

Formular bei der AHV-Zweigstelle zu beziehen. Vom Eintritt der Verwirkung bleibt daher auch dieser Personenkreis nicht verschont.

(Art. 7 und 10 Abs. 2 der Verordnung wurden unverändert in die ab 1.1.1996 massgebende Fassung der neuen Verordnung über die Prämienverbilligung in der Krankenversicherung übernommen [bGS 833.112, vom 17. Juni 1996]).

VGer 29.5.1996

2154

Direkte Bundessteuer. Geldwerte Leistungen in Form von Aktionärsdarlehen (Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt).

Der Beschwerdeführer Z. war massgeblich an der A. AG sowie an der B. AG beteiligt, welche beide im Immobilienbereich tätig waren. In seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat, Aktionär und Angestellter bezog Z. von beiden Gesellschaften Lohn bzw. Entschädigungen, wobei jedoch beide Gesellschaften seit längerem keine Dividenden mehr ausschütteten. Neben den erwähnten Tätigkeiten betrieb Z. auch privat Liegenschaftshandel. Der Beschwerdeführer bezog von beiden Gesellschaften Darlehen, welche sukzessive aufgestockt wurden. In den Bundessteuerveranlagungen 1991/92 und 1993/94 wurden die Darlehenszunahmen während den Bemessungsperioden 1989/90 und 1991/92 bei Z. als geldwerte Leistungen aufgerechnet. Der Beschwerdeführer rügte deren Qualifikation als simulierte Darlehen.

Leistungen einer Gesellschaft an die Inhaber von Beteiligungsrechten, denen keine oder keine genügenden Leistungen gegenüberstehen, gelten als verdeckte Gewinnausschüttungen, die der direkten Bundessteuer im Sinn von Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt unterliegen, wenn diese einem an der Gesellschaft nicht beteiligten Dritten nicht oder in wesentlich geringerem Umfang erbracht worden wären (sog. *Drittvergleich*; vgl. StE 1996, B24.4/Nr. 39 mit Hinweisen). Nach dieser Rechtsprechung ist Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt eine Steuernorm mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten. Daher ist bei der Prüfung der Frage, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung oder sonst eine geldwerte Leistung vorliegt, auf den wirtschaftlichen Gehalt eines

Geschäfts und nicht auf die von den Parteien gewählte zivilrechtliche Gestaltung abzustellen.

Darlehen zwischen einer Aktiengesellschaft und dem beherrschenden Aktionär sind grundsätzlich zulässig. Gewährt aber die Gesellschaft das betreffende Darlehen in der entsprechenden Höhe bzw. zu den vereinbarten Bedingungen nur, weil der Darlehensnehmer an ihr beteiligt ist, so liegt im entsprechenden Umfang eine geldwerte Leistung vor (ASA 53, 58; StE B.24.4/Nr. 39). Aufgrund eines Drittvergleiches ist daher zu prüfen, ob das Darlehen aufgrund des zwischen der Gesellschaft und dem Beteiligten abgeschlossenen Vertrages und aller konkreten Umstände einem Dritten nicht gewährt worden wäre. Rechtsprechung und Praxis haben eine Anzahl von Kriterien entwickelt, bei deren Vorliegen ein Aktionärsdarlehen als geldwerte Leistung zu qualifizieren ist (ASA 53, 58 ff., StE 1996 B24.4/Nr. 39 mit Hinweisen; ferner A. Rouiller, Geldwerte Leistungen in Form von Aktionärsdarlehen, ASA 55, 7 ff.). Um festzustellen, ob ein Darlehen an einen Aktionär eine geldwerte Leistung darstellt, ist auf den Zeitpunkt der Darlehensgewährung abzustellen. Spätere Entwicklungen fallen nur insoweit in Betracht, als sie zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt sind oder zumindest absehbar waren (StE, a.a.O., E.5). Dabei sind die Verhältnisse sowohl beim empfangenden Aktionär (Bonität als Schuldner, fehlender Rückzahlungswille?, fehlender schriftlicher Darlehensvertrag?, Kumulierung von Darlehen und Novation des Zinses in eine zusätzliche Darlehensschuld?) als auch bei der betroffenen Aktiengesellschaft (Darlehensgewährung - Zweck der Gesellschaft?, Darlehen als Klumpenrisiko?) in ihrer *Gesamtheit* zu würdigen. Im Rahmen des Drittvergleiches wurde zu den vorgenannten Kriterien folgendes festgestellt:

a) Bezüglich des Verhältnisses zwischen Einkommen und Schuldzinsen des Schuldners stellte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, dass in der Steuererklärung 1991/92 ein durchschnittliches Reineinkommen von Fr. 137'461.-- und für 1993/94 ein solches von Fr. 58'865.-- deklariert wurde. Davon hätte der Beschwerdeführer, wie unter Dritten üblich, Darlehenszinsen von Fr. 97'500.-- bzw. Fr. 113'500.-- zu bezahlen gehabt. Der Beschwerdeführer bestritt die vorgenannte Höhe der geschuldeten Zinsen zu Recht nicht. Unter diesen Umständen ergibt sich, dass die Bezahlung der Darlehenszinsen ohne entsprechende geldwerte Leistungen der beiden Gesellschaften (durch Verzicht auf die Einforderung von Zinsen oder deren

Novation in eine zusätzliche Darlehensschuld) in der Tat praktisch unmöglich gewesen wäre.

Hinsichtlich der Vermögensverhältnisse des Schuldners im Vergleich zur Höhe der Darlehen (Bonität) stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass je nach Bewertung der gehaltenen Aktien, welche im massgebenden Zeitpunkt einen wesentlichen Teil des Vermögens bildeten, sich der Wert der Vermögensgegenstände des Beschwerdeführers zwischen dem 1. Januar 1989 und dem 1. Januar 1993 auf Fr. 5'452'465.-- bis Fr. 10'943'215.-- beliefen. Nach Abzug der offensichtlich hohen Hypothekar- und der übrigen Darlehensschulden belief sich jedoch sein Reinvermögen per 1.1.1989 auf null bzw. per 1.1.1991 auf Fr. 1'250'975.-- und per 1.1.1993 auf Fr. 630'605.--. Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, per 31.12.1990 seien die beiden Gesellschaften mit einem steuerbaren Vermögen von Fr. 4'975'950.-- (B. AG) bzw. einem steuerbaren Eigenkapital von Fr. 2'604'415.-- (A. AG) bewertet gewesen. Er schloss daraus auf einen Substanzwert von total Fr. 7'580'365.--, weshalb die Darlehen durch die Beteiligung des Beschwerdeführers an den beiden Gesellschaften bzw. durch das von ihm auf 4.6 Mio. Franken bezifferte Reinvermögen, mehr als gedeckt gewesen seien. Der Beschwerdeführer übersieht zunächst, dass der Substanzwert einer Gesellschaft weder mit dem steuerbaren Vermögen noch mit dem steuerbaren Eigenkapital einfach gleichgesetzt werden kann. Entscheidend ist jedoch, dass im Rahmen eines Drittvergleiches Beteiligungen an den beiden Darlehensgeberinnen nur bedingt berücksichtigt werden können. Die Vorinstanz, welche das Wertschriftenvermögen des Beschwerdeführers in Abweichung der Selbstdeklaration auf lediglich Fr. 3'969'874.-- (1.1.91) bzw. Fr. 3'720'465.-- (1.1.93) bezifferte, wies zu Recht daraufhin, dass sich der grösste Teil dieses Wertschriftenvermögens aus den Beteiligungen an den beiden Darlehensgeberinnen zusammensetzte. Dabei hängt der Wert von "Ein-Mann-Aktiengesellschaften" wie der A. und B. AG entscheidend von der Tätigkeit und dem Geschäftserfolg einer einzelnen Person ab. Sobald diese Person ausfällt, pflegt sich der Wert der entsprechenden Beteiligungen zu reduzieren. Im Rahmen des Drittvergleiches durfte die Vorinstanz daraus schliessen, dass eine Bank unter diesen Umständen keinesfalls ein Darlehen bzw. die streitige Darlehenszunahme im vorliegend ausgewiesenen Umfang von insgesamt rund 2 Mio. Franken zugelassen hätte, ohne sich Sicherheiten (z.B. durch eine Sicherungszession der Aktientitel) einräumen zu lassen. Dass sich die bei-

den Gesellschaften solche Sicherheiten geben liessen, wurde vom Beschwerdeführer weder behauptet noch dargetan. Eine Darlehensgewährung an einen Dritten wäre unter diesen Umständen in der Tat unterblieben, und zwar auch deshalb, weil sich das übrige Vermögen des Beschwerdeführers ebenfalls aus Liegenschaften zusammensetzt, welche der dinglichen Sicherung der Forderungen anderer Gläubiger dienen mussten und daher dem Zugriff der beiden Darlehensgeberinnen entzogen waren. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse im massgebenden Zeitpunkt jedenfalls nicht in der Lage war, ohne geldwerte Leistungen der beiden Gesellschaften (durch Zinsverzicht oder Novation des Zinses in eine zusätzliche Darlehensschuld) Zinsendienste oder gar Amortisationszahlungen zu leisten. Mangels hinreichender Bonität als Schuldner wären dem Beschwerdeführer im Drittvergleich bzw. bei Anwendung banküblicher Sicherheitsanforderungen jedenfalls die fraglichen Darlehenszunahmen nicht gewährt worden.

Dass Zinszahlungen verbucht oder tatsächlich geleistet worden wären, behauptete der Beschwerdeführer nicht. Er gestand sogar ausdrücklich ein, dass er keine Zinszahlungen geleistet habe. Weil bei der Veranlagung der A. und B. AG geldwerte Leistungen aufgerechnet worden seien, habe er jedoch indirekt Zinszahlungen geleistet. Im Endeffekt hätten ihm die beiden Aktiengesellschaften damit eine Dividende ausgeschüttet, welche er jedoch in gleichem Umfang wieder zur Verzinsung benutzt und unter dem Titel Schuldzinsen in Abzug gebracht habe. Dass eine solche Verrechnung tatsächlich im Zeitpunkt der Darlehensgewährung bzw. während den massgebenden beiden Bemessungsperioden beabsichtigt war und nicht erst nachträglich behauptet wird, dafür bestehen keine stichhaltigen Indizien. Falls eine Verzinsung durch Verrechnung mit einer allfälligen Dividende tatsächlich von Anfang an beabsichtigt gewesen wäre, hätten die beiden Gesellschaften dies jedenfalls gegenüber einem Dritten auch so verbucht. Weil die Aufrechnung als geldwerte Leistungen bei den beiden Gesellschaften jedoch erst durch die Steuerbehörde und nicht durch periodengerechte Buchungen seitens der Darlehensgeberinnen erfolgte, kann daraus weder auf einen im damaligen Zeitpunkt gegebenen Zinsforderungs- noch Zinszahlungswillen bei den am Darlehen Beteiligten geschlossen werden. Ebenso wenig kann daraus auf eine verrechnungsweise Zinszahlung während der beiden Bemessungsperioden geschlossen werden. Vielmehr handelt es sich um

eine nachträglich konstruierte Schutzbehauptung. Da der Beschwerdeführer weder einen Darlehensvertrag noch andere periodengerechte Belege für seine Behauptungen vorlegen kann, bleibt es dabei, dass im massgebenden Zeitpunkt keine Zinszahlungen geleistet wurden und dass weder auf Seiten des Beschwerdeführers noch der beiden Gesellschaften ein erkennbarer Wille bestand, tatsächlich Zinsen zu leisten oder zu fordern.

b) Die Vorinstanz ging von einem fehlenden Rückzahlungswillen aus und schloss auch daraus auf eine Darlehenssimulation. Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen, dass in der Periode 1989/90 an die B. AG Fr. 244'176.-- zurückbezahlt worden seien. Die Vorinstanz stellte dazu fest, dass die Darlehen in Form von Kontokorrenten geführt wurden. Dabei seien Transaktionen getätigt worden, welche die Darlehensschulden tilgten aber auch erhöhten. Wohl sei zwischen dem 1.1.1989 und dem 31.12.1990 die Darlehensschuld bei der B. AG durch eine Rückzahlung von Fr. 244'176.35 vermindert worden. Gleichzeitig sei jedoch bei der A. AG die Darlehensschuld um Fr. 1'788'314.-- erhöht worden, so dass bei einer Gesamtbetrachtung nicht von einer Schuldentilgung gesprochen werden könne. Vielmehr hätten sich die Darlehen von 1987 bis 1993 im Durchschnitt um rund Fr. 435'000 pro Jahr erhöht. Bei Darlehen würden üblicherweise Rückzahlungsbedingungen vereinbart. Mangels eines schriftlichen Vertrages und aufgrund der konkreten Zahlungen könne hier nicht von Amortisationszahlungen gesprochen werden.

Der Beschwerdeführer übersieht, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich beim empfangenden Aktionär auf die Gesamtheit der Verhältnisse abzustellen ist, sowie auf den wirtschaftlichen Gehalt und nicht auf die von den Parteien gewählte zivilrechtliche Gestaltung eines Geschäfts. Die Vorinstanz stellte somit zu Recht nicht auf eine einzelne Rückzahlung an eine der beiden vom Beschwerdeführer beherrschten Gesellschaften ab, sondern musste aufgrund einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung zum Schluss kommen, dass auch in der Periode 1989/90 die Darlehen seiner beiden Gesellschaften per Saldo um Fr. 1'544'138.-- zugenommen haben. Gesamthaft betrachtet leistete der empfangende Aktionär auch während der Bemessungsperiode 1989/90 keine Amortisation. Aufgrund seiner Einkommenssituation war der Beschwerdeführer während beiden Bemessungsperioden nicht nur zu keinen Zins-, sondern gesamthaft betrachtet auch zu keinen Amortisationszahlungen in der Lage. Wirtschaftlich betrachtet hat der Beschwerdeführer durch seine

Zahlung an die eine Gesellschaft lediglich seine Darlehensschulden von der einen etwas stärker auf die andere, ebenfalls von ihm beherrschte Gesellschaft verlagert. Gesamthaft betrachtet nahmen die Darlehensschulden während beiden Perioden laufend zu. Unter diesen Umständen ist auf einen fehlenden Rückzahlungswillen oder jedenfalls auf eine objektive Unmöglichkeit der Rückzahlung zu schliessen (vgl. Rouiller, a.a.O., S. 9). Daran ändert nichts, dass ein solcher Verzicht nicht ausdrücklich erklärt wurde. Dass der Borger auch ohne besondere Abrede zur Rückzahlung verpflichtet bleibt (OR 312, 318), vermag angesichts der Einkommensverhältnisse und der per Saldo laufend erhöhten Darlehen an der objektiven Unmöglichkeit der Rückzahlung nichts zu ändern. Die Vorinstanz ging somit auch mit Bezug auf die Rückzahlung zu Recht vom Bestehen eines weiteren Merkmals einer Darlehenssimulation aus. Dass als weiteres Indiz ein schriftlicher Darlehensvertrag fehlt, wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

c) Durch die Aktionärsdarlehen entstand auf seiten der borgenden Immobiliengesellschaften ein gefährliches Klumpenrisiko. Dies ergibt sich einerseits aus der Höhe der Darlehen im Vergleich zum verfügbaren Eigenkapital und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer auch privat im Immobilienhandel tätig war. Er trug damit das gleiche Risiko wie die beiden Darlehensgeberinnen. Alle Beteiligten waren wesentlich von der Entwicklung auf dem Liegenschaftsmarkt abhängig.

Als weiteres Indiz einer Darlehenssimulation kommt hinzu, dass bei den beiden borgenden Gesellschaften die Gewährung von Darlehen an Dritte nicht zum Gesellschaftszweck gehörte.

d) In Würdigung all dieser Umstände gelangte das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die beiden Gesellschaften einem unbeteiligten Dritten die fraglichen Darlehenserhöhungen in den beiden Bemessungsperioden 1989/90 und 1991/92 unter den für sie durchwegs nachteiligen Bedingungen nicht gewährt hätten. Daher war nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Vorliegen simulierter Darlehen bejahte und diese gestützt auf Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt als geldwerte Leistungen an den Beschwerdeführer aufrechnete.

VGer 19.6.1997