



Geldwerte Leistung: Aktionärsdarlehen

StG 79 I b; 21 I b

DBG 58 I b; 20 I c

1. BEGRIFFLICHES

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen bildet der Fall, in welchem eine juristische Person einem Gesellschafter oder Nahestehenden – namentlich dem Alleinaktionär oder dem Mehrheitsaktionär – ein Darlehen gewährt.

2. AKTIONÄRSDARLEHEN ALS GELDWERTE LEISTUNG: DRITTVERGLEICH

Es ist zu prüfen, ob die AG das streitige Darlehen auch einem unbeteiligten Dritten zu denselben Bedingungen gewährt hätte ("**Drittvergleich**", "dealing at arm's length"; BGer 13.8.2004, in: StE 2004 B 24.4 Nr. 71, 2P.128/2003; BGer, in: StE 2001 B 24.4 Nr. 58; BGer, in: StE 1997 B 24.4 Nr. 43; BGer, in: StE 1996 B 24.4 Nr. 39; BGer, in: ASA 53, S. 58; VGer ZH, in: ZStP 2006, S. 328; VGer SG, in: StE 2003 B 21.2 Nr. 18; VGU A 03 129; vgl. auch Heuberger, S. 285 ff.; Reich, S. 621 f.; Rivier, S. 22/3).

Solange die AG das Darlehen auch einem Dritten zu denselben Bedingungen gewährt hätte, besteht für die Steuerverwaltung kein Grund einzuschreiten. Gewährt die AG ihrem Aktionär dagegen ein Darlehen, das sie zu denselben Konditionen einem unabhängigen Dritten nicht gewähren würde, erbringt sie eine geldwerte Leistung, deren Ursprung im Beteiligungsverhältnis liegt.

Bei der Prüfung, ob das Darlehen dem Drittvergleich standhält, ist auf die folgenden Indizien abzustellen (vgl. BGer 23.8.2007, in: StR 2008, S. 301, 2C_72/2007; BGer, in: StR 2003, S. 371, 2A.79/2002; BGer, in: ASA 53, S. 59 ff.; VGer ZH, in: ZStP 2006, S. 328; Steuerkommission SZ, in: StR 2004, S. 32; Bochud, S. 118 ff.):

- Fehlende Bonität des Schuldners; Klumpenrisiko für die AG; Verwendung des/der Darlehen/s für die private Lebenshaltung (Konsumkredit).

Ein Indiz dafür, dass es sich bei der Darlehensgewährung von Anfang an um eine geldwerte Leistung handelt, ist der Verwendungszweck des Darlehens. Es ist offensichtlich, dass Darlehensbeträge, die zur Bestreitung des privaten Lebensaufwandes dienen, nicht mehr zur Verfügung stehen, um die Darlehen zurückzubezahlen und die Darlehenszinsen zu begleichen.

- Verzicht auf Sicherheiten.
- Höhe des Darlehens.

Auch die Höhe des Darlehens kann als Indiz eine Rolle spielen, allerdings nicht absolut, sondern nur im Vergleich mit den gesamten Vermögensverhältnissen des Darlehensnehmers.

- Aufstockung des Darlehens durch Hinzuschlagung des Darlehenszinses zur Darlehensschuld.

Dieses Vorgehen ist allerdings auch bei unabhängigen Drittpersonen möglich, sofern die Bonität des Schuldners gegeben ist.

- Fehlende Rückzahlungsvereinbarung.

Sie kann begründet sein:

- im fehlenden Rückzahlungswillen
- oder in der objektiven Unmöglichkeit.

- Fehlen eines schriftlichen Vertrages.

Ein Darlehensvertrag sollte Aufschluss erteilen über die obgenannten Punkte. Das Vorliegen einer schriftlichen Vereinbarung über die Darlehensamortisation kann die Ernsthaftigkeit untermauern; solche Rückzahlungen müssen aber effektiv auch erfolgen. Es ist aber zu beachten, dass die Gültigkeit des Darlehensvertrages nicht von der Schriftform abhängt.

- Darlehen steht in keinem Zusammenhang mit dem statutarischen Zweck der Gesellschaft.

3. BESTÄTIGUNG ZU GUNSTEN DER STEUERVERWALTUNG

Auf Verlangen der Steuerverwaltung hat der Aktionär eine Bestätigung zu unterzeichnen (vgl. Ziff. 9). Diese wird von der Steuerverwaltung aufgesetzt und enthält Angaben über den Darlehenszins, die Art der versprochenen Sicherheit sowie den Passus, dass bereits in Rechtskraft erwachsene Veranlagungsverfügungen über ein Nachsteuerverfahren aufgehoben würden, falls die gemachten Versprechen nicht eingehalten werden sollten.

4. BEWEISLASTVERTEILUNG

4.1 Grundsatz

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat die Steuerbehörde behauptete steuerbegründende und steuermehrende Tatsachen zu beweisen. Der Steuerpflichtige dagegen trägt die Beweislast für behauptete steueraufhebende oder steuermindernde Tatsachen (statt vieler: BGer, in: NStP 1998, S. 127; BGE 121 II 266 und 284; VGU A 05 93, VGU A 04 34; PVG 2000 Nr. 46; VGer ZH, in: StE 2006 B 93.3 Nr. 8; VGer ZH, in: StE 2004 B 26.3 Nr. 5).

4.2 Zusammenspiel von Beweislast und Umkehr der Beweislast

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, wie Beweislast und Beweislastumkehr zusammenspielen und wie sie sich beim Aktionärsdarlehen auswirken.

- Drittvergleich und Umkehr der Beweislast:

Die Veranlagungsbehörde hat nachzuweisen, dass zwischen den gegenseitigen Leistungen im Vergleich zu derartigen Leistungen unter Dritten ein **offensichtliches Missverhältnis** besteht ("Drittvergleich"). Gelingt der Veranlagungsbehörde dieser Beweis, so spricht eine natürliche Vermutung dafür, dass der Grund dafür im gesellschaftsrechtlichen

Verhältnis zwischen AG und Aktionär zu suchen ist und die Beteiligten davon gewusst haben. Es kommt zu einer **Umkehr der Beweislast**.

- Beseitigung der natürlichen Vermutung durch die AG:

Die AG kann die genannte natürliche Vermutung beseitigen, indem sie den **Gegenbeweis** erbringt, dass sie:

- entweder Darlehen zu denselben Bedingungen auch unbeteiligten Dritten gewährt hat
- oder dass das Missverhältnis zwischen den beiden Leistungen nicht erkennbar war.

5. MASSGEBENDER ZEITPUNKT FÜR DIE BEURTEILUNG EINES DARLEHENS

5.1 Grundsatz

Es stellt sich die Frage, in welcher Periode der Steuerpflichtige die geldwerte Leistung zu versteuern hat. Es geht um die Frage des **Realisierungszeitpunkts**. Einkommen gilt in der Bemessungsperiode dann als realisiert, wenn dem Steuerpflichtigen Leistungen zufließen oder wenn er einen festen Rechtsanspruch erwirbt, über den er tatsächlich verfügen kann. Bei geldwerten Leistungen einer Gesellschaft an den Anteilsinhaber kann der Zeitpunkt des Entzugs von Gesellschaftsmitteln in der Regel nicht nach dem Kriterium der Begründung eines festen Rechtsanspruches festgelegt werden. Es wird daher auf denjenigen Zeitpunkt abgestellt, in dem der Anteilsinhaber den eindeutigen Willen äussert, die Mittel der Gesellschaft zu entziehen, bzw. in dem diese Absicht den Behörden erkennbar wird (BGer, in: StE 2001 B 24.4 Nr. 58; BGer, in: StE 1997 B 24.4 Nr. 43). So ist bei einem Verzicht auf Rückzahlung eines gewährten Darlehens auf die Abschreibung des entsprechenden Aktivpostens in der Bilanz der Gesellschaft abzustellen (BGer, in: StE 2002 B 24.4 Nr. 67; VGer SG, in: StE 2003 B 21.2 Nr. 18). Beim simulierten Darlehen fliesst die verdeckte Gewinnausschüttung jedoch bereits mit der Darlehenshingabe zu (BGer, in: StE 2001 B 24.4 Nr. 58; VGer SG, in: StE 2003 B 21.2 Nr. 18).

5.2 Vor der Bemessungsperiode begründete Darlehen

Hinsichtlich vor der Bemessungsperiode abgeschlossener Vereinbarungen ist von rechtskräftigen Veranlagungen auszugehen. Hinsichtlich der Darlehensforderung liegt kein auf Dauer angelegter Sachverhalt vor, der in jeder Veranlagungsperiode neu überprüfbar ist (vgl. BGer, in: StE 1988, B 71.62 Nr. 2).

Wird das von der Steuerverwaltung ursprünglich anerkannte Darlehen von der betreffenden Gesellschaft (nach Jahren) abgeschrieben, ist darin eine geldwerte Leistung der Gesellschaft an ihren Aktionär zu erblicken. Mit Bezug auf den Realisierungszeitpunkt ist darauf abzustellen, wann der betreffende Aktivposten in der Bilanz der Gesellschaft abgeschrieben wird (BGer, in: StE 2001 B 24.4 Nr. 58).

6. STEUERLICHE FOLGEN BEI EINER GELDWERTEN LEISTUNG

6.1 Auf Stufe AG

▪ Steuerliche Bilanzkorrektur:

Das nicht anerkannte Darlehen wird bei der AG als ausgeschüttet betrachtet und gilt deshalb steuerrechtlich nicht mehr als Aktivum; die Steuerbilanz wird im entsprechenden Umfang korrigiert. Auf der Passivseite der Steuerbilanz erfolgt dies durch Einfügung einer gleich hohen Minusreserve (Steuerkommission SZ, in: StR 2004, S. 32; Heuberger, S. 289).

▪ Steuerliche Gewinnkorrektur:

- Korrektur des verbuchten Aktivzinses:

Enthält die Erfolgsrechnung Zinserträge von nicht anerkannten und steuerlich als Ausschüttung (geldwerte Leistung) behandelten Darlehen, sind diese Erträge vom steuerbaren Ertrag in Abzug zu bringen.

- Abschreibungen und Rückstellungen auf Darlehen:

Qualifiziert man die Darlehensgewährung als geldwerte Leistung, darf die steuerliche Gewinnkorrektur erst in jenem Zeitpunkt und in dem Ausmass vorgenommen werden, in welchem darauf Abschreibungen oder Rückstellungen vorgenommen werden und sich der als geldwerte Leistung qualifizierte Geschäftsvorfall auf die Gewinn- und Verlustrechnung auswirkt (StRK I ZH, in: StE 1993 B 24.4 Nr. 32; StRK I ZH, in: StE 1989 B 72.13.22 Nr. 14; Hilty, S. 63 und S. 65). Eine steuerliche Gewinnkorrektur ist also erst bei der Vornahme von Rückstellungen oder Abschreibungen vorzunehmen. Im Umfang der aufgerechneten Abschreibungen bzw. Rückstellungen ist die Minusreserve aufzulösen.

▪ Verrechnungssteuer:

Die Annahme einer geldwerten Leistung löst die Verrechnungssteuerpflicht aus (VStG 4 I b i.V.m. VStV 20 I; Duss/von Ah, Art. 4 N 132 ff.; Pfund, Art. 4 Abs. 1 lit. b N 3.24; Reich, S. 618). Ist der Schuldner im Inland domiziliert und ist die Steuerschuld grundsätzlich anerkannt, wird im Regelfall das Meldeverfahren Anwendung finden (vgl. VStG 20 i.V.m. VStV 24). Bei im Ausland wohnhaften Darlehensnehmern muss die AG auf der geldwerten Leistung die Verrechnungssteuer abrechnen (Rouiller, S. 11). In einem solchen Fall erstattet die Kantonale Steuerverwaltung der ESTV Meldung.

Beispiel:

⇒ 1.1.2004: Darlehen A-AG an B: Fr. 600'000.-; wurde als Darlehen anerkannt.

1.1.2007: Darlehen A-AG an B: Fr. 1'000'000.-. In der Darlehenserhöhung (Fr. 400'000.-) sind auch Zinsen von Fr. 60'000.- (6% auf Fr. 1'000'000.-) enthalten, da diese jeweils zum Darlehen hinzugeschlagen wurden. Fr. 400'000.- werden als geldwerte Leistung qualifiziert.

Steuerliche Bilanzkorrektur: minus Fr. 400'000.- beim Aktivdarlehen; Minusreserven: Fr. 400'000.-.

⇒ Eigenkapitalverringering!

Korrektur des verbuchten Aktivzinses in der Höhe von Fr. 24'000.- (6% von Fr. 400'000.-), da ansonsten widersprüchliches Verhalten (Nichtanerkennung des Darlehens von Fr. 400'000.-/Besteuerung des Darlehenszinses auf Fr. 400'000.-).

Sollte ein Aktionär das simulierte Darlehen (wider Erwarten) eines Tages zurückbezahlen, ist dieser Vorgang als Kapitaleinlage zu qualifizieren.

6.2 Auf Stufe Aktionär

▪ Besteuerung des Aktionärsdarlehens als Vermögensertrag.

Die unter dem Titel Aktionärsdarlehen vorgenommene Ausschüttung stellt im Zeitpunkt der Einräumung eine geldwerte Leistung der Gesellschaft an ihren beherrschenden Aktionär dar und unterliegt der Besteuerung als Ertrag aus beweglichem Vermögen (StG 21 I lit. b, DBG 20 I lit. c; StRK I ZH, in: StE 1993 B 24.4 Nr. 32). Sind die Voraussetzungen von StG 39 IV erfüllt, kann der Aktionär für die geldwerte Leistung das Halbsatzverfahren geltend machen (ab Steuerperiode 2009: Teilbesteuerungsverfahren, vgl. StG 18a I bzw. 21a; vgl. KS Nr. 22 und 23 der ESTV vom 16. bzw. 17. Dezember 2008).

▪ Korrektur beim Schuldzinsenabzug.

Nur die auf dem anerkannten Teil des Darlehens zu entrichtenden Zinsen werden (innerhalb der Limite von StG 36 lit. a) zum Abzug zugelassen.

▪ Korrektur beim Vermögen.

Das Vermögen des Aktionärs steigt auf kantonaler Ebene durch die Streichung des Schuldenabzuges um die geldwerte Leistung an. Allenfalls ist dieser Vermögensanfall mit dem Minderwert der Aktien zu verrechnen. Sind die Voraussetzungen von StG 64 III erfüllt, kann der Aktionär mit Bezug auf seine Aktien das Halbsatzverfahren geltend machen.

7. ZUSAMMENARBEIT VON REVISORAT UND KOMMISSARIAT

- Der zuständige Revisor prüft, ob ein Darlehen als solches akzeptiert wird oder nicht. Dem betreffenden Steuerkommissär hat er eine entsprechende Meldung zu erstatten.
- Der für den (Allein-/Mehrheits-) Aktionär zuständige Steuerkommissär darf diesen erst definitiv veranlagern, wenn das "OK" des Revisors vorliegt.

8. BESONDERE PROBLEME

8.1 Eigene Aktien als Sicherheit

Das Aktienrecht lässt die Pfandnahme eigener Aktien (als Sicherheit zugunsten der AG) zu. Ein solcher Vorgang ist allerdings unter dem Gesichtspunkt der Pfandbewertung kritisch. Für den Verwaltungsrat stellt sich die Frage, ob er die Aktien, die die eigenen sind, als vollwertige Sicherheit einschätzen und entgegennehmen darf. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie die wirtschaftliche Lage der eigenen Gesellschaft und die Liquidität des Marktes für diese Aktien zu beurteilen sind.

Die Frage, ob eigene Aktien als Sicherheit von der Steuerverwaltung zu anerkennen sind, lässt sich nicht generell beantworten. Im Falle, wo die offenen und die stillen Reserven deutlich höher sind als das fragliche Darlehen und ein Mehrheitspaket als Pfand

dient, ist die Pfandnahme eigener Aktien eine genügende Sicherheit. Allerdings wird noch vorausgesetzt, dass im Anhang zur Jahresrechnung der Hinweis "Faustpfand eigene Aktien" enthalten sein muss.

8.2 Bonität des Aktionärs verschlechtert sich

Als Beispiel ist hier an jenen Fall zu denken, in welchem der Aktionär seiner AG eine Sicherheit in der Form eines Grundstückes einräumt, welches einige Jahre nach Gewährung des Darlehens ausgezont wird.

Hier ist zu unterscheiden zwischen den bis zum Zeitpunkt der Auszoning bereits gewährten und den erst nach der Auszoning eingeräumten Darlehen.

Da hinsichtlich der Darlehenssumme kein auf Dauer angelegter Sachverhalt vorliegt, der in jeder Veranlagungsperiode neu überprüfbar ist, kann im Auszoningzeitpunkt nicht über die Frage einer geldwerten Leistung im Zeitpunkt der Darlehensgewährung geurteilt werden (vgl. Bochud, S. 299 FN 291). Das bedeutet, dass die bis zur Auszoning bereits gewährten Darlehen nachträglich nicht als geldwerte Leistung qualifiziert werden können, wenn das betreffende Grundstück ausgezont wird.

Anders ist hinsichtlich allfälliger Darlehen zu argumentieren, die nach der Auszoning gewährt werden. Hier hat die Steuerverwaltung den erwähnten Drittvergleich vorzunehmen (vgl. oben Ziff. 2). Sie hat also zu prüfen, ob auch ein unbeteiligter Dritter unter denselben Umständen das betreffende Darlehen erhalten hätte. Verneinendenfalls liegt hinsichtlich dieses zusätzlichen Darlehens eine geldwerte Leistung vor.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist auch jener Fall zu beurteilen, in welchem sich die finanzielle Situation des Darlehensnehmers nach Einräumung des Darlehens verschlechtert.

8.3 Bedeutung von OR 680 II: Verbot der Einlagerückgewähr

OR 680 II verbietet der Gesellschaft, aus dem geschützten Gesellschaftsvermögen Leistungen an den Aktionär vorzunehmen. Gesetzliche Reserven sind nicht nach OR 680 II gebunden, sondern fallen unter die Sperrvorschriften von OR 671 III i.V.m. OR 678; es handelt sich dabei nämlich nicht um einbezahltes Kapital, sondern um erwirtschaftete Gewinne. Gegen das Verbot der Einlagerückgewähr können auch Darlehen an Aktionäre verstossen (vgl. Kurer, Art. 680 N 17).

Die Frage, ob im Zusammenhang mit der Gewährung eines Aktionärsdarlehens das oben genannte privatrechtliche Verbot der Einlagerückgewähr verletzt worden ist, kann für das Steuerrecht offen bleiben. Das Bundesgericht hat nämlich in einem Entscheid vom 13. Dezember 1996 (StE 1997 B 24.4 Nr. 43) festgehalten, dass auch die dem Aktionär in Form von Darlehen geleistete, zivilrechtlich untersagte Einlagerückgewähr eine gestützt auf DBG 20 I lit. c steuerbare geldwerte Leistung beinhaltet. Gestützt auf diesen Entscheid kann nur im Fall einer formellen Rückzahlung (Liquidationsbeschluss oder Kapitalherabsetzungsbeschluss) von einer Einkommensbesteuerung abgesehen werden.

9. BESTÄTIGUNG ZU HANDEN DER STEUERVERWALTUNG: MUSTER

Wenn kein Darlehensvertrag vorliegt und/oder der Aktionär zugunsten der AG keine genügende Sicherheit gewährt, kann die Steuerverwaltung folgende Bestätigung des Aktionärs verlangen:

Unterzeichnete bestätigt zuhanden der Kantonalen Steuerverwaltung Graubünden was folgt:

1. Der Unterzeichnete hat von der X-AG ein Darlehen in der Höhe von Fr. XXX erhalten.
2. Zwischen der Darlehensgeberin und dem Darlehensnehmer wurden die folgenden Vertragsmodalitäten vereinbart:
 - Darlehenszins
 - Art der Sicherheit zugunsten der Darlehensgeberin
 - Amortisationen
3. Falls die unter Ziff. 2 gemachten vertraglichen Vereinbarungen nicht eingehalten werden, werden bereits in Rechtskraft erwachsene Veranlagungsverfügungen über ein Nachsteuerverfahren aufgehoben.
4. Für den Fall, dass der Darlehensgeberin eigene Aktien als Sicherheit gewährt werden, wird im Anhang zur Jahresrechnung der Hinweis "Faustpfand eigene Aktien" aufgenommen.

10. LITERATUR UND KREISSCHREIBEN

10.1 Literatur

Bochud Louis, Darlehen an Aktionäre, Diss. Bern 1991

Brülisauer Peter/Flurin Poltera, in: Martin Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/2a, Art. 1–82, DBG, 2.A., Basel/Genf/München 2008

Duss Marco/von Ah Julia, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, II/2, VStG, Basel/Genf/München 2005

Heuberger Reto, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Bern 2001

Hilty Thomas, Die Besteuerung geldwerter Leistungen, 2. A., Diss. St. Gallen 1990

Kurer Peter, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530 – 1186, 2. A., Basel/Genf/München 2002

Locher Peter, Kommentar zum DBG, II. Teil, Therwil/Basel 2004

Pfund W. Robert, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, I. Teil, Art. 1 - 20, Basel 1971

Reich Markus, Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, in: ASA 54, S. 609 ff.

Rivier Jean-Marc, Réflexions sur le prêt d'une société anonyme à son actionnaire, in: ASA 54, S. 14 ff.

Rouiller André, Geldwerte Leistungen in Form von Aktionärsdarlehen, in: ASA 55, S. 3 ff.

Spori Peter, Im Spiegelbild des verdeckten Eigenkapitals - Altbekanntes und Neues, in: ST 1984, S. 294 ff.

10.2 Kreisschreiben

KS Nr. 22 der ESTV vom 16. Dezember 2008 betreffend Teilbesteuerung der Einkünfte aus Beteiligungen im Privatvermögen und Beschränkung des Schuldzinsenabzugs

KS Nr. 23 der ESTV vom 17. Dezember 2008 betreffend Teilbesteuerung der Einkünfte aus Beteiligungen im Geschäftsvermögen und zum Geschäftsvermögen erklärte Beteiligungen