (Urteil des BVGer A-5433/2015 und A-5505/2015 vom 2. März 2017 [angefochten] E. 3.3.3, A-6523/2007 vom 4. April 2011 E. 8.2; zur Vermutung, dass diese Aktiven im Interesse des Aktionärs verwendet wurden: E. 2.6.5 f.). Ob eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, beurteilt sich - wie erwähnt (E. 2.3.3) - immer aus der Sicht der steuerpflichtigen juristischen Person. Eine Konzernbetrachtung findet nicht statt (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 58 Rz. 97 m.Hw.a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung; vgl. Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 170).

#### **E. 2.4.4.1**

Ein Scheingeschäft (oder simuliertes Rechtsgeschäft) liegt vor, wenn sich beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Willenserklärungen keine entsprechenden Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (vgl. BGE 112 II 337 E. 4a ff. mit Hinweisen; BGE 97 II 201 E. 5; Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 18 OR N. 50 ff.). Bei einem simulierten Rechtsgeschäft ist die Diskrepanz zwischen Wortlaut und Wille gewollt, um einen Dritten - zum Beispiel die Steuerbehörde oder einen möglichen Kreditgeber - zu täuschen (Peter Gauch/ Walter R. Schluop/Jürg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014, Rz. 1013 ff.). Ein simulierter Vertrag ist unwirksam.

#### **E. 2.4.4.2**

Ein simuliertes Darlehen kann ursprünglich oder nachträglich simuliert sein. Ein ursprünglich simuliertes Darlehen liegt vor, wenn die Rückzahlung von Anfang an nicht vorgesehen ist, ein nachträglich simuliertes, wenn erst zu einem späteren Zeitpunkt der Wille zur Rückzahlung nicht mehr vorhanden ist. Damit von einem nachträglich simulierten Darlehen ausgegangen werden kann, müssen die Hinweise dafür so klar sein, dass sie sich zu einem Beweis verdichten (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 241; vgl. Locher, Kommentar, II. Teil, Art. 58 Rz. 114; vgl. auch Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DGB, Art. 58 N. 311 ff.). Mit anderen Worten ist nicht leichtfertig von einem nachträglich simulierten Darlehen auszugehen.

#### **E. 2.4.4.3**

Kann ein Darlehen nicht zurückbezahlt werden, können aber die Voraussetzungen eines simulierten Darlehens nicht nachgewiesen werden, sind die Aufwendungen der Gesellschaft, die sie im Zusammenhang mit dem Darlehen getätigt hat, auf ihre geschäftsmässige Begründetheit zu überprüfen. Wird noch auf eine Rückzahlung des Darlehens gehofft, ist diese aber unsicher, wird diesbezüglich eine entsprechende Wertberichtigung in den Büchern vorgenommen (Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 313 ff.).

#### **E. 2.4.5**

In Rechtsprechung und Lehre sind verschiedene Kriterien erarbeitet worden, die ein Aktionärsdarlehen als ungewöhnlich erscheinen lassen (BGE 138 II 57 E. 3.2 und 6.1; Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 238, der sich auf das Urteil des BGER 2C\_927/2013 und 2C\_928/2013 vom 21. Mai 2014 2012 E. 5.2 ff. bezieht; Markus Reich/Markus Weidmann, in: Kommentar DBG, Art. 20 N. 51; Brülisauer/Mühlemann,

Kommentar DBG, Art. 58 N. 312): - das Darlehen ist nicht durch den Gesellschaftszweck abgedeckt; - es ist im Rahmen der gesamten Bilanzstruktur ungewöhnlich; - fehlende Bonität des Schuldners; - zu tiefe oder fehlende Verzinsung; - keine Sicherheiten; - keine Rückzahlungsverpflichtungen; - keine Rückzahlung der Darlehenszinsen, sondern laufende Belastung derselben an das Darlehenskonto; - Fehlen schriftlicher Vereinbarungen; - Fehlende Aktivierung in den Büchern. Das Bundesgericht hält in Bezug auf diese Kriterien sinngemäss fest, die gesamten Umstände seien zu prüfen, so bedeute der Umstand, dass der statutarische Geschäftszweck der Darlehensgeberin nicht die Gewährung von Krediten umfasse, noch nicht zwingend, dass eine Simulation vorliege (BGE 138 II 57 E. 5.1.1 ff., insb. E. 5.1.2). Selbst der Umstand, dass eine Gesellschaft ein von ihr gewährtes Darlehen fremdfinanzieren muss, kann nicht zwingend zur Annahme führen, es handle sich um eine Simulation (BGE 138 II 57 E. 5.1.3).

#### **E. 2.4.6**

In Bezug auf die Höhe des Zinses ist zu prüfen, ob Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis zueinander stehen, wobei für die Festlegung des Zinssatzes das Schuldner- und das Länderrisiko wie auch die Darlehenssicherheiten zu berücksichtigen sind (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 58 Rz. 122). Zinsen für langfristige Darlehen sind regelmässig höher als solche für kurzfristige Darlehen (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 225). Die ESTV veröffentlicht jedes Jahr Rundschreiben zu den Zinssätzen für die Berechnung der geldwerten Leistungen. Diese sollen die Anwendung des Prinzips des freien Wettbewerbs im Bereich der Zinssätze für Darlehen, die in Schweizer Franken zwischen Gesellschaften und ihren Teilhabern bzw. nahestehenden Personen gewährt werden, erleichtern (BGE 140 II 88 E. 5.1). Ein weiteres Rundschreiben befasst sich mit steuerlich anerkannten Zinssätzen für Vorschüsse oder Darlehen in Fremdwährungen. Diese Rundschreiben sind zwar nicht bindend (Michael Beusch, Was Kreisschreiben dürfen und was nicht, Der Schweizer Treuhänder [ST] 2005, S. 613-616). Da sie aber zu einer einheitlichen Anwendung des Rechts beitragen, soll nur von ihnen abgewichen werden, wenn sie keine überzeugende Konkretisierung der anwendbaren rechtlichen Bestimmungen darstellen (BGE 140 II 88 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Für die Steuerpflichtigen handelt es sich grundsätzlich um sogenannte «Safe Harbour»-Regeln, was bedeutet, dass, wenn die Steuerpflichtigen sich an diese Regeln halten, angenommen wird, es liege keine geldwerte Leistung vor, bzw. dass, wenn sie sich nicht daran halten, die widerlegbare Vermutung aufgestellt wird, es handle sich um eine geldwerte Leistung (BGE 140 II 88 E. 7; Urteil des BVerger A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.3.2; Duss/Helbing/Duss, Kommentar VStG, Art. 4 N. 141; Noël, Commentaire romand, Art. 20 N. 88; Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58, N. 183 und 225; Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 254).

#### **E. 2.4.7**

Das Rundschreiben vom 1. Februar 2008 «Zinssätze 2008 für die Berechnung der geldwerten Leistungen», welches die Zinssätze für den hier relevanten Zeitraum nämlich das Jahr 2008 festlegt, erklärt für Vorschüsse (z.B. Darlehen) an Beteiligte, wenn sie aus Eigenkapital finanziert sind und kein Fremdkapital verzinst werden muss, einen Zinssatz von mindestens 3 ¼ % für angemessen. Bei einer Finanzierung aus Fremdkapital ist zu den Selbstkosten ein zusätzlicher Zinssatz von ¼ - ½ % hinzuzuzählen. Der Zinssatz beträgt dann wohl also mindestens 3 ½ % (ganz klar ergibt sich dies aber nicht aus der Darstellung im Merkblatt). Das Rundschreiben «Steuerlich anerkannte Zinssätze 2010 für Vorschüsse oder Darlehen in Fremdwährungen» hält unter Ziff. 1.2 fest: «Ist die Gesellschaft oder

Genossenschaft verzinsliche Verpflichtungen eingegangen, sind Vorschüsse oder Darlehen an Aktionäre/Gesellschafter/Genossenschafter oder ihnen nahe stehende Dritte im Umfang der verzinslichen Verpflichtungen zu den Fremdkapitalzinssätzen zuzüglich eines Zuschlags von ½ %, mindestens aber zu den angegebenen Zinssätzen, zu verzinsen.» Für das Jahr 2008 wird für Darlehen in USD ein Zinssatz von 4.5 % angegeben, für solche in Rubel ein Zinssatz von 6.5 %.

## **E. 2.5**

Nahestehende Personen (vgl. E. 2.3.2 Voraussetzung (2)) sind vorab dem Aktionär verwandtschaftlich verbundene natürliche Personen oder vom gleichen Aktionär beherrschte juristische Personen. Nach der Rechtsprechung gelten auch Personen als nahestehend, zu denen der Aktionär wirtschaftliche oder persönliche Beziehungen unterhält, welche nach den gesamten Umständen als eigentlicher Grund für die Leistung an den Dritten betrachtet werden müssen (vgl. E. 2.3.2 Voraussetzung (3) statt vieler: Urteile des BGer 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.3, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.3.2, 2C\_377/2009 vom 9. September 2009 E. 2.2, 2A.342/2005 vom 9. Mai 2006 E. 2.2; BVGE 2011/45 E. 4.2 mit Hinweisen; Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.1.4, A-5210/2014 vom 30. März 2015 E. 2.3.3; Brülisauer/Mühlemann, Kommentar DBG, Art. 58 N. 275; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 20 Rz. 148; Noël, Commentaire romand, Art. 20 N. 84; Heuberger, a.a.O., S. 220). Dabei kann es sich um Gesellschaften derselben Gruppe handeln, z.B. Schwestergesellschaften oder eine Grossmuttergesellschaft (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 202). Das Bundesgericht spricht ebenfalls von einer massgeblichen Beherrschung, wenn die leistende Gesellschaft mittelbar durch eine zwischengeschaltete Gesellschaft beherrscht wird. Das heisst, der Leistungsempfänger beherrscht die leistende Gesellschaft indirekt über die unmittelbar gehaltene Muttergesellschaft, und wird steuerlich so betrachtet, als ob er die leistende Tochtergesellschaft selbst beherrschen würde (Richner/ Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 20 Rz. 143a m.Hw.a. BGE 113 Ib 23 E. 3a). Die Nutzniessung an Anteilen am Gesellschaftskapital kann mit dem Eigentum an diesen Anteilen gleichgesetzt werden (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 Rz. 195; vgl. Art. 690 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]).

### **E. 2.6.1**

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet sich die Behörde unvoreingenommen, gewissenhaft und sorgfältig ihre Meinung darüber, ob der Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt zu gelten hat. Sie ist dabei nicht an bestimmte förmliche Beweisregeln gebunden, die genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.140). Das Prinzip der freien Beweiswürdigung findet grundsätzlich im gesamten öffentlichen Verfahrensrecht Anwendung (BGE 137 II 266 E. 3.2, 130 II 482 E. 3.2; Urteile des BGer 1C\_362/2017 vom 12. Oktober 2017 E. 2.2.2, 5A.27/2004 vom 27. Januar 2005 E. 5.1).

### **E. 2.6.2**

Die Beweiswürdigung endet mit dem Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn die Behörde gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche

Sachumstand verwirklicht hat (BGE 130 III 321 E. 3.2; vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1). Bei Beweislosigkeit ist zu Ungunsten desjenigen zu urteilen, der die Beweislast trägt (BGE 142 V 389 E. 3.3). Die Steuerbehörde trägt die Beweislast für die steuerbegründenden und steuererhöhenden, der Steuerpflichtige für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen (BGE 140 II 248 E. 3.5, 121 II 257 E. 4c/aa; Urteile des BGer 2C\_674/2015 und 2C\_675/2015 vom 26. Oktober 2017 E. 7.4, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.5.4; BVGE 2011/45 E. 4.3.2.2; Urteile des BVGer A-5433/2015 und A-5505/2015 vom 2. März 2017 E. 3.2, A-7956/2015 vom 30. Juni 2016 E. 2.4, A-1335/2014 vom 14. Dezember 2015 E. 2.3).

### **E. 2.6.3**

Die Beweislast für das Vorliegen eines Steuerobjekts als steuerbegründende Tatsache und damit auch für das Bestehen einer geldwerten Leistung obliegt demnach der Steuerbehörde (Urteil des BGer 2C\_263/2014 vom 21. Januar 2015 E. 5.2 mit Hinweisen, 2C\_377/2009 vom 9. September 2009 E. 3.4; BVGE 2011/45 E. 4.3.2.2; Urteil des BVGer A-1427/2016 vom 9. August 2017 E. 2.2.2.2; Duss/Helbing/Duss, Kommentar VStG, Art. 4 Rz. 132a). Diese Beweislast der Steuerbehörde gilt für alle drei bzw. vier Elemente der geldwerten Leistung (E. 2.3.2). Daran ändert auch nichts, dass diese teilweise negative Tatsachen betreffen. Folglich kann der Steuerpflichtige nicht von vornherein die Beweislast dafür tragen, dass keine geldwerte Leistung gegeben ist. Erst wenn die Steuerbehörde das Vorliegen der drei bzw. vier Elemente der geldwerten Leistung mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit aufzuzeigen vermag (vgl. E. 2.6.5 f.), ist es am Steuerpflichtigen, diesen Beweis mit einem Gegenbeweis (zum Beispiel der «geschäftsmässigen Begründetheit» einer Leistung) zu entkräften. Die in den Urteilen erwähnte «geschäftsmässige Begründetheit» stammt aus dem Recht der direkten Steuern und ist kein - auch kein negatives - Tatbestandselement der geldwerten Leistung. Immerhin wird aber bei Vorliegen einer (nach direktsteuerlicher Umschreibung) geschäftsmässig begründeten Aufwendung auch bei der Verrechnungssteuer regelmässig keine geldwerte Leistung gegeben sein. Sollte also die ESTV von einer geldwerten Leistung ausgehen dürfen (E. 2.6.5) und der Steuerpflichtige den Gegenbeweis zu führen haben, wäre dieser unter anderem mit dem Beweis der (direktsteuerlichen) geschäftsmässigen Begründetheit denkbar (BVGE 2011/45 E. 4.3.2.2, Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.3.2, A-7956/2015 vom 30. Juni 2016 E. 2.4).

### **E. 2.6.4**

In zahlreichen Urteilen des Bundesgerichts und Bundesverwaltungsgerichts ist davon die Rede, dass es dem Steuerpflichtigen wegen seiner Pflichten aus Art. 39 VStG zu beweisen obliege, dass eine fragliche Leistung geschäftsmässig begründet sei. Es wird ausgeführt, dass die Steuerbehörde sichergehen können müsse, dass ausschliesslich geschäftliche Gründe für eine bestimmte Leistung ausschlaggebend gewesen seien (BGE 119 Ib 431 E. 2c; Urteile des BGer 2C\_499/2011 vom 9. Juli 2012 E. 4.3, 2C\_557/2010 vom 4. November 2010 E. 2.3; Urteile des BVGer A-3822/2016 vom 19. Dezember 2017 E. 4.3.3, A-5433/2015 und A-5505/2015 vom 2. März 2017 E. 3.3.5; siehe auch: Markus Küpfer, Kommentar VStG, Art. 39 Rz. 7). Diese Aussage, dass dem Steuerpflichtigen «zu beweisen obliege», dass eine Leistung geschäftsmässig begründet sei, greift jedoch zu kurz. Wie in E. 2.6.3 aufgezeigt, hat die Steuerbehörde nachzuweisen, dass die Tatbestandselemente einer geldwerten Leistung vorliegen; der Steuerpflichtige kann aber, wenn die Steuerbehörde diesen Nachweis zu erbringen scheint, den Gegenbeweis liefern, dass die Aufwendungen

geschäftlich begründet sind (zum Ganzen: BVGE 2011/45 E. 4.3.2.1 f.; Urteile des BVGer A-7956/2015 vom 30. Juni 2016 E. 2.4, A-5210/2014 vom 30. März 2015 E. 2.4). Selbstveranlagungsprinzip und Mitwirkungspflicht (Art. 38 f. VStG) ändern grundsätzlich nichts an der Beweislastverteilung. Jedoch kann eine Verletzung der Mitwirkungspflicht mit der Folge einer Beweisnot der Steuerbehörde gegebenenfalls zu einer Umkehr der Beweislast führen (ausführlich dazu: Urteil des BVGer A-629/2010 vom 29. April 2011 E. 3.1, E. 3.4 und E. 4.3.2.2, teilweise publiziert in: BVGE 2011/45).

#### **E. 2.6.5**

Für den Nachweis, dass die Leistung den Aktionären oder nahestehenden Dritten zugekommen ist, genügt der Indizienbeweis. So kann eine der Verrechnungssteuer unterliegende geldwerte Leistung auch dann vorliegen, wenn sich die Annahme, die Leistung sei den Aktionären oder diesen nahestehenden Personen zugekommen, gebieterisch bzw. zwingend aufdrängt und eine andere Erklärung für die Vorgänge nicht zu finden ist (BGE 131 II 593 E. 5.2, 119 Ib 431 E. 3b, 115 Ib 274 E. 9b; Urteile des BGer 2C\_177/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.3, 2C\_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.5.3; BVGE 2011/45 E. 4.3.1 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-7956/2015 vom 30. Juni 2016 E. 2.3.3; Oberson, a.a.O., § 14 Rz. 23 S. 314; Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 203). Die Verrechnungssteuer ist auch zu erheben, wenn eine Gesellschaft einer anderen, die vom selben Aktionär beherrscht wird, Vorteile gewährt, sofern eine wirtschaftliche Rechtfertigung für ein solches Vorgehen vollständig fehlt (BGE 138 II 57 E. 4.2; Urteil des BGer 2C\_177/2016 und 2C\_178/2016 vom 30. Januar 2017 E. 4.3; Thomas Gehrig, Der Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung an einen nahestehenden Dritten, 1998, S. 160 f.). Im internationalen Bereich werden diese Anforderungen besonders streng angewendet (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 204). Es kann offen bleiben, wer konkret, das heisst mit Namen und Adresse, in den Genuss der untersuchten Leistung kam (Hochreutener, a.a.O., Teil II § 3 Rz. 306).

#### **E. 2.6.6**

Es gibt Stimmen in der Lehre, die darauf hinweisen, dass der Umstand, dass der Dritte eine aussergewöhnliche Leistung empfängt, allein noch keine derartige Verbindung zum Gesellschafter begründe; vielmehr sei eine zusätzliche, objektiv feststellbare Beziehung zu diesem erforderlich (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 20 Rz. 148; ausführlich dazu auch Brülisauer/Mühlemann, a.a.O., Art. 58 N. 286 ff.; Heuberger, a.a.O., S. 215 f.). Es wird aber auch festgehalten, die Problematik des Indizienbeweises zeige sich unter anderem darin, dass es dem Fiskus nicht anstehe, zu beurteilen, ob Zuwendungen an echte Dritte betriebswirtschaftlich sinnvoll seien, bzw. dürfe die Verwaltung oder das Gericht nicht das eigene Ermessen an die Stelle desjenigen der Geschäftsleitung der Gesellschaft setzen (Danon, Commentaire romand, Art. 57, 58 N. 206; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 58 Rz. 92; Duss/Helbing/ Duss, Kommentar VStG, Art. 4 N. 143b; Brülisauer/Mühlemann, a.a.O., Art. 58 N. 219, 276; vgl. Heuberger, a.a.O., S. 185). Zusammengefasst gehen diese Positionen dahin, dass bei einem Indizienbeweis, der sich auf ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bezieht, dann auf eine Leistung an eine nahestehende Person geschlossen werden darf, wenn dieses Missverhältnis offensichtlich ist. Dies entspricht dem zuvor genannten Kriterium, dass sich die Annahme, die Leistung sei einem Aktionär oder einer nahestehenden Person zugekommen, gebieterisch aufdränge (E. 2.6.5).

### **E. 3**

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob es sich beim Darlehen, das die Beschwerdeführerin der F. \_\_\_\_\_ gewährt hat und das in den Büchern der Beschwerdeführerin abgeschrieben wurde, um eine - verrechnungssteuerpflichtige - geldwerte Leistung handelt. Um dies zu klären, wird zunächst darauf eingegangen, ob dem streitbetroffenen, von der Beschwerdeführerin gewährten Darlehen eine ungenügende Gegenleistung gegenüberstehe (E. 4) und anschliessend darauf, ob die Leistung an eine nahestehende Person erbracht worden sei (E. 5).

#### **E. 4.1**

Was die Beweislastverteilung anbelangt, ist bei der Abklärung, ob das Darlehen einem Drittvergleich (E. 2.4.1) standhält, zu beachten, dass zunächst die ESTV das Fehlen einer adäquaten Gegenleistung bzw. das offensichtliche Ungleichgewicht (E. 2.4.2) zwischen Leistung und Gegenleistung nachzuweisen hat und nicht die Beschwerdeführerin das Vorliegen derselben. Erst, wenn es der Vorinstanz gelingt, das Fehlen einer adäquaten Gegenleistung nachzuweisen, ist der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, den Gegenbeweis zu erbringen (E. 2.6.3). Zu beachten bleibt aber der Grundsatz, dass auch das Bundesverwaltungsgericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat (E. 1.3). Die Vorinstanz beschränkt sich vorliegend allerdings darauf, die nicht marktkonforme Gestaltung des Darlehens zu behaupten, ohne diesbezügliche Vergleichswerte aufzuführen. So erklärt sie zwar, sich auf Erfahrungszahlen zu stützen, nennt entsprechende Erfahrungszahlen jedoch nicht. Die nachfolgenden Erwägungen folgen einerseits den von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Kriterien, gleichzeitig aber auch den Vorbringen der Parteien.

#### **E. 4.2**

Weiter ist festzuhalten, dass auf der einen Seite für das Darlehen eine schriftliche Vereinbarung bestand und dass dieses in den Büchern der Beschwerdeführerin aktiviert wurde. Diese beiden Erfordernisse, deren Fehlen auf das Vorliegen einer geldwerten Leistung hindeuten kann, sprechen damit im vorliegenden Fall eher gegen eine verrechnungssteuerpflichtige geldwerte Leistung. Weiter bestand gemäss dem Vertrag eine Rückzahlungsverpflichtung, wobei dieses Kriterium (noch) nicht zugunsten der Beschwerdeführerin wirkt, geht es doch gerade darum, zu entscheiden, ob das nachträgliche Absehen von dieser Verpflichtung eine geldwerte Leistung darstellt. Auf der anderen Seite wurden seitens der Darlehensnehmerin keine Sicherheiten gewährt, was wieder eher für das Vorliegen einer geldwerten Leistung spricht. Nachfolgend wird auf die einzelnen in E. 2.4.5 erwähnten Kriterien eingegangen: Zunächst wird gefragt, ob die Gewährung des Darlehens vom Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin umfasst ist (E. 4.3.1), wie es sich mit der Bonität der Schuldnerin verhält bzw. ob eine (angemessene) Bonitätsprüfung der Darlehensnehmerin stattfand (E. 4.3.2), wie es sich mit allfälligen «Cross Default»-Regeln verhält (E. 4.3.3), ob die vereinbarten Zinsen angemessen waren (E. 4.3.4) - wobei in diesem Zusammenhang auch auf das Marktumfeld einzugehen ist -, wie die Darlehenszinsen verbucht wurden (E. 4.3.5) und wie das Darlehen auf Seiten der Beschwerdeführerin finanziert wurde, bzw. ob es im Rahmen der gesamten Bilanzstruktur als ungewöhnlich erscheint (E. 4.3.6). Anschliessend werden weitere Umstände, die das Darlehen betreffen, dargestellt (E. 4.3.7 f.). Weiter sind die verschiedenen Elemente in einen Zusammenhang zueinander zu stellen, da sie zur Klärung der Frage, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, nicht voneinander losgelöst

betrachtet werden dürfen (E. 4.4). Anschliessend wird vergleichsweise auf das Darlehen eingegangen, das die Beschwerdeführerin der J. \_\_\_\_\_ gewährte (E. 4.5). Schliesslich wird aus all diesen Erwägungen die Folgerung gezogen (E. 4.6).

#### **E. 4.3.1**

Ist die Gewährung des Darlehens vom Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin umfasst? Die Vorinstanz erklärt, die Gewährung des Darlehens sei durch den Zweck der Beschwerdeführerin nicht gedeckt. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, Finanzierungstätigkeiten würden nicht explizit im Gesellschaftszweck aufgeführt. Allerdings könne eine Finanzierungstätigkeit durchaus im Rahmen der Vermögensverwaltung erfolgen. Ihr Zweck entspreche demjenigen der meisten schweizerischen Holdinggesellschaften. Eine Darlehensvergabe solcher Gesellschaften sei bisher noch nie als mit dem Gesellschaftszweck nicht vereinbar betrachtet worden. Richtig ist, dass die Beschwerdeführerin zwar nicht explizit die Gewährung von Darlehen bezweckt. Sie führt aber zu Recht aus, dass ihr Zweck, der in Erwerb, Kauf, Halten, Verwaltung und Veräusserung von Beteiligungen, der Vermögensverwaltung und Investmentberatung besteht (Sachverhalt Bst. A), eine solche Gewährung von Darlehen im Sinne einer Finanzierungstätigkeit durchaus einschliessen kann (vgl. E. 2.4.5).

#### **E. 4.3.2**

Wie verhält es sich mit der Bonität der Schuldnerin bzw. hat eine (angemessene) Bonitätsprüfung der Darlehensnehmerin stattgefunden?

##### **E. 4.3.2.1**

Im Nachhinein musste die Beschwerdeführerin feststellen, dass es um die Bonität der Schuldnerin nicht besonders gut bestellt war. Relevant ist aber, wie sich die Situation in dem Zeitpunkt darstellte, als die Beschwerdeführerin das Darlehen gewährte (E. 2.3.3). Dabei ist zu fragen, ob der Beschwerdeführerin bekannt war, dass das Darlehen aufgrund der finanziellen Situation der Darlehensnehmerin unter Umständen nicht zurückbezahlt werden könnte. Anzumerken ist, dass, wenn davon ausgegangen würde, dass die Beschwerdeführerin von Beginn weg um die schlechte finanzielle Situation der F. \_\_\_\_\_ wusste, also nicht mit einer Rückzahlung des Darlehens rechnete, ein ursprünglich simuliertes Darlehen vorliegen müsste (E. 2.4.4.2), was die Verfahrensbeteiligten (auch die Vorinstanz) aber übereinstimmend verneinen.

##### **E. 4.3.2.2**

Die Vorinstanz hält fest, es sei keine Bonitätsprüfung der F. \_\_\_\_\_ durchgeführt worden. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, sie habe aufgrund von Unterlagen, die ihr von der G. \_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellt worden seien, eine Desktop Due Diligence durchgeführt. Aus zeitlichen Gründen habe keine detaillierte Prüfung stattfinden können. Die Darlehensnehmerin sei eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der russischen Gesellschaft G. \_\_\_\_\_, dem grössten russischen Hersteller von [...]. Auch aufgrund des guten Rufs der Gruppe sei das Darlehen ohne tiefergehende Prüfung gewährt worden. Gemäss der Beschwerdeführerin sei die Finanzierung basierend auf den vorhandenen Unterlagen und Informationen zu Marktkonditionen erfolgt und in ihrem Interesse gewesen. Sie habe das Darlehen als gute Investitionsmöglichkeit gesehen. G. \_\_\_\_\_ sei ein möglicher Übernahmekandidat gewesen. Somit hätten ihr (der Beschwerdeführerin) Unterlagen und Dokumente von drei unabhängigen Dienstleistern zur Verfügung gestanden, welche nahegelegt hätten, dass bei der G. \_\_\_\_\_ sehr zeitnah durch renommierte internationale

Drittparteien eine Due Diligence durchgeführt worden sei, welche keine signifikanten Risiken zu Tage gefördert habe. Das Vorgehen, die Überlegungen zur Darlehensgewährung nicht primär auf eine Analyse der F.\_\_\_\_\_, sondern auf diejenige der Gesamtgruppe zu stützen, sei marktkonform. Es könne nicht Aufgabe der Steuerbehörden sein, die Qualität der durch die Beschwerdeführerin vorgenommenen Due Diligence im Detail zu überprüfen und letztlich ihr Ermessen an dasjenige der Beschwerdeführerin zu setzen. Daran schliesst die ESTV mit der Aussage an, die Unterlagen seien von der G.\_\_\_\_\_-Gruppe zur Verfügung gestellt worden und unter Berücksichtigung des Zwecks, für den sie erstellt worden seien (nämlich das Interesse von Investoren zu wecken), erhellte, dass sie zumindest keine zu negative Beurteilung ausweisen würden. Die Dokumente, die der Beschwerdeführerin vorgelegen hätten, hätten Daten zudem insbesondere über die Gruppe als Ganzes oder die H.\_\_\_\_\_ enthalten, nicht jedoch über die F.\_\_\_\_\_ selbst. Zeitliche Dringlichkeit sei auf Seiten der Beschwerdeführerin nicht auszumachen.

#### **E. 4.3.2.3**

Unzulässig wäre, allein aus dem Umstand, dass die Dokumente - soweit ersichtlich - vor allem das Interesse möglicher Investoren wecken sollten, zu schliessen, sie würden die Situation der G.\_\_\_\_\_ nicht korrekt wiedergeben. Sie dürften jedoch soweit möglich ein positives Bild der Gruppe gezeichnet haben. Dass die Beschwerdeführerin sich bei ihrem Entscheid, ob sie das Darlehen gewähren wolle, zumindest auch auf diese Unterlagen stützte, kann ihr unter diesem Aspekt nicht entgegengehalten werden. Allerdings betreffen die Unterlagen die F.\_\_\_\_\_ und damit die Darlehensnehmerin selbst tatsächlich nur am Rande. Aus den Unterlagen geht aber beispielsweise hervor, dass bei der G.\_\_\_\_\_-Gruppe ein günstiges EBITDA-Verhältnis (Gewinn vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände) vorgelegen hat. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die russische Sberbank und die VTB (Vneshtorgbank) bei der Kreditvergabe im Baugewerbe bevorzugt Unternehmen berücksichtigten, die ein günstiges EBITDA-Verhältnis aufwiesen (Peter Rutland, Auswirkungen der globalen Finanzkrise auf Russland, in: Russlandanalysen Nr. 171 vom 17. Oktober 2008, S. 2 ff., S. 4, zu finden im Internet unter <http://www.laender-analysen.de/russland>; letztmals besucht am 24. Januar 2018).

#### **E. 4.3.2.4**

Ebenfalls im Zusammenhang mit der Bonität der F.\_\_\_\_\_ ist auf den Grund einzugehen, aus dem sie das Darlehen aufnahm. Gemäss Beschwerdeführerin bestand dieser darin, dass die G.\_\_\_\_\_ per 9. Oktober 2008 eine ausstehende Dreijahresanleihe inklusive aufgelaufener Zinsen habe zurückzahlen müssen. Die Liquiditätsbeschaffung über Banken sei nicht mehr möglich gewesen (dazu E. 4.3.4.2) und G.\_\_\_\_\_ sei im September 2008 an sie (die Beschwerdeführerin) gelangt, um einen kurzfristigen Kredit zur Finanzierung der Rückzahlungen zu erhalten. Dem letztgenannten Umstand, dass nämlich die Darlehensnehmerin das Darlehen benötigte, um (für die G.\_\_\_\_\_) eine Dreijahresanleihe zurückzubezahlen, kann keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Zwar ist daraus ersichtlich, dass es der F.\_\_\_\_\_ an flüssigen Mitteln mangelte, um die Dreijahresanleihe zurückzubezahlen. Daraus lässt sich aber nicht grundsätzlich auf ihre finanzielle Situation schliessen. Da es sich zudem um einen kurzfristigen Kredit handeln sollte, durfte die Beschwerdeführerin davon ausgehen, dass die F.\_\_\_\_\_ überzeugt war, ihr würden bald wieder genügend flüssige Mittel zur Verfügung stehen, um das Darlehen

der Beschwerdeführerin zurückzahlen zu können. Das Darlehen - so die Beschwerdeführerin - wurde der F. \_\_\_\_\_ gewährt, weil diese einen Teil der Gruppenfinanzierungsfunktion der G. \_\_\_\_\_-Gruppe übernommen habe. Die ESTV erklärt, es erscheine grundsätzlich marktüblich, dass Finanzierungen über SPV (special purpose vehicles), also Spezialgesellschaften, erfolgten. Unüblich sei aber die Darlehenshingabe an eine Finanzierungsgesellschaft ohne Vereinbarung von Garantien oder Ähnlichem durch andere Konzerngesellschaften oder die Konzernobergesellschaft.

#### **E. 4.3.2.5**

Was die Due Diligence anbelangt, kann mit der Beschwerdeführerin festgehalten werden, dass wenig Zeit für eine ausgiebige Prüfung der F. \_\_\_\_\_ zur Verfügung stand. Zwar ist richtig, wie die Vorinstanz ausführt, für die Beschwerdeführerin habe keine zeitliche Dringlichkeit bestanden. Diese hätte das Darlehen nämlich einfach nicht gewähren können. Die Beschwerdeführerin hatte sich aber zu entscheiden, ob sie das Darlehen ohne eingehende Prüfung gewähren wollte oder ob sie es gar nicht gewähren wollte. Die Gewährung des Darlehens nach eingehender Prüfung wäre aus zeitlichen Gründen kaum möglich gewesen, weil auf Seiten der Darlehensnehmerin (bzw. der G. \_\_\_\_\_-Gruppe) zeitliche Dringlichkeit bestand, denn die Frist für die Rückzahlung der Dreijahresanleihe war am Ablaufen. Offensichtlich entschied sich die Beschwerdeführerin dafür, das Darlehen ohne eingehende Prüfung zu gewähren. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführerin möglicherweise eine gewisse Sorglosigkeit vorgeworfen werden. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer geldwerten Leistung ergeben sich daraus für sich genommen aber nicht. Damit ist aufgrund der gesamten konkreten Umstände vorliegend die fehlende Bonität der Darlehensnehmerin der Beschwerdeführerin nicht entgegenzuhalten.

#### **E. 4.3.3**

Wie verhält es sich mit allfälligen «Cross Default»-Regeln? Wie erwähnt (E. 4.2), hat die F. \_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin keine Sicherheiten gegeben. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, sie selber habe zwar keine «Cross Default»-Regel in den konkreten Darlehensvertrag aufgenommen; dies sei aber nicht wesentlich, weil die Schuldnerin auch ohne solche Regeln ein Interesse daran habe, nicht vertragsbrüchig zu werden, denn dann würden Forderungen aus anderen Verträgen, die solche Klauseln beinhalteten, fällig. «Cross Default»-Klauseln besagen, dass ein Vertragsbruch auch dann vorliegt, wenn die Darlehensnehmerin ihren Pflichten aus anderen Verträgen nicht nachkommt, womit die Leistungen aus sämtlichen Verträgen, die eine solche Klausel enthalten, fällig werden (Ningzhong Li/Yun Lou/Florin P. Vasvari, Default clauses in debt contracts, in: Review of Accounting Studies, 2015, Bd. 20, S. 1596 ff., S. 1605 und 1609, im Internet unter: <https://doi.org/10.1007/s11142-015-9337-8>, letztmals besucht am 24. Januar 2018). Wie die ESTV zu Recht festhält, hat diese Funktionsweise zumindest im vorliegenden Fall jedoch nicht dazu geführt, dass die F. \_\_\_\_\_ das Darlehen zurückgezahlt hat. Abgesehen davon ist nicht sicher, ob die F. \_\_\_\_\_ überhaupt mit Drittparteien Verträge mit solchen Klauseln abgeschlossen hat. Aus diesem Argument kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. In Bezug auf die Gewährung von Sicherheiten ist festzuhalten, dass solche in Russland häufig die Aktien der Schuldnerunternehmen waren. Im Herbst 2008 verlangten die Gläubiger aufgrund der fallenden Aktienkurse dann weitere Sicherheiten von den Schuldnern, was teilweise zum Verkauf von Unternehmensanteilen oder Unternehmensteilen führte (vgl. Rutland, a.a.O., S. 4). Die Gewährung eines Darlehens ohne Gewährung von Sicherheiten erscheint unter diesen Umständen tatsächlich als

ungewöhnlich.

#### **E. 4.3.4**

Waren die vereinbarten Zinsen angemessen?

##### **E. 4.3.4.1**

Was die vereinbarten Zinsen anbelangt, geht die Vorinstanz mit der Beschwerdeführerin darin einig, dass diese grundsätzlich angemessen sind. Während aber die Beschwerdeführerin erklärt, die Zinsen seien auch im konkreten Fall in Bezug auf das Marktumfeld und das von ihr eingegangene Risiko marktkonform, erklärt die Vorinstanz, unter den konkreten Umständen hätte eine unabhängige Drittperson das Darlehen nicht mit einem solchen - tiefen - Zinssatz abgeschlossen. Bevor auf die Verzinsung des streitbetroffenen Darlehens einzugehen ist, ist allerdings Folgendes anzumerken: Das Argument der Vorinstanz, die Zinsen seien nicht angemessen, widerspricht der ebenfalls von ihr geäußerten Ansicht, dass es sich vorliegend nicht um ein ursprünglich simuliertes Darlehen handelt. Dass die Höhe der Zinsen erst nachträglich als unangemessen erscheinen, ist nämlich kaum denkbar. Dennoch wird im Folgenden der Frage nachgegangen, ob die Zinsen im vorliegenden Fall als marktkonform zu gelten haben, ist doch - entgegen der explizit geäußerten Ansicht der ESTV - nicht auszuschliessen, dass ein ursprünglich simuliertes Darlehen vorliegt (vgl. E. 4.3.2.1). Ausserdem äussern sich beide Parteien zu diesem Punkt.

##### **E. 4.3.4.2**

Zunächst ist nun auf das konkrete Marktumfeld, in dem das Darlehen gewährt wurde, einzugehen. Die Beschwerdeführerin erklärt, nach dem Zusammenbruch der US-Investmentbank Lehman Brothers am 15. September 2008 sei das globale Finanzsystem kurz vor dem Kollaps gestanden. Von den Banken sei keine Liquidität mehr erhältlich gewesen, was die investitionsintensiven Industrien, welche auf Kapital der Finanzmärkte besonders angewiesen gewesen seien, am stärksten getroffen habe. Trotz der schwierigen Situation an den Finanzmärkten sei aber nicht absehbar gewesen, dass es innert weniger Tage zu einem Crash auf Raten kommen würde. Die ESTV sieht das anders und erklärt, ein Crash sei absehbar gewesen. So sei es selbst für Schuldner mit höchster Bonität nahezu unmöglich gewesen, Geld zu leihen. Dem widerspricht die Beschwerdeführerin. Auch damals seien Darlehen in ähnlicher wie der von ihr gewählten Form gewährt worden. So seien auf dem russischen Markt regelmässig ungesicherte Obligationen ausgegeben worden. Die Konditionen seien mit jenen des streitbetroffenen Darlehens vergleichbar. Somit wäre eine Sicherstellung des Darlehens nicht marktüblich gewesen. Die VTB-Gruppe (gemäss Wikipedia ist die VTB-Bank die zweitgrösste Bank Russlands; <https://de.wikipedia.org/wiki/VTB>, letztmals besucht am 24. Januar 2018) allein habe zwischen Anfang September und Ende Oktober 2008 total 46 Finanzierungen in sehr unterschiedlicher Höhe getätigt. Unter anderem reicht die Beschwerdeführerin zwei Listen ein, aus denen hervorgehen soll, dass im September 2008 durchaus Darlehen gewährt wurden und dass der Zins, den sie für das vorliegend zu beurteilende Darlehen verlangt hat, den üblichen Konditionen entsprach. Diese Listen haben jedoch keinerlei Beweiswert, ist ihnen doch nicht zu entnehmen, wer sie zu welchem Zeitpunkt und für welchen Zweck erstellt hat. Der Kollaps von Lehman Brothers - so die Beschwerdeführerin weiter - habe noch nicht zum Kurssturz an den Börsen geführt. Es sei zwar zu erheblichen Kursverlusten gekommen, diese seien aber an den grössten Märkten innerhalb einer Woche wieder

wettgemacht worden. Erst als das Darlehen schon gewährt gewesen sei, sei es zu den eigentlichen Kursstürzen gekommen. So hätten die Märkte zwischen dem 3. und dem 10. Oktober 2008 knapp 20 % an Wert verloren, sich dann aber rasch erholt, bevor es in der zweiten Hälfte November 2008 zu einem erneuten Crash gekommen sei. Die Beschwerdeführerin reicht eine Aufstellung über die Kursentwicklung des Dow Jones Index und der Credit Suisse Aktien zwischen Juli 2008 und Juni 2009 ein, aus der hervorgeht, dass sich die Finanzmärkte nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers zunächst wieder erholten und der eigentliche Crash der Börsen erst später erfolgte. Die ESTV ist hingegen der Auffassung, im September 2008 sei betreffend Finanzierung nichts mehr sicher gewesen. Dem widerspreche auch nicht, dass Investoren und Banken in Schuldner mit schlechtem Rating investiert hätten, zumal Unterschiede zum vorliegenden Fall bestünden bzw. Angaben fehlen würden, um die Vergleichbarkeit festzustellen.

#### **E. 4.3.4.3**

Vorliegend von Interesse sind jedoch weder der Dow Jones Index noch die Aktien der Credit Suisse, sondern die Entwicklungen auf dem russischen Markt. Dazu äussert sich die Vorinstanz gar nicht, die Beschwerdeführerin nur am Rande. In Zeitungsartikeln ist nachzulesen, dass es im Rahmen der Finanzkrise im Herbst 2008 für Unternehmen in Russland schwierig wurde, einen Kredit zu erhalten (Wedomosti, Ein Krisenstopp, 23. September 2008, Übersetzung eines Auszugs in: Russland-Analysen Nr. 170, vom 3. Oktober 2008 S. 5; zu finden unter <http://www.laender-analysen.de/russland>; Das Handelsblatt, Russlands Reichste kommen ins Schlingern - Absturz der Oligarchen, 21. Oktober 2008, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/russlands-reichste-kommen-ins-schlingern-absturz-der-oligarchen/3039692.html>; Neue Zürcher Zeitung [NZZ], Auswirkungen auf die Realwirtschaft: Russland ringt mit der Finanzkrise, 23. Oktober 2008, [https://www.nzz.ch/russland\\_ringt\\_mit\\_der\\_finanzkrise-1.1155045](https://www.nzz.ch/russland_ringt_mit_der_finanzkrise-1.1155045); Tages-Anzeiger, In Russland schliessen schon Wodkafabriken, 24. Oktober 2008, <http://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/story/14953435>; alle letztmals besucht am 24. Januar 2018). Aus dem Umstand, dass Banken nur noch in eingeschränktem Rahmen Kredite gewährten, kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Gewährung eines Darlehens durch Nichtbanken als ungewöhnlich anzusehen wäre. Auch ist zu beachten, dass die genannten Artikel - mit einer Ausnahme - im Zeitraum zwischen dem 21. und dem 24. Oktober 2008 erschienen sind und damit rund drei Wochen nach der Gewährung des vorliegend interessierenden Darlehens. Bereits am 18. September 2008 hatte jedoch der damalige russische Präsident Medwedjew die russische Regierung angewiesen, bis zu 500 Mrd. Rubel (etwa 14 Mrd. Euro) zur Stützung der Aktienmärkte bereitzustellen. Zuvor schon hatte die Zentralbank die Mindestreserven gesenkt, die die Banken halten müssen (s. die Chronik in: Russland-Analysen Nr. 170 vom 3. Oktober 2008 S. 28; zu finden unter <http://www.laender-analysen.de/russland>; letztmals besucht am 24. Januar 2018). Daraus lässt sich ablesen, dass es der russischen Wirtschaft nicht gut ging. Dass mit einem bevorstehenden Crash zu rechnen gewesen wäre, ergibt sich daraus aber nicht.

#### **E. 4.3.4.4**

Gemäss Informationen, die auf der Website der russischen Zentralbank abrufbar sind, betrug der Zinssatz für Tagesgeld im russischen Interbankenhandel im September 2008 rund 7.1 % und im Oktober 7.6 % ([http://cbr.ru/statistics/print.aspx?file=b\\_sector/interest\\_rates\\_08.htm](http://cbr.ru/statistics/print.aspx?file=b_sector/interest_rates_08.htm); letzte Aktualisierung am 25. Februar 2009; letztmals besucht am 24. Januar 2018; s.a. Rutland, a.a.O., S. 7). Der

durchschnittliche Marktzins russischer Kreditinstitute für kurzfristige Kredite für «nicht-finanzielle» Gesellschaften in US-Dollar betrug im September 2008 8.9 % und im Oktober 2008 11.2 % (Kredite an Privatpersonen wurden gegen Zinsen von 12.3 % im September 2008 und 14.6 % im Oktober 2008 gewährt).

#### **E. 4.3.4.5**

Die Zinssätze von 10 % bzw. 12 %, die für das streitbetroffene Darlehen vereinbart wurden, bewegen sich damit innerhalb einer Bandbreite (E. 2.4.2) der eben erwähnten Zinssätze und erscheinen damit grundsätzlich marktkonform, selbst wenn davon ausgegangen wird, dass mit ihnen ein erhöhtes Risiko abgegolten werden sollte. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, reduziert eine höhere Entschädigung nicht per se das Risiko, sondern dient dazu, das Risiko zu vergüten.

#### **E. 4.3.5**

Wie wurden die Zinszahlungen verbucht? Die vereinbarten Darlehenszinse wurden von der F. \_\_\_\_\_ nur teilweise, nämlich im Umfang von Fr. 500'000.--, bezahlt. Aufgrund der geltend gemachten Zahlungsschwierigkeiten der F. \_\_\_\_\_ ist dies allerdings nur folgerichtig und kann im vorliegenden Zusammenhang nicht als eigenständiger Hinweis auf das Vorliegen einer geldwerten Leistung gesehen werden. Die erfolgten Zinszahlungen wurden in den Büchern der Beschwerdeführerin auch als solche ausgewiesen (Beilage 3/20 zur Vernehmlassung). Die Beschwerdeführerin hat übrigens nie vorgebracht, dass es sich bei der Zahlung von Fr. 500'000.-- um eine Teilrückzahlung des Darlehens gehandelt habe.

#### **E. 4.3.6**

Wie wurde das Darlehen auf Seiten der Beschwerdeführerin finanziert? Erscheint es im Rahmen der gesamten Bilanzstruktur als ungewöhnlich?

##### **E. 4.3.6.1**

Als das Darlehen gewährt wurde, machte der Betrag desselben - gemäss unwidersprochen gebliebener Darstellung der Vorinstanz - mehr als die Hälfte der Bilanzsumme der Beschwerdeführerin aus. Gemäss den von der Beschwerdeführerin genannten Zahlen wies diese dagegen per Ende 2008 eine Bilanzsumme von Fr. 45 Mio. aus, womit das Darlehen «nur» rund einen Drittel ausgemacht hätte. So oder anders wurde aber ein verhältnismässig grosser Teil der Bilanzsumme der Beschwerdeführerin für die Gewährung des Darlehens verwendet.

##### **E. 4.3.6.2**

Die Vorinstanz führt aus, der Umstand, dass das Darlehen durch ein Darlehen der E. \_\_\_\_\_ habe fremdfinanziert werden müssen (wobei die Konditionen dieses Darlehens nicht bekannt seien), habe zu einem doppelten Klumpenrisiko geführt. Die Beschwerdeführerin sei nämlich Gefahr gelaufen, bei einem Ausfall des Darlehens an die F. \_\_\_\_\_ ihrerseits gegenüber der Gruppengesellschaft ihren Verpflichtungen nicht nachkommen zu können. Die Beschwerdeführerin ihrerseits erklärt, die Höhe des Darlehens im Vergleich zur Bilanzsumme erscheine deshalb ungewöhnlich, weil ihre Aktiven unter ihrem Marktwert bewertet seien. Einerseits führt sie diesbezüglich aus, es dürfe nicht nur auf den Wert ihrer Bilanzsumme abgestellt, sondern der konsolidierte Wert der K. \_\_\_\_\_-Gruppe müsse berücksichtigt werden. Demnach habe das Darlehen nur rund 1.1 % der konsolidierten Bilanzsumme betragen. Andererseits sei das Nutzniessungsrecht an den Aktien der C. \_\_\_\_\_ im Jahr 2006 basierend auf einer angenommenen jährlichen

Dividende von Fr. 1.4 Mio. bewertet und zum damaligen Wert eingebracht worden. Im Jahr 2011 sei eine höhere Dividende ausgeschüttet und das Nutzniessungsrecht neu bewertet worden. Auf dem zusätzlichen Wert sei die Emissionsabgabe erhoben und seitens der Beschwerdeführerin entrichtet worden. Aufgrund des im Nutzniessungsrecht manifestierten vollständigen wirtschaftlichen Eigentums der Beschwerdeführerin an der K. \_\_\_\_\_-Gruppe müsse eine konsolidierte Betrachtung Platz greifen. Dass die Beschwerdeführerin die Liquidität für die Finanzierung des Darlehens von der E. \_\_\_\_\_ erhalten habe, stelle lediglich eine Massnahme der Innenfinanzierung aus dem eigenen Konzern dar. Diese Mittel würden der Beschwerdeführerin bereits vollständig gehören. Auch könne die Beschwerdeführerin eine Dividende bis maximal zum Verkehrswert der Aktiven der C. \_\_\_\_\_ beschliessen. Ihr (der Beschwerdeführerin) komme das wirtschaftliche Eigentum an der K. \_\_\_\_\_ zu, weshalb es sich um ein Mutter-Tochter- und nicht um ein Schwestern-Verhältnis handle. Eine Darlehensaufnahme bei einer Tochtergesellschaft führe zu keinem «doppelten Klumpenrisiko». Die ESTV hält dem entgegen, es komme bloss innerhalb der K. \_\_\_\_\_-Gruppe zu einer Konsolidierung. Die Beschwerdeführerin sei organisatorisch der K. \_\_\_\_\_-Gruppe nicht übergeordnet. Es könne daher im Zeitpunkt der Darlehensgewährung ausschliesslich auf den bilanzierten Wert des Nutzniessungsrechts ankommen. Selbst eine Höherbewertung des Nutzniessungsrechts würde nicht zu der für die Darlehenshingabe erforderlichen Liquidität führen.

#### **E. 4.3.6.3**

Mit der ESTV ist zunächst festzuhalten, dass nach schweizerischem Recht grundsätzlich jede Konzerngesellschaft als juristische Person einzeln betrachtet wird (E. 2.4.3). Insofern erweist sich die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Mittel der E. \_\_\_\_\_ (oder der C. \_\_\_\_\_) würden ihr bereits gehören, als rechtlich nicht korrekt. Insbesondere können auch Gewinne innerhalb eines Konzerns nicht nach Belieben verteilt werden. Faktisch ist aber nicht zu verkennen, dass sich die Beschwerdeführerin aufgrund der Eigentumsverhältnisse bzw. des Nutzniessungsrechts von der C. \_\_\_\_\_ ohne weiteres eine entsprechende Dividende auszahlen lassen kann. Tatsächlich hat sie im Jahr 2011 eine solche Dividende von Fr. 15'020'175.-- erhalten, die zur Deckung der Abschreibung des Darlehens an die F. \_\_\_\_\_ diene. Es ist daher festzustellen, dass kein doppeltes Klumpenrisiko vorlag. Eine andere Frage wäre, wie die Zahlungen innerhalb der K. \_\_\_\_\_-Gruppe (steuerrechtlich) zu beurteilen wären. Dies ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 4.3.6.4**

Damit kann festgehalten werden, dass die Art der Finanzierung des Darlehens aus der - einzig relevanten - Sicht der Beschwerdeführerin nicht ungewöhnlich war. Hinzu kommt, dass die K. \_\_\_\_\_-Gruppe nicht wollte, dass der Name « K. \_\_\_\_\_ » vorzeitig mit der G. \_\_\_\_\_-Gruppe in Verbindung gebracht wurde, da sie daran interessiert war, in die G. \_\_\_\_\_-Gruppe zu investieren. Für sie erschien es damit sinnvoll, dass die Beschwerdeführerin und nicht etwa die C. \_\_\_\_\_ oder die E. \_\_\_\_\_ der F. \_\_\_\_\_ das Darlehen gewährte. In unternehmerischer Hinsicht ist das gewählte Vorgehen nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.3.7**

Es ist noch auf weitere Umstände der Darlehensgewährung einzugehen: Nachdem die F.\_\_\_\_\_ (bzw. die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe) an die Beschwerdeführerin herangetreten war, musste diese rasch entscheiden, ob sie das Darlehen gewähren wolle oder nicht und, wenn ja, zu welchen Bedingungen. Das führte dazu, dass für eine Bonitätsprüfung wenig Zeit blieb. Auch - so die Beschwerdeführerin - wäre eine Sicherstellung mit Zustimmung der übrigen Gläubiger innert nützlicher Frist kaum möglich gewesen. In der kurzfristigen Abwicklung - so die ESTV - zeige sich exemplarisch, dass dabei nicht gemäss Drittvergleich vorgegangen worden sei. Ein Dritter hätte in der Situation (Beginn der Finanzkrise) ohne exakte Bonitätsprüfung und vor allem ohne jegliche Sicherheiten kein Geld verliehen. Der wirtschaftliche Vorteil, der im für die Beschwerdeführerin zeitlich raschen Handeln gelegen habe, ist für die Vorinstanz nicht ersichtlich. Es habe keine gesetzliche Verpflichtung zur Sanierung der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe oder der F.\_\_\_\_\_ gegeben. Auch der Rückzahlungstermin der Dreijahresanleihe sei kein kurzfristig eintretendes Ereignis gewesen. In Bezug auf den Rückzahlungstermin für die Dreijahresanleihe kann festgehalten werden, dass es nicht unüblich sein dürfte, dass ein Unternehmen erst kurz vor dem Rückzahlungstermin die für die Zahlung notwendige Liquidität besorgt. Was den Vorteil für die Beschwerdeführerin anbelangt, wurde bereits ausgeführt, dass für diese keine zeitliche Dringlichkeit bestand, sie sich aber entscheiden musste, das Darlehen jetzt oder gar nicht zu gewähren (E. 4.3.2.4). Soweit ersichtlich sollte das Darlehen nicht der Sanierung der F.\_\_\_\_\_ oder einer anderen Gesellschaft der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe dienen. Auch der Verzicht der Beschwerdeführerin auf die Eintreibung der Darlehenssumme steht - soweit ersichtlich - nicht mit einer solchen Sanierung im Zusammenhang. Das Darlehen war als Überbrückungskredit gedacht, damit die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe bzw. eine Gruppengesellschaft die fällig werdende Anleihe zurückbezahlen konnte, wobei sich die Beschwerdeführerin neben der Rückzahlung des Darlehens hohe Zinszahlungen erhoffte. Dass sich Gesellschaften ständig refinanzieren, scheint nicht ungewöhnlich gewesen zu sein (Kommersant, «Unser wichtigstes Problem besteht darin, die Lage mit den grössten russischen Investmentbanken zu klären», 22. September 2008, auszugsweise übersetzt in Russland-Analysen Nr. 170 vom 3. Oktober 2008 S. 5; zu finden unter <http://www.laender-analysen.de/russland>; letztmals besucht am 24. Januar 2018). Auch dieser Aspekt erscheint damit nicht aussergewöhnlich.

#### **E. 4.3.8**

Das Darlehen ist faktisch nicht mehr einzutreiben. Dies ist nicht bestritten. Etwas anderes macht jedenfalls auch die Vorinstanz nicht geltend. Mit der Abschreibung des Darlehens stellt die Beschwerdeführerin klar, dass sie nicht mehr mit der Rückzahlung des Darlehens rechnet, auch wenn dieses rechtlich noch Bestand haben mag. Hätte sie noch mit der Rückzahlung gerechnet, wäre allenfalls eine Wertberichtigung angebracht gewesen (E. 2.4.4.3). Die Beschwerdeführerin erklärt dazu, das Darlehen habe nicht zurückbezahlt werden können, weil eine Refinanzierung der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe am Finanzmarkt letztlich nicht mehr möglich gewesen sei. Auch habe sich herausgestellt, dass die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe zusätzliche ausserbilanzielle Verpflichtungen gehabt habe, die ihr (der Beschwerdeführerin) nicht bekannt gewesen seien. Das Aktionariat habe diverse Male geändert und stelle sich auf den Standpunkt, das Darlehen sei subordiniert und formell vom Verwaltungsrat der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe nicht genehmigt worden. Zwar ist der ESTV zuzustimmen, wenn sie sinngemäss geltend macht, der Wechsel des Aktionariats habe (rechtlich) keinen Einfluss auf den Bestand des Darlehens. Vorliegend interessiert aber nur, dass - wohl auch aufgrund dieses Eigentümerwechsels - die Beschwerdeführerin das

Darlehen nicht mehr zurückfordern kann. Dass das Darlehen nachrangig gewesen sein soll, ist gemäss der Beschwerdeführerin ein Vorbringen der neuen Aktionäre. Dem in den Akten liegenden Darlehensvertrag ist nichts dergleichen zu entnehmen. Nach dem Gesagten handelt es sich also nicht um einen freiwilligen Verzicht auf die Rückzahlung durch die Beschwerdeführerin zugunsten der F.\_\_\_\_\_ (bzw. der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe), der allenfalls als geldwerte Leistung betrachtet werden könnte.

#### **E. 4.4**

Es ist nunmehr zu prüfen, ob die zuvor behandelten Elemente in ihrer Gesamtheit den Nachweis zu erbringen vermögen, dass ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

##### **E. 4.4.1**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass das Darlehen darum gewährt wurde, weil sich die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe nicht am Markt finanzieren konnte. Die Beschwerdeführerin habe davon ausgehen müssen, dass eine Befriedigung ihres Rückzahlungsanspruchs nur über eine anderweitige Fremdfinanzierung der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe bzw. der F.\_\_\_\_\_ habe erfolgen können, und sich vor diesem Hintergrund veranlasst sehen müssen, zusätzliche Vorsichtsmassnahmen in Bezug auf ihre Darlehensforderung zu ergreifen. Vorliegend sei zwar eine Gegenleistung vereinbart worden, es habe aber bereits von Beginn weg ein Missverhältnis vorgelegen, da der Darlehenshingabe eine sehr unsichere und damit nicht vollständig werthaltige Gegenleistung gegenübergestanden habe. Nur der Umfang des Missverhältnisses habe nicht von Beginn weg festgestanden. Mit der Vorinstanz ist weiter als ungewöhnlich anzusehen, dass die Beschwerdeführerin zwar die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe als Ganzes einer Desktop Due Diligence unterzog, den Vertrag dann aber nur mit der F.\_\_\_\_\_ schloss, ohne von anderen Gruppengesellschaften Garantien zu erhalten; dies umso mehr, als der Darlehensbetrag einer anderen Gruppengesellschaft zugutekommen sollte. Gegen diese vorinstanzlichen Erwägungen ist jedoch einzuwenden, dass sich das Eingehen von Risiken in gewissen Fällen aber durchaus lohnen kann. So können Anlagestrategien sowohl risikoarm als auch risikoreich gestaltet werden, wobei bei höherem Risiko in der Regel eine höhere Rendite erwartet wird (sofern sich das Risiko nicht verwirklicht).

##### **E. 4.4.2**

Das alles bedeutet aber noch nicht, dass der Vorinstanz der Nachweis gelungen wäre, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein Missverhältnis bestünde. Der Beschwerdeführerin kann gefolgt werden, wenn sie vorbringt, dass auch für die Gewährung von Sicherheiten keine Zeit blieb, was sie vor die Wahl stellte, das Darlehen ohne Sicherheiten oder gar nicht zu gewähren. Auch die Vorinstanz erwähnt zumindest die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin sich Sorglosigkeit vorwerfen lassen müsse. Sorglosigkeit - sofern solche gegeben ist -, Ungeschicktheit oder das Eingehen von Risiken führen für sich allein aber noch nicht dazu, dass eine geldwerte Leistung vorliegt (E. 2.4.2). Dass der Aktionär der Beschwerdeführerin ein Kenner der [...]branche in Russland sei, ist zwar durchaus ein Indiz dafür, dass er Risiken hätte erkennen können, aber nicht ausschlaggebend. Auch eine kundige Person ist nicht vor einer Fehlinvestition gefeit.

##### **E. 4.4.3**

Gesamthaft betrachtet gibt es zwar Hinweise, die auf ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hindeuten. Doch vermag die Vorinstanz, auch wenn die Hinweise

zusammen betrachtet werden, nicht den Nachweis zu erbringen, dass ein solches Missverhältnis tatsächlich vorliegt.

#### **E. 4.5.1**

Die Beschwerdeführerin erklärt, im Juni 2008 ein weiteres kurzfristiges Darlehen im Umfang von USD 15.5 Mio. an die J. \_\_\_\_\_ gewährt zu haben. Dieses sei im Dezember 2008 fristgerecht zurückbezahlt worden. Dieses Darlehen sei von der ESTV zu keinem Zeitpunkt als nicht marktkonform angesehen worden. Die ESTV hält das Darlehen an die J. \_\_\_\_\_ für nicht vergleichbar, zumal dieses zurückbezahlt worden sei.

#### **E. 4.5.2**

Den Hauptunterschied darin zu sehen, dass das eine Darlehen (J. \_\_\_\_\_) zurückbezahlt wurde, das andere (F. \_\_\_\_\_) aber nicht, greift zu kurz. Mit dieser Begründung würde praktisch jedes Darlehen, das nicht zurückbezahlt werden kann, zu einer geldwerten Leistung und umgekehrt praktisch keine geldwerte Leistung vorliegen, wenn ein Darlehen zurückbezahlt wird. Im Übrigen ist zwar richtig, dass - wie die Vorinstanz vorbringt - die Kopien des Vertrages über das streitbetreffende Darlehen an einigen wenigen Stellen nicht lesbar sind. Die lesbaren Teile zeigen aber, dass die Konditionen vergleichbar sind. Abgesehen von offensichtlichen, aber nicht relevanten Unterschieden, wie den Kalenderdaten, unterscheiden sich die Darlehensverträge in der Höhe der Zinsen und dem Umstand, dass beim Darlehen an die J. \_\_\_\_\_ dieses bei einem Wechsel der Eigentümerschaft oder anderen Schulden der Darlehensnehmerin von über USD 200'000.--, die nicht innert dreissig Tagen zurückbezahlt wurden, zur Rückzahlung fällig geworden wäre. Hier gab es also eine «Cross Default»-Klausel.

#### **E. 4.5.3**

Insbesondere sind die Darlehen insofern vergleichbar, als auch für das Darlehen an die J. \_\_\_\_\_ nur Zusicherungen, nicht aber eigentliche Sicherheiten verlangt wurden. Möglicherweise war vorhersehbar, dass die Beschwerdeführerin mit der Gewährung des Darlehens an die F. \_\_\_\_\_ ein gewisses Risiko einging. Dieses unterschied sich aber nicht wesentlich von jenem, das sie in mindestens einem weiteren Fall (nämlich dem gerade genannten) eingegangen ist. Insofern kann festgehalten werden, dass auch diese Konditionen des Darlehens nicht als unüblich gelten können (vgl. E. 2.4.2). Verglichen mit dem Zins, der von der J. \_\_\_\_\_ gefordert worden war, lag der Darlehenszins für rechtzeitig bezahlte Zinsen beim streitbetreffenden Darlehen sogar um zwei Prozentpunkte höher (nämlich 10 % beim Darlehen an die F. \_\_\_\_\_, s. Sachverhalt Bst. C, und 8 % beim Darlehen an die J. \_\_\_\_\_). Vergleicht man den Zins der J. \_\_\_\_\_ zudem mit den zum Zeitpunkt des Abschlusses geltenden Zinsen, kann festgehalten werden, dass im Juni 2008 der Zins für Taggeld im Interbankenhandel bei 3.7 %, jener für «nicht-finanzielle» Gesellschaften bei 8.5 % lag. Damit war der Zins der J. \_\_\_\_\_ zwar deutlich höher als jener für Taggeld im Interbankenhandel, aber unter jenem für «nicht-finanzielle» Gesellschaften. Der Zinssatz des streitbetreffenden Darlehens war immer noch höher als jener für Taggeld (wenn auch nicht so viel höher wie jener der J. \_\_\_\_\_), lag aber über dem durchschnittlichen Zins für «nicht-finanzielle» Gesellschaften im September (jedoch unter dem für Oktober) 2008. Insofern erweisen sich die Darlehen gesamthaft gesehen als vergleichbar.

#### **E. 4.6**

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass beim streitbetroffenen Darlehen kein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Möglich ist, dass sich die Beschwerdeführerin einfach verkalkuliert hat. Es gelingt der Vorinstanz jedenfalls nicht, rechtsgenügend nachzuweisen, dass es ein solches Missverhältnis gibt. Mögen einige Aspekte des Darlehens auch ungewöhnlich erscheinen, so sind es andere durchaus nicht. Zudem gelingt es der Beschwerdeführerin, einige der eher ungewöhnlichen Konditionen plausibel zu erklären.

### **E. 5.1**

Auch wenn es damit bereits am Erfordernis eines offensichtlichen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung fehlt, ist nachfolgend kurz auf die Frage einzugehen, ob es sich bei der F.\_\_\_\_\_ um eine der Beschwerdeführerin nahestehende Person handeln würde. Weder bestehen zwischen dem Aktionariat der Beschwerdeführerin und jenem der F.\_\_\_\_\_ verwandtschaftliche Beziehungen, noch werden beide Gesellschaften vom gleichen Aktionär beherrscht. Auch persönliche Beziehungen fallen von vornherein ausser Betracht. Zu prüfen bleibt, ob die F.\_\_\_\_\_ in dem Sinn als nahestehend zu betrachten wäre, dass der Aktionär der Beschwerdeführerin mit ihr wirtschaftliche Beziehungen im Sinne des in E. 2.5 Ausgeführten unterhält. In diesem Zusammenhang bleibt noch anzumerken, dass sich die Nutzniessung der Beschwerdeführerin an den Aktien der C.\_\_\_\_\_ dahingehend auswirkt, dass sie behandelt wird, als ob sie nicht bloss die Nutzniessung, sondern das Eigentum an den Papieren hätte (E. 2.5 a.E.).

### **E. 5.2**

Wie erwähnt (E. 4.3.2.1 und 4.3.6.3) hatte die K.\_\_\_\_\_ -Gruppe eine Investition in die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe in Erwägung gezogen; letztere galt nämlich als guter Übernahmekandidat. Nach - unbestrittener - Darstellung der Beschwerdeführerin war die Gewährung des Darlehens eine Voraussetzung dafür, dass Verhandlungen mit der K.\_\_\_\_\_ -Gruppe über eine Investition in diese Gruppe geführt werden konnten. Die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe sei davon ausgegangen, dass die Erfüllung der Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Dreijahresanleihe eine Stabilisierung der Gesellschaft ermöglichen würde, welche den Weg für Gespräche mit potentiellen Investoren ebnen würde. Gleichzeitig habe der Name «K.\_\_\_\_\_» nicht vorzeitig mit der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe in Verbindung gebracht werden sollen. Die ESTV bringt vor, in diesem Vorgehen zeige sich, dass die Beschwerdeführerin nicht in ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse gehandelt habe, sondern dies dem Willen ihres Beteiligungsinhabers entsprochen habe. Die K.\_\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin verfügten mit B.\_\_\_\_\_ über dasselbe Aktionariat. Ferner seien sie durch das Nutzniessungsrecht der Beschwerdeführerin an den K.\_\_\_\_\_ -Aktien verbunden. Der F.\_\_\_\_\_ sei die Leistung darum zugeflossen, weil der Inhaber der Beteiligungsrechte dies so gewollt habe, nämlich im Hinblick auf ein mögliches Investment der K.\_\_\_\_\_ in die G.\_\_\_\_\_ -Gruppe, und entsprechend auch ein Interesse daran gehabt habe, dass der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe bzw. der F.\_\_\_\_\_ Mittel zuflössen. Damit verfolge die Beschwerdeführerin aber mit der Darlehensgewährung nicht ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen, sondern jene ihres Aktionärs.

### **E. 5.3**

Die von der ESTV dargestellte Verbindung zwischen der Beschwerdeführerin bzw. der K.\_\_\_\_\_ -Gruppe einerseits und der F.\_\_\_\_\_ bzw. der G.\_\_\_\_\_ -Gruppe andererseits erscheint im massgebenden Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung in tatsächlicher Hinsicht

äusserst vage. Weder die Beschwerdeführerin noch ihr Aktionär stehen in diesem Zeitpunkt in einer wirtschaftlichen Beziehung zur F.\_\_\_\_\_, vielmehr haben sie nach ihren Aussagen erst die Absicht, in diese zu investieren. Ob aus dem blossen Interesse, in eine Gesellschaft zu investieren, schon darauf geschlossen werden kann, dass der Interessent auch aus rechtlicher Sicht wirtschaftliche Beziehungen zu dieser unterhält und damit eine nahestehende Person im Sinn der Rechtsprechung sei, kann aber letztlich offen bleiben, weil, wie gesehen (E. 4, insb. 4.6) bereits das erste Kriterium für das Vorliegen einer geldwerten Leistung nicht erfüllt sei.

#### **E. 5.4**

Da bereits das erste Kriterium, damit eine geldwerte Leistung vorliegt (E. 2.3.2), nicht erfüllt und das Vorliegen des zweiten Kriteriums zumindest fraglich ist, können auch die Kriterien (3) und (4) nicht erfüllt sein.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist nicht dargetan, dass es sich beim streitbetroffenen Darlehen bzw. der Abschreibung desselben um eine geldwerte Leistung handelt. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

#### **E. 7**

Ausgangsgemäss sind der obsiegenden Beschwerdeführerin und der unterliegenden Vorinstanz keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 32'500.-- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Vorinstanz hat der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese wird praxismässig auf gesamthaft Fr. 48'750.-- fest-gesetzt. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.