Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.331/2003 /mar

Urteil vom 11. Juni 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichter Müller,
Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Matter.

Parteien
Eidgenössische Steuerverwaltung, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

Eheleute A. und B. X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch G+S Treuhand AG,
Kantonale Steuerverwaltung Obwalden, St. Antonistrasse 4, 6061 Sarnen 1,
Kantonale Steuerrekurskommission Obwalden, Polizeigebäude Foribach, Postfach 1561, 6060 Sarnen.

Gegenstand
direkte Bundessteuer 1999 (Sondersteuer; ausserordentliche Einkünfte),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Kantonalen Steuerrekurskommission Obwalden vom 4. Juni 2003.

Sachverhalt:
A.
A.X._____war Alleinaktionär der X._____ Betriebs-AG mit Sitz in Z._____ OW. Am 5. März 1999 verkaufte er seine Aktien dieser Gesellschaft (mit einem Nennwert von Fr. 100'000.–) zum Preis von Fr. 5 Mio. an die X._____ Holding AG. Diese war von den drei Kindern von A.X._____ (C.X._____, D.X._____ und E.Y._____-X._____) kurz zuvor, am 3. März 1999, mit einem Aktienkapital von nominell Fr. 700'000.– gegründet worden. Vom Kaufpreis bezahlte die Holdinggesellschaft A.X._____ Fr. 700'000.– in bar. Für den Restbetrag von Fr. 4,3 Mio. gewährte dieser der Holdinggesellschaft ein Darlehen, das mit jährlichen Zahlungen von mindestens Fr. 400'000.– zu verzinsen und zu amortisieren ist. Vom Aktienkapital der X._____ Holding AG zeichneten C.X._____Fr. 680'000.– und D.X._____sowie E.Y._____-X._____je Fr. 10'000.–. C.X._____erhielt von seinem Vater zur Einzahlung des Aktienkapitals ein kurzfristiges Darlehen im Betrag von Fr. 280'000.–; den Restbetrag von Fr. 400'000.– beglich er aus seinem Privatvermögen.
Die Steuerverwaltung des Kantons Obwalden betrachtete diese Übertragung der Aktien an die X._____ Betriebs-AG nicht als eine eigentliche Veräusserung, sondern als eine blosse Vermögensumschichtung (Transponierung) im Rahmen einer vorweggenommenen Erbteilungsregelung. Sie unterwarf daher die Differenz von Fr. 4,9 Mio. zwischen dem Verkaufserlös (Fr. 5 Mio.) und dem Nominalwert der Beteiligung (Fr. 100'000.–) als Beteiligungsertrag von A.X._____für die direkte Bundessteuer 1999/2000 der Sondersteuer für ausserordentliche Einkünfte (Steuerbetrag Fr. 564'581.–).
B.
Nach erfolgloser Einsprache gelangten die Eheleute A. und B.X._____ an die Steuerrekurskommission des

Kantons Obwalden, die ihre Beschwerde am 4. Juni 2003 guthiess. Die Steuerrekurskommission argumentierte, es liege ein privater Kapitalgewinn vor, der steuerfrei bleiben müsse.
C.
Hiergegen hat die Eidgenössische Steuerverwaltung am 8. Juli 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingereicht. Sie beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und den Einspracheentscheid zu bestätigen.
Die Eheleute A. und B.X._____ und die Steuerrekurskommission des Kantons Obwalden schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Kantonale Steuerverwaltung Obwalden hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide betreffend die direkte Bundessteuer ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 98 lit. g OG und Art. 146 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]). Die Eidgenössische Steuerverwaltung ist nach Art. 103 lit. b OG zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgelegt, ist das Bundesgericht an ihre Sachverhaltsfeststellungen gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsermittlung nicht schon dann, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 286 mit Hinweisen). Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wendet das Bundesgericht das Bundesrecht von Amtes wegen an. In Abgabestreitigkeiten ist es weder an die Begehren noch an deren Begründung gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG). Es kann die Beschwerde auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 34 E. 1c).
2.
2.1 Nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG sind als Erträge aus beweglichem Vermögen insbesondere Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art einschliesslich Gratisaktien und unentgeltlichen Erhöhungen des Nennwertes von Aktien steuerbar. Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind dagegen steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG). Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG entspricht weitgehend dem früheren Art. 21 Abs. 1 lit. c des Bundesratsbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt), somit einer Steuernorm, die gemäss der Rechtsprechung einen wirtschaftlichen Anknüpfungspunkt aufwies. Die Rechtsprechung zu Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt ist vom Bundesgericht trotz verschiedentlicher Kritik in der Lehre wiederholt bestätigt worden. Das Bundesgericht hat weiter erkannt, dass daran auch unter der Herrschaft des neuen Rechts festzuhalten ist. Die Steuerbehörden sind somit bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG nicht strikte an die zivilrechtliche Gestaltung von Rechtsgeschäften gebunden, sondern haben den Sachverhalt rechtlich entsprechend seinem wirtschaftlichen Gehalt zu würdigen (vgl. zum Ganzen ASA 72 218 E. 2, 70 289 E. 2b, mit zahlreichen
Hinweisen auf die Rechtsprechung).
2.2 Indem der Gesetzgeber die geldwerten Vorteile aus Beteiligungen als steuerbar erklärt, unterstellt er alle Leistungen der Gesellschaft an die Anteilsinhaber, soweit sie keine Kapitalrückzahlung darstellen, der Besteuerung, unabhängig davon, ob sie beim Pflichtigen - zufolge höherer Gestehungskosten - auch Einkommen im wirtschaftlichen Sinn bilden (objektbezogene Betrachtungsweise). Steuerfrei rückzahlbar sind nur nominelle Kapitalanteile (Nennwertprinzip). Die Besteuerung lösen daher auch alle Vorgänge aus, durch welche die Gesellschaft den Beteiligten im Ergebnis Ausschüttungen aus dem Gewinn oder den Reserven ausrichtet, wie Barleistungen aus Fusionen, Hingabe von Geschäftsaktiven und Anteile am Erlös einer Teil- oder Totalliquidation (ASA 69 642 E. 2a, mit Hinweisen). Dadurch wird die konsequente Durchführung der wirtschaftlichen Doppelbelastung des Gewinnes bei der Gesellschaft und der Gewinnausschüttung beim Aktionär sichergestellt, die der Gesetzgeber durch die Besteuerung sämtlicher geldwerter Vorteile an die Beteiligten bezweckt. Nach der Praxis führen daher aus Gründen der rechtsgleichen Besteuerung und mit Rücksicht auf die Steuersystema-

tik auch alle Vorgänge zur Besteuerung, durch welche die Ausschüttungssteuerlast
auf Gewinnen und Reserven im Zusammenhang mit privaten Aktienverkäufen aufgehoben oder reduziert wird (vgl. ASA 70 289 E. 2c; StE 2000 B 24.4 55 E. 3, 1999 B 24.4 52 E. 4a; je mit weiteren Hinweisen). Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich dann der Fall, wenn in der Beteiligung verkörperte Mittel, die dem Aktionär nur als Beteiligungsertrag zufliessen können, im Zuge einer Veräusserung von Aktien des Privatvermögens gezielt in den Bereich von Geschäftsvermögen verschoben werden (BGE 115 Ib 238 E. 3d S. 242; ASA 70 289 E. 2c).

3.

3.1 In Anwendung dieser Grundsätze hat das Bundesgericht erkannt, dass ein Aktionär bei der Einbringung einer Beteiligung aus seinem Privatvermögen in eine von ihm beherrschte Gesellschaft zu einem über ihrem Nominalwert liegenden Anrechnungswert in Liberierung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft oder gegen eine Gutschrift auf einem Aktionärsdarlehenskonto eine steuerbare geldwerte Leistung aus seiner Beteiligung erzielt (sog. Transponierung). Wirtschaftlich betrachtet stellt das Einbringen einer Beteiligung in eine vom Steuerpflichtigen beherrschte Gesellschaft keine Veräusserung dar, da die wirtschaftliche Verfügungsmacht dem Pflichtigen in Form der Beteiligung an der von ihm beherrschten Aktiengesellschaft erhalten bleibt. Der Pflichtige erzielt bei einem solchen Vorgang einen Vermögenszufluss, der kausal auf das Halten der Beteiligungsrechte und nicht auf deren Veräusserung zurückzuführen ist. Es liegt somit kein steuerfreier privater Veräusserungsgewinn (Kapitalgewinn), sondern ein Vermögensertrag vor, welcher der Einkommenssteuer untersteht, soweit er keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile darstellt. Unter den genannten Voraussetzungen überträgt (transponiert) der Aktionär in der in Erwägung 2.2 hiervor
beschriebenen Art in der Beteiligung verkörperte Mittel, die ihm lediglich als Ertrag zufliessen können, in den Bereich des Grundkapitals oder der steuerfrei rückzahlbaren Darlehensforderungen, ohne die wirtschaftliche Verfügungsmacht über diese Mittel aufzugeben (vgl. zum Ganzen: StE 2002 B 24.4 66 E. 7, 2000 B 24.4 55 E. 2, 1994 B 24.4 35 E. 4; ASA 70 289 E. 2, 69 642 E. 2, 68 422 E. 2; BGE 115 I b 238 E. 3 S. 241 ff.; je mit weiteren Hinweisen).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Differenzbetrag zwischen dem Übertragungspreis und dem Nennwert der Beteiligung bestehe eine geldwerte Leistung der Holdinggesellschaft und somit ein steuerbarer Transponierungsgewinn des einbringenden Aktionärs A.X._____(vgl. dazu auch das Rundschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 14. Juli 1997: Einbringen von Beteiligungen in eine von den Erben beherrschte Gesellschaft [Erbenholding]; siehe ebenfalls die Antwort des Bundesrates auf eine Interpellation bzw. eine einfache Anfrage im Nationalrat, Amtl. Bull. N 1999 2237 f. u. 2324). Es handle sich für den Veräusserer um eine blosse Vermögensumschichtung im Rahmen einer (vorweggenommenen) Erbteilung. Die Erben verfügten dereinst - im Erbfall - nicht nur über die Beteiligungsrechte, sondern auch über den Verkaufserlös bzw. die Darlehensforderung oder den ihr entsprechenden Gegenwert. Wegen der engen verwandtschaftlichen Bande könne in Fällen wie hier nicht von einer Aufgabe der wirtschaftlichen Verfügungsmacht bzw. von einer Veräusserung gesprochen werden.

Dagegen bringen die Beschwerdegegner vor, es sei keine blosse Vermögensumschichtung, sondern eine eigentliche Veräusserung erfolgt. A.X._____ sei an der X._____ Holding AG nicht beteiligt und habe auch keine Organstellung inne. Die Darlehensbedingungen erlaubten zudem nicht, von einer beherrschenden Stellung auf Grund einer Darlehensforderung zu sprechen. Es liege eine vollumfängliche Preisgabe der wirtschaftlichen Verfügungsmacht und damit ein steuerfreier Kapitalgewinn vor.

3.3 Die Beteiligung an der X._____ Betriebs-AG ist aus dem Privatvermögen des Beschwerdegegners in das Geschäftsvermögen der Holdinggesellschaft überführt worden. Dies zu einem erheblich über dem Nennwert liegenden Übernahmepreis und im Betrag von Fr. 4,3 Mio. gegen Begründung einer Darlehensforderung, für den Restbetrag von Fr. 700'000.– gegen Barzahlung. Im Umfang der Darlehensforderung sind in der Beteiligung verkörperte Mittel, die den Beschwerdegegnern nur als Vermögensertrag zufliessen konnten, in den steuerfreien Bereich verschoben worden. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Barzahlung, soweit diese das nominelle Aktienkapital von Fr. 100'000.– überstieg und damit keine Rückzahlung mehr darstellte.

Das genügt indessen unbestrittenermassen noch nicht, um einen steuerbaren Vermögensertrag aus Transponierung anzunehmen. Zusätzlich fordert die Praxis, dass der einbringende Aktionär massgeblich an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt ist. Zwar muss er nicht unbedingt Allein- oder Mehrheitsaktionär sein. Erforderlich ist jedoch zumindest eine Sperrminorität oder eine sonstige Mitbeherrschung der Käuferin (vgl. StE 2002 B 24.4 66 E. 7; BGE 115 Ib 238 E. 6 S. 245 ff.).

3.4 Der Beschwerdegegner ist an der Holdinggesellschaft nicht beteiligt. Auch in der Betriebsgesellschaft bzw. dem Unternehmen hat er jegliche Funktion aufgegeben. Über seine frühere Beteiligung kann er nicht weiterverfügen. Wohl ist der Kaufpreis von Fr. 5 Mio. nur im Umfang von Fr. 700'000.– bezahlt und für den Restbetrag ein Darlehen des Verkäufers vereinbart worden. Die Darlehensmodalitäten halten sich indessen in einem durchaus üblichen Rahmen. Das Darlehen wird zwar vom Verkäufer gewährt, jedoch nicht unverzinslich, sondern es ist gemäss den Leitsätzen der Eidgenössischen Steuerverwaltung zu verzinsen, und es ist auch zu amortisieren. Die vereinbarten jährlichen Amortisations- und Zinsraten von Fr. 400'000.– können nach den Feststellungen der Vorinstanz aus den laufenden Gewinnen der finanziell gesunden Betriebsgesellschaft, die der Holdinggesellschaft überwiesen werden, finanziert werden. Dem Beschwerdegegner und Darlehensgeber wird demnach keine rechtliche Verfügungsgewalt gegenüber der Betriebs- oder der Holdinggesellschaft eingeräumt. Es kann unter diesen Umständen auch nicht gesagt werden, er habe sich über den Umweg eines Darlehens eine beherrschende Stellung in der X._____ Holding AG gesichert (vgl. dazu auch
Peter Gurtner, Erbenholding - Konzeption als Transponierungstatbestand - ein sachwidriger fiskalischer Ansatz, in: ASA 67 337 ff., S. 359 Fn. 40). Der ihm allein verbleibende Anspruch auf eine jährliche Zins- und Amortisationszahlung ist vertraglich begründet und beruht auf keinem Beteiligungsverhältnis.
3.5 Daran ändern die engen verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Veräusserer und den Aktionären der Käuferin nichts. Der Beschwerdegegner und seine Nachkommen, die die Beteiligungsrechte an der Holdinggesellschaft halten, sind rechtlich und wirtschaftlich unterschiedliche Subjekte. Der Umstand, dass die Nachkommen gegenüber dem Beschwerdegegner und Veräusserer über Erbanwartschaften verfügen, erlaubt keine andere Betrachtungsweise. Insbesondere berechtigt er nicht dazu, den Veräusserer und seine Nachkommen als ein Wirtschaftssubjekt zu betrachten und davon auszugehen, die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Aktien der Betriebsgesellschaft sei nicht in andere Hände übergegangen, weshalb gleichsam eine Veräusserung an sich selbst vorliege. Wohl dürfte der Aktienverkauf an die Holdinggesellschaft, an der die Nachkommen unterschiedlich beteiligt sind, Auswirkungen auf die zukünftige Erbteilung haben. Als deren Vorwegnahme kann er jedoch nicht bezeichnet werden, zumal heute nicht bekannt ist und feststeht, wer alles dereinst den Veräusserer und dessen Ehefrau in welchem Umfang beerben wird. Es kann deshalb auch nicht einfach davon ausgegangen werden, die (restanzliche) Darlehensforderung und die geleisteten
Amortisationszahlungen gelangten zwangsläufig in die Hand der Nachkommen als Beteiligungsinhaber der Holdinggesellschaft. Im Übrigen braucht die Übertragung der Aktien an eine Holdinggesellschaft der Nachkommen keineswegs nur auf steuerliche Überlegungen zurückzugehen. Dieses Vorgehen erscheint namentlich auch aus der Sicht einer familieninternen Unternehmensnachfolge unter möglichst weitgehender Gleichbehandlung der übrigen Kinder (vgl. z.B. Ziff. 6 des Kauf- und Darlehensvertrages betreffend das Gewinnanteilsrecht der gesetzlichen Erben) als sinnvoll.
3.6 Es ergibt sich, dass zwar latent steuerbelastete Mittel der übertragenen Gesellschaft in den steuerfreien Bereich verschoben worden sind. Der vom einbringenden Aktionär realisierte Gewinn stellt aber keinen steuerbaren Transponierungsertrag dar, da er auf einer eigentlichen Veräusserung und nicht auf einer blossen Vermögensumschichtung oder einem Verkauf an sich selbst beruht. Der von ihm erzielte Mittelzufluss geht nicht auf das Halten, sondern auf den Verkauf seiner Beteiligung zurück.
4.
4.1 Es stellt sich jedoch die Frage, ob der interessierende Aktienverkauf als indirekte Teilliquidation betrachtet werden muss und aus diesem Grunde der Besteuerung unterliegt. Das Bundesgericht hat gestützt auf die in Erwägung 2.2 hiervor dargestellten Überlegungen erkannt, dass einem Aktionär selbst beim Verkauf seiner Aktien an einen Käufer, für den das Buchwertprinzip gilt, oder an eine Drittgesellschaft, an der er - wie hier - nicht beteiligt ist, wirtschaftlich geldwerte Leistungen der Gesellschaft aus seinem Beteiligungsrecht zufliessen können. Das ist dann der Fall, wenn die Gesellschaft, deren Aktien veräussert werden, eine Ausschüttung von Gesellschaftsmitteln vornimmt, d.h. wenn die Käufergesellschaft den Kaufpreis nicht aus eigenen Mitteln, sondern aus Mitteln der übernommenen Gesellschaft (Reserven, liquiden und betriebswirtschaftlich nicht notwendigen Aktiven) aufbringt, ohne dieser die Mittel wieder zuzuführen (BGE 115 Ib 249 E. 2d S. 253, mit Hinweis; ASA 59 717 E. 5a, 60 537 E. 6a). Durch einen solchen Vorgang wird die Substanz der übernommenen Gesellschaft vermindert. Das kann unter anderem dadurch geschehen, dass eine Käufergesellschaft, die nur eine schmale Eigenkapitalbasis aufweist, für die Bezahlung des
Kaufpreises Sicherheiten der übernommenen Gesellschaft beansprucht, beispielsweise die Aktiven der übernommenen Gesellschaft zur Sicherung eines Bankkredites verpfändet, und, da sie keine Mittel zur Rückzahlung

des Kredites hat, wahrscheinlich mit einer Inanspruchnahme der von der erworbenen Gesellschaft geleisteten Sicherheiten zu rechnen ist (vgl. ASA 69 642 E. 2b). Wird der Kaufpreis direkt oder indirekt aus Mitteln der übernommenen Gesellschaft finanziert, sinkt der innere Wert der Gesellschaft und damit der Beteiligung: statt dass der Verkäufer der Aktien vorgängig selbst der Gesellschaft Mittel entnimmt, werden diese von der Käufergesellschaft nachträglich ausbezahlt; sie fliessen dem Aktionär zivilrechtlich in Form eines Kaufpreises zu. Die Gesellschaft wird dadurch wirtschaftlich teilweise liquidiert: Formell verdeckt als Veräusserungserlös gehen - wenn auch nur indirekt, über die Käufergesellschaft - Gesellschaftsmittel an den Verkäufer der Aktien über (BGE 115 Ib 249 E. 2d S. 253 f.; ASA 69 642 E. 2a und 2b, 59 717 E. 5a S. 721 f., 60 537 E. 6a S. 542). Eine solche Mittelentnahme der Gesellschaft stellt daher nicht einen gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG steuerfreien privaten Veräusserungsgewinn (Kapitalgewinn) dar, sondern
einen Vermögensertrag, der nach Art. 20 Abs. 1 Buchstabe c DBG der Einkommenssteuer unterliegt, soweit er keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile bedeutet (ASA 72 218 E. 3a).
4.2 Das Bundesgericht hat namentlich die Entnahme von Wertschriftendepots durch den veräussernden Aktionär und die Gewährung von Darlehen an ihn zulasten der veräusserten Gesellschaft ohne gleichwertige Gegenleistung bzw. Rückzahlungsverpflichtung des Aktionärs als steuerbaren Vermögensertrag betrachtet (ASA 54 211). Gleich hat es in einem Fall entschieden, in dem die Käufergesellschaft den Kaufpreis durch ein Darlehen der veräusserten Gesellschaft bzw. durch Verrechnung einer Darlehensschuld des veräussernden Aktionärs mit der Kaufpreisschuld finanzierte und diese Mittel der veräusserten Gesellschaft nicht wieder zugeführt wurden (ASA 59 717). Eine steuerbare Substanzentnahme zur Finanzierung des Kaufpreises hat es auch bei Übernahme nahezu aller Anteile an einer Genossenschaft unter Gewährung eines Darlehens dieser Genossenschaft an die erwerbende Genossenschaft zur Finanzierung des Kaufpreises angenommen, weil ein Ausgleich nicht stattfand und die Genossenschaft, deren Anteile verkauft worden waren, in der Folge von der Käufergesellschaft übernommen wurde (ASA 60 537). Derselben Betrachtungsweise ist es gefolgt im Falle eines Darlehens der veräusserten Gesellschaft zu Gunsten der Käufergesellschaft zwecks Bezahlung des
Kaufpreises an das veräussernde Aktionärsehepaar, da das Darlehen nicht zurückbezahlt wurde, sondern infolge einer Fusion zwischen Käufergesellschaft und übernommener Gesellschaft unterging (ASA 66 146). Zwei Superdividenden an die Käufergesellschaft zur Kaufpreisfinanzierung im Zuge des Erwerbs von Beteiligungen an den dividendenzahlenden Gesellschaften haben ebenfalls zur Annahme einer steuerbaren Substanzentnahme geführt (ASA 64 401). Eine derartige Substanzminderung hat das Bundesgericht weiter angenommen bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen auf einer Liegenschaft der veräusserten Gesellschaft sowie von Namensaktien dieser Gesellschaft als Sicherheit an eine Bank, die der übernehmenden Gesellschaft zur Finanzierung des Kaufpreises ein Darlehen gewährte. Auch so wurde auf Mittel der veräusserten Gesellschaft zurückgegriffen, da mit der Rückzahlung nicht zu rechnen war (ASA 69 642). In gleicher Weise hat das Bundesgericht entschieden bei Verpfändung der Aktien der veräusserten Gesellschaft und von Schuldbriefen auf deren Liegenschaften zur Sicherung des Bankdarlehens, das die übernehmende Holdinggesellschaft benötigte, um den Kaufpreis zu entrichten. In diesem Fall wurde das Darlehen zwar in der Folge zumindest
teilweise amortisiert. Die Amortisationszahlungen wurden aber im Wesentlichen von der erworbenen Gesellschaft erwirtschaftet. Zudem hat das Bundesgericht klargestellt, dass auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Aktienkaufes bzw. der Darlehensaufnahme abzustellen war und spätere Entwicklungen nur insoweit zu berücksichtigen waren, als sie zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt oder jedenfalls absehbar waren (ASA 72 218).
4.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 115 Ib 249 E. 2 S. 251 ff., 256 E. 2 und 3 S. 258 ff.; ASA 72 218 E. 3b, 69 642 E. 2c; StE 2002 B 24.4 66 E. 8; mit Hinweisen) müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit Einkommen aus indirekter Teilliquidation der Besteuerung unterliegt:
1. Die Beteiligungsrechte müssen in das Geschäftsvermögen eines Käufers überführt werden, für den das Buchwertprinzip gilt.
2. Bei der übernommenen Gesellschaft muss eine Mittelentnahme bzw. eine Substanzverminderung eintreten oder zumindest eingeleitet werden.
3. Verkäufer und Käufer müssen durch gemeinsames Zusammenwirken die Entnahme der Mittel eingeleitet haben.
Sind diese Voraussetzungen einer indirekten Teilliquidation erfüllt, findet eine Verschiebung von Gesellschaftsmitteln, deren Ausschüttung nach dem Nennwertprinzip (vgl. dazu vorangehende E. 2.2) als Vermögensertrag steuerbar ist, in einen steuerfreien Bereich statt. Die latente Steuerlast wird aufgehoben in dem Sinne, dass der Käufer die erworbene Beteiligung im Umfange der Mittelentnahme zulasten seines steuerbaren Reinertrages

abschreiben kann. Die Aufhebung der (latenten) Ausschüttungssteuerlast muss daher in den Fällen, in denen der Kaufpreis aus Mitteln der übertragenen Gesellschaft finanziert wird, zur Besteuerung des Vermögensertrages beim veräussernden Aktionär führen (vgl. BGE 115 Ib 249 E. 2f S. 254 f., 256 E. 3c S. 260; ASA 72 218 E. 3b, 69 642 E. 2c; je mit Hinweisen).
Es rechtfertigt sich allerdings nur dann, eine indirekte Teilliquidation anzunehmen und den Zufluss beim Verkäufer der Aktien als Ertrag aus seiner Beteiligung zu besteuern, wenn der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Beteiligter durch ein Zusammenwirken mit dem Käufer die Entnahme der Gesellschaftsmittel selbst einleitete und dabei wusste oder wissen musste, dass die zur Finanzierung des Kaufpreises dienenden Mittel der veräusserten Gesellschaft nicht wieder zugeführt werden (BGE 115 Ib 249 E. 2e S. 254; ASA 72 218 E. 3b, 69 642 E. 2c, mit weiteren Verweisungen).
Ob die Gesellschaft bei der Veräusserung der Beteiligungsrechte durch ein Zusammenwirken von Verkäufer und Käufergesellschaft teilweise liquidiert wird und dem Verkäufer dadurch eine geldwerte Leistung ausgerichtet wird, ist nach objektiven Kriterien und aufgrund der gesamten für die Finanzierung massgebenden Umstände zu entscheiden (vgl. BGE 115 Ib 249 E. 2e 254, 256 E. 3d S. 260; ASA 72 218 E. 3b, 69 642 E. 2c).
4.4 Es ist bereits erwähnt worden, dass die interessierende Beteiligung aus dem Privatvermögen des Beschwerdegegners in das Geschäftsvermögen der neu gegründeten Holdinggesellschaft überführt worden ist (E. 3.3 hiervor). Aus den Umständen und den Vorbringen der Beschwerdegegner selbst geht auch zweifelsfrei hervor, dass diese mit der Käuferin im Hinblick auf den Einsatz von Mitteln der veräusserten Betriebsgesellschaft zusammengewirkt haben. Sie haben die Modalitäten der Darlehensgewährung und -rückzahlung in Kenntnis der geplanten Finanzierung unter Inanspruchnahme von Mitteln der übernommenen Gesellschaft geregelt. Nur so lässt sich beispielsweise die Klausel in Ziff. 3 des Kauf- und Darlehensvertrages erklären, wonach bei einem wesentlichen Rückgang des Geschäftsgewinnes über die Reduktion der Annuitäten verhandelt werden könne. Fragen kann sich somit bloss noch, ob der Kaufpreis ganz oder teilweise aus Mitteln der übernommenen Gesellschaft aufgebracht werden soll.
4.5 Die Beschwerdegegner und die Vorinstanz haben diese Frage verneint mit der Begründung, die Holdinggesellschaft habe von der X._____ Betriebs-AG keine Substanzdividende erhalten; vielmehr würden die Dividendenzahlungen an die Holdinggesellschaft aus den laufenden Gewinnen finanziert (vgl. E. 12 des angefochtenen Entscheids; Ziff. 14c der Beschwerdeantwort). Soweit der Kaufpreis nicht aus Eigenmitteln der Holdinggesellschaft aufgebracht wurde (Fr. 700'000.– inkl. Rückzahlung des nominellen Aktienkapitals von Fr. 100'000.– ), d.h. im Betrag von Fr. 4,3 Mio., soll der als Darlehen stehen gelassene Übernahmepreis demnach aus den jährlichen Dividendenzahlungen der übernommenen Betriebsgesellschaft bezahlt werden. Dass der Holdinggesellschaft andere Mittel für die Annuitäten von mindestens Fr. 400'000.– zur Verfügung stünden (vgl. Ziff. 3 des Kauf- und Darlehensvertrages), wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Sie verfügt nach den Akten nicht über andere Aktiven als die Beteiligung an der übernommenen Gesellschaft. Mithin stehen als Gegenwert für das Darlehen und für den Schuldendienst ausschliesslich Mittel der veräusserten Betriebsgesellschaft zur Verfügung. Ob mit der Rückzahlung des Darlehens zu rechnen
ist, kann dahingestellt bleiben. Sollte der Geschäftsgang nicht erwartungsgemäss verlaufen und könnten die Annuitäten deshalb nicht mehr bezahlt werden, kann der Darlehensgeber das Darlehen kündigen (Ziff. 3 des Kauf- und Darlehensvertrages) und dadurch indirekt auf die Betriebsgesellschaft bzw. deren Substanz zurückgreifen. So oder anders wird der Kaufpreis, soweit er durch Rückzahlung des Darlehens im Betrag von Fr. 4,3 Mio. geleistet wird, demnach aus Mitteln finanziert, die der veräusserten Gesellschaft entnommen und dieser nicht wieder zugeführt werden, und die dem Veräusserer unter Aufhebung der latenten Ausschüttungssteuerlast überwiesen werden.

Ob die dem Veräusserer nur in Form von steuerbaren Vermögenserträgen auszahlbaren Mittel aus der bereits erwirtschafteten Substanz oder aus noch zu erwirtschaftenden Erträgen zufliessen, spielt keine Rolle (vgl. ASA 72 218 E. 4b). Wohl kann die Holdinggesellschaft die erworbene Beteiligung an der X._____ Betriebs-AG nicht zulasten des steuerbaren Reinertrages abschreiben, wenn sie die Substanz dieser Gesellschaft nicht antastet, sondern den Kaufpreis aus deren laufenden Gewinnen finanziert. Sie kann diese dank des Beteiligungsabzuges (Art. 69 DBG) jedoch gewinnsteuerfrei beziehen und zur Rückzahlung des vom Veräusserer gewährten Darlehens verwenden, womit die latente Ausschüttungssteuerlast im Umfang der Darlehensamortisation in gleicher Weise aufgehoben wird wie bei Finanzierung des Kaufpreises durch eine Substanzdividende. Im einen wie im anderen Fall wird der Kaufpreis aus Mitteln der veräusserten Gesellschaft bezahlt, die dem

Veräusserer als früherem Beteiligungsinhaber nur in Form von steuerbarem Ertrag zufliessen konnten, ohne dass sie je als Ertrag versteuert werden müssen.

Der in der Doktrin geäusserten Auffassung, unter dem Titel der indirekten Teilliquidation könne höchstens die Besteuerung der bis zur Veräusserung erwirtschafteten und innert kurzer Zeit (maximal 5 Jahre) entzogenen Substanz in Betracht fallen, nicht aber die Steuerverhaftung zukünftiger Gewinne, kann demnach nicht beigepflichtet werden (vgl. Markus Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a N 79 zu Art. 20 DBG; Peter Gurtner, a.a.O., S. 348; Wolfgang Maute/Felix Stieger, Die Familienholding, in: Steuer Revue 2000 S. 462 ff., S. 473; Peter Locher, Kommentar zum DBG, N 108 zu Art. 20 DBG; Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann, Handkommentar zum DBG, N 124 zu Art. 20 DBG; Bruno Wassmer/ Walter Jakob, Fragwürdige Ausdehnung der Transponierungstheorie, in: Schweizer Treuhänder 3/1998 S. 213 ff., S. 218). Entscheidend ist, ob die Bezahlung des Kaufpreises bzw. die Rückzahlung des Darlehens an den Veräusserer aus Mitteln der übernommenen Gesellschaft überhaupt erfolgt, d.h. ob wirtschaftlich auf deren Substanz zurückgegriffen wird, und nicht, ob diese Substanz bereits verfügbar ist oder wann der Zugriff geschieht. Auch für eine 5-Jahresfrist, wie sie einzelne der erwähnten Autoren als massgebende Begrenzung der steuerlichen Erfassung erachten, lässt sich daher in Fallkonstellationen wie hier keine überzeugende Stütze finden.

4.6 Damit steht fest, dass auch die dritte Voraussetzung zur Annahme einer indirekten Teilliquidation erfüllt ist. Die Beschwerdegegner haben im Umfang von Fr. 4,3 Mio. einen steuerbaren Vermögensertrag im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG erzielt. Dieser hat mit der Veräusserung der Aktien und dem Erwerb der Darlehensforderung steuerlich als realisiert zu gelten (vgl. BGE 113 Ib 23 E. 2e S. 26; StE 2003 B 97.41 15 E. 3.2.1; je mit weiteren Hinweisen, Peter Locher, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 16 DBG; Markus Reich, a.a.O., N 34 ff. zu Art. 16 DBG).

Es ist freilich nicht zu übersehen, dass die sofortige Besteuerung eines sehr bedeutenden Vermögensertrages, der zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge nicht oder nur in Raten und über eine längere Zeitspanne bezogen wird, den Veräusserer in Finanzierungsschwierigkeiten bringen und sinnvolle Unternehmensnachfolgelösungen letztlich erschweren kann. Es wäre deshalb zu wünschen, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung in solchen Fällen, zu denen auch der vorliegende zu zählen ist, eine der offenen Agiolösung (vgl. zum Begriff Peter Gurtner, a.a.O., S. 347) nachgebildete Vorgehensweise zulassen würde, die das Versteuern des Vermögensertrages nach Massgabe des tatsächlichen Mittelzuflusses an den Veräusserer erlaubt. Würde beispielsweise für das Darlehen von der übernehmenden Gesellschaft ein spezielles Konto eröffnet und geführt und für die Steuerbehörden entsprechend gekennzeichnet, so dass sich die Amortisationsleistungen an den Darlehensgeber einfach und zuverlässig kontrollieren liessen, stünde möglicherweise nichts entgegen, die Ausschüttungen beim Veräusserer - hier dem Beschwerdegegner - entsprechend der tatsächlichen Vereinnahmung steuerlich zu erfassen.

4.7 Die Beschwerdegegner und die Vorinstanz halten es für stossend und rechtsungleich, wenn bei einer familieninternen Unternehmensnachfolge wie der vorliegenden ein steuerbarer Vermögensertrag des Veräusserers angenommen wird, nicht aber bei einem Aktienverkauf unter vergleichbaren Kauf- und Darlehensmodalitäten an aussenstehende Dritte mit ungenügender Kapitalkraft, die einen erheblichen Teil des Kaufpreises durch Fremd- oder Verkäuferdarlehen finanzieren und den Schuldendienst (teilweise) zulasten der erworbenen Gesellschaft erbringen (sog. Leveraged Buyout oder - bei einem Verkauf an Kaderleute des Unternehmens - Management Buyout; vgl. dazu u.a. Thomas Hilty, Unternehmensnachfolge mittels Management Buyout, TaxPrax 1997, 1 ff.; Gabriel Heldner, Das Management-Buyout [MBO]- Zivil- und steuerrechtliche Überlegungen, in: André Zünd et al. [Hrsg.], Bewertung, Prüfung und Beratung in Theorie und Praxis: Festschrift für Carl Helbling, Zürich 1992, 223 ff.; Peter Gurtner, a.a.O., S. 338 ff.). In solchen Fällen gehe die Praxis von steuerfreiem Kapitalgewinn des Veräusserers aus.

Es trifft zu, dass bei einem Verkauf der Beteiligungsrechte unter Bedingungen wie hier aus steuerlicher Sicht kein Unterschied besteht, ob die Beteiligungsinhaber der übernehmenden Gesellschaft zur Familie gehören oder nicht. Das Bundesgericht hat bisher freilich noch keine Gelegenheit gehabt, sich zu den steuerlichen Folgen eines Leveraged oder Management Buyout unter Bedingungen wie hier zu äussern. Von einer rechtsungleichen Praxis des Bundesgerichts kann deshalb nicht gesprochen werden.

5.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass die Beschwerdegegner einen steuerbaren Vermögensertrag (Beteili-

gungsertrag) aus indirekter Teilliquidation der veräusserten Gesellschaft erzielt haben. Die Beschwerde erweist sich in diesem Sinne als begründet. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Angelegenheit an die Kantonale Steuerverwaltung Obwalden zurückzuweisen. Diese wird die der Sondersteuer unterliegenden ausserordentlichen Einkünfte im Sinne der Erwägungen neu festzusetzen haben.

6.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 156 in Verb. mit Art. 153 und 153a OG; Art. 159 OG). Die Steuerrekurskommission wird über die bei ihr entstandenen Kosten neu zu befinden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Obwalden vom 4. Juni 2003 aufgehoben und die Angelegenheit zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Kantonale Steuerverwaltung Obwalden zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.– wird den Beschwerdegegnern unter Solidarhaft auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Kantonalen Steuerverwaltung Obwalden und der Kantonalen Steuerrekurskommission Obwalden schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Juni 2004

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: