

Steuerrekursgericht  
des Kantons Zürich

1. Abteilung



1 DB.2013.93

**Entscheid**

23. August 2013

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Anton Tobler, Steuerrichter Walter Balsiger, Steuerrichter Michael Ochsner und Gerichtsschreiber Hans Heinrich Knüsli

In Sachen

**A AG,**

vertreten durch B AG,

**Beschwerdeführerin,**

gegen

**Schweizerische Eidgenossenschaft,**

vertreten durch das kant. Steueramt,  
Division Bau,  
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Direkte Bundessteuer 1.1. - 31.12.2009**

hat sich ergeben:

A. Die A AG (nachfolgend die Pflichtige) mit Sitz in C bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Anlage von Vermögen, Liegenschaften und mit anderen Aspekten der Vermögensanlage. 2009 gehörten sie und ihre Schwestergesellschaft D AG, C, zu 100% der E AG, C. Die D AG bezweckt den Kauf, Verkauf, Verwaltung und Vermittlung von Immobilien aller Art, die Ausführung von Neu- und Umbauten sowie die Beteiligung an solchen Unternehmen. Per ... .. 2009 übernahm die Pflichtige die Aktiven und Passiven der D AG rückwirkend gemäss Fusionsvertrag vom ... .. 2010 bzw. Handelsregistereintrag vom ... .. 2010.

Die D AG war Eigentümerin der Liegenschaft ...gasse 40/...weg 28 in C. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom ... .. 2009 verkaufte sie diese an eine Drittpartei für Fr. 22 Mio. Der Vertrag wurde nach dem Stichtag der Fusion mit Grundbucheintrag vom ... .. 2009 vollzogen. Die (fusionierte) Pflichtige erzielte aus dieser Transaktion einen Verkaufsgewinn von rund Fr. 11'900'000.-. In der Steuererklärung 1.1. - 31.12.2009 deklarierte sie für die direkte Bundessteuer einen Reingewinn von Fr. 5'443'132.-, wovon sie eigene Vorjahresverluste von Fr. 1'688'474.- zum Abzug brachte, sodass ein steuerbarer Reingewinn von Fr. 3'754'658.- resultierte.

Der Steuerkommissär führte mit Auflage vom 19. März und Mahnung vom 26. Juni 2012 bezüglich diverser Punkte eine Untersuchung durch. Am 11. Dezember 2012 schätzte er die Pflichtige für die direkte Bundessteuer 1.1. - 31.12.2009 mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 5'043'100.- und einem Eigenkapital per 31. Dezember 2009 von Fr. 6'405'691.- ein. Dabei liess er keine Vorjahresverluste zur Verrechnung zu.

B. Hiergegen erhob die Pflichtige am 10. Januar 2013 Einsprache mit dem Antrag, den steuerbaren Reingewinn auf Fr. 3'354'658.- zu veranlagern. Es habe sich um eine Sanierungsfusion gehandelt. Eine solche sei steuerneutral zulässig, sofern wirtschaftliche Gründe vorlägen. Dies sei hier der Fall gewesen, da ihr neue Mittel hätten zugeführt werden müssen. Das kantonale Steueramt verlangte darauf mit Auflage vom 13. Februar 2013 den Nachweis der Höhe der Verlustvorträge. Die Pflichtige kam

dem am 13. März 2013 nach und bezifferte den Verlustvortrag neu auf total Fr. 891'373.-.

Am 26. März 2013 wies das kantonale Steueramt die Einsprache ab. Es hätten keine wirtschaftlichen Gründe für die Fusion vorgelegen, sondern die Sanierung sei rein steuerlich motiviert gewesen, weshalb die Verlustvorträge nicht mit dem Gewinn 2009 verrechnet werden könnten. Zudem sei die Höhe des Verlustvortrags nicht ausgewiesen, da darin Zinsen auf verdecktem Eigenkapital sowie eine unzulässige Wertberichtigung enthalten seien. Nach Vornahme dieser Korrekturen würden keine Verlustvorträge mehr verbleiben.

C. Am 26. April 2013 erhob die Pflichtige Beschwerde und beantragte, sie mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 4'092'200.- zu veranlagern, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie selber sei weder in Liquidation noch habe sie ihre Geschäftstätigkeit aufgegeben, sondern habe in der Folge das von ihr gehaltene Bauland in F erschlossen mit der Absicht, es später zu verkaufen. Mit der Sanierung habe sie bezweckt, Liquidität bereitzustellen, um ein Bankdarlehen zu amortisieren. Das gewählte Vorgehen sei in sachlicher Hinsicht und im zeitlichen Ablauf alles andere als ungewöhnlich. Die Einwendungen des kantonalen Steueramts gegen die Höhe der verrechenbaren Vorjahresverluste seien nicht stichhaltig. Diese würden Fr. 950'862.- betragen.

Das kantonale Steueramt beantragte am 31. Mai 2013 Abweisung der Beschwerde. Die Eidgenössische Steuerverwaltung schloss sich dem am 2. Juli 2013 an.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Das kantonale Steueramt stellt den Stichtag der rückwirkenden Fusion per ... .. 2009 (Handelsregistereintrag vom ... .. 2010) nicht in Frage. Dies entspricht denn auch der steueramtlichen Praxis, dass eine rückwirkende Fusion anerkannt wird, wenn die Anmeldung zusammen mit dem Fusionsbeschluss innerhalb von sechs Monaten nach dem Stichtag der Übernahmebilanz beim Handelsregister eingetroffen ist

und die Anmeldung ohne irgendwelche Weiterungen zum Eintrag geführt hat (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A., 2009, Art. 61 N 49 DBG; Kreisschreiben Nr. 5 der Eidgenössischen Steuerverwaltung "Umstrukturierungen" vom 1. Juni 2004 [nachfolgend KS Nr. 5], Ziff. 4.1.2.2.3). Davon ist auch im Folgenden auszugehen.

b) Weiter ist festzuhalten, dass die Parteien sich über den Zeitpunkt der Realisierung des Gewinns aus dem Verkauf der Liegenschaft an der ...gasse bzw. am ...weg in C einig sind, indem sie diesen auf den Eintrag der Handänderung im Grundbuch am ... .. 2009 und nicht auf das Datum der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags am ... .. 2009 ansetzen. Dies entspricht dem Grundsatz, dass ein Kapitalgewinn als realisiert gilt, wenn der Verkäufer die vertraglich versprochene Leistung erbracht hat und damit einen festen Anspruch auf die Gegenleistung erworben hat (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 210 N 56 DBG; vgl. aber a.M. des Bundesgerichts in N 57 und BGr, 11. Oktober 2006, StE 2007 B 21.2 Nr. 24 mit Bezug auf Grundstücke). Dies hat zur Folge, dass der Zufluss des Verkaufserlöses nach dem Fusionszeitpunkt erfolgt ist und deshalb von der Pflichtigen zu versteuern ist.

2. a) Gegenstand der Gewinnsteuer der juristischen Person ist der Reingewinn (Art. 57 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, DBG). Vom Reingewinn der Steuerperiode (Art. 79 DBG) können Verluste aus sieben der Steuerperiode vorangegangenen Geschäftsjahren abgezogen werden, soweit sie bei der Berechnung des steuerbaren Reingewinns dieser Jahre nicht berücksichtigt werden konnten (Art. 67 Abs. 1 DBG). Eine Verlustverrechnung ist aber grundsätzlich unzulässig beim so genannten Mantelhandel (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 67 N 9 DBG). Ein solcher liegt vor, wenn eine Gesellschaft mit Verlustvortrag faktisch liquidiert und verkauft worden ist und danach eine neue gewinnbringende Tätigkeit entfaltet.

b) Bei Unternehmensumstrukturierungen ergibt sich die Verrechnung von Verlustvorträgen einer (gewinn-)steuerneutral übernommenen Gesellschaft durch die übernehmende Gesellschaft nicht direkt aus Art. 67 Abs. 1 DBG, sondern aus dem Grundsatz, dass ordentliche und ausserordentliche Verlustvorträge richtigerweise stets als Steuerbilanzpositionen vorzutragen sind (BGr, 4. Januar 2012, 2C\_351/2011 E. 2.3, www.bgr.ch, mit Hinweisen). Grundsätzlich kann somit bei einer Fusion zweier

Kapitalgesellschaften die aufnehmende Gesellschaft die Verlustvorträge der absorbierten Gesellschaft steuerwirksam geltend machen.

Diese Möglichkeit zur Verrechnung besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung indessen nicht unbeschränkt. Der Verlustvortrag ist mit dem betreffenden Unternehmen verknüpft, weshalb im Rahmen der Unternehmensumstrukturierung eine gewisse wirtschaftliche Kontinuität verlangt werden muss. Da aber nach Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301) selbst eine Gesellschaft in Liquidation sich als übertragende Gesellschaft an einer Fusion beteiligen kann, darf die steuerneutrale Übertragung der stillen Reserven und die Verlustverrechnung einer Gesellschaft nicht bereits deshalb verweigert werden, weil betriebliches oder Anlagevermögen verwertet worden ist. Vielmehr bedarf es hierzu qualifizierter Voraussetzungen; dies ist namentlich der Fall, wenn keine sachlichen bzw. betriebswirtschaftlichen Gründe für die Umstrukturierung vorliegen, wobei die blossе Schaffung von Verlustverrechnungspotential nicht als solcher Grund zu qualifizieren ist (BGr, 4. Januar 2012, 2C\_351/2011 E. 3.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Nach Art. 61 Abs. 1 DBG ist im Übrigen für die steuerneutrale Übertragung der stillen Reserven im Rahmen einer Fusion die Weiterführung des Betriebs nicht erforderlich.

Die Verlustverrechnung nach Art. 67 DBG steht überdies - wie generell jede Rechtsausübung - unter dem Vorbehalt des Missbrauchsverbots (BGr, 4. Januar 2012, 2C\_351/2011 E. 3.4; BGr, 6. September 2012, 2C\_85/2012 E. 3; BGr, 6. Juli 2012, 2C\_834/2011 E. 6.2.2; BGr, 24. November 2012, 2C\_701/2012, je [www.bger.ch](http://www.bger.ch); KS Nr. 5 Ziff. 4.1.2.2.4 S. 31). So ist sie namentlich ausgeschlossen, wo eine Steuerumgehung oder ein so genannter Mantelhandel vorliegt.

c) Eine Gesellschaft, die über ein Grundstück mit einem Wert in Millionenhöhe verfügt, kann von vornherein nicht als faktisch liquidiert gelten (BGr, 17. März 2008, 2A.129/2007, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Die Pflichtige verfügte als Hauptaktivum per 31. Dezember 2008 über mehrere Parzellen in G mit einem Buchwert von Fr. 3'592'040.-. Sie plante, diese Grundstücke sukzessive zu erschliessen und zu verkaufen. Damit übte sie eine Geschäftstätigkeit aus. Zudem hat sich 2009 ihr Aktionariat nicht geändert. Demnach ist sie als wirtschaftlich aktiv zu bezeichnen und hat es sich bei ihr offenkundig nicht um einen blossen Aktienmantel gehandelt. Mit Bezug auf sie sind daher keine

Gründe ersichtlich, ihr in der streitigen Steuerperiode die Verrechnung von eigenen Vorjahresverlusten zu versagen.

Da die Pflichtige zudem nur ihre eigenen Vorjahrsverluste und nicht diejenigen der übernommenen D AG zur Verrechnung bringen will, greift die Rechtsprechung bezüglich der Unzulässigkeit der Verrechnung von Vorjahresverlusten einer übernommenen inaktiven Gesellschaft von vornherein nicht bzw. hätte selbst bei einer Verneinung der wirtschaftlichen Kontinuität der übernommenen Gesellschaft dies auf die Verlustvorträge der Pflichtigen keinen Einfluss.

d) Das kantonale Steueramt verweigert dennoch die Verlustverrechnung mit der Begründung, dass weder sachliche noch betriebswirtschaftliche Gründe für die Umstrukturierung vorgelegen hätten; die blossе Schaffung von Verlustverrechnungspotential könne nicht als sachlicher Grund angesehen werden.

aa) Damit bezieht sich das kantonale Steueramt auf die Frage der Steuerumgehung (ohne Mantelhandel). Eine solche liegt nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor (BGE 131 II 627),

- wenn eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint,
- anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären,
- und das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde.

Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Wird eine Steuerumgehung bejaht, ist der Besteuerung die Rechtsgestaltung zugrunde zu legen, die sachgemäss gewesen wäre, um den angestrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen.

bb) Die Pflichtige war per 31. Dezember 2008 um Fr. 1'351'837.- überschuldet. Weiter befand sie sich in einem Liquiditätsengpass, da die Bank die Amortisation der Hypothek auf den Liegenschaften in G erwartete. An der Verwaltungsratssitzung

vom 27. Mai 2009 stellte der Verwaltungsrat fest, dass er zwar aufgrund der Rangrücktritte eines Aktionärs auf seinem Guthaben von Fr. 1'509'261.- und eines Nahestehenden auf seinem Guthaben von Fr. 300'000.- nicht gezwungen sei, gemäss Art. 725 OR den Richter zu benachrichtigen, hingegen liege nach einer neuen Verkehrswertschätzung der effektive Wert der Liegenschaften in F unter dem Buchwert. Die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger seien deshalb weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt. Wegen Liquiditätsmangel sei es zunehmend unmöglich, die Geschäftstätigkeit auszuüben und die laufenden Verwaltungskosten zu begleichen. Es sei deshalb die Muttergesellschaft E AG dazu zu bewegen, die Pflichtige durch ihre Schwestergesellschaft D AG zu sanieren, indem diese ihre Liegenschaft verkaufte und anschliessend mit der Pflichtigen fusionierte. Sollte die Sanierung nicht zustande kommen, wäre eine Insolvenzerklärung zu prüfen.

Demnach ging es bei der Fusion der Pflichtigen mit der D AG in erster Linie darum, die Pflichtige zu sanieren und ihr insbesondere Liquidität zuzuführen, sodass die Parzellen in G nicht unter dem Druck der Hypothekarbank mit Verlusten aufgegeben werden mussten, sondern das Projekt weitergeführt werden konnte. Damit kann nicht gesagt werden, dass für das gewählte Vorgehen unter Ausblendung der steuerlichen Aspekte keine sachlichen bzw. betriebswirtschaftlichen Gründe mehr vorgelegen hätten. Vielmehr wurde durch den schnellstmöglichen Verkauf der Liegenschaft der D AG und deren fusionsweisen Übernahme durch die Pflichtige letztere mit den finanziellen Mitteln versorgt, welche sie zu ihrem Überleben benötigte. Dass auch andere Vorgehensweisen zum selben Ergebnis geführt hätten, vermag daran nichts zu ändern, ist ein Unternehmen doch nicht gehalten, bei ihrer Geschäftstätigkeit jeweils die steuerlich schlechteste Variante zu wählen.

cc) Was das kantonale Steueramt dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Am unternehmerischen Zweck der Transaktion ändert nichts, dass das Bundesgericht nach früherem Recht bei der Übernahme einer gewinnträchtigen Gesellschaft durch eine verschuldete Gesellschaft auf eine Steuermehrgewinnung geschlossen hat (Sanierungsfusion; BGr, 30. November 1992, 2A.148/1991 = ASA 63, 218; Peter Locher, Kommentar zum DBG, II. Teil, 2004, Art. 61 N 41 DBG). Im zitierten Präjudiz war entscheidend, dass es sich bei der übernommenen Gesellschaft um einen florierenden Geschäftsbetrieb handelte, während die übernehmende Gesellschaft ihre angestammte unternehmerische Tätigkeit bereits ein Jahr zuvor aufgegeben und die Aktiven in flüssige Form gebracht hatte. Hierzu hielt das Bundesgericht fest, dass es in keiner Weise üblichen

Geschäftspraktiken entspreche, dass eine wirtschaftlich gesunde und rentierende Unternehmung praktisch ihre sämtlichen betrieblichen Vermögenswerte mittels Sacheinlage in eine fremde, inaktive und erst noch überschuldete Unternehmung überführe. Vielmehr sei die gesamte Operation zur Hauptsache, wenn nicht sogar ausschliesslich, mit Blick auf die Verlustverrechnung durchgeführt worden. Der vom Bundesgericht zu beurteilende Fall wies aber einen wesentlichen Unterschied zum vorliegenden Sachverhalt auf, ist doch die Pflichtige noch aktiv tätig und bestand an ihrer Erhaltung und Weiterführung ein geschäftliches Interesse. Die zitierte Rechtsprechung lässt sich damit nicht unbesehen übertragen.

Das kantonale Steueramt weist weiter darauf hin, dass die Muttergesellschaft E AG am ... .. 2008 für Fr. 350'000.- eine Forderung gegen die Pflichtige von nominal Fr. 1'456'855.- erwarb und in der Folge in der Bilanz zu diesem Wert einsetzte, anstatt ihrer sanierungsbedürftigen Tochtergesellschaft die Schuld zu erlassen. Dieses Vorgehen sei ungewöhnlich und lasse sich nur damit erklären, steuerliche Verlustverrechnungsmöglichkeiten zu schaffen. Auch dieser Einwand überzeugt nicht: Ob diese Verbuchung des Darlehens bei der E AG zulässig war, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Wiederum ist nicht recht einzusehen, weshalb sich die Muttergesellschaft auf den vom kantonalen Steueramt vorgebrachten Weg der Sanierung hätte festlegen müssen. Zudem erklärte sie auf ihrem Darlehen im Umfang von Fr. 1'509'261.- einen Rangrücktritt, um die zwangsweise Auflösung der Pflichtigen zu verhindern. Das Vorgehen macht auch unter Ausklammerung der steuerlichen Aspekte wirtschaftlich Sinn.

Das kantonale Steueramt verweist weiter darauf, dass gemäss Jahresrechnung 2010 trotz eines Jahresverlusts von Fr. 1'205'779.- eine Dividende von Fr. 3'100'000.- und 2011 trotz Verlusts von Fr. 152'372.- nochmals eine Ausschüttung von Fr. 2'750'000.- vorgenommen worden sei. Dies belege, dass mit der Fusion nicht die Finanzierung der Liegenschaftengeschäfte in F beabsichtigt gewesen sei. Diese Einwände verfangen indessen nicht: Zum Einen sind die ausgeschütteten Dividenden nicht so hoch, wie die Vorinstanz annimmt. Wie sich aus dem Gewinnverwendungsvorschlag im Anhang zur Bilanz 2010 ergibt, handelt es sich bei der Dividende von Fr. 3'100'000.- um diejenige aus dem Geschäftsjahr 2009. Für die nachfolgenden Geschäftsjahre ist keine Dividende mehr beschlossen worden (vgl. Anhang zur Jahresrechnung 2011). Mithin handelt es sich bei der Position in den Bilanzen immer um dieselbe, als Fremdkapital stehende Dividende 2009. Zum Anderen fällt in Be-

tracht, dass der Pflichtigen mit dem Verkaufspreis von Fr. 22 Mio. für die Liegenschaft in C erhebliche Mittel zugeflossen sind, welche das notwendige Kapital für die Verwaltung und Entwicklung der Liegenschaften in F weit überstiegen haben, weshalb in der nachfolgenden teilweisen Auszahlung dieser Mittel an die Muttergesellschaft nichts Aussergewöhnliches zu erblicken ist. Jedenfalls vermag dies die auf diesem Weg erfolgte betriebswirtschaftlich begründete Sanierung der Pflichtigen nicht aufzuheben.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Standpunkt der Vorinstanz insofern inkonsequent ist, als sie die Fusion akzeptiert hat und damit die Fragen der Übertragung der Liegenschaft in C zu Buchwerten sowie der Verlustverrechnung bei der Pflichtigen unterschiedlich beantwortet.

e) Insgesamt ist deshalb die Verrechnung der Vorjahresverluste der Pflichtigen mit den Gewinnen des Geschäftsjahres 1.1. - 31.12.2009 zuzulassen.

3. Streitig ist ferner die Höhe des Verlustvortrags, welche die Pflichtige nunmehr auf Fr. 950'862.- beziffert. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass vor dem 1. Januar 2005 angefallene Verluste mit der auf einen Reingewinn von Fr. 10'000.- lautenden und nach pflichtgemässen Ermessen vorgenommenen Veranlagung 1.1. - 31.12.2004 verrechnet worden sind. Die Vorinstanz reduziert den geltend gemachten Verlustvortrag indessen um die 2005 bis 2008 angefallenen Zinsen auf verdecktem Eigenkapital und macht zudem geltend, dass auf den Grundstücken in F bereits vor dem 1. Januar 2005 eine Wertberichtigung hätte erfolgen müssen und diese damit ebenfalls ausser Betracht falle, sodass kein Verlustvortrag verbleibe. Die Pflichtige wendet dagegen ein, dass auf den Grundstücken in F stille Reserven vorhanden gewesen seien. Zudem gälten mit Bezug auf die Darlehen der Mutter- bzw. Schwes-tergesellschaft die Zinssätze für Fremdwährung, welche höher lägen.

a) aa) Gemäss langjähriger Praxis erwächst nur das Dispositiv einer Steuereinschätzung in Rechtskraft. In Steuerperioden, in denen ein Verlust entstanden ist, lautet die Gewinnsteuereinschätzung auf Fr. 0.-. Mithin wird nur festgestellt, dass im betreffenden Steuerjahr keine Gewinnsteuer geschuldet ist. Demgegenüber nehmen die allfälligen Erwägungen und Berechnungen, die zu dieser Feststellung geführt haben, an der Rechtskraft nicht teil. Aus diesen Gründen kann bei der späteren Geltendmachung dieser Verluste deren Ermittlung erneut überprüft werden (Richner/Frei/Kauf-

mann/Meuter, Art. 67 N 10 DBG). Zudem steht eine rechtskräftige Einschätzung einer neuen (anderslautenden) Beurteilung eines Sachverhalts anlässlich einer Einschätzung für eine spätere Steuerperiode nicht entgegen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu Art. 147 - 153 N 10 DBG).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung steht es nicht im Belieben des Steuerpflichtigen, wann er einen verrechenbaren Verlustvortrag vom Reingewinn in Abzug bringt. Ein Verlustvortrag ist stets mit dem nächstmöglichen Gewinn zu verrechnen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 67 N 6 DGB). Die Verlustverrechnung ist indessen ausgeschlossen, wenn die vorangehende rechtskräftige Einkommens- oder Ertragsschätzung nicht auf Fr. 0.- lautet, da damit alle früheren Verluste als verrechnet gelten (VGr, 28. Juni 2006 = StE 2006 B 23.9 Nr. 8; RB 1994 Nr. 41 [Leitsatz] = StE 1995 B 72.19 Nr. 5 = ZStP 1994, 199). Diesen Grundsatz hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid VGr, 12. Juni 2013, SB.2012.00105, E. 3.6 indessen gelockert und im Fall einer in der vorangehenden Steuerperiode getroffenen ordentlichen, nicht auf Fr. 0.- lautenden Veranlagung festgehalten, dass diesfalls nur die Vermutung abzuleiten ist, es bestünden keine verrechenbaren Verlustvorträge mehr. Dem Steuerpflichtigen müsse aber die Möglichkeit offen stehen, diese Vermutung zu entkräften und allfällige noch nicht verrechnete Verlustvorträge rechtsgenügend geltend zu machen sowie nachzuweisen. Ob dies bei einer Ermessenseinschätzung durch den Umstand ausgeschlossen wird, dass bei solchen den verrechenbaren Vorjahresverlusten von Amts wegen Rechnung zu tragen ist, hat das Verwaltungsgericht offen gelassen.

bb) Das kantonale Steueramt kürzt den Verlustvortrag um eine Wertberichtigung auf der Liegenschaft F, welche nach seiner Ansicht bereits vor dem 1. Januar 2005 hätte vorgenommen werden müssen und aufgrund der mit einem positiven Ergebnis erfolgten Veranlagung 2004 verfallen sei. Indessen ist dem Aufwand der Geschäftsjahre 2005 bis 2009 nie eine Wertberichtigung belastet worden. Der Buchwert der Liegenschaft betrug 2005 bis 2007 konstant Fr. 3'809'590.-. Per 31. Dezember 2008 wurde er auf Fr. 3'592'040.- reduziert, ohne dass aber eine entsprechende Belastung im Aufwand ersichtlich wäre. Die Veränderung per 31. Dezember 2009 ist auf einen Verkauf zurückzuführen (vgl. Konto Nr. ...). Eine Reduktion des Verlustvortrags aus den Geschäftsjahren 2005 bis 2009 wegen zu Unrecht vorgenommener bzw. verschobener Wertberichtigung in diesen Jahren fällt daher ausser Betracht. Sofern eine Wertberichtigung sodann vor dem 1. Januar 2005 vorgenommen worden ist oder hätte vorgenommen werden müssen, resultiert ebenfalls keine Verminderung des Ver-

lustvortrags, da der Verlust bis Ende 2004 als verrechnet gilt. Damit besteht insgesamt kein Grund, die aufgelaufenen Verluste entsprechend zu kürzen.

b) Gemäss Art. 65 DBG gehören zum steuerbaren Gewinn der Kapitalgesellschaft und Genossenschaften auch die Schuldzinsen, die auf jenen Teil des Fremdkapitals entfallen, dem wirtschaftlich die Bedeutung von Eigenkapital zukommt. Im Kreisreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung Nr. 6 vom 6. Juni 1997 betreffend verdecktes Eigenkapital bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften werden für den Regelfall die Höchstbeträge der aus eigener Kraft erhältlichen Fremdmittel festgesetzt, und zwar jeweils in Abhängigkeit ihrer Aktiven (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 65 N 14 DBG).

Es ist unbestritten, dass die Pflichtige in den betroffenen Steuerperioden über verdecktes Eigenkapital verfügte und dem Aufwand entsprechende Zinsen belastete. In den mit der Beschwerde von der Pflichtigen geltend gemachten Vorjahresverlusten seien gemäss ihren Steuererklärungen der betreffenden Steuerperioden folgende Zinsen auf verdecktem Eigenkapital enthalten:

Geschäftsjahr	Verlust gem. ER Fr.	Zinsen auf vEK Fr.	Verlust gem. Antrag Fr.
2005	196'958.-	-	196'958.-
2006	207'794.-	32'768.-	175'026.-
2007	284'061.-	-	284'061.-
2008	<u>356'773.-</u>	<u>61'957.-</u>	<u>294'816.-</u>
Total	1'045'586.-	94'725.-	950'862.-.

Das kantonale Steueramt ging von denselben Verlusten gemäss Jahresabschlüssen aus, errechnete indessen gestützt auf die Vorgaben des KS EStV Nr. 6 folgende Zinsen auf verdecktem Eigenkapital:

	Fr.
2005	110'743.-
2006	130'076.-
2007	137'843.-
2008	<u>141'650.-</u>
Total	520'312.-.

Die Pflichtige macht geltend, die maximal mögliche Verzinsung der Darlehen der Mutter- bzw. Schwestergesellschaft sei um ein halbes Prozent höher anzusetzen, da sie die der Pflichtigen gewährten Kredite mittels Fremdwährungsdarlehen finanziert hätten, für welche ein höherer Zinssatz gelte. Dieser Einwand kann indessen nur den geringen Anteil der Darlehen betreffen, welcher als zulässiges Fremdkapital und nicht als verdecktes Eigenkapital zu betrachten ist, da auf letzterem ohnehin kein Zinsaufwand geltend gemacht werden kann. Im Übrigen erlässt die Eidgenössische Steuerverwaltung für jede Steuerperiode Rundschreiben über die Zinssätze für die Berechnung der geldwerten Leistungen, an welche sich die Vorinstanz bei der Berechnung gehalten hat. Gemäss diesem Rundschreiben bleibt ausser Acht, wie die Darlehensgeber ihrerseits die Darlehen finanziert haben. Der von der Pflichtigen beanspruchte Fremdwährungszuschlag von einem halben Prozent kommt lediglich im umgekehrten Fall zur Anwendung, wenn vom Steuerpflichtigen Darlehen an Nahestehende vergeben werden. Da das Rundschreiben für diesen Fall aber ohnehin tiefere Zinsen vorschreibt, erleidet die Pflichtige durch das Fehlen eines solchen Zuschlags für den vorliegenden Fall keinen Nachteil.

Die vom kantonalen Steueramt vorgenommene Berechnung des Anteils der Zinsen für verdecktes Eigenkapital im Zinsaufwand der betreffenden Geschäftsjahre ist daher zu bestätigen.

c) Dementsprechend ist die Summe der verrechenbaren Vorjahresverluste auf Fr. 525'274.- (= Fr. 1'045'586.- ./ Fr. 520'312.-) festzusetzen. Dies ergibt einen steuerbaren Reingewinn von Fr. 4'517'858.- (Fr. 5'043'132.- ./ Fr. 525'274.-) bzw. gerundet Fr. 4'517'800.-.

4. Gestützt auf diese Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Parteien anteilmässig aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG). Aufgrund des nahezu unentschiedenen Verfahrensausgangs ist der Pflichtigen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 bzw. § 152 StG i. V. m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997, VRG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin wird für die Steuerperiode 1.1. - 31.12.2009 mit einem steuerbaren Gewinn von Fr. 4'517'800.- (Steuersatz 8,5%) veranlagt.

Das steuerlich massgebende Eigenkapital der Steuerperiode 1.1. bis 31.12.2009 beträgt Fr. 6'405'691.- (Art. 131 Abs. 1 Satz 2 DBG).

[...]