

Entscheide

Schuldzinsenabzug

Steuerungumgehung

Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft KGVVE vom 6. Februar 2008

Schuldzinsen müssen einerseits geschuldet und andererseits fällig sein, damit diese steuerlich zum Abzug gebracht werden können. Wenn es jedoch an einer Zinspflicht überhaupt fehlt und es sich zudem um ein absonderliches Vorgehen handelt, indem Eltern Schenkungen an ihre Kinder vornehmen, von diesen aber in gleichem Umfang wieder Darlehen aufnehmen, ohne finanziell darauf angewiesen zu sein, so können solche Schuldzinsen steuerlich nicht akzeptiert werden.

Sachverhalt:

A. Im Jahre 1965 erhielt CX von ihrem Vater AX Vermögenswerte bestehend aus Immobilien und Wertschriften geschenkt. Die Vormundschaftsbehörde genehmigte den Schenkungsvertrag vom 17. September 1965. Der Schenkungsvertrag enthielt die Auflage, dass die Tochter C mit künftigen Geschwistern gleichmässig zu teilen habe. Am 10. Februar 1968 wurde ein neuer Schenkungsvertrag abgeschlossen, welchen die Vormundschaftsbehörde mit Beschluss vom 20. Mai 1968 genehmigte. Das ehemals der Tochter zugedachte Vermögen wurde zwischen den drei Kindern C, F und D aufgeteilt. AX bewirtschaftete diese Vermögenswerte in der Folge erfolgreich. Im Jahre 1990 belief sich der aus den sogenannten «Urschenkungen» erzielte Erlös auf insgesamt Fr. 6 Mio. Die Kinder räumten dem Vater gestützt auf eine mündliche Vereinbarung ein Darlehen von je Fr. 2 Mio. ein. Bis 1994 wurden für die Darlehen keine Zinsen ausgerichtet. Im Jahr 1992 zeichnete die Tochter C Partizipationsscheine der Q AG (Hotel R), welche sich in dieser Zeit in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befand. Im Erwerbszeitpunkt stellten die Partizipationsscheine «Non-Valleurs» dar. Die Familie X besass zu dieser Zeit die Mehrheit der Aktien der Q AG. Da die S AG Basel grosses Interesse am Grundstück des Hotels R hatte, konnten die Aktien und die Partizipationsscheine der Q AG im Jahre 1995 äusserst gewinnbringend veräussert werden. Die erzielten Erlöse von insgesamt Fr. 7 Mio. wurden auf die beiden Kinder C und D aufgeteilt. AX behielt diese Erlöse als weitere Darlehen

von je Fr. 3,5 Mio. ein. Am 1. Juli 1996 wurden die bisher mündlichen Darlehensverträge mit den Kindern C und D schriftlich abgefasst. Mit dem Sohn E bestand ein gleichlautender mündlicher Darlehensvertrag. Die Gesamtschuld gegenüber den Kindern belief sich in diesem Zeitpunkt auf Fr. 13,5 Mio. Im Jahre 1995 wurden erstmals Zinsen über je Fr. 70'000.– ausgerichtet und zu den Darlehen geschlagen.

In der definitiven Veranlagung zur Staatssteuer 2003 vom 17. Mai 2005 liess die Steuerverwaltung des Kantons Basel-Landschaft (Steuerverwaltung) den von den Steuerpflichtigen AX und BX-Y geltend gemachten Abzug für private Schuldzinsen hinsichtlich der von den Kindern gewährten Darlehen nicht in vollem Umfang zu, sondern kürzte den Abzug für private Schuldzinsen von Fr. 908'124.– auf Fr. 562'524.–.

Die dagegen erhobene Einsprache wies die Steuerverwaltung mit Entscheid vom 14. August 2006 ab. Voraussetzung für den Abzug von privaten Schuldzinsen sei das Vorliegen eines Kreditvertrages und einer Zinsbescheinigung als Nachweis der Schuldzinsbezahlung. Der eingereichte Darlehensvertrag enthalte keine Verpflichtung zur Zahlung von Schuldzinsen, weshalb diese nicht jährlich fällig würden. Da der Sohn DX die Darlehenszinsen aber als Einkommen im Kanton Basel-Stadt versteuere, werde dieser Zins zum Abzug zugelassen.

Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Steuergericht Basel-Landschaft (Steuergericht) – nach Durchführung einer Verhandlung vom 12. Januar 2007 und Einholung weiterer Unterlagen sowie einer weiteren Verhandlung vom 20. April 2007 – mit Entscheid vom 20. April 2007 teilweise gut. Die Steuerverwaltung wurde angewiesen, den gewährten Schuldzinsabzug von Fr. 562'524.– auf Fr. 749'724.– zu erhöhen. Im Wesentlichen sei strittig, ob die von den Steuerpflichtigen gewählte Rechtsgestaltung bezüglich der fraglichen Schuldzinsen als Steuerumgehung zu qualifizieren sei. Für die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen sei ihre Bezahlung nicht erforderlich. Es genüge, dass sie in der Berechnungsperiode fällig geworden seien. Ein Abzug sei auch möglich, selbst wenn die Zinsen nicht nachweislich zur Auszahlung gelangt seien, sondern wie vorliegend zum jeweiligen Darlehen hinzugezählt würden. So seien die Schuldzinsen für die Darlehen, welche aus den sogenannten «Urschenkungen» resultierten, zum Abzug zuzulassen. Dagegen gestalte sich die Entwicklung der Darlehen ab dem Zeitpunkt des Verkaufs der Q AG im Jahre 1995 sehr ungewöhnlich. Es sei deshalb zu prüfen, ob die gewählte Planung eine Massnahme zur Steuerumgehung darstelle. Da nur die Vermögensentwicklung der Darlehensschuld gegenüber dem Sohn E als möglich und vertretbar und der geltend gemachte Schuldzins von Fr. 93'600.– als angemessen angesehen werde, könne bezüglich des Darlehens der Tochter C lediglich ein Abzug im selben Umfang und nicht wie geltend gemacht in der Höhe von Fr. 252'000.– zugelassen werden.

B.1 Mit Schreiben vom 5. September 2007 erhob die Steuerverwaltung gegen diesen Entscheid beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde. Beantragt wurde die Aufhebung des Steuergerichtsentscheides vom 20. April 2007. Die fraglichen Darlehensverträge

würden keine Bestimmung über eine jährliche Fälligkeit von Schuldzinsen vorsehen. Es sei für deren Abzugsfähigkeit auf die im Steuerjahr 2003 nicht erfolgte Bezahlung abzustellen, weshalb bereits aus diesem Grund der Abzug der Schuldzinsen nicht gewährt werden dürfe. Die Steuerpflichtigen sollten von ihren Einkünften nicht fiktive, sondern nur tatsächlich geschuldete Schuldzinsen in Abzug bringen können. Im Weiteren sei unter Berücksichtigung der als simuliert zu qualifizierenden Darlehensverträge und dem Umstand, dass die wirtschaftliche Bedeutung der fakultativen Zinszahlungsmöglichkeit nicht ersichtlich sei, davon auszugehen, dass eine jährlich wiederkehrende Zinspflicht zwischen den Eltern und den Kindern rechtsgeschäftlich nicht gewollt gewesen sei. Die geltend gemachten Schuldzinsen seien mangels Entstehung einer Zinsforderung bzw. Absonderlichkeit einer solcher Regelung nicht zum Abzug zuzulassen.

B.2 AX und BX-Y erhoben, vertreten durch Dr. U, Advokat in Basel, mit Schreiben vom 6. September 2007 ebenfalls gegen den Entscheid des Steuergerichts vom 20. April 2007 Beschwerde. Es wurde beantragt, es sei der Entscheid aufzuheben und die Schuldzinsen in der vollen Höhe von insgesamt Fr. 908'124.– zum Abzug zuzulassen. Es gehe einzig um die Frage, in welchem Umfang die geltend gemachten Darlehenszinsen zum Abzug zuzulassen seien. Zu Recht seien die Darlehen selber aufgrund der Rückzahlungswilligkeit und -fähigkeit akzeptiert worden. Es bedürfe für die Abzugsfähigkeit keines Zahlungsnachweises, wenn klar sei, dass der Borger die Zinsen bezahlen könne. Im Weiteren könne es nicht auf die Deklaration beim Empfänger ankommen. Momentan würde den Beschwerdeführern aber vorgeworfen, ihr Vorgehen stelle eine Steuerumgehung dar, da der im Jahr 1995 durch die Kinder C und D realisierte Gewinn dem Vater nur ein halbes Jahr später als Darlehen zur Verfügung gestellt worden sei. Die Grundlage des Gewinnes sei aber bereits im Jahre 1991 gelegt worden. Es seien dann Partizipationsscheine gekauft worden, welche mit immensem Gewinn hätten veräussert werden können. Im Zeitpunkt des Kaufes sei die glückliche Entwicklung nicht vorhersehbar gewesen. Die Sichtweise wonach zwischen der Realisierung des Gewinns und der Darlehenseinräumung nur ein halbes Jahr liege, sei daher verkürzt. Zutreffend sei aber, dass die Darlehen unmittelbar nach dem Verkauf der Partizipationsscheine eingeräumt worden seien. Es sei unter den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen und auch generell keineswegs unüblich, dass Familienmitglieder einander Geld leihen würden. Die Kinder seien auf das Geld nicht angewiesen gewesen, während der Vater die finanziellen Mittel im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit habe investieren können. Sodann sei die familieninterne Finanzierung vorteilhafter als die Geldaufnahme über eine Bank. Die Beschenkten hätten das Geld nicht benötigt und mit der Rückzahlung rechnen dürfen. Die bestehende Konstellation sei historisch gewachsen und keineswegs steuerrechtlich motiviert.

C.1 Die Steuerverwaltung hielt mit Vernehmlassung vom 8. Oktober 2007 zur Beschwerde von AX und BX-Y vom 6. September 2007 an ihrem Standpunkt fest.

C.2 AX und BX-Y, vertreten durch Dr. U, liessen sich zur Beschwerde der Steuerverwaltung mit Eingabe vom 30. Oktober 2007 vernehmen. Für die Abzugs-

fähigkeit von Zinsen könne es nicht auf deren Fälligkeit ankommen, da diese nur massgeblich sei, wenn (noch) keine Zahlung erfolgt sei. Sodann sei das Zuschlagen der Zinsen zur Darlehensvaluta eine von den Kindern akzeptierte Leistung an Erfüllungstatt. Die Klärung der Frage der Fälligkeit sei daher obsolet. Die Gültigkeit der Darlehensverträge, welchen die Parteien seit Jahren nachgelebt hätten, sei bisher nie angezweifelt worden. Die Ausgestaltung des Vertrages, wonach der Borger Zinsen zahlen könne, sei unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien zu würdigen.

D.1 Das Steuergericht führte in der Vernehmlassung vom 8. Oktober 2007 zur Beschwerde der Steuerverwaltung vom 5. September 2007 zusätzlich aus, dass an der Gültigkeit der Darlehensverträge nicht zu zweifeln sei. Die Frage der Fälligkeit sei für deren Abzugsfähigkeit nicht ausschlaggebend. Jedenfalls hätten die Steuerpflichtigen den Abzug nur dann geltend gemacht, wenn sie die Schuldzinsen auch effektiv zu den Darlehen hinzugeschlagen hätten. Als ungewöhnlich oder absonderlich sei vorliegend nicht die Wahlmöglichkeit des Schuldners eine Zinsschuld entstehen zu lassen, sondern die Tatsache, dass der – aus dem Verkauf der im alleinigen Eigentum der Tochter C stehenden 9'000 Partizipationsscheine erzielte – Erlös im Jahre 1995 ohne ersichtlichen Rechtsgrund hälftig auf die Kinder C und D aufgeteilt worden sei und diese beiden Kinder dann 8 Monate nach dem Verkauf der Partizipationsscheine dem Vater ohne nachgewiesenen konkreten Grund mit den beiden Darlehensverträgen zusätzlich zu den je Fr. 2 Mio. weitere Fr. 3,5 Mio. zur Verfügung gestellt hätten. Es sei ausschlaggebend, dass nur diese Ausgestaltung es den Steuerpflichtigen ermöglicht habe, je nach der Höhe ihres jährlichen Einkommens zusätzlichen Aufwand in Form von Darlehenszinsen zum Abzug zu bringen, was zu einer erheblichen Minderung der Steuerschuld geführt habe. Eine Steuerumgehung sei demnach nur in Bezug auf die Darlehenserrhöhung bei C und D um je Fr. 3,5 Mio. im Juli 1996 nachgewiesen. Die Schuldzinsen für die je Fr. 2 Mio. Darlehen erfüllten den Tatbestand der Steuerumgehung nicht und seien demnach zum Abzug zuzulassen.

D.2 Zur Beschwerde der Steuerpflichtigen vom 7. September 2007 liess sich das Steuergericht am 8. November 2007 vernehmen. Das Steuergericht betrachte das Vorgehen von AX im Zusammenhang mit den 1991 geschenkten Partizipationsscheinen insbesondere ab dem erfolgten Verkauf derselben im Jahre 1995 als äusserst ungewöhnlich und absonderlich, weshalb es als Steuerumgehung zu qualifizieren sei. Es seien keine Gründe dafür ersichtlich, weshalb der Erlös der verkauften Partizipationsscheine unter den Geschwistern C und D aufgeteilt und hernach als Darlehen dem Vater rückgewährt worden sei. Es sei zwar nicht unüblich, dass sich Familienmitglieder Geld leihen würden. Üblicherweise würden jedoch die Eltern den Kindern ein Darlehen gewähren und nicht umgekehrt.

Erwägungen:

1.1 Die formellen Voraussetzungen (Einhaltung von Form und Frist, ordnungsgemässe Bevollmächtigung des Rechtsvertreters, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Beschwerdelegitimation [§ 131 Abs. 2 des Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern vom 7. Februar 1974: StG]) sind erfüllt, sodass sowohl auf die Beschwerde der Steuerverwaltung vom 5. September 2007 als auch auf diejenige der Steuerpflichtigen vom 6. September 2007 einzutreten ist.

1.2 Gemäss § 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Die Überprüfung der Angemessenheit einer Verfügung ist hingegen nur in Ausnahmefällen vorgesehen (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO). Mit der Beschwerde in Steuersachen können gemäss dem seit 1. März 2006 in Kraft stehenden § 45 Abs. 2 VPO alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden. § 45 Abs. 2 VPO setzt damit die bundesrechtlichen Vorgaben um, wonach im kantonalen Rekurs- und Beschwerdeverfahren der Steuerpflichtige betreffend direkte Bundessteuer gemäss Art. 140 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG alle Mängel des angefochtenen Entscheides und des vorangegangenen Verfahrens gerügt werden können. Hinsichtlich der Staats- und Gemeindesteuern wäre eine solch weitgehende Kontrolle vorinstanzlicher Entscheide gemäss Art. 50 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990 nur für das Rekursverfahren vor Steuergericht, nicht aber für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht gefordert. Der Gesetzgeber hat sich jedoch entschieden, die im DBG verlangte Ermessenskontrolle hinsichtlich der direkten Bundessteuer auch auf die Staats- und Gemeindesteuern auszuweiten. Deshalb kann das Kantonsgericht vorliegend auch die Angemessenheit der angefochtenen Verfügungen bzw. Entscheide überprüfen.

2. Gemäss § 29 Abs. 1 lit. f StG bzw. Art. 9 Abs. 2 des StHG können private Schuldzinsen im Umfang des nach § 24 StG bzw. Art. 7 StHG steuerbaren Vermögensertrages und weiterer CHF 50'000.– von den steuerbaren Einkünften abgezogen werden.

Unter Schuldzinsen sind Vergütungen zu verstehen, die Entgelt des Schuldners an den Gläubiger für das ihm zur Verfügung gestellte und rückzahlbare Kapital bilden und als Quoten derselben regelmässig in Prozenten berechnet werden. Grundsätzlich sind gewöhnliche Darlehen unter Privaten unverzinslich (Art. 313 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR] vom 30. März 1911/18. Dezember 1936). Der Kapitalzins muss im Gegensatz zum kaufmännischen Verkehr (Art. 313 Abs. 2 OR) ausdrücklich vereinbart sein (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. Juni 2006, in: Steuerentscheid [StE] 2006 A11 Nr. 2).

2.1 Zur Auslegung der genannten Bestimmung ist auf die Literatur zu verweisen: Von *Schweighauser* wurde ausgeführt, dass der Steuerpflichtige – um Schuldzinsen vom Einkommen in Abzug bringen zu können – nachzuweisen hat, dass er Schulden hat und dafür Schuldzinsen bezahlt. Diese sind abzugsfähig, wenn sie in der Berechnungsperiode fällig, d.h. geschuldet, sind. Die Bezahlung der Schuldzinsen wird für die Abzugsfähigkeit nicht vorausgesetzt (vgl. *Matthias Schweighauser* in: *Nefzger/Simonek/Wenk*, Kommentar zum Steuergesetz des Kantons Basel-Landschaft, Basel 2004, § 29, Rz. 136 f. mit Hinweis auf einen Entscheid des Steuergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 6. Juli 2001). *Reich* verweist hinsichtlich der gleichlautenden Bestimmung des DBG darauf, dass als Schuldzinsen nur diejenige Vergütung zu verstehen ist, die für die Gewährung oder Vorenthaltung einer Geldsumme oder eines Kapitals zu entrichten ist, sofern dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals in Prozenten berechnet wird. Es ist in diesem Sinne angezeigt, den Begriff der abziehbaren Schuldzinsen eng zu fassen (*Markus Reich* in: *Zweifel/Athanas*, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG], 2. Auflage, Zürich 2002, Art. 9, Rz. 33 mit weiteren Hinweisen). Die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen bedeutet nach den Ausführungen von *Agner/Jung/Steinmann*, dass die bezahlten Schuldzinsen – gleichgültig, ob sie bei Fälligkeit, Verzug oder allenfalls im Voraus unter Inanspruchnahme eines Diskontes entrichtet werden – zum Abzug berechtigen. Wie bis anhin ist jedoch für die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen ihre Bezahlung nicht vorausgesetzt; es genügt, dass sie in der Berechnungsperiode fällig, d.h. geschuldet worden sind. Andererseits ist im privaten Bereich der Abzug bloss aufgelaufener, aber noch nicht fälliger Schuldzinsen weiterhin unzulässig (vgl. *Peter Agner/Beat Jung/Gotthard Steinmann*, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, S. 125 f.). Schliesslich sei noch auf *Richner/Walter/Kaufmann* verwiesen, welche ausführen, dass private Schuldzinsen in dem Zeitpunkt abzugsfähig sind, in welchem sie fällig werden. Bei der Bezahlung vor Fälligkeit sind Schuldzinsen auch bereits in diesem Zeitpunkt abzugsfähig. Der Abzug der fälligen, aber nicht bezahlten Schuldzinsen kann verweigert werden, wenn begründete Zweifel an der künftigen Zahlung bestehen. So können bloss fällig gewordene, aber nicht bezahlte Schuldzinsen nicht in Abzug gebracht werden, wenn die Zinsschuld noch innerhalb der Bemessungsperiode erlassen wird (*Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann*, Handkommentar zum DBG, Zürich 2003, N. 25 zu Art. 33 DBG).

Für die Auslegung der Bestimmung des § 29 Abs. 1 lit. f des StG bzw. des Art. 9 Abs. 2 StHG erhellt aus den aufgeführten Literaturstellen jedenfalls, dass die Schuldzinsen fällig sein müssen und der Begriff der abzugsfähigen Zinsen eng zu fassen ist.

2.2 Da die Urschenkungen in die schriftlichen Darlehensverträge von 1996 eingeflossen sind und mit dem Sohn D offenbar ein gleichlautender mündlicher Darlehensvertrag besteht, ist im vorliegenden Fall der Darlehensvertrag vom 1. Juli 1996 insbesondere Ziffer III betr. die Verzinsung einer näheren Prüfung zu unterziehen:

«Der Borger darf Zinsen in der Höhe von max. $\text{libor} \pm 2\%$ zahlen. Es besteht keine Verpflichtung zur Zahlung von jährlichen Zinsen.»

Aus der Formulierung des Darlehensvertrages wird ersichtlich, dass der Borger Zinsen zahlen darf. Damit – und dies wird auch ausdrücklich geregelt – besteht aber keine Verpflichtung zur Zahlung von jährlichen Zinsen. Diese offene Formulierung beinhaltet höchstens eine Einladung zur Zahlung von Zinsen. Da ein stringenter Fälligkeitstermin, also die Periodizität fehlt, ist nicht davon auszugehen, dass Zinsen geschuldet sind. Mit anderen Worten besteht keine durchsetzbare Forderung auf Leistung jährlicher Zinsen bzw. von Zinsen überhaupt. Da somit die Voraussetzungen der Abzugsfähigkeit nicht erfüllt sind, kommen bereits gestützt auf den ausgelegten Wortlaut der Bestimmung des § 29 Abs. 1 lit. f StG bzw. des Art. 9 Abs. 2 StHG begründete Zweifel an der Abzugsfähigkeit der Zinsen im vorliegenden Fall auf.

3. Die Steuerverwaltung macht geltend, dass die Zinsbestimmung im Darlehensvertrag vom 1. Juli 1996 ein simuliertes Geschäft sei und aus diesem Grund der Abzug der Zinsen scheitere.

3.1 Der Begriff der Simulation wird auf Art. 18 OR abgestützt, auch wenn er in dieser Bestimmung weder definiert noch geregelt wird. Das Bundesgericht hat den «Begriff eines simulierten Rechtsgeschäftes im Sinne von Art. 18 OR» bei der Beurteilung eines Scheingebotes bei einer Auktion folgendermassen definiert: Ein solches Geschäft liegt vor, wenn beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen (vgl. *Wolfgang Wiegand* in: *Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, 3. Aufl., Basel 2003; Rz 50 zu Art. 18, mit Hinweis auf BGE 112 II 343 und BGE 123 IV 68). Das Verwaltungsgericht Zürich hat in einem Entscheid vom 7. Juni 2006 im Zusammenhang mit der Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen ausgeführt, dass entscheidend sei, ob das verzinsliche Darlehensgeschäft dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Beteiligten entsprochen habe und nicht bloss als Scheingeschäft (Simulation) vorgeschützt worden sei. ... Das Scheingeschäft könne auch in einer Teilsimulation bestehen, bei der nur eine oder einzelne Vertragsbestimmungen, z.B. falsche Angaben über die Verzinsung, vorgetäuscht seien (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. Juni 2006, in: *StE 2006 A 11 Nr. 2 E. 2.2*).

3.2 Die Ziffer III des Darlehensvertrags vom 1. Juli 1996 betr. die Verzinsung stellt – wie bereits im obigen Zusammenhang festgestellt – eine offene Bestimmung dar, die keine eindeutige Handlungsfolge provoziert. Da mit anderen Worten nichts Verbindliches festgelegt wird, also eine «Nicht-Regelung» hinsichtlich des Zinses getroffen wurde, kann mit dieser Bestimmung auch nichts vorgetäuscht werden, sodass ein Scheingeschäft im Sinne einer Simulation im vorliegenden Fall hinsichtlich der Zinsregelung ausgeschlossen werden kann.

4. Schliesslich ist darauf zu verweisen, dass der Abzug der privaten Schuldzinsen auch dann nicht möglich ist, wenn diese auf einem Rechtsgeschäft beruhen, das als Steuerumgehung zu würdigen ist. *Richner/Frei/Kaufmann* verweisen zu Recht darauf, dass Schuldzinsen, die im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern oder zwischen Aktionär und AG zu bezahlen sind, einer Prüfung zu unterziehen sind (vgl. *Richner/Frei/Kaufmann*, a.a.O., Rz. 23 zu Art. 33), da in diesen Konstellationen die Gefahr der Steuerumgehung bestehen kann.

4.1 Grundsätzlich ist zwar jedermann frei, sich wirtschaftlich so zu betätigen, dass eine möglichst geringe Steuerlast anfällt. Wird jedoch der Bogen überspannt und ein allzu ausgefallener Sachverhalt konstruiert, der an sich die Voraussetzungen der Steuerbarkeit nicht erfüllt, wirtschaftlich indessen mit dem steuerbaren identisch ist, so gilt die Reizschwelle zwischen zulässiger und unzulässiger Steuerersparnis als überschritten (*Peter Locher*, Schuldzinsen als nicht abzugsfähige Unterhaltszahlungen, in: recht 2002 S. 120). *Höhn/Waldburger* formulieren, dass die Vermeidung steuerbarer Tatbestände dann eine Steuerumgehung darstellt, wenn ein steuerbegründender Tatbestand vermieden wird und der wesentliche Nutzen, welchen der vermiedene steuerbare Tatbestand gebracht hätte, auf einem anderen Weg erreicht wird und dabei eine unbeabsichtigte Unvollständigkeit der Rechtsordnung ausgenützt wird (*Ernst Höhn/Robert Waldburger*, Steuerrecht Band I, 9. Auflage Bern 2001, S. 171).

Grundsätzlich haben die Steuerbehörden auf die von den Steuerpflichtigen geschlossenen Verträge abzustellen. Sie dürfen jedoch davon abweichen, wenn die Pflichtigen nur um der Steuerersparnis willen ein ungewöhnliches Vorgehen gewählt haben, das heisst, wenn eine Steuerumgehung vorliegt. Eine solche wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Steuerrevue [StR] 59/2004 S. 127, Bundesgerichtsentscheid vom 22. Oktober 2003 2A 470/02, E. 4.1; ASA 55 S. 129 E. 2; BGE 107 Ib 315 E. 4 S. 322 f., je mit Hinweisen) angenommen, wenn (1.) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich (insolite), sachwidrig oder ausserordentlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, (2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und (3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde (z.B. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juni 2006, 2A 753/05 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Vorliegend wurden die Zinsen, soweit sie vom Steuerpflichtigen ausgerichtet werden wollten (vgl. Erwägung 2) und zu gewissen Zeiten auch wurden, jeweils zu den bestehenden Darlehen hinzugerechnet. Das Kantonsgericht würdigt, dass der steuerpflichtige Vater auf die nach Schenkung ausgerichteten Darlehen und die Kinder ihrerseits auf die Zinsen auf den nach Schenkung gewährten Darlehen finanziell nicht angewiesen waren. Immerhin hatten die Kinder unabhängig von den bisher erwähnten Umständen im Jahre 1996 von ihrer Mutter 2'150 Aktien der H AG erhalten. Sodann wurden die beiden schriftlichen Darlehensverträge auf eine Laufzeit von zwanzig Jahren abgeschlossen, wobei das Darlehen vor Ablauf dieser 20 Jahre von den Darleihern

nicht gekündigt werden kann (vgl. Ziff. IV des Darlehensvertrages vom 1. Juli 1996). Auf diese Weise wollte sich der Steuerpflichtige die Verfügungsmöglichkeit über die Vermögenswerte bis ins Jahr 2016 sichern, in welchem dieser das 86. Altersjahr erreicht. Schliesslich haben die Steuerpflichtigen keine Erklärung für die spezielle Konstellation insbesondere der Zinsregelung abgegeben und eine solche ergibt sich auch nicht aufgrund der vorliegenden Unterlagen. Die Motivation für die gewählte Konstruktion bleibt unklar. Diese macht aber nur im Zusammenhang mit Steuerersparnissen Sinn. Es muss daher von einer absonderlichen Rechtsgestaltung und davon ausgegangen werden, dass die Zinsabrede in den Darlehensverträgen zur Steuerersparniszwecken abgeschlossen wurde. Durch die gewählte Konstruktion konnten Steuern gespart werden. Dass diese Vereinbarungen zivilrechtlich unproblematisch sind, ändert an dieser steuerrechtlichen Einschätzung nichts. Schliesslich ist die Steuerersparnis enorm, da objektiv betrachtet durch die gewählte Konstruktion Steuern in erheblichem Umfang gespart werden können. Es zeigt sich demnach, dass eine steuerliche Entlastungsmöglichkeit bemüht wurde, welche nicht im Einklang mit dem Gesetz steht. Vorliegend kommt das Kantonsgericht in Ausübung der ihm gemäss § 45 Abs. 2 VPO zustehenden Kognition dazu, dass im Vorgang von fakultativen Zinsenzahlungen in Form von Zuschlägen auf die Darlehen, welche aus Vermögenswerten bestanden, die den Kindern zuvor vom Vater geschenkt wurden, eine Steuerumgehung gesehen werden muss, weshalb die Zinsen nicht zum Abzug zugelassen werden können.

4.3 Dieses Resultat steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches in einem teilweise ähnlichen Fall mit Urteil vom 12. Juli 2001 zum Schluss kam, dass Schuldzinsen dann nicht vom Einkommen abgezogen werden können, wenn sie im Prinzip «Unterhaltszahlungen» darstellen, welche eben gerade nicht abzugsberechtigt sind. Dass Eltern ihren Kindern «Erbvorbezüge» als Schenkungen ausrichten würden, geschehe häufig. Auch das Aufnehmen eines von den Kindern gewährten Darlehens durch die Eltern erscheine an und für sich weder als sachwidrig noch als absonderlich, wenn auch dieser Vorgang eher selten sei. Mehr als ungewöhnlich sei es jedoch, wenn Eltern Schenkungen an Kinder ausrichten würden, für deren Unterhalt sie zu sorgen hätten, und sich die hingegebenen Beträge gleich wieder als verzinliches Darlehen zur Verfügung stellen zu lassen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2001, in: StE 2001 A 12 Nr. 10; vgl. auch *Locher*, a.a.O., S. 118, welcher die Auffassung vertritt, dass es in diesem Urteil um eine blosser Gesetzesumgehung, der schon auf dem Auslegungswege beizukommen sei, gehe).

Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen hatte die Frage zu beurteilen, ob die von den Steuerpflichtigen als Schulden ausgewiesenen Darlehen ihrer Kinder und die diesen gutgeschriebenen Zinszahlungen steuerrechtlich anzuerkennen seien. Es kam zum Schluss, dass die von den Steuerpflichtigen und deren Kindern getätigten Geschäfte in zivilrechtlicher Hinsicht zulässig seien. Sowohl die kontinuierliche Übertragung von Vermögenswerten auf die Kinder als auch die Hingabe von Darlehen der Kinder an die Eltern sei für sich allein betrachtet nicht aussergewöhnlich. Die gewählte zivilrechtliche Gestaltung bewirke allerdings, dass die Verfügungsmöglichkeit der Steuerpflichtigen erhalten bleibe und die Zuwendungen steuerlich abgerechnet werden könnten. ... Selbst wenn berücksichtigt würde, dass bei den Kindern die Schuld-

zinsen als Einkünfte und die Darlehen als Vermögen erfasst würden, so würde mit dem Vorgehen der Steuerpflichtigen die Progression gebrochen. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen sah die Voraussetzungen einer Steuerumgehung als gegeben (Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 21. März 2006 [B 205/196]).

Die aufgeführten Entscheide sind hinsichtlich der gewählten Konstruktionen durchaus mit den vorliegenden vergleichbar und stützen das Ergebnis des vorliegenden Entscheides.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen gestützt auf den Wortlaut zweifelhaft ist, da weder ein einklagbarer Anspruch auf Zinsen besteht noch diese in den Zustand der Fälligkeit kommen. Entgegen der Auffassung der Steuerverwaltung kommt das Kantonsgericht aber nicht zur Ansicht, dass simulierte Geschäfte vorliegen. Demgegenüber muss aber insgesamt von einer Steuerumgehung ausgegangen werden, womit die Beschwerde der Steuerverwaltung gutzuheissen und die Beschwerde der Steuerpflichtigen abzuweisen ist.

Die zu den Darlehen von Sohn D hinzugerechneten Zinsen wurden von der Steuerverwaltung zum Abzug zugelassen, da dieser die Zinsen in Basel-Stadt als Einkommen versteuert hat. Die vorstehenden Erwägungen zeigen aber und die Steuerpflichtigen selbst verweisen in ihrer Beschwerde vom 6. September 2007 unter Ziffer 22 darauf, dass es auf eine Deklaration beim Empfänger nicht ankommen kann. Mit Blick auf die Bestimmung des § 18 Satz 2 VPO wird dieser Punkt aber im vorliegenden Verfahren nicht weiter verfolgt.

Der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass der Argumentation des Steuergerichts betreffend die «Abkoppelung» der sogenannten Urschenkungen nicht gefolgt werden kann. Da die «Urschenkungen» in den Darlehensvertrag von 1996 eingeflossen sind, müssen die Zinsen auf diesen folglich auch nach diesem Vertrag geprüft werden. Bei der durch das Steuergericht vorgenommenen «Abkoppelung» handelt sich um ein sachfremdes Argument, welches sich nicht begründen lässt.

6. ...

Demgemäss wird erkannt:

1. Die Beschwerde der Steuerverwaltung vom 5. September 2007 wird gutgeheissen und der Entscheid des Steuergerichts vom 20. April 2007 aufgehoben.
2. Die Beschwerde von AX und BX-Y vom 6. September 2007 wird abgewiesen.
3. ...
4. ...