Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.458/2002/leb
2A.460/2002/

Sitzung vom 15. Oktober 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli, Ersatzrichter Locher,
Gerichtsschreiber Häberli.

Parteien
2A.458/2002
A._____ Immobilien AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Treuhandgesellschaft Altorfer, Duss & Beilstein,

gegen

Kantonales Steueramt Zürich, Abteilung Direkte Bundessteuer, Waltersbachstrasse 5, 8090 Zürich,
Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich, Steinstrasse 21, 8090 Zürich.

und

2A.460/2002
Eidgenössische Steuerverwaltung, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, 3003 Bern,
Beschwerdeführerin,

Kantonales Steueramt Zürich, Abteilung Direkte Bundessteuer, Waltersbachstrasse 5, 8090 Zürich,

gegen

A._____ Immobilien AG,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Treuhandgesellschaft Altorfer, Duss & Beilstein,
Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich, Steinstrasse 21, 8090 Zürich.

Gegenstand
Direkte Bundessteuer 1995/96,

Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen den Entscheid der Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich vom 11. Juli 2002.

Sachverhalt:
A.
B._____ ist Alleinaktionär der C._____ AG, deren Tochter die A._____ Immobilien AG ist. Am 9. Juni 1995 erwarb er von der Zürcher Kantonalbank eine Forderung über 25'192'884.70 Franken gegen die notleidende D._____ Finanz- und Immobilien AG (nachfolgend: D._____ AG) für einen Preis von 17'656'000 Franken. Ebenfalls am 9. Juni 1995 fusionierte die A._____ Immobilien AG mit der D._____ AG, wobei Erstere die Letztere zu Buchwerten (Aktiven: 26'130'829.20 Franken) absorbierte.

Am 9. Dezember 1995 fusionierte die A._____ Immobilien AG - rückwirkend auf den 1. April 1995 - auf die gleiche Art mit der (ebenfalls notleidenden) E._____ Immobilien AG (Aktiven: 7'446'500 Franken), gegen welche B._____ eine Forderung über 5'425'000 Franken zustand, die er kurz zuvor für den Preis von 3'592'689 Franken erworben hatte. In den folgenden Jahresabschlüssen nahm die A._____ Immobilien AG auf den fusionsweise übernommenen Liegenschaften Wertberichtigungen von 500'000 Franken (1995) und 1,6 Mio. Franken (1996) vor.

B.

Im Februar 1998 führte das kantonale Steueramt Zürich bei der A._____ Immobilien AG eine Buchprüfung durch. Dabei kam es zum Schluss, dass der tatsächliche Wert der fusionsweise übernommenen Aktiven der D._____ AG und der E._____ AG wesentlich unter den in den Fusionsbilanzen ausgewiesenen Buchwerten lag. Zwar waren die beiden Immobiliengesellschaften noch vor der Fusion durch teilweisen Forderungsverzicht saniert worden, so dass zumindest formell keine Überschuldung mehr vorlag. Die Steuerverwaltung schloss aber trotz dieser buchmässigen Bereinigung auf einen Passivenüberschuss. Sie nahm demzufolge an, dass die A._____ Immobilien AG B._____ - dem Alleinaktionär ihrer Muttergesellschaft - eine geldwerte Leistung erbracht habe, indem die Aktiven der absorbierten Gesellschaften zu überhöhten Ansätzen übernommen worden seien. Dadurch habe dieser die volle Deckung seiner Guthaben bei der D._____ AG und der E._____ AG erlangt, während die betreffenden (um rund 9,4 Mio. Franken unter Nominalwert erworbenen) Forderungen ohne Fusion zu einem guten Teil verloren gewesen wären. Gestützt auf Art. 58 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) rechnete das kantonale Steueramt die Wertberichtigungen in der Höhe von insgesamt 2,1 Mio. Franken auf, welche die A._____ Immobilien AG auf den betreffenden Liegenschaften vorgenommen hatte. Zudem reduzierte sie das steuerbare Kapital bis auf die Höhe des einbezahlten Nominalkapitals, welches nach der fusionsbedingten Erhöhung um 116'000 neu 1'616'000 Franken betrug. Am 24. bzw. 30. März 2000 erliess das kantonale Steueramt demnach folgende Veranlagungsverfügungen für die direkte Bundessteuer:

Steuerperiode 1995 (nach neuem Recht):
steuerbarer Reingewinn Fr. 309'100.–
Verhältniskapital Fr. 1'964'000.–
steuerbares Kapital Fr. 1'616'000.–
Steuerperiode 1996:
steuerbarer Reingewinn Fr. 1'500'300.–
Verhältniskapital Fr. 1'616'000.–
steuerbares Kapital Fr. 1'616'000.–

C.

Nach erfolglosem Einspracheverfahren gelangte die A._____ Immobilien AG an die Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich. Diese bestätigte zwar das Vorliegen einer geldwerten Leistung gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG an B._____, bestimmte deren Umfang jedoch nicht - wie zuvor das Steueramt - ausgehend vom massiven Einschlag, den B._____ beim Erwerb der streitigen Forderungen von den Banken erhalten hatte. Sie suchte vielmehr, den Preis zu ermitteln, welchen ein Dritter für die D._____ AG und die E._____ AG zu bezahlen bereit gewesen wäre. Ihre Berechnungen ergaben eine verdeckte Gewinnausschüttung bzw. geldwerte Leistung an B._____ von insgesamt 2'602'349 Franken, weshalb sie die Aufrechnung der Abschreibungen von 2,1 Mio. Franken - und mithin die Veranlagung des steuerbaren Gewinns für die direkte Bundessteuer der Jahre 1995/96 - vollumfänglich schützte. Angesichts der im Vergleich zur Berechnung der Steuerbehörden höheren Werte der absorbierten Gesellschaften korrigierte die Bundessteuer-Rekurskommission jedoch das steuerbare Kapital der Steuerperiode 1996 und veranlagte die A._____ Immobilien AG mit Entscheid vom 11. Juli 2002 wie folgt:

Steuerperiode 1995 (nach neuem Recht):
steuerbarer Reingewinn Fr. 309'100.–
Verhältniskapital Fr. 1'964'000.–
steuerbares Kapital Fr. 1'616'000.–
Steuerperiode 1996:
steuerbarer Reingewinn Fr. 1'500'300.–
Verhältniskapital Fr. 2'032'000.–
steuerbares Kapital Fr. 2'448'000.–

D.
Am 13. September 2002 hat die A._____ Immobilien AG beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde (2A.458/2002) eingereicht. Sie bestreitet eine Überbewertung der fusionsweise übernommenen Aktiven und stellt den Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die direkte Bundessteuer 1995/96 wie folgt zu veranlagen:
Steuerperiode 1995:
steuerbarer Reingewinn Fr. 230'700.–
Verhältniskapital Fr. 1'927'500.–
steuerbares Kapital Fr. 3'050'030.–
Steuerperiode 1996:
steuerbarer Reingewinn Fr. 0.–
steuerbares Kapital Fr. 2'950'422.–
Das Steueramt und die Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich sowie die Eidgenössische Steuerverwaltung schliessen auf Abweisung der Beschwerde.
E.
Ebenfalls am 13. September 2002 hat die Eidgenössische Steuerverwaltung beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde (2A.460/2002) eingereicht. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids der Bundessteuer-Rekurskommission und die Bestätigung des Einspracheentscheids des kantonalen Steueramts, unter der Feststellung, dass sich das ertragssteuerrechtlich massgebende Eigenkapital - der Passivenüberschuss - per 1996 auf minus 3'829'233 Franken belaufe.

Die A._____ Immobilien AG beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, während das Steueramt des Kantons Zürich auf deren Gutheissung schliesst. Die Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich stellt ihrerseits den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden (2A.458/2002 und 2A.460/2002) richten sich gegen den gleichen Entscheid der Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich, betreffen den gleichen Sachverhalt und die gleichen Parteien; wegen ihres engen Zusammenhangs sind die beiden Verfahren zu vereinigen (Art. 24 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG).
2.
2.1 Der angefochtene Entscheid der Bundessteuer-Rekurskommission unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 146 DBG). Zu diesem Rechtsmittel sind sowohl die A._____ Immobilien AG als Steuerpflichtige (vgl. Art. 103 lit. a OG) als auch die Eidgenössische Steuerverwaltung (vgl. Art. 103 lit. b OG; BGE 124 II 58 E. 1e S. 64) legitimiert.
2.2 Auf die beiden form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist (ohne Einschränkung) einzutreten: Die A._____ Immobilien AG macht zu Unrecht - unter Berufung auf BGE 126 II 514 E. 3e S. 520 - geltend, der Antrag der Eidgenössischen Steuerverwaltung, das steuerlich massgebende Eigenkapital bzw. den Passivenüberschuss festzulegen, sei unzulässig, weil es sich um ein Feststellungsbegehren im Bereich der direkten Bundessteuer handle. Es geht vorliegend weder um die Feststellung des im Veranlagungsjahr erlittenen Verlusts noch um die Frage, inwieweit ein Vortrag auf das Folgejahr zulässig ist (vgl. Urteil 2A.192/2000, in: StE 2001 B 96.11 Nr. 6, E.1b). Vielmehr zielt der Antrag darauf, den handelsrechtlich zulässigen Höchstwert der Aktiven für die Steuerperiode 1996 festzulegen, wofür ohne weiteres ein Rechtsschutzinteresse gegeben ist.
2.3 Mit der 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 lit. b OG). Allerdings ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an; es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 OG an die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117,

mit Hinweis).
3.
3.1 Der vorliegende Rechtsstreit fusst auf der Absorption der D._____ AG und der E._____ AG durch die A._____ Immobilien AG. Als Absorption - im Unterschied zur Kombination - bezeichnet wird die (vertraglich vereinbarte liquidationslose) Fusion zweier Gesellschaften zu einer einzigen rechtlichen Einheit, bei welcher ein Unternehmen das andere übernimmt, indem es dessen Aktiven und Passiven auf sich transferiert. Die übernehmende Gesellschaft bleibt bestehen, während die übernommene als Rechtssubjekt untergeht und ihre Rechtspersönlichkeit im Zeitpunkt der Eintragung der Fusion im Handelsregister verliert (vgl. Art. 748 aOR [mit Wirkung auf den 1. Juli 2004 aufgehoben durch das Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung; FusG, SR 221.301]; vgl. auch Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, Rzn. 3 f., 12 und 14 zu § 57). Zwar wird die absorbierte Gesellschaft aufgelöst, weil dies aber ohne Liquidation geschieht, bleibt ihr Vermögenssubstrat erhalten. Die absorbierende Gesellschaft übernimmt sämtliche Aktiven und Passiven - mithin alle Rechte und Pflichten - als Ganzes, so dass trotz des Subjektwechsels die Kontinuität der
gesamten vermögensrechtlichen Beziehungen gewahrt wird (Urteil 2A.135/2000, in: ASA 72 S. 413, E. 5a; vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., Rzn. 7-10 u. 18 zu § 57).
3.2 Die A._____ Immobilien AG hat vorliegend zwei notleidende Gesellschaften übernommen, die zwar formell nicht (mehr) überschuldet waren, bei denen aber eine materielle Überschuldung (vgl. Clemens Meisterhans, Zur Absorptionsfusion mit Passivenüberschuss, in: Jahrbuch des Handelsregisters 1995, S. 121) nahe lag. Sind die absorbierten Gesellschaften tatsächlich überschuldet gewesen, so würde sich grundsätzlich die Frage nach der Zulässigkeit dieser Fusionen stellen. Unter der Geltung von Art. 748 aOR, der für den vorliegenden Sachverhalt noch massgebend ist, war nämlich umstritten, ob eine sog. Sanierungsfusion handelsrechtskonform sei (ablehnend: Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, S. 183; zustimmend: Meisterhans, a.a.O., S. 123, mit weiteren Hinweisen). Nach geltendem Recht ist die Fusion mit einer überschuldeten Gesellschaft nunmehr ausdrücklich zulässig, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 6 FusG). Letztlich kann die Frage der Zulässigkeit von Sanierungsfusionen nach dem früheren Recht jedoch offen bleiben, zumal die streitigen Fusionen zivilrechtlich längst abgewickelt worden sind.
4.
Als juristische Person hat die A._____ Immobilien AG dem Bund eine Gewinnsteuer sowie - weil hier Steuerperioden vor dem Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform (AS 1998 669) am 1. Januar 1998 im Streit liegen - eine Kapitalsteuer zu entrichten (Art. 1 lit. b DBG in seiner ursprünglichen Fassung). Die Gewinnsteuer wird auf dem Reingewinn erhoben (Art. 57 DBG), während die Kapitalsteuer nach dem Eigenkapital zu bemessen ist (Art. 73 aDBG), wobei jedoch mindestens das einbezahlte Grund- oder Stammkapital steuerlich erfasst wird (Art. 74 Abs. 1 aDBG).
4.1 Für die Bestimmung des steuerbaren Reingewinns ist grundsätzlich der Saldo der Erfolgsrechnung massgebend, unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahres (Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG; Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz). Nun sieht das Handelsrecht aber - aufgrund des sog. Vorsichtsprinzips (vgl. Karl Käfer, in: Berner Kommentar, N 424 ff. zu Art. 959 OR) - bloss verschiedene zwingende Höchstbewertungvorschriften für die Aktiven vor, ohne eine Untergrenze für die Bewertung festzulegen. Weil eine gewisse Beschränkung der zulässigen Abschreibungen auf den Aktiven eine unabdingbare Voraussetzung für die Erfassung des periodengerechten Gewinns darstellt, kann deshalb nicht direkt der - unter Umständen gewillkürte - Saldo der handelsrechtlichen Erfolgsrechnung zur Bemessung der Gewinnsteuer dienen. Vielmehr ist der (tatsächliche) Gewinn zu ermitteln, wie er sich aufgrund allfällig erforderlicher steuerrechtlicher Korrekturen, insbesondere der Beachtung von steuerrechtlichen Bewertungsuntergrenzen für die Aktiven, ergibt. So wird sichergestellt, dass sich auch die Besteuerung der juristischen Personen, wie in Art. 27 Abs. 2 BV vorgesehen, nach deren tatsächlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit richtet (vgl.
Urteil 2A.457/ 2001, in: ASA 72 S. 295, E. 3.4). Das Massgeblichkeitsprinzip der Handelsbilanz gilt demnach nur soweit, als der Erfolgsausweis einerseits nicht unter Verletzung zwingender Bestimmungen des Handelsrechts zustande kam und andererseits nicht spezielle steuerrechtliche Vorschriften für die Gewinnermittlung zu beachten sind (Urteil 2A.157/2001, in: StR 57/2002 S. 392, E. 2b). So haben die Steuerbehörden die Handelsbilanz, die ihnen zwecks Veranlagung eingereicht wird, unter zwei Gesichtspunkten zu überprüfen: Zum einen ist diese zu berichtigen, wenn einzelne Buchwerte die nach Handelsrecht zulässigen Höchstwerte übersteigen, zum andern, wenn die bilanzierten Werte die steuerrechtlich zulässige Wertgrenze unterschreiten (Urteil

2A.157/2001, in: StR 57/2002 S. 392, E. 2d).
4.2 Teil der zwingenden handelsrechtlichen Höchstbewertungsvorschriften bildet der Art. 665 OR, gemäss welchem Aktiengesellschaften ihr Anlagevermögen höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewerten dürfen. Dabei kann sich der Begriff der Anschaffungskosten vernünftigerweise nur auf Geschäfte beziehen, die zu Marktbedingungen abgewickelt worden sind. Dort, wo dies nicht zutrifft, ist hilfsweise auf den Verkehrswert abzustellen (Urteil 2A.157/ 2001, in: StR 57/2002 S. 392, E. 3a). Weil B._____ die D._____ AG und die E._____ AG über die erworbenen Forderungen faktisch beherrschte, kamen die hier streitigen Fusionen nicht unter Marktbedingungen zustande; es handelt sich, wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, wirtschaftlich um die Übernahme zweier von B._____ kontrollierter Unternehmen durch eine dritte, ihm gehörende Gesellschaft. Deshalb kann im vorliegenden Zusammenhang nicht auf die Buchwerte der Unternehmen bzw. der ihnen gehörenden Liegenschaften abgestellt werden, sondern es ist für die Bestimmung des handelsrechtlich zulässigen Höchstwerts vom Verkehrswert auszugehen. Der diesbezügliche Einwand der A._____ Immobilien AG, die Fusionen seien vom Handelsregisteramt anstandslos abgewickelt
worden, ist unbehelflich: Die betreffende Behörde hatte angesichts ihrer beschränkten Prüfungsbefugnis (vgl. BGE 117 II 186 E. 1 S. 188) nicht zu untersuchen, inwieweit die absorbierten Gesellschaften allenfalls materiell überschuldet bzw. buchmässig überbewertet waren (vgl. Meisterhans, a.a.O., S. 124 ff., der gar die Meinung vertritt, der Eintrag im Handelsregister wäre selbst bei einer formellen Überschuldung vorzunehmen). Aus dem Umstand, dass die Eintragung der Fusionen im Handelsregister nicht verweigert worden ist, ergibt sich deshalb zum Vornherein nichts Relevantes. Unerheblich ist auch, dass die Liegenschaften der absorbierten Gesellschaften von der A._____ Immobilien AG zu den gleichen Werten übernommen worden sind, welche die D._____ AG und die E._____ AG früher gegenüber den Steuerbehörden deklariert hatten. Der diesbezüglich angerufene Art. 61 Abs. 1 DBG regelt, unter welchen Voraussetzungen die stillen Reserven der fusionsweise übernommenen Gesellschaft nicht besteuert werden. Aus dieser Bestimmung lässt sich nicht etwa ableiten, dass die Steuerbehörden im Rahmen einer Fusion an überhöhte Buchwerte gebunden wären, wenn Letztere den bisher für die Gewinnsteuer massgebenden Werten entsprechen.
5.
Hauptstreitpunkt des vorliegenden Verfahrens ist nach dem Gesagten, ob bzw. um wieviel die Buchwerte der D._____ AG und der E._____ AG den massgebenden Verkehrswert überstiegen. Lag eine entsprechende Überbewertung der absorbierten Gesellschaften vor, so ist die Bilanz der A._____ Immobilien AG insoweit handelsrechtswidrig und für Steuerzwecke von Amtes wegen zu berichtigen; die Veranlagung hat alsdann aufgrund der handelsrechtskonformen Ansätze zu erfolgen (vgl. Markus Berger, Probleme der Bilanzberichtigung, in: ASA 70 S. 541).
5.1 Entgegen der Auffassung der A._____ Immobilien AG steht fest, dass die absorbierten Gesellschaften überbewertet waren: Sowohl bei der D._____ AG als auch bei der E._____ AG handelte es sich um reine Immobiliengesellschaften, deren Aktiven (fast) ausschliesslich aus Immobilien bestanden. Die Buchwerte der streitbetroffenen Liegenschaften waren offensichtlich zu hoch angesetzt, nahm doch die A._____ Immobilien AG selbst unmittelbar nach den Fusionen Wertberichtigungen in der Höhe von insgesamt 2,1 Mio. Franken vor. Hinzu kommt, dass ihre Revisionsstelle im Bericht für das Geschäftsjahr 1996 ausdrücklich auf einen weiteren Abschreibungsbedarf bei den Immobilien hinwies. Ferner zeigt sich die Überbewertung im Umstand, dass die von der E._____ AG übernommenen Liegenschaften, welche die A._____ Immobilien AG in den Jahren 1995 bzw. 1997 veräusserte, je massiv unter ihren Buchwerten verkauft werden mussten. Schliesslich hatte auch bereits die Revisionsstelle der D._____ AG regelmässig auf die Überbewertung des Immobilienbestands hingewiesen. Es kann sich deshalb vorliegend ernsthaft nur die Frage nach dem Mass der Überbewertung stellen. Unerheblich ist dabei, dass der von der Bundessteuer-Rekurskommission
festgestellte Verkehrswert (vgl. unten E. 5.2) "nur" um knapp zehn Prozent unter den Buchwerten liegt. Die Abweichung in absoluten Zahlen ist beträchtlich und liegt klar ausserhalb des Bereichs, in welchem noch von einem Ermessensspielraum des Bilanzierenden gesprochen werden kann, der von den Steuerbehörden grundsätzlich nicht anzutasten ist (vgl. Berger, a.a.O., S. 551).
5.2 Die Vorinstanz hat die Überbewertung der absorbierten Gesellschaften im Rahmen der Berechnungen bestimmt, mit welchen sie die Höhe der verdeckten Gewinnausschüttung an B._____ ermittelte. Als entscheidend erachtete sie, welchen Preis ein unbeteiligter Dritter für die beiden Aktiengesellschaften zu bezahlen bereit gewesen wäre. Zunächst gab sie ein Gutachten über den Wert in Auftrag, welcher den von der D._____ AG übernommenen Liegenschaften im Zeitpunkt der Fusion zugekommen war. Dieses ergab einen geschätzten

Verkehrswert im Bereich von 22,4 bis 23,5 Mio. Franken. Im Vergleich zum Buchwert der betreffenden Liegenschaften, welcher bei rund 25,9 Mio. Franken lag, resultierte so eine Überbewertung von zwischen 2,4 und 3,6 Mio. Franken. Ausgehend vom für die steuerpflichtige Gesellschaft günstigeren Betrag berechnete sie die geldwerte Leistung, welche B._____ aufgrund der Fusion zwischen der A._____ Immobilien AG und der D._____ AG zukam, wie folgt:

gesamte Schulden der D._____ AG 25'866'787
Umlaufvermögen 178'987
Liegenschaften (Buchwert abzüglich 2,4 Mio.) 23'551'842
_____- _____-
23'730'829 25'866'787
Überbewertung bzw. verdeckte Gewinn-
ausschüttung (1. Stufe) 2'135'958
verdeckte Gewinnausschüttung, 2. Stufe 427'191
_____-
2'563'149
Sanierungsleistung von B._____ - 439'000
_____-
Total D._____ AG 2'124'149

Eine zweite Stufe der verdeckten Gewinnausschüttung, 20 Prozent der ersten Stufe ausmachend, addierte die Vorinstanz deshalb hinzu, weil ein unabhängiger Dritter nur dann bereit gewesen wäre, die D._____ AG zu übernehmen, wenn B._____ auf einen Teil seiner Forderung gegen die Gesellschaft verzichtet hätte, damit sein Guthaben weniger als der Verkehrswert der Aktiven beträgt. Andernfalls hätte - zumindest kurzfristig - nur B._____ vom Geschäft profitieren können. Zudem berücksichtigte die Bundessteuer-Rekurskommission unter dem Titel der "Sanierungsleistung", dass B._____ zur Tilgung von Guthaben der Bauhandwerker 439'000 Franken aufgewendet hatte.

Anschliessend schätzte die Vorinstanz den Verkehrswert der Liegenschaften der E._____ AG (mit Einverständnis der Parteien) selbst und kam zum Schluss, dass dieser um zehn Prozent unter dem Buchwert liege, was einer Überbewertung von 740'000 Franken entsprach.

gesamte Schulden der E._____ AG 7'105'000
Debitoren 46'500
Liegenschaften (Buchwert abzüglich 10%) 6'660'000
_____ _____
6'706'500 7'105'000
Überbewertung bzw. verdeckte Gewinn-
schüttung (1. Stufe) 398'500
verdeckte Gewinnausschüttung, 2. Stufe 79'700
_____
Total E._____ AG 478'200

Gemäss den Berechnungen der Bundessteuer-Rekurskommission betrugen die B._____ von der A._____ Immobilien AG im Zusammenhang mit den beiden Fusionen zugewendeten Mittel demnach insgesamt 2'602'349 Franken. Weil dieser Betrag mehr als die Abschreibungen von 2,1 Mio. Franken ausmacht, schützte die Rekurskommission die vom kantonalen Steueramt bei der Gewinnsteuer vorgenommene Aufrechnung in vollem Umfang. Weil sie zu einem höheren Wert der Aktiven der absorbierten Gesellschaften kam als die Steuerbehörden, war aber die Bemessungsgrundlage für die Kapitalsteuer 1996 zu korrigieren: Zuerst berechnete die Vorinstanz die Differenz zwischen den bereits gemachten Wertberichtigungen und dem Gesamtbetrag der geldwerten Leistung, was einen Betrag von 502'349 Franken ergab; anschliessend brachte sie diesen vom steuerbaren Kapital gemäss Deklaration der A._____ Immobilien AG (2'950'422 Franken) in Abzug, woraus neu ein steuerbares Kapital von (gerundet) 2'448'000 und ein Verhältniskapital von 2'032'000 Franken resultierte (vgl. oben lit. C).

5.3 Die Eidgenössische Steuerverwaltung wendet sich mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diese Berechnung der Vorinstanz. Sie ist der Auffassung, das Ausmass der Überbewertung der Aktiven der absorbierten Gesellschaften und der Umfang der geldwerten Leistung an B._____ müsse ausgehend vom Preis berechnet werden, den Letzterer für die Forderungen gegen die D._____ AG und die E._____

AG bezahlt hat (vgl. oben lit. A). Die Gläubigerbanken der absorbierten Gesellschaften hätten über genügend Marktkenntnisse verfügt, um den Wert der betroffenen Liegenschaften richtig einzuschätzen. Sie hätten deshalb B._____ - der ihnen in keiner Weise nahe stand - nicht einen unangemessen hohen Einschlag gewährt. Die Eidgenössische Steuerverwaltung geht deshalb von einer Überbewertung der übernommen Aktiven in der Höhe von 9'369'196 Franken aus (und einer geldwerten Leistung an B._____ von 8'879'655 Franken). Diese Argumentation hat durchaus Einiges für sich, zumal der Forderungsverkauf unter unabhängigen Dritten und mithin zu Marktkonditionen erfolgte. Die Eidgenössische Steuerverwaltung übersieht jedoch, dass es sich bei der Ermittlung des Ausmasses der Überbewertung der streitbetroffenen Aktiven um eine Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz handelt. An diese ist das Bundesgericht gebunden, weil sie - wenn auch nicht über alle Zweifel erhaben - doch nicht geradezu offensichtlich unrichtig ist (vgl. E. 2.3). Sie stützt sich bezüglich der Immobilien der D._____ AG auf die Berechnungen eines Experten, welche das Bundesgericht allerdings nicht weiter würdigen kann, weil die Parteien aus Kostengründen auf die Ausfertigung eines schriftlichen Gutachtens verzichtet haben. Bei ihrer Schätzung der Überbewertung der Liegenschaften der E._____ AG hat sich die Vorinstanz am Verhältnis zwischen den Preisen, welche die A._____ Immobilien AG für verkaufte Objekte erzielt hat, und den Buchwerten orientiert; gestützt hierauf hat sie eine plausibel erscheinende Schätzung vorgenommen. Für die Berechnungen der Bundessteuer-Rekurskommission spricht insbesondere auch, dass sich der von ihr festgestellte Verkehrswert ungefähr mit dem neuen Buchwert nach den Wertberichtigungen deckt bzw. dass die A._____ Immobilien AG nach den Fusionen selbst Wertberichtigungen vorgenommen hat, die sich in der Grössenordnung der ermittelten Überbewertung bewegen. Gestützt auf Art. 105 Abs. 2 OG ist nach dem Gesagten für das vorliegende Verfahren mit der Vorinstanz von einer Überbewertung der absorbierten Gesellschaften in der Höhe von 2'534'458 Franken auszugehen; dieser Betrag entspricht im angefochtenen Urteil der verdeckten Gewinnausschüttung "erster Stufe".

5.4 Im Übrigen lassen sich - trotz der grundsätzlich valablen Argumente der Eidgenössischen Steuerverwaltung - auch gute Gründe dafür anführen, dass der Verkehrswert der beiden Aktiengesellschaften über dem Preis lag, den B._____ für die streitigen Forderungen bezahlt hat: Die absorbierten Gesellschaften waren unmittelbar vom Konkurs bedroht, weshalb ihre Zukunftsaussichten im Zeitpunkt, in welchem die Banken die Forderungen verkauften, äusserst schlecht waren. Dieser Umstand musste sich zwangsläufig auf die Bewertung der (durch Grundeigentum gesicherten) Bankkredite auswirken. In den Verkaufsverhandlungen wurde deshalb wohl von Preisen ausgegangen, wie sie mutmasslich bei einer kurzfristigen Veräusserung der betroffenen Liegenschaften hätten erzielt werden können (zur Bewertung des Ausfallrisikos bei einer Bank vgl. Treuhand Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1998, Band 3, S. 84 f.). Derartige Liquidationswerte im Rahmen eines Notverkaufs liegen regelmässig deutlich unter den Fortführungswerten (vgl. Peter Müller, Aktuelle Fragen zur Immobilienbewertung, in: Der Treuhandexperte 1995 S. 5), wie sie im Rahmen einer Fusionsbilanz zum Tragen kommen (Böckli, a.a.O., S. 182 f.; vgl. auch Treuhand Kammer, a.a.O., Band 1, S. 49; vgl. auch BGE 120 II 259 E. 2b S. 262), welche auf einer mittel- bis längerfristigen Optik beruhen.

6.

6.1 Nicht zu überzeugen vermag das vorinstanzliche Urteil jedoch, soweit das Vorgehen der A._____ Immobilien AG als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt und eine verdeckte Gewinnausschüttung "zweiter Stufe" aufgerechnet wird. Aus Sicht der steuerpflichtigen Gesellschaft geht es hier nicht um die Ausrichtung einer geldwerten Leistung an eine nahe stehende Person, sondern allein um die Frage, wie die Aktiven anlässlich der Absorption der Immobiliengesellschaften buchmässig behandelt wurden. Dass die A._____ Immobilien AG zu diesen verlustbringenden Fusionen nur bereit war, weil alle drei beteiligten Gesellschaften (wirtschaftlich) von B._____ kontrolliert wurden, versteht sich von selbst, ist aber im vorliegenden Zusammenhang - anders als für die Veranlagung von B._____ selbst - letztlich unerheblich. Zumal es sich für die Gesellschaft selbst nicht um einen Fall von Gewinnausschüttung handelt (vgl. auch Reto Heuberger, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Diss. Bern 2001, S. 283 f.), sind die Berechnungen der Vorinstanz hinfällig, soweit diese dabei über die Bestimmung der buchmässigen Überbewertung der streitbetroffenen Aktiven hinausgegangen ist (also insbesondere, was die verdeckte Gewinnausschüttung "zweiter Stufe" angeht).

6.2 Die Buchwerte der D._____ AG und der E._____ AG lagen nach dem Gesagten je über dem Verkehrswert der Aktiven, welcher vorliegend den handelsrechtlich zulässigen Höchstwert bildet. Diese Überbewertung ist durch eine Bilanzberichtigung zu Lasten des Eigenkapitals zu beseitigen: In jenem Umfang, in dem die Verbindlichkeiten der beiden absorbierten Gesellschaften höher sind als der (Verkehrs-) Wert deren

Aktiven, besteht ein Minuskapital, auf welchem keine erfolgswirksamen Wertberichtigungen vorgenommen werden können. Deshalb sind die Wertberichtigungen auf den übernommenen Liegenschaften für Steuerzwecke aus der Erfolgsrechnung zu streichen und im entsprechenden Umfang das Eigenkapital der A._____ Immobilien AG zu reduzieren (vgl. Peter Locher, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Therwil/Basel 2004, N 112 zu Art. 58). Hierdurch bzw. durch die von den Steuerbehörden vorgenommene Aufrechnung der Wertberichtigungen ist die ungerechtfertigte Schmälerung des Unternehmensgewinns der A._____ Immobilien AG für die interessierenden Steuerperioden 1995 und 1996 bereits ausgeglichen. Die Veranlagung des steuerbaren Reingewinns, wie sie die Verwaltung vorgenommen hat und wie sie von der Bundessteuer-
Rekurskommission bestätigt wurde, ist mithin nicht zu beanstanden.
6.3 Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz macht die Überbewertung (im angefochtenen Urteil als verdeckte Gewinnausschüttung "erster Stufe" bezeichnet) bei der D._____ AG 2'135'958 und bei der E._____ AG 398'500 Franken aus, was insgesamt die Summe von 2'534'458 Franken ergibt (vgl. oben E. 5.2 f.). Angesichts der gestrichenen bzw. aufgerechneten Wertberichtigungen von - für die Geschäftsjahre 1995 und 1996 zusammen genommen - 2,1 Mio. Franken verbleibt ein Restbetrag von 434'458 Franken; in dieser Höhe kann die A._____ Immobilien AG die übernommenen Aktiven bei der Gewinnsteuer auch in Zukunft nur erfolgsneutral abschreiben. Um den gleichen Betrag ist das von der A._____ Immobilien AG deklarierte steuerbare Kapital des Geschäftsjahres 1996 (2'950'422 Franken) zu reduzieren, so dass sich dieses neu auf (gerundet) 2'515'000 und das Verhältniskapital auf (gerundet) 2'065'000 Franken beläuft.
7.
Mithin erweist sich die Beschwerde der A._____ Immobilien AG als teilweise begründet und der angefochtene Entscheid ist im eben dargestellten Sinne abzuändern. Die Beschwerde der Eidgenössischen Steuerverwaltung ist demgegenüber unbegründet und abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten je zur Hälfte der A._____ Immobilien AG und der Eidgenössischen Steuerverwaltung aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1, Abs. 2 e contrario und Abs. 3 in Verbindung mit Art. 153 Abs. 1 und Art. 153a OG). Parteientschädigung ist keine auszurichten (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verfahren 2A.458/2002 und 2A.460/2002 werden vereinigt.
2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der A._____ Immobilien AG wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid der Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich vom 11. Juli 2002 wie folgt abgeändert: Für die Steuerperiode 1996 wird das Verhältniskapital der A._____ Immobilien AG auf 2'065'000 Franken und ihr steuerbares Kapital auf 2'515'000 Franken festgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird abgewiesen.
4.
Die Gerichtsgebühr von 8'000 Franken wird der Eidgenössischen Steuerverwaltung und der A._____ Immobilien AG je zur Hälfte auferlegt.
5.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6.
Dieses Urteil wird der A._____ Immobilien AG, dem Kantonalen Steueramt Zürich und der Bundessteuer-Rekurskommission des Kantons Zürich sowie der Eidgenössischen Steuerverwaltung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. Oktober 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: