

Nr. 26: Einkommenssteuer. – Transponierung. – Auch der Rückkauf von Aktien durch eine selbstbeherrschte Aktiengesellschaft zur Finanzierung eines Management-Buy-outs erfüllt den Tatbestand der Transponierung, sofern die Kriterien gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG erfüllt sind. Diese Norm ist – anders, als die Transponierung allein gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG besteuert wurde – keine Bestimmung mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten. Wie sich aus dem Wortlaut – gestützt durch den Willen des Gesetzgebers – ergibt, bietet die Vorschrift keinen Raum für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, die mit der massgeblichen Transaktion(-enkette) im Zusammenhang stehen würden. Deutlich hat der Gesetzgeber die steuerbaren Vorgänge nicht auf solche beschränken wollen, bei welchen es effektiv zu Ausschüttungen kommt. Weiter hat die gesetzliche Normierung den Tatbestand der Transponierung in dem Sinn «verobjektiviert», als die subjektiven Beweggründe, die einen Anteilinhaber zur Vornahme einer Transponierung veranlassen, unerheblich sind. – § 20a Abs. 1 lit. b StG; Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG.

Bundesgericht, 20. April 2023, 9C_679/2021.

Sachverhalt:

Der mit B.A. verheiratete A.A. baute ab 1993 mit zwei Partnern die in der Anlageberatung und Vermögensverwaltung tätige C. AG (ab dem 12. August 2019 C. AG in Liquidation und seit dem 20. April 2021 im Handelsregister gelöscht) auf.

Im Laufe der Zeit verkauften die Gründungspartner der Bank D. stufenweise insgesamt 37'868 von total 50'000 Aktien der C. AG. Der Anteil der Bank D. an der C. AG erreichte so 75,74%, wobei die Gründungspartner weiterhin als Minderheitspartner an der Gesellschaft beteiligt blieben.

Die Bank D. teilte 2012 mit, sie plane sich im Rahmen einer Neuausrichtung ihrer Aktivitäten von ihrer Beteiligung an der C. AG zu trennen. A.A.

ZStP 4/2023

wollte die Kontrolle über die C. AG zurückerlangen und den Verkauf an unbekannte Investoren verhindern. Um dieses Ziel zu erreichen, strebte er einen Management-Buy-out an. Die Abwicklung der hierfür notwendigen Transaktion sollte nicht über ihn persönlich erfolgen, sondern über die damals von ihm zu 100 % beherrschte E. AG (danach E. Holding AG und heute absorbiert durch die E. Group AG).

Die zuständige Steuerkommissarin beurteilte den im Rahmen des Management-Buy-outs erfolgten Verkauf von 4'203 Aktien der C. AG durch A.A. an die E. AG vom 3. Juni 2015 als steuerbaren Vorgang und errechnete als entsprechenden Vermögensertrag aus einer qualifizierten Beteiligung (sog. «Transponierung») einen Betrag von Fr. 4'791'420 (Verkaufserlös von Fr. 4'833'450 abzüglich Nennwert von Fr. 10 pro Aktie oder Fr. 42'030). Am 12. Februar 2019 schätzte das kantonale Steueramt Zürich A.A. und B.A. für die Staats- und Gemeindesteuern 2015 mit einem Einkommen von Fr. 5'471'500 (davon Fr. 4'791'500 aus qualifizierter Beteiligung, bei einem satzbestimmenden Einkommen von Fr. 5'480'000 und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 43'777'000; satzbestimmend Fr. 48'721'000) ein. Gleichentags erging die Veranlagung für die direkte Bundessteuer mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 3'567'400.

Nach erfolglosen Einsprachen wandten sich die Ehegatten A. an das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess deren Rechtsmittel mit Entscheidung vom 9. März 2021 gut und reduzierte das steuerbare Einkommen der Betroffenen bezüglich der Staats- und Gemeindesteuern 2015 auf Fr. 680'000.- (satzbestimmend Fr. 688'500) bei unverändertem Vermögen. Das steuerbare Einkommen für die direkte Bundessteuer 2015 reduzierte es auf Fr. 692'600. Dabei verneinte es bezüglich des Verkaufs der Aktien der C. AG an die E. AG das Vorliegen von steuerbarem Vermögensertrag; es liege stattdessen ein echter Veräusserungserlös und somit ein privater Kapitalgewinn vor.

Dagegen gelangte das kantonale Steueramt an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses hiess mit Urteil vom 15. September 2021 (bzw. mit korrigierter Fassung vom 20. Oktober 2021) die Beschwerde gut und bestätigte die Einspracheentscheide vom 27. März 2019. Es liege kein privater Kapitalgewinn, sondern ein steuerbarer Vermögensertrag aufgrund einer Vermögensumschichtung (Transponierung) vor.

Am 25. Oktober 2021 haben A.A. und B.A. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht eingereicht. Sinngemäss beantragen sie im Wesentlichen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kan-

tons Zürich aufzuheben und den Entscheid des Steuerrekursgerichts zu bestätigen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Besteuerung auf die Substanz ausschüttung zu beschränken. Subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

II. Direkte Bundessteuer

2. Steuerbar sind nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG die Erträge aus beweglichem Vermögen, insbesondere Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art (einschliesslich Gratisaktien, Gratisnennwerterhöhungen und dergleichen). Als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG gilt auch der Erlös aus der Übertragung einer Beteiligung von mindestens 5% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder einer juristischen Person, an welcher der Veräusserer oder Einbringer nach der Übertragung zu mindestens 50 % am Kapital beteiligt ist, soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt; dies gilt sinngemäss auch, wenn mehrere Beteiligte die Übertragung gemeinsam vornehmen (Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG; sog. Transponierung).

2.1. Zur Normierung des Transponierungs-Tatbestands in Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG hat das Bundesgericht Folgendes festgehalten: Mit der spezifischen gesetzlichen Normierung der Transponierung wollte der Bundesrat die Berechenbarkeit des Steuersystems verbessern (vgl. BOTSCHAFT des Bundesrates vom 22. Juni 2005 zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen [Unternehmenssteuerreformgesetz II], BBl 2005 4865). Der Tatbestand der Transponierung inklusive der Frage der Erbenholding (vgl. Urteil 2A.331/2003 vom 11. Juni 2004) sei auf gesetzlicher Ebene abschliessend zu umschreiben. Für aussergesetzliche Besteuerungstatbestände bleibe kein Raum (BOTSCHAFT, a.a.O., BBl 2005 4775 f.).

Der Bundesrat schlug vor, die Transponierung gesetzlich so zu regeln, dass die im Bereich des beweglichen Vermögens seit langem vermisste Rechtssicherheit zur Abgrenzung zwischen steuerfreiem Kapitalgewinn und

ZStP 4/2023

steuerbarem Vermögensertrag hergestellt werde (BOTSCHAFT, a.a.O., BBl 2005 4804). Die Beschränkung der Besteuerung auf Missbräuche wurde namentlich mit dem objektivierten Quoten-Kriterium von 50 % der Aktien der übernehmenden Gesellschaft erreicht, dem in den parlamentarischen Beratungen das Erfordernis von 5% der Aktien der übertragenen Gesellschaft hinzugefügt wurde (zum Ganzen: Urteil 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.3; zu Art. 20a Abs. 1 DBG unter dem Gesichtspunkt der indirekten Teilliquidation: vgl. auch ausführlich das Urteil 2A.100/2007 vom 5. Dezember 2008 E. 3).

2.2. Seit dem Inkrafttreten von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG per 1. Januar 2007 sind in Anwendung dieser Bestimmung vereinzelt Urteile ergangen, ohne dass das Bundesgericht Anlass zu näheren Ausführungen zum Verhältnis zwischen der neuen Gesetzesnorm und der ständigen Rechtsprechung zu Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG bzw. Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSSt gehabt hätte (vgl. die Urteile 2C_133/2015 u. 2C_134/2015 vom 4. März 2016 E. 3 u. 6; 2C_681/2018 u. 2C_692/2018 vom 16. Januar 2020 E. 7.2.1 u. 7.2.2; das Urteil 2C_879/2008 vom 20. April 2009 E. 6.1 betrifft die Steuerperiode 1997/98 und somit nur Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG). Insbesondere das Urteil 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.3 enthält aber Aussagen zur Beziehung zwischen Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG und der Steuerumgehung:

2.2.1. Die gesetzliche Normierung der Transponierung hat diese «verobjektiviert». Die subjektiven Beweggründe, die einen Anteilsinhaber zur Vornahme einer Transponierung veranlassen, sind unerheblich (MARKUS REICH/ANDREAS HELBING/FABIAN DUSS in: Martin Zweifel/Michael Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Direkte Bundessteuer, 4. Aufl., 2022, Art. 20a DBG N 84 m.w.H.). Indem der Gesetzgeber den Tatbestand der Transponierung umrissen und dabei die genannten Mindestschwellen eingeführt hat, bleiben mögliche Umgehungstatbestände indes nicht von vornherein ausgeschlossen. Mit einer Gesetzesnorm wird der Gehalt eines Steuertatbestandes zwar konkretisiert, ohne dass damit aber alle denkbaren Fälle einer Steuerumgehung abgedeckt werden.

2.2.2. Nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle können Sachverhalte somit weiterhin zu Steuerfolgen führen, wenn die Voraussetzungen einer Steuerumgehung erfüllt sind (vgl. FABIAN BAUMER, in: Klöti-Weber/Siegrist/Weber [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015, § 29a

StG/AG N 120). Einen ausdrücklichen Vorbehalt zwecks Vermeidung von Umweggeschäften (vgl. BAUMER, a.a.O., § 29a StG/AG N 121) statuiert Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG letzter Teilsatz für ein gemeinsames Vorgehen mehrerer Beteiligter: Als Transponierung «gilt sinngemäss auch, wenn mehrere Beteiligte die Übertragung gemeinsam vornehmen». Der Umwegvorbehalt ermöglicht, Veräusserer zu besteuern, die gemeinsam Beteiligungsrechte veräussern und dabei zusammen die Mindestgrenzen von 50% an der übernehmenden bzw. von 5% an der übernommenen Gesellschaft erreichen. Die Botschaft nennt dafür den Fall, in dem mehrere Personen Beteiligungsrechte gemeinsam übertragen und nach der Übertragung gemeinsam zu mindestens 50% am Grund- oder Stammkapital der erwerbenden Gesellschaft beteiligt sind (BBl 2005 4807; zum Ganzen: Urteil 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.3; im Urteil 2C_681/2018 u. 2C_692/2018 vom 16. Januar 2020 E. 7.2.3 u. 7.3 wurde eine Transponierung ebenso verneint wie eine Steuerumgehung, da die Voraussetzungen von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG nicht gegeben waren bzw. subjektiv keine Steuerersparnis bezweckt war).

3. In Anwendung von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG hat das Verwaltungsgericht folgende Beurteilung vorgenommen:

3.1. Vorab hat sich das Verwaltungsgericht mit den hier anwendbaren Rechtsgrundlagen auseinandergesetzt (vgl. zum Ganzen E. 3.1.2, 3.1.3, 4.2.2 u. 4.3 des angefochtenen Urteils vom 15. September 2021) und insbesondere auch die geltenden Auslegungsregeln in Erinnerung gerufen (vgl. E. 4.2.1 des angefochtenen Urteils; siehe dazu weiter BGE 148 V 385 E. 5.1).

3.1.1. Sinn und Zweck des Transponierungstatbestands von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG sei die steuerliche Erfassung der latenten Steuerlast auf den noch nicht ausgeschütteten Reserven der Gesellschaft, deren Beteiligungsrechte veräussert würden, da diese mit der Veräusserung untergehen würden (REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., 3. Aufl., 2017, Art. 20a DBG N 3; BOTSCHAFT, a.a.O., BBl 2005 4733, 4803).

Gemäss der gesetzlichen Konzeption werde der fiktive Liquidationsüberschuss der eingebrachten Gesellschaft besteuert, auch wenn diese beim Vorgang gar keine Ausschüttung vornehme und schon gar nicht liquidiert werde (REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., Art. 20a DBG N 3). Der Anteilsinhaber erwerbe mit der Übertragung der Beteiligung auf die von ihm beherrschte Ge-

sellschaft über dem anteiligen Nennwert anstelle seines in den bisherigen Beteiligungsrechten verkörperten latenten Anspruchs auf Ausschüttung der Gesellschaftsmittel eine Darlehensforderung (vgl. BGE 115 Ib 238 E. 3d). Die Auszahlung des nominellen Kapitals der aufnehmenden Gesellschaft wie auch die Rückzahlung des Darlehens würden beim Anteilseigner keine Einkommenssteuerpflicht auslösen. Durch diese Umgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Anteilsinhaber und seinen Gesellschaften könne die latente Ausschüttungssteuerlast aufgehoben werden (vgl. REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., Art. 20a DBG N 106 m.w.H.).

3.1.2. Der Wortlaut der Bestimmung von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG sei klar und lasse grundsätzlich nur eine Auslegung zu: Sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen einer steuerbaren Transponierung (Quorum der übertragenen Anteile, Situation der aufnehmenden Gesellschaft) wie auch beim Ausmass der Besteuerung des Vorgangs («gesamthaft erhaltene Gegenleistung») sei kein Raum für verschiedene Interpretationen ersichtlich. Deutlich habe der Gesetzgeber die steuerbaren Vorgänge nicht auf solche beschränken wollen, bei welchen es effektiv zu Ausschüttungen komme.

Weiter habe die gesetzliche Normierung den Tatbestand der Transponierung in dem Sinne «verobjektiviert», dass die subjektiven Beweggründe, die einen Anteilsinhaber zur Vornahme einer Transponierung veranlassen würden, unerheblich seien (REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., Art. 20a DBG N 84 m.w.H.). Offensichtlich sei die Besteuerung weiter nicht von effektiven Ausschüttungen aus der einzubringenden Gesellschaft abhängig zu machen. Der für die Beurteilung massgebliche Sachverhalt sei bereits im Zeitpunkt der Übertragung der Beteiligung abgeschlossen (vgl. REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., Art. 20a DBG N 118). Nach dem Gesetzeswortlaut sei sodann die gesamte Gegenleistung über dem Nennwert steuerbar (Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG: «... soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt»), ohne dass der Gesetzgeber andere Begrenzungen der für die Berechnung des steuerbaren Vermögensertrags relevanten Gegenleistung eingeführt, sonstwie auf Teile der Gegenleistung begrenzt oder etwa den in der Gegenleistung eingerechneten Goodwill bzw. weitere Ertragswertkomponenten von der Besteuerung ausgenommen hätte.

3.1.3. Es bestehe kein Anlass, unter Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG fallende Vorgänge einer «gesamthaften, ergebnisorientierten» wirtschaftlichen Betrachtungsweise zuzuführen. Einer solchen verschliesse sich im Zusammenhang

mit dem Transponierungstatbestand auch das Bundesgericht, insbesondere im (hier bereits zitierten; vgl. oben E. 2.2) Urteil 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 3.2. Dieses Urteil sei zwar in Bezug auf die Abgrenzung der Transponierung zur Steuerumgehung ergangen. Die dort gemachte Aussage, wonach letztlich nicht mit einer angepassten Interpretation von Art. 20a DBG ein Umgehungsversuch erfasst werden solle, spreche aber klar gegen die Zulässigkeit einer ergebnisorientierten, wirtschaftlichen Gesamtbetrachtungsweise.

3.2. In der Folge hat sich das Verwaltungsgericht damit befasst, Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden (vgl. E. 4.3 des Urteils vom 15. September 2021).

3.2.1. Dabei hat die Vorinstanz erwogen, im Rahmen des von den Betroffenen geltend gemachten Management-Buy-outs (bzw. dessen verschiedenen Transaktions-Phasen) sei nur auf die Veräusserung der 4'203 Aktien der C. AG vom Beschwerdeführer an die E. AG abzustellen; diese Veräusserung erfülle sämtliche Voraussetzungen des gesetzlichen Tatbestandes von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG.

3.2.2. Eine gesamthafte, wirtschaftliche Betrachtungsweise (vgl. dazu schon oben E. 3.1.3) sei auch im konkreten Einzelfall nicht angezeigt. Ebenso wenig komme es auf die Beweggründe des Beschwerdeführers für die Einbringung der streitbetroffenen Aktien in die E. AG an, noch sei entscheidend, ob tatsächlich Reserven ausgeschüttet worden seien. Da der Transponierungstatbestand keine bestimmte Haltefrist vorsehe, sei im Übrigen nicht von Belang, dass die E. AG die Aktien nur für kurze Zeit gehalten habe.

4. Dagegen vertreten die Beschwerdeführer – im Einklang mit dem Steuerrekursgericht – eine Auffassung, die vom angefochtenen Urteil entscheidend abweicht, sei es zu Abs. 20a Abs. 1 lit. b DBG allgemein (unten E. 4.1), sei es zur Anwendung dieser Bestimmung im vorliegend zu beurteilenden Fall (E. 4.2).

4.1. Art. 20a Abs. 1 DBG bestimme im Ingress, dass als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinn von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG auch die in den jeweils nachfolgenden lit. a und b genannten Tatbestände gelten würden. Die ge-

wählte Formulierung erweise sich jedoch als missverständlich. Denn der Gesetzgeber habe nicht beabsichtigt, zusätzlich zur bereits gesetzlich vorgesehenen und praktizierten Besteuerung von Vermögensertrag aus Beteiligungen neue Steuertatbestände zu schaffen und diese den schon bestehenden gleichzustellen. Mit der Einführung von Art. 20a DBG sei keine weitere, über Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG hinausgehende «Objektivierung» bezweckt gewesen. Auch die Ausgliederung der Bestimmung zur Transponierung bedeute nicht, dass es sich um einen eigenständigen Steuertatbestand handle, denn die Schaffung einer formellen Sondernorm habe sich aus gesetzestechnischen Gründen aufgedrängt (REICH/HELBING/DUSS, a.a.O., Art. 20a DBG N 2).

4.2. Weiter gehen die Beschwerdeführer davon aus, dass in ihrem Fall keine blossige Umgestaltung des Vermögens, sondern eine echte Veräusserung vorliege und somit kein steuerbarer Vermögensertrag angenommen werden könne.

4.2.1. Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass die von ihm gewählte Vorgehensweise zwar an sich und formell die sich aus dem Wortlaut von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG ergebenden Voraussetzungen verwirkliche. Jedoch sei die streitbetroffene Veräusserung von Aktien Teil einer grösseren Transaktion, nämlich des besagten Management-Buy-outs, gewesen.

Der Verkauf des Aktienpakets sei in der Absicht erfolgt, der E. AG den Wert der Beteiligung zur Verfügung zu stellen, damit diese in der Lage sei, nach dem Erwerb der Kontrollmehrheit den von einer Bank (zur Finanzierung des geplanten Management-Buy-outs) gewährten Kredit zurückzuzahlen. Der Verkauf der Beteiligung sei im Hinblick auf den von vornherein beschlossenen und innert kurzer Frist tatsächlich vorgenommenen Wiederverkauf erfolgt. Das zeige sich auch darin, dass die E. AG die Aktien als Umlaufvermögen verbucht habe, was zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die Aktien nicht längerfristig halten, sondern (sehr) bald weiterveräussern wolle.

Zusätzlich zum Umstand, dass die E. AG die Aktien nur kurz gehalten habe, erweise sich als wesentlich, dass sie diese dann zum Einstandspreis weiterveräussert habe. Ein solcher Erwerb mit nachfolgendem Wiederverkauf innert kurzer Frist und zu den identischen Bedingungen zeige, dass es sich wirtschaftlich betrachtet um einen mehrstufigen Finanzierungsvorgang gehandelt habe, wobei die Akquisitionsgesellschaft auf Rechnung des Beschwerdeführers tätig geworden sei.

4.2.2. In Gesamtbetrachtung aller Phasen des Finanzierungsvorganges könne somit nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sein Vermögen bloss umgestaltet habe. Es sei kein Transponierungstatbestand anzunehmen, sondern ein Finanzierungsvorgang, welcher dem direkten Verkauf an eine Drittperson gleichkomme. Der Verkauf der Beteiligung an die E. AG sei nicht erfolgt, um das eigene Vermögen neu zu ordnen, sondern um die Beteiligung an eine Drittpartei zu veräussern. Die latente Steuerlast sei dabei nur für kurze Zeit und bloss theoretisch aufgehoben worden, um aber unmittelbar nach dem Wiederverkauf wieder aufzuleben. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte dafür, dass das Ziel des Verkaufs darin bestanden hätte, die Zielgesellschaft auszuhöhlen, eine solche Aushöhlung vorzubereiten oder nur eine Dividendenausschüttung in die Wege zu leiten. Es liege ein echter Veräusserungserlös bzw. ein privater Kapitalgewinn vor.

5.1. Zutreffend ist die Vorinstanz in ihren allgemeinen Ausführungen zu Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG davon ausgegangen, dass der Wortlaut dieser spezifischen Bestimmung zusammen mit dem Ingress von Art. 20a DBG als Ganzes zu lesen ist: «Als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG gilt auch».

5.1.1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, wonach der Ingress der Bestimmung missverständlich sei, hat das Verwaltungsgericht überzeugend erwogen, dass und weshalb dieser Ingress unmissverständlich ist. Trifftige Gründe, um vom klaren Wortlaut abzuweichen, bestehen keine, zumal er dem entspricht, was der Gesetzgeber wollte. Somit ist nur zu prüfen, ob die in Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG statuierten Voraussetzungen (Quorum der übertragenen Anteile, Situation der aufnehmenden Gesellschaft) erfüllt sind oder nicht. Wenn sie es sind, dann liegt steuerbarer Vermögensertrag vor, ohne dass noch weitere Aspekte zu beurteilen wären (vgl. dazu näher unten E. 5.2.1).

5.1.2. Namentlich erübrigen sich weitere Ausführungen dazu, ob und gegebenenfalls inwieweit Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG über Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG hinausgehen könnte und die in letzterem enthaltenen Wertungen auch in ersteren hinein spielen müssten. All das zielt am Gesetzeswortlaut und am Willen des Gesetzgebers vorbei (vgl. zum Ganzen auch oben E. 3.1.2).

5.1.3. Aus den gleichen Gründen hat das Verwaltungsgericht bundesrechtskonform angenommen, dass Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG – anders als noch Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG – gerade keine Bestimmung mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten mehr darstellt. Wie sich aus dem Wortlaut – gestützt durch den Willen des Gesetzgebers – ergibt, bietet die Vorschrift keinen Raum für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, die mit der massgeblichen Transaktion (-enkette) im Zusammenhang stehen würden. Deutlich hat der Gesetzgeber die steuerbaren Vorgänge nicht auf solche beschränken wollen, bei welchen es effektiv zu Ausschüttungen kommt. Weiter hat die gesetzliche Normierung den Tatbestand der Transponierung in dem Sinne «verobjektiviert», als die subjektiven Beweggründe, die einen Anteilsinhaber zur Vornahme einer Transponierung veranlassen, unerheblich sind (vgl. zum Ganzen schon das Urteil 2C_168/2017 E. 3.2 vom 26. Oktober 2017 sowie oben E. 3.1.2 u. 3.1.3).

5.2. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts erweist sich auch dort als zutreffend, wo sie sich auf den vorliegenden Fall bezieht.

5.2.1. Bundesrechtskonform hat sich die Vorinstanz auf die Prüfung beschränkt, ob die in Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG statuierten Voraussetzungen (Quorum der übertragenen Anteile, Situation der aufnehmenden Gesellschaft) erfüllt sind oder nicht. Das sind sie, was die Beschwerdeführer nicht bestreiten (vgl. oben E. 4.2.1). Gestützt darauf hat das Verwaltungsgericht alsdann zutreffend erwogen, dass ein steuerbarer Vermögensertrag anzunehmen ist, ohne dass noch weitere Aspekte zu beurteilen wären (vgl. oben E. 3.1.1 u. 5.1.1).

Wenn die Beschwerdeführer dazu vorbringen, sie hätten die von ihnen bezweckten wirtschaftlichen Folgen auch durch einen direkten Verkauf erreichen können, so ist ihnen entgegenzuhalten, dass sie diese andere Vorgehensweise im Zusammenhang mit der hier massgeblichen Transaktion eben gerade nicht gewählt haben.

5.2.2. Ausserdem ist ohne Belang, wenn die Beschwerdeführer einwenden, es könne ihnen keine Steuerumgehung vorgeworfen werden. Diese Frage stellt sich erst dann, wenn die Voraussetzungen von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG nicht erfüllt sind, was sie hier jedoch sind, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. dazu auch das Urteil 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 3.2).

5.3. Unbegründet ist im Übrigen der Eventualantrag der Beschwerdeführer. Der Wortlaut der Bestimmung ist hinsichtlich der Voraussetzungen einer steuerbaren Transponierung, als auch beim Ausmass der Besteuerung des Vorgangs («... soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt») klar. Somit bleibt diesbezüglich ebenfalls kein Raum für verschiedene Interpretationen. Insbesondere besteht kein Anlass, die Gegenleistung auf die im Transponierungszeitraum mögliche Substanzausschüttung zu reduzieren (vgl. dazu schon oben E. 3.1.2 in fine).

III. Kantons- und Gemeindesteuern

6. Die für die Beurteilung der vorgenommenen Transaktion (en) im Rahmen der Kantons- und Gemeindesteuern massgeblichen Bestimmungen (vgl. Art. 7 Abs. 4 lit. b und 7a Abs. 1 lit. b StHG; § 16 Abs. 3 u. 20a Abs. 1 lit. b des Steuergesetzes des Kantons Zürich vom 8. Juni 1997 [LS 631.1]) stimmen inhaltlich mit denjenigen überein, die bei der direkten Bundessteuer anwendbar sind. Demzufolge muss die Beurteilung auch zum gleichen Ergebnis führen.

Kommentar:

Vorliegend ist nach dem Wortlaut von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. b StG ohne Zweifel der Tatbestand der Transponierung erfüllt: Die Pflichtigen verkauften ihre im Privatvermögen gehaltenen Aktien der C. AG an die von ihnen beherrschte E. AG. Die Pflichtigen machten geltend, dass vom klaren, eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut einer Norm abzuweichen sei, wenn triftige Gründe vorliegen würden, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergebe.

Das StRG Zürich hielt als Vorinstanz dieses Verfahrens in seinem Entscheid vom 9. März 2021 fest, dass die Bestimmung von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. b StG einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zuzuführen sei.

Das BGr verschliesst sich dieser Frage und erwägt, dass Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG – anders, als die Transponierung allein gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG besteuert wurde – keine Bestimmung mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten mehr darstellt.

ZStP 4/2023

Diese Aussage überzeugt nicht: Wie in der Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II ausgeführt wird, kodifiziert die damals neu in das DBG bzw. StHG aufgenommene Bestimmung von Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG bzw. Art. 7a Abs. 1 lit. b StHG im Wesentlichen die frühere Rechtsprechung zur Transponierung (BBl 2005 4803). Die Räte bezweckten mit dieser Kodifizierung, die durch die Rechtsprechung vorgenommene Subsumption der Transponierung unter die Steuerumgehung und die dadurch geschaffene Rechtsunsicherheit zu beseitigen und eine klare, einschränkende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Damit wurde jedoch in keiner Weise beabsichtigt, neue Steuertatbestände einzuführen, geschweige denn Sachverhalte, welche unter bisheriger Praxis nicht als Transponierung zu qualifizieren gewesen wären, dieser zu unterstellen (StRG, 9.3.2021, DB.2019.56/ST.2019.77 E. 5).

Das BGr beurteilte die Transponierung vor deren Kodifizierung als Veräusserung einer Beteiligung an eine selbstbeherrschte Gesellschaft des Veräusserers als steuerbaren Vermögensertrag anstatt als steuerfreien Kapitalgewinn. Es stellte dabei nicht auf die zivilrechtliche Gestaltung der Rechtsgeschäfte, sondern auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ab. Dies ergibt sich ausdrücklich aus den Erwägungen der zitierten Urteile (vgl. BGE 115 Ib 238 E. 3a S. 241; BGr, 17. Januar 2005, 2A.234/2004, E. 3.4).

Da mit der Kodifizierung der Transponierung keine inhaltlichen Änderungen der Rechtsprechung beabsichtigt waren, ist gemäss dem Ergebnis der historischen Auslegung der gesetzlichen Regelung weiterhin die Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise geboten.

Der Normsinn des Tatbestands der Transponierung besteht darin, zu verhindern, dass Steuerpflichtige durch den Verkauf von Beteiligungsrechten an von ihnen beherrschte Gesellschaften bzw. durch eine eigentliche Vermögensumschichtung die latente Steuerlast auf den vorhandenen Reserven umgehen und stattdessen einen steuerfreien Kapitalgewinn i.S.v. Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG bzw. Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG erzielen können. Für die Umsetzung dieses Normsinns kann dabei unmöglich ausschliesslich an die zivilrechtliche Gestaltung eines Sachverhalts angeknüpft werden:

Die Abgrenzung von (steuerfreiem) Kapitalgewinn i.S.v. Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG bzw. Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG zu (steuerbarem) Vermögensertrag nach Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. b StG bzw. Art. 7a Abs. 1 lit. b StHG basiert massgeblich auf dem Kriterium der Veräusserung. Eine Transponierung kann nur vorliegen, wenn trotz Aufgabe des zivilrechtlichen Eigentums an einer Beteiligung die wirtschaftliche Verfügungsmacht über sie und damit über das darin verkörperte Wirtschaftsgut

beibehalten wird. Wird die wirtschaftliche Verfügungsmacht hingegen tatsächlich aufgegeben, so liegt eine echte Veräusserung im Sinne von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG bzw. Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG vor. Um zu eruieren, ob eine (echte) Veräusserung vorliegt, ist daher eine wirtschaftliche und nicht eine zivilrechtliche Betrachtungsweise massgebend. Dementsprechend hat auch die steuerliche Subsumption eines Sachverhaltes unter Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. b StG bzw. Art. 7a Abs. 1 lit. b StHG nicht ausschliesslich aufgrund von zivilrechtlich zu bestimmenden Tatbestandselementen zu erfolgen, sondern aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass gerade mehrgliedrige, miteinander verkettete Rechtsgeschäfte den klassischen Anwendungsfall der wirtschaftlichen Betrachtungsweise darstellen. Als solche gelten insbesondere Stufengeschäfte.