

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00084 vom 14. März 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2011.00084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2011.00084)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00084 du 14 mars 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00084 del 14 marzo 2012

## Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 2008 | Darlehensgewährung einer GmbH an ihren hälftigen Anteilsinhaber zum Erwerb eines Stockwerkeigentums. Beurteilung der Frage, ob das Darlehen eine geldwerte Leistung d.h. eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt mithilfe des Drittvergleichs (sog. Prinzip des "dealing at arm's length"), bei dem alle konkreten Umstände des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen sind (E. 3.1).

Vorliegend ist das Darlehensgeschäft nicht als simuliert zu würdigen (E. 4.1 f.): Im Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens machte das Darlehen nicht einen Viertel der Aktiven aus d.h. es bestand aus Sicht der Gesellschaft kein Klumpenrisiko. Es besteht ein schriftlicher Darlehensvertrag und wurden die Zinszahlungen tatsächlich bezahlt. Das Darlehen ist zudem auch in den Büchern der Gesellschaft enthalten. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer das Darlehen vollumfänglich zurückbezahlt hat. An dieser Qualifikation vermag auch der Umstand, dass die Darlehenshingabe durch den Gesellschaftszweck nicht abgedeckt ist, nichts zu ändern. Durch die Vorinstanz zu beurteilen bleibt noch die Frage, ob die Verzinsung des Darlehens genügend war (E. 4.4). Teilweise Gutheissung und Rückweisung zum Neuentscheid.

## Erwägungen

### E. 2

Wohl sehen § 138 Abs. 2 StG wie auch § 141 Abs. 2 StG vor, dass der Steuerpflichtige berechtigt ist, seine Steuererklärung wie auch seine Einsprache mündlich vor dem kantonalen Steueramt zu vertreten. Indessen wird die mündliche Verhandlung nicht von Amtes wegen gewährt, sondern sie ist zu beantragen (so schon VGr, 24. September 1982, SR 36/1982). Den Akten lässt sich entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift ein klarer Antrag auf eine mündliche Verhandlung nicht entnehmen. Eine Gehörsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist daher nicht ersichtlich. Die – auch nur eventualiter – beantragte Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs hat daher zu unterbleiben.

### E. 3

Gemäss § 20 Abs. 1 lit. c Satz 1 StG sind als Ertrag aus beweglichem Vermögen, insbesondere Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse, Kapitalrückzahlungen für Gratisaktien und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art, steuerbar.

#### E. 3.1

Als geldwerte Vorteile aus Beteiligungen gelten dementsprechend alle durch Zahlung, Überweisung, Gutschrift, Verrechnung oder auf andere Weise bewirkten, in Geld messbaren Leistungen, die der Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte unter

irgendeinem Titel aufgrund dieser Beteiligung von der Gesellschaft erhält und die keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile darstellen. Dazu gehören insbesondere sogenannte verdeckte Gewinnausschüttungen, d. h. Zuwendungen der Gesellschaft, denen keine oder keine genügenden Gegenleistungen des Anteilsinhabers entsprechen und die einem an der Gesellschaft nicht beteiligten Dritten nicht oder nur in wesentlich geringerem Umfang erbracht worden wären. Das ist mit einem Drittvergleich zu ergründen (sogenanntes Prinzip des "dealing at arm's length"), bei dem alle konkreten Umstände des abgeschlossenen Geschäfts zu berücksichtigen sind (vgl. u.a. StR 64/2009 822 E. 3.1; 60/2005 24 E. 3.1; StE 2010 B 24.4 Nr. 79 E. 3.1; 2006 B 24.4 Nr. 74 E. 2.1; 2004 B 24.4 Nr. 71 E. 3.1; ASA 66 554 E. 3; je mit Hinweisen). Geldwerte Vorteile gemäss § 20 Abs. 1 lit. c StG bilden demnach auch Zuwendungen der Gesellschaft an einen ihr nahestehenden Dritten. Dabei wird ebenfalls aufgrund des genannten Drittvergleichs untersucht, ob die zu beurteilende Leistung im Vergleich zu üblichem und marktgerechtem Geschäftsgebaren als derart ungewöhnlich einzustufen ist, dass sie (so) nicht erbracht worden wäre, wenn der Leistungsempfänger der Gesellschaft oder dem Anteilsinhaber nicht nahe stehen würde (vgl. u. a. StR 60/2005 24 E. 2.2; 57/2002 558 E. 2.3; StE 2004 B 24.4 Nr. 71 E. 3.2; ASA 66 458 E. 7; 63 145 E. 4).

### **E. 3.2**

Das Darlehen einer juristischen Person an ihren Anteilsinhaber oder eine ihr bzw. ihm nahestehende Person stellt dann eine gemäss § 20 Abs. 1 lit. c StG dem steuerbaren Einkommen des Empfängers zuzurechnende geldwerte Leistung dar, wenn die Gesellschaft das Darlehen nur aus dem Grund überhaupt gewährt oder es bloss deshalb in einer bestimmten Höhe und zu den konkreten Bedingungen zugestanden hat, weil der Darlehensnehmer Beteiligungsinhaber ist. Dabei ist es einer juristischen Person grundsätzlich unbenommen, sogar ihrem alleinigen Anteilsinhaber ein Darlehen in dem Umfang und zu den Bedingungen zu gewähren, in deren Genuss auch ein unbeteiligter Dritter unter gleichen Umständen gekommen wäre. Eine geldwerte Leistung liegt aber insoweit vor, als von diesen Drittbedingungen bzw. einem üblichen und marktgerechten Geschäftsgebaren abgewichen wird. Bei diesem Drittvergleich (vgl. oben E. 3.1) sind in jedem Einzelfall, ausgehend von dem zwischen der Gesellschaft und dem Beteiligten abgeschlossenen Vertrag, alle konkreten Umstände zu berücksichtigen (vgl. u.a. StR 60/2005 24 E. 3.3; 57/2002 558 E. 2.2; StE 2004 B 24.4 Nr. 71 E. 3.3; 2001 B.24.2 Nr. 58 E. 2; ASA 66 554 E. 3c; 53 54 E. 3). Das Bundesgericht hat eine Anzahl von Kriterien entwickelt, bei deren Vorliegen ein Aktionärsdarlehen als geldwerte Leistung zu qualifizieren ist. Das ist u. a. dann der Fall, wenn das gewährte Darlehen durch den Gesellschaftszweck nicht abgedeckt oder im Rahmen der gesamten Bilanzstruktur ungewöhnlich ist (d. h. wenn das Darlehen durch die vorhandenen Mittel der Gesellschaft nicht abgedeckt werden kann oder es im Vergleich zu den übrigen Aktiven übermässig hoch erscheint und dann ein sogenanntes Klumpenrisiko verursacht), weiter bei fehlender Bonität des Schuldners oder dann, wenn keine Sicherheiten und keine Rückzahlungsverpflichtungen bestehen, die Darlehenszinsen nicht bezahlt, sondern dem Darlehenskonto laufend belastet werden und schriftliche Vereinbarungen fehlen (vgl. StR 57/2002 558 E. 3; StE 2001 B 24.4 Nr. 58 E. 3b; ASA 64 641 E. 3; 53 54 E. 5; vgl. zum Ganzen auch Louis Bochud, Darlehen an Aktionäre aus wirtschaftlicher, zivil- und steuerrechtlicher Sicht, Diss. Bern 1991, insbesondere S. 293 ff.; André Rouiller, Geldwerte Leistungen in Form von Aktionärsdarlehen, ASA 55 3 ff.; Danielle Yersin, De quelques problèmes relatifs à la déduction des intérêts passifs et à la réalité de certaines dettes, ASA

47 586 ff.; Jean-Marc Rivier, *Réflexions sur le prêt d'une société anonyme à son actionnaire*, ASA 54 20 ff.).

#### **E. 4.1**

Vorliegend hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass das Darlehen aus Sicht der hingebenden Gesellschaft nicht zu einem eigentlichen Klumpenrisiko geführt hat. Die Gesellschaft verfügte im Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens über Aktiven von rund Fr. ... womit das Darlehen nicht einen Viertel der Aktiven ausmachte. Wohl ist die Darlehenshingabe durch den Gesellschaftszweck nicht abgedeckt, indessen lässt sich daraus noch nicht zwingend auf eine Simulation schliessen, ist damit doch im vorliegenden Fall nicht laufender privater Lebensaufwand im engeren Sinn bestritten worden (vgl. BGer, 30. Januar 2012, 2C\_961/2010, E. 5.1.2). Hinzu kommt, dass ein schriftlicher Darlehensvertrag besteht und die sich daraus ergebenden Zinszahlungen auch tatsächlich bezahlt und nicht zum Kapital geschlagen wurden. Das Darlehen ist in der Bilanz/Erfolgsrechnung der Gesellschaft enthalten. Aus Sicht der Gesellschaft ist letztlich beachtlich, dass der Pflichtige nicht Alleineigentümer der C GmbH ist, sondern nur deren hälftiger Anteilseigner. Eine Simulation des Darlehens ab Hingabe desselben hätte daher wesentlich in die Rechte des zweiten Anteilseigners, D, eingegriffen. Dafür, dass dieser einer Simulation des Darlehens zugestimmt hat bzw. eine solche mit beabsichtigte, als er den Darlehensvertrag mit dem Pflichtigen namens der Gesellschaft unterzeichnete, liegen keine Indizien vor.

#### **E. 4.2**

Wie sich die Bonität des Pflichtigen im Zeitpunkt der Hingabe des Darlehens präsentierte, ergibt sich aus den Akten nicht vollständig. So ist insbesondere der Wert der Wohnung, die der Pflichtige mit dem streitbetroffenen Darlehen teilweise finanziert hat, unklar und den Akten nicht zu entnehmen. Ein Gutachten über den Verkehrswert fehlt wie auch der vollständige Kaufvertrag. Ebenso unklar ist, ob die Darlehenshingabe der eigentlichen Kaufpreistilgung gedient hat oder ob damit der Umbau der Wohnung finanziert worden ist. Für Letzteres spricht etwa die in den Akten liegende Zinsabrechnung, welche belegt, dass das Darlehen in mehreren Schritten bezogen wurde. Bei der gesamthaften Beurteilung des Sachverhalts darf sodann nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Darlehen im Dezember 2010 seitens des Pflichtigen unbestrittenermassen vollumfänglich zurückbezahlt worden ist, indem er die Liegenschaft neu über die Raiffeisenbank finanziert hat. Diese Rückzahlung ist zwar tatsächlich im Umfeld der steueramtlichen Untersuchung erfolgt, belegt aber doch die grundsätzliche Bereitschaft und auch die Möglichkeit des Pflichtigen, das Darlehen in die Gesellschaft zurückzuführen.

#### **E. 4.3**

Soll eine Aufrechnung wegen Simulation erfolgen, hat die Steuerbehörde den steuerbegründenden Tatbestand der Simulation nachzuweisen. Eine Simulation muss dabei auf klaren Indizien beruhen. Ergibt sich für den Zeitpunkt der Darlehensgewährung noch kein aussagekräftiges Bild, so hat die Steuerbehörde zuzuwarten, bis sich diese Indizien zum eindeutigen Beweis verdichtet haben (vgl. StR 64/2009 308 E. 2.2; ASA 72 736 E. 2.2; als Beispiele ungenügender Belege für eine ursprüngliche Simulation: StR 64/2009 308 E. 3.1; 57/2002 558 E. 3.2.1). Vorliegend ergibt sich entgegen der Würdigung der Vorinstanzen für den Zeitpunkt der Darlehenshingabe kein klares Bild und lässt sich die Simulation für die streitbetroffene Periode im Lichte der vorstehend angeführten Umstände

der Darlehensgewährung nicht mit der geforderten Klarheit der Indizien belegen. Damit ist bei der Einschätzung des Pflichtigen auf die Aufrechnung des Darlehens und der Schuldzinsen zu verzichten.

#### **E. 4.4**

Offen ist damit einzig noch die Frage, ob der seitens der Gesellschaft dem Pflichtigen verrechnete Zins im Lichte der konkreten Verhältnisse zutreffend festgesetzt wurde und dem Drittvergleich standhält. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass im streitbetroffenen Zeitraum der Zinssatz für variable erste Hypotheken der ZKB bei 3,5 % p.a. gelegen hat. Vorliegend hat die C GmbH dem Pflichtigen ein im Resultat ungesichertes Darlehen gewährt, welches nur mit 2,75 % p.a. verzinst worden ist. Die Vorinstanz hat im zweiten Rechtsgang zu untersuchen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass diese Verzinsung ungenügend war und damit zur Aufrechnung einer diesbezüglichen geldwerten Leistung Anlass gibt.

#### **E. 4.5**

Auf die weiteren Anträge des Pflichtigen ist bei diesem Verfahrensausgang nicht mehr einzutreten. Damit ist die Beschwerde im Resultat teilweise gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist, und die Sache wird zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **E. 5**

Dieser Ausgang des Verfahrens kommt einem Obsiegen des Beschwerdeführers gleich. Damit sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG) und steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 in Verbindung mit § 152 und § 153 Abs. 4 StG).

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