

[Standard Suche](#) | [Erweiterte Suche](#) | [Hilfe](#)

 [Druckansicht](#)

**Geschäftsnummer: SB.2020.00102**

Entscheidart und Endentscheid vom  
-datum: 24.02.2021  
Spruchkörper: 2. Abteilung/2.  
Kammer  
Weiterzug: Dieser Entscheid ist  
rechtskräftig.  
Rechtsgebiet: Steuerrecht  
**Staats- und**  
**Betreff: Gemeindesteuern**  
**2016**

GARANTIEVERTRAG  
REINVERMÖGENSZUGANGSTHEORIE  
STUERBARES EINKOMMEN  
STUERFREIER KAPITALGEWINN  
SUBSTANZVERZEHRSKRITERIUM  
VERTRAGSAUSLEGUNG  
ZUSICHERUNG

Stichworte:

Rechtsnormen:

Art. 16 Abs. I DBG  
Art. 16 Abs. III DBG  
Art. 23 lit. d DBG  
Art. 18 Abs. I OR  
Art. 111 OR  
Art. 197 Abs. I OR  
§ 16 Abs. I StG  
§ 16 Abs. III StG  
§ 23 lit. d StG

[Qualifikation eines unter dem Titel  
"Share Purchase Interest Rate"  
erfolgten Zuflusses als steuerbares  
Einkommen oder steuerfreier  
Kapitalgewinn?]

Publikationen:

- keine -

Gewichtung:

(1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung)

Gewichtung: 3

Die Pflichtigen hielten sämtliche Aktien einer im Kanton Zürich ansässigen AG. Mit Aktienkaufvertrag (Share Purchase Agreement) vom 19. April 2016 veräusserten sie sämtliche Aktien an eine andere Gesellschaft. Diese entrichtete den Pflichtigen neben dem eigentlichen Kaufpreis (Share Purchase Price) einen als "Share Purchase Interest Rate" bezeichneten Betrag von Fr. ... Das (beschwerdeführende) kantonale Steueramt machte geltend, beim entsprechenden Zufluss handle es sich um steuerbares Einkommen. Gemäss Aktienkaufvertrag bzw. der darin vereinbarten "No Leakage"-Klausel hätten die Pflichtigen vom 1. Januar 2016 bis 19. April 2016 auf die ihren Beteiligungen immanenten Vermögensrechte verzichtet. Hierfür seien sie mittels Share Purchase Interest Rate entschädigt worden. Die Pflichtigen stellten sich demgegenüber auf den Standpunkt, es liege ein steuerfreier Kapitalgewinn vor. Mit der Share Purchase Interest Rate sei dem Wertzuwachsgeinn zwischen Locked Box Date (31. Dezember 2015) und

**Closing Date (19. April 2016) Rechnung  
getragen worden (E. 2.1).**

**Kriterien zur Abgrenzung von  
steuerbarem Kapitalertrag und  
steuerfreiem Kapitalgewinn; rechtliche  
Grundlagen der Besteuerung von  
Entschädigungen für die Nichtausübung  
eines Rechtes; Grundsätze der  
Vertragsauslegung (E. 2.2).**

**Der Aktienkaufvertrag ist vorliegend  
nach dem Vertrauensprinzip auszulegen,  
wobei auf den Zeitpunkt des  
Vertragsabschlusses vom 19. April 2016  
abzustellen ist. Die im Aktienkaufvertrag  
vereinbarte "No Leakage"-Klausel bezog  
sich demnach auf einen vergangenen  
Zeitraum (1. Januar bis 19. April 2016).  
Entgegen dem Vertragswortlaut war es  
den Pflichtigen somit nicht möglich, eine  
selbständige Garantie im Sinn von Art.  
111 OR und damit ein zukünftiges  
Verhalten eines Dritten zu versprechen.  
Die "No Leakage"-Klausel ist vielmehr  
als Zusicherung im Sinn von Art. 197  
Abs. 1 OR zu qualifizieren. Damit stellt  
sie klarerweise ein Entgelt für die  
Kaufsache bzw. für bestimmte  
Eigenschaften davon dar und bildet  
zusammen mit der Vereinbarung über  
die Share Purchase Interest Rate gerade  
keinen eigenständigen, zweiseitigen  
Vertrag. Der Aktienkaufvertrag kann  
folglich auch nicht als gemischtes  
Rechtsgeschäft qualifiziert werden,  
welches mit der Share Purchase Interest  
Rate veräusserungsfremde Teile  
beinhaltet, die wiederum der  
Einkommenssteuer unterliegen (E. 3).  
Abweisung der Beschwerde.**

Verwaltungsgericht  
des Kantons Zürich  
2. Abteilung



---

SB.2020.00102  
SB.2020.00103

## Urteil

der 2. Kammer

vom 24. Februar 2021

Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Nicole Aellen.

In Sachen

1. Staat Zürich,
2. Schweizerische Eidgenossenschaft,

beide vertreten durch das kantonale Steueramt,  
Dienstabteilung Recht,

**Beschwerdeführende,**

gegen

1. A,
2. B,

beide vertreten durch RA C und RA D,

**Beschwerdegegnerschaft,**

**betreffend Staats- und Gemeindesteuern 2016 sowie  
Direkte Bundessteuer 2016,**

hat sich ergeben:

### **I.**

**A.** A und B (die Pflichtigen) waren je zur Hälfte Eigentümer der E AG mit Sitz in F. Ihr Aktienkapital bestand aus 100'000 Aktien mit einem Nennwert von je Fr. ... Mit Share Purchase Agreement vom 19. April 2016 (Aktienkaufvertrag) verkauften sie alle ihre Anteile an die G AG, H (die Käuferin), wobei ein Share Purchase Price von Fr. ... vereinbart wurde. Zusätzlich hatte die Käuferin für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis

zum Vollzug der Transaktion (Closing) eine Share Purchase Price Interest Rate von 5 % auf dem Share Purchase Price zu bezahlen. Vom vereinbarten Gesamtbetrag sollten Fr. ... erst 24 Monate nach dem Vollzugsdatum (Closing Date) fällig werden; der nämliche Betrag wurde im Kaufvertrag als Deferred Share Purchase Price bezeichnet. Das Closing Date fiel auf den 19. April 2016 und entsprach dem Datum der Vertragsunterzeichnung. An diesem sollten die vertraglichen Leistungen – mit Ausnahme des Deferred Share Purchase Price – Zug um Zug ausgetauscht werden. So wurden das Eigentum am Aktienpaket per 19. April 2016 auf die Käuferin übertragen und den Pflichtigen am nämlichen Datum im Gegenzug Fr. ... überwiesen, wobei sich die von der Käuferin zu entrichtende Share Purchase Price Interest Rate auf Fr. ... belief.

**B.** Mit Einschätzungsentscheid bzw. Veranlagungsverfügung vom 31. Oktober 2019 wurden die Pflichtigen bei den Staats- und Gemeindesteuern 2016 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (satzbestimmend Fr. ...) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. ... (satzbestimmend Fr. ...) eingeschätzt und bei der direkten Bundessteuer 2016 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (satzbestimmend Fr. ...) veranlagt. Entsprechend der entrichteten Share Purchase Price Interest Rate wurde hierbei jeweils ein Zinsertrag von Fr. ... zum steuerbaren Einkommen hinzugerechnet.

**C.** Mit Eingaben vom 28. November 2019 erhoben die Pflichtigen hiergegen Einsprachen, welche das kantonale Steueramt mit Einspracheentscheiden vom 20. Mai 2020 abwies.

## **II.**

Die gegen die Einspracheentscheide erhobenen Rechtsmittel hiess das Steuerrekursgericht am 29. September 2020 gut und schätzte die Pflichtigen für die Staats- und Gemeindesteuern 2016 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) sowie einem steuerbaren Vermögen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...) ein und veranlagte sie für die direkte Bundessteuer 2016 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (zum Satz von Fr. ...).

## **III.**

Mit Beschwerden vom 30. Oktober 2020 beantragte das kantonale Steueramt, die Entscheide des Steuerrekursgerichts vom 29. September 2020 seien kostenfällig aufzuheben und es seien die Einschätzung (Staats- und Gemeindesteuern 2016) und die Veranlagung (direkte Bundessteuer 2016) gemäss den Einspracheentscheiden vom 20. Mai 2020 zu bestätigen.

Die Beschwerdeverfahren bezüglich Staats- und Gemeindesteuern 2016 (SB.2020.00102) und direkte Bundessteuer 2016 (SB.2020.00103) wurden mit Präsidialverfügung vom 3. November 2020 vereinigt.

Während das Steuerrekursgericht auf Vernehmlassung verzichtete, beantragten die Pflichtigen mit Beschwerdeantwort vom 2. Dezember 2020, die Beschwerden seien vollumfänglich abzuweisen und es seien die Entscheide des Steuerrekursgerichts vom 29. September 2020 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer zu bestätigen.

Mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2021 wurde den Parteien Frist gesetzt, um zur Notwendigkeit weiterer Untersuchungen im Zusammenhang mit dem von den Pflichtigen pro 2015 deklarierten Steuerwert der streitgegenständlichen Aktien sowie einer damit allenfalls einhergehenden Verböserung Stellung zu nehmen. Die entsprechende Stellungnahme der Pflichtigen ging am 25. Januar 2021 (Poststempel 22. Januar 2021) und jene des kantonalen Steueramts am 28. Januar (Poststempel 27. Januar 2021) beim Verwaltungsgericht ein. In diesen beantragten die Parteien jeweils, dass auf eine Rückweisung zur weiteren Untersuchung zu verzichten sei.

Die Kammer erwägt:

**1.**

**1.1** Die Beschwerden bezüglich Staats- und Gemeindesteuern 2016 (SB.2020.00102) und direkter Bundessteuer 2016 (SB.2020.00103) betreffen dieselben Pflichtigen und dieselbe Sach- und Rechtslage, weshalb es sich rechtfertigte, sie zu vereinigen.

**1.2** Mit der Steuerbeschwerde an das Verwaltungsgericht betreffend die Staats- und Gemeindesteuern können laut § 153 Abs. 3 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) alle Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden.

Für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als weitere verwaltungsunabhängige kantonale Instanz im Bereich der direkten Bundessteuer gelten laut Art. 145 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) die Vorschriften von Art. 140 bis 144 DBG über das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Rekurskommission "sinngemäss", was nach der Rechtsprechung dahingehend auszulegen ist, dass die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts gleich wie bei den Staats- und Gemeindesteuern auf die Rechtskontrolle beschränkt ist (BGE 131 II 548 E. 2.5; vgl. RB 1999 Nr. 147).

**2.**

**2.1** Umstritten ist die Besteuerung des (unbestrittenen) Zuflusses in Höhe von Fr. ... in der Steuerperiode 2016. Nach Auffassung der Beschwerdeführenden handelt es sich hierbei um steuerbaren Ertrag. Sie berufen sich einerseits auf die Bestimmungen von § 16

Abs. 1 StG bzw. Art. 16 Abs. 1 DBG und andererseits auf jene von § 23 lit. d StG bzw. Art. 23 lit. d DBG. Einkünfte unterliegen grundsätzlich der Einkommenssteuer. Dass gewisse Einkünfte Teil eines steuerfreien Kapitalgewinns aus Veräusserung von Privatvermögen seien, sei durch die Steuerpflichtigen nachzuweisen. Es sei davon auszugehen, dass es sich beim streitbetroffenen Betrag nach dem Willen der Parteien des Aktienkaufvertrags vom 19. April 2016 nicht um einen Teil des Kaufpreises, sondern um eine separate Entschädigung für einen Dienst oder ein Entgegenkommen der Verkäufer handle. Dies ergebe sich aus der expliziten Separation der Share Purchase Interest Rate vom Kaufpreis (Share Purchase Price) und auch der Bezeichnung als Zins ("Interest Rate"). Auch im angefochtenen Entscheid werde ausgeführt, dass es sich bei diesem "Zins" "um eine Entschädigung des Verkäufers dafür, dass ihm zwischen dem Locked Box Date und dem Vollzugsdatum trotz seiner rechtlichen Eigentümerstellung der wirtschaftliche Erfolg aus dem Kaufobjekt nicht mehr zufliesst" handle. Das Verhalten der Verkäufer als Inhaber und Geschäftsführer der verkauften Gesellschaft sei mittels vertraglicher Vereinbarung ("No Leakage") in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum Vollzug der Transaktion erheblich eingeschränkt worden. Dafür, dass es sich bei der "Share Purchase Price Interest Rate" um eine Leistung für ein Tun oder ein Unterlassen handle, spreche auch, dass sich die Leistung nach der zeitlichen Dauer dieses Verhaltens bemesse. Auch die Höhe im Umfang von 5 % des Werts des Kaufobjekts umgerechnet auf die Haltedauer innerhalb des Jahres entspreche der Grössenordnung einer "Dividende". Es seien zudem keine Hinweise vorhanden, dass sich die Höhe der Leistung auf eine Wertsteigerung des Kaufobjekts im fraglichen Zeitraum beziehen würde. Dass gewisse Einkünfte Teil eines steuerfreien Kapitalgewinns aus Veräusserung von Privatvermögen sind, sei durch die Steuerpflichtigen nachzuweisen.

Die Pflichtigen dagegen machen geltend, es handle sich um einen (steuerfreien) Kapitalgewinn. Denn die Vertragsparteien hätten sich zur Ermittlung des Gesamtkaufpreises für die veräusserten Aktien des Locked-Box-Kaufpreismodells bedient, in dessen Rahmen die Share Purchase Price Interest Rate als technischer "Zins" eine Kaufpreiskomponente für den Zeitraum zwischen Locked Box Date (31. Dezember 2015) und Closing Date (19. April 2016) darstelle. Als pauschal berechnete Gegenleistung für den Wertzuwachs der veräusserten Aktien während der Zeitperiode zwischen Locked Box Date und Closing Date stelle die Share Purchase Price Interest Rate wirtschaftlich betrachtet einen als Veräusserungserlös zu betrachtenden Wertzufluss dar, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung als adäquate Folge der Veräusserung der Aktien erscheine und deshalb als Teil des steuerfreien privaten Kapitalgewinns qualifiziere. § 23 lit. d StG und Art. 23 lit. d DBG seien nicht einschlägig. Vorliegend gehe es nicht um den Verzicht auf einkommens- oder ertragszusammenhängende Rechte, sondern einzig um den Verkauf von im Privatvermögen gehaltenen Aktien. Die Beschwerdeführenden würden verkennen, dass bei Vorliegen eines Kaufvertrags im Privatvermögensbereich die tatsächliche Vermutung zugunsten des Steuerpflichtigen

begründet werde, dass die gesamte Gegenleistung des Käufers – hier also Deferred Share Purchase Price, Remaining Share Purchase Price und Share Purchase Price Interest Rate – einen steuerfreien Kapitalgewinn darstelle. Den Gegenbeweis, dass die Gegenleistung teilweise keine Kaufpreisqualität aufweise, hätten die Beschwerdeführenden nicht erbracht.

## 2.2

**2.2.1** Der Einkommenssteuer unterliegen laut § 16 Abs. 1 StG bzw. Art. 16 Abs. 1 DBG alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte. Aufgrund dieser gesetzlichen Ordnung sind alle Wertzuflüsse (Einkünfte) beim Steuerpflichtigen ohne Rücksicht auf ihre Quellen steuerbar, sofern sie das Gesetz nicht ausdrücklich von der Besteuerung ausnimmt. Ausgenommen sind namentlich die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen (§ 16 Abs. 3 StG bzw. Art. 16 Abs. 3 DBG) und die im Negativkatalog von § 24 StG bzw. Art. 24 DBG abschliessend aufgezählten Fälle (BGE 140 II 353 E. 2).

§ 16 StG und Art. 16 DBG bringen im Bereich der Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen das Konzept der Reinvermögenszugangstheorie zum Ausdruck. Der Reinvermögenszugang, wie er § 16 Abs. 1 StG und Art. 16 Abs. 1 DBG zugrunde liegt, besteht in einer Nettogrösse. Er entspricht dem Überschuss aller Vermögenszugänge gegenüber den Vermögensabgängen derselben Steuerperiode. Im konkreten Einzelfall ergibt sich ein für steuer-

liche Zwecke massgeblicher Reinvermögenszugang, sobald der Vermögenszugang den realisierten Vermögensabgang der Höhe nach übersteigt (zum Ganzen BGE 143 II 402 E. 5.1 f. und E. 7.1, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGr, 2. Oktober 2019, 2C\_130/2019, E. 3.1, 4.1 und 9, mit Hinweisen).

**2.2.2** Nach § 16 Abs. 3 StG und Art. 16 Abs. 3 DBG sind Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei. Die Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne ist vom Gesetzgeber gewollt, vor dem Hintergrund einer auf dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) beruhenden allgemeinen Einkommenssteuer aber zurückhaltend auszulegen (BGE 139 II 363 E. 2.2; BGr, 2. Februar 2014, 2C\_368/2013, 2C\_369/2013, E. 5.2).

Die Abgrenzung zwischen steuerbarem Kapitalertrag und steuerfreiem Kapitalgewinn lässt sich im Regelfall anhand des Substanzverzehrkriteriums vornehmen. Mit der Veräusserung geht der Idee nach ein Substanzverzehr einher. Unerlässliche Voraussetzung des steuerfreien Kapitalgewinns ist mithin das Vorliegen einer Gesamt- oder Teilveräusserung von dinglichen oder obligatorischen Rechten. Diese verlassen das Eigentum der veräussernden Person und schmälern vorübergehend, bis zum Eintreffen der Gegenleistung, die Substanz. Die Veräusserung im Sinne von § 16 Abs. 3 StG und Art. 16 Abs. 3 DBG bedingt weiter, dass sich der Vermögenszugang nach dem gewöhnlichen

Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung des Lebens als "natürliche und typische (adäquate)" Folge des Vermögensabgangs darstellt (BGE 143 II 402 E. 5.3 und E. 7.1; 142 II 197 E. 5.6; 139 II 363 E. 2.2–2.4; je mit weiteren Hinweisen). Daran fehlt es von vornherein insoweit, als ein gemischtes Rechtsgeschäft vorliegt und dem Vermögenszugang (auch) veräusserungsfremde Teile innewohnen (BGE 139 II 363 E. 2.4; vgl. zum Ganzen auch BGr, 2. Oktober 2019, 2C\_130/2019, E. 3.1 und E. 9, mit Hinweisen).

**2.2.3** Gemäss § 23 lit. d StG und Art. 23 lit. d DBG sind auch Entschädigungen für die Nichtausübung eines Rechts steuerbar. Die Vorschriften weisen jedoch einen überschüssenden Wortlaut auf (BGr, 29. Februar 2012, 2C\_622/2011, E. 8.2 mit Hinweisen, in: StE 2012 B 21.1 Nr. 21). Die Bestimmungen bezwecken nicht, Wertzuwachsgerinne beim entgeltlichen Verzicht auf einen Vermögenswert des Privatvermögens für steuerbar zu erklären und damit § 16 Abs. 3 StG bzw. Art. 16 Abs. 3 DBG insoweit leerlaufen zu lassen. Vielmehr muss die Entschädigung für die Nichtausübung eines Rechts den Charakter von steuerbarem Einkommen oder Ertrag aufweisen (zum Ganzen BGE 143 II 402 E. 5.3 und E. 7.1, mit weiteren Hinweisen; BGr, 2. Oktober 2019, 2C\_130/2019, E. 3.1 und E. 9).

**2.2.4** Soweit die Auslegung des Aktienkaufvertrags vom 19. April 2016 infrage steht, gelten grundsätzlich die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung (BGE 139 III 404 E. 7.1). Ziel dieser Auslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzulegen (Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR]). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Bleibt der tatsächliche Parteiwille unbewiesen, sind die Erklärungen und Verhaltensweisen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (zum Ganzen BGE 142 III 239 E. 5.2.1; 132 III 626 E. 3.1 mit Hinweisen; BGr, 12. November 2018, 2C\_731/2017, E. 2.2).

### **3.**

**3.1** Unbestrittenermassen sind den Pflichtigen in der Steuerperiode 2016 aus dem Verkauf der Aktien der E AG Fr. ... zugeflossen. Streitig und damit zu prüfen ist hingegen, ob dieser Vermögenszufluss im Umfang von Fr. ... tatsächlich zu einem Vermögenszugang führt oder ob er – wie die Pflichtigen vorbringen – als Ganzes nur einen Aktivtausch darstellt und damit einkommenssteuerlich nicht relevant ist.

### **3.2**



**3.2.1** Die im Aktienkaufvertrag unter Abschnitt IV vereinbarte "No Leakage"-Klausel wird in der Vertragsurkunde als Garantievertrag im Sinn von Art. 111 OR bezeichnet und weist den folgenden Wortlaut auf:

"Sellers jointly and severally undertake and warrant as an independent guarantee pursuant to Art. 111 CO that between 31.12.2015, 24:00 o'clock, and the Closing neither any Seller nor any of Sellers' related parties received, will receive or become entitled to receive any Leakage other than any Permitted Leakage.

'Leakage' means any payment or transfer of cash, assets or any other pecuniary benefit (excluding Permitted Leakage) by or for the account of any Group Entity to any of the Sellers or any of their related parties, including, but not limited to: (i) any dividend (whether in cash or in specie, paid or declared) or other distribution or return of capital, including any redemption, repurchase or reduction of any share capital; (ii) any cost or bonus or any form of *ex gratia* award or payment in connection with the transaction contemplated hereunder; (iii) any increase in salary payments or contributions to pension plans, except annual salary increases for 2016 according to Annex IV.1; (iv) any asset transfer, purchase or disposal entered into by a Group Entity other than in the ordinary course of business; (v) any agreement or arrangement not at arm's length or other any other hidden distribution; (vi) any lending or borrowing (other than between Group Entities) by or of a Group Entity and any increase or reduction (other than between Group Entities) thereof; (vii) any security, including, but not limited to, guarantees or surety, provided by a Group Entity (other than between Group Entities) and any increase or reduction thereof; (viii) any waiver, debt release or discount or any amounts due to a Group Entity in favor of a Seller or a person closely related to such Seller.

'Permitted Leakage' means any payment to a Seller as set forth in Annex IV.2" (Hervorhebungen im Original).

**3.2.2** Nach Art. 111 OR ist zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet, wer einem andern die Leistung eines Dritten verspricht und diese nicht erfolgt. Zweck des Garantievertrages ist die Sicherung einer fremden Leistung. Der Promittent (hier die Pflichtigen) verpflichtet sich in einer selbständigen Abrede, den Promissar (hier die Käuferin) für den Fall zu entschädigen, dass sich der Dritte (hier die E AG) nicht so verhält, wie dies der Promittent versprochen hat. Er verspricht nicht eine eigene Leistung, sondern ein bestimmtes oder bestimmbares Verhalten eines Dritten. Gegenstand der Garantieverpflichtung ist ein Erfolg, der nicht vom Promittenten abhängt, eine "Leistung", die ihm fremd ist. Der Normzweck des Garantievertrags liegt also nicht darin, den Dritten zur Leistung zu verpflichten oder zu ermächtigen. Der Inhalt der Leistung des Promittenten besteht im Ersatz eines Schadens, falls der Dritte nicht leistet. Art. 111 OR normiert nur einen Schadenersatzanspruch für den Fall, dass die Leistung des Dritten ausbleibt. Der Promittent verspricht die Leistung des Dritten in eigenem Namen und auf

eigene Rechnung, nicht als dessen Stellvertreter. Der Dritte ist nicht Vertragspartei, er wird durch den Garantievertrag nicht Schuldner. Der Garantievertrag erzeugt nur Rechtswirkung zwischen dem Promittenten und dem Promissar (zum Ganzen Christoph M. Pestalozzi, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. A., Basel 2020, Art. 111 N. 1 f., mit Hinweisen). "Leistung" im Sinn der Bestimmung ist jedes zukünftige Verhalten eines Dritten, sei es positiver oder negativer, tatsächlicher oder rechtlicher Natur, sofern es nicht vom Willen des Promittenten, aber auch nicht ausschliesslich vom Zufall abhängig ist und für den Promissar ein Vermögensinteresse beinhaltet (BGE 96 II 22; 72 II 22; 65 II 32; 56 II 381; Christoph M. Pestalozzi, a.a.O., Art. 111 N. 4). Keine Garantie, sondern eine blosser Zusicherung im Sinn von Art. 197 Abs. 1 OR liegt bspw. beim Kaufvertrag vor, wenn kein zukünftiger Erfolg, der über die vertragsgemässe Beschaffenheit der Kaufsache hinausgeht, versprochen wird, sondern nur eine im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bestehende Eigenschaft (BGE 122 III 426 E. 4 und 5c f.; BGr, 30. September 2013, 4A\_220/2013, E. 4.3.1; Christoph M. Pestalozzi, a.a.O., Art. 111 N. 4).

**3.2.3** Der Standpunkt der Beschwerdeführenden geht sinngemäss dahin, dass die Pflichtigen aufgrund ihrer beherrschenden Stellung ein eigenes Verhalten bzw. Unterlassen versprochen und mittels der vereinbarten Share Purchase Interest Rate hierfür entschädigt werden sollten, was unter § 23 lit. d StG und Art. 23 lit. b DBG zu subsumieren sei. Zumindest in vertragsrechtlicher Hinsicht lässt die beherrschende Stellung der Pflichtigen für sich allein indessen nicht bereits den Schluss zu, dass sie gestützt auf Art. 111 OR von vornherein kein Verhalten (oder Unterlassen) der von ihnen beherrschten Gesellschaft versprechen konnten (vgl. BGE 101 II 323, in welchem eine Erklärung des Verwaltungsratspräsidenten und Hauptaktionärs, für eine Darlehensschuld der Gesellschaft persönlich zu haften, als Garantievertrag im Sinn von Art. 111 OR qualifiziert wurde). Der Pflichtige, die Pflichtige und die E AG sind grundsätzlich als drei verschiedene bzw. voneinander unabhängige Rechtssubjekte zu betrachten. Der Pflichtige und die Pflichtige hielten je 50 % der Beteiligungen, sodass sie einzeln gerade nicht über eine Beteiligungsmehrheit verfügten. Gemäss dem Wortlaut der Klausel gaben sie denn auch sowohl gemeinsam ("jointly") als auch gesondert ("severally") eine selbständige Garantie ("independent guarantee") ab. Ob die Pflichtigen tatsächlich ein Garantieverprechen im Sinn von Art. 111 OR abgeben oder doch vielmehr ein eigenes Verhalten versprechen wollten (für welches sie in der Folge separat entschädigt werden sollten), ist mittels Vertragsauslegung zu ermitteln (vgl. vorne, E. 2.2.4). Für Ersteres spricht bereits der Wortlaut der "No Leakage"-Klausel, zumal explizit auf Art. 111 OR verwiesen wird. Im Übrigen ist der Aktienkaufvertrag indessen nicht derart klar und eindeutig formuliert und liegen auch keine weiteren Indizien vor, die darauf schliessen lassen würden, dass die Pflichtigen tatsächlich nicht ein Verhalten der von ihnen beherrschten E AG, sondern ein eigenes Verhalten versprechen wollten. Die Klausel ist daher nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, wobei auf den Zeitpunkt des

Vertragsabschlusses abzustellen ist (vgl. vorne, E. 2.2.4). Dieser fiel auf den 19. April 2016, zumal der Aktienkaufvertrag an jenem Tag unterzeichnet wurde und sich aus einer bei den Akten liegenden Markup-Version ergibt, dass sich die Vertragspartner im März 2016 noch in den Vertragsverhandlungen befanden. In Bezug auf die Zeitspanne vom 1. Januar 2016 bis und mit dem 19. April 2016 war es den Pflichtigen entgegen dem Vertragswortlaut somit bereits nicht mehr möglich, einen zukünftigen Erfolg zu versprechen; es blieb einzig die Zusicherung einer gegenwärtig bestehenden Eigenschaft der Kaufsache (vgl. zur entsprechenden Abgrenzung vorne, E. 3.2.2). Mit anderen Worten konnte keine selbständige Garantie im Sinn von Art. 111 OR (rückwirkend) vereinbart worden sein, sondern ist die Klausel nach dem Vertrauensprinzip als Zusicherung im Sinn von Art. 197 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Stellt die "No Leakage"-Klausel in Bezug auf den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum Closing Date am 19. April 2016 aber eine solche Zusicherung dar, stellt die für denselben Zeitraum vereinbarte Share Purchase Interest Rate klarerweise (auch) ein Entgelt für die Kaufsache – oder bestimmte Eigenschaften davon – und damit einen Bestandteil des Kaufpreises dar, also nicht eine "Entschädigung des Verkäufers dafür, dass ihm zwischen dem Locked Box Date und dem Vollzugsdatum trotz seiner rechtlichen Eigentümerstellung der wirtschaftliche Erfolg aus dem Kaufobjekt nicht mehr zufließt". Daraus folgt auch, dass die "No Leakage"-Klausel nicht derart mit der Klausel betreffend die Share Purchase Interest Rate zusammenhing, dass von einem eigenständigen, zweiseitigen Vertrag gesprochen und der Aktienkaufvertrag als gemischtes Rechtsgeschäft qualifiziert werden könnte, welches auch veräusserungsfremde Teile beinhaltet (vgl. zu diesem Kriterium vorne, E. 2.2.3).

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### 4.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens dem Staat Zürich bzw. der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 Abs. 4 StG; Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG). Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerschaft eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde betreffend Staats- und Gemeindesteuern 2016 (SB.2020.00102) wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde betreffend direkte Bundessteuer 2016 (SB.2020.00103) wird abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr im Verfahren SB.2020.00102 wird festgesetzt auf Fr. 7'300.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 150.-- Zustellkosten,  
Fr. 7'450.-- Total der Kosten.
4. Die Gerichtsgebühr im Verfahren SB.2020.00103 wird festgesetzt auf Fr. 4'800.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 90.-- Zustellkosten,  
Fr. 4'890.-- Total der Kosten.
5. Die Gerichtskosten im Verfahren SB.2020.00102 werden dem Beschwerdeführer 1 auferlegt.
6. Die Gerichtskosten im Verfahren SB.2020.00103 werden der Beschwerdeführerin 2 auferlegt.
7. Der Beschwerdeführer 1 wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerschaft für das Verfahren SB.2020.00102 eine Parteientschädigung von Fr. 4'100.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
8. Die Beschwerdeführerin 2 wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerschaft für das Verfahren SB.2020.00103 eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
9. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
10. Mitteilung an ...