

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2023.00042 vom 7. Februar 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2023.00042](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2023.00042)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2023.00042 du 7 février 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2023.00042 del 7 febbraio 2024

## Regeste

Staats- und Gemeindesteuern 1.1.-31.12.2013, 1.1.-31.12.2014 und 1.1.-31.12.2015 | Berechnung des Beteiligungsabzugs bei einer Emittentin strukturierter Produkte. Verfahrensvereinigung, Kognition und Streitgegenstand (E. 1). Ermässigung der Gewinnsteuer durch den Beteiligungsabzug unter Berücksichtigung des Verwaltungs- und Finanzierungsaufwands und anderer direkt zurechenbarer Aufwendungen (E. 3). Finanzierungsaufwand bei Ausgabe strukturierter Produkte: Aus Sicht der Emittentin stellen die Aufwendungen, die finanzmathematisch gesehen auf die Optionskomponente eines (kapitalgeschützten) strukturierten Produkts entfallen, variable Vergütungen dar, die in einem Zusammenhang mit der Kapitalaufnahme stehen und die ebenso erfolgswirksam sind wie fixe Vergütungen. Der Zusammenhang zwischen der Aufwendung und der Kapitalaufnahme stellt die Emittentin des strukturierten Produkts her, indem sie die beiden Komponenten in ein strukturiertes Produkt bündelt. Dabei sind nicht nur die auf die Zinskomponente entfallenden, sondern auch die auf die Optionskomponente entfallenden Aufwendungen unabhängig von ihrer Verbuchung als Finanzierungsaufwand zu betrachten (E. 4.1 f.). Offengelassen, ob der "anteilige" Finanzierungsaufwand, der auf die Beteiligungen "entfällt", stets quotenmässig ermittelt werden muss oder im Einzelfall auch eine objektmässige Zurechnung denkbar ist (E. 4.3). Die Beteiligungserträge der Pflichtigen in den streitbetreffenden Steuerperioden sind zwecks Bemessung des Beteiligungsabzugs um zusätzlichen anteiligen Finanzierungsaufwand zu kürzen. Aus den Akten erschliesst sich nicht, in welchem Umfang in den streitbetreffenden Steuerperioden Aufwendungen angefallen sind, die auf die Optionskomponente von kapitalgeschützten strukturierten Produkten entfallen sind. Die Sache ist deshalb zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen an den Beschwerdeführer zurückzuweisen (E. 4.4 f.). Ausgangsgemässe hälftige Kostenaufteilung und Zusprechung einer reduzierten Parteientschädigung (E. 5). Rechtsmittelbelehrung (E. 6). Sprungrückweisung.

## Erwägungen

### E. 2

Der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz den Beteiligungsabzug falsch berechnet habe. Namentlich habe die Vorinstanz für die Berechnung nach Art. 70 DBG und § 72 StG zu Unrecht nur 5 Prozent der Bruttobeteiligungserträge als Verwaltungsaufwand abgezogen respektive – gemäss der Eingabe vom 6. Dezember 2023 – den Finanzierungsaufwand falsch bemessen. Die Pflichtige ist der Ansicht, dass die Berechnungen der Vorinstanz zuträfen.

### E. 3

StG). Ferner werden Erträge nicht berücksichtigt, soweit sie mit einer Abschreibung auf derselben Beteiligung in einem Zusammenhang stehen (Art. 70 Abs. 3 DBG bzw. § 72 Abs. 3 StG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 69 DBG bzw. § 72 Abs. 1 StG ermässigt sich die Gewinnsteuer einer Kapitalgesellschaft im Verhältnis des Nettoertrages aus den Beteiligungsrechten zum gesamten Reingewinn, wenn die Gesellschaft zu mindestens 10 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer anderen Gesellschaft beteiligt ist (lit. a), zu mindestens 10 Prozent am Gewinn und an den Reserven einer anderen Gesellschaft beteiligt ist (lit. b) oder Beteiligungsrechte im Verkehrswert von mindestens einer Million Franken hält (lit. c). Der Nettoertrag wird ermittelt, indem vom Betrag der Erträge aus den Beteiligungen, die eine der genannten Schwellen erreichen und demnach für die Ermässigung qualifizieren, gewisse Abzüge für "Finanzierungsaufwand" und "Verwaltungskosten" vorgenommen werden (Art. 70 Abs. 1 DBG bzw. § 72 Abs. 2 und

### **E. 3.2**

Die Abzüge für Verwaltungs- und Finanzierungsaufwand werden in den Erlassen des Bundes und des Kantons nicht in allen Teilen deckungsgleich umschrieben.

#### **E. 3.2.1**

Nach Bundessteuerrecht (Art. 70 Abs. 1 DBG) ist vom Ertrag der Beteiligungen der "darauf entfallend[e] Finanzierungsaufwan[d]" abzuziehen. Als Finanzierungsaufwand gelten Schuldzinsen sowie weiterer Aufwand, der wirtschaftlich den Schuldzinsen gleichzustellen ist. Abzuziehen ist weiter ein "Betrag von 5 Prozent zur Deckung des Verwaltungsaufwandes; der Nachweis des effektiven Verwaltungsaufwandes bleibt vorbehalten". Die einschlägige Bestimmung des bundesrechtlichen Harmonisierungsrecht verwendet dieselben Formulierungen (vgl. Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 [StHG]).

#### **E. 3.2.2**

Das kantonale Steuerrecht (§ 72 Abs. 2 StG) ordnet den Abzug des "anteiligen Verwaltungsaufwand[s] von 5 Prozent" oder des "tieferen tatsächlichen Verwaltungsaufwands" sowie des "anteiligen Finanzierungsaufwands" an. Wie für die direkte Bundessteuer gelten als Finanzierungsaufwand "Schuldzinsen sowie weiterer Aufwand, der wirtschaftlich den Schuldzinsen gleichzustellen ist" (§ 72 Abs. 3 StG).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer wirft in seiner Beschwerde in erster Linie die Frage auf, ob neben den (pauschalen) Verwaltungskosten von 5 Prozent und dem anteiligen Finanzierungsaufwand weitere Posten vom Beteiligungsertrag abgezogen werden können respektive müssen. Zur Beantwortung dieser Frage sind die zitierten Gesetzesbestimmungen auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem

Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung; vgl. BGE 149 II 158 E. 5.2.1; 148 V 28 E. 6.1; 146 V 224 E. 4.5.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.1**

Der Text von Art. 69 f. DBG und § 72 StG enthält keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber die Aufzählung der abzuziehenden Aufwände bloss beispielhaft gemeint haben könnte. Im Gegenteil würden solche Vorschriften, die ähnlich wie eine mathematische Formel aufgebaut sind, regelmässig ihr Ziel verfehlen, wenn sie nicht alle relevanten Elemente aufzählen würden. Gleichwohl lässt der Wortlaut von Art. 69 f. DBG und § 72 StG einen gewissen Raum für die Auffassung des Beschwerdeführers. Dies liegt daran, dass der Begriff des "Ertrags aus Beteiligungen" nicht näher definiert wird und daher nicht von vornherein klar ist, wie sich dieser Ertrag zusammensetzt.

### **E. 3.3.2**

Mangels einer Definition im Gesetz hat das Bundesgericht erwogen, dass der Begriff des Ertrags aus Beteiligungen grundsätzlich im Einklang mit Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (wo derselbe Begriff verwendet werde) zu konkretisieren, dabei aber auch auf Art. 4 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 (VStG) abzustellen sei. Die Beurteilung, ob ein Beteiligungsertrag vorliege, habe nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen (BGr, 14. November 2008, 2C\_349/2008, E. 2.3 und 2.5). Auch die ESTV und die Lehre folgen diesem Ansatz und subsumieren neben ordentlichen auch ausserordentliche und verdeckte Gewinnausschüttungen sowie Kapitalrückzahlungen unter den Begriff des Ertrags aus Beteiligungen (vgl. ESTV, Kreisschreiben Nr. 27 vom 17. Dezember 2009, Steuerermässigung auf Beteiligungserträgen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften [nachfolgend: ESTV-KS Nr. 27], Ziff. 2.4.1; Fabian Duss/Marco Buchmann, in: Martin Zweifel/Michael Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 4. A., Basel 2022, Art. 70 DBG N. 4 ff.; Peter Locher/Ernst Giger/Andrea Pedrolì [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 2. A., Basel 2022, Art. 70 DBG N. 9 ff.; Denis Berdoz, in: Commentaire romand, LIFD, 2. A., Basel 2017, Art. 70 N. 12 ff.). Dabei wird vom Betrag ausgegangen, den die beteiligte Gesellschaft effektiv erhält respektive auf den die beteiligte Gesellschaft effektiv Anspruch hat. Nicht zum Beteiligungsertrag gerechnet werden deshalb laut der ESTV und der Literatur ausländische Quellensteuern, soweit sie nicht zurückgefordert werden können (sogenannte Sockelsteuer), sowie "andere direkt zurechenbare Aufwendungen" (vgl. ESTV-KS Nr. 27, Ziff. 2.6.3; Berdoz, Art. 70 DBG N. 70; Duss/Buchmann, Art. 70 DBG N. 15; Locher/Giger/Pedrolì, Art. 70 DBG N. 3; vgl. auch Marco Greter, Der Beteiligungsabzug im harmonisierten Gewinnsteuerrecht, Zürich 2000, S. 131 f., der nur die ausländischen Sockelsteuern erwähnt).

### **E. 3.3.3**

Was mit "anderen direkt zurechenbaren Aufwendungen" gemeint sein könnte, führen indessen weder die ESTV noch die Lehre aus. Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber einzig den Abzug von Finanzierungs- und Verwaltungskosten vorgeschrieben hat, kann immerhin geschlossen werden, dass der "Ertrag aus Beteiligungen" für die Bemessung des

Beteiligungsabzugs jedenfalls nicht um alle Arten von Gewinnungskosten geschmälert werden soll, mithin nicht jeder finale oder kausale Zusammenhang von bestimmten Kosten mit dem Ertrag ihren Abzug rechtfertigt. Damit eine Schmälerung des Beteiligungsabzugs durch "andere direkt zurechenbare Aufwendungen" überhaupt in Betracht kommen könnte, müssten diese Aufwendungen gleich wie nicht erstattungsfähige ausländische Quellensteuern (vgl. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Anrechnung ausländischer Quellensteuern vom 22. August 1967; vgl. auch Berdoz, a. a. O., Art. 70 DBG N. 70) dergestalt untrennbar mit dem Ertrag zusammenhängen, dass sie nicht gewinnwirksam separat als Aufwand verbucht, sondern ungeachtet des rechnungslegungsrechtlichen Bruttoprinzips bzw. Verrechnungsverbots (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 7 OR) unmittelbar vom Ertrag abgezogen werden, der Ertrag also "netto" verbucht wird (vgl. zur buchhalterischen Behandlung der ausländischen Quellensteuern Greter, S. 131 f.).

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Aufwendungen, die im Geschäft mit strukturierten Produkten anfallen, "nach einem angemessenen Schlüssel" auf die Beteiligungserträge verlegt und von diesen abgezogen werden müssten. Er begründet dies damit, dass das Geschäft mit strukturierten Produkten nur dank den Beteiligungserträgen profitabel geführt werden könne und diese beiden Bereiche untrennbar zusammenhängen. Die Kosten aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten seien demnach den Beteiligungserträgen anteilsweise "zurechenbar" (Beschwerde Rz. 3.6 und 3.7). Aus teleologischer und verfassungsrechtlicher Sicht führt der Beschwerdeführer an, die "Nichtberücksichtigung der dem Beteiligungsertrag zurechenbaren Aufwendungen" würde dazu führen, dass "massive Gewinne aus dem operativen Geschäft" von Gesellschaften, die strukturierte Produkte ausgeben, der Besteuerung entzogen würden. Dies würde laut dem Beschwerdeführer dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit widersprechen und das Gebot der Rechtsgleichheit verletzen (Beschwerde Rz. 3.8).

#### **E. 3.5**

Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden. Es mag zwar zutreffen, dass zwischen den Kosten aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten und den Beteiligungserträgen ein gewisser Zusammenhang besteht, wenn die Pflichtige Beteiligungen erwirbt, um Risiken aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten abzusichern. Dieser Zusammenhang erscheint gleichwohl als vergleichsweise lose: Er ist nicht enger als der Zusammenhang zwischen Beteiligungserträgen und den Finanzierungs- sowie Verwaltungskosten, deren Abzug gesetzlich vorgesehen ist. Zugleich ist der vom Beschwerdeführer beschriebene Zusammenhang auf jeden Fall weniger eng als der Zusammenhang zwischen einer Dividende auf einer ausländischen Beteiligung und der darauf anfallenden, nicht erstattungsfähigen Quellensteuer. Auch die verfassungsrechtlichen und teleologischen Überlegungen des Beschwerdeführers vermögen nicht zu überzeugen. Es liegt in der Natur der vom Gesetzgeber gewählten Methode einer indirekten Freistellung der Beteiligungserträge, dass davon auch Erträge profitieren, die nicht aus Beteiligungen stammen. Umgekehrt hat dieses System aber auch zur Konsequenz, dass Verluste aus anderen Geschäftsbereichen, die bei einer direkten Freistellung der Beteiligungserträge allenfalls vorgetragen werden könnten, verloren gehen, weil der Beteiligungsabzug des schweizerischen Steuerrechts nicht mehr als 100 Prozent betragen kann (vgl. BGE 138 I 297 E. 2.3). Es kann nun zwar nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der

Beteiligungsabzug missbraucht werden könnte, namentlich wenn Beteiligungen bloss vorübergehend auf eine steuerpflichtige Person verschoben würden, die zum Beteiligungsabzug berechtigt ist. Wie bereits vor der Vorinstanz bringt der Beschwerdeführer aber auch vor Verwaltungsgericht keine Anhaltspunkte für einen Missbrauch vor.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer macht vor Verwaltungsgericht nicht mehr geltend, dass die Kosten aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten Verwaltungsaufwand darstellten oder sonstige Verwaltungskosten angefallen wären, die über die gesetzlich vorgesehene Pauschale von 5 Prozent (Art. 70 Abs. 1 DBG und § 72 Abs. 2 StG) hinaus vom Beteiligungsertrag abzuziehen seien. Diesbezüglich kann auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

### **E. 4.1**

Zu prüfen bleibt, ob die im Zusammenhang mit den strukturierten Produkten angefallenen Aufwendungen als Finanzierungsaufwand zu betrachten sind (nachfolgend E. 4.2) und in welchem Umfang sie gegebenenfalls den Beteiligungsabzug schmälern (E. 4.3).

#### **E. 4.2.1**

Wie bereits erwähnt (vgl. oben E. 3.2.1), gelten nach Bundes- und kantonalem Steuerrecht als Finanzierungsaufwand Schuldzinsen sowie weiterer Aufwand, der wirtschaftlich den Schuldzinsen gleichzustellen ist (Art. 70 Abs. 1 DBG und § 72 Abs. 3 StG). Nach Ansicht der ESTV sind andere Aufwendungen dann wirtschaftlich den Schuldzinsen gleichzustellen, wenn ihre unmittelbare Ursache im steuerlich relevanten Fremdkapital oder auch in faktischen mittel- oder langfristigen Verbindlichkeiten anderer Art liegt (vgl. KS-ESTV Nr. 27, Ziff. 2.6.2). Nach der Lehre sind darunter Aufwendungen zu verstehen, die zwar aus zivilrechtlicher Sicht keinen Fremdkapitalzins darstellen, aber wirtschaftlich Finanzierungsfunktion haben, namentlich "erfolgsabhängige oder anderweitig variable Vergütungen bei partiarischen Darlehen und anderen Fremdkapitalpositionen" (Greter, a. a. O., S. 135 f.; ähnlich Berdoz, Art. 70 DBG N. 86).

#### **E. 4.2.2**

Die Pflichtige ist der Auffassung, dass die erfolgswirksamen Aufwendungen aus der Ausgabe der strukturierten Produkte keinen Finanzierungsaufwand darstellen könnten, soweit sie auf die Optionskomponente bzw. auf sonstige Wertveränderungen entfielen. Sie begründet dies damit, dass dieser Teil der Aufwendungen bei wirtschaftlicher Betrachtung keinen Konnex zur Obligation habe.

#### **E. 4.2.3**

Der Pflichtigen kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass sich strukturierte Produkte finanzmathematisch regelmässig in Obligations- und Optionskomponenten aufteilen lassen und die ESTV diese Aufteilung unter bestimmten Voraussetzungen für die Zwecke der Einkommens- und der Verrechnungssteuer beachtet (vgl. ESTV, Kreisschreiben Nr. 15 vom 3. Oktober 2017, Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben [ESTV-KS Nr. 15], Ziff. 3.4). Diese steuerliche Unterscheidung der Erträge aus strukturierten Produkten betrifft jedoch die Besteuerung der Anleger und nicht jene der Emittentin: Erfüllt ein Produkt die von der ESTV aufgestellten Voraussetzungen (sogenannte transparente

Produkte), haben die Anleger auf der Optionskomponente keine Einkommenssteuer und keinen Verrechnungssteuerabzug zu gewärtigen (ESTV-KS Nr. 15, Ziff. 3.4.1). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, unterliegt der Ertrag auf der Optionskomponente hingegen als variable Vergütung der Einkommens- und der Verrechnungssteuer (ESTV-KS Nr. 15, Ziff. 3.4.2). Aus Sicht der Emittentin des Produkts handelt es sich demgegenüber bei den Aufwendungen, die finanzmathematisch gesehen auf die Optionskomponente eines (kapitalgeschützten) strukturierten Produkts entfallen, um variable Vergütungen, die in einem Zusammenhang mit der Kapitalaufnahme stehen und die ebenso erfolgswirksam sind wie fixe Vergütungen. Den Zusammenhang zwischen der Aufwendung und der Kapitalaufnahme stellt die Emittentin des strukturierten Produkts her, indem sie die beiden Komponenten in ein strukturiertes Produkt bündelt. Die Kapitalhingabe ist also unmittelbare Voraussetzung dafür, dass der Anleger die Optionskomponente erwerben kann. Es lässt sich entgegen den Ausführungen der Pflichten (vgl. Stellungnahme vom 28. Dezember 2023 Rz. 27) nicht sagen, dass der Anleger genauso gut die beiden Komponenten einzeln erwerben könnte, zumal diese Komponenten auf dem Markt oft gar nicht oder zumindest nicht in derselben Form einzeln verfügbar sind und die strukturierten Produkte regelmässig auch ohne separaten Handel der Komponenten finanzmathematisch aufgeteilt werden können (vgl. ESTV-KS Nr. 15, Ziff. 3.4). Vor diesem Hintergrund erscheinen also nicht nur die finanzmathematisch auf die Zinskomponente entfallenden, sondern auch die finanzmathematisch auf die Optionskomponente entfallenden Aufwendungen als Finanzierungsaufwand im Sinn von Art. 70 Abs. 1 DBG und § 72 Abs. 3 StG. Ob diese Aufwendungen als Finanzaufwand verbucht worden sind oder den steuerbaren Gewinn der Pflichten auf andere Weise geschmälert haben (z. B. durch Verrechnung mit Erträgen), spielt keine Rolle. Sie wären für die Bemessung des Beteiligungsabzugs auch dann als Finanzierungsaufwand zu betrachten, wenn die von der Pflichten praktizierte Nettoverbuchung regulatorisch vorgeschrieben (oder zumindest zulässig) gewesen wäre, wie die Pflichten in ihren ergänzenden Stellungnahmen geltend macht. Schliesslich anerkennt auch die Pflichten, dass zumindest die auf die Zinskomponente entfallenden Aufwendungen abgezogen werden müssen, obschon auch sie direkt im Handelserfolg aufgegangen, mithin netto verbucht worden sind.

#### **E. 4.3.1**

DBG und StG regeln nach ihrem Wortlaut nicht, wie der Anteil der Finanzierungskosten zu bestimmen ist, der auf die Beteiligungen entfällt (vgl. BGr, 12. Mai 2005, 2P.80/2004, E. 1.4 und 2.1). Nach der Ansicht der ESTV ist der gesamte Finanzierungsaufwand einer juristischen Person "grundsätzlich nach Massgabe der Gewinnsteuerwerte (steuerlich massgebende Buchwerte) der ertragsbringenden Beteiligungen und der gesamten Aktiven andererseits" umzulegen (vgl. ESTV-KS Nr. 27, Ziff. 2.6.2). Das Bundesgericht hat eine solche quotenmässige Umlage des Finanzierungsaufwands, welche die Genfer Steuerbehörden nach (vorharmonisiertem) kantonalem Recht vorgenommen hatten, für verfassungskonform gehalten (BGr, 12. Mai 2005, 2P.80/2004, E. 1.4 und 2.1). Die Literatur ist in dieser Frage gespalten. Ein überwiegender Teil der Autoren hält eine quotenmässige Verlegung nicht zuletzt aus Praktikabilitätsüberlegungen für sachgerecht oder zumindest für vertretbar (vgl. Berdoz, Art. 70 DBG N. 90; Duss/Buchmann, Art. 70 DBG N. 14a; Greter, a. a. O., S. 139 f.; Locher/Giger/Pedroli, a. a. O., Art. 70 DBG N. 32 f.). Als Argument für die quotenmässige Verteilung wird dabei insbesondere die Fungibilität des (Fremd-)Kapitals ins Feld geführt: Solange der Schuldner einem Gläubiger mit allen oder zumindest mit mehreren seiner Aktiven haftet, lässt sich eine Schuld nicht

einem konkreten Aktivum zurechnen; der Schuldner kann das Kapital nach seinem Gutdünken einsetzen, sodass die Gesamtheit der Passiven die Gesamtheit der Aktiven finanziert (vgl. in diesem Sinn auch BGr, 12. Mai 2005, 2P.80/2004, E. 1.5 mit Hinweis auf Karl Käfer, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VIII, Das Obligationenrecht, Bern 1981, Art. 957 OR N. 235). Gewisse Autoren – darunter insbesondere Regli – machen demgegenüber geltend, dass Kapital zumindest nicht in jedem Fall fungibel sei. Eine objektmässige Verlegung soll nach dieser Ansicht jedenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn im Einzelfall feststeht, dass ein bestimmter Finanzierungsaufwand einen besonders engen Zusammenhang mit einer Beteiligung aufweist, mithin für diese Beteiligung (nur) dieser konkrete Finanzierungsaufwand angefallen ist (Florian Regli, Verlegung des Finanzierungsaufwands bei der Berechnung des Beteiligungsabzugs, FStR 2008 S. 139 ff.; vgl. auch Markus Reich/Robert Waldburger, Aus der Rechtsprechung im Jahr 2005, FStR 2006 S. 313 f.).

#### **E. 4.3.2**

Ob der "anteilige" Finanzierungsaufwand, der auf die Beteiligungen "entfällt", stets quotenmässig ermittelt werden muss oder im Einzelfall auch eine objektmässige Zurechnung denkbar ist, kann hier letztlich offenbleiben. Die Pflichtige stellt sich nicht auf den Standpunkt und es ist auch nicht ersichtlich, dass die im Zusammenhang mit der Ausgabe von strukturierten Produkten angefallenen Finanzierungsaufwendungen ausschliesslich der Finanzierung anderer Aktiven und nicht auch der Finanzierung der Beteiligungen gedient hätten. Im Gegenteil macht die Pflichtige in ihren Eingaben vom 6. November 2023 (Rz. 47 ff.) und vom 28. Dezember 2023 (Rz. 19) geltend, dass sie die in diesem Zusammenhang angefallenen Finanzierungsaufwendungen, die sie teilweise kalkulatorisch aus dem netto verbuchten Handelserfolg herausgerechnet habe, mit den übrigen Finanzierungsaufwendungen zusammengerechnet und anteilig – auf der Basis der Steuerwerte der Aktiven – vom Beteiligungsertrag abgezogen habe. Die Steuererklärungen der Pflichtigen und der Buchprüfungsbericht des Beschwerdeführers belegen dies. Vor diesem Hintergrund spielt es unter dem Titel der Verlegung des Finanzierungsaufwands gemäss Art. 70 Abs. 1 DBG und § 72 Abs. 3 StG keine Rolle, ob die Ausgabe strukturierter Produkte durch die Finanzierung der Beteiligungen motiviert war. Ein quotenmässiger Abzug des Finanzierungsaufwands aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten wäre auch angemessen, falls die Pflichtige die strukturierten Produkte nicht zum Zweck der Finanzierung der Beteiligungen ausgegeben hat, wie dies die Vorinstanz angenommen hat.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten sind die Beteiligungserträge der Pflichtigen in den streitbetroffenen Steuerperioden zwecks Bemessung des Beteiligungsabzugs um zusätzlichen anteiligen Finanzierungsaufwand zu kürzen. Wie bereits erläutert (vgl. oben E. 4.2.3), spielt es keine Rolle, ob die von der Pflichtigen praktizierte (und nach ihrer Darstellung regulatorisch zulässige) Verrechnung von Aufwendungen und Erträgen aus dem Geschäft mit strukturierten Produkten mit dem Handelsrecht in Konflikt steht, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2023 (aber offenbar nicht mehr in der Stellungnahme vom 12. Januar 2024) beanstandet. Darauf braucht folglich nicht weiter eingegangen zu werden.

#### **E. 4.5**

Dem Verwaltungsgericht erschliesst sich aufgrund der vorliegenden Akten nicht, in welchem Umfang in den streitbetroffenen Steuerperioden erfolgswirksame Aufwendungen angefallen sind, die auf die Optionskomponente von kapitalgeschützten strukturierten Produkten entfallen sind. Die Sache ist zu weiteren Abklärungen im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdeführer zurückzuweisen (sog. Sprungrückweisung; vgl. VGr, 11. Oktober 2023, VB.2023.00472, E. 2.2; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 4).

#### **E. 5**

Nach § 153 Abs. 4 in Verbindung mit § 151 Abs. 1 StG bzw. Art. 145 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 DBG sind die Gerichtskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei teilweiser Gutheissung werden die Kosten anteilmässig aufgeteilt. Die Rückweisung an das kantonale Steueramt erfolgt vorliegend zur Abklärung des Umfangs des Finanzierungsaufwands, der für die Bemessung des Beteiligungsabzugs von den Beteiligungserträgen abzuziehen ist. Inwieweit der Beschwerdeführer mit seinem ursprünglichen Begehren schliesslich durchdringen wird, lässt sich noch nicht abschätzen. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des vorinstanzlichen und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens je hälftig auf die Parteien aufzuteilen. Der Beschwerdeführer ist angesichts der Komplexität des Verfahrens zu verpflichten, die Pflichtige nach Massgabe seines Unterliegens – d. h. zur Hälfte – für ihre Umtriebe zu entschädigen (§ 153 Abs. 4 StG in Verbindung mit § 152 StG und § 17 Abs. 2 VRG bzw. Art. 145 Abs. 1 DBG in Verbindung mit Art. 144 Abs. 4 DBG und Art. 64 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG]). Dem in seinem amtlichen Wirkungskreis tätigen kantonalen Steueramt steht keine Entschädigung zu.

#### **E. 6**

Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide, die der unteren Instanz einen Entscheidungsspielraum belassen, sind grundsätzlich als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu qualifizieren (BGE 144 V 280 E. 1.2; 134 II 124 E. 1.3). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Verbleibt der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, jedoch kein Entscheidungsspielraum mehr und dient die Rückweisung nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten, werden Rückweisungsentscheide nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Endentscheide behandelt (BGE 144 V 280 E. 1.2; 134 II 124 E. 1.3).

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