



THOMAS HUG

LEISTUNGSAUSTAUSCH ZWISCHEN VERBUNDENEN UNTERNEHMEN: FINANZIERUNGEN

ISIS), 5 FEBRUARY 2025

WWW.THOMASHUG.COM

Leistungsaustausch zwischen verbundenen Unternehmen

Finanzierungen

Stefan Oesterhelt, Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte, Partner, Homburger AG

Thomas Hug, dipl. Steuerexperte, Partner, Deloitte AG,
Ersatzrichter Steuerrekursgericht Zürich

5. Februar 2025, Zürich

Inhaltsverzeichnis

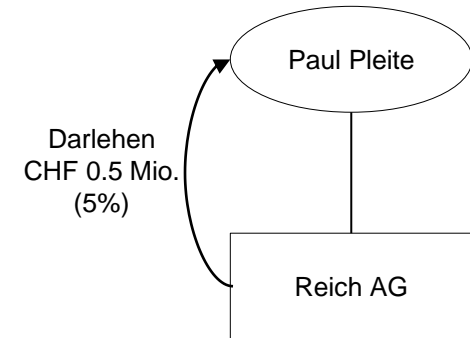
- **Fall 1 – Simulierte Darlehen in KMU-Strukturen**
- **Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen**
- **Fall 3 – Ermittlung verdecktes Eigenkapital**
- **Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens**
- **Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen**



Fall 1 – Simulierte Darlehen in KMU-Strukturen (1)

Sachverhalt

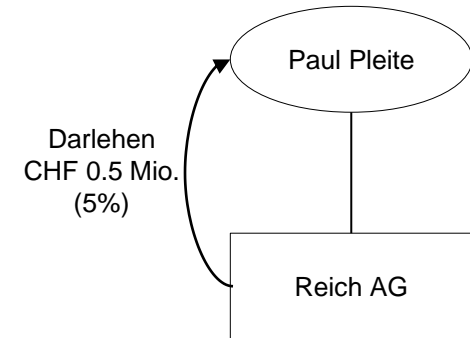
Paul Pleite (Schweiz) ist Alleineigentümer und Präsident des Verwaltungsrates der Reich AG (Schweiz). Um eine drohende Privatsolvenz abzuwenden, gewährt die Reich AG dem Alleineigentümer ein ungesichertes Darlehen in der Höhe von CHF 500'000, was fast dem gesamten Reinvermögen der Reich AG entspricht. Ein schriftlicher Darlehensvertrag liegt nicht vor. Eine Rückzahlung des Darlehens ist aufgrund der schlechten finanziellen Situation von Paul Pleite in den nächsten Jahren äusserst unwahrscheinlich. Das Darlehen wird mit 5% verzinst, die Zinsen werden jedoch jährlich der Darlehensschuld zugeschlagen.



Fall 1 – Simulierte Darlehen in KMU-Strukturen (2)

Lösungshinweis

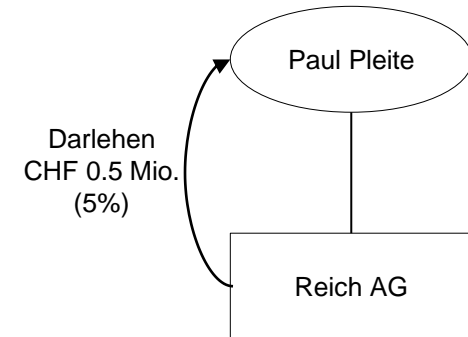
- Ein Darlehen zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft kann «der Höhe nach» und «dem Grunde nach» fremdunüblich sein.
- Reichhaltige Gerichtspraxis zu KMU-Strukturen mit simulierten Darlehen, d.h. Darlehen, die «dem Grunde nach» fremdunüblich sind. Es wird zwischen ursprünglicher und nachträglicher Simulation unterschieden.
- Rückzahlungswille von Aktionär und Aktiengesellschaft ist als innere Tatsache keinem direkten Beweis zugänglich, weshalb oftmals nur aufgrund von Indizien zu entscheiden ist (BGE 138 II 57, E. 7.1).



Fall 1 – Simulierte Darlehen in KMU-Strukturen (3)

Lösungshinweis

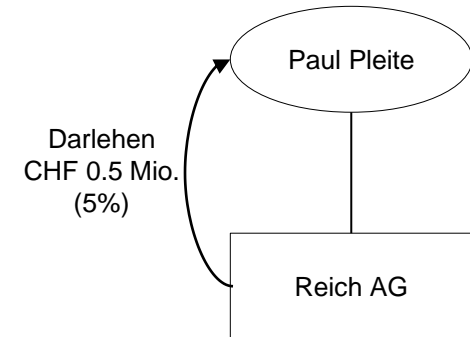
Ursprüngliche Simulation	Nachträgliche Simulation
<ul style="list-style-type: none">• Bonität des Schuldners• Darlehenszweck• Buchhalterische und steuerliche Behandlung• Klumpenrisiko• Fehlender schriftlicher Vertrag• Novation des Zinses in eine zusätzliche Darlehensschuld• Fehlende Sicherheiten	<ul style="list-style-type: none">• Sanierung des Schuldners• Bonität des Schuldners <p><i>(siehe Musterlösungen für Hinweise auf Gerichtsfälle)</i></p>



Fall 1 – Simulierte Darlehen in KMU-Strukturen (4)

Lösungshinweis

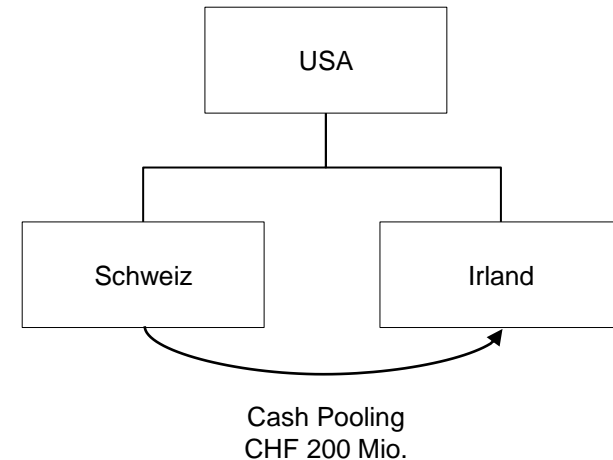
- Ursprüngliche Simulation, da sich verschiedene Indizien zu einem stimmigen Gesamtbild vereinen (Bonität, Darlehenszweck, Klumpenrisiko, kein schriftlicher Vertrag, fehlende Sicherheiten)
- Steuerfolgen:
 - Gewinnsteuern: Non-Valeur, Aufrechnung Abschreibungen/Wertberichtigungen im Zeitpunkt der *Verbuchung*, Negativreserve in Steuerbilanz
 - Einkommenssteuern: Aufrechnung steuerbares Einkommen im Zeitpunkt der *Umqualifizierung* als Simulation



Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen (1)

Sachverhalt

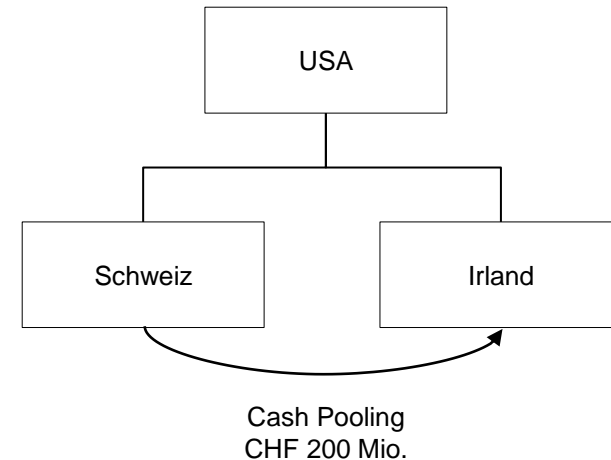
Ein US-Konzern hat eine CH-Tochtergesellschaft, die über hohe nicht betriebsnotwendige liquide Mittel (CHF 200 Mio.) verfügt. Diese werden der irischen Schwestergesellschaft im Rahmen eines Cash-Poolings ohne weitere Sicherheiten zur Verfügung gestellt. Ein schriftlicher Vertrag besteht nicht. Es kommen zwar marktübliche Zinsen zur Anwendung, diese werden aber nicht an die CH-Tochtergesellschaft ausbezahlt, sondern der Schuld zugeschlagen. In den letzten vier Kalenderjahren hat sich aus Sicht der Tochtergesellschaft die Einlage in das Cash Pooling kontinuierlich erhöht und es ist nie - auch nicht kurzfristig - zu einer teilweisen oder vollständigen Rückzahlung gekommen. Die Schweizer Tochtergesellschaft untersteht einer ordentlichen Revision (Variante: Opting-Out). Die Revisionsstelle erachtet die Forderung als werthaltig und besteht nicht auf eine Wertberichtigung oder Abschreibung der Cash-Pool-Forderung.



Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen (2)

Lösungshinweis – innerstaatliches Recht

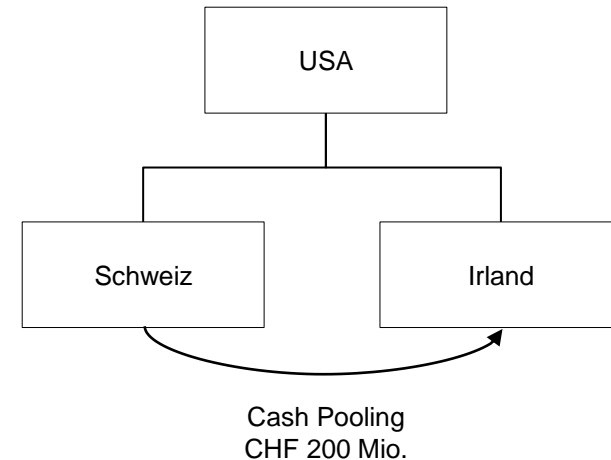
- «Diese Frage ist jedoch **enger als das allgemeine Problem der Aktionärsdarlehen**. Somit genügt es nicht darzulegen, dass das betreffende Darlehen zwischen einander nicht nahestehenden Dritten nicht oder aber nur unter anderen Bedingungen gewährt worden wäre. Vielmehr muss darüber hinaus aufgezeigt werden, dass aufgrund des besonderen Verhältnisses unter Nahestehenden **mit der Rückzahlung des Darlehens nicht (mehr) ernstlich gerechnet werden kann**.» (BGE 138 II 57, E. 5.1).



Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen (3)

Lösungshinweis – innerstaatliches Recht

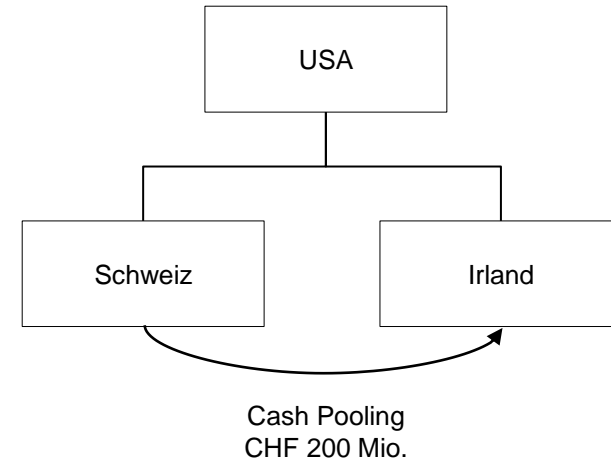
- «Eine Simulation muss jedoch auf klaren Indizien beruhen. Ergibt sich für den Zeitpunkt der Darlehensgewährung noch kein aussagekräftiges Bild, so hat die Steuerbehörde zuzuwarten, bis sich diese **Indizien zum eindeutigen Beweis verdichtet haben**. » (E. 5.2.2)
- In zahlreichen Fällen verdichten sich die Indizien erst dann zu einem eindeutigen Beweis, wenn der Anteilshaber den eindeutigen Willen äussert, die Mittel seiner Gesellschaft zu entziehen, und diese Absicht den Behörden insbesondere dadurch erkennbar wird, dass die Darlehensgeberin eben ihren bislang als gefährdete Forderung bezeichneten Kredit **als wertlos geworden abschreibt**. » (E. 5.2.3)



Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen (4)

Lösungshinweis – innerstaatliches Recht

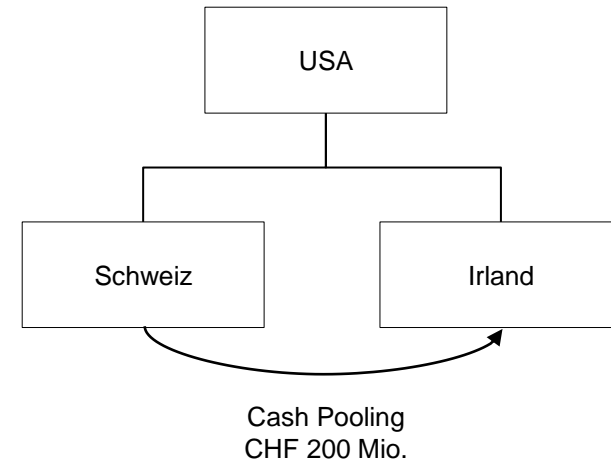
- Entscheidend ist, ob ein effektiver Rückzahlungswille vorhanden ist.
- Gemäss Ansicht BGER liegt ein «*klarer Beweis*» erst bei einer Wertberichtigung oder Abschreibung des Darlehens vor.
- Entspricht, soweit ersichtlich, auch der Praxis der ESTV.
- Variante: Bei einem Opting-Out könnte sich die ESTV im Einzelfall auf den Standpunkt stellen, dass der Abschluss nicht handelsrechtskonform ist und die Forderung bereits hätte abgeschrieben werden müssen.



Fall 2 – Simulierte Darlehen in Konzernstrukturen (5)

Lösungshinweis – OECD-Verrechnungspreisleitlinien

- Zu prüfen, ob ein solches Darlehen unter unabhängigen Dritten gewährt worden wäre:
 - Vertragliche Vereinbarungen (Rückzahlungstermin, keine Zinsen, keine Sicherheiten, keine rechtliche Durchsetzung der Zins- und Tilgungszahlungen, Rangrücktritt, Verwendungszweck). Wenn kein schriftlicher Vertrag vorliegt, ist auf das tatsächliche Verhalten der Parteien abzustellen;
 - Verschuldungskapazität (bspw. auf Basis Free Cash Flow);
 - Alternativen (bspw. Einlage bei Bank)



Fall 3 – Verdecktes Eigenkapital (1)

Sachverhalt

Die Fitness Software AG ist ein ETH-Startup, das nach langen Jahren mit hohen F&E-Ausgaben und Verlusten eine erfolgreiche Software zur Blutdrucküberwachung mit Smartphones entwickelt hat und diese seit dem 1. Januar N einem koreanischen Smartphone-Hersteller mittels Lizenzvertrags zur Verfügung stellt. Das Start-up-Unternehmen wird am 15. Januar 2024 von einem US-amerikanischen Private-Equity-Investor für CHF 300 Mio. gekauft, und kurz nach dem Kauf gewährt der Private-Equity-Investor dem Start-up-Unternehmen wegen der drohenden Überschuldung ein Darlehen mit Rangrücktritt über CHF 30 Mio. zu fremdüblichen 3.3%.

Bilanz per 31.12.N (in MCHF)			
Flüssige Mittel	5	Aktionärsdarlehen *)	30
Obligationen (USD)	20	Eigenkapital **)	-14
Mobile Sachanlagen	8	Reingewinn	17
Total Aktiven	33	Total Passiven	33

*) mit Rangrücktritt

***) hohe bilanzielle Verluste durch langjährige F&E-Tätigkeit bis Marktreife

Gewinn- und Verlustverrechnung N (in MCHF)			
Übriger Aufwand *)	2	Lizenzertag	20
Finanzaufwand	1		
Reingewinn	17		

*) inkl. Abschreibungen mobile Sachanlagen 1

Purchase Price Allocation US GAAP (in MCHF)	
Nettobuchwert bilanzierte Vermögenswerte	-10
Immateriälgüterrecht Software	150
Goodwill	160
Total Kaufpreis	300

Fall 3 – Verdecktes Eigenkapital (2)

Lösungshinweis – Kreisschreiben 6a

- Berechnung auf Basis der Buch-/Gewinnsteuerwerte (alternativ: Verkehrswerte) gemäss *handelsrechtlichem* Abschluss. Aktivpositionen müssen bilanziert oder bilanzierbar sein

Ermittlung verdecktes Eigenkapital (in MCHF)			
Flüssige Mittel	5	100%	5
Obligationen (USD)	20	80%	16
Mobile Sachanlagen	8	50%	4
Maximal zulässiges Fremdkapital			25
Aktionärsdarlehen			-30
Verdecktes Eigenkapital			5

Ermittlung verdecktes Eigenkapital (in MCHF)			
Flüssige Mittel	5	100%	5
Obligationen (USD)	20	80%	16
Mobile Sachanlagen	8	50%	4
<i>Immaterialgüterrecht Software</i>	<i>150</i>	<i>70%</i>	<i>105</i>
<i>Goodwill</i>	<i>160</i>	<i>70%</i>	<i>112</i>
Maximal zulässiges Fremdkapital			242
Aktionärsdarlehen			-30
Verdecktes Eigenkapital			n/a

Fall 3 – Verdecktes Eigenkapital (3)

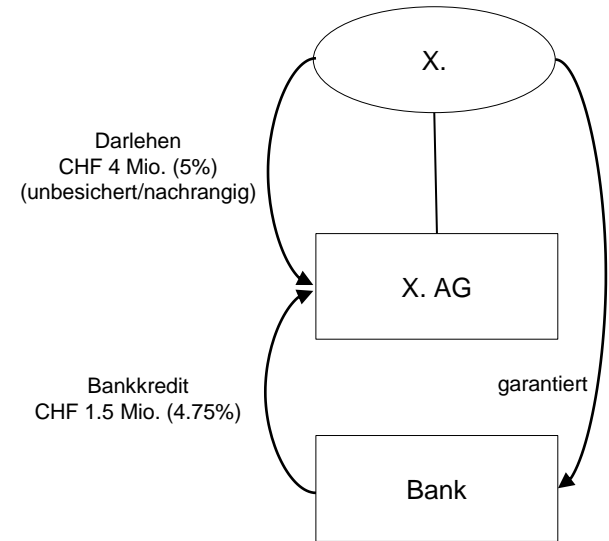
Lösungshinweis – Fremdüblichkeit

- Preisvergleichsmethode: Funktioniert in der Praxis kaum, da sich Start-ups selten am Kapitalmarkt finanzieren und daher keine Vergleichstransaktionen verfügbar sind.
- Verschuldungskapazität: Prüfung, wie lange auf Basis des nachhaltigen Free Cash Flows die Rückzahlung des Darlehens inkl. Schuld dauert. Vorliegend: Free Cash Flow von CHF 18 Mio., d.h. innert weniger als 2 Jahren.
- Hinweis: Praxis ESTV und gewisser Kantone, wonach Goodwill und nicht-bilanzierte Vermögenswerte nicht berücksichtigt werden, ist klar abzulehnen (namentlich, wenn testierte Werte im Rahmen der PPA verfügbar sind). Diese Praxis lässt einen wesentlichen Teil der Ertragskraft des Unternehmens ausser Acht.

Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (1)

Sachverhalt

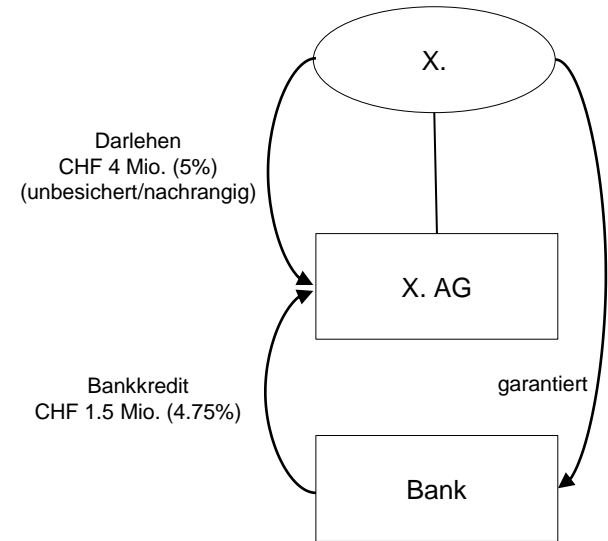
Die X. AG hat von ihrem Alleinaktionär X. ein (unbesichertes und nachrangiges) Darlehen in Höhe von CHF 4 Mio. erhalten, welches für die Zinsperiode 2024 mit 5% zu verzinsen ist. Für einen (von X. persönlich garantierten) Bankkredit von CHF 1.5 Mio. bezahlt die X. AG in der gleichen Zinsperiode einen Zins von 4.75%.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (2)

Lösungshinweis

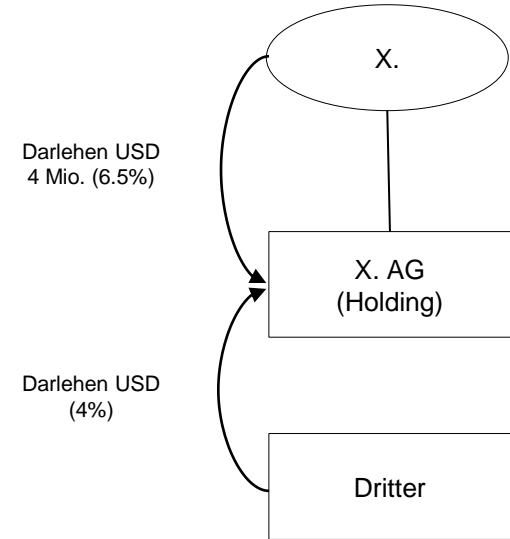
- Zinssatz von 5% ist höher als Safe Harbour-Satz gemäss ESTV-Rundschreiben 2024.
- Der Umstand, dass Bankkredit deutlich tiefer ist als Aktionärsdarlehen steht dem Drittvergleich nicht entgegen, da dieser im Vergleich zum Aktionärsdarlehen nicht völlig unbedeutend ist. Somit kann der Drittnachweis durch das Bankdarlehen nicht nur für CHF 1.5 Mio. sondern die ganzen CHF 4 Mio. erbracht werden.
- Ein Zuschlag von 0.25% für den Umstand, dass das Aktionärsdarlehen gegenüber dem Bankkredit nachrangig und unbesichert ist, erscheint eher moderat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer, 31.3.2020, 2C_578/2020) sowie Praxis der ESTV kann diesem Umstand aber nicht durch einen pauschalen Zuschlag Rechnung getragen werden. Somit liegt im Umfang von 0.25% (d.h. CHF 10'000) eine geldwerte Leistung vor.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (3)

Sachverhalt – Variante 1

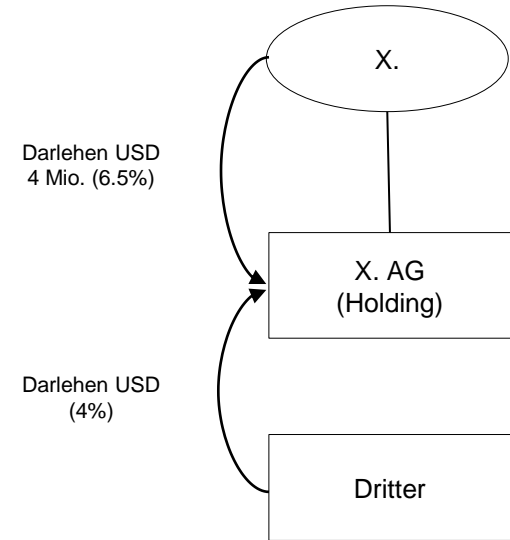
Die X. AG (Holding) hat von ihrem Alleinaktionär X. ein Darlehen in der Höhe von USD 1 Mio. erhalten, welches für die Zinsperiode 2024 mit 6.5% zu verzinsen ist. Für ein USD-Darlehen von einem Dritten muss die X. AG in der gleichen Zinsperiode einen Zins von 4% bezahlen.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (4)

Lösungshinweis – Variante 1

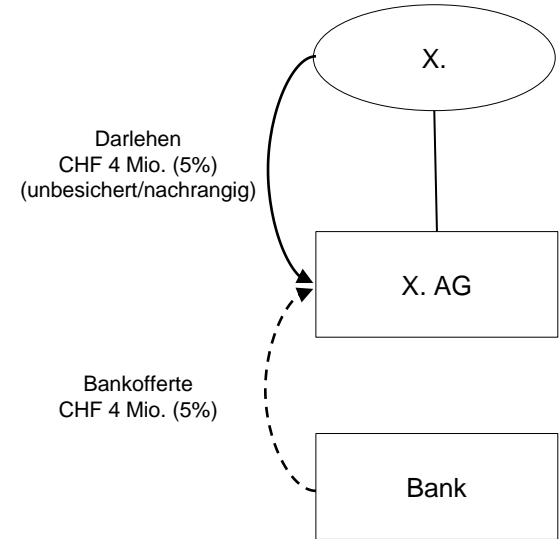
- Darlehen von USD 1 Mio. kann gemäss RS-ESTV für die Periode 2024 grundsätzlich mit einem Zins von 4.25% plus einem Spread von 2.25% verzinst werden (d.h. 6.5%). Da es sich bei der X. AG aber um eine Holding handelt, wird bloss ein Spread von 1.75% (und somit ein Zins von 6% p.a.) akzeptiert. Im Umfang von 0.5% liegt somit eine Verletzung des RS-ESTV vor.
- Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juli 2024 (9C_690/2022) soll dies zur Folge haben, dass eine geldwerte Leistung nicht bloss in der Differenz zum Safe-Harbour-Zinssatz von 6% (d.h. also 0.5%) vorliegt, sondern zum Drittzins von 4% (d.h. also 2.5%). Das Urteil wird in der Literatur allerdings stark kritisiert und dürfte – mangels Vergleichbarkeit der Drittfinanzierung mit dem Aktionärsdarlehen – administrativ nur schwer umsetzbar sein.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (5)

Sachverhalt – Variante 2

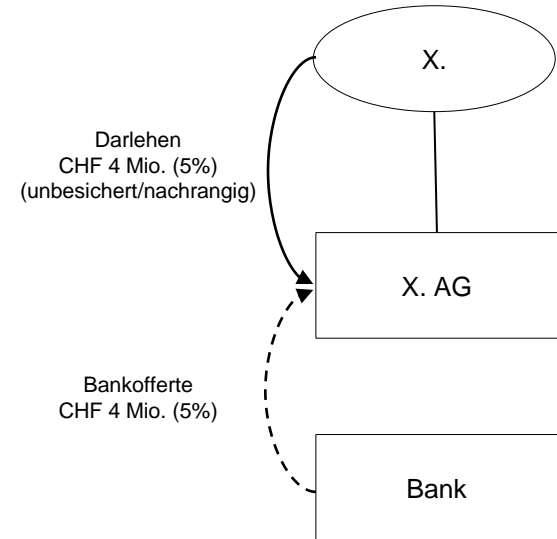
Die X. AG hat von ihrem Alleinaktionär X. ein (unbesichertes und nachrangiges) Darlehen in Höhe von CHF 4 Mio. erhalten, welches für die Zinsperiode 2024 mit 5% zu verzinsen ist. Es liegt eine Bankofferte mit einem Zins von 5% für einen Kredit von CHF 4 Mio. vor.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (6)

Lösungshinweis – Variante 2

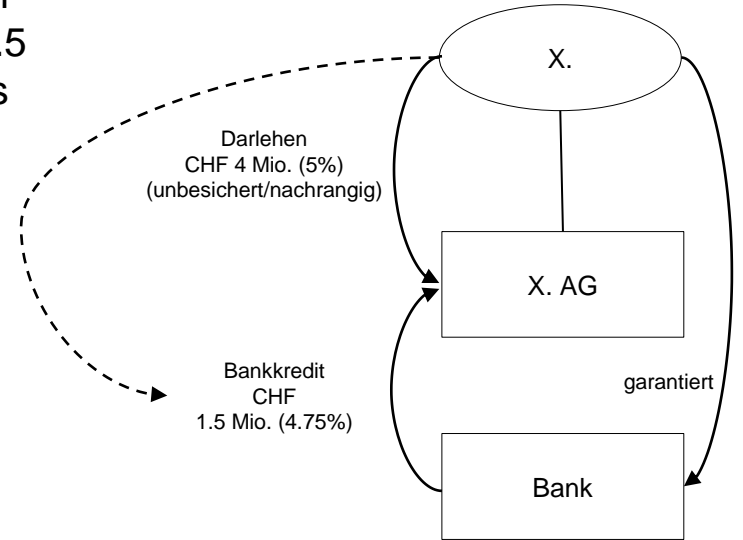
- Durch eine blosser Bankofferte kann der Drittvergleich grundsätzlich nicht erbracht werden.
- Banken unterliegen aber besonderen Vorschriften, um ihre Kapitalstärke gegenüber bestimmten Risiken zu gewährleisten und die Kunden vor dem Zahlungsunfähigkeitsrisiko der Bank zu schützen. Sie benötigen einen internen Prozess für die zuverlässige Beurteilung der Kreditanträge von Unternehmen. Dazu gehört ein Ratingsystem. Gestützt darauf legen die Banken die Bedingungen fest, unter denen sie unabhängige Unternehmen finanzieren. Solche internen Ratings/Zinsberechnungen durch Banken können u.U. als Vergleichswerte akzeptiert werden, wenn diese offengelegt werden und aus Sicht der ESTV plausibel erscheinen.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (7)

Sachverhalt – Variante 3

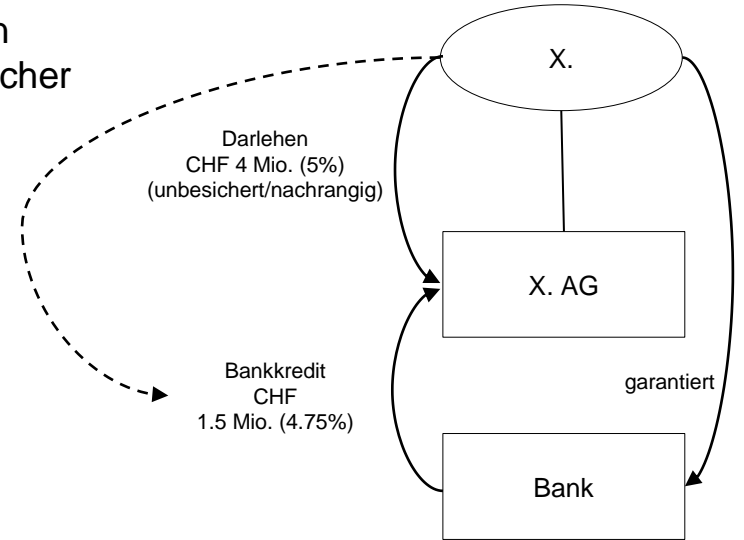
Die X. AG hat von ihrem Alleinaktionär X. ein (unbesichertes und nachrangiges) Darlehen in Höhe von CHF 4 Mio. erhalten, welches für die Zinsperiode 2024 mit 5% zu verzinsen ist. Für einen (von X. persönlich garantierten) Bankkredit von CHF 1.5 Mio. bezahlt die X. AG in der gleichen Zinsperiode einen Zins von 4.75%. X. erwirbt das Bankdarlehen, welches noch eine Restlaufzeit von zwei Jahren hat.



Fall 4 – Zinsen ausserhalb des ESTV-Rundschreibens (8)

Lösungshinweis – Variante 3

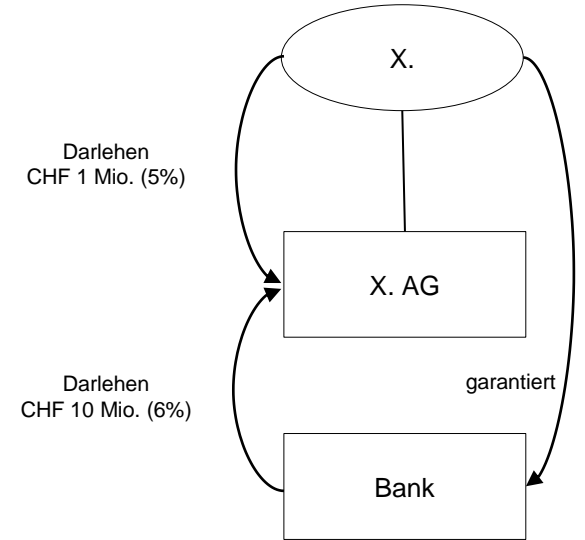
- Wenn der Gläubiger eines Darlehens im Zeitpunkt der Zinsgewährung ein Dritter war, gilt dies grundsätzlich als Transaktion unter unabhängigen Dritten und die Höhe des Zinssatzes ist erstellt. Dies gilt auch dann, wenn das Darlehen später von einem Aktionär erworben wird und kein offensichtlicher Fall der Steuerumgehung vorliegt.



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (1)

Sachverhalt

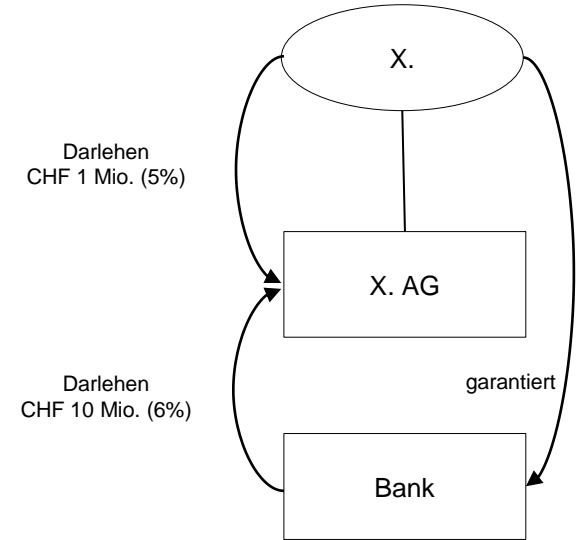
Die X. AG nimmt ein von X. garantiertes Darlehen über CHF 10 Mio. zu einem Zinssatz von 6% bei einer Bank auf. Zudem gewährt X. der X. AG noch ein mit 5% verzinsliches Darlehen über CHF 1 Mio. Gemäss KS6a hat die X. AG eine Verschuldungskapazität von CHF 5 Mio.



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (2)

Lösungshinweis

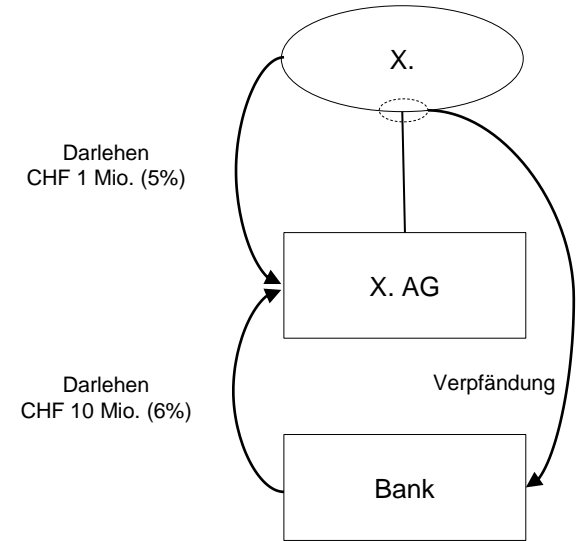
- Der Zinssatz von 5% p.a. unter dem Aktionärsdarlehen kann von der ESTV nicht beanstandet werden, da aufgrund des Bankkredits der Drittnachweis erbracht wird.
- Aber: Es liegt verdecktes Eigenkapital im Umfang von CHF 5 Mio. vor, das nicht verzinst werden darf.
- Zunächst wird der Zins von 5% auf dem Aktionärsdarlehen von CHF 1 Mio. in eine geldwerte Leistung umqualifiziert.
- Im Umfang von CHF 4 Mio. wird sodann das Bankdarlehen in eine geldwerte Leistung umqualifiziert. Leistungsempfänger der geldwerten Leistung ist X. Hintergrund dafür ist die Überlegung, dass dieser im Umfang des verdeckten Eigenkapitals das Bankdarlehen (fiktiv) selbst aufnimmt und die Mittel über ein (ebenfalls fiktives) Aktionärsdarlehen an die X. AG weitergibt.



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (3)

Sachverhalt – Variante 1

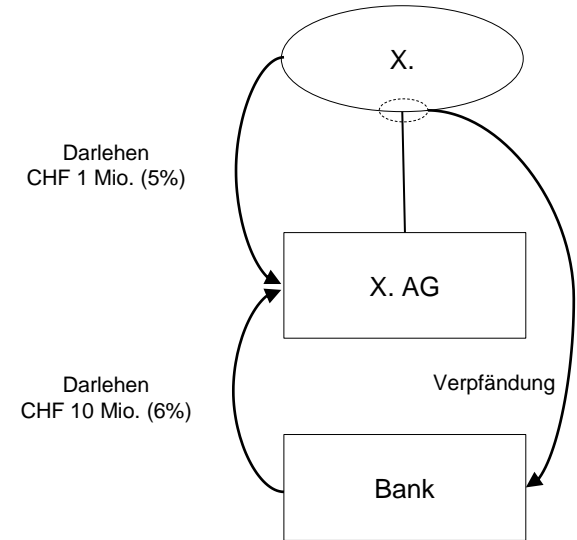
Gleicher Sachverhalt aber Darlehen ist gesichert mit Aktien an der X. AG (Verpfändung).



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (4)

Lösungshinweis – Variante 1

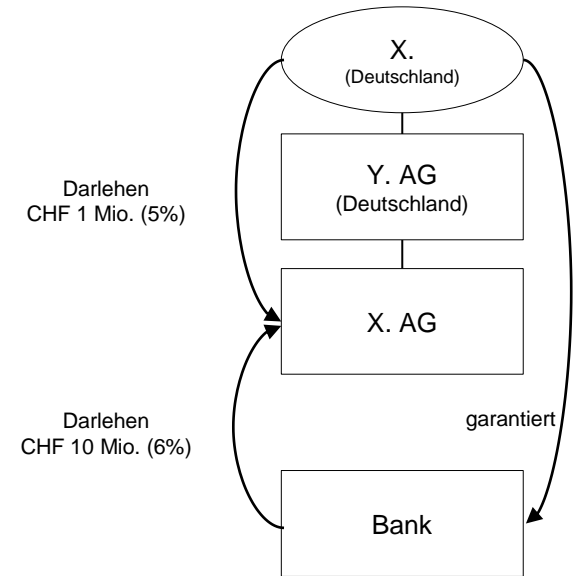
- Die Verpfändung der Aktien der X. AG in der Variante 1 kann nicht dazu führen, dass das Bankdarlehen in verdecktes Eigenkapital umqualifiziert werden kann, da das Haftungssubstrat nicht erweitert wird. Somit kann nur der Zins auf dem Aktionärsdarlehen in eine geldwerte Leistung umqualifiziert werden.



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (5)

Sachverhalt – Variante 2

Gleicher Sachverhalt wie Grundvariante, aber X. ist wohnhaft in Deutschland und hält X. AG über eine Zwischenholding (Y. AG).



Fall 5 – Verdecktes Eigenkapital bei garantiertem Bankdarlehen (6)

Lösungshinweis – Variante 2

- In der Variante 2 ist gemäss Auffassung der ESTV der garantierende X. leistungsbegünstigt. Dieser kann gestützt auf Art. 10 DBA-D die Rückerstattung der Verrechnungssteuer bis zum Residualsatz von 15% verlangen. U.E. ist die korrekte Finanzierung der X. AG aber Sache der Mutter (Y. AG), so dass diese leistungsbegünstigt (und zur Inanspruchnahme des Meldeverfahrens nach Art. 26a VStV berechtigt) wäre.

