Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.590/2002/bie

Urteil vom 22. Mai 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Matter.

Parteien
Steuerverwaltung des Kantons Thurgau, 8500 Frauenfeld, Beschwerdeführerin,

gegen

X._____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marcus Desax, Pestalozzi Lachenal Patry, Löwenstrasse 1, 8001 Zürich,
Steuerrekurskommission des Kantons Thurgau, St. Gallerstrasse 1, 8510 Frauenfeld.

Gegenstand
Direkte Bundessteuer 1997,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Thurgau vom 12. September 2002.

Sachverhalt:
A.
Die 1969 gegründete X._____ AG, A._____ TG , betreibt die Planung, Projektierung, Ausführung und den Unterhalt von Anlagen jeglicher Art sowie den Handel mit technischen Produkten aller Art, insbesondere mit Pumpen, Rührwerken, Armaturen, Dampfturbinen und anverwandten Maschinen. Gemäss Kaufvertrag vom 22. Juli 1997 verkaufte sie ihren beiden je zu 50% beteiligten Aktionären G.X._____ und M. X._____ respektive 8'204 und 4'102 Stammaktien des deutschen Industrie- (und namentlich Pumpen-) Unternehmens Y._____ AG, B._____, für DM 320.– pro Aktie. Am 27. Februar 1998 unterbreitete die amerikanische Z._____ LLC durch ihre Tochtergesellschaft Z._____ Pumps Corp., US-C._____, den Pool-Aktionären der Y._____ AG ein Übernahmeangebot in der Höhe von DM 610.– pro Aktie und erwarb in der Folge u.a. alle von den Brüdern X._____ gehaltenen Y._____-Aktien zu diesem Preis.

Mit Veranlagungsverfügung vom 18. Januar 2001 rechnete die Steuerverwaltung des Kantons Thurgau zum deklarierten Reingewinn der X._____ AG Fr. 2'845'000.– (d.h. den umgerechneten Differenzbetrag zwischen DM 610.– und DM 320.– für die 12'306 Y._____-Aktien) als geldwerte Leistung bzw. Gewinnvorwegnahme auf, mit folgender Begründung: Das spätere Übernahmeangebot habe deutlich werden lassen, dass die Gesellschaft von ihren Aktionären einen keineswegs angemessenen, weit unter dem Verkehrswert der Aktie gelegenen Begünstigungspreis verlangt habe, was für alle Beteiligten auch klar erkennbar gewesen sei.

Nach erfolgloser Einsprache gelangte die X._____ AG an die kantonale Steuerrekurskommission. Diese hiess die Beschwerde am 12. September 2002 gut und erkannte, der zwischen der Gesellschaft und ihren Anteilsinhabern vereinbarte Preis entspreche ungefähr dem Börsenkurs und somit dem Verkehrswert der Aktie. Im Übrigen hätten die Gesellschaftsorgane eine Unterbewertung nicht erkennen können oder müssen.
B.

Am 2. Dezember 2002 hat die kantonale Steuerverwaltung Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und den Einspracheentscheid zu bestätigen.

Die X._____ AG beantragt die Abweisung der Beschwerde (wofür sich auch die Rekurskommission ausspricht), eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz. Die Eidgenössische Steuerverwaltung schliesst sich den Anträgen der Beschwerdeführerin an.

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. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172. 021]sowie Art. 98 lit. g OG und Art. 146 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]). Die kantonale Steuerverwaltung ist legitimiert, den Entscheid der Rekurskommission mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht anzufechten (Art. 103 lit. c OG in Verbindung mit Art. 146 DBG). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechterheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). An die Feststellung des Sachverhaltes ist das Bundesgericht jedoch gebunden, wenn - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden hat, sofern der Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung nicht schon dann, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, § 30, S. 286 mit Hinweisen).
2.
2.1 Der steuerbare Reingewinn der juristischen Personen setzt sich gemäss Art. 58 DBG zusammen aus dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrages des Vorjahres (lit. a), aller vor Berechnung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teile des Geschäftsergebnisses, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden (lit. b), sowie den der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträgen mit Einschluss der Kapital-, Aufwertungs- und Liquidationsgewinne (lit. c).

Zum steuerbaren Reingewinn gehören namentlich Zuwendungen der Gesellschaft an die Anteilsinhaber oder ihnen nahe stehende Dritte, die einem Aussenstehenden nicht oder zumindest nicht in gleichem Masse gewährt würden. Solche geldwerte Leistungen sind nach der Rechtsprechung immer dann anzunehmen, wenn (a) die Gesellschaft keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, (b) der Aktionär direkt oder indirekt (z.B. über eine ihm nahe stehende Person oder Unternehmung) einen Vorteil erhält, der einem Dritten unter gleichen Bedingungen nicht zugebilligt worden wäre, die Leistung also insofern ungewöhnlich ist, und (c) der Charakter dieser Leistung für die Gesellschaftsorgane erkennbar war (vgl. BGE 119 Ib 116 E. 2 S. 119 f.; 115 Ib 274 E. 9b S. 279; ASA 69 202 E. 2; 68 596 E. 2; 68 246 E. 3a; je mit weiteren Hinweisen).

Als geldwerte Leistungen gelten insbesondere auch die sog. Gewinnvorwegnahmen, d.h. verdeckte Kapitalentnahmen, die bei der Gesellschaft zu einer entsprechenden Kürzung des in der Erfolgsrechnung ausgewiesenen Gewinnes führen. Das ist dann der Fall, wenn die Gesellschaft auf ihr zustehende Einnahmen ganz oder teilweise verzichtet und die entsprechenden Erträge direkt dem Aktionär oder ihr nahe stehenden Personen zufliessen bzw. wenn diese nicht jene Gegenleistung erbringen, welche die Gesellschaft von einem unbeteiligten Dritten fordern würde (vgl. BGE 119 Ib 116 E. 2 S. 120; 113 Ib 23 E. 2d S. 25 f.; ASA 67 216 E. 2b; 60 534 E. 3; RDAF 1997 2 486 E. 2; Cagianut/Höhn, Unternehmungssteuerrecht, 3. Aufl., Bern 1993, S. 465 f.; Peter Brülisauer/Stephan Kuhn, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, 2000, N 196 u. 202 f. zu Art. 58 DBG, mit weiteren Hinweisen).
2.2 Bei diesem Drittvergleich (sog. Grundsatz des "dealing at arm's length") wird auf den Verkehrswert abgestellt, worunter im Steuerrecht der Wert zu verstehen ist, der einem Vermögensgegenstand bei der Veräusserung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr beigemessen wird. Bei Wertpapieren, für die eine regelmässige Kursno-

tierung besteht, gilt allgemein der Kurswert als Verkehrswert. Diese Bewertungsregel bezieht sich nach der Praxis allerdings nur auf kotierte, d.h. an der Börse offiziell gehandelte Wertpapiere, sowie auf nicht kotierte Wertpapiere, die aber regelmässig vor- oder ausserbörslich gehandelt werden und für die ebenfalls offizielle Kursnotierungen bestehen. Bei nicht kotierten Wertpapieren, für die offizielle Kursnotierungen fehlen oder die nicht oder nur selten gehandelt werden, ist der Verkehrswert auf andere Weise zu ermitteln. Dabei müssen die Schätzungsgrundlagen so gewählt werden, dass das Ergebnis der wirtschaftlichen Wirklichkeit möglichst nahe kommt. Es ist daher von Fall zu Fall auf diejenige Schätzungsgrundlage abzustellen, welche die zuverlässigste Wertermittlung gestattet.

Die "Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer", herausgegeben von der Konferenz staatlicher Steuerbeamter und der Eidgenössischen Steuerverwaltung (vgl. Ausgabe 1995 in ASA 65 872 ff.), enthält solche Richtlinien für die Ermittlung des Verkehrswerts bei Wertpapieren, die überhaupt nicht oder nur selten gehandelt werden und für die daher eine als Ausdruck des Verkehrswerts anzusehende Preisbildung nicht stattgefunden hat (vgl. Rz 1 und 2 der Wegleitung). Nach konstanter Rechtsprechung gilt die Wegleitung nicht nur in dem Fall, für den sie in erster Linie vorgesehen ist, nämlich für die Bewertung von Wertpapieren juristischer Personen im Hinblick auf die Vermögensbesteuerung; vielmehr ist sie auch dann anwendbar, wenn wie hier zu prüfen ist, welcher Preis normalerweise vereinbart worden wäre, wenn nicht der Aktionär oder eine ihm nahestehende Person, sondern ein unabhängiger Dritter die Wertpapiere erworben hätte (vgl. zum Ganzen: ASA 66 484 E. 4; 60 534 E. 6, je mit weiteren Hinweisen; siehe auch Carl Helbling, Unternehmensbewertung und Steuern, 9. Auflage, Düsseldorf 1998, S. 549 ff.).

3.

3.1 Entgegen der Vorinstanz ist hier von einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen, da der zwischen der Gesellschaft und ihren Anteilsinhabern vereinbarte Verkaufspreis weit unter dem Verkehrswert der veräusserten Aktien lag.

Die Rekurskommission hält dafür, der Verkehrswert bestimme sich vorliegend gemäss dem Börsenkurs am Stichtag. Massgeblicher Veräusserungszeitpunkt sei hier der 22. Juli 1997 gewesen. An jenem Tag habe der Kurs der Y._____-Aktie in Frankfurt DM 330.– betragen, in Stuttgart DM 325.–. Davon sei der auf DM 320.– vereinbarte Verkaufspreis (als Durchschnitt der an den beiden Börsen während des ganzen Monats Juli 1997 gehandelten Kurse) nur geringfügig abgewichen, so dass kein Ungleichgewicht der Leistungen bestehe. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, verschiedene Indizien und Ungereimtheiten sprächen dagegen, dass die Veräusserung tatsächlich schon am 22. Juli 1997 erfolgt sei. Viel wahrscheinlicher sei in Wirklichkeit ein Verkauf per 31. Dezember 1997, wie dies im Übrigen in der Buchhaltung der Gesellschaft festgehalten sei. Indessen gelingt es der Steuerverwaltung nicht, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in diesem Punkt als offensichtlich unrichtig erscheinen zu lassen. Das Bundesgericht ist insoweit durch die tatsächlichen Feststellungen der Rekurskommission gebunden (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG).

Bundesrechtswidrig sind jedoch die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Verhältnis zwischen dem Verkaufspreis von DM 320.– und dem Verkehrswert der Y._____-Aktie, namentlich zur Frage, nach welchem Kriterium der Verkehrswert hier zu bestimmen war (vgl. dazu auch ASA 66 484 E. 3): Auf die Kursnotierung eines Wertpapiers kann nur dann abgestellt werden, wenn ihr ein genügendes Handelsvolumen zu Grunde liegt, um einen repräsentativen Verkehrswert zu gewährleisten. Gerade dies traf hier aber nicht zu: Die Y._____-Aktie war nur an zwei Nebenbörsen kotiert, in einem wenig liquiden Markt, mit einem insbesondere durch einen Aktionärsbindungsvertrag der wesentlichen Anteilsinhaber stark eingeschränkten Angebot und entsprechend geringer Titel-Nachfrage, woraus sich eine klar unterwertige Notierung ergab (vgl. Weiteres unter E. 3.3).

Bei nur unregelmässig bzw. selten gehandelten Papieren sieht die Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert namentlich vor, auf den bei einer massgeblichen Handänderung unter unabhängigen Dritten vereinbarten Kaufpreis abzustellen, soweit sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nicht wesentlich verändert hat (vgl. Rz 2/3b, S. 873). Einen derartigen repräsentativen und zeitnahen Drittvergleich ermöglichte vorliegend das nur wenige Monate später den Y._____-Aktionären unterbreitete (und überwiegend angenommene) Übernahmeangebot der Z._____. Mit DM 610.– entspricht es beinahe dem Doppelten des hier

streitigen Börsenkurses bzw. Verkaufspreises und lässt diesen somit als klarerweise unterbewertet erscheinen. Irgendwelche Umstände, die im massgeblichen Zeitraum den Wert der Unternehmung bzw. der Aktie markant gesteigert oder die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft massgeblich verändert hätten, sind weder dargetan noch sonstwie ersichtlich.
3.2 Die Unangemessenheit der Gegenleistung kann hier nur im Beteiligungsverhältnis begründet sein. Etwas anderes ist nicht geltend gemacht und vermöchte auch keineswegs zu überzeugen.
3.3 Es bleibt zu fragen, ob die Bevorteilung der Anteilsinhaber für die Organe der Gesellschaft erkennbar war. Damit soll lediglich vermieden werden, dass ungeschickte Vermögensverfügungen ohne jegliche Begünstigungsabsicht ebenfalls als geldwerte Leistungen erfasst werden. Liegt ein offensichtliches Missverhältnis der Leistungen vor, so wird dessen Erkennbarkeit vermutet (vgl. Peter Brülisauer/Stephan Kuhn, a.a.O., N 172 zu Art. 58 DBG, mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Vorliegend kann - wie noch zu zeigen ist - der geforderte Wissensstand nicht nur grundsätzlich angenommen werden, sondern als klar erstellt gelten. Massgeblich sind dabei die Kenntnisse der beiden Brüder X._____, waren sie doch gleichzeitig die Bevorteilten und - als Verwaltungsräte - die für den unterpreislichen Aktienverkauf verantwortlichen Gesellschaftsorgane.
3.3.1 Dabei erübrigt es sich, die Erkennbarkeit der Unterbewertung davon abhängig zu machen, ob - wie die Beschwerdeführerin dies behauptet - das Übernahmeangebot schon im Juli 1997 (oder sogar noch früher) bekannt war. Es mag durchaus zutreffen, wie die Vorinstanz gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin annimmt, dass die Y._____ AG nicht vor Ende August 1997 mit der Z._____ Pumps Corp. in Verbindung trat, um deren eben erstandene Tochtergesellschaft I._____ Pumps Corp. zu erwerben. Es erscheint auch nicht als ausgeschlossen, dass die Z._____ daraufhin erstmals Mitte September ihr Interesse bekundete, ihrerseits die Y._____ AG zu übernehmen. Darauf kommt es indessen nicht an.
3.3.2 Entscheidend ist hier vielmehr, dass die Gebrüder X._____ und ihre Gesellschaft zur deutschen Unternehmung jahrzehntelange intensive Beziehungen pflegten (vgl. dazu die Ausführungen der Beschwerdegegnerin selbst, insbesondere in ihrer ergänzenden Stellungnahme an die Rekurskommission vom 20. Juni 2002, S. 10 f.), welche nur den Schluss zulassen, dass ihnen die Unterbewertung ihrer Beteiligung deutlich bewusst war bzw. sein musste.
Als die Y._____ AG 1988 in finanzielle Schwierigkeiten geriet, wendete sie sich bezeichnenderweise an die X._____ AG. Diese erwarb daraufhin die jetzt streitigen rund 12'000 Aktien. Zu einer derart bedeutenden Beteiligung an einer damals notleidenden Unternehmung war sie bereit, obwohl sie damit sogar ein namhaftes Klumpenrisiko (von ca. der Hälfte der eigenen Bilanzsumme) einging. Ein unter solchen Bedingungen getroffener Investitionsentscheid lässt erhebliche Kenntnisse hinsichtlich der tatsächlichen Wertverhältnisse als naheliegend erscheinen.
Eine noch weiter gehende Verflechtung zwischen den beiden Gesellschaften ergab sich im Oktober 1996: G.X._____ wurde nebst seiner Funktion als Verwaltungsrats-Präsident der X._____ AG Vorstandsvorsitzender der Y._____ AG, also deren oberstes geschäftsführendes Organ. Dafür bezog er gemäss Dienstvertrag für das Geschäftsjahr 1997 DM 540'000.–. Spätestens ab diesem Zeitpunkt war er nicht nur über den Geschäftsgang der Unternehmung genau informiert, sondern auch über ihre Vermögenssituation, u.a. das Verhältnis zwischen Börsen-, Buch- und Verkehrswert der Aktien.

Zusätzliches Gewicht kommt vor diesem Hintergrund den verschiedenen Käufen von Y._____-Aktien zu, welche G.X._____ in den Jahren 1993 und 1997 privat tätigte: Im September 1993 erstand er ausserbörslich 10'518 Titel für 7,32 Mio. DM, wovon insgesamt 5,4 Mio. DM fremdfinanziert. Im Mai 1997 kaufte er 2'750 weitere Aktien für DM 789'000.–. Gemäss Vertrag vom 22. Juli 1997 erstand er 2/3 der hier streitigen 12'306 Aktien für mehr als 2,6 Mio. DM. Ende Juli 1997 schliesslich übernahm er von seiner Mutter 272 Titel für DM 89'670.–. Alle drei Käufe des Jahres 1997 erfolgten ausserbörslich und vollumfänglich fremdfinanziert. Insgesamt führten die vier Käufe zu einem ganz beträchlichen Klumpenrisiko und - darüber hinaus - zu einer enormen persönlichen Schuldenlast von beinahe 9 Mio. DM. Diese Gefahren schienen aber weder G.X._____ noch seine Kreditgeber abzuschrecken, was nur dann nachvollziehbar wird, wenn die eingegangenen Risiken durch in Wirklichkeit viel höhere Vermögenswerte aufgewogen wurden. Das hat umso mehr zu gelten, als die letzten drei Transaktionen stattfanden, als der Käufer schon Vorstandsvorsitzender der Y._____ AG war und somit einen umfassenden Einblick in deren Wertverhältnisse hatte.
3.3.3 Gesamthaft erscheint die vorinstanzliche Feststellung, die Gesellschaftsorgane hätten im Verkaufszeitpunkt keine Kenntnis gehabt, dass die Y._____-Aktien unterbewertet waren, somit als offensichtlich un-

zutreffend. Vielmehr mussten die beiden Brüder X._____ und so auch ihre Gesellschaft die Bevorteilung (jedenfalls im Prinzip, wenn auch nicht im genauen Betrag) deutlich erkennen. Ist der Sachverhalt aber in diesem Sinne richtig zu stellen, so sind alle Voraussetzungen zur Annahme einer geldwerten Leistung erfüllt (vgl. E. 2.1 hiervor). Die von der Steuerverwaltung vorgenommene Aufrechnung ist gerechtfertigt.

4.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Rekurskommission wird dabei auch über das vor ihr gestellte Eventual- bzw. Subeventualbegehren der Beschwerdegegnerin zu befinden haben.

Bei diesem Verfahrensausgang wird die unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 156 OG in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Thurgau vom 12. September 2002 wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und der Steuerrekurskommission des Kantons Thurgau sowie der Eidgenössischen Steuerverwaltung schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Mai 2003

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