

ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2015.00073 vom 20. April 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2015.00073

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2015.00073 du 20 avril 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2015.00073 del 20 aprile 2016

Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 01.01.-31.12.2010 und 01.01.-31.12.2011 | Neuverteilung von Währungsrisiken im Konzern, Steuerumgehung Wenn der Abschluss eines Darlehensvertrags im grenzüberschreitenden Verhältnis für die Beschwerdeführerin geschäftsmässig begründet war, so muss dies grundsätzlich auch für eine nachträgliche Neuverteilung des Währungsrisikos oder anderer Risiken gelten. Eine steuerrechtliche Nichtanerkennung dieser Neuverteilung der Risiken würde in unzulässiger Weise in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingreifen, die auch in Konzernverhältnissen besteht (E. 3.4.3). Die Neuverteilung des Währungsrisikos bzw. anderer Risiken muss jedoch einem Drittvergleich standhalten. Das Risiko muss folglich angemessen entschädigt werden (E. 3.4.4). Durch die Weiterleitung eines Darlehens an die Tochtergesellschaft (sog. Debt Push Down) ist der Tatbestand der Steuerumgehung vorliegend nicht erfüllt (E. 4.6). Weiter kann vorliegend weder aus dem Umstand, dass keine steuerneutrale Umstrukturierung erfolgt ist, noch aus dem Argument, der Verkauf der Beteiligung hätte zu einer Aktivierung des unechten Fusionsverlusts geführt, auf das Vorliegen einer Steuerumgehung geschlossen werden (E. 4.8). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung SB.2015.00073 SB.2015.00074 Urteil der 2. Kammer vom 20. April 2016
Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Leana Isler, Ersatzrichter Michael Beusch, Gerichtsschreiber Dirk Andres. In Sachen A AG (vormals C AG), vertreten durch die I AG, Beschwerdeführerin, gegen 1. Staat Zürich, 2. Schweizerische Eidgenossenschaft, beide vertreten durch das kantonale Steueramt, Dienstabteilung Recht, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Staats- und Gemeindesteuern Direkte Bundessteuer 1.1.–31.12.2010 und 1.1.–31.12.2011, hat sich ergeben: I. A. Die A AG (zuvor bis 25. Juni 2010 B AG, anschliessend bis 14. März 2014 C AG, nachfolgend: die Steuerpflichtige) mit Sitz in D bezweckt unter anderem die Herstellung, Weiterverarbeitung und den Handel mit Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Produkten sowie die technische Beratung auf dem Gebiet der Verbindungs- und Befestigungstechnik. Sie ist Muttergesellschaft verschiedener Tochtergesellschaften. Im Jahr 2008 wurden die Aktien der Steuerpflichtigen von der E AG mit Sitz in F, welche eigens für diesen Zweck gegründet worden war, übernommen. Mit Fusionsvertrag vom 4. November 2008 und Bilanz per 30. September 2008 übernahm die Steuerpflichtige die Aktiven und Passiven ihrer Muttergesellschaft, der E AG (sog. Reverse-Merger). B. Zu den Tochtergesellschaften der Steuerpflichtigen gehörten die G GmbH und die H GmbH, beide mit Sitz im Ausland. Mit Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 übertrug die Steuerpflichtige ihren Anteil an

der G GmbH an die H GmbH zu einem vereinbarten Kaufpreis von Fr. Davon wurde gemäss Aktienkaufvertrag ein Anteil von Fr. ... als Darlehen der Steuerpflichtigen an die Käuferin stehen gelassen. Mit Vertrag ebenfalls vom 15. Januar 2009 räumte die Steuerpflichtige der Käuferin schliesslich ein Darlehen von EUR ... ein. In den Steuererklärungen für die Perioden 1.1.–31.12.2010 sowie 1.1.–31.12.2011 nahm die Steuerpflichtige Wertberichtigungen bedingt durch Währungsverluste auf dem Fremdwährungsdarlehen aufwandswirksam vor. Für das Jahr 2010 betragen diese Fr. ... und für das Jahr 2011 Fr. Das kantonale Steueramt nahm für die Steuerperioden 2008 bis 2011 Buchprüfungen vor. Dabei "einigten" sich – gemäss Ansicht des Steueramts – das Steueramt und die Steuerpflichtige unter anderem darauf, dass alle aus der Fusion mit der E AG und dem Verkauf der G GmbH entstandenen Zinsaufwendungen und -erträge einen steuerlich unzulässigen "Debt Push Down" darstellen würden und auf der Stufe der Steuerpflichtigen zu "neutralisieren" seien. Streitig blieb die Frage der Wertberichtigungen auf dem Darlehen. Das Steueramt vertrat die Auffassung, die Wertberichtigungen für Währungsverluste seien geschäftsmässig nicht begründet und daher aufzurechnen. Ein unabhängiger Dritter hätte den Verkauf der Beteiligung in Schweizer Franken abgewickelt, was auf Stufe der Steuerpflichtigen zu keinem Währungsverlust geführt hätte. Entsprechend nahm das Steueramt eine Aufrechnung vor. Die Steuerpflichtige erhob hiergegen mit Eingabe vom 10. Juni 2014 Einsprache, welche vom kantonalen Steueramt mit Entscheiden vom 13. Oktober 2014 für die Staats- und Gemeindesteuern sowie die direkte Bundessteuer der Jahre 2010 und 2011 abgewiesen wurde. II. Mit Beschwerde bzw. Rekurs vom 11. November 2014 gelangte die Steuerpflichtige an das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich. Sie beantragte dabei, die Veranlagung der Jahre 2010 und 2011 sei unter Einbezug der Wertberichtigungen vorzunehmen. Sie wies zur Begründung unter anderem darauf hin, dass das kantonale Steueramt den Verkauf zum Verkehrswert als atypische Vermögensübertragung betrachte, hingegen offenlasse, welche Folgerungen es daraus ziehe. Das kantonale Steueramt vermenge zudem das Währungsrisiko auf dem Verkaufspreis mit dem Risiko auf dem Darlehen. Es handle sich um separate Geschäfte. Die Verrechnungspreisgrundsätze seien eingehalten worden. Dem Währungsrisiko sei durch eine im Vergleich mit den Vorgaben der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) höhere Verzinsung Rechnung getragen worden. Mit Entscheid des Steuerrekursgerichts vom 29. Mai 2015 wurden der Rekurs und die Beschwerde der Steuerpflichtigen teilweise gutgeheissen. Die Gutheissung betraf jedoch nicht die streitbetroffenen Wertberichtigungen, sondern erfolgte aufgrund eines neuen Urteils des Bundesgerichts betreffend Anpassung der Steuerrückstellungen. Das Steuerrekursgericht nahm eine Korrektur der Veranlagung vor, wies den Rekurs und die Beschwerde aber zur Hauptsache ab. III. A. Mit Eingabe vom 3. Juli 2015 erhob die Steuerpflichtige (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte zum einen die Aufhebung des Entscheids des Steuerrekursgerichts vom 29. Mai 2015 betreffend Staats- und Gemeindesteuern für die Jahre 2010 und 2011. Die Beschwerdeführerin sei mit einem im Kanton Zürich steuerbaren Gewinn von Fr. ... (Jahr 2010) und Fr. ... (Beteiligungsabzug 175.04 %; Jahr 2011) sowie mit einem im Kanton Zürich steuerbaren Kapital von (unverändert) Fr. ... (Jahre 2010 und 2011) zu veranlagern. Zum anderen sei der Entscheid vom 29. Mai 2015 auch betreffend die direkte Bundessteuer 2010 und 2011 aufzuheben und die Beschwerdeführerin mit einem in der Schweiz steuerbaren Gewinn von Fr. ... (Jahr 2010) und Fr. ... (Beteiligungsabzug 175.04 %; Jahr 2011) zu veranlagern; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin

fürte dabei insbesondere aus, sie habe die Drittvergleichsgrundsätze eingehalten. Die Übernahme des Währungsrisikos sei entsprechend abgegolten worden und es liege keine Steuerumgehung vor. B. Während das Steuerrekursgericht auf Vernehmlassung verzichtete, beantragte das kantonale Steueramt (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) – in Vertretung des Staats Zürich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft – mit Beschwerdeantwort vom 28. August 2015 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zusammenfassend führte die Beschwerdegegnerin aus, der Währungsverlust sei der Finanzierungsfunktion zuzuweisen. Diese sei weiterhin virtuell bei der ehemaligen E AG angesiedelt, weshalb keine Aktivierung und Abschreibung auf der Beteiligung möglich sei. Nur wenn der Währungsverlust aus der Darlehensgewährung der operativen Tätigkeit der Beschwerdeführerin zuzuordnen wäre, müsste in einem zweiten Schritt (auf Ebene der operativen Tätigkeit der Beschwerdeführerin) allenfalls die Frage aufgeworfen werden, ob bei einem in Schweizer Franken vereinbarten Darlehen dennoch überhaupt ein Kursverlust möglich sei und ob das fragliche Darlehen einem Drittvergleich standzuhalten vermöge (da ja ein Verkauf zu Verkehrswerten stattgefunden habe). Diese beiden Fragen seien aus Sicht der Beschwerdegegnerin klar zu verneinen, daher sei auch der Kursverlust zu neutralisieren. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen. C. Mit Replik vom 25. September 2015 nahm die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin Stellung. Daraufhin reichte die Beschwerdegegnerin ihre Duplik vom 15. Oktober 2015 ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Die Beschwerden bezüglich Staats- und Gemeindesteuern (SB.2015.00073) und direkter Bundessteuer (SB.2015.00074) betreffen dieselbe Steuerpflichtige sowie dieselbe Sach- und Rechtslage, weshalb sie zu vereinigen sind. 1.2 Mit der Steuerbeschwerde an das Verwaltungsgericht betreffend die Staats- und Gemeindesteuern können laut § 153 Abs. 3 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) alle Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als weitere verwaltungsunabhängige kantonale Instanz im Bereich der direkten Bundessteuer gelten laut Art. 145 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) die Vorschriften von Art. 140 bis 144 DBG über das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Rekurskommission "sinngemäss", was nach der Rechtsprechung dahingehend auszulegen ist, dass die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts gleich wie bei den Staats- und Gemeindesteuern auf die Rechtskontrolle beschränkt ist (BGE 131 II 548 E. 2.5; RB 1999 Nr. 147). 1.3 Was die Beweislastverteilung betrifft, so gilt die Grundregel, dass die Steuerbehörde die Beweislast für steuerbegründende und -erhöhende Tatsachen und die steuerpflichtige Person für steueraufhebende oder -mindernde Tatsachen trägt (BGE 121 II 257 E. 4c/aa). Bei geldwerten Leistungen ist es grundsätzlich an der Steuerbehörde, den Nachweis zu erbringen, dass einer Leistung der Gesellschaft keine oder keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht. Gelingt ihr dies nicht, so trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit (vgl. BGr, 1. September 2009, 2C_265/2009, E. 2.4; 23. Juli 2009, 2C_76/2009, E. 2.2 mit Hinweis). Bei einem von der steuerpflichtigen Gesellschaft erfolgswirksam verbuchten Aufwandposten liegt es demgegenüber grundsätzlich an dieser, den Nachweis zu erbringen, dass diese Erfolgsminderung geschäftsmässig begründet ist (BGr, 16. Juli 2013, 2C_273/2013 und 2C_274/2013, E. 3.3).

E. 2.1

Der steuerbare Reingewinn einer juristischen Person setzt sich gemäss Art. 58 DBG sowie den inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Art. 24 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) bzw. § 64 StG zusammen aus dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Salvovortrages des Vorjahres (lit. a), allen vor Berechnung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teilen des Geschäftsergebnisses, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden (lit. b) sowie den der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträgen, mit Einschluss der Kapital-, Aufwertungs- und Liquidationsgewinne (lit. c). Gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 64 Abs. 1 Ziff. 2 StG gelten "insbesondere" nicht als geschäftsmässig begründeter Aufwand die Kosten für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Gegenständen des Anlagevermögens, geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen oder Rückstellungen, Einlagen in die Reserven, Einzahlungen auf das Eigenkapital aus Mitteln der juristischen Person, soweit sie nicht aus als Gewinn versteuerten Reserven erfolgen, sowie offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

E. 2.2

Geschäftsmässig begründet sind Aufwendungen, Abschreibungen und Rückstellungen, die objektiv im Zusammenhang mit der Unternehmenstätigkeit und damit im Interesse des Unternehmensziels getätigt werden (vgl. Peter Brülisauer/Flurin Poltera, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht Teil I/Band 2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [Art. 1–82], 2. A., Basel 2008 [nachfolgend: Kommentar-DBG I], Art. 58 N. 47 ff.; Stephan Kuhn/Peter Brülisauer in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG], 2. A., Basel 2002, Art. 24 N. 57 ff.). Es muss sich um Aufwendungen handeln, welche die Unternehmung in guten Treuen in Erfüllung ihres Geschäftszwecks getroffen hat, selbst wenn der angestrebte Zweck letztlich nicht erreicht werden konnte oder die verbuchte Aufwendung bei sorgfältigerer oder rationellerer Geschäftsführung hätte vermieden werden können (vgl. schon Thomas Hilty, Die Besteuerung geldwerter Leistungen, 2. A., Diss. Sankt Gallen 1990, S. 38 f.). Die geschäftsmässige Begründetheit orientiert sich am unternehmerischen Zweck. Der wirtschaftliche Nutzen und Erfolg einer Aufwendung darf für die Steuerbehörden nicht von Bedeutung sein. Diese darf nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingreifen. Eine Aufwendung ist grundsätzlich dann geschäftsmässig begründet, wenn der Betrieb und der mit ihm verfolgte Zweck der Gewinnerzielung mit der Aufwendung in irgendeinem kausalen Zusammenhang stehen (Brülisauer/Poltera, Kommentar-DBG I, Art. 58 N. 51 f.).

E. 2.3

Die steuerrechtliche Gewinnermittlung bei juristischen Personen folgt dem Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz (Massgeblichkeitsprinzip). Die kaufmännische Bilanz und Erfolgsrechnung bilden Ausgangspunkt und Grundlage der steuerrechtlichen Gewinnermittlung, sofern nicht steuerrechtliche Korrekturvorschriften ein Abweichen vom handelsrechtlichen Ergebnis erlauben (vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. a DBG, Art. 24 StHG, § 64 Abs. 1 StG; BGE 119 Ib 111; BGr, 11. November 2005, 2A.370/2004, E. 2.1, in: ASA 77 [2008/2009], S. 257 ff., 260 f., BGr, 16. August 2012, 2C_29/2012, E. 2.1; Brülisauer/Poltera, Kommentar-DBG I, Art. 58 N. 11 ff.).

E. 2.4

Leistung und Gegenleistung zwischen Konzerngesellschaften müssen einem sog. Dritt- oder Fremdvergleich standhalten, unabhängig davon, ob die Parteien zueinander in einer Mutter-/Tochterbeziehung stehen oder ob sie über andere Beteiligungsstrukturen im Konzern als verbundene Gesellschaften zu qualifizieren sind (VGr, 14. Dezember 2011, SB.2011.00002, E. 4.3). Nach dem Grundsatz der "geschäftsmässigen Begründetheit" (vgl. oben E. 2.2) gilt, dass eine Gesellschaft, welche mit einem Aktionär oder einer nahestehenden Person ein Rechtsgeschäft abschliesst, dies zu den Konditionen tun muss, zu welchen sie es auch mit einem unabhängigen Dritten tun würde (VGr, 16. Dezember 2015, SB.2015.00005, E. 3.2; Martin Zweifel/Silvia Hunziker, Beweis und Beweislast im Steuerverfahren bei der Prüfung von Leistung und Gegenleistung unter dem Gesichtswinkel des Drittvergleichs ["dealing at arm's length"], ASA 77 [2009], S. 660). Wenn eine Gesellschaft gegenüber Nahestehenden Leistungen erbringt, die sie unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbringen würde, lässt sich diese Abweichung von den Dritt- bzw. Fremdvergleichskonditionen (Grundsatz des dealing at arm's length) nur mit dem fehlenden Interessengegensatz zwischen Gesellschaft und Aktionär (vorliegend zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft) erklären. Dergestalt nicht geschäftsmässig begründete Aufwendungen werden steuerlich nicht anerkannt (so schon RB 1985 Nr. 42; Zweifel/Hunziker, a. a. O., S. 660; grundlegend schon Markus Reich, Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, ASA 54 [1985/86] S. 621 f.) bzw. führen zu Aufrechnungen (BGE 138 II 57 E. 4 und 6).

E. 2.5

Erfolgt eine verdeckte Vorteilsgewährung durch die Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft, so liegt nicht eine verdeckte Gewinnausschüttung vor, sondern es handelt sich um eine verdeckte Kapitaleinlage. Während bei der verdeckten Gewinnausschüttung regelmässig eine Entreichung der leistenden Gesellschaft eintritt, ist dies bei Kapitaleinlagen in der Regel nicht der Fall. Wirtschaftlich betrachtet erfolgt die Leistung der Muttergesellschaft immer gegen angemessenes Entgelt, erhöht sich doch im Umfang, in welchem die empfangene Leistung wertmässig unter der erbrachten Leistung liegt, der Wert der Beteiligung (Brülisauer/Poltera, Kommentar-DBG I, Art. 58 N. 218 mit Hinweisen). Überlässt die Muttergesellschaft ihrer Tochtergesellschaft einen Vermögenswert zur unentgeltlichen oder unterpreisigen Nutzung, stellt der Verzicht auf ein angemessenes Nutzungsentgelt ebenfalls eine verdeckte Kapitaleinlage dar, und zwar eine solche aus einem laufenden Rechtsgeschäft. Solche Nutzungseinlagen führen dazu, dass die Tochtergesellschaft Gewinne ausweist, die nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, weil Aufwendungen (z. B. Darlehenszinsen), welche im Falle der entgeltlichen Nutzung anfallen, den Gewinn entsprechend schmälern würden (Ernst Giger, Die prinzipielle Massgeblichkeit, in: Der Schweizer Treuhänder 2009, S. 326; Peter Brülisauer/Andreas Helbing, Kommentar-DBG I, Art. 60 N. 17). Die Muttergesellschaft verzichtet damit zugunsten der Tochtergesellschaft auf die Erzielung von Gewinnen. Dies bewirkt grundsätzlich einen stillen Mehrwert auf der Beteiligung an der Tochtergesellschaft. Die Muttergesellschaft erwirbt im Umfang des Gewinnverzichts kein neues Recht, sondern lediglich eine nicht realisierte Wertsteigerung auf der Beteiligung. Die steuerrechtliche Behandlung solcher Gewinnverzichte in rein nationalen Sachverhalten ist nicht unumstritten (vgl. Reich, a. a. O., S. 628 ff., Brülisauer/Poltera, Kommentar-DBG I, Art. 58 N. 236, Pierre-Marie Glauser, Apports et impôt sur le bénéfice, Genf/Zürich 2005,

S. 298 ff.). Im grenzüberschreitenden Verhältnis sind Gewinnverlagerungen ins Ausland jedoch nicht zuzulassen. Es wird aus steuersystematischen Gründen vom Saldo der Erfolgsrechnung abgewichen (Reich, a. a. O., S. 630 f., Brülisauer/Poltera, Kommentar-DBG I, Art. 58 N. 232).

E. 3.1

Im vorliegenden Fall streitbetroffen ist ein Darlehen der Beschwerdeführerin an ihre Tochtergesellschaft, die H GmbH mit Sitz im Ausland. Diese erwarb mit (notariell beurkundeten) Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 von der Beschwerdeführerin die Aktien der G GmbH ebenfalls mit Sitz im Ausland. Der Kaufpreis betrug insgesamt Fr. Aus den Akten und den Eingaben der Parteien ist nicht ersichtlich, dass der Kaufpreis nicht dem Verkehrswert entsprochen hätte. Vom Kaufpreis wurden Fr. ... als Darlehen der Beschwerdeführerin an die H GmbH stehen gelassen. Die restlichen Fr. ... wurden durch eine Kapitaleinlage der Beschwerdeführerin in die H GmbH "beglichen". Im Rahmen der Abwicklung des Kaufvertrags musste die H GmbH als Käuferin somit keine Zahlungen leisten. Die Kaufpreisschuld wurde auf andere Weise erfüllt. Hierzu hatten die Beschwerdeführerin und die H GmbH bereits am 28. November 2008, also einige Wochen vor dem Aktienkauf, ein "Loan Agreement" über ein Darlehen in der Höhe von Fr. ... abgeschlossen. Gemäss Agreement handelte es sich dabei um einen "pass through loan". Vereinbart wurden die gleichen Bedingungen (Zinssatz, Zinsdatum, etc.), welche die E AG mit der L-Bank in einem Senior Credit Facility Agreement vereinbart hatte. Die Beschwerdeführerin reichte somit ein Darlehen, welches sie durch die Fusion mit der E AG zivilrechtlich übernommen hatte (hierzu vgl. unten E. 4), mittels eines weiteren Darlehens zu den gleichen Bedingungen an ihre Tochtergesellschaft weiter. Die Darlehenssumme wurde jedoch mit Abschluss des Vertrags vom 28. November 2008 – vereinbarungsgemäss – nicht ausbezahlt bzw. verbucht. Dies sollte erst anlässlich des Aktienkaufs erfolgen. Im Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 wurde das Darlehen in der Höhe von Fr. ... daher ebenfalls erwähnt. Zusätzlich zum Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 liegt ein gleichentags abgeschlossener Darlehensvertrag zwischen der J GmbH als Kreditnehmerin und der K AG – die damalige Firma der Beschwerdeführerin war "B AG" – als Kreditgeberin in den Akten. Darin wurde ein Darlehensbetrag von EUR ... vereinbart. Der Vertrag enthält Bestimmungen über Rückzahlung, Zinssatz, Zinstermine, anwendbares Recht und Gerichtsstand. Die Beschwerdeführerin führt hierzu aus, zwischen den Vertragsparteien wäre beabsichtigt gewesen, das in Schweizer Franken vereinbarte Darlehen in Euro auszugeben. Eine genaue Umrechnung zum aktuellen Wechselkurs sei aber am 28. November 2008 noch nicht möglich gewesen, sondern erst am Tag des Abschlusses des Kaufvertrags am 15. Januar 2009. Das Darlehen wurde in der Folge bei der Pflichtigen in der Bilanz per 31. Dezember 2009 mit Fr. ... eingesetzt. Gemäss Feststellung des Revisors wurden die Fremdwährungsdarlehen der Beschwerdeführerin, darunter auch das vorliegend streitbetroffene, jeweils zu den historischen Kursen in Schweizer Franken stehen gelassen, per Jahresende jedoch entsprechend der Währungsentwicklung eine Korrektur über das Wertberichtigungskonto vorgenommen. In den Jahren 2010 und 2011 erlitt die Beschwerdeführerin erhebliche Währungsverluste. Streitig ist vorliegend die Frage, ob die aufwandswirksame Verbuchung der Währungsverluste auf dem Darlehen der Beschwerdeführerin an die H GmbH zuzulassen ist.

E. 3.2

Wechselkursverlusten wird durch Wertberichtigungen oder Rückstellungen Rechnung getragen (Art. 63 DBG, § 64 StG; Markus Reich/Marina Züger, Kommentar-DBG I, Art. 29 N. 4 und 33, Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., Zürich 2013, § 64 N. 82). Es ist zwischen den Parteien nicht umstritten, dass auf dem streitbetroffenen Darlehen in Euro die Wechselkursverluste von Fr. ... (Jahr 2010) und Fr. ... (Jahr 2011) tatsächlich eingetreten sind und diese die Voraussetzungen für eine aufwandswirksame Bildung von Wertberichtigungen erfüllen würden. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verweigerten dies jedoch mit teilweise unterschiedlicher Begründung. Die Vorinstanz untersucht die Darlehensvergabe anhand der Voraussetzungen der geschäftsmässigen Begründetheit bzw. des Drittvergleichs (sogleich E. 3.3). Die Beschwerdegegnerin stimmt dem vorinstanzlichen Entscheid zwar zu, macht aber ihrerseits Ausführungen unter dem Titel der Steuerumgehung (vgl. E. 4).

E. 3.3

Das Steuerrekursgericht kam zum Schluss, sowohl die Begründung als auch die Umwandlung des Darlehens (vom 15. Januar 2009) von Schweizer Franken in Euro würden dem Drittvergleich nicht standhalten. Dies – so das Steuerrekursgericht weiter – bedeute zwar nicht, dass damit auch die – isoliert betrachtet – unstreitig gerechtfertigte Wertberichtigung als geschäftsmässig nicht begründet aufzurechnen wäre. Vielmehr sei aber zu schliessen, dass die Transaktion aus Sicht des Beteiligungsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochtergesellschaft zu beurteilen sei. Der Währungsverlust sei auf dem Beteiligungskonto zu aktivieren. Es sei zudem kein Abschreibungsbedarf auf dem Beteiligungskonto ersichtlich, womit einzig der getätigte Aufwand dem Saldo der Erfolgsrechnung hinzuzurechnen sei.

E. 3.4

Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vergabe des Darlehens aus Sicht der Beschwerdeführerin als geschäftsmässig begründet gelten kann. Bei dieser Prüfung sind zwei Bereiche zu unterscheiden, zum einen die Vergabe des Darlehens in Schweizer Franken (Verträge vom 28. November 2008 und Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009) an die Tochtergesellschaft und zum anderen die nachfolgende Umwandlung des Darlehens von Schweizer Franken in Euro (Darlehensvertrag vom 15. Januar 2009). Falls die Vergabe als solche grundsätzlich als geschäftsmässig begründet gelten kann, ist in einem zweiten Schritt die Angemessenheit des vereinbarten Zinses zu prüfen. Ergibt sich nach dieser Prüfung, dass die Darlehensvergabe insgesamt als geschäftsmässig begründet gelten kann, gelten die streitbetroffenen Wertberichtigungen ebenfalls als begründet und sind damit zuzulassen.

E. 3.4.1

Bei einer Darlehensvergabe an eine ausländische (Tochter-)Gesellschaft entsteht zwangsläufig das Problem, dass eine der Gesellschaften – sofern sie in unterschiedlichen Währungen Buch führen – das Währungsrisiko zu tragen hat. Welche dies ist, ist zwischen den Parteien auszuhandeln und hängt zweifellos (auch) vom Entgelt (Zins) ab. Gleiches muss für eine nachträgliche Umverteilung der Chancen und Risiken gelten. Vertragsparteien – auch Nahestehenden – ist es freigestellt, die von ihnen abgeschlossenen Verträge zu ändern und dabei die Risiken neu zu verteilen. Auch hier wird dem vereinbarten Entgelt eine wesentliche Bedeutung zukommen. Eine Vertragsänderung mit zusätzlicher Risikoübernahme einer Partei kann ohne Weiteres mit einem angemessenen

finanziellen Ausgleich Rechnung getragen werden. Eine freiwillige und unentgeltliche Übernahme solcher Risiken ist jedoch wenig wahrscheinlich.

E. 3.4.2

Das Gewähren von Darlehen – auch an Tochtergesellschaften – ist vom statutarischen Geschäftszweck der Beschwerdeführerin mitumfasst. Insofern war es ihr ohne Weiteres möglich, die streitbetroffenen Verträge abzuschliessen (vgl. zur Bedeutung des statutarischen Geschäftszwecks BGE 138 II 57 E. 5.1.2). Gemäss "Loan Agreement" von 28. November 2008 und Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 wurde ein Darlehen in Schweizer Franken vereinbart. Die H GmbH hätte somit das Währungsrisiko tragen müssen. Allfällige Währungsgewinne bzw. -verluste hätten sich in ihrem Jahresergebnis niedergeschlagen. Die Beschwerdeführerin wäre davon – als Gesellschafterin – immerhin indirekt betroffen gewesen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum diese (ursprüngliche) Darlehensvergabe in Schweizer Franken als solche (zum Zins vgl. sogleich unten E. 3.4.4) an die Tochtergesellschaft nicht als geschäftsmässig begründet gelten können sollten. Sie beruhte nicht allein auf dem Beteiligungsverhältnis.

E. 3.4.3

Gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin sei jedoch mit Vertrag vom 15. Januar 2009 das ursprünglich in Schweizer Franken vereinbarte Darlehen zum tagesaktuellen Kurs in Euro umgewandelt worden. Dieser Vertrag ist äusserst rudimentär formuliert und nimmt keinerlei Bezug auf die bereits zuvor abgeschlossenen Verträge. So könnte man sich mit Fug fragen, ob dieser Vertrag eine Abänderung des Vertrags vom 28. November 2008, welcher zwar ebenfalls sehr kurz, inhaltlich aber um einiges präziser formuliert ist, und der entsprechenden Bestimmungen im beurkundeten Aktienkaufvertrag vom 15. Januar 2009 überhaupt zu bewirken vermochte. Auf der anderen Seite bestreiten weder die Vorinstanz, noch die Beschwerdegegnerin in substantiierte Weise die Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass es tatsächlich zu einer Umwandlung des vereinbarten Darlehens von Schweizer Franken in Euro ([gemäss Vorinstanz] zu einer Novation der Schuld) gekommen sei. Aus Sicht des Gerichts ist dies somit für die steuerrechtliche Beurteilung massgebend. Abgesehen von der wenig ausführlichen Vertragsredaktion liegen denn auch keine Hinweise darauf vor, dass die Vertragsparteien nicht tatsächlich eine Umwandlung von Schweizer Franken in Euro zum tagesaktuellen Kurs am 15. Januar 2009 hätten vornehmen wollen bzw. auch tatsächlich vorgenommen haben. Wie der Darlehensvertrag vom 15. Januar 2009 aus zivilrechtlicher Sicht einzuordnen ist (Abänderung eines bestehenden Vertrags, Novation etc.), ist vorliegend mangels Relevanz für die steuerrechtliche Beurteilung nicht zu untersuchen, womit schon aus diesem Grund auf die Befragung des angebotenen Zeugen verzichtet werden kann. Relevant ist hingegen, dass damit unter anderem das bereits vereinbarte Darlehen von Schweizer Franken in Euro umgewandelt und neue Vertragsbedingungen vereinbart wurden. Auch diese Umwandlung steht objektiv im Zusammenhang mit der Unternehmenstätigkeit. Wenn der Abschluss eines Darlehensvertrags im grenzüberschreitenden Verhältnis für die Beschwerdeführerin geschäftsmässig begründet war, so muss dies grundsätzlich auch für eine nachträgliche Neuverteilung des Währungsrisikos oder anderer Risiken gelten. Eine steuerrechtliche Nichtanerkennung dieser Neuverteilung der Risiken würde in unzulässiger Weise in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingreifen, die auch in Konzernverhältnissen besteht (vgl. etwa auch BGE 139 II 78 E. 3.2.1). Insofern kann die nachträgliche Umwandlung der Währung des Darlehens nicht per se als nicht geschäftsmässig begründet gelten. Der

Umstand, dass die Beschwerdeführerin damit einen erheblichen, gemäss Akten aber nicht unzulässig hohen Fremdwährungsposten mit den entsprechenden Risiken in ihre Bilanz aufnahm, vermag daran nichts zu ändern.

E. 3.4.4

Die Vergabe des Darlehens an die Tochtergesellschaft und die Umwandlung von Schweizer Franken in Euro waren somit geschäftsmässig begründet. Sie hatten ihren Grund nicht im Beteiligungsverhältnis. Es stellt sich nun aber die Frage, ob die Bedingungen der Umwandlung bzw. das vereinbarte Entgelt dem Drittvergleich standzuhalten vermögen. Wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt, ist bei Währungsrisiken nicht darauf abzustellen, wer das Risiko zu tragen hat (unternehmerische Entscheidungsfreiheit), sondern ob diesem Risiko mittels einer angemessenen Entschädigung Rechnung getragen wurde. Bei Darlehen müssen die Währungsrisiken – wie auch alle anderen Risiken – entsprechend entschädigt werden. Je höher das Risiko, desto höher der Zins, welcher einem unabhängigen Dritten für die Übernahme dieser Risiken bezahlt werden müsste (vgl. E. 2.4). Die Beschwerdeführerin hatte mit ihrer Tochtergesellschaft in einem ersten Schritt ein Darlehen in Schweizer Franken vereinbart. Die Bedingungen des Darlehens entsprachen jenen eines Darlehens, welches die Beschwerdeführerin ihrerseits (bzw. zuvor die E AG) von einem Dritten, der L-Bank, erhalten hatte. In den Akten fehlen genaue Angaben über die für dieses Darlehen geltenden Vertragsbedingungen. Durch diese "Weitergabe" des Darlehens an die Tochtergesellschaft in gleicher Höhe und zu den gleichen Bedingungen konnte die Beschwerdeführerin – zumindest soweit dies für das Gericht aufgrund der Akten erkennbar ist – die bei ihr anfallenden Finanzierungskosten auf die Tochtergesellschaft übertragen. Aufgrund der "Weiterleitung" ist anzunehmen, dass die zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Tochtergesellschaft im "Loan Agreement" vereinbarten Bedingungen, einem Drittvergleich standzuhalten vermögen. Für den vorliegenden Fall relevant ist nun aber die Frage, ob die Bedingungen der Umwandlung von Schweizer Franken in Euro (Darlehensvertrag vom 15. Januar 2009) aus damaliger Sicht ebenfalls einem Drittvergleich standzuhalten vermögen; ob also die Beschwerdeführerin für die zusätzliche Übernahme des Währungsrisikos und allfällige anderen Vertragsänderungen (Amortisation, Vertragsdauer etc.) angemessen entschädigt wurde. Im Zentrum steht dabei die Höhe des vereinbarten Zinses. Hierzu fehlen in den Akten die notwendigen Angaben. Ein Vergleich des ursprünglichen vereinbarten Darlehens in Schweizer Franken mit dem danach tatsächlich vollzogenen Darlehen in Euro ist nicht möglich. Auch das bloss Abstellen auf die Zinssätze, welche die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) jährlich in ihren Rundschreiben betreffend die Zinssätze für die Berechnung der geldwerten Leistungen bzw. betreffend steuerlich anerkannte Zinssätze für Vorschüsse oder Darlehen in Fremdwährungen publiziert, führt nicht zu einer sachgerechten Lösung. Da im vorliegenden Fall der Ausgangspunkt das bereits bestehende Darlehen von der L-Bank war, welches mit dem "Loan Agreement" vom 28. November 2008 an die Tochtergesellschaft "weitergeleitet" wurde, sind auch die bei der Beschwerdeführerin tatsächlich anfallenden Kosten bekannt. Eine zusätzliche Risikotragung muss mit einem zusätzlichen Zins entschädigt werden. Es ist daher (einzig) die Frage zu beantworten, welcher Zinssatz mit der Umwandlung in Euro und der Übernahme des Währungsrisikos angemessen gewesen wäre und ob der im Darlehensvertrag vom 15. Januar 2009 vereinbarte Zins diesen Anforderungen entsprach.

E. 3.4.5

Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid zusätzlich mit dem Argument, der Leistungsaustausch im Kaufvertrag vom 15. Januar 2009, gemäss welchem vom Kaufpreis ein Anteil von Fr. ... als Kapitaleinlage der Beschwerdeführerin in die Tochtergesellschaft "geleistet" werden soll, entspreche nicht dem Drittvergleich. Ein Verkauf zu diesen Bedingungen wäre schlechterdings unmöglich, da er ein Beteiligungsverhältnis voraussetze. Dies verdeutliche umso mehr, dass die gesamte Transaktion im Beteiligungsverhältnis begründet gewesen sei. Dieses Argument der Vorinstanz vermag das Verwaltungsgericht nicht zu überzeugen. Es wird nicht bestritten, dass der Verkaufspreis dem Marktwert entsprach und daher den Drittvergleichsgrundsatz erfüllte. Die zwischen den Parteien vereinbarten Zahlungsmodalitäten können zwar – offensichtlich – nicht mit Dritten abgeschlossen werden, inwiefern dies jedoch für die Beschwerdeführerin in irgendeiner Weise eine Aufrechnung oder Korrektur zur Folge haben soll, ist nicht ersichtlich. Auch wenn eine Kapitaleinlage umfassende Zahlungsmodalitäten nur mit einer gesellschaftsrechtlich verbundenen Gesellschaft (oder einem Aktionär) vereinbart werden können, sind keine Gründe erkennbar, warum hier – ausgehend von der Massgeblichkeit der Handelsbilanz (Massgeblichkeitsprinzip, vgl. E. 2.3) – eine steuerrechtliche Korrektur vorgenommen werden müsste. Die Vorinstanz führt hierzu auch nicht aus, die verbundenen Gesellschaften hätten sich mittels der Zahlungsabwicklung irgendwelche Vorteile zukommen lassen, welche die Angemessenheit des Kaufpreises in Zweifel gezogen hätte. So hat die Beschwerdeführerin mit diesem Verkauf immerhin stille Reserven in erheblichem Umfang aufgelöst und einen entsprechenden Gewinn im Jahr 2009 realisiert und versteuert.

E. 3.4.6

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Vergabe des Darlehens als solche und die Umwandlung von Schweizer Franken in Euro als geschäftsmässig begründet gelten können. Insofern haben auch die streitbetroffenen Wertberichtigungen aufgrund der Fremdwährungsverluste in den Jahren 2010 und 2011 als geschäftsmässig begründet zu gelten und sind ertragswirksam zuzulassen (vgl. E. 3.2). Als Gegenstück dafür wären jedoch auch marktgerechte Zinseinnahmen erfolgswirksam zu verbuchen. Der in den Zinsen enthaltene Risikozuschlag soll ja gerade für die eingegangenen Risiken entschädigen. Ob die Bedingungen (Zinssatz etc.) vorliegend dem Drittvergleich standzuhalten vermögen, kann aufgrund der dem Gericht zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht entschieden werden. Dafür wäre die Sache an das kantonale Steueramt zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid zurückzuweisen. Zunächst gilt es aber nachfolgend, die weiteren Argumente der Beschwerdegegnerin zu prüfen.

E. 4.1

Anders als die Vorinstanz stützt die Beschwerdegegnerin ihre Begründung, warum die Wertberichtigungen nicht zugelassen werden können, auch auf die Umstände der im Jahr 2008 erfolgten Fusion mit der E AG.

E. 4.1.1

Die E AG kaufte im Jahr 2008 die Aktien der Beschwerdeführerin. Dafür musste die E AG erhebliche Fremdmittel aufnehmen. In der Folge fusionierte die Beschwerdeführerin mit Fusionsvertrag vom 4. November 2008 und Bilanz per 30. September 2008 mit der E AG (Reverse-Merger). Zu dieser Fusion führt die Beschwerdeführerin selbst aus, es habe Einigkeit mit der Beschwerdegegnerin bestanden, dass in steuerlicher Hinsicht diejenigen

Verhältnisse abzubilden seien, als ob kein Reverse-Merger stattgefunden hätte. So seien die auf Stufe der E AG angefallenen und durch den Reverse-Merger in die Beschwerdeführerin eingebrachten Fremdfinanzierungskosten (sog. "Debt Push Down") während einer gewissen Zeitspanne nach der Fusion für Steuerzwecke auf der Stufe der Beschwerdeführerin zu korrigieren (vgl. Replik S. 2). Ursprünglich hatte die Beschwerdeführerin in ihren Steuererklärungen für die Jahre 2009 und 2010 für das an die Tochtergesellschaft "weitergeleitete" Darlehen jedoch noch keine Aufrechnungen vorgenommen. Sie hat weder den Zinsaufwand noch die Zinserträge betreffend dieses Darlehen korrigiert. Nur betreffend die übrigen von der E AG übernommenen Darlehen nahm sie Korrekturen vor. Erst im Verlaufe der Verhandlungen hat sie die Darstellung geändert (vgl. Beschwerde-/Rekursakten 61).

E. 4.1.2

Übereinstimmend führen die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdeführerin demnach aus, es habe anlässlich der Absorption der Mutter- durch die Tochtergesellschaft ein "Debt Push Down" stattgefunden. Man versteht darunter das Herunterstossen der Fremdverschuldung der erwerbenden Gesellschaft auf die Zielgesellschaft. Es scheint Praxis der Beschwerdegegnerin – wie auch anderer Steuerbehörden in der Schweiz – zu sein, in solchen Fällen im Nachgang zu einer Fusion dauernd oder zumindest für eine gewisse Zeit den steuerlichen Abzug der Schuldzinsen zur Bedienung desjenigen Fremdkapitals, welches zur Finanzierung des Erwerbs der Zielgesellschaft aufgenommen wurde, zu verweigern. Es soll damit verhindert werden, dass der operative Gewinn der Tochtergesellschaft zur Finanzierung des Fremdkapitals für deren eigenen Kauf verwendet und damit gegebenenfalls eine Steuerersparnis erzielt werden kann (zum Ganzen Madeleine Simonek/Oliver Triebold, Akquisitionsstrukturierung bei "Leveraged Buy-outs [LBO]", GesKR 2013 S. 357 ff., 362). Der "Debt Push Down" ist als solcher gesetzlich nicht geregelt. Ein Herunterstossen der Fremdfinanzierungskosten bzw. der dadurch mögliche Abzug der Finanzierungskosten bei der operativ tätigen Tochtergesellschaft wird von den Steuerbehörden jedoch mit dem Tatbestand der Steuerumgehung in Verbindung gebracht. In der Rechtsprechung wurde die Problematik des "Debt Push Down" – soweit ersichtlich – noch nicht eingehend beleuchtet.

E. 4.2

Das Bundesgericht nimmt in konstanter Rechtsprechung eine Steuerumgehung dann an, wenn (i) das gewählte Vorgehen ungewöhnlich ("insolite"), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten unangemessen erscheint, wenn (ii) zudem anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung nur aus Gründen der Steuerersparnis gewählt worden ist, und wenn (iii) das entsprechende Vorgehen tatsächlich eine erhebliche Steuerersparnis bewirkt (BGE 138 II 239 E. 4.1; BGr, 1 Oktober 2015, 2C_1145/2014, E. 3.1). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, führt dies gemäss Bundesgericht zu einer Sachverhaltsfiktion, indem anstelle des konkreten Sachverhalts ein bezüglich der formalen privatrechtlichen Ausgestaltung anderer Sachverhalt der Besteuerung zugrunde gelegt wird, welcher einem mit Blick auf das vom Steuerpflichtigen angestrebte wirtschaftliche Ziel sachgemässen Vorgehen entspricht (BGE 138 II 239 E. 4.1, BGr, 22. Dezember 2015, 2C_321/2015 E. 5.1; VGr, 14. Mai 2014, SB.2014.00014/SB.2014.00015, E. 5.1; Simonek/Triebold, a. a. O., S. 362 f.). Die Beweislast (vgl. E. 1.3) für das Vorliegen der steuerbegründenden Elemente einer Steuerumgehung liegt bei den Steuerbehörden (vgl. BGE 121 II 273 E. 3c/aa mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin möchte aufgrund des "Debt Push Down" nicht nur verhindern, dass die Fremdkapitalkosten, welche ursprünglich bei der E AG angefallen sind, mit dem operativen Erfolg der Beschwerdeführerin beglichen werden, sondern es soll ganz grundsätzlich keine Entreicherung der Beschwerdeführerin aufgrund einer Finanzierungstätigkeit erfolgen. Daher lässt sie die streitbetroffenen Wertberichtigungen nicht erfolgswirksam zu, obwohl diese zivilrechtlich von der Beschwerdeführerin getragen werden mussten und aus einem nach der Fusion abgeschlossenen Darlehen an die Tochtergesellschaft stammen.

E. 4.4

Die Beschwerdegegnerin stützt sich darauf, dass sich die Parteien "einigten", die Fremdfinanzierungskosten für eine gewisse Zeitspanne nach der Fusion für Steuerzwecke auf der Stufe der Beschwerdeführerin zu "korrigieren". Die Beschwerdegegnerin leitet aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihren Veranlagungsvorschlag zur "Neutralisierung" akzeptiert habe ab, der Tatbestand der Steuerumgehung sei betreffend den "Debt Push Down" erfüllt gewesen. Ob aus dem erwähnten "Akzeptieren" der Beschwerdeführerin ohne Weiteres auf das Vorliegen einer Steuerumgehung geschlossen werden kann, oder ob nicht auch andere Überlegungen eine Rolle gespielt haben könnten (z. B. Prozessrisiken, zeitnahe Erledigung etc.), muss hier nicht entschieden werden. So zeigt nämlich bereits der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Wechselkursverluste erfolgswirksam geltend machen möchte, hinreichend, dass zumindest für die Jahre 2010 und 2011 keine Einigkeit betreffend die Einordnung des im Jahr 2008 erfolgten "Debt Push Down" und des Aktienverkaufs mit Darlehensvergabe im Jahr 2009 angenommen werden kann. Beweisbelastet für das Vorliegen einer Steuerumgehung ist die Beschwerdegegnerin (vgl. E. 4.2). Sie muss für den konkreten Einzelfall aufzeigen, dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Da es zum Sachverhalt des "Debt Push Down" an einer gefestigten (bundesgerichtlichen) Rechtsprechung mangelt, genügen hierfür allgemeine und wenig substantiierte Bemerkungen zur Steuerumgehung nicht.

E. 4.5

Zu beurteilen ist hier die streitbetroffene Darlehensvergabe der Beschwerdeführerin an ihre Tochtergesellschaft. Ausgangspunkt der Vorbringen der Beschwerdegegnerin ist die "Einigung" zwischen ihr und der Beschwerdeführerin bezüglich des Reverse-Mergers und die daraus abgeleitete Aufrechnung der Finanzierungskosten. Da es sich beim Darlehen der Beschwerdeführerin an ihre Tochtergesellschaft um einen zweiten "Debt Push Down" gehandelt habe, schliesst die Beschwerdegegnerin, dass auch die Einnahmen aus diesem Darlehen "neutralisiert" werden müssten. Dies hätte zur Folge, dass die Zinsen weder aufwandseitig (Zinszahlungen an die L-Bank) noch ertragseitig (Zinszahlungen der H GmbH) Eingang in die Steuerbilanz der Beschwerdeführerin finden würden. Dasselbe würde auch für die Währungsverluste gelten.

E. 4.6

Mit einer Sachverhaltsfiktion bei Vorliegen einer Steuerumgehung soll ein auf das Ziel einer Steuerersparnis ausgerichtetes absonderliches Vorgehen eines Steuerpflichtigen verhindert werden (vgl. E. 4.2). Inwiefern die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Sachverhaltsfiktion – betreffend das vorliegend streitbetroffene Darlehen bzw. die daraus entstandenen Fremdwährungsverluste – zur Verhinderung einer Steuerumgehung notwendig bzw. tauglich ist, erschliesst sich dem Verwaltungsgericht nicht. So akzeptiert

die Beschwerdegegnerin mit ihrer "Neutralisation" der Zinseinkünfte auf Ebene der Beschwerdeführerin aufgrund des zweiten "Debt Push Down", dass die (fiktiv noch bestehende) E AG der H GmbH ein Darlehen gewährt. Dieses wirkt sich aufgrund der anfallenden Finanzierungskosten auf Stufe der H GmbH im Ausland ertragsmindernd aus, da sie Zinszahlungen leisten muss. Dies hat wiederum zumindest indirekt Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin als Muttergesellschaft. Die Finanzierungskosten für das streitbetroffene Darlehen, welches ursprünglich von der E AG aufgenommen wurde, werden somit von der H GmbH getragen, unabhängig davon, ob es bei der Beschwerdeführerin zu einer "Neutralisation" kommt oder nicht. Auf der einen Seite akzeptiert die Beschwerdegegnerin also, dass sich die Fremdfinanzierungskosten letztlich im Ertrag der Tochtergesellschaft im Ausland niederschlagen, lässt aber auf Stufe der Beschwerdeführerin die zivilrechtlich anfallenden Zinsaufwände und Zinserträge nicht zu. Inwiefern mit der doppelten "Neutralisation" eine – von der Beschwerdegegnerin im Übrigen nicht substantiierte – ungerechtfertigte Steuerersparnis verhindert werden kann, ist nicht zu erkennen. Durch einen allenfalls höheren Zinssatz des Euro-Darlehens könnte die Beschwerdeführerin ja sogar einen Ertragsüberschuss erwirtschaften. Allein die in den Folgejahren eingetretenen Währungsverluste können hierfür als Beleg nicht genügen, da eine solch starke Abschwächung des Euro ab dem Jahr 2010 zu Beginn des Jahres 2009 als relevantem Zeitpunkt nicht vorhergesehen werden konnte. Vergleicht man also die tatsächliche (zivilrechtliche) Situation in Bezug auf das Darlehen in der Höhe von Fr. ... bzw. EUR ... (Zinserträge und Zinsaufwände bei der Beschwerdeführerin) mit der von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Sachverhaltsfiktion, sind für das Gericht die für eine Steuerumgehung relevanten Unterschiede nicht zu erkennen.

E. 4.7

An diesem Ergebnis ändert auch nichts, selbst wenn – ohne weitere Prüfung der Voraussetzungen – angenommen werden wollte, der Reverse-Merger selbst habe aufgrund der Übernahme der Finanzierungskosten durch die Beschwerdeführerin zu einer Steuerumgehung geführt. Dies erscheint zwar aufgrund der möglichen Steuerersparnis als nicht ausgeschlossen (vgl. Simonek/Triebold, a. a. O., S. 363 f.), müsste jedoch im Einzelfall genau geprüft werden. Die dadurch vorzunehmende Sachverhaltsfiktion soll jedoch nicht verhindern, dass die fusionierten Gesellschaften in der neuen zusammengeschlossenen Form ihrer Geschäftstätigkeit nachgehen. Der zivilrechtlich erfolgte Zusammenschluss der E AG und der Beschwerdeführerin kann daher nicht für sämtliche Aktivitäten ausseracht gelassen werden. Eine Sachverhaltsfiktion ist nur gerechtfertigt, soweit auch der betroffene Sachverhalt (also z. B. die Fremdfinanzierungskosten für den Kauf der Beschwerdeführerin) die Voraussetzungen der Steuerumgehung erfüllen sollte. Die Steuerverwaltung trägt dem nicht (genügend) Rechnung, wenn sie mittels Zuweisung einer "virtuellen Holdingsfunktion" (deren rechtliche Qualifikation unklar erscheint) an die zivilrechtlich nicht mehr bestehende (fiktive) E AG eine Aufteilung der Tätigkeiten zwischen Beschwerdeführerin (nur operative Tätigkeiten) und E AG (Finanzierungstätigkeiten) vornimmt und dazu ausführt die Beschwerdeführerin dürfe – aufgrund der Finanzierungstätigkeit – nicht entreichert werden. Dabei ist auch zu bedenken, dass falls die (fiktive) E AG tatsächlich weitere Funktionen konzernintern zu erfüllen gehabt hätte und ihr einziger Zweck nicht bloss der fremdfinanzierte Kauf der Beschwerdeführerin gewesen wäre, die Beschwerdegegnerin allenfalls auch ihre Ansicht zur Steuerumgehung anlässlich des Reverse-Merger anpassen müsste. Ansonsten stünde ein (gewisser) Widerspruch (bei den Beweggründen zur Vornahme der Fusion) im Raum.

E. 4.8

Nicht nachvollziehbar ist schliesslich das Argument der Beschwerdegegnerin, das ungewöhnliche Vorgehen sei im Übrigen darin zu erkennen, dass im vorliegenden Fall keine grundsätzlich mögliche steuerneutrale Umstrukturierung vorgenommen worden sei. Es muss im Belieben der Steuerpflichtigen stehen, wann und wie Gewinne realisiert werden. Allein der Umstand, dass die (grenzüberschreitende) Transaktion aus Schweizer Sicht steuerneutral hätte durchgeführt werden können, kann nicht als Indiz für das Vorliegen einer Steuerumgehung gelten. Hierfür muss vom Steuerpflichtigen eine erhebliche Steuerersparnis mittels eines absonderlichen Vorgehens angestrebt werden. Die Beschwerdegegnerin vermag diese Voraussetzungen für den Verkauf der Aktien der G GmbH an die H GmbH und die gewählte Art der Begleichung der Kaufpreisschuld nicht aufzuzeigen und ist derlei für das Gericht auch aus den übrigen Umständen nicht zu erkennen. Keinesfalls vermag der Umstand, dass auch eine steuerneutrale Umstrukturierung möglich gewesen wäre, die Beschwerdegegnerin vom Nachweis einer Steuerersparnis zu befreien (Beschwerdeantwort S. 8 E. 9.3 in fine). So wird denn auch nicht geltend gemacht, die Beschwerdeführerin hätte die aus der Übertragung im Jahr 2009 entstandenen Gewinne nicht ordnungsgemäss versteuert. Gleiches gilt für das von der Beschwerdegegnerin wiederholt vorgebrachte Argument, der Verkauf der Beteiligung hätte zu einer Aktivierung des unechten Fusionsverlusts geführt. Inwiefern dies in die Voraussetzungen der Steuerumgehung einzuordnen sein soll, ist für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Weiterleitung des zivilrechtlich übernommenen Darlehens der L-Bank durch die Beschwerdeführerin an die Tochtergesellschaft und die gleichzeitige Umwandlung der Schuld in Euro keine Steuerumgehung darstellen. Ein entsprechender Nachweis ist der Beschwerdegegnerin nicht gelungen; einer Klärung in einer mündlichen Verhandlung bedarf es nicht. Insofern muss betreffend das Darlehen von Fr. ... bzw. EUR ... für steuerrechtliche Belange nicht mittels Sachverhaltsfiktion von der privatrechtlichen Ausgestaltung abgewichen werden. Es ist sowohl der entsprechende Zinsaufwand (für das Darlehen der L-Bank über Fr. ...) wie auch der Zinsertrag (des Darlehens an die Tochtergesellschaft von EUR ...) in die Veranlagung der Beschwerdeführerin einzubeziehen. Gleiches gilt für die streitbetroffenen Währungsverluste. Wie in E. 3.4.6 festgehalten ist zuvor aber noch durch das kantonale Steueramt zu bestimmen, ob die Zinszahlungen dem Drittvergleich standhalten. Hierzu ist die Sache zur Untersuchung und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an das kantonale Steueramt zurückzuweisen.

E. 6.1

Nach § 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG bzw. Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG sind die Gerichtskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGr, 28. April 2014, 2C_845/2013, E. 3 sowie BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3) gilt eine Rückweisung mit offenem Ausgang als Obsiegen des Beschwerdeführers, welcher bei einem Rückweisungsentscheid insgesamt nicht schlechter gestellt werden darf, wie wenn der richtige Entscheid von Anfang an getroffen worden wäre. Demzufolge sind die Gerichtskosten für das Verfahren SB.2015.00073 dem Beschwerdegegner Nr. 1, jene für das Verfahren SB.2015.00074 der Beschwerdegegnerin Nr. 2 aufzuerlegen.

E. 6.2

Überdies hat die Beschwerdeführerin als obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 152 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG und § 17 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] sowie Art. 64 Abs. 1–3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG] in Verbindung mit Art. 144 Abs. 4 und Art. 145 Abs. 2 DBG).

E. 7

Die Entschädigung wird aufgrund des Streitwerts durch Heranziehung der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; LS 215.3) festgesetzt. Die nach dem dort in § 4 Abs. 1 festgelegten Tarif berechnete Grundgebühr wird für das Beschwerdeverfahren in der Regel auf einen Drittel herabgesetzt (vgl. VGr, 21. Mai 2003, SB.2002.00103 und SB.2002.00104, E. 5b, veröffentlicht in ZStP 2003, 361), wobei die so ermittelte Entschädigung bei Vorliegen besonderer Umstände um höchstens die Hälfte über- oder unterschritten werden kann. Besondere Umstände liegen keine vor, sodass die Parteientschädigung bei Fr. ... (inkl. MwSt.) anzusetzen ist. Der vorliegende Rückweisungsentscheid kann nur dann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG angefochten werden, soweit er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Ob dies der Fall ist, entscheidet das Bundesgericht.

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