



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

ABGABERECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Aldo Elsener, Vorsitz
Dr. iur. Matthias Suter und lic. iur. Ivo Klingler
a.o. Gerichtsschreiber: MLaw Andreas Wehowsky

U R T E I L vom 20. Februar 2020 *[rechtskräftig]*

in Sachen

A. _____ AG

Rekurrentin

vertreten durch C. _____ AG

gegen

Steuerverwaltung des Kantons Zug, Bahnhofstrasse 26, Postfach, 6301 Zug
Rekursgegnerin

betreffend

Kantons-/Gemeindesteuer 2014/15 und 2016
Direkte Bundessteuer 2014/15 und 2016

A 2019 11

A. Mit Veranlagung vom 28. November 2018 setzte die Steuerverwaltung des Kantons Zug die Kantons- und Gemeindesteuern sowie die direkte Bundessteuer der Steuerperioden 2014/2015 und 2016 für die A. _____ AG fest. Für die Steuerperiode 2014/2015 ging die Steuerverwaltung von einem satzbestimmenden Reingewinn von Fr. ___ und einem steuerbaren Eigenkapital von Fr. ___ aus. Beim steuerbaren Gewinn hatte die Steuerverwaltung zusätzlich zum ausgewiesenen Verlust von Fr. ___ nebst weiteren Korrekturen und Aufrechnungen den Betrag von Fr. 178'753.– infolge verdeckter Gewinnausschüttungen und Gewinnvorwegnahmen aus der übermässigen Verzinsung eines von einer nahestehenden Person gewährten Darlehens angerechnet. In der Veranlagung für die Steuerperiode 2016 ging die Steuerverwaltung von einem satzbestimmenden Reingewinn von Fr. 0.– und einem steuerbaren Eigenkapital von Fr. ___ aus. Dabei nahm die Steuerverwaltung zusätzlich zum deklarierten Verlust von Fr. ___ wiederum Aufrechnungen infolge verdeckter Gewinnausschüttungen und Gewinnvorwegnahmen aus der übermässigen Verzinsung desselben Darlehens im Betrag von Fr. 218'534.– vor, was in einem gesamthaften Verlust von noch Fr. ___ resultierte.

B. Am 28. Dezember 2018 liess die steuerpflichtige Gesellschaft Einsprache gegen die Veranlagungen der Kantons- und Gemeindesteuern sowie der direkten Bundessteuern der Steuerperioden 2014/2015 und 2016 erheben und beantragen, der steuerbare Reingewinn der Steuerperiode 2014/2015 sei auf null (Fr. minus ___) festzusetzen; die Aufrechnung von Fr. 178'753.– sei zu unterlassen und der verbuchte Darlehenszinsaufwand vollumfänglich zu akzeptieren; der steuerbare Reingewinn der Steuerperiode 2016 sei auf null (Fr. minus ___) sowie der Vorjahresverlust auf Fr. minus ___) festzusetzen; die Aufrechnung von Fr. 218'534.– sei zu unterlassen und der verbuchte Darlehenszinsaufwand sei vollumfänglich zu akzeptieren. Mit Einspracheentscheid vom 2. Mai 2019 trat die Steuerverwaltung des Kantons Zug auf die Einsprache gegen die Veranlagung der Steuerperiode 2016 nicht ein und wies die Einsprache gegen die Veranlagung der Steuerperiode 2014/2015 ab.

C. Mit Schreiben vom 3. Juni 2019 (Postaufgabe gleichentags) liess die A. _____ AG (nachfolgend: Rekurrentin) gegen den Einspracheentscheid vom 2. Mai 2019 beim Verwaltungsgericht Rekurs einreichen und beantragen, der Einspracheentscheid 2014/15 bzw. Nichteintretensentscheid 2016 der Steuerverwaltung des Kantons Zug vom 2. Mai 2019 sei aufzuheben; der verbuchte Zinsaufwand von 12% auf dem Passivdarlehen (D. _____) in den Geschäftsjahren 2014/15 und 2016 sei vollumfänglich zu akzeptieren; für die Steuerperiode 2014/2015 betreffend Kantons-/Gemeindesteuern

sowie direkte Bundessteuer sei der steuerbare Reingewinn auf null (Fr. minus __) festzusetzen, die Zinsaufrechnung von Fr. 178'753.– sei zu unterlassen und der verbuchte Darlehenszinsaufwand vollumfänglich zu akzeptieren; für die Steuerperiode 2016 betreffend Kantons-/Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuer sei der steuerbare Reingewinn auf null (Fr. minus __) sowie der Vorjahresverlust (auf Fr. minus __) festzusetzen, die Zinsaufrechnung von Fr. 218'534.– sei zu unterlassen und der verbuchte Darlehenszinsaufwand sei vollumfänglich zu akzeptieren; der Rekurs bzw. die Beschwerde sei vollumfänglich gutzuheissen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Steuerverwaltung des Kantons Zug. Auf die Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

D. Den Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– bezahlte die Rekurrentin fristgerecht.

E. Am 12. Juli 2019 reichte die Steuerverwaltung des Kantons Zug (nachfolgend: Rekursgegnerin) ihre Vernehmlassung ein mit dem Antrag, der Rekurs vom 3. Juni 2019 sei abzuweisen, soweit auf ihn einzutreten sei, und im Übrigen sei der Einspracheentscheid vom 2. Mai 2019 zu bestätigen, unter Kostenfolgen zu Lasten der Rekurrentin. Auf die Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

F. Mit Schreiben vom 30. August 2019 liess die Rekurrentin ihre Replik mit folgenden Anträgen einreichen: Der Einspracheentscheid 2014/15 bzw. Nichteintretensentscheid 2016 der Steuerverwaltung des Kantons Zug vom 2. Mai 2019 sei aufzuheben; der verbuchte Zinsaufwand von 12% auf dem Passivdarlehen (D. _____) in den Geschäftsjahren 2014/15 und 2016 sei mindestens im Umfang von 6% zu akzeptieren: Für die Steuerperiode 2014/2015 betreffend Kantons-/Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuer sei der steuerbare Reingewinn auf Fr. __ (Reinverlust Fr. minus __ + verbuchter Zinsaufwand Fr. __ abzüglich Finanzaufwand 6% Fr. 100'110.– [= Fr. 3'000'000.– x 6% / 365 x 203]) festzusetzen. Die Zinsaufrechnung sei auf Fr. 100'890.– (Fr. 201'000.– abzüglich Fr. 100'110.–) zu beschränken. Das steuerbare gesamte Eigenkapital sei bei Fr. __ zu belassen; für die Steuerperiode 2016 betreffend Kantons-/Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuer sei der steuerbare Reingewinn auf null festzusetzen, die Seite mit der Aufschrift «Begründung zur Veranlagung» sei ersatzlos wegzulassen, das steuerbare gesamte Eigenkapital sei bei Fr. __ zu belassen; der Rekurs bzw. die Beschwerde sei entsprechend gutzuheissen; unter Kosten- und

Entschädigungsfolge zu Lasten der Steuerverwaltung des Kantons Zug. Auf die Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G. Am 15. Oktober 2019 reichte die Rekursgegnerin ihre Duplik ein und hielt an ihren Anträgen fest. Auf die Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

H. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2019 stellte das Verwaltungsgericht der Rekurrentin die Duplik zur Kenntnisnahme zu. Daraufhin gingen beim Verwaltungsgericht keine weiteren sachbezüglichen Stellungnahmen mehr ein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Gemäss Art. 140 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG, SR 642.11) kann der Steuerpflichtige gegen Einspracheentscheide der Veranlagungsbehörde für die direkte Bundessteuer innert 30 Tagen nach der Zustellung bei einer von der Steuerbehörde unabhängigen Rekurskommission schriftlich Beschwerde erheben. Nach § 75 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) ist das Verwaltungsgericht die kantonale Rekursbehörde im Sinne der Vorschriften über die direkte Bundessteuer. Die Beschwerden werden, unter Vorbehalt abweichender und ergänzender Vorschriften des Bundesrechts, wie kantonale Steuerstreitigkeiten behandelt (§ 75 Abs. 2 VRG). Gemäss § 136 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 25. Mai 2000 (StG, BGS 632.1) kann die steuerpflichtige Person gegen den Einspracheentscheid der kantonalen Steuerverwaltung innert 30 Tagen schriftlich Rekurs beim Verwaltungsgericht erheben. Der Rekurs muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Die notwendigen Beweisunterlagen sind beizulegen oder zu bezeichnen (§ 136 Abs. 3 StG; ähnlich Art. 140 Abs. 2 DBG). Die vorliegende Beschwerde (bezüglich der direkten Bundessteuer) und der vorliegende Rekurs (bezüglich der kantonalen Steuern) werden der einfacheren Lesbarkeit halber im Folgenden – mit Ausnahme des Rechtsspruchs im Dispositiv – beide als Rekurs bezeichnet, wobei der Begriff „Rekurs“ beide Rechtsmittel (Beschwerde und Rekurs) umfasst. Der vorliegende Rekurs gegen den Einspracheentscheid vom 2. Mai 2019 wurde

am 3. Juni 2019 und damit fristgerecht eingereicht. Er entspricht auch den übrigen formellen Anforderungen, weshalb darauf einzutreten ist.

2.

2.1 Das Verwaltungsgericht kann Einspracheentscheide der kantonalen Steuerverwaltung sowohl bezüglich kantonalen Steuern (§ 63 Abs. 3 VRG i.V.m. § 74 Abs. 2 VRG i.V.m. § 121 StG i.V.m. § 136 Abs. 2 StG) als auch bezüglich der direkten Bundessteuer (Art. 140 Abs. 3 DBG) in vollem Umfang überprüfen. Das Verwaltungsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (§ 74 Abs. 2 VRG i.V.m. § 121 StG i.V.m. § 137 Abs. 1 StG sowie Art. 142 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 130 Abs. 1 DBG). Es gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 74 Abs. 2 VRG i.V.m. § 121 StG i.V.m. § 137 Abs. 2 StG sowie Art. 143 Abs. 1 DBG). Das Verwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den – unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten – festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm, d.h. denjenigen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm diejenige Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Verwaltungsgericht als Rekursinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist und einen Rekurs auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann.

2.2 Ist der Sachverhalt unklar und daher zu beweisen, endet die Beweiswürdigung mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. Gelangt das Verwaltungsgericht nicht zum Ergebnis, dass sich der in Frage stehende Sachverhalt verwirklicht hat, so fragt sich, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Nach der objektiven Beweislastregel ist bei Beweislosigkeit zu Ungunsten desjenigen zu urteilen, der die Beweislast trägt (BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil BGer 4C.269/2005 vom 16. November 2006 E. 6.2.2). Diese Beweislastregel greift freilich erst dann, wenn es sich unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes und des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung als unmöglich erweist, den Sachverhalt zu ermitteln.

2.3 Für die Beweislast gilt auch im Bereich des öffentlichen Rechts Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei das Vorhandensein einer

Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (BGE 133 V 216 E. 5.5). Im Steuerrecht gilt der allgemein anerkannte Grundsatz, wonach die Steuerbehörde die Beweislast für steuerbegründende und steuererhöhende Tatsachen trägt, während der Steuerpflichtige für die steueraufhebenden und steuermindernden Tatsachen beweibelastet ist. Die Tatsache, dass in diesen Verfahren die Untersuchungsmaxime gilt, hat indessen nicht zur Folge, dass sich die Frage der Beweislastverteilung nicht stellen würde. Auch wenn die Steuerverwaltung im Einschätzungs- und Einspracheverfahren in Befolgung ihrer Untersuchungspflicht alle zumutbaren Erhebungen durchführt, kann es sich ergeben, dass der für die Steuerveranlagung massgebende Tatbestand sich nicht oder nur teilweise ermitteln lässt und nach Abschluss der Untersuchung eine nicht zu beseitigende Ungewissheit des Tatbestandes bleibt. Zu wessen Ungunsten sich diese Ungewissheit auswirkt, ergibt sich aus den Beweislastregeln, die die Folgen der Beweislosigkeit ordnen (BGE 92 I 253 E. 2 f.).

3. Im hier zu beurteilenden Fall ist zunächst umstritten, ob die Rekursgegnerin für die Steuerperiode 2014/2015 zu Recht Aufrechnungen in Höhe von insgesamt Fr. 178'753.– vorgenommen und in der Folge korrekterweise einen Reingewinn von Fr. ___ veranlagt hat.

3.1 Der steuerbare Reingewinn der juristischen Personen setzt sich gemäss Art. 58 Abs. 1 DBG bzw. § 59 Abs. 1 StG (vgl. auch Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990, StHG, SR 642.14) zusammen aus dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldo vortrages des Vorjahres (Bst. a DBG bzw. Ziff. 1 StG), allen vor Berechnung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teilen des Geschäftsergebnisses, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden, wie insbesondere Kosten für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Gegenständen des Anlagevermögens, geschäftsmässig nicht begründeten Abschreibungen und Rückstellungen, Einlagen in die Reserven, Einzahlungen auf das Eigenkapital aus Mitteln der juristischen Person, soweit sie nicht als Gewinn versteuerten Reserven erfolgen, offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte (Bst. b DBG bzw. Ziff. 2 StG), sowie den der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträgen mit Einschluss der Kapital-, Aufwertungs- und Liquidationsgewinne (Bst. c DBG bzw. Ziff. 3 StG).

3.2 Bei verdeckten Gewinnausschüttungen handelt es sich um geldwerte Leistungen und Vorteile, die ohne entsprechende Gegenleistung an Personen – an Nahestehende –

gewährt werden, die unmittelbar oder mittelbar mit der juristischen Person beteiligungsrechtliche Beziehungen haben. Verdeckt sind solche Leistungen insofern, als sie buchmässig nicht offen ausgewiesen werden, sondern unter einem Aufwandstitel der Erfolgsrechnung belastet werden. Dem Beteiligten oder einer diesem nahe stehenden Person werden Leistungen erbracht, welche im normalen Geschäftsverkehr einem unbeteiligten Dritten nicht gewährt würden (sog. Drittvergleich, Prinzip des "dealing at arm's length"). Dies kann durch eine eigentliche Ausschüttung oder eine Gewinnvorwegnahme geschehen (Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl. 2016, Art. 58 N. 93 ff.; vgl. auch § 25 Abs. 1 der Verordnung zum Steuergesetz vom 30. Januar 2001, BGS 632.11). Solche geldwerte Leistungen sind nach der Rechtsprechung immer dann anzunehmen, wenn (a) die Gesellschaft keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, (b) der Aktionär direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahestehende Person oder Unternehmung) einen Vorteil erhält, der einem Dritten unter gleichen Bedingungen nicht zugebilligt worden wäre, die Leistung also insofern ungewöhnlich ist, und (c) der Charakter dieser Leistung für die Gesellschaftsorgane erkennbar war (BGE 131 II 593 E. 5.1; Urteil BGer 2C_272/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 3.1 und 3.2.1; Urteil BGer 2C_265/2009 vom 1. September 2009 E. 2.1 mit Hinweisen). Als geldwerte Leistungen gelten insbesondere Ertragsverzichte zugunsten des Aktionärs oder einer ihm nahestehenden Person, die bei der Gesellschaft zu einer entsprechenden Kürzung des in der Erfolgsrechnung ausgewiesenen Gewinnes führen. Solche Ertragsverzichte liegen vor, wenn die Gesellschaft auf ihr zustehende Einnahmen ganz oder teilweise zugunsten des Aktionärs oder diesem nahestehenden Personen verzichtet bzw. wenn diese nicht jene Gegenleistung erbringen, welche die Gesellschaft von einem unbeteiligten Dritten fordern würde (BGE 138 II 57 E. 2.2; Urteile BGer 2C_680/2011 und 2C_681/2011 vom 16. Januar 2012 E. 2.1; Urteil BGer 2C_863/2011 vom 13. Juni 2012 E. 2.1; Urteil BGer 2C_272/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 3.3.1). Zu prüfen ist demnach, wie gegenüber einem unbeteiligten Dritten gehandelt worden wäre. Dabei kommt es darauf an, was die für das Unternehmen handelnden Organe in guten Treuen als betrieblich begründet angesehen haben. Allein Ungeschicklichkeit der Unternehmensleitung führt nicht zur Besteuerung der Leistung. Ein gewichtiges Indiz für eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt vor, wenn zwischen AG und Aktionär unübliche Rechtsgeschäfte vollzogen werden (zum Ganzen Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 58 N. 97 f., m.w.H.).

3.3 Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung verschiedentlich zur Frage geäußert, was unter dem Begriff des nicht geschäftsmässig begründeten Aufwandes zu

verstehen ist. Im Entscheid 2P.153/2002 (auch: 2A.358/2002) vom 29. November 2002 führte es in Erwägung 3.2 dazu aus: «Art. 58 Abs. 1 Bst. b DBG zählt zwar Beispiele von geschäftsmässig nicht begründetem Aufwand auf, definiert indessen den Begriff des geschäftsmässig begründeten bzw. nicht begründeten Aufwands nicht näher. Es muss deshalb im Einzelfall unter Würdigung aller Umstände bestimmt werden, ob ein steuerlich abzugsfähiger Aufwand vorliegt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die einzelnen Aufwendungen tatsächlich für die Unternehmung notwendig sind. Es genügt, wenn ein objektiver Zusammenhang mit der Unternehmungstätigkeit besteht (Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht, Band II, 9. Aufl., Bern 2002, N. 54 zu § 46). Die geschäftsmässige Begründetheit einer Aufwendung orientiert sich am unternehmerischen Zweck. Der wirtschaftliche Nutzen und Erfolg einer Aufwendung ist dabei nicht allein entscheidend. Insbesondere ist es den Steuerbehörden untersagt, ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Geschäftsführers zu setzen. Eine Geschäftsaufwendung ist grundsätzlich geschäftsmässig begründet, wenn der Betrieb und der mit ihm verfolgte Zweck der Gewinnerzielung mit der Aufwendung in einem kausalen Zusammenhang stehen. Damit die Aufwendung der betrieblichen Sphäre zugeordnet werden kann, muss die Kausalität zwischen Betrieb und Aufwendung sachlich sein, wobei die Sachlichkeit einer Aufwendung mit Hilfe des handelsrechtlichen Begriffs der objektivierten Sorgfaltspflicht des ordentlichen Geschäftsführers bestimmt wird. Das Bundesgericht hat zur Verletzung der Sorgfaltspflicht festgehalten, dass das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis stehen muss, das ungewöhnlich ist und sich mit einem sachgemässen Geschäftsgebaren nicht vereinbaren lässt (BGE 113 Ib 23 E. 2c). Was nach kaufmännischer Auffassung in guten Treuen zum Kreis der Aufwendungen gerechnet werden kann, ist steuerlich als geschäftsmässig begründet anzuerkennen. Nicht entscheidend ist, ob ein Betrieb auch ohne den in Frage stehenden Aufwand ausgekommen wäre und ob dieser Aufwand im Sinne einer rationellen und gewinnorientierten Betriebsführung zweckmässig war (StE 1988, B 27.6 Nr. 5, E. 2c, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre; Peter Brülisauer/Marco Mühlemann, in: Zweifel/Beusch, a.a.O., Art. 58 N. 183 ff.). Auch kann eine Aktiengesellschaft mit ihren Aktionären zivilrechtliche Verträge abschliessen, ohne dass eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. Sie kann grundsätzlich derartige Verträge mit ihren Aktionären abschliessen wie mit beliebigen Dritten, solange damit nicht Leistungen erbracht werden, die einem aussenstehenden Dritten nicht eingeräumt würden (vgl. BGE 107 Ib 325; ASA 53 54, E. 2, S. 58).»

3.4 Fraglich ist vorliegend, ob die Rekursgegnerin zu Recht Fr. 178'753.– in Form von Zinszahlungen an D. _____ als verdeckte Gewinnausschüttung aufgerechnet hat. Es ist demnach zu prüfen, ob die Zinszahlungen der Rekurrentin an D. _____ in Höhe von Fr. 178'753.– aufgrund des von ihr gewährten Darlehens verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Zinsaufwand in seiner Höhe einen geschäftsmässig begründeten Aufwand darstellte und damit einem Drittvergleich standhält.

3.5 Vorab ist zu betonen, dass zwar durchaus die Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen gilt, aber die Rekurrentin für den Nachweis von steuermindernden Tatsachen beweisbelastet ist (siehe vorstehend E. 2.3). Weil es sich beim Nachweis der geschäftsmässigen Begründetheit eines Aufwandes bzw. des Drittvergleichs um steuermindernde Tatsachen handelt, ist die Rekurrentin hierfür entsprechend beweisbelastet. Weiter ist festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Rekurrentin (Replik, S. 4) die vorliegende Situation eines Passivdarlehens mit derjenigen eines Aktivdarlehens durchaus vergleichbar ist. In beiden Fällen wird der Gewinn einer Unternehmung zu Gunsten einer nahestehenden Person gemindert und zwar gerade aufgrund dieses Nahestehens. Der einzige Unterschied besteht in der Methode, die zur Minderung führt: Bei einem Aktivdarlehen verzichtet die betreffende Gesellschaft entgegen der Marktüblichkeit auf angemessene Zinsen, wohingegen die Gesellschaft bei einem Passivdarlehen entgegen der Marktüblichkeit erhöhte Zinsen zahlt. Finanziell macht dies weder für die Gesellschaft noch die nahestehende Person einen Unterschied: Die Gesellschaft erleidet eine finanzielle Einbusse und die nahestehende Person erhält eine gleichwertige finanzielle Leistung (siehe auch Philipp Kruse, Zu tiefer Zinssatz für ein Darlehen an den Aktionär | (misslungener) Nachweis der Marktmässigkeit vs. EStV Rundschreiben in: Swissblawg.ch vom 24. Februar 2014, verfügbar unter <https://swissblawg.ch/2014/02/2c2912013-2c2922013-zu-tiefer-zinssatz.html>, abgerufen am 8. Februar 2020, gemäss welchem sowohl im Falle einer Darlehensgewährung als auch einer Darlehensaufnahme im Verhältnis Gesellschaft und Aktionär ein Drittvergleich mittels Bankofferten o.ä. zu erbringen ist).

3.6 Den Akten lässt sich zum betreffenden Darlehen von D. _____ und zu dessen Verzinsung Folgendes entnehmen: Bei D. _____ handelt es sich gemäss Aussagen der Rekursgegnerin um die Mutter bzw. Schwiegermutter der Aktionäre der Rekurrentin (Vernehmlassung, S. 2; StV act. 8, S. 1). Dies wird von der Rekurrentin nicht bestritten, sodass D. _____ als eine der Rekurrentin nahestehende Drittperson zu qualifizieren ist.

Mit Vertrag vom 10. Juni 2015 hat D. _____ der Rekurrentin gleichentags ein Darlehen von Fr. 3'000'000.– gewährt. Die Laufzeit des Darlehens war vom 10. Juni 2015 bis am 30. Juni 2016 befristet. Das Darlehen sollte ohne Kündigung per 30. Juni 2016 zur Rückzahlung fällig werden, woraufhin das Darlehen sofort samt Zins vollumfänglich zurückerstattet werden sollte. Als Zins wurden 12% p.a. vorgesehen (Rek. act. 4 [=«Beilage 1»]). Grundsätzlich kann auch davon ausgegangen werden, dass ein solch allgemeines Geschäftsdarlehen in einem kausalen Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit einer Holdinggesellschaft steht, sodass generell bei einer Verzinsung eines solchen Darlehens von einer geschäftlichen Begründetheit ausgegangen werden kann.

3.7 Die Rekursgegnerin hat vom gesamten, für dieses Darlehen geltend gemachten, Zinsaufwand von Fr. 201'000.– (entsprechend Pro-rata-Anteil von 12% p.a. von Fr. 3'000'000.–; siehe Replik, S. 2; Rek. act. 5.1 [=«Beilage 2.1»]; StV act. 6.3, S. 3) lediglich Fr. 22'247.– (entsprechend einem Zinssatz von 1.33%, siehe StV act. 6.1, S. 2, StV act. 6.3, S. 3) als abzugsfähigen Aufwand anerkannt und den Rest als verdeckte Gewinnausschüttung aufgerechnet (Berechnungen gemäss Einschätzungsvorschlag, StV act. 5, S. 4). Gemäss der Rekursgegnerin sei der Zinssatz nicht marktüblich, weshalb sie von den gezahlten Zinsen nur denjenigen zum Abzug zulasse, welcher gemäss dem einschlägigen Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung als marktüblich zu erachten sei (Vernehmlassung, S. 5 f.).

3.8 Es fällt auf, dass die Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem von der Rekursgegnerin in der Replik akzeptierten Zinssatz erheblich ist. Dies muss die Rekurrentin auch nach Treu und Glauben erkannt haben. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Zinssatz von inzwischen nur noch 6% (gemäss Antrag Replik) aufgrund der spezifischen Konstellation als marktüblich und dem Drittvergleich standhaltend zu betrachten ist. Zu diesem Zweck ist zu untersuchen, ob die Zinssätze gemäss dem jährlich publizierten Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung betreffend steuerlich anerkannte Zinssätze für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken anzuwenden sind und falls nein, welcher Zinssatz vorliegend stattdessen anwendbar ist. Die Rekursgegnerin stützte sich bei der Veranlagung gemäss eigenen Aussagen gerade auf jenes Rundschreiben betreffend steuerlich anerkannte Zinssätze für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken der Eidgenössischen Steuerverwaltung ab. Grundsätzlich ist an diesem Vorgehen aus genereller Sicht nichts auszusetzen. Das Rundschreiben ist Teil der internen Richtlinien und Weisungen der Verwaltung, gehört aber nicht zum Bundesrecht und bindet

damit die Steuerpflichtigen nicht. Allerdings dürfen Rundschreiben im Allgemeinen und damit auch Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung grundsätzlich dennoch für Entscheide gegenüber den Bürgern verwendet werden, weil diese Dokumente auf eine einheitliche und gleiche Anwendung des Rechts ausgerichtet sind. Insofern ist es nur angebracht, von diesen abzuweichen, wenn sie keine überzeugende Umsetzung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck bringen (zum Ganzen BGE 140 II 88 E. 5.1.2 m.w.H.). Somit ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass sich die Rekursgegnerin für ihre Berechnungen auf die Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung gestützt hat. Denn diese stellen sogenannte «Safe Haven»-Zinssätze dar. Mit anderen Worten handelt es sich bei diesen Zinssätzen um solche, die ohne Weiteres von den Steuerbehörden als marktüblich anerkannt werden. Daraus folgt, dass grundsätzlich auf dieses Rundschreiben abzustellen ist, im Einzelfall jedoch der Nachweis von anderen marktüblichen Zinssätzen vorbehalten ist, was das Rundschreiben im Übrigen selbst vorsieht.

3.9 Es ergibt sich jedoch aufgrund der speziellen Umstände des hier zu beurteilenden Falls, dass die Zinssätze des relevanten Rundschreibens von vornherein nicht angemessen und daher kaum relevant sind. Wie sich der Bilanz der Rekurrentin im Jahr 2015 entnehmen lässt (StV act. 1.2), ist diese zu über 97% durch Darlehen fremdfinanziert und verfügt, unter Berücksichtigung des Verlustvortrags, nur über eine Eigenkapitaldecke von 2.1%. Das Anlagevermögen wiederum besteht zur Mehrheit aus Darlehen, wovon der grösste Teil als unverzinsliches Sanierungsdarlehen verbucht ist (Darlehen an B. _____ AG, siehe Begründung in StV act. 6.3, S. 2 i.V.m. StV act. 3), und zu gut 20% aus Beteiligungen. Bereits dies zeigt, dass die finanzielle Situation der Rekurrentin im Jahr 2015 nicht unproblematisch war. Wie sich weiter dem Kreisschreiben Nr. 6 betreffend Verdecktes Eigenkapital (Art. 65 und 75 DBG) bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften vom 6. Juni 1997 der Eidgenössischen Steuerverwaltung, auf welches die Rundschreiben zu den anerkannten Zinssätzen verweisen, entnehmen lässt, sind in der Regel vom Verkehrswert bei Darlehen 85% und bei Beteiligungen bloss 70% als Höchstbetrag der von der Gesellschaft aus eigener Kraft erhältlichen fremden Mittel zu betrachten. Ausserdem instruktiv ist die Aussage in jenem Rundschreiben, dass für Finanzgesellschaften das maximal zulässige Fremdkapital in der Regel 6/7 der Bilanzsumme beträgt. In Anbetracht dieser Richtlinien ergibt sich noch deutlicher, dass die finanzielle Situation der Rekurrentin im Jahr 2015 nicht mit derjenigen einer finanziell durchschnittlich gesunden Gesellschaft vergleichbar war. Die genaue Berechnungsgrundlage der im vorliegend relevanten Rundschreiben verwendeten

Zinssätze ist nicht direkt ersichtlich. Wie die Eidgenössische Steuerverwaltung allerdings in einem Verfahren vor dem Steuerrekursgericht Zürich dargelegt hat, dienen als Grundlage für die Safe-Haven-Zinssätze ihrer Rundschreiben die Rendite zehnjähriger Bundesobligationen sowie der Durchschnitt des SBI-DOM-T (Index schweizerischer Obligationenanleihen), der Rendite von Bund und Kantonen sowie der Rendite von Banken und Industrie. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat diese Zinssätze sodann jedoch nicht arithmetisch ermittelt, sondern für die Zwecke ihres Rundschreibens frei festgelegt (StRekGer ZH, 1 DB.2015.1001 und 1 ST.2015.125 vom 25. November 2015 E. 3c; siehe ferner Jonas Sigrist, Mindestverzinsung Konzerninterner Guthaben, Verwaltungsgericht Zürich relativiert Anwendbarkeit der Safe-Haven Zinssätze der ESTV, Expert Focus 1—2/2019, S. 76). Aufgrund der Verwendung solcher Durchschnittswerte ergibt sich, dass die Anwendung dieser Zinssätze auf eine finanziell durchschnittlich gesunde Gesellschaft eher zu bejahen ist als auf eine Gesellschaft, die (wie die Rekurrentin) als wenig bis gar nicht kreditfähig zu erachten ist. Daraus folgt, dass den Zinssätzen des von der Rekursgegnerin verwendeten Rundschreibens vorliegend keine bis höchstens geringe Aussagekraft zukommt, sodass ein vorbehaltloses Abstellen auf dieses Rundschreiben vorliegend nicht angemessen scheint (vgl. auch Sigrist, a.a.O., S. 75 f., der die unbesehene Anwendung der Referenzzinssätze der Eidgenössischen Steuerverwaltung ebenfalls kritisiert, wenn auch in Bezug auf kurzfristige Kontokorrentguthaben).

3.10.1 Fraglich ist deshalb weiter, ob aufgrund der speziellen Umstände des Einzelfalls im Vergleich zu den im von der Rekursgegnerin verwendeten Rundschreiben nicht doch ein höherer Zinssatz in Höhe des vereinbarten von 12% bzw. bis mindestens 6% angemessen gewesen wäre und deshalb einem Drittvergleich standhalten würde. Die Rekurrentin lässt u.a. argumentieren, dass es sich um ein kurzfristiges, ungesichertes Darlehen handle, sie im Zeitpunkt der Kreditgewährung nicht kreditfähig gewesen sei und dass sie sich zuvor erfolglos um Darlehen von Banken bemüht habe. Deshalb seien ein echter Drittvergleich gar nicht möglich und der Zinssatz gerechtfertigt sowie dem Risiko entsprechend gewesen (zum Ganzen Rekurs, S. 3 f.). Zur Darlegung eines Drittvergleichs hat die Rekurrentin u.a. folgende Dokumente einreichen lassen: 1. E-Mail der E. _____ Bank vom 4. Mai 2015 (Rek. act. 2). In diesem lehnt die E. _____ Bank die Gewährung einer Erhöhung eines Darlehens an die Rekurrentin mit dem Argument ab, dass die Bank keine weiteren Investitionen in die «G. _____ Gruppe-Gruppe» mehr unterstützen möchte und dass die Depots bereits «sportlich» beliehen seien. 2. Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank vom 20. August 2019 (Rek. act. 8 [«Replik Beilage 1»]). In diesem

unterbreitet die E. _____ Bank der Rekurrentin einen Vorschlag für ein Darlehen in Höhe von Fr. 3'000'000.– ohne Bestellung von Sicherheiten mit einem Zinssatz von 5% p.a. zzgl. Kommission von 0.25% pro Quartal und einer Laufzeit «bis auf Weiteres». 3. E-Mail der F. _____ Bank vom 20. August 2019 (Rek. act. 9 [«Replik Beilage 2»]). In dieser schreibt die Bank, aufgrund der Darlehens- und Forderungsverflechtungen sowie der Verlustvorträge sei eine geprüfte Kreditsprechung auf ungedeckter Basis an die Rekurrentin weder in der Vergangenheit noch aktuell möglich. Für vergleichbare Kredite habe die Bank schon Kontokorrentzinssätze von 5% bis 5.5% p.a. zzgl. Kommission von 0.25% pro Quartal verlangt.

3.10.2 Das Gericht erachtet zumindest den Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank vom 20. August 2019 aufgrund der speziellen Umstände dieses Falls als ausreichend für den Nachweis marktüblicher Zinssätze, welche von denjenigen des Rundschreibens der Eidgenössischen Steuerverwaltung abweichen. Zwar ist der Rekursgegnerin ihrerseits zuzustimmen, dass zwischen dem Darlehensvertrag vom 10. Juni 2015 (Rek. act. 4 [=«Beilage 1»]) und den Dokumenten vom 20. August 2019 (insbesondere Rek. act. 8 [«Replik Beilage 1»]) durchaus Unterschiede bestehen. So lautet der dem Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank unterliegende Verwendungszweck auf «Finanzierung von betrieblichem Umlaufvermögen / Liquidität für die Holding», wohingegen im Darlehensvertrag vom Juni 2015 kein spezifischer Zweck vereinbart worden war. Zudem war die Laufzeit des gewährten Darlehens auf ein Jahr begrenzt, wohingegen der Finanzierungsvorschlag eine Laufzeit «bis auf Weiteres» vorsieht. Allerdings sind die Darlehenssummen und das Fehlen von Sicherheiten im Darlehensvertrag vom 10. Juni 2015 und dem Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank gleich. Gerade diese Gemeinsamkeiten sind aber entscheidend für die Bejahung der Vergleichbarkeit. Denn wie das Bundesgericht im von der Rekursgegnerin zitierten Entscheid BGE 140 II 88 in E. 6.2 festgehalten hat, beurteilt sich die Marktüblichkeit eines Zinssatzes aufgrund von mehreren Faktoren, wobei Höhe, Laufzeit, Art, Gegenstand (Geschäftskredit, allgemeines Darlehen, Immobiliarkredit etc.), Sicherheit und Kapitalausstattung des Darlehensnehmers relevant sind. Die Höhe und die fehlende Sicherheit sind beim Darlehensvertrag vom 10. Juni 2015 und dem Finanzierungsvorschlag identisch. Weiter handelt es sich in beiden Fällen um ein eher allgemeines Geschäftsdarlehen. So sieht der Darlehensvertrag vom 10. Juni 2015 keinen bestimmten Darlehenszweck vor und im Finanzierungsvorschlag vom 20. August 2019 ist nur in sehr allgemeiner Form die Rede von der Finanzierung von betrieblichem Umlaufvermögen und von Liquidität für die Holding. Entgegen der von der Rekursgegnerin

vorgebrachten Auffassung (Vernehmlassung, S. 5), lässt sich demselben Bundesgerichtsentscheid in E. 4.2, 5.1.2, 6.2 und 6.3 nicht entnehmen, dass sämtliche Faktoren der zu beurteilenden Darlehen identisch sein müssen, um einen Drittvergleich zu ermöglichen. Das Bundesgericht schreibt in E. 4.2 nur, dass eine die gleichen Merkmale aufweisende Transaktion vorliegen muss, was nicht zwingend bedeutet, dass sämtliche Merkmale absolut identisch sein müssen. Wie sich im Übrigen aus der vorstehenden E. 3.9 ergibt, war bereits im Zeitpunkt der Darlehensgewährung im Juni 2015 die finanzielle Situation der Rekurrentin angespannt, sodass schon damals ein tendenziell höherer Zinssatz zu erwarten gewesen wäre. Deshalb erachtet das Verwaltungsgericht den Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank als für die Erbringung des Drittvergleichs geeignet. Zwar ist nicht zu übersehen, dass die in der Replik eingereichten Dokumente aus dem Jahr 2019 stammen, aber vorliegend das Zinsumfeld des Jahres 2015 relevant ist. Wie sich jedoch aus den Rundschreiben betreffend steuerlich anerkannte Zinssätze für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken der Jahre 2015, 2016, 2017, 2018 und 2019 der Eidgenössischen Steuerverwaltung zu steuerlich anerkannten Zinssätzen für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken ergibt, haben sich die darin festgehaltenen Zinssätze nicht verändert. Dies spricht dafür, dass sich das relevante Zinsumfeld von 2015 bis 2019 nicht signifikant verändert hat. Die gegenteilige, bloss pauschale Behauptung der Rekursgegnerin genügt nicht, diese Annahme zu widerlegen. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass aufgrund der Marktüblichkeit der Zinssätze auch kein verdecktes Eigenkapital anzunehmen ist (entsprechend dem Vorbehalt in Kreisschreiben Nr. 6 betreffend Verdecktes Eigenkapital).

3.10.3 Der von der Rekursgegnerin im Veranlagungsverfahren vertretenen Auffassung, dass die Möglichkeit der Aufnahme eines privaten und bedeutend tiefer verzinsten Lombardkredits mit anschliessender Gewährung eines Kredits an die Rekurrentin gegen die Marktüblichkeit eines höheren Zinses als dem von der Eidgenössischen Steuerverwaltung vorgesehenen spreche (StV act. 6.3, S. 1 f.), kann aus zweierlei Gründen nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzuhalten, dass die Rekurrentin aus Sicht des Gerichts den Drittvergleich hinreichend erbracht hat. Es wäre daher in Anwendung der allgemeinen Beweislastregeln nun wiederum an der Rekursgegnerin, ihrerseits die Vorbringen der Rekurrentin substantiiert zu entkräften und insbesondere darzulegen, welche Zinssätze für einen Lombardkredit in der vorliegenden Situation angemessen gewesen wären. Sodann zielt die Aussage der Rekursgegnerin im Kern weniger auf die Marktüblichkeit der Verzinsung ab, als vielmehr auf die Unternehmensführung, indem die Rekursgegnerin vorbringt, dass die Rekurrentin, wenn

schon, die Finanzierung über einen privaten Lombardkredit hätte wählen müssen. Es ist jedoch den Steuerbehörden gerade verwehrt, ihr eigenes Ermessen an die Stelle der Geschäftsführer zu setzen (vorstehend E. 3.3). Ausserdem ist bei der Lombard-Option zu beachten, dass diese gar nicht im ausschliesslichen Ermessen der Rekurrentin lag, sondern dass sich eine Privatperson dazu hätte bereit erklären müssen (Rek. act. 2). Auch wenn diese eine direkte Verbindung zur Rekurrentin gehabt hätte, so hätte sich diese Person dennoch selber zur Aufnahme eines Lombardkredits und zur Verfügungstellung desselben an die Rekurrentin entscheiden müssen. Es ist problematisch, basierend auf dem Verhalten einer Drittperson der Rekurrentin einen Vorwurf machen zu wollen.

3.10.4 Entsprechend ergibt sich, dass im hier zu beurteilenden Fall grundsätzlich ein Zinssatz gerechtfertigt ist, der über demjenigen des Rundschreibens der Eidgenössischen Steuerverwaltung liegt. Nun muss dessen genaue Höhe ermittelt werden, wozu auf einen Zinssatz abzustellen ist, der wiederum einem Drittvergleich standhält. Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, ist es sachgerecht, sich auf den Zinssatz von 5% gemäss Finanzierungsvorschlag der E. _____ Bank abzustützen. Wie soeben dargelegt, ist dieser Vorschlag als Basis für einen Drittvergleich geeignet. In Bezug auf die Höhe des Darlehenszinses hält der Vorschlag zwar fest, dass die Offerte unter dem Vorbehalt einer abschliessenden Beurteilung und der Prüfung von Unterlagen steht. Erfahrungsgemäss ist aber davon auszugehen, dass ein solcher Vorbehalt nicht zu Gunsten des Kreditnehmers ist, sondern eher zu einer Erhöhung des Zinses im schliesslich verbindlichen Vertrag führen kann. Eine Erhöhung auf einen Zinssatz von 5.5%, wie er im Schreiben der F. _____ Bank erwähnt wird (Rek. act. 9 [«Replik Beilage 2»]), ist hingegen nicht angezeigt. Wie die Rekursgegnerin zu Recht anführt (Duplik, S. 4), lassen sich dem Schreiben nicht ansatzweise die Darlehensbedingungen entnehmen, sodass dieses Dokument für den Nachweis eines Drittvergleichs nicht taugt. Auch eine Erhöhung aufgrund des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 23. März 2011 (KKG, SR 221.214.1) rechtfertigt sich nicht. Die Rekursgegnerin bringt unter Verweis auf das Bundesverwaltungsgerichtsurteil A-6360/2017 vom 15. Mai 2019 zu Recht vor, dass die nach Privatrecht geltenden Höchstzinssätze des KKG im Steuerrecht keine Rolle spielen. Diese dienen primär dem Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor überhöhten Zinsen. Im Steuerrecht geht es jedoch um die Frage, ob es sich bei den Zinsen um Gewinnungskosten oder um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt (a.a.O., E. 3.2.2.2). Deshalb rechtfertigt es sich, einen Zinssatz von 5% entsprechend der Finanzierungsofferte der E. _____ Bank zu verwenden.

3.11 Damit hat die Rekurrentin den Nachweis zwar nicht erbracht, dass ein Zinssatz von 12% bzw. 6% marktüblich war und einem Drittvergleich standhält. Allerdings darf davon ausgegangen werden, dass ein Zinssatz von 5% in dieser speziellen Konstellation als marktüblich nachgewiesen ist. Deshalb ist die von der Rekursgegnerin vorgenommene Aufrechnung von Zinszahlungen in Höhe von Fr. 178'753.– für die Steuerperiode 2014/2015 zu korrigieren und durch eine Aufrechnung von 7% p.a. (12% abzüglich 5%) von Fr. 3'000'000.– für 203 Tage zu ersetzen (siehe StV act. 6.3, S. 3). Entsprechend sind der steuerbare Reingewinn und gegebenenfalls das steuerbare gesamte Eigenkapital für die Steuerperiode 2014/2015 neu zu berechnen.

4.

4.1 Weiter ist zu prüfen, ob die Rekursgegnerin zu Recht nicht auf die Einsprache betreffend die Veranlagung des Jahres 2016 eingetreten ist. Konkret fraglich ist, ob in Bezug auf die Einsprache gegen diese Veranlagung die Prozessvoraussetzung des Rechtsschutzinteresses erfüllt ist. Obwohl nicht im DBG und StG erwähnt, setzt die Zulässigkeit eines Rechtsmittels generell das Vorliegen einer materiellen Beschwerde der beschwerde- bzw. rekursführenden Partei voraus. Dies ist in § 62 Abs. 1 Bst. b und c VRG als subsidiär anwendbarem Verfahrensgesetz (§ 74 Abs. 2 und § 75 Abs. 2 VRG i.V.m. § 121 Abs. 1 StG) denn auch entsprechend festgehalten: Materiell beschwert ist demnach derjenige, der durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat. Mit anderen Worten ist ein Rechtsschutzinteresse erforderlich. Gleiche Regelungen finden sich in Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG, welche aufgrund der Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht gemäss Art. 146 DBG und § 138 StG ebenfalls relevant sind. Das Rechtsschutzinteresse besteht im Umstand, dass mit dem Rekurs ein materieller oder ideeller Nachteil vermieden werden kann, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde (siehe generell zur materiellen Beschwerde und zum Rechtsschutzinteresse Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 1430 ff. m.w.H.; sowie speziell im Steuerrecht Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 132 N. 11 ff.).

4.2 Spezifisch im Steuerrecht fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse praxisgemäss, wenn das steuerbare Einkommen oder der steuerbare Reingewinn in der Veranlagung auf Fr. 0.– festgesetzt wird. Ebenso fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn die Beschwerde nicht erkennbar auf die Abänderung der im Einspracheentscheid festgesetzten Steuerfaktoren (steuerbares Einkommen bzw. steuerbarer Reingewinn), den Steuersatz

oder die Steuerbeträge abzielt oder wenn das Begehren bereits im vorinstanzlichen Verfahren gestellt und gutgeheissen wurde bzw. dazu in Widerspruch steht (Silvia Hunziker/Isabelle Mayer-Knobel, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 3. Aufl. 2017, Art. 140 N. 23 m.w.H.; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Art. 132 N. 15; Urteile BGer 2C_253/2014 und 2C_254/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 3.2; Urteil BGer 2C_91/2012 vom 17. August 2012 E. 1.3.3; Urteil BGer 2C_645/2011 vom 12. März 2012 E. 3.4 m.w.H.).

4.3 An einem Rechtsschutzinteresse fehlt es insbesondere auch dann, wenn sich aufgrund einer Verlustrechnung eine Nullveranlagung beim Reingewinn ergibt und die Berechnung des Verlustvortrags angefochten werden soll. Die Höhe des für die Nachfolgeperiode massgebenden verbleibenden Verlustvortrags ist ausschliesslich in der Nachfolgeperiode zu prüfen (BGE 140 I 114 E. 2.4.1; Urteil BGer 2C_973/2012 vom 4. Oktober 2013 E. 4.2 m.w.H.). Denn nur das Dispositiv einer Verfügung erwächst in Rechtskraft, nicht aber die Erwägungen und Begründungen, welche lediglich die Bedeutung von Motiven haben (BGE 140 I 114 E. 2.4.2; Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl. 2012, § 26 Rz. 112; Martin Zweifel/Hugo Casanova/Michael Beusch/Silvia Hunziker, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht Direkte Steuern, 2. Aufl. 2018, § 26 Rz. 4). Eine Ausnahme davon besteht nur, wenn sich das Dispositiv explizit auf die Erwägungen bezieht (Zweifel/Casanova/ Beusch/Hunziker, a.a.O., § 26 Rz. 4).

4.4 Vorliegend bestreitet die Rekursgegnerin das Vorhandensein eines Rechtsschutzinteresses in Bezug auf die Veranlagung der Steuerperiode 2016. Die Rekursgegnerin argumentiert zusammengefasst, dass eine Nullveranlagung der Gewinnsteuer vorgenommen worden sei, welche basierend auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu einem fehlenden Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der Anfechtung der Veranlagung führe. Die Höhe des Verlusts, welcher zur Nullveranlagung führe, sei lediglich Teil der Erwägungen, die nicht in Rechtskraft erwachsen würden, und es sei in jedem Fall im Folgejahr möglich, die Höhe des Verlusts bzw. Verlustvortrags erneut zu überprüfen (zum Ganzen Vernehmlassung, S. 3; Duplik, S. 2). Die Rekurrentin hingegen bringt zusammengefasst vor, dass die Kürzung der Verlustanrechnung aus der «Begründung der Veranlagung» hervorgehe, welche Bestandteil der Steuerveranlagungsverfügung 2016 sei. Somit habe die Rekursgegnerin den Verlust im Dispositiv der Veranlagungsverfügung verbindlich angeordnet. Ausserdem ginge es bei der von der Rekursgegnerin zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung um die

Berechnung, nicht jedoch wie vorliegend um die Kürzung des Verlustvortrags (zum Ganzen Rekurs, S. 3).

4.5 Würdigend ergibt sich zur Frage des Rechtsschutzinteresses gegen den Einspracheentscheid hinsichtlich der Veranlagung 2016 Folgendes: Aus den Steuerveranlagungen der Kantons- und Gemeindesteuern sowie der direkten Bundessteuer 2016 geht je ein satzbestimmender Reingewinn von Fr. 0.– hervor (StV act. 6.2, S. 1 und 4). Wie sich der in vorstehender E. 4.3 dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnehmen lässt, fehlt es in einem solchen Fall mangels Beschwer grundsätzlich an einem Rechtsschutzinteresse. Dies anerkennt auch die Rekurrentin, führt aber aus, dass die Begründung der Kürzung der Verlustanrechnung Teil des Dispositivs der Veranlagung und deshalb für das Folgejahr verbindlich geworden sei (Replik, S. 3). Dieser Einwand geht fehl. Wie sich aus der in E. 4.4 zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung weiter ergibt, ist die Überprüfung eines Verlustvortrags im Folgejahr in jedem Fall vorbehalten. Das Dispositiv im vorliegenden Fall lautet konkret auf einen satzbestimmenden Reingewinn von Fr. 0.–, nicht aber auf einen Verlustvortrag in einer bestimmten Höhe (StV act. 6.2, S. 1 und 4). Die Berechnungen des Verlustvortrags, auf welche die Rekurrentin verweist, sind lediglich Teil der Veranlagungsbegründung und im Folgejahr entsprechend auf jeden Fall überprüfbar. Daran ändert auch die Form der Eröffnung der Steuerveranlagung nichts. Entgegen den Ausführungen der Rekurrentin führt die Tatsache, dass die «Eröffnung» der Veranlagung auf S. 1 und 4 (StV act. 6.2) im gleichen Dokument wie die «Begründung der Veranlagung» (StV act. 6.2, S. 5 f.) enthalten ist, nicht dazu, dass die Begründung der Veranlagung ein integraler Bestandteil des Dispositivs wird. Im Gegenteil zeigen bereits die unterschiedlichen Überschriften, dass zwischen der Eröffnung (und damit dem Dispositiv) und der Begründung der Veranlagung unterschieden werden muss. Auch gibt es keinerlei Verweise in der Eröffnung der Veranlagung auf die Begründung. Insofern kann bei objektiver Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass die Begründung zum Bestandteil des Dispositivs erhoben worden ist. Zwar könnte im Sinne der Klarheit zusätzlich ein expliziter Dispositivspruch auf S. 1 und 4 der Veranlagung aufgeführt sein, doch genügt die vorhandene Unterscheidung von «Eröffnung» und «Begründung der Veranlagung» zur Beseitigung von Zweifeln, zumal es sich darüber hinaus bei der Steuervertreterin um eine u.a. auf Steuern spezialisierte Treuhandgesellschaft handelt (http://www._____.ch/#steuern). Schliesslich ist die von der Rekurrentin behauptete Unterscheidung dieses Falles (Kürzung des Verlustvortrags) von der den zuvor zitierten Bundesgerichtsentscheiden zu Grunde liegenden Situation (Berechnung des Verlustvortrags) irrelevant, weil eine Kürzung des Verlustvortrags

notwendigerweise mit einer Berechnung desselben einhergeht. Ausserdem sind sowohl Berechnung als auch Kürzung (sofern man diese Figuren unterscheiden wollen würde) des Verlustvortrags für den satzbestimmenden Reingewinn von Fr. 0.– (das Dispositiv der Veranlagung) nicht von Bedeutung, sondern nur für die Begründung der Verfügung. Deshalb liegt für das Jahr 2016 ohnehin kein steuerbarer Reingewinn vor. Entsprechend fehlt es der Rekurrentin an einem Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die Veranlagungen der Kantons- und Gemeindesteuern sowie der direkten Bundessteuer 2016. Deshalb ist auf den Rekurs gegen diese Veranlagungen nicht einzutreten.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rekursgegnerin die Einsprache gegen die Veranlagung der Steuerperiode 2014/2015 zu Unrecht vollumfänglich abgewiesen hat, jedoch zu Recht auf die Einsprache gegen die Veranlagung der Steuerperiode 2016 nicht eingetreten ist. Der Rekurs wird demnach hinsichtlich der Veranlagung 2014/2015 teilweise gutgeheissen, indem ein anteilmässiger Zinssatz von 5% p.a. auf dem Darlehen von Fr. 3'000'000.– steuerlich anerkannt werden kann. Die Sache wird zwecks Neuberechnung der vorzunehmenden Aufrechnung und Anpassung der relevanten Steuerfaktoren entsprechend der vorstehenden E. 3.11 an die Rekursgegnerin zurückgewiesen.

6.

6.1 Die unterliegende Partei trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 144 Abs. 1 DBG). Die Höhe der Spruchgebühr beträgt Fr. 400.– bis Fr. 15'000.– (§ 1 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten vor dem Verwaltungsgericht vom 30. August 1977 [KoV VG, BGS 162.12]). Sie ist nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand des Gerichtes, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Streitwert oder den sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Angelegenheit festzusetzen (§ 1 Abs. 2 KoV VG). Vorliegend obsiegt die Rekurrentin teilweise. Es würde sich deshalb grundsätzlich eine anteilmässige Kostenverteilung rechtfertigen.

6.2 Allerdings ist zu prüfen, ob trotz des Verfahrensausgangs die Kosten im Umfang von 100% gestützt auf Art. 144 Abs. 2 DBG und § 120 Abs. 2 StG der Rekurrentin aufzuerlegen sind. Gemäss diesen Bestimmungen werden der obsiegenden beschwerdeführenden Partei die Kosten ganz oder teilweise auferlegt, wenn sie bei pflichtgemäsem Verhalten schon im Veranlagungs- oder Einspracheverfahren zu ihrem Recht gekommen wäre oder wenn sie die Untersuchung der kantonalen

Steuerrekurskommission durch trölerisches Verhalten erschwert hat (letzteres nur gemäss der Regelung des DBG).

6.3 Wie sich aus der vorstehenden E. 3.10 ergibt, hat die Rekurrentin Dokumente aus dem Jahr 2019, die einen Drittvergleich ermöglichten und plausibel machten, erst in der Replik eingereicht. Zwar spricht die Tatsache, dass die Rekursgegnerin das Vorhandensein eines plausiblen Drittvergleichs nach wie vor bestreitet, dafür, dass die Rekursgegnerin im Einspracheverfahren auch bei Einreichung dieser Dokumente (die allerdings erst nach dem Einspracheverfahren datieren) nicht zu Gunsten der Rekurrentin entschieden hätte. Allerdings ist es für das Gericht nicht ersichtlich, wieso die Rekurrentin nicht bereits vor der definitiven Veranlagung die gleichen oder andere Banken um Finanzierungsofferten oder generelle Einschätzungen zu Zinssätzen (wie es die F._____ Bank getan hat; (Rek. act. 9 [«Replik Beilage 2»]) für Kredite von der Art des gewünschten gebeten hat. Ausserdem ist es denkbar, dass der Nachweis eines Drittvergleichs auch durch andere Mittel wie z.B. Gutachten hätte erbracht werden können. Es erscheint dem Gericht plausibel, dass die Rekursgegnerin aufgrund eines kürzeren Zeitabstands zwischen Gewährung des Darlehens und Einreichung solcher Dokumente eher bereit gewesen wäre, einen höheren Zinssatz zu akzeptieren. Die Rekurrentin hätte auch mehrfach Gelegenheit und Veranlassung gehabt, solche Dokumente vor der definitiven Veranlagung einzureichen. So informierte die Rekursgegnerin die Steuervertreterin der Rekurrentin vor Erlass der definitiven Veranlagung über Zweifel hinsichtlich der Zinshöhe (Einschätzungsvorschlag vom 23. Oktober 2018, StV act. 5, S. 2 f.) und die Steuervertreterin äusserte sich überdies im Rahmen des Veranlagungsverfahrens dazu (E-Mail vom 30. August 2018, StV act. 3). Entsprechend rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten trotz des Verfahrensausgangs vollumfänglich der Rekurrentin aufzuerlegen. Die Kosten werden aufgrund des Zeit- und Arbeitsaufwandes, der Wichtigkeit und Schwierigkeit sowie des Streitwerts auf Fr. 4'000.– festgesetzt.

6.4 Der obsiegenden steuerpflichtigen Person wird für die Vertretung durch eine Fachperson eine angemessene Entschädigung zugesprochen (§ 120 Abs. 3 StG). Bei der direkten Bundessteuer gilt für die Zusprechung von Parteikosten Art. 64 Abs. 1 VwVG sinngemäss (Art. 144 Abs. 4 DBG), welcher festhält: «Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen.» Die Rekurrentin hat lediglich teilweise obsiegt. Aufgrund dessen und der Tatsache, dass die Rekurrentin die für den Drittvergleich relevanten Dokumente erst in der

Replik eingereicht hat (vorstehend E. 3.10), rechtfertigt sich die die Zusprechung einer Entschädigung nicht.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Der Rekurs und die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid betreffend die Veranlagung 2014/2015 werden teilweise gutgeheissen, indem der verbuchte Zinsaufwand von 12% auf dem Passivdarlehen von Fr. 3'000'000.– für das Geschäftsjahr 2014/2015 im Umfang von 5% anteilmässig akzeptiert wird. Die Sache wird zur Neuberechnung der aufzurechnenden Zinsen und relevanten Steuerfaktoren gemäss Erwägung 3.11 an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der Rekurs und die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid betreffend die Veranlagung 2016 werden abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr beträgt Fr. 4'000.–. Sie wird der Rekurrentin auferlegt und mit dem von ihr bezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Vertreterin der Rekurrentin (im Doppel, mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Rechtsmittelkommission der Steuerverwaltung des Kantons Zug, an die Eidgenössische Steuerverwaltung, Hauptabteilung DVS, Abteilung Recht, 3003 Bern sowie z.K. an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 20. Februar 2020

Im Namen der
ABGABERECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der a.o. Gerichtsschreiber

versandt am