

# PRIVATE OFFSHORE-VERMÖGENS- VERWALTUNGSGESELLSCHAFTEN

## Urteil vom 2. April 2014 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich

**Das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich gibt Einblick in die Anwendung des Begriffs des Ortes der tatsächlichen Verwaltung von Vermögensverwaltungsgesellschaften. Zudem wird die Beweislastregel, wonach ab einem bestimmten Punkt im Beweisverfahren nicht mehr «in dubio pro fisco», sondern im Zweifelsfall zugunsten der steuerpflichtigen Person zu entscheiden, besprochen.**

### 1. EINLEITUNG

Im Zusammenhang mit einer komplexen Jersey-Truststruktur musste das Verwaltungsgericht die Frage prüfen, ob sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung einer privaten Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Sitz in Jersey auf den Kanalinseln oder am Zürichsee befand [1]. Der tatsächliche Zweck der Offshore-Gesellschaft bestand in der Verwaltung von in der Schweiz nicht deklariertem Vermögen.

Im Einzelnen zeigt das Urteil das methodische Vorgehen des Verwaltungsgerichts bei der Auslegung und die von ihm angerufenen Kriterien bei der Anwendung des Begriffs des Ortes der tatsächlichen Verwaltung von Vermögensverwaltungsgesellschaften. Dieses Präjudiz ist somit auch für die Auslotung der Grenzen der internationalen Steuerplanung mit privaten Offshore-Vermögensverwaltungsgesellschaften von Interesse [2].

### 2. SACHVERHALT

C. mit Arbeits- und Wohnsitz im Kanton Zürich errichtete im Jahr 1997 den F. Trust in Jersey. Als Trustee wurde die D. Ltd. mit Sitz in Jersey eingesetzt. Die D. Ltd. ist ein auf die Trust-Verwaltung spezialisiertes Dienstleistungsunternehmen und übt für zahlreiche in Jersey registrierte Gesellschaften administrative Tätigkeiten aus. Als Protector des Trusts wurde Rechtsanwalt E. mit Wohnsitz im Kanton Zürich eingesetzt.

C. und seine Ehefrau G. brachten in den Trust nicht deklariertes Vermögen ein. Der Zweck des Trusts bestand somit in der Verwaltung von in der Schweiz nicht deklariertem Vermögen. Begünstigte des Trusts waren C., seine Ehefrau G. und ihre beiden minderjährigen Kinder.

Als Underlying Company des Trusts wurde die A. Ltd. mit Sitz in Jersey gegründet (*Abbildung*). Das Aktienkapital betrug GBP 10. Das in den Trust eingebrachte Vermögen wurde der A. Ltd. als Darlehen in der Höhe von rund CHF 30 Mio. zur Verfügung gestellt. Das in der Schweiz nicht deklarierte Vermögen wurde somit letztlich von der A. Ltd. gehalten und verwaltet. Die Vermögensverwaltung wurde von der A. Ltd. an den Vermögensverwalter J. AG und die I-Bank mit Sitz in Zürich übertragen. C. führte im gleichen Haus an der X-Strasse in Zürich, an der auch die J. AG ihre Büros hatte, eine eigene Finanzberatungsgesellschaft. Es gab daher sporadische Gespräche mit der J. AG im Treppenhaus.

Im November 2010 reichten C. und G. beim Kantonalen Steueramt Selbstanzeigen wegen nicht deklariertem Einkommen und nicht deklariertem Vermögen ein. Im Anschluss an das persönliche Nachsteuerverfahren kam die grosse Bescherung: Das Kantonale Steueramt machte geltend, dass sich in den Steuerjahren 2006 bis 2011 der Ort der tatsächlichen Verwaltung der A. Ltd. nicht *offshore* auf den Kanalinseln, sondern *onshore* am Wohn- und Arbeitsort von C. am Zürichsee im Kanton Zürich befand.

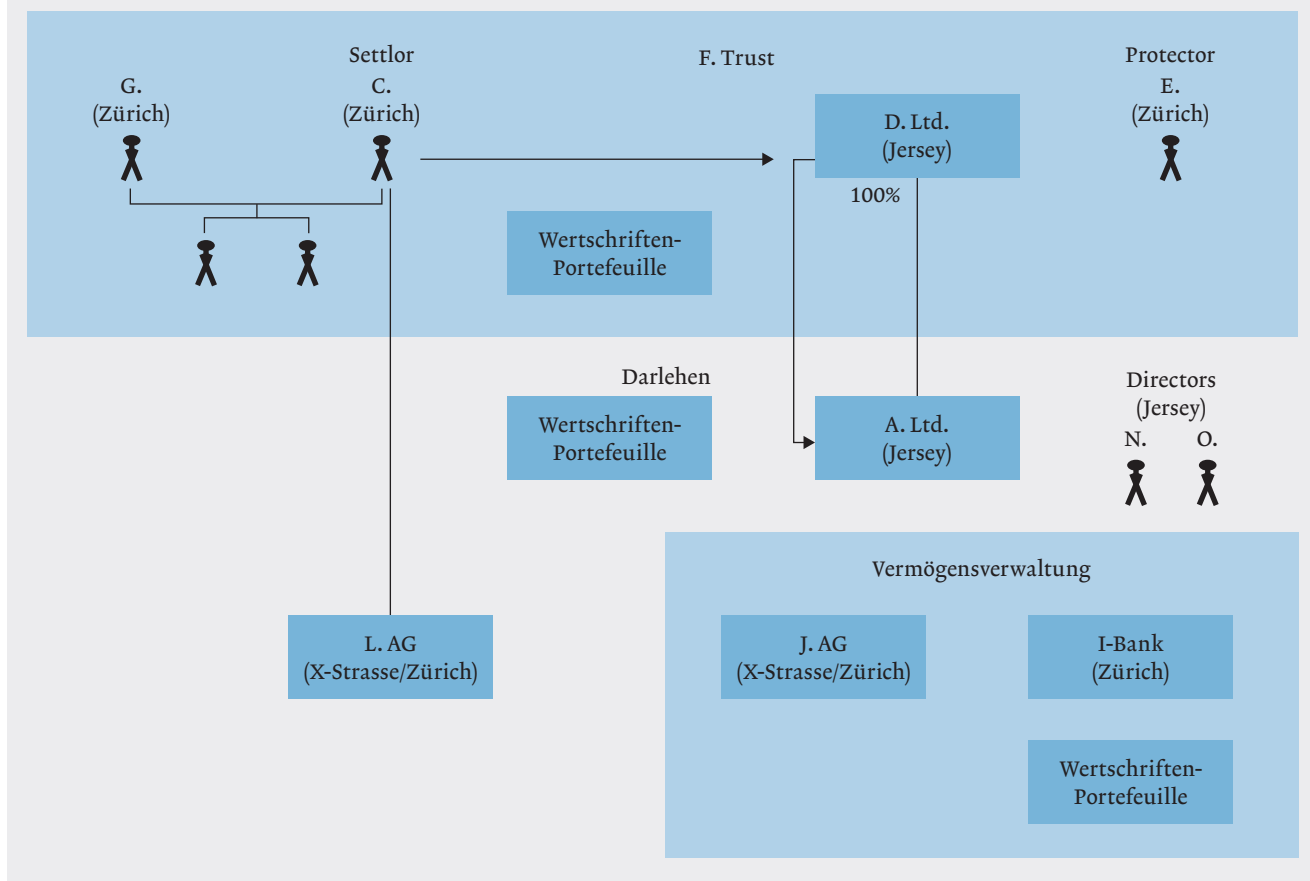
### 3. RECHTSFRAGE

Der Streit vor dem Verwaltungsgericht zwischen der A. Ltd. und dem Kantonalen Steueramt drehte sich um die folgende Frage im Rahmen der Auslegung des Ortes der tatsächlichen Verwaltung in Art. 50 des *Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG)* bzw. § 55 des *Steuergesetzes (StG ZH)*: Befand sich in den Steuerjahren 2006 bis 2011 der Ort der tatsächlichen Verwaltung der A. Ltd. am Sitz in Jersey oder am Wohn- und Arbeitsort von C. in der Gemeinde Z im Kanton Zürich?



MARCEL R. JUNG,  
DR. IUR. ET LIC. OEC. HSG,  
LL.M., RECHTSANWALT,  
DIPL. STEUEREXPERTE,  
PARTNER,  
REICHLIN HESS AG,  
ZUG UND ZÜRICH

Abbildung: JERSEY-TRUSTSTRUKTUR



#### 4. BAUSTEINE DER VERWALTUNGS-GERICHTLICHEN BEGRÜNDUNG

Das Verwaltungsgericht baut seine Begründung für den entscheidenden Punkt, das Vorliegen des Ortes der tatsächlichen Verwaltung am Wohn- und Arbeitsort von C. im Kanton Zürich, in mehreren Schritten wie folgt auf:

*Schritt 1:* Nach Art. 50 DBG bzw. § 55 StG ZH sind juristische Personen unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung in der Schweiz bzw. im Kanton Zürich befindet. Den Grundsatz der Massgeblichkeit des statutarischen Sitzes des Interkantonalen Steuerrechts erwähnt das Verwaltungsgericht – im Unterschied zur Vorinstanz – mit keinem Wort.

*Schritt 2:* Das Verwaltungsgericht fasst die Praxis des Bundesgerichts zum Ort der tatsächlichen Verwaltung zusammen: Der Ort der tatsächlichen Verwaltung liege dort, wo eine Gesellschaft ihren wirtschaftlichen und tatsächlichen Mittelpunkt hat bzw. wo die normalerweise am Sitz sich abspielende Geschäftsführung besorgt wird. Massgebend sei somit die Führung der laufenden Geschäfte im Rahmen des Gesellschaftszwecks. Es sei kaum denkbar, dass die tatsächliche Verwaltung im Auftragsverhältnis von Dritten ausgeübt wird. Zur Geschäftsführung würden «insbesondere die leitenden Handlungen» gehören. Nach unten sei die Geschäftsleitung von der blossen administrativen Verwaltung und

nach oben von der Tätigkeit der obersten Gesellschaftsorgane, «soweit» sie sich auf die Ausübung der Kontrolle über die eigentliche Geschäftsleitung und gewisse Grundsatzentscheide beschränkt, abzugrenzen. Nicht entscheidend sei der Ort der Verwaltungsratssitzungen, der Generalversammlungen oder der Wohnsitz der Aktionäre. Anschließend stellt das Verwaltungsgericht fest, die Art und der Umfang der Geschäftsführungstätigkeit hänge vom Gesellschaftszweck ab. Für Vermögensverwaltungsgesellschaften sei die *Dispositionsbefugnis* über das verwaltete Vermögen entscheidend.

*Schritt 3:* Dann gelangt das Verwaltungsgericht an die erste entscheidende Stelle in seiner Begründung: Es stellt fest, dass sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung aufgrund der Umstände des Einzelfalls bestimmen würde und sich nur mit beträchtlichem Aufwand nachweisen lasse. Nichtsdestotrotz sei der Ort der tatsächlichen Verwaltung eine steuerbegründende Tatsache, sodass die Beweislast «vollumfänglich» bei der Steuerbehörde liege.

Dieser Hauptbeweis sei in der Regel erbracht, wenn der von der Steuerbehörde angenommene Ort der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz als sehr wahrscheinlich erscheint. Die steuerpflichtige Person habe dann den Gegenbeweis für den von ihr behaupteten Ort der tatsächlichen Verwaltung ausserhalb der Schweiz zu erbringen. Das Verwaltungsgericht beruft sich dabei auf eine Fundstelle bei *Richner/Frei/*

Kaufmann/Meuter (Handkommentar zum DBG, 2. A., Bern 2009, N. 19 f. zu Art. 50 DBG).

*Schritt 4:* Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass die A. Ltd. die Vermögensverwaltung an die I-Bank und die J. AG in die Schweiz ausgelagert habe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten diese Dritten die Geschäftsleitung

*«Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung aufgrund der Umstände des Einzelfalls bestimmen würde und sich nur mit beträchtlichem Aufwand nachweisen lasse.»*

jedoch nicht innehaben. Daraus zieht das Verwaltungsgericht die Schlussfolgerung, dass die Geschäftsleitung der A. Ltd. entweder bei der D. Ltd. oder bei C. liegen müsse.

*Schritt 5:* Dann gelangt das Verwaltungsgericht an zwei weitere entscheidende Stellen in seiner Begründung: Es prüft mithilfe von Indizien die Frage, ob sich die tatsächliche Verwaltung am Wohn- und Arbeitsort von C. im Kanton Zürich oder bei der D. Ltd. bzw. bei den von ihr gestellten Directors in Jersey befand.

Die Prüfung erfolgt in zwei Teilschritten.

*Erster Teilschritt:* Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass es aufgrund mehrerer Indizien sehr wahrscheinlich sei, dass die Geschäftsleitung der A. Ltd. nicht bei der D. Ltd., sondern bei C. liegen würde: Die D. Ltd. stellte zwar die beiden Directors der A. Ltd., war für die Buchführung zuständig und erbrachte administrative Dienstleistungen. Hierunter seien in erster Linie administrative Dienstleistungen zu verstehen, die von untergeordneter Bedeutung sind. Dies würde den Eindruck erwecken, dass die D. Ltd. in einem standardisierten Rahmen tätig war, ohne jedoch «effektiv» tätig gewesen zu sein. Dies spreche eher dafür, dass die D. Ltd. bloss Dienstleistungserbringerin der A. Ltd. gewesen sei und «nicht führend auf deren Geschäftstätigkeit Einfluss» nahm. Die A. Ltd. verfügte über keine eigenen, gegenüber der D. Ltd. ausgesonderten Räumlichkeiten in Jersey. Es sei eher zu verneinen, dass sich die Geschäftstätigkeit der A. Ltd. am «registered office» real abgespielt habe. Es sei daher nicht sehr wahrscheinlich, dass die Geschäftsleitung der A. Ltd. bei der D. Ltd. bzw. den von ihr gestellten Directors lag.

*Zweiter Teilschritt:* Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass es viel wahrscheinlicher erscheinen würde, dass C. die Geschäftsleitung der A. Ltd. «faktisch» innegehabt habe: C. habe «im Endeffekt» über die Ausschüttungen des Trusts und Änderungen der Vermögensverwaltungsverträge und somit über den Wechsel des beauftragten Vermögensverwalters

und die Änderung des vereinbarten Anlageprofils bestimmen können. Weiter stellt das Verwaltungsgericht fest, C. habe seine «faktische Verfügungsmacht» «in operativer Weise» «aktiv» wahrgenommen, indem Rechtsanwalt E. die D. Ltd. anwies, Aktiven der A. Ltd. auf ein Bankkonto von C. zu übertragen. Ausserdem habe sich C. mindestens zweimal jährlich mit dem zuständigen Kundenbetreuer der I-Bank getroffen. Diese Indizien würden darauf hinweisen, dass die Rolle von C. über diejenige eines blossen Kontrollorgans hinausging. Es sei C. offensichtlich möglich gewesen, «jederzeit» «operativ» und «aktiv» auf die Handlungen der A. Ltd. «einzuwirken». Unerheblich sei, dass C. gegenüber den Banken nicht unterschiftsberechtigt war und hauptsächlich über Rechtsanwalt E. handelte.

In diese Richtung gingen bereits die Erwägungen der Vorinstanz: Das Steuerrekursgericht stellte fest, es bestünden keine Zweifel, dass die von der D. Ltd. bestellten Directors der A. Ltd. in Jersey «keine geschäftlichen Entscheide» zu treffen hatten und dass sich deren Handlungen in der administrativen «Umsetzung der Vorgaben» von C. erschöpfen würden. Dies würde belegen, dass C. die Geschäfte der A. Ltd. im Kanton Zürich führte.

Das Verwaltungsgericht stellt im Ergebnis fest, es sei äusserst wahrscheinlich, dass in erster Linie die Verschleierung von Vermögenswerten im Vordergrund gestanden hätte und erst in zweiter Linie die zivilrechtliche Verselbstständigung des Vermögens. Dies seien weitere Indizien dafür, dass C. mit hoher Wahrscheinlichkeit auch bei der A. Ltd. die Fäden der Geschäftsführung in der Hand gehalten hätte.

*Schritt 6:* Das Verwaltungsgericht fasst das Prüfungsergebnis wie folgt zusammen: Es sei sehr wahrscheinlich, dass die Tätigkeiten der D. Ltd. bzw. der von ihr gestellten Directors für A. Ltd. von untergeordneter Bedeutung waren. Die Handlungen der D. Ltd. seien «weisungsgebunden» erfolgt und hätten den Lauf der geschäftlichen Tätigkeit nicht im Wesentlichen «beeinflusst». Im Gegensatz dazu habe C. entscheidend auf die Geschäftstätigkeit der A. Ltd. «Einfluss» genommen. C. hätte nach seinem Belieben die Tätigkeiten der A. Ltd. «autonom lenken» können.

*Ergebnis:* Im Ergebnis stellt das Verwaltungsgericht fest, dass die «faktische Geschäftsleitung» bei C. gewesen und der Ort der tatsächlichen Verwaltung im Kanton Zürich gelegen sei. Der A. Ltd. sei der Gegenbeweis, der Ort der tatsächlichen Verwaltung sei in Jersey gelegen, nicht gelungen. Die A. Ltd. war somit in den Steuerjahren 2006 bis 2011 in der Schweiz bzw. im Kanton Zürich unbeschränkt steuerpflichtig.

## 5. SEITENBLICK AUF DAS SCHWEIZER AKTIEN- UND KONZERNRECHT

Das Verwaltungsgericht legt die Ausübung der Geschäftsführung in Art. 50 DBG mit den Kriterien der weisungsgebundenen Umsetzung von Vorgaben und der Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit aus. Um diese angewendeten Kriterien besser verstehen und untersuchen zu können, ist an dieser Stelle ein Seitenblick auf das Schweizer Aktien- und Konzernrecht notwendig [3].

**5.1 Delegation der Geschäftsführung.** Die Geschäftsführung steht grundsätzlich allen Mitgliedern des Verwaltungsrats gesamthaft zu [4]. Der Verwaltungsrat kann die Geschäftsführung ganz oder teilweise an einzelne Mitglieder (Delegierte) oder an Dritte (Direktoren) oder ein eigenständiges Organ (Geschäftsleitung) übertragen [5]. Es verbleiben dem Verwaltungsrat jedoch die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben [6]. Dazu gehört in erster Linie die Oberleitung der Gesellschaft. Das Schweizer Aktienrecht ermöglicht dementsprechend weitgehend die vertikale Trennung der Leitungsfunktionen, indem der Verwaltungsrat die eigentliche Führung der Geschäfte *nach unten* an Direktoren oder eine Geschäftsleitung delegiert.

Es ist eine *gesellschaftsrechtliche* Aufgabe herauszufinden, welche Personen die Funktion der tatsächlichen Verwaltung im Sinne von Art. 50 DBG – d. h. die *Geschäftsführungsfunktionen* – ausüben [7]. Im Einzelfall ist die konkrete Ausgestaltung der Organisation der Leitungsorgane zu untersuchen. Das methodisch korrekte Vorgehen bei der Auslegung des Begriffs des Ortes der tatsächlichen Verwaltung besteht somit nicht in der Abgrenzung der Geschäftsführung «*nach oben*» und «*nach unten*», sondern *von oben nach unten*. Aus diesem Grunde ist auch der Ort der Verwaltungsratssitzungen ein Indiz dafür, wo sich die Geschäftsführung einer Gesellschaft abspielt, sofern der Verwaltungsrat die Geschäftsführung nicht nach unten delegiert hat.

Die Anwendung von Art. 50 DBG auf Gesellschaften mit Sitz im Ausland setzt voraus, dass im Einzelfall die konkrete Ausgestaltung der Organisation der Leitungsorgane der ausländischen Gesellschaft nach dem anwendbaren ausländischen Gesellschaftsrecht geprüft wird. Dazu sind auch die Statuten, das Organisationsreglement und die Eintragungen im ausländischen Handelsregister in Bezug auf die zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigten Personen zu prüfen.

## 5.2 Leitungsfunktionen von Konzerngesellschaften

**5.2.1 Konzernleitungsfunktion der Obergesellschaft.** Ein wichtiges Mittel für die Durchsetzung des Konzerninteresses aufgrund der Kompetenzattraktion durch die Konzernleitung ist die Konzernweisung [8]. Die Konzernweisung hat ihre Grundlage weder im Vertragsrecht noch im Auftragsrecht [9]. Es handelt sich vielmehr um eine Aufforderung der Konzernleitung an die Leitungsorgane der Untergesellschaft, ein konkretes Ziel im Konzerninteresse eigenständig in Geschäftsführungsmassnahmen umzusetzen [10].

**5.2.2 Konzernrechtliche Funktion der Untergesellschaft.** Die Wahrnehmung der Konzernleitungsfunktion durch die Leitungsorgane der Obergesellschaft setzt die Aufrechterhaltung einer «*minimalen Eigenständigkeit*» der Untergesellschaft voraus [11]. Die Willensdurchsetzung durch die Konzernleitung mittels Konzernweisung setzt dementsprechend eine «*minimale funktionstüchtige Geschäftsführung*» in der Untergesellschaft voraus [12]. Die Grenze wird dann überschritten, wenn die Obergesellschaft ihre Leitungsmacht in der Weise ausübt, dass die Untergesellschaft zur «*inkorporierten Betriebsabteilung*» der Obergesellschaft wird, sodass die Anerkennung

einer *rechtlich selbstständigen* juristischen Person nicht mehr gerechtfertigt ist [13]. In einem solchen Fall befindet sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung der Untergesellschaft am Sitz der Obergesellschaft.

Der Verwaltungsrat der in den Konzern eingeordneten Untergesellschaft übernimmt und erfüllt konzernrechtliche Funktionen. Zu den Residualaufgaben des Verwaltungsrats

*«Es wird eine <minimale funktionstüchtige Geschäftsführung> in der Offshore-Gesellschaft vorausgesetzt.»*

der Untergesellschaft gehört insbesondere sofortiges Eingreifen bei der Konzernleitung, wenn das steuerrechtliche dealing *at arm's length*-Prinzip nicht eingehalten wird [14].

## 6. ANALYSE DER VOM VERWALTUNGSGERICHT ANGEWENDETEN KRITERIEN

**6.1 Beweislastregel.** Geht man der an der ersten entscheidenden Stelle in der Begründung des Zürcher Urteils angerufenen Fundstelle bei *Richner/Frei/Kaufmann/Meuter* nach, so gelangt man nach mehreren Zitatketten schlussendlich zu einer Fundstelle bei *Oskar Bosshardt*, damaliger Präsident der Oberrekurskommission des Kantons Zürich (Die neue zürcherische Einkommens- und Vermögenssteuer, Zürich 1952, 233) [15]: «Wenn der von der Behörde angenommene Sachverhalt auf Grund bestimmter Anhaltspunkte sehr wahrscheinlich ist, so lässt es sich rechtfertigen, dem Pflichtigen für das unwahrscheinliche Gegenteil den Gegenbeweis zu überlassen. Unter diesen Umständen darf die Steuerbehörde dem Pflichtigen zur Leistung des Gegenbeweises Frist ansetzen, in der Meinung, dass es dessen Sache sei, das Entlastungsmaterial zu suchen, zu ordnen und vorzulegen.»

Die von Oskar Bosshardt formulierte Beweislastregel, die eine Ausnahme zur Untersuchungsmaxime ist, hat sich zu einem festen Grundsatz in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts entwickelt [16].

Die vom Verwaltungsgericht angewendete Beweislastregel mit Umkehr der Beweislast ist aus dem Blickwinkel des Zusammenspiels zwischen dem Untersuchungs- und dem Mitwirkungsgrundsatz im Steuerverfahrensrecht zu verstehen [17]:

Der Ort der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz in Art. 50 DBG ist eine steuerbegründende Tatsache, die vom Fiskus «*vollumfänglich*» zu beweisen ist [18].

Erscheint der von der Behörde angenommene Ort der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz als sehr wahrscheinlich, so genügt dies – wie das Verwaltungsgericht selber festhält – nur «i. d. R.» als Hauptbeweis [19].

Die steuerpflichtige Person ist zur Mitwirkung verpflichtet [20]. Ab einem bestimmten Punkt im Verfahren – d. h., wenn die steuerpflichtige Person im Wesentlichen dargelegt hat, dass sie an ihrem ausländischen Sitz auch ihren Ort der tatsächlichen Verwaltung hat – ist nicht mehr «*in dubio pro fisco*», sondern im Zweifelsfall zugunsten der steuerpflichtigen Person zu entscheiden.



Die Beweislastregel von Oskar Bosshardt findet somit dann keine Anwendung, wenn die steuerpflichtige Person im Wesentlichen dargelegt hat, dass sie an ihrem ausländischen Sitz ihren Ort der tatsächlichen Verwaltung und somit ihre Mitwirkungspflicht erfüllt hat. In diesem Fall kann der von der Steuerbehörde angenommene Ort der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz nicht mehr als sehr wahrscheinlich erscheinen, sondern muss von ihr vollumfänglich bewiesen werden. An diesem Punkt im Beweisverfahren ist die A. Ltd. offenbar nicht angelangt.

**6.2 Weisungsgebundene Umsetzung von Vorgaben und Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit.** Der These des Verwaltungsgerichts, dass eine Gesellschaft, die weisungsgebundenen Vorgaben des wirtschaftlichen Endbegünstigten umsetzt, «keine geschäftlichen Entscheide» treffen und daher keine eigenständigen Geschäftsführungsentscheide im Sinne von Art. 50 DBG fällen könne, stehen die folgenden Überlegungen entgegen:

Die Frage, ob sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung in Art. 50 DBG am Sitz der A. Ltd. in Jersey oder am Wohn- und Arbeitsort von C. im Kanton Zürich befand, beurteilt sich nach den am Sitz in Jersey tatsächlich ausgeübten Geschäftsführungsfunktionen.

Die Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit einer Gesellschaft liegt im Interesse des wirtschaftlichen Endbegünstigten. Die Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit ist kein Element der tatsächlichen Ausübung der Geschäftsführungs-

---

*«Wenn die steuerpflichtige Person im Wesentlichen dargelegt hat, dass sie an ihrem ausländischen Sitz auch ihren Ort der tatsächlichen Verwaltung hat ist nicht mehr «in dubio pro fisco», sondern im Zweifelsfall zugunsten der steuerpflichtigen Person zu entscheiden.»*

funktionen und somit kein Kriterium für die Auslegung des Ortes der tatsächlichen Verwaltung.

Die Willensdurchsetzung durch den wirtschaftlichen Endbegünstigten mittels Weisung setzt eine «minimale Eigenständigkeit» und eine «minimale funktionstüchtige Geschäftsführung» in der Untergesellschaft voraus. Die Grenze wird dann überschritten, wenn der wirtschaftliche Endbegünstigte

seine Leitungsmacht in der Weise ausübt, dass die Untergesellschaft zu seiner «inkorporierten Betriebsabteilung» wird, sodass die Anerkennung der rechtlichen Selbstständigkeit der juristischen Person nicht mehr gerechtfertigt ist [21].

Solange diese Grenze nicht überschritten wird und der wirtschaftliche Endbegünstigte den Leitungsorganen der Untergesellschaft sagt, was er wünscht, was diese tun sollen, und es diesen überlässt, dies zu tun, üben die Leitungsorgane der Untergesellschaft die Geschäftsführungsfunktion tatsächlich eigenständig aus und fällen dementsprechend eigenständige Entscheide.

**6.3 Umgehung der Leitungsfunktionen der Tochtergesellschaft.** Es liegen in der Tat Indizien vor, dass C. die Leitungsorgane des F. Trusts und der A. Ltd. umging: Das faktische Handeln von C. über Rechtsanwalt E. ist ein Indiz, dass C. die Leitungsorgane des F. Trusts und der A. Ltd. umging und die Geschäftsleitung der A. Ltd. an sich riss. Zeugen hierfür sind der Vorgang, als Rechtsanwalt E. die D. Ltd. anwies, Aktiven der A. Ltd. auf ein Bankkonto von C. zu übertragen, und insbesondere die *Treppenhausgespräche* (!) an der X-Strasse in Zürich.

**6.4 Inkorporierte Betriebsabteilung.** Es liegen ausserdem die folgenden Indizien vor, dass die A. Ltd. von C. allzu stark instrumentalisiert wurde:

Es wurden zwei Directors einer Trust-Dienstleistungsgesellschaft eingesetzt, die für zahlreiche in Jersey registrierte Gesellschaften administrative Tätigkeiten ausübten.

Im Jahr 2010 wurden von der D. Ltd. für erbrachte Dienstleistungen rund GBP 20 000 in Rechnung gestellt.

Die A. Ltd. hatte in Jersey keine eigenen Büroräumlichkeiten.

Es bestehen somit Zweifel, ob die A. Ltd. in Jersey über eine «minimale funktionstüchtige Geschäftsführung» verfügte,

welche die eigentliche Geschäftstätigkeit der A. Ltd. – die Auswahl und Überwachung der Vermögensverwaltung – ausüben konnte.

Die vorstehenden Indizien, die eine Umgehung der Leitungsorgane und eine allzu starke Instrumentalisierung der A. Ltd. durch C. zeigen, sprechen somit dafür, dass sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung der A. Ltd. am Arbeits- und Wohnort von C. im Kanton Zürich befand. Die komplexe Jersey-Truststruktur, die von B. zur Verschleierung von nicht deklarierten Vermögenswerten eingesetzt wurde, war offensichtlich nicht auf eine Prüfung durch den Schweizer Fiskus ausgerichtet bzw. vorbereitet.

## 7. FAZIT

Der Einsetzung von privaten Offshore-Gesellschaften in der internationalen Steuerplanung sind faktische Grenzen gesetzt:

Es wird eine «minimale funktionstüchtige Geschäftsführung» in der Offshore-Gesellschaft vorausgesetzt. Der Sachverhalt des Zürcher Urteils illustriert beispielhaft, dass bei privaten Offshore-Gesellschaften der wirtschaftliche Endbegünstigte jedoch am liebsten die lokalen Leitungsorgane umgeht und die Geschäftsführung an sich reisst, um ohne grossen administrativen Aufwand direkt von zu Hause in der Schweiz seiner Bank Kaufs- und Verkaufsaufträge erteilen, selber die monatlichen Depot- und Bankauszüge erhalten und kontrollieren sowie selber die Aktionärsrechte wahrnehmen zu können.

Der Sachverhalt des Zürcher Urteils illustriert ausserdem beispielhaft, dass die Grenze zur *inkorporierten Offshore-Betriebsabteilung* bei privaten Offshore-Gesellschaften tendenziell schnell überschritten wird, da der wirtschaftliche Endbegünstigte kein Geld in die Offshore-Substanz investieren will. ■

**Anmerkungen:** 1) Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. April 2014, SB.2013.00037, SB.2013.00038. Siehe dazu den Entscheid des Steuerrekursgerichts des Kantons Zürich, 25. März 2013, 1 DB. 2012.293 und 1 ST.2012.330 (StE 2014 ZH B 71.31 Nr. 3). 2) Siehe dazu Marcel R. Jung, Internationale Steuerplanung mit Offshore-Gesellschaften: Steuerparadiese – Informationsaustausch – Steuerrisiken, Der Schweizer Treuhänder, 2013/8, 542 ff. (1. Teil) und 2013/9, 612 ff. (2. Teil). 3) Siehe dazu Marcel R. Jung, Aushöhlung der Bemessungsgrundlage und Gewinnverlagerung durch schweizerische Konzerne mittels Offshore-Finanzierungsstrukturen: Besprechung der Urteile des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2012 (2C\_708/2011) und 16. Mai 2013 (2C\_1086/2012, 2C\_1087/2012), IFF Forum für Steuerrecht 2 (2014) 162–185 (Teil 2). 4) Art. 716 b Abs. 3 OR. 5) Art. 716 b Abs. 1 OR. 6) Art. 716 a OR. 7) Siehe dazu Athanas/Giglio, BSK-DBG, 2. A, 2008, Art. 50 N 12 ff. 8) Siehe zum Konzerninteresse, zur Kompetenzattraktion und zum Einordnungskonzept Peter Böckli, § 11 N 268 ff.; Peter Böckli, Konzern und Konzerninteresse aus dem Blickwinkel des Einordnungskonzepts, in: Sethe/Isler (Hrsg.),

Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VII, Zürich 2014, 203 ff. siehe zur Konzernweisung im Organisationsreglement von Konzernuntergesellschaften Peter Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich 2001, § 27 N 11. Siehe dazu auch Jean Nicolas Druey, Neues aus dem Konzernrecht. Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln, Aktuelle Juristische Praxis (2005), 1083 ff.; Roland von Büren, Die einheitliche Leitung im Konzern: Einordnungskonzept oder Aushandlungskonzept?, in: Festschrift für Peter Böckli, FS Böckli, Zürich 2006, 429 ff. 9) Peter Böckli, § 13 N 938 ff. Im Urteil vom 9. Mai 1995 (StE 1995 B 72.11 Nr. 3) rechnete das Bundesgericht den durch eine Offshore-Tochtergesellschaft erzielten Gewinn aus der Veräusserung einer Beteiligung aus einem gescheiterten Übernahmeversuch der schweizerischen Muttergesellschaft zu, da die Tochtergesellschaft nicht selbstständig tätig geworden sei, sondern im Auftrag der Konzernspitze. 10) Peter Böckli, § 13 N 938 ff. 11) Peter Böckli, § 11 N 275. 12) Peter Böckli, § 11 N 266. 13) Peter Böckli, § 11 N 275, 305. 14) Peter Böckli, § 11 N 299 ff.

15) Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 26. März 1997, StE 1997 ZH B 11.1 Nr. 15; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 26. März 1991, StE 1992 ZH B 11.1 Nr. 11; Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 18. Mai 1984, StE 1984 ZH B 11.1 Nr. 2. 16) Siehe zum Beispiel Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Oktober 2012, SB.2011.00174, E. 2.3 und die dort zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung: «Erscheint der von der Behörde angenommene Wohnsitz in der Schweiz als sehr wahrscheinlich, so genügt dies in der Regel als Hauptbeweis und es obliegt alsdann der betroffenen Person, den Gegenbeweis für den von ihr behaupteten Lebensmittelpunkt im Ausland zu erbringen.» Siehe dazu bereits Bundesgericht, 6. März 1969, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht (1971/72) 284, E. 3.c). 17) Art. 123 Abs. 1 DBG. Siehe dazu Zweifel/Casanova, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht – Direkte Steuern, Zürich 2008, 18 f. 18) Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. April 2014, SB.2013.00037, SB.2013.00038, E. 2.3. 19) Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 2. April 2014, SB.2013.00037, SB.2013.00038, E. 2.3. 20) Art. 126 Abs. 1 DBG. 21) Peter Böckli, 2009, § 11 N 275, 305.