

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00007 vom 7. Dezember 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2016.00007](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2016.00007)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00007 du 7 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2016.00007 del 7 dicembre 2016

## Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 1.4.2009-31.3.2010 und 1.4.2010-31.3.2011 | Werden liquide Mittel einer Konzerngesellschaft bei einer anderen Konzerngesellschaft, welche als Cashpool dient, angelegt, müssen das Ausmass und die Konditionen einer solchen Anlage einem Drittvergleich standhalten. Übersteigen die im Cashpool angelegten Mittel den aus unternehmerischer Sicht erforderlichen Liquiditätsbedarf nach den gesamten Umständen des Einzelfalls bei Weitem und halten dementsprechend einem Drittvergleich nicht stand, ist es steuerrechtlich zulässig, einen sog. Sockelbetrag festzulegen, in dessen Umfang die im Cashpool investierten Mittel als längerfristige Finanzanlage gelten und entsprechend höher zu verzinsen sind (E. 5). Wie gross die erforderliche Bandbreite sein soll, ist eine Ermessensfrage. Bei der Ermittlung des angemessenen längerfristigen Sockelbetrages lässt sich zunächst bestimmen, welcher Mindestbetrag des Guthabens im Verlaufe des Geschäftsjahres nicht unterschritten wurde (Mindestguthaben). Insofern ist auf die vom Rekursgericht festgestellten, nicht bestrittenen Beträge abzustellen. Die Bandbreite hat hier lediglich den Zweck, die Planungsunsicherheit der Unternehmung zu berücksichtigen. Hierzu kann vom arithmetischen Mittel des Cashpool-Guthabens zu Beginn und am Ende des Geschäftsjahres ausgegangen werden (Durchschnittsbestand). Es erscheint nun weiter als angebracht, dem Planungsaspekt mit einem angemessenen, auf dem Durchschnittsbestand ermittelten Anteil Rechnung zu tragen und diesen als Einschlag auf dem Mindestguthaben in Abzug zu bringen. Für die Feststellung des angemessenen Anteils dieser Bandbreite ist die Sache zur Wahrung des Instanzenzugs und des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 6). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 2

Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Pflichtige einer nahestehenden Gesellschaft Kredite zu Konditionen gewährt hat, die den steuerrechtlichen Grundsätzen über die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung unter verbundenen Personen nicht standhalten und ob sie aus diesem Grund der Gewinnsteuer unterliegende geldwerte Leistungen bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen erbracht hat.

### E. 2.1

Der steuerbare Reingewinn der juristischen Personen setzt sich gemäss § 64 Abs. 1 StG unter anderem aus dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahrs (Ziff. 1) sowie "allen vor Berechnung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teilen des Geschäftsergebnisses [zusammen], die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden, wie

insbesondere offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte" (Ziff. 2 lit. e).

### **E. 2.2**

Auf eine verdeckte Gewinnausschüttung ist zu schliessen, wenn eine juristische Person, sich entreichernd, ihren Gesellschaftern oder ihr sonst nahestehenden Personen bewusst Vorteile zuwendet, die sie unbeteiligten Dritten nicht einräumen würde (RB 1985 Nr. 42 = StE 1985 B 72.13.22 Nr. 4, mit Hinweisen). Wie das Steuerrekursgericht zutreffend erwogen hat, fallen darunter auch geldwerte Leistungen in Form von Ertragsverzicht zu Gunsten des Aktionärs oder einer ihm nahe stehenden Person. Diese – auch als Gewinnvorwegnahme bezeichnete – Form der geldwerten Leistung liegt vor, wenn die Gesellschaft auf ihr zustehende Einnahmen ganz oder teilweise verzichtet und die entsprechenden Erträge direkt dem Aktionär oder diesem nahestehenden Personen zufließen bzw. wenn diese nicht jene Gegenleistung erbringen, welche die Gesellschaft von einem unbeteiligten Dritten fordern würde. Leistung und Gegenleistung müssen nach der Rechtsprechung einem sog. Dritt- bzw. Fremdvergleich standhalten. Die Gesellschaft, welche mit einem Aktionär oder einer diesem nahe stehenden Person ein Rechtsgeschäft abschliesst, muss dies somit zu den Bedingungen tun, zu welchen sie es auch mit einem unabhängigen Dritten tun würde (Martin Zweifel/Silvia Hunziker, Steuerverfahrensrecht, Beweislast, Drittvergleich, "dealing at arm's length", Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 58 DBG, ASA 77 [2008/09], S. 673 mit Hinweisen).

### **E. 3**

Im vorliegenden Fall wurde die steuerrechtliche Anerkennung der konzerninternen Kreditgewährung nicht grundsätzlich infrage gestellt. Umstritten ist lediglich die Frage, ob die Verzinsung der von der Pflichtigen der Firma F gewährten Kredite dem Drittvergleich standhält.

#### **E. 3.1**

Wie die Pflichtige bereits im Einsprache- und Rekursverfahren dargelegt hat, wirkt die Firma F als globale Finanzierungsgesellschaft der A-Gruppe und übt sie als solche die Tresorerie und Cashpooling-Aufgaben im Konzern aus. In dieser Funktion verwaltet die Firma F nach der unbestrittenen Sachdarstellung der Pflichtigen weltweit die Liquidität der A-Ländergesellschaften, indem diese der Firma F überschüssige Liquidität zur Verfügung stellen und die Firma F ihrerseits die Ländergesellschaften mit der benötigten Liquidität versorgt. Soweit der Liquiditätsbedarf der ganzen Gruppe die konzernintern zur Verfügung stehenden Mittel übersteigt, beschafft sich die Firma F die benötigte Liquidität am Geldmarkt und umgekehrt legt sie überschüssige Liquidität ebenfalls am Geldmarkt an. Nach den Feststellungen des Rekursgerichts hat die Firma F in den streitbetroffenen Jahren stets über einen positiven Saldo verfügt, den sie zum Teil auf einem Kontokorrent bei einer konzernunabhängigen Bank zu einem Zinssatz von 0 Prozent deponierte und im Übrigen auf dem Overnight-Geldmarkt anlegte. Die Verzinsung auf dem Overnight-Geldmarkt erfolgte gemäss dem Aktenstand zu einem synthetischen CHF-Overnight-LIBOR abzüglich Zinsspread der Bank, dessen Berechnungsweise die Pflichtige im Rekursverfahren mit Beispielen näher darlegte. Daraus soll den unbestrittenen Angaben der Pflichtigen zufolge in den streitbetroffenen Jahren für die Firma F auf ihren Guthaben ein negativer Zinssatz resultiert haben.

#### **E. 3.2**

Die streitbetroffenen Guthaben der Pflichtigen bei der Firma F stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Funktion der Schuldnerin als Cashpool-Leader und globale Finanzierungsgesellschaft des Konzerns. Nach den Feststellungen des Rekursgerichts stellte die Pflichtige die nicht benötigte Liquidität aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung vom 1. Dezember 2008, dem "Agreement for running account settlement" (nachfolgend RAS-Agreement), zur Verfügung. Das RAS-Agreement regelt den Anschluss an den Cashpool des A-Konzerns, und zwar nach der unbestrittenen Sachdarstellung der Pflichtigen weltweit für alle dem Cashpool angeschlossenen Gesellschaften in identischer Weise. Wie das Rekursgericht feststellt, ermöglicht der Anschluss an den Cashpool der Pflichtigen einerseits die Deponierung überschüssiger Liquidität bei der Firma F und andererseits den kurzfristigen Bezug benötigter Finanzmittel aus dem Cashpool. Wie das Rekursgericht zudem mit Hinweisen auf die Literatur festhält – worauf verwiesen werden kann – entspricht diese Gestaltung der konzerninternen Finanzbeziehungen grundsätzlich dem bekannten Konzept des Cashpooling im Konzern, das mit einem zentralen Finanzmanagement den konzerninternen Liquiditätsausgleich bezweckt. Weil sich dadurch die Ländergesellschaften nicht liquide Mittel von Banken beschaffen müssen bzw. Überschussliquidität nicht auf einem eigenen Bankkonto horten, kann mit dem Cashpooling eine konzerninterne Liquiditätsbündelung erreicht werden. Wie das Rekursgericht festhält, sollen dadurch die Finanzierungskosten des Konzerns insgesamt gesenkt werden. Weitere Vorteile sind u. a. die bessere Verhandlungsposition der Gruppe am Finanzmarkt mit entsprechenden Kostenvorteilen, die Reduktion der Anzahl der Bankverbindungen mit weiteren Kosteneinsparungs- und Rationalisierungseffekten sowie eine bessere Kontrolle der finanziellen Abläufe im Konzern (Luca Jagmetti, Cash Pooling im Konzern, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 267, Zürich/St. Gallen 2007, S. 68 ff.).

### **E. 3.3**

Insofern das Cashpooling nicht zur Folge hat, dass einzelne Konzerngesellschaften von den Bedingungen her in einem steuerlich relevanten Ausmass schlechter gestellt werden, als wenn sie die Liquidität einem unabhängigen Finanzinstitut zur Verfügung gestellt hätten, oder beim Bezug von konzerninternen Krediten schlechtere Konditionen als bei einem Bankkredit erhalten und die konzerninterne Gegenpartei von einer Abweichung von Marktkonditionen finanziell profitiert, ist aus steuerlicher Sicht gegen das Cashpooling grundsätzlich nichts einzuwenden. Nach den Feststellungen des Rekursgerichts kann die Pflichtige ihre im Cashpool deponierten Mittel jederzeit unter Beachtung einer Frist von zwei Tagen zurückziehen. Sie ist ebenfalls berechtigt, über ihr Guthaben hinaus jederzeit und kurzfristig Kredite aus dem Cashpool zu beziehen. Gemäss RAS-Agreement werden Guthaben bei der Firma F basierend auf dem Einmonats-LIBID (London Interbank Bid Rate) abzüglich 6,25 Basispunkte (0,0625 %) verzinst, wobei generell ein Mindestzinssatz von 0,05 % gilt, der in den streitbetroffenen Jahren für die Guthaben der Pflichtigen zur Anwendung kam. Kredite sind zu Gunsten der Firma F zu einem Zins, der auf dem Einmonats-LIBOR (London Interbank Offered Rate) zuzüglich 25 Basispunkte (0,25 %) zu verzinsen. Diese Konditionen wurden vom kantonalen Steueramt nicht beanstandet, insoweit sie den Teil der Guthaben betreffen, der gemäss der Steuerbehörde steuerlich als eigentliches Kontokorrentguthaben zu qualifizieren ist.

### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung an und von Aktionären oder diesen nahestehenden Dritten veröffentlicht die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

jährliche Rundschreiben betreffend die Zinssätze für die Berechnung der geldwerten Leistungen. Für aus Eigenkapital finanzierte Vorschüsse an Beteiligte gilt danach für das Jahr 2009 ein Mindestzinssatz von 2,5 % und für 2010 und 2011 ein solcher von 2,25 %. Wie das Rekursgericht zutreffend feststellt, haben die Rundschreiben keinen Gesetzescharakter, sondern stellen administrative Weisungen an die Veranlagungsbehörden dar. Es handelt sich bei den Rundschreiben um Richtlinien der ESTV, mit welchen sie eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs durch die Veranlagungsbehörden für die direkte Bundessteuer anstrebt (BGE 140 II 88 E. 5.1.2; vgl. auch Michael Beusch in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Teil I/Band 2b, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 2. A., Basel 2008, Art. 102 DBG N. 9 ff.). Kreisschreiben und Rundschreiben der ESTV, die keine von der gesetzlichen Ordnung abweichenden Bestimmungen enthalten dürfen, sind für die Justizbehörden, deren Aufgabe es ist, die Einhaltung von Verfassung und Gesetz im Einzelfall zu überprüfen, nicht verbindlich. Die Gerichtsbehörden sollen Verwaltungsverordnungen bzw. administrative Weisungen bei ihrer Entscheidung allerdings mitberücksichtigen, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (RB 2006 Nr. 78 E. 2.5).

#### **E. 4.2**

Die Zinskonditionen des RAS-Agreement entsprechen nicht den Rundschreiben der ESTV. Wie das Rekursgericht darlegt, werden die Zinssätze in den Rundschreiben der ESTV aufgrund von Renditen von langfristigen Anleihen in Schweizer Franken auf dem Kapitalmarkt ermittelt. Die von der Pflichtigen im Rahmen des RAS-Agreements angelegten finanziellen Mittel sind jedoch – aus vertragsrechtlicher Sicht – nicht mit einer langfristigen Kapitalmarktanlage bzw. einer Investition in 10-jährige Bundesobligationen zu vergleichen. Im Gegensatz zu diesen Anlagen handelt es sich hier um Kontokorrentguthaben, die innerhalb von zwei Tagen gebührenfrei bezogen werden können und überdies gewährt das RAS-Agreement die Möglichkeit, darüber hinaus innert kurzer Frist Kredite zu beziehen. Insofern unterscheiden sich somit die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich gegenüber den Sachverhaltsannahmen, die den ESTV-Rundschreiben zugrunde liegen.

#### **E. 4.3**

Wie das Rekursgericht zutreffend feststellt, sind die von der ESTV publizierten Zinssätze für die Steuerpflichtigen nicht verbindlich. Ob bei Abweichung von den Rundschreiben eine steuerbare geldwerte Leistung vorliegt, ist im konkreten Fall im Rahmen eines individuellen Drittvergleichs zu prüfen. Beim Drittvergleich sind alle konkreten Umstände des zwischen der Gesellschaft und der nahestehenden Gegenpartei abgeschlossenen Geschäfts zu berücksichtigen, und es muss davon ausgehend bestimmt werden, ob das Geschäft in gleicher Weise auch mit einem unabhängigen Dritten abgeschlossen worden wäre. Der Nachweis des Drittvergleichs setzt voraus, dass die hinsichtlich des infrage stehenden Leistungsaustausches massgebenden Sachverhaltselemente gegenüber den Steuerbehörden offengelegt werden, damit die Vergleichbarkeit der konkreten wirtschaftlichen Situation mit anderen Referenzgrössen beurteilt werden kann (BGE 140 II 88 E. 7.1.1.). In multinationalen Konzernen ist es nicht unüblich, dass interne Regeln über die optimale Verwendung der liquiden Mittel der Konzerngesellschaften aufgestellt werden und dass in diesem Zusammenhang konzernintern einheitliche Richtlinien für die

Darlehensgewährung und die Verzinsung unter Konzerngesellschaften erlassen werden. Diese Regeln im internen Finanzverkehr sind nicht nur im Interesse der Konzernobergesellschaft, sondern können durchaus auch im unternehmerischen Interesse der einzelnen Konzerngesellschaft stehen (vgl. Jagmetti, a. a. O. S. 143 ff.). Es ist dabei in Anbetracht der länderübergreifenden Wirkung solcher Regelungen grundsätzlich nachvollziehbar, dass nicht alle nationalen steuerlichen Besonderheiten verschiedener Sitzstaaten von Tochtergesellschaften berücksichtigt werden können. Eine über verschiedene Staaten hinweg einheitliche Anwendung findende Konzernregelung kann unter Umständen durchaus sachlich begründet und aufgrund der Gesamtumstände drittvergleichskonform sein (VGr. 25.06.2014, SB.2013.0008, E. 3.6).

#### **E. 4.4**

Die Pflichtige hat im Veranlagungs- und Rekursverfahren den Sachverhalt im Zusammenhang mit den Guthaben bei der Firma F ausführlich substantiiert und die zum Nachweis der Sachdarstellung erforderlichen Beweismittel eingereicht bzw. offeriert. Danach stehen u. a. die Identität und konzerninterne Funktion der Schuldnerin sowie auch die konkreten Vertragskonditionen für Einlage, Rückzug und Verzinsung der Guthaben bei der Firma F und für Kreditbezüge aus dem Cashpool fest. Nach der unbestrittenen Sachdarstellung der Pflichtigen handelt es sich beim RAS-Agreement und den darin vorgesehenen Zinssätzen um eine generelle Vereinbarung, die für alle am Cashpool teilnehmenden Konzerngesellschaften in gleicher Weise gilt. Die Vertragsgestaltung ist deshalb nicht darauf ausgerichtet, einzelne Gruppengesellschaften gegenüber andern zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Ein weltweites Cashpooling-System kann im Interesse des Konzerns seinen wirtschaftlichen Zweck am besten erfüllen, wenn es möglichst in allen Staaten, in welchen dem Pool angeschlossene Ländergesellschaften ihren Sitz haben, von den Steuerbehörden akzeptiert wird. Dies setzt voraus, dass es die international anerkannten Standards bezüglich steuerlicher Angemessenheit von Verrechnungspreisen unter verbundenen Unternehmen erfüllt. Die Pflichtige macht geltend, das RAS-Agreement entspreche den OECD Transfer Pricing Guidelines und sei drittvergleichskonform, was auch in einem Advance Pricing Agreement (APA) vom Sitzstaat der Firma F und einem anderen involvierten, grossen OECD-Staat bestätigt worden sei. Ein von ausländischen Staaten genehmigtes APA ist für die Schweizer Steuerbehörden zwar nicht verbindlich. Verfügt jedoch ein multinationales Unternehmen über ein international anwendbares, konzernweites Cashpooling-Konzept, das generell für alle Teilnehmer am Cashpool gilt und das von andern Staaten, die wie die Schweiz bezüglich Art. 9 des OECD-Musterabkommens auch den OECD-Verrechnungspreisgrundsätzen folgen, nach den Vorbringen der Pflichtigen (gemäss ihrem Kenntnisstand) in keinem andern Staat steuerlich beanstandet worden sei, ist dies zumindest ein Indiz dafür, dass die Konditionen dem Grundsatz des "dealing at arm's length" entsprechen. Neben andern ins Recht gelegten Nachweisen zur Marktkonformität der Verzinsung beruft sich die Pflichtige auch auf diesen Umstand.

#### **E. 4.5**

Das Rekursgericht stellt die Marktkonformität des RAS-Agreements nicht infrage. Auch das kantonale Steueramt bestätigt in der Beschwerdeantwort, dass es einen Teil des Guthabens als eigentliches Kontokorrentguthaben anerkennt, weshalb es diesbezüglich die Verzinsung im Veranlagungsverfahren nicht beanstandete. Im Ergebnis sind daher – abgesehen vom nachfolgend zu prüfenden Sockelbetrag – die in den streitbetroffenen

Geschäftsjahren vertraglich vereinbarten und verbuchten Zinsen auf den Guthaben gegenüber der Firma F steuerrechtlich nicht umstritten. Der Entscheid des Rekursgerichts, wonach auf dem betreffenden Teil der Guthaben der in der Erfolgsrechnung verbuchte und als Teil des Gewinns deklariert Mindestzins von 0.05 % zur Besteuerung kommt, erweist sich als gesetzmässig. Damit steht aufgrund des diesbezüglich unbestrittenen vorinstanzlichen Entscheids fest, dass hinsichtlich der als kurzfristig einzustufenden Einlagen in den Cashpool und deren Verzinsung kein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und die Verzinsung steuerrechtlich nicht zu beanstanden ist, auch wenn die Zinssätze tiefer sind als die Sätze der in der Verwaltungspraxis als "safe harbour rule" dienenden Rundschreiben der ESTV.

### **E. 5.1**

Umstritten ist hingegen, ob die einheitliche Verzinsung des Gesamtbetrags des Guthabens bei der Firma F zum vertraglich vorgesehenen Zinssatz steuerrechtlich zu akzeptieren ist. Während die Pflichtige in ihrem Hauptantrag diesen Standpunkt vertritt, kommt das Rekursgericht zum Schluss, ein als Sockelbetrag bezeichneter Teil der Guthaben hätte zu einem höheren Zinssatz verzinst werden müssen. Dieser Sockelbetrag wird vom Rekursgericht per Bilanzstichtag vom 31.03.2010 bei einem gesamten Guthaben von Fr. ... auf Fr. ... geschätzt, und per 31.03.2011 bei einem Gesamtguthaben von Fr. ... auf Fr. .... Gemäss dem angefochtenen Entscheid hätte für diesen Sockelbetrag ein Zinssatz von 2,5 % für das Kalenderjahr 2009, von 2,25 % für 2010 und 2,0 % für das Kalenderjahr 2011 (vom 1. Januar bis Bilanzstichtag 31.03.2011) als drittvergleichskonformer Mindestzins Anwendung finden müssen. Entsprechend erhöhte das Rekursgericht die deklarierten Reingewinne um die entsprechenden Zinsdifferenzen.

### **E. 5.2**

Das Steuerrekursgericht begründet die Anwendung eines höheren als vertraglich vereinbarten Zinses damit, dass die Pflichtige über mehrere Jahre liquide Mittel in einem Ausmass im Cashpool bei der Firma F zu Zinssätzen für kurzfristige Kontokorrentkredite angelegt habe, die den tatsächlichen Bedarf an Liquidität weit überstiegen hätten. Nach den Feststellungen des Rekursgerichts machten die Forderungen gegenüber der Firma F per 31.03.2010 einen Anteil von 70 % der Gesamtaktiven aus. Dieser Anteil stieg im Geschäftsjahr 2010/11 weiter an und betrug per 31.03.2011 83.9 % der Bilanzsumme. Anlässlich der Überprüfung der Bilanzverhältnisse stellt das Gericht in seiner Begründung – auf die hiermit verwiesen wird – auf betriebswirtschaftliche Liquiditätskennzahlen ab und stellt fest, dass die Pflichtige über erheblich mehr liquide Mittel verfügt, als es bei einer Beurteilung nach den allgemein zugänglichen Liquiditätskennzahlen üblich und erforderlich ist. Daraus schliesst die Vorinstanz, dass ein erheblicher Spielraum zur langfristigen und lukrativeren Anlage dieser Mittel bestanden hat, welcher von der Pflichtigen nicht genutzt wurde. Unter der Annahme, es könne sich dabei nicht um die Folge ungeschickter Dispositionen der Pflichtigen gehandelt haben, geht das Steuerrekursgericht davon aus, der suboptimalen Anlage müsse ein Entscheid der Leitungsorgane zugrunde gelegen haben. Demnach habe die Pflichtige ihrer Schwestergesellschaft bewusst – im Ausmass des Sockelbetrages – finanzielle Mittel längerfristig zu nicht marktkonformen Bedingungen zur Verfügung gestellt, was im Grundsatz als offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und damit als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren sei.

### **E. 5.3**

Die Pflichtige räumt selber ein, dass sie über eine sehr solide Liquiditätsbasis verfügt. Sie begründet dies im vorinstanzlichen Verfahren u. a. mit der Absicht, die Liquiditätsreserven zur Geschäftsexpansion auf dem schweizerischen ...markt zu verwenden. Prospektiv betrachtet habe sie deshalb diese Liquidität benötigt, auch wenn sich dies retrospektiv betrachtet anders herausgestellt habe. Beschwerdeweise macht sie geltend, das ...geschäft sei von ständigem Wandel und nötigen Anpassungen geprägt, sowohl auf der Kunden- als auch auf der Künstlerseite. Um den Ertrag zu maximieren, sei eine Flexibilität nötig, die es erlaube, kurzfristige Potenziale zu nutzen, wozu Investitionen in Künstler, Produkte und Marken gehörten, sowie die Akquise von ganzen Künstlerkatalogen oder Unternehmen, die zusätzliches Wachstum möglich machten. In diesem Zusammenhang verweist die Pflichtige auf mehrere geplante Transaktionen im Zeitraum von 2008 bis 2014, für die liquide Mittel hätten eingesetzt werden müssen, wenn sie zustande gekommen wären.

### **E. 5.4**

Wie das Steuerrekursgericht demgegenüber zutreffend feststellt, liegt es im Wesen jeder Unternehmensführung, dass gelegentlich grössere Anschaffungen getätigt werden müssen und ist es Aufgabe der Finanzplanung, hierzu die nötigen Mittel termingerecht zu beschaffen. Zudem hätte die Pflichtige bei zusätzlichem Liquiditätsbedarf jederzeit auf liquide Mittel im Konzern zurückgreifen können. In der Tat ist notorisch, dass nicht nur das ...geschäft, sondern die meisten Branchen in der heutigen Zeit von ständigem Wandel geprägt sind und die Unternehmen generell flexibel sein müssen, um nachhaltig erfolgreich zu sein. Insofern ist nicht ersichtlich, worin sich die diesbezüglichen Verhältnisse der Pflichtigen von andern Unternehmen wesentlich unterscheiden und weshalb die allgemein anerkannten betriebswirtschaftlichen Liquiditätskennzahlen im Falle der Pflichtigen nicht aussagekräftig sein sollten. Nach den unbestrittenen Feststellungen des Rekursgerichts betrug die Liquidität 2. Stufe (sog. Quick Ratio) 2,3 : 1 (per 31.03.2010) bzw. 3 : 1 (per 31.03.2011), was in Anbetracht der für Handels- und Industrieunternehmen geltenden Mindestnorm von 1 : 1 aufzeige, dass die liquiden Mittel die nach der Praxis geforderte Mindestliquidität weit überstiegen hätten. Hinzu kommt der Aspekt des Klumpenrisikos. Bei ihren Anlageentscheiden haben die Gesellschaftsorgane auf eine genügende Risikoverteilung zu achten. Wenn einzelne Anlagen im Verhältnis zu den Gesamtaktiven als gefährliche Vermögenskonzentration erscheinen, liegt ein unerlaubtes Klumpenrisiko vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es auch nicht zulässig, gegenüber einem solventen Schuldner ein ungesichertes Klumpenrisiko einzugehen (Luca Jagmetti, a. a. O. S. 134, auch zum Folgenden). Danach liegt bei der Gewährung eines ungesicherten Darlehens in Höhe von 60 % der Gesamtaktiven an einen einzigen Schuldner ein Klumpenrisiko vor. Unter diesem Blickwinkel erweist sich die Anlage von 70 % bis 83,9 % der Gesamtaktiven bei der Firma F aus gesellschaftsrechtlicher Sicht als grundsätzlich unzulässiges Klumpenrisiko. Die Pflichtige begründet nicht, weshalb dies hier nicht der Fall sein sollte. Hinzu kommt, dass die Pflichtige nur über sehr bescheidene flüssige Mittel ausserhalb des Cashpools verfügte, was die Frage aufwirft, ob bei allfälligen Zahlungsschwierigkeiten – auch nur vorübergehender Natur – der Schuldnerin nicht ein hohes Illiquiditätsrisiko bestand.

### **E. 5.5**

Wie das Rekursgericht zu Recht feststellt, entspricht das Ausmass der im Cashpool kurzfristig angelegten Mittel aufgrund der gesamten Umstände nicht mehr dem

Drittvergleich. Die Frage, ob die Konzentration der flüssigen Mittel im Cashpool mit nur geringfügiger alternativer Liquidität nicht an sich bereits eine geldwerte Leistung darstellt, kann hier offengelassen werden, weil dies weder vom kantonalen Steueramt noch vom Steuerrekursgericht infrage gestellt wurde. Jedenfalls aber erweist sich der Schluss des Rekursgerichts, die aufgrund des RAS-Agreements bei der Firma F angelegte Liquidität habe den aus unternehmerischer Sicht erforderlichen Liquiditätsbedarf bei Weitem überstiegen und habe im Ausmass eines Sockelbetrages tatsächlich eine längerfristige Finanzanlage bei der Firma F dargestellt, im Grundsatz als gesetzmässig. Daraus folgt, dass die Verzinsung dieses Teils der Guthaben bei der Firma F zu den Zinssätzen gemäss RAS-Agreement dem Drittvergleich nicht standhält. Wie die Pflichtige dazu selber einräumt, bietet die Firma F allen dem Cashpooling angeschlossenen Gruppengesellschaften parallel zum RAS-Account die Möglichkeit, Anlagen mit längeren Laufzeiten und entsprechend höherer Verzinsung zu tätigen. Dass sie diese Gelegenheit nicht nutzte, um zumindest auf einem Teil der überschüssigen Liquidität einen höheren Ertrag zu erzielen, bestätigt die vorangegangene Feststellung.

### **E. 6.1**

Der Teil der im Cashpool angelegten Liquidität, der aus steuerrechtlicher Sicht als längerfristiges Guthaben zu qualifizieren ist, muss in Anbetracht der einheitlichen Vertragsbedingungen auf dem Wege einer Schätzung ermittelt werden. Das Steuerrekursgericht hat sich dafür auf die Berechnungen des kantonalen Steueramts abgestützt. Demnach wurde im Geschäftsjahr 2009/10 der Mindestbetrag von Fr. ... und im Geschäftsjahr 2010/11 von Fr. ... nie unterschritten, was bedeutet, dass dieser Teil des Guthabens in den streitbetroffenen Jahren nicht beansprucht wurde. Nach Auffassung des Rekursgerichts hätten auf diese Sockelbeträge die Konditionen für längerfristige Darlehen Anwendung finden müssen. Die Pflichtige vertritt demgegenüber eventualiter die Auffassung, für die Ermittlung des Sockelbetrages sei auf den Liquiditätsgrad 3. Stufe (Current Ratio) abzustellen, die gemäss der sog. Banker's Rule mindestens 2 betragen sollte. Diese habe am 31.03.2010 2.32 und per 31.03.2011 3.0 betragen. Sie beantragt, den Sockelbetrag ausgehend von einer zulässigen Current Ratio von 2.0 festzusetzen, wonach sich ein Liquiditätsüberschuss von Fr. ... für das Geschäftsjahr 2009/10 und von Fr. ... für das Geschäftsjahr 2010/11 ergäbe. Das Rekursgericht hält dem entgegen, dass die Current Ratio für die Pflichtige nicht greife und nicht aussagekräftig sei, weil sie über keine Vorräte und sonstige Aktiven des Umlaufvermögens verfüge. Dies kann jedoch offengelassen werden.

### **E. 6.2**

Es geht hier um die Frage, für welchen Teil der Guthaben auf Zinssätze für längerfristige Anlagen im Rahmen des Drittvergleichs abzustellen sei. Dazu lässt sich weder den Bilanzen noch den von der Vorinstanz erwähnten Liquiditätskennzahlen eine Antwort entnehmen. Letztere können lediglich insofern ein Indiz bilden, als beim Überschreiten des Normstandards eine eher überdurchschnittliche Liquiditätshaltung zu vermuten ist, wogegen beim Nichterreichen der Mindestwerte von einer eher ungenügenden Liquidität auszugehen ist. Letztlich setzt aber die Ermittlung eines längerfristigen Sockelbetrages eine Schätzung voraus. Die Verhältnisse am Bilanzstichtag sind dafür kaum geeignet, weil sie eine Momentaufnahme darstellen und die Liquiditätssituation im Verlaufe des Geschäftsjahres erheblich schwanken kann. Dies spricht gegen die Anwendung der von der Pflichtigen beantragten Berechnungsmethode. Um festzustellen, welcher Teil der

Geldmittel längerfristig hätte angelegt werden können, muss der Liquiditätsbedarf im Verlaufe des Geschäftsjahrs mitberücksichtigt werden. Daraus ergibt sich, dass auf die konkrete Entwicklung der Guthaben im Jahresverlauf abzustellen ist, um ein sachgerechtes Schätzungsergebnis zu erhalten. Der Ansatz des Rekursgerichts, das untersucht hat, welcher Mindestbetrag der Guthaben im Verlaufe des Geschäftsjahres nie unterschritten wurde (daher der Begriff Sockelbetrag), erscheint dafür grundsätzlich als geeignet. Allerdings handelt es sich hierbei um eine rückblickende Betrachtung, was den Anforderungen an eine professionelle Finanzplanung, die vorausschauen sollte, nicht gerecht wird. Einem Unternehmen ist zuzugestehen, dass es in seiner Planung in einem gewissen Rahmen mit einem höheren Bedarf an liquiden Mitteln rechnen darf, als es in der Folge dann tatsächlich braucht. Eine Schätzungsmethode, die ausschliesslich retrospektiv vorgeht und keine Bandbreite zwecks Berücksichtigung der Planungsunsicherheit vorsieht, erscheint deshalb nicht mehr als gesetzmässig. Indem das Rekursgericht im Nachhinein die tatsächlichen Sockelbeträge vollumfänglich als längerfristige Anlagen umqualifiziert, hat es das bei Schätzungen zulässige Ermessen überschritten. Insofern ist der Entscheid aufzuheben.

### **E. 6.3**

Wie gross die erforderliche Bandbreite sein soll, ist eine Ermessensfrage. Bei der Ermittlung des angemessenen längerfristigen Sockelbetrages lässt sich zunächst bestimmen, welcher Mindestbetrag des Guthabens im Verlaufe des Geschäftsjahres nicht unterschritten wurde. Insofern ist auf die vom Rekursgericht festgestellten, nicht bestrittenen Beträge abzustellen. Die Bandbreite hat hier lediglich den Zweck, die Planungsunsicherheit der Unternehmung zu berücksichtigen. Hierzu kann vom arithmetischen Mittel des Cashpool-Guthabens zu Beginn und am Ende des Geschäftsjahres ausgegangen werden. Es erscheint nun weiter angebracht, dem Planungsaspekt mit einem angemessenen Anteil (Abschlag) auf diesem Durchschnittsbestand und einem entsprechenden Einschlag auf dem Mindestguthaben Rechnung zu tragen. Für die Feststellung des angemessenen Anteils dieser Bandbreite ist die Sache zur Wahrung des Instanzenzuges und des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 7**

Somit wäre aufgrund der steuerrechtlichen Anforderungen ein entsprechender Teilbetrag des Cashpool-Guthabens zu den für langfristige Darlehen geltenden Sätzen zu verzinsen gewesen. Das Steuerrekursgericht stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, die Zinssätze der ESTV-Rundschreiben – für 2011 allerdings mit einer Korrektur nach unten – kämen zur Anwendung, wogegen die Pflichtige gemäss Eventualantrag die Auffassung vertritt, für die Berechnung der geldwerten Leistung sei auf die Zinssätze abzustellen, zu denen längerfristige Darlehen bei der Firma F verzinst worden wären.

### **E. 7.1**

Das Rekursgericht geht von der Annahme aus, die Pflichtige habe über einen erheblichen Spielraum zur langfristigen und lukrativeren Anlage der kurzfristig nicht benötigten Mittel verfügt. Allerdings entspricht es einer Grundregel der Einkommensbesteuerung, dass nicht eine erzielbare, sondern nur eine effektiv erzielte Bereicherung besteuert werden darf. Einer Gesellschaft darf deshalb steuerlich nicht jener Ertrag angerechnet werden, den sie bei kaufmännisch richtiger Gestaltung ihrer Verhältnisse hätte erzielen können, sondern es ist auf den wirklich erzielten Gewinn abzustellen (ASA 51 [1982/83], S. 541). Deshalb ist es den Steuerbehörden verwehrt, über unternehmerische Entscheide zu urteilen und zu

entscheiden, welche Massnahmen ein Unternehmen hätte tätigen sollen, um mehr Ertrag zu erzielen oder einen Verlust zu vermeiden. Es ist einer Unternehmung unbenommen, ihre Finanzmittel in schlechter rentierende oder gar verlustreiche Anlagen zu investieren, sofern dieses Anlageverhalten nicht die Voraussetzungen der verdeckten Gewinnausschüttung erfüllt. Es ist deshalb aus steuerrechtlicher Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Pflichtige den längerfristigen Sockelbetrag nicht in andere Aktiven als Darlehen anlegte, bei denen u. U. mit einer höheren Rendite zu rechnen war. Insoweit aber auf längerfristigen Darlehensguthaben im Drittvergleich ein höherer Zins zu erzielen gewesen wäre, liegt in der Zinsdifferenz wie dargelegt eine geldwerte Leistung.

### **E. 7.2**

Nach den Angaben der Pflichtigen hätte der Zinssatz bei einem Darlehen an die Firma F mit einer Kündigungsfrist von bis zu 12 Monaten dem LIBOR der entsprechenden Währung und Laufzeit abzüglich 12,5 Basispunkten (bei längeren Laufzeiten abzüglich 25 Basispunkten) entsprochen. Gemäss der nicht bestrittenen Sachdarstellung der Pflichtigen hätte sie bei Abschluss eines Darlehensvertrages mit der Firma F für eine längerfristige Anlage mit einer Laufzeit bis 12 Monate einen durchschnittlichen Zins von 0,59589581 % für 2009/10 und 0,404346245 % für 2010/11 erzielt. Wie sie weiter geltend macht und im Rekursverfahren mit entsprechenden Bankbestätigungen nachgewiesen hat, hätte der Zins auf Festgeld mit einer Laufzeit von 12 Monaten bei der Bank I ab dem 01.04.2009 0,64 % und ab dem 01.04.2010 0,42 % betragen. Bei der Bank J hätte der Festgeldzins im Geschäftsjahr 2009/10 zwischen 0,84 % und 0,62 % und im Folgejahr zwischen 0,62 % und 0,50 % betragen. Der Unterschied zwischen der Verzinsung der Festgelder und der F-Darlehen ist offenbar dadurch begründet, dass der beim Festgeld zu Beginn fixierte Zins für die Laufzeit unverändert bleibt, während er beim Darlehen der LIBOR-Entwicklung folgt. Weil die Marktzinsen – wie allgemein bekannt und durch die erwähnte Festgeldzinsentwicklung bestätigt – in den Jahren 2009 bis 2011 stark sanken, hat die variable Verzinsungsregelung beim Darlehen einen tieferen Durchschnittszins zur Folge. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die von der Firma F offerierten Zinsen ausserhalb des Marktpreisrahmens für gleichartige Darlehen gewesen wären. Über beide Jahre betrachtet lagen sie nur geringfügig unter den nachgewiesenen Festgeldzinsen der Geschäftsbanken. Das kantonale Steueramt hat diesbezüglich kein offensichtliches Missverhältnis nachgewiesen, weshalb davon auszugehen ist, dass die von der Firma F für Darlehen offerierten Zinsen marktkonform sind. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zum Sachverhalt, der vom Verwaltungsgericht im Urteil vom 25.06.2014 (SB.2013.00008) zu beurteilen war. Damals waren von der Pflichtigen weder die massgebenden tatsächlichen Verhältnisse rechtsgenügend substantiiert noch war geltend gemacht worden, die Schuldnerin hätte für längerfristige Guthaben bestimmte höhere Zinsen bezahlt. Zudem war kein direkter Nachweis marktkonformer Zinsen angetreten worden. Im vorliegenden Fall ergibt sich, dass die Pflichtige gegenüber der Firma F insofern eine geldwerte Leistung erbrachte, als sie der ihr nahestehenden Gesellschaft den Sockelbetrag des Guthabens abzüglich eines von der Vorinstanz festzustellenden Einschlages (vgl. E. 6.3) zu einem Zins von 0,05 % überliess, anstatt dafür den für längerfristige Darlehen massgebenden Zins von 0,59589581 % bzw. 0,404346245 % zu verlangen. Diese Zinsdifferenz ist als steuerbarer Gewinn aufzurechnen.

### **E. 7.3**

Diese Gewinnkorrektur verstösst – entgegen der Auffassung der Pflichtigen – nicht gegen Art. 9 Abs. 1 des Abkommens vom 8. Dezember 1997 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Land H und Land K zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen. Diese Bestimmung sieht für Geschäftsbeziehungen unter verbundenen Unternehmen vor, dass bei Konditionen, die von den Bedingungen abweichen, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden, diejenigen Einnahmen, die wegen dieser Abweichung einem Unternehmen nicht zufließen, dem Gewinn dieses Unternehmens zugerechnet und entsprechend besteuert werden dürfen. Wie in der Begründung dargelegt wurde, erfolgt die Gewinnaufrechnung unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Drittvergleichs, wobei hier auf dem Sockelbetrag die für längerfristige Darlehen geltenden Zinssätze zur Anwendung kommen. Dies steht im Einklang mit Art. 9 Abs. 1 des Doppelbesteuerungsabkommens.

#### **E. 8**

Die Pflichtige beantragt für den Fall einer Gewinnaufrechnung unter Verweisung auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung den Abzug des darauf entfallenden Steueraufwands bzw. die Berücksichtigung einer entsprechenden Erhöhung der Steuerrückstellung. Das Bundesgericht erkannte mit Urteil vom 19. Dezember 2014, die Steuerbehörden seien verpflichtet, für juristische Personen bei Vornahme von Aufrechnungen nach Art. 58 Abs. 1 lit. b oder c DBG auch die Rückstellungen für die darauf zu entrichtenden Steuern von Amtes wegen zu erhöhen (BGE 141 II 83, insb. 89, E. 5). Diese neue Rechtsprechung gilt auch für das kantonale Steuerrecht (BGr, 19. Dezember 2014, 2C\_1218/02013, E. 7.1; VGr. 16.12.2015, SB.2015.00005 E. 7). Der Antrag ist demzufolge gutzuheissen. Die aufzurechnenden geldwerten Leistungen erfordern eine zusätzliche Steuerrückstellung, wodurch sich das steuerbare Kapital gegenüber dem deklarierten Kapital entsprechend reduziert.

#### **E. 9**

Dies führt zur teilweisen Guttheissung der Beschwerde und zur Rückweisung an die Vorinstanz.

#### **E. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin teilweise aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG). Der Beschwerdeführerin steht eine angemessene Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] in Verbindung mit § 152 und § 153 Abs. 4 StG).

#### **E. 11**

Nach der Regelung in Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz einen Entscheidungsspielraum belassen, als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 134 II 124 E. 1.3). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Guttheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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