

*Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG; § 17 Abs. 1 Ziff. 3a aStG – Ein Aktionär, der eine Beteiligung aus seinem Privatvermögen in eine von ihm beherrschte Gesellschaft zu einem über ihrem Nominalwert liegenden Anrechnungswert (in Form von Liberierung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft oder gegen eine Gutschrift auf einem Aktionärsdarlehenskonto) einbringt, erzielt eine steuerbare geldwerte Leistung aus seiner Beteiligung (sog. Transponierung).*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

A.K. verkaufte am 26. Oktober 1994 aus seinem Privatvermögen sämtliche 130 Inhaberaktien der X.Y. AG im Nominalwert von Fr. 130'000.– für Fr. 950'000.– (Unternehmenswert gemäss Bewertung durch die W. Treuhandgesellschaft) an die ihm gehörende A. B. AG in Zug. Die Bezahlung des Kaufpreises sollte bis spätestens 31. März 1995 erfolgen. Für den Kauf gewährte die Crédit Suisse der A.B. AG am 30. Dezember 1994 – unter anderem gegen persönliche Sicherheiten von A.K. – eine Kreditlimite von 1.1 Mio. Franken. Mit Veranlagungsverfügung vom 25. Juli 2001 rechnete die Steuerverwaltung des Kantons Zug dem steuerpflichtigen A.K. sowohl bei der direkten Bundessteuer wie auch bei den Kantons- und Gemeindesteuern für die Steuerjahre 1997/1998 total Fr. 820'000.– (Differenz zwischen Nominalwert und Kaufpreis) als «Einkommen aus Transponierung» auf. Die von A.K. dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 3. Dezember 2002 abgewiesen. Gegen diesen Einspracheentscheid reichte A.K. beim Verwaltungsgericht am 3. Dezember 2002 Rekurs bzw. Beschwerde ein und beantragte die Veranlagung ohne die Transponierung, eventualiter die Berücksichtigung eines Einbringungswertes von Fr. 330'000.–, wodurch lediglich Fr. 200'000.– als Einkommen aus der Transponierung zum steuerbaren Einkommen hinzuzurechnen wären. Mit Urteil vom 3. Dezember 2002 wies das Verwaltungsgericht beide Rechtsmittel ab.

*Aus den Erwägungen:*

1. Seit 1. Januar 2001 ist das neue kantonale Steuergesetz vom 25. Mai 2000 (nStG, BGS 632.1) in Kraft. Nach § 234 Abs. 1 nStG findet das neue Recht erstmals Anwendung auf die im Kalenderjahr 2001 zu Ende gehende Steuerperiode. Veranlagungen bis und mit Steuerjahr 2000 werden nach altem Recht vorgenommen. Für das Verfahren und den Bezug ist seit dem 1. Januar 2001 jedoch das neue Recht anwendbar (vgl. § 234 Abs. 3 nStG). Im vorliegenden Fall sind die strittigen Veranlagungen und der angefochtene Einspracheentscheid nach dem 1. Januar 2001 ergangen. Es ist deshalb bereits das neue Verfahrensrecht anwendbar. Die Veranlagungen betreffen dagegen die Steuerjahre 1997 und 1998 und sind deshalb hinsichtlich der Kantonssteuer noch nach dem alten Gesetz über die Kantons- und Gemeindesteuern vom 7. Dezember 1946 (aStG) vorzunehmen. Für die Veranlagung der Bundessteuer sind dagegen bereits die materiell-rechtlichen

Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (DBG, SR 642.11) massgebend. Mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1995 ist der Bundesratsbeschluss vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) grundsätzlich aufgehoben worden (Art. 201 DBG). Die materiellen Bestimmungen des BdBSt gelangen nur noch auf Veranlagungen bis und mit Veranlagungsperiode 1993/94 zur Anwendung. Ab Veranlagungsperiode 1995/96 sind die materiell-rechtlichen Bestimmungen des DBG anwendbar.

...

2. Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG sind Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art (einschliesslich Gratisaktien, Gratisnennwerterhöhungen u. dgl.) als Erträge aus beweglichem Vermögen steuerbar. Artikel 20 Abs. 1 Bst. c DBG entspricht weitgehend dem bisherigen Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt (vgl. BGr, 15. August 2000, publiziert in: Der Steuerentscheid [StE] 2001 B 24.4 Nr. 57). Nach dieser Bestimmung unterliegt der direkten Bundessteuer jedes Einkommen aus beweglichem Vermögen, namentlich Gewinnanteile aus Beteiligungen aller Art; als solche gelten alle durch Zahlung, Überweisung, Gutschrift, Verrechnung oder auf andere Weise bewirkte geldwerte Leistungen der Gesellschaft an den Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte, die keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile darstellen. Genau gleich stellt sich die Rechtslage in der Steuergesetzgebung des Kantons Zug dar. Der vorliegend massgebliche § 17 Abs. 1 Ziff. 3 aStG stimmt im Wesentlichen wörtlich mit Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt überein und ist mit dem Inkrafttreten des neuen Steuergesetzes vom 25. Mai 2000 (nStG, BGS 632.1) dem Wortlaut des DBG angepasst worden. Insofern ist das zugerische Steuerrecht mit dem Recht der Direkten Bundessteuer harmonisiert. Für eine abweichende Handhabung des kantonalen Steuerrechts bleibt daher kein Spielraum (siehe dazu auch SteuerRevue 2003 S. 569 f. betreffend das aargauische Steuerrecht).

Strittig ist vorliegend, ob dem Rekurrenten beim Verkauf der Inhaberaktien der X.Y. AG an die ihm gehörende A.B. AG eine geldwerte Leistung aus Beteiligung zugeflossen ist. Bei Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt handelt es sich nach der Praxis des Bundesgerichts um eine Norm mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten, die nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszulegen ist. Die Einbringung einer Beteiligung an eine vom Aktionär beherrschte Gesellschaft gegen Ausgabe neuer Aktien oder Gutschrift stellt nach der Rechtsprechung keine echte Veräusserung dar. Der Aktionär gibt mit der Einbringung einer Beteiligung an eine von ihm beherrschte Gesellschaft die wirtschaftliche Verfügungsmacht nicht preis. Durch die bei einer solchen Einbringung bewirkte Umgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Aktionär und seinen Gesellschaften werden in der Beteiligung verkörperte Mittel, die dem Gesellschafter nur als steuerbarer Beteiligungsertrag zufließen können, in den Bereich des steuerfrei rückzahlbaren Grundkapitals oder der steuerfrei rück-

zahlbaren Darlehensforderungen übertragen (transponiert). Der Begriff des Beteiligungsertrages (Vermögensertrages) in Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt ist zur Sicherung der steuerlichen Doppelbelastung von Gewinnen bei der Aktiengesellschaft und Gewinnausschüttungen als Vermögensertrag beim Aktionär weit umschrieben: Steuerbarer Beteiligungsertrag sind bei einer Einbringung einer Beteiligung in eine vom Aktionär beherrschte Gesellschaft auch die als Gegenleistung für die eingebrachten Aktien gewährte Darlehensgutschrift oder die dafür neu ausgegebenen Beteiligungsrechte, soweit der Anrechnungswert durch die Begründung von Darlehensforderungen oder neuen nominellen Aktienkapitals vergütet wird und die bestehenden Kapitalanteile (Nominalwert der eingebrachten Aktien) übersteigt (vgl. Pra 1999 Nr. 5 S. 31 f. Erw. 2a = StE 1999 B 24.4 Nr. 48). Die Besteuerung kann nach der Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung durch die Agio-Lösung vermieden bzw. aufgeschoben werden, wenn der Mehrwert bei einer Einbringung über dem Nominalwert einem Reservekonto der Holdinggesellschaft gutgeschrieben wird. Auf diese Weise bleibt der latente Steueranspruch grundsätzlich gewahrt, indem künftige Leistungen der Gesellschaft an die Aktionäre zulasten eines solchen Reservekontos als Beteiligungsertrag nach Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt erfasst werden (vgl. Pra 1999 Nr. 5 S. 34 Erw. 2c a.; Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 3. Februar 1987). In einem Urteil vom 15. August 2000 (StE 2001 B 24.4 Nr. 57) hat das Bundesgericht entschieden, dass die unter Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt entwickelte Rechtsprechung zur Besteuerung von Vermögenserträgen bei einer so genannten Transponierung auch unter der Herrschaft des DBG weiter geführt wird.

Trotz verschiedentlicher Kritik in der Lehre hat das Bundesgericht seine Auslegung von Art. 21 Abs. 1 Bst. c BdBSt bzw. Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG für die sog. Einbringungsfälle wiederholt bestätigt (zuletzt im Entscheid vom 15. August 2000, publiziert in: StE 2001 B 24.4 Nr. 57). Dabei hat es sich unter anderem auch mit der von Böckli in seinem Aufsatz «Die Transponierungstheorie – eine systemwidrige Rechtsfolge» (ASA 57, S. 241 ff.) vorgebrachten Kritik auseinandergesetzt, ohne dass dies jedoch zu einer Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geführt hätte (vgl. BGE 115 Ib 238 ff., 243 f. Erw. 4). Auf die betreffenden Ausführungen des Bundesgerichts kann hier deshalb grundsätzlich verwiesen werden. Neue Erkenntnisse der Lehre, die eine erneute Überprüfung dieser Praxis als angezeigt erscheinen liessen, werden vorliegend nicht geltend gemacht. Auch das vom Rekurrenten angeführte Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 6. Juni 2001 (publiziert in: BStPra 2002, S. 40 ff.) führt zu keiner anderen Beurteilung, da dieser Entscheid nur den Fall der Einbringung von Beteiligungsrechten gegen Ausgabe neuer Aktien betrifft und sich nur auf die kantonale Steuer bezieht. Die Abweichung von der bundesgerichtlichen Praxis wird dabei durch die unterschiedliche gesetzliche Regelung der Einkommensbesteuerung im Zusammenhang mit Gratisaktien und Gratisnennwerterhöhungen durch den Bund und den Kanton Basel-Landschaft gerechtfertigt. In den übrigen Einbringungsfällen

und bezüglich der Direkten Bundessteuer sieht auch das Verwaltungsgericht Basel-Landschaft – trotz Befassung mit der von Böckli im obgenannten Aufsatz geübten Kritik – keine Veranlassung, die Praxis des Bundesgerichts zur Transponierung in Frage zu stellen. Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich deshalb weder bezüglich der Kantonssteuer noch der Direkten Bundessteuer ein Abweichen von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

3. Mit Vertrag vom 26. Oktober 1994 verkaufte A.K. aus seinem Privatvermögen sämtliche Inhaberaktien der X.Y. AG zu einem über ihrem Nominalwert liegenden Anrechnungswert an die ihm gehörende A.B. AG in Zug. Damit steht fest, dass die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Aktien der X.Y. AG weiterhin beim Steuerpflichtigen lag und keine echte Veräusserung stattgefunden hat. Soweit vorliegend die Kaufpreisforderung von der A.B. AG durch Inanspruchnahme eines Bankkredits getilgt wurde, sind nicht nur von einer latenten Ausschüttungssteuerlast betroffene Gesellschaftsmittel in den Bereich steuerfrei rückzahlbarer Darlehen verschoben worden, sondern der in Frage stehende Steuervorteil wurde effektiv sofort realisiert. Der Erlös aus dem Verkauf der Beteiligungen der X.Y. AG stellt daher nach der Praxis des Bundesgerichts im Umfang des über dem Nominalwert liegenden Anrechnungswertes steuerbarer Vermögensertrag dar. Was der Steuerpflichtige gegen die Besteuerung weiter vorbringt, dringt nicht durch:

a) Der Steuerpflichtige hat zunächst geltend machen lassen, eine steuerbare geldwerte Leistung aus Beteiligung könne gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und Kreisschreiben nur vorliegen, wenn die Einbringung gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft oder gegen eine Gutschrift auf einem Aktionärsdarlehenskonto erfolge. Diese Ansicht findet jedoch in der Lehre und Rechtsprechung keine Stütze. Vielmehr ist anerkannt, dass Gleiches gilt, wenn der Kaufpreis in anderer Form getilgt wird (vgl. M. Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, N. 73 zu Art. 20 DBG mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; F. Richner/W. Frei/S. Kaufmann, Handkommentar zum DBG, N. 135 zu Art. 20 DBG). Der Einwand des Pflichtigen, dass im vorliegenden Fall der Kaufpreis durch Inanspruchnahme eines Bankkredits beglichen worden sei, schliesst daher eine Transponierung keineswegs aus. Vielmehr rechtfertigt sich die Unterstellung unter die Steuer umso mehr, wenn die Einbringung gegen Barzahlung und nicht gegen Gutschrift erfolgt, da in diesem Fall unbestritten der in Frage stehende Steuervorteil effektiv sofort realisiert wird (vgl. Böckli, a.a.O., S. 253). Andererseits schadet es nicht, dass vorliegend nicht im Detail nachvollzogen werden kann, in welchem Umfang effektiv der Bankkredit für die Begleichung der Kaufpreisforderung in Anspruch genommen wurde, da die Einkünfte in steuerrechtlicher Hinsicht bereits mit dem Erwerb der Kaufpreisforderung als zugeflossen gelten.

b) Der Pflichtige lässt auch vorbringen, dass das Motiv für die Einbringung ein betriebswirtschaftliches und nicht ein steuerliches gewesen sei. Damit erkennt der Pflichtige jedoch, dass es auf das Motiv der Einbringung nicht an-

kommt. Insbesondere setzt die Besteuerung der Transponierung keine Steuerumgehung voraus (ASA 60 537 ff., 540 f. Erw. 5a; ASA 59 717 ff., 720 Erw. 4a). Ob eine Steuerumgehung vorliegt, müsste nur geprüft werden, wenn der zu beurteilende Sachverhalt nicht direkt unter Art 21 Abs. 1 BdBSt bzw. Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG fallen würde (ASA 59 717 ff., 720 Erw. 4a). Würden solche Einkünfte nicht als geldwerte Leistungen aus Beteiligungen erfasst, wäre der Weg zur steuerfreien Ausschüttung von laufenden oder gespeicherten Gewinnen an den Aktionär offen (Richner/Frei/Kaufmann, a.a.O., N. 130 zu Art. 20 DBG mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Unbehelflich ist deshalb auch der Hinweis des Pflichtigen, dass bisher von der X.Y. AG nie Dividenden an die A.B. AG ausgeschüttet worden seien. Die tatsächliche Herausnahme der Mittel aus der verkauften Gesellschaft bildet keine Voraussetzung der Besteuerung, da die spätere Entleerung unwiderlegbar vermutet wird (Reich, a.a.O., N. 76 zu Art. 20 DBG, unter Hinweis auf Böckli, a.a.O., S. 247 ff.).

c) Im Weiteren wird vom Steuerpflichtigen argumentiert, dass der Einbringungswert von Fr. 950'000.- sowohl aus damaliger Sicht wie auch rückblickend betrachtet eindeutig zu hoch sei und vielmehr ein Unternehmenswert von Fr. 330'000.- angemessen erscheine. Eventualiter lässt er deshalb beantragen, dass anstelle von Fr. 950'000.- ein Einbringungswert von Fr. 330'000.- zu berücksichtigen sei. In seiner Eingabe vom 30. Dezember 2002 lässt er zudem mitteilen, dass ein Nachtrag zum Kaufvertrag vom 26. Oktober 1994 vorgenommen worden sei, womit der Kaufpreis mittels Vertragsänderung infolge Grundlagenirrtums und Kaufpreisminderung rückwirkend per 1. Januar 1995 von Fr. 950'000.- auf Fr. 330'000.- reduziert worden sei. Ob vorliegend die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums erfüllt sind, erscheint fraglich, braucht hier aber nicht geprüft zu werden. So oder anders führt auch der Nachtrag zum Kaufvertrag nicht dazu, dass die Steuer reduziert werden müsste. Entscheidend ist, ob in der streitbetroffenen Steuerperiode die Einkünfte in steuerrechtlicher Hinsicht zugeflossen sind oder nicht.

Nach ständiger Lehre und Rechtsprechung gilt Einkommen steuerrechtlich in jenem Zeitpunkt als zugeflossen, in welchem die steuerpflichtige Person die Leistung vereinnahmt oder einen festen Anspruch darauf erworben hat, über den sie tatsächlich auch verfügen kann. Voraussetzung des Zuflusses ist somit ein abgeschlossener Rechtserwerb, der Forderungs- oder Eigentumserwerb sein kann. Nicht auf den Forderungserwerb, sondern auf die tatsächliche Erfüllung der Forderung ist abzustellen, wenn diese besonders unsicher ist. Auf den Rechtsgrund des Zuflusses kommt es – vorbehaltlich Art. 24 DBG (steuerfreie Einkünfte) – nicht an. Der Einkommenszufluss ist ein faktischer Vorgang, der damit abgeschlossen ist, dass die steuerpflichtige Person die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die zugeflossenen Vermögenswerte innehat, es sei denn, dem Zufluss stehe ein liquider Anspruch auf Rückleistung der Bereicherung entgegen, dessen Durchsetzung unmittelbar bevorsteht (StE 2001 B 24.4 Nr. 59 Erw. 5b mit Hinweisen).

Vorliegend ist entscheidend, dass der Pflichtige über die Gegenleistung der A.B. AG für die Einbringung der Beteiligungen sogleich verfügen konnte: Durch den Abschluss des Kaufvertrags hat er eine Kaufpreisforderung erworben, für deren Begleichung sich die A.B. AG bei der Credit Suisse einen festen Vorschuss gewähren liess. Entsprechend sind in der Bilanz der A.B. AG per 31. Dezember 1995 beim Anlagevermögen Beteiligungen im Betrag von Fr. 950'000.- und beim Fremdkapital ein fester Vorschuss der Credit Suisse von Fr. 945'000.- verbucht worden. Ob die damalige Unternehmensbewertung angemessen war oder nicht, ist unter diesen Umständen ohne Belang. Von einem Rückforderungsanspruch, dessen Durchsetzung unmittelbar bevorstand, kann in der streitbetroffenen Steuerperiode jedenfalls nicht die Rede sein. Nach den Ausführungen des Pflichtigen soll zwar im Jahre 1997 die Transponierung im Zusammenhang mit einer Revision bei der A.B. AG ein Thema gewesen sein, und im Jahre 1998 sei mit den Steuerbehörden über die Rückgängigmachung und nachträgliche Agio-Lösung diskutiert worden. Konkrete Schritte sind jedoch in dieser Hinsicht nicht eingeleitet worden. Erst in den nunmehr erfolgten Bilanzkorrekturen der A.B. AG für die Jahre 2000 und 2001 sind die Beteiligungen von Fr. 950'000.- auf Fr. 130'000.- abgeschrieben worden und der Pflichtige hat, nachdem von ihm persönlich der noch ausstehende feste Vorschuss der Credit Suisse per 30. Dezember 1999 zurückbezahlt wurde, einen Forderungsverzicht gegenüber der A.B. AG geleistet. Dies vermag jedoch nichts mehr daran zu ändern, dass dem Pflichtigen in der streitbetroffenen Steuerperiode die Gegenleistung für die Einbringung der Beteiligungen in vollem Umfang zugeflossen ist. Dieser Einkommenszufluss ist in steuerrechtlicher Hinsicht abgeschlossen und kann auch durch den mit Eingabe vom 30. Dezember 2002 erfolgten Nachtrag zum Kaufvertrag mit Rückwirkung per 1. Januar 1995 nicht mehr rückgängig bzw. ungeschehen gemacht werden. Dass die eingebrachten Beteiligungen in den späteren, hier nicht zu beurteilenden Steuerperioden infolge Rezession und Verschlechterung der Wirtschaftslage stark an Wert verloren haben und die Gewinnerwartungen nicht erfüllt werden konnten, kann in vorliegendem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden.

4. Im Ergebnis erweist sich der Rekurs resp. die Beschwerde als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Rekurrent als unterliegende Partei kostenpflichtig (§ 120 Abs. 1 nStG; Art. 144 Abs. 1 DBG) und eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen (§ 120 Abs. 3 nStG; Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. April 2004

A 2002/27

Gegen dieses Urteil liess der Beschwerdeführer staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen, die jedoch vom Bundesgericht mit Urteil vom 9. Dezember 2004 abgewiesen wurden, soweit es darauf eintrat (2P.140/2004, 2A.313/2004).