



Entscheidinstanz: Steuerrekurskommission

Geschäftsnummer: StRK_1ST.2001.491

Datum des Entscheids: 21. Dezember 2001

Rechtsgebiet: Steuerrecht

Stichwort(e): Holdingprivileg

Verwendete Erlasse: §§ 50, 50ter aStG
(neues Recht: § 73 StG)

Zusammenfassung:

Der Gesetzgeber setzt nicht voraus, dass mit dem Wechsel zur Holdinggesellschaft stets auch tatsächlich eine betriebswirtschaftliche Umstrukturierung der Gesellschaft einhergeht, massgebend ist vielmehr allein der (steuerliche) Statuswechsel an sich. Dementsprechend ist der beim Verkauf oder bei der Aufwertung einer binnen zehn Jahren zu Buchwerten (steuerneutral) eingebrachten Beteiligung erzielte Liquidations- oder Aufwertungsgewinn auch dann steuerbar, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse vor und nach dem (steuerlichen) Statuswechsel gleich geblieben sind.

Anonymisierter Entscheidtext:

Sachverhalt:

A. 1. Die X Holding AG (nachfolgend die Pflichtige) wurde per 25. Juli 1991 gegründet und bezweckt gemäss Statuten den Erwerb und die dauernde Verwaltung von Beteiligungen, insbesondere an mit der Y-Industrie verbundenen Gesellschaften. Daneben kann sie alle damit zusammenhängenden Finanzgeschäfte tätigen, einschliesslich Kauf, Verkauf, Tausch und die Belehnung von mobilen und immobilien Werten aller Art für eigene und fremde Rechnung sowie Gewährung von Hypotheken auf eigenen Liegenschaften und Übernahme von Bürgschaften oder irgendwelchen anderen Sicherheiten, auch zu Gunsten Dritter. Mit Vertrag vom 24. Juli 1991, d.h. einen Tag vor ihrem Eintrag ins Handelsregister, erwarb sie von den sie beherrschenden Aktionären alle Aktien der Z-Geräte AG (nachfolgend Z AG) und wies diese Beteiligung fortan in der Bilanz als Anlagevermögen mit dem vereinbarten (Minimal-)Kaufpreis von Fr. 3'180'000.- aus.



Für die Steuerjahre 1991 (ab 25.7.), 1992 und 1993 wurde sie rechtskräftig mit einem steuerbaren Ertrag von je Fr. 0.- und einem steuerbaren Kapital von je Fr. 1'200'000.- (Steuersatz 1,5‰) eingeschätzt, wobei die Steuerkommissärin die Veranlagung jeweils in Anwendung von § 48 des Steuergesetzes vom 8. Juli 1951 (in der Fassung vom 23. September 1990, aStG) vornahm und auf die eingereichten Abschlüsse 1991 und 1992 mit einem Verlust von Fr. 130'762.- sowie einem Gewinn von Fr. 38'636.- abstellte (Verlustvortrag in den Steuerjahren 1992 und 1993).

2. In der Steuerklärung 1994 deklarierte die Pflichtige einen steuerbaren Ertrag von Fr. 0., obwohl sie gemäss beigelegtem Abschluss 1993 einen Gewinn von Fr. 171'639.- erzielt hatte, und ein steuerbares Kapital von Fr. 1'200'000.-. Am 8. Dezember 1995 unterbreitete ihr der neu zuständige Steuerkommissär für das Steuerjahr 1994 einen Einschätzungsvorschlag, womit er die Besteuerung als Holdinggesellschaft im Sinn von § 50 Abs. 1 aStG (in der Fassung vom 6. Juni 1982) vorsah, und zwar mit einem steuerbaren Kapital von Fr. 1'279'000.- zum Satz von 0,3‰. Er fügte an, die Einschätzungen der Vorjahre seien nach § 48 aStG erfolgt, wogegen für das Steuerjahr 1994 (und 1995) nun das Holding-Privileg eingeräumt werde. Er mache in diesem Zusammenhang auf die Gültigkeit von § 50^{ter} aStG (eingefügt durch Gesetz vom 3. September 1990) aufmerksam, welche Bestimmung er mit dem Wortlaut wiedergab. Die Pflichtige stimmte diesem Vorschlag am 28. Dezember 1995 unterschriftlich zu und ist die Einschätzung anschliessend in Rechtskraft erwachsen.

Die Einschätzungen 1995 - 1997 wurden ebenfalls rechtskräftig unter Einräumung des Holding-Privilegs vorgenommen.

3. Im mit der Steuererklärung 1999 A eingereichten Abschluss 1998 führte die Pflichtige die Beteiligung an der Z AG nicht mehr auf und wies aus dem Verkauf derselben einen Gewinn von Fr. 5'920'000.- (= Fr. 10'100'000.- Verkaufserlös ./.. Buchwert von zuletzt Fr. 4'180'00.-) aus.

Nach Durchführung einer diesbezüglichen Untersuchung erfasste der Steuerkommissär mit Entscheid vom 31. Mai 2001 im Steuerjahr 1998 diesen Gewinn gestützt auf § 50^{ter} aStG mit einer separaten Jahressteuer zum Satz von 6%.



- B. Hiergegen liess die Pflichtige am 2./5. Juli 2001 Einsprache erheben. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Besteuerung des aus dem Beteiligungsverkauf erzielten streitigen Gewinns nach § 50^{ter} aStG liege die Annahme zugrunde, sie habe im Lauf ihrer Steuerpflicht einen steuerlich relevanten Statuswechsel von einer ordentlich besteuerten Gesellschaft zu einer privilegiert besteuerten Holdinggesellschaft vorgenommen. Indessen habe ein solcher Wechsel nie stattgefunden, da sie schon seit ihrer Gründung als Holdinggesellschaft zu betrachten sei, und zwar sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht. In den Steuerjahren 1991 (ab 25.7.) - 1993 habe sich die Frage nach der rechtlichen Grundlage der Besteuerung nicht gestellt, weil der steuerbare Ertrag als Folge des Verlustvortrags aus dem ersten Geschäftsjahr ohnehin stets Fr. 0.- betragen habe. Entsprechend habe sie keinen Anlass gehabt, die Einschätzung auf der Grundlage von § 48 aStG in Zweifel zu ziehen. Es wäre daher in höchstem Mass stossend und widersprüche auch dem Grundsatz von Treu und Glauben, nun einen solchen Statuswechsel zu konstruieren, welcher die tatsächlichen Verhältnisse völlig ausser Acht lasse. Eine solche Beurteilung des Sachverhalts laufe auch der ratio legis von § 50^{ter} aStG zuwider, wonach verhindert werden solle, dass anlässlich von steuerlich privilegierten Umstrukturierungen zu übertragende Beteiligungen nachträglich aus dem Bereich der nunmehr privilegierten Gesellschaft ohne Besteuerung der stillen Reserven veräussert werden könnten. Ein Umstrukturierungstatbestand liege nicht vor, sei sie doch vor, während und nach dem Steuerjahr 1994 als Holdinggesellschaft tätig gewesen und habe auch keine Statutenänderung stattgefunden. Im Weiteren hätte das Holding-Privileg von Amts wegen bereits in den Jahren 1991 - 1993 eingeräumt werden müssen und habe sie, die Pflichtige, einen entsprechenden Antrag in den Steuererklärungen schon allein durch die Angabe der Branchenzugehörigkeit mit "Holding" gestellt.

Das kantonale Steueramt wies die Einsprache am 26. September 2001 ab. Es erwog, das Holding-Privileg sei nicht von Amts wegen, sondern erst auf Antrag der steuerpflichtigen Gesellschaft hin zu gewähren. Ein solcher Antrag sei von der Pflichtigen für die Steuerjahre 1991 bis 1993 nicht gestellt worden. Auch habe sie in den Steuererklärungen jeweils Angaben zum Reinertrag gemacht, obwohl ausdrücklich erwähnt sei, dass Holdinggesellschaften die entsprechenden Positionen nicht anzugeben hätten. Schliesslich sei kurz nach Gründung einer Gesellschaft oft unklar, ob der Holdingzweck tatsächlich und dauernd verfolgt werde, sodass die Besteuerung der Pflichtigen in den genannten Steuerjahren als Gesellschaft gemäss § 48 aStG rechtens gewesen sei. Im Steuerjahr 1994 seien die Voraussetzungen zur Gewährung des Holding-Privilegs er-



füllt gewesen. Der Steuerkommissär habe daher am 8. Dezember 1995 einen entsprechenden Einschätzungsvorschlag unterbreitet, der von der Pflichtigen angenommen worden sei. Darin habe er ausdrücklich auf die mit dem Statuswechsel verbundenen steuerlichen Folgen im Fall der Veräusserung von Beteiligungen gemäss § 50^{ter} aStG verwiesen. Der Steuerbehörde könne daher kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Vielmehr hätte die Pflichtige bereits in den Verfahren betreffend die Einschätzungen 1991 bis 1993 ein Begehren um Zuerkennung des Holding-Privilegs stellen können und spätestens im Rahmen der Einschätzung 1994 die Frage nach der Besteuerung des Gewinns aufwerfen müssen, der bei einem allfälligen vorzeitigen Verkauf der Z AG anfiel. Stattdessen habe sie dem Einschätzungsvorschlag des Steuerkommissärs vorbehaltlos zugestimmt. Soweit sie sich auf andere tatsächliche Verhältnisse berufe, verhalte sie sich widersprüchlich und könne sie aus dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben keine Rechte für sich ableiten.

- C. Mit Rekurs vom 25. Oktober 2001 liess die Pflichtige den Einspracheantrag wiederholen und die Zusprechung einer Parteientschädigung verlangen. Zur Begründung bekräftigte sie im Wesentlichen das in der Einsprache Vorgebrachte. Insbesondere beharrte sie darauf, dass der Steuerkommissär von sich aus auch schon für die Steuerjahre 1991 bis 1993 das Holding-Privileg hätte vorschlagen müssen, wie er dies dann für das Steuerjahr 1994 ja ebenfalls ohne Vorliegen eines Antrags ihrerseits getan habe. Dies umso mehr, als die Verhältnisse bezüglich ihrer Tätigkeit als Holdinggesellschaft von allem Anfang an klar zu Tage getreten seien.

Der Steuerkommissär schloss am 14. November 2001 auf Abweisung des Rekurses.

Die Rekurskommission hat das Rechtsmittel mit folgender Begründung abgewiesen:

Erwägungen:

1. Seit dem 1. Januar 1999 steht das Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (StG) in Kraft (§ 285 StG). In § 268 StG wird das aStG aufgehoben. Es findet jedoch weiterhin Anwendung auf Einschätzungen bis und mit Steuerjahr 1998 (§ 269 Abs. 1 StG). Mithin gilt ab 1. Januar 1999 Folgendes: Bis und mit Steuerjahr 1998 sind die materiellen Vorschriften des alten Rechts bezüglich Steuersubjekt, -objekt und Höhe der geschuldeten Steuer anwendbar. In formell-rechtlicher Hinsicht hingegen entfaltet das neue Recht umgehend Wirkung, d.h. die Verfahrensvorschriften des StG kommen nach dem



31. Dezember 1998 grundsätzlich sofort und uneingeschränkt zur Anwendung (vgl. StE 1995 B 110 Nr. 5).

Streitig ist hier die Erfassung eines Gewinns aus der Veräusserung einer Beteiligung durch eine Holdinggesellschaft mit einer Jahressteuer im Steuerjahr 1998. In materIELler Hinsicht gelangt daher noch ausschliesslich die Ordnung des aStG zur Anwendung, während in formeller Beziehung grundsätzlich auf das neue Recht abzustellen ist.

2. a) Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften entrichten eine (renditeabhängige) Ertrags- und eine (proportional ausgestaltete) Kapitalsteuer gemäss § 48 aStG. Der Satz für die Kapitalsteuer beträgt 1,5‰ des steuerbaren Kapitals (§ 48 Abs. 4 aStG, in der Fassung vom 6. Juni 1982). Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, deren Zweck hauptsächlich in der dauernden Verwaltung von Beteiligungen an andern Unternehmen besteht, entrichten dagegen lediglich eine Kapitalsteuer, welche 0,3‰ des steuerbaren Kapitals ausmacht (§ 50 Abs. 1 aStG, ebenfalls in der Fassung vom 6. Juni 1982). Der Ertrag solcher Gesellschaften wird nicht und deren Kapital nur minim besteuert, um die dreifache Belastung des bei einer Betriebsgesellschaft erzielten und ausgeschütteten Gewinns sowie des Eigenkapitals derselben zu vermeiden bzw. zu mildern.

Voraussetzung für die Einräumung des Holding-Privilegs ist vorab, dass der Holdingzweck statutarisch gesichert ist und auch tatsächlich verfolgt wird (ZStP 1992, 223). Dem Nichtbeteiligungsertrag darf nur untergeordnete Bedeutung zukommen und muss der Verkehrswert der Beteiligungen im Vergleich zu den übrigen Aktiven quantitativ überwiegen (StRK I, 8. Juli 1993 = ZStP 1993, 281). Bis und mit Steuerjahr 1992 mussten diese beiden Erfordernisse kumulativ erfüllt sein, wobei der Anteil der Beteiligungen an den Aktiven und der Anteil des Beteiligungsertrags am Gesamtertrag 75% auszumachen hatte. Demgegenüber genügt es ab Steuerjahr 1993, wenn alternativ die Aktiven oder die Erträge aus den Beteiligungen überwiegen und mindestens zwei Drittel der gesamten Aktiven bzw. Erträge betragen (ZStP 1992, 224). Diese Werte ergeben sich aus der Veranlagungspraxis; das Gesetz stellt nicht auf sie ab, sondern auf den Charakter der in Frage stehenden Gesellschaft (vgl. aber das neue Recht, wo in § 73 Abs. 1 StG letztere Werte nun festgeschrieben sind). Der Entscheid über die Gewährung des Holding-Privilegs ist daher nach Massgabe der gesamten Umstände des Einzelfalls zu fällen. Beurteilungsgrundlage bildet dabei nicht ein einzelnes Steuerjahr, sondern eine Periode von mehreren Jahren, wobei die erwähnten Grenzwerte in ein-



zelen Steuerjahren durchaus auch unterschritten werden können (Richner/Frei/Weber/Brütsch, Zürcher Steuergesetz, Kurzkommentar, 2. A., 1997, § 50 N 12 mit Hinweis auf StRK I, 8. Juli 1993 = ZStP 1993, 281, beide auch zum Folgenden). Dem steht nicht entgegen, dass grundsätzlich bei jeder Einschätzung neu zu entscheiden ist, ob die Voraussetzungen für die Besteuerung einer Kapitalgesellschaft als Holdinggesellschaft erfüllt sind.

Das Holding-Privileg wird erst auf entsprechenden Antrag der steuerpflichtigen Gesellschaft hin zugestanden (Richner/Frei/Weber/Brütsch, § 50 N 14). Dies hat seinen Grund darin, dass es sich dabei um einen steuermindernden Umstand handelt, der vom Steuerpflichtigen und nicht von der Steuerbehörde darzutun und nachzuweisen ist (RB 1975 Nr. 64). Es ist im Rahmen der Untersuchungsmaxime nicht Sache der Steuerbehörde, nach Umständen zu suchen, welche der Steuerpflichtige möglicherweise zu seinen Gunsten geltend machen könnte. Vielmehr darf sie davon ausgehen, der Steuerpflichtige bringe solche Umstände selber vor, weil er seine Verhältnisse ja am Besten kennt. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass die Einschätzungsbehörde auch bei steuermindernden Umständen ausnahmsweise von sich aus tätig wird, wenn die entsprechenden Umstände aktenkundig sind und anzunehmen ist, der unwissende und offenkundig unbeholfene Steuerpflichtige hätte sie bei Kenntnis der steuerlichen Relevanz auch von sich aus geltend gemacht (vgl. Reimann/Zuppinger/Schärfer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Band, 1969, § 71 N 50). Hinsichtlich des Holding-Privilegs bedeutet dies, dass die Steuerbehörde nicht von sich aus tätig werden muss, solange die betroffene Gesellschaft kein entsprechendes Gesuch stellt und dies nicht auf offenkundige Unbeholfenheit derselben zurück zu führen ist. Ist letzteres der Fall, muss die Steuerbehörde die Gesellschaft in das Einschätzungsverfahren einbeziehen, was mit Unterbreitung eines Veranlagungsvorschlags geschehen kann, der die Besteuerung als Holdinggesellschaft vorsieht und den Hinweis auf § 50^{ter} aStG enthält. Stimmt die Gesellschaft diesem Vorschlag zu, gilt der Statuswechsel als verlangt und auch als genehmigt. Ebenfalls von sich aus tätig werden muss die Steuerbehörde, wenn sie Anzeichen wahrnimmt, die auf ein mögliches Gesuch um Gewährung des Holding-Privilegs hindeuten können. Sie hat abzuklären, ob ein solches Gesuch tatsächlich gestellt wird, was zweckmässigerweise wiederum durch Unterbreitung eines entsprechenden Einschätzungsvorschlags geschieht. An die Zustimmung der Gesellschaft zu diesem Vorschlag sind ebenfalls die erwähnten Folgen zu knüpfen.



Bei alledem muss selbstverständlich die Ausrichtung der Gesellschaftstätigkeit den Statuten entsprechend auf diejenige einer Holding nachgewiesen sein, was erst nach einer mehrjährigen Beobachtungsperiode beurteilt werden kann und wofür die genannten Grenzwerte bei den Aktiven und/oder Erträgen dienlich sind. Dies gilt insbesondere auch bezüglich neu gegründeter Gesellschaften, ist doch noch lange nicht jede als Holdinggesellschaft gegründete Kapitalgesellschaft nachher auch als solche tätig.

b)

aa) Die Pflichtige wurde per 25. Juli 1991 neu gegründet und musste daher erstmals für den Rest des Steuerjahres 1991 eine Steuererklärung einreichen. Indessen kam sie dieser Pflicht trotz Mahnung des Steueramts der Stadt Zürich vom 10. März 1992 nicht nach. Am 7. April 1993 schätzte sie die Steuerkommissärin daher für dieses Steuerjahr mit einem steuerbaren Ertrag von Fr. 0.- und einem steuerbaren Kapital von Fr. 1'200'000.- ein. Für das Steuerjahr 1992 reichte sie eine Deklaration ein, worin sie den steuerbaren Ertrag und das steuerbare Kapital angab, und zwar aufgrund des ersten kurzen Geschäftsjahres vom 2. August - 31. Dezember 1991. In der Steuererklärung für das Steuerjahr 1993 stützte sie ihre Deklaration sodann auf den Abschluss für das zweite, vom 1. Januar - 31. Dezember 1992 dauernde Geschäftsjahr, wobei sie die Rubrik für den steuerbaren Ertrag wiederum ausfüllte. Nach Eingang dieser Steuererklärung am 14. Januar 1994 verlangte die Steuerkommissärin die Statuten der Pflichtigen und die Eröffnungsbilanz per 25. Juli 1991. Ausserdem klärte sie die Übernahme der Beteiligung an der Z AG durch Einforderung der entsprechenden Verträge und Finanzierungsnachweise ab. Die Pflichtige reichte nach wiederholter Auflage und nach Mahnung am 16. September 1994 die entsprechenden Unterlagen ein. Am 23. September 1994 nahm die Steuerkommissärin die Einschätzungen 1992 und 1993 vor, indem sie die Pflichtige wiederum gemäss § 48 aStG mit einem steuerbaren Ertrag von je Fr. 0.- und einem steuerbaren Kapital von je Fr. 1'200'000.- veranlagte. Ein Begehren um Zusprechung des Holding-Privilegs hatte die Pflichtige bis dahin nicht gestellt.

bb) Aus diesem Ablauf der Geschehnisse ergibt sich, dass die Steuerkommissärin im Zeitpunkt der Vornahme der Einschätzungen 1992 und 1993 den massgeblichen Bemessungsgrundlagen gemäss § 57 Abs. 2 lit. b und § 56 Abs. 1 aStG entsprechend nur gerade die Geschäftsperiode von der Gründung der Pflichtigen bis zum 31. Dezember 1992, d.h. knapp anderthalb Jahre überblicken konnte. Für die Einschätzung 1991 (ab 25.7.) fehlten ihr zudem mangels Einreichung einer Steuererklärung überhaupt jegliche Angaben der Pflichtigen. Unter diesen Umständen kann ihr aber trotz Kenntnis der Sta-



tuten, welche die Ausrichtung des Hauptzwecks auf die Tätigkeit einer reinen Holdinggesellschaft wiedergeben, nicht vorgeworfen werden, sie hätte der Pflichtigen das Holding-Privileg schon von Beginn der Steuerpflicht bzw. der Gründung an zugestehen müssen. Denn der Beobachtungszeitraum für die Beantwortung der entscheidenden Frage, ob die Pflichtige den Statuten entsprechend auch tatsächlich als Holdinggesellschaft funktionierte, war klarerweise noch zu kurz, da hierfür nach dem Gesagten mehrere Geschäftsjahre erforderlich sind.

Dies gilt umso mehr, als die Pflichtige kein Gesuch für die Zuerkennung des Holding-Privilegs gestellt und in den Steuererklärungen 1992 und 1993 die Rubriken zum steuerbaren Ertrag ausgefüllt hatte, obwohl diese mit dem Hinweis versehen waren, Holdinggesellschaften müssten keine entsprechenden Angaben machen. Letzterer Umstand spricht denn auch klar gegen den Einwand der Pflichtigen, ein Gesuch für das Holding-Privileg hätte in der Anbringung des Vermerks "Holding" als Branchenbezeichnung auf den Steuererklärungen erblickt werden müssen. Abgesehen davon handelt es sich bei der Selbstdeklaration bloss um eine **Wissens-** und nicht um eine **Willenserklärung** (Martin Zweifel, Die Sachverhaltsermittlung im Steuerveranlagungsverfahren, 1989, S. 54 Fn 190), sodass aus den Steuererklärungen 1992 und 1993 auch von daher gesehen kein Gesuch der fraglichen Art herausgelesen werden konnte. Die Steuerkommissärin musste sodann auch nicht davon ausgehen, die Pflichtige handle ungeschickt oder gar hilflos, war sie doch rechtskundig durch ihren Verwaltungsratspräsidenten Dr. M.K. vertreten, einem selbständigen Rechtsanwalt ("Dr.iur., LL.M., Rechtsanwalt") mit eigener Praxis an der B-strasse in Zürich. Zudem hätte die Pflichtige spätestens aufgrund des Hinweises auf § 48 aStG in den Einschätzungsentscheiden 1991 (ab 25.7.) - 1993 erkennen können, dass sie nicht als Holdinggesellschaft besteuert werde, und gestützt darauf innerhalb der Einsprachefrist ein Gesuch um Zuerkennung des Holding-Privilegs anhängig machen können. Wenn dies unterblieben ist, konnte dies vernünftigerweise nur dahingehend verstanden werden, sie verzichte nicht aus Unbeholfenheit, sondern absichtlich auf ein entsprechendes Begehren.

Die Pflichtige wendet ein, sie habe keine Veranlassung gehabt, ein solches Gesuch zu stellen, da sie aufgrund des im ersten Geschäftsjahr erlittenen Verlusts in den ersten drei Steuerjahren ohnehin keinen Ertrag habe versteuern müssen. Sie übersieht, dass ihr die Behandlung als Holdinggesellschaft auch schon bezüglich der Besteuerung des Kapitals eine massgebliche Entlastung gebracht hätte, indem sie dieses nicht zum Satz von 1,5‰ gemäss § 48 Abs. 4 aStG, sondern zum weitaus vorteilhafteren Satz von



0,3‰ laut § 50 Abs. 1 aStG hätte versteuern müssen, was einer Steuerersparnis von rund Fr. 3'500.- pro Steuerjahr entsprochen hätte. Ihr Einwand verfängt daher nicht, ganz abgesehen davon, dass die Motive für ihr Untätigsein grundsätzlich ohnehin nicht von Bedeutung sind.

Mithin war die Steuerkommissärin mangels eines entsprechenden Begehrens nicht gehalten, der Pflichtigen das Holding-Privileg schon für die Steuerjahre 1991 (ab 25.7.) bis 1993 zuzugestehen.

- cc) Der neu zuständige Steuerkommissär hat ihr dieses Privileg für das Steuerjahr 1994 (und folgende) eingeräumt, indem er ihr am 8. Dezember 1995 einen entsprechenden Einschätzungsvorschlag unterbreitete, den diese in der Folge annahm. Zwar lag dabei immer noch kein entsprechendes Gesuch der Pflichtigen vor und konnte diese mangels Änderung bei den handelnden Organen wiederum nicht als unbeholfen bezeichnet werden. Indessen füllte die Pflichtige die Rubriken zum steuerbaren Ertrag in der Steuererklärung 1994 – anders als in den Vorjahren – erstmals nicht mehr aus, indem sie beim steuerbaren Ertrag trotz ausgewiesenem Gewinn nur Fr. 0.- einsetzte, was der Deklarationsweise einer Holdinggesellschaft entsprach. Mithin lag zumindest ein Anhaltspunkt für die Existenz eines Begehrens um Einräumung des Holding-Privilegs vor. Zudem bemass sich der Zeitraum für die Beobachtung der Geschäftstätigkeit der Pflichtigen nun immerhin auf zweieinhalb Geschäftsjahre und verdichtete sich aufgrund des Abschlusses 1993 die Erkenntnis, dass die Beteiligung an der Z AG den überaus dominierenden Anteil an ihren Aktiven und der Ertrag daraus den ebensolchen Anteil am "Umsatz" ausmachte, sie mithin ihrem Zweck entsprechend auch tatsächlich als Holdinggesellschaft tätig war. Mithin ist der Steuerkommissär zu Recht von sich aus tätig geworden, indem er durch Unterbreitung eines das Holding-Privileg und den Hinweis auf § 50^{ter} aStG enthaltenden Einschätzungsvorschlags das Vorliegen eines entsprechenden Gesuchs abklärte. Die Pflichtige hat diesem Vorschlag am 28. Dezember 1995 unterschriftlich zugestimmt, womit der Statuswechsel nach dem Gesagten als verlangt und gleichzeitig als genehmigt galt. Das Handeln des Steuerkommissärs erweist sich demnach in jeder Beziehung als gesetzmässig und widerspruchsfrei.
3. a) Werden Beteiligungen gemäss § 50 Abs. 2 aStG – d.h. Beteiligungen mit mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Gesellschaft oder mit mindestens einem Verkehrswert von Fr. 2 Mio. an solchem Kapital –, die zu Buchwerten in eine nach den §§ 50 Abs. 1 oder 50^{bis} aStG besteuerte Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ge-



langt sind, innert zehn Jahren veräussert oder aufgewertet, wird eine Jahressteuer von 6% des Kapital- oder Aufwertungsgewinns erhoben, wobei auf diesem Gewinn keine Abzüge gewährt werden (§ 50^{ter} aStG).

Dieser Bestimmung liegt der Tatbestand der steuersystematischen Realisierung stiller Reserven zugrunde. Danach werden stille Reserven auf Geschäftsvermögen nicht nur im Fall der Veräusserung oder Aufwertung des Vermögens realisiert (= echte und buchmässige Realisierung), sondern auch dann, wenn sie in einen Bereich gelangen, in dem sie fortan – durch Veräusserung oder Aufwertung des Vermögens – steuerfrei aufgelöst werden können, die steuerliche Verknüpfung somit entfällt (= steuersystematische Realisation; Markus Reich, Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, 1. Teil, 1996, S. 29 f. sowie Richner/Frei/Weber/Brütsch, § 50^{ter} N 1 ff., beide auch zum Folgenden). Ein solcher Fall tritt u.a. ein, wenn das Geschäftsvermögen einen neuen Steuerstatus erhält, der die Besteuerung der stillen Reserven in Zukunft nicht mehr gestattet. Das trifft u.a. bei Umwandlung einer Betriebsgesellschaft in eine Holdinggesellschaft bezüglich der Beteiligungen zu. Auch wenn die bisherige Gesellschaft – in der Regel eine AG – handelsrechtlich bestehen bleibt, tritt eine Zäsur dadurch ein, dass die neu mit dem Holding-Privileg ausgestattete Gesellschaft inskünftig keine Ertragssteuer mehr, sondern nur noch eine Kapitalsteuer zu entrichten hat (§ 50 Abs. 1 aStG).

Die anlässlich einer solchen Umstrukturierung auf den stillen Reserven der Beteiligungen aus steuersystematischen Gründen anfallenden Steuern – erfasst würde dabei ein Liquidationsgewinn im Sinn von § 45 Abs. 1 lit. c aStG – können zu einer Steuerlast führen, die insbesondere dann als stossend empfunden wird, wenn sie auf Vorgängen beruht, die auf (betriebs-)wirtschaftlich sinnvolle Gründe zurückzuführen sind. Um solche sinnvollen Lösungen nicht steuerlich zu behindern und eine Gleichstellung mit Holdinggesellschaften herbeizuführen, die der Besteuerung der stillen Reserven auf den Beteiligungen durch einen Wegzug aus dem Kanton auswichen, wurde die Bestimmung von § 50^{ter} aStG in das Gesetz eingefügt und ab Steuerjahr 1991 in Kraft gesetzt (Antrag des Regierungsrats vom 14. Juni 1989, publiziert in Amtsblatt 1989, Textteil, S. 1063, auch zum Folgenden). Damit wurden in beschränkter Weise steuerfreie Umstrukturierungen möglich, d.h. die Umstrukturierung selber kann steuerfrei erfolgen. Die Beschränkung besteht darin, dass die stillen Reserven nicht in einen gänzlich steuerfreien Raum gelangen, indem sie noch nachbesteuert werden können, wenn die Beteiligung innert zehn Jahren veräussert oder aufgewertet wird.



Die Besteuerung erfolgt im Veräusserungs- bzw. Aufwertungszeitpunkt durch Erhebung einer separaten Jahressteuer, und zwar auf den dannzumal realisierten Kapital- bzw. Aufwertungsgewinnen. Mithin wird nicht über die stillen Reserven im Einbringungszeitpunkt, sondern über die im Realisationszeitpunkt vorhandenen stillen Reserven abgerechnet, soweit dieser innert zehn Jahren seit der Einbringung liegt.

b)

aa) Die Pflichtige wurde bis und mit Steuerjahr 1993 als Aktiengesellschaft im Sinn von § 48 aStG besteuert und erhielt ab Steuerjahr 1994 das Holding-Privileg zuerkannt. Demnach hatte sie ab dann gestützt auf § 50 Abs. 1 aStG den Ertrag überhaupt nicht mehr und das Kapital nurmehr zum reduzierten Satz von 0,3‰ zu versteuern. Ihre Aktiven, darunter als Hauptposten die bereits im Zeitpunkt der Gründung per 24. Juli 1991 erworbene Beteiligung an der Z AG, wechselte damit den Steuerstatus. Dieser Wechsel löste die Abrechnung über die stillen Reserven auf der Beteiligung jedoch nicht aus, weil § 50^{ter} aStG dies vorerst noch verhinderte. Anders präsentierte sich die Lage erst, als die Pflichtige die Beteiligung mit Vertrag vom 30. Oktober 1998 an die C N.V./Amsterdam veräusserte, weil dieser Verkauf innerhalb der zehnjährigen Sperrfrist von § 50^{ter} aStG erfolgt ist, welche Frist mit dem Statuswechsel per 1. Januar 1994 zu laufen begann. Denn jetzt war der Tatbestand von § 50^{ter} aStG erfüllt, wonach bei einem Beteiligungsverkauf innerhalb dieser Frist doch noch über die stillen Reserven auf der Beteiligung abzurechnen ist.

bb) Die Pflichtige wendet ein, es habe im Steuerjahr 1994 gar keinen Statuswechsel im Sinn von § 50^{ter} aStG stattgefunden, da sie vor, während und nach diesem Zeitpunkt als Holdinggesellschaft tätig gewesen sei und die Statuten von Anfang an als Hauptzweck das Halten von Beteiligungen enthalten hätten. Es habe keine Umstrukturierung stattgefunden, wie sie bei Anwendung von § 50^{ter} aStG vorliegen müsse und der ratio legis dieser Bestimmung entspreche.

Zwar trifft es – wie erwähnt (vgl. E. 3.a.) – zu, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 50^{ter} aStG die Behinderung von (betriebswirtschaftlich sinnvollen) Umstrukturierungen durch die Besteuerung der stillen Reserven auf den vorhandenen Beteiligungen einer Gesellschaft beseitigen wollte, und mag zutreffen, dass die Pflichtige schon von der Gründung an sowohl rechtlich als auch tatsächlich als Holdinggesellschaft funktioniert hat. Indessen hat der Gesetzgeber in § 50^{ter} aStG eben nicht zur Voraussetzung



gemacht, dass mit dem Wechsel zur Holdinggesellschaft stets auch tatsächlich eine (betriebswirtschaftliche) Umstrukturierung der Gesellschaft einhergehen müsse. Stattdessen hat er ohne jede Einschränkung bestimmt, der Kapital- bzw. Aufwertungsgewinn auf einer Beteiligung sei dann steuerbar, wenn diese innert zehn Jahren nach Einbringung in eine Holding- bzw. Beteiligungsgesellschaft veräussert bzw. aufgewertet werde. Mit andern Worten genügt es, dass die Gesellschaft mit der fraglichen Beteiligung steuerlich zur Holdinggesellschaft mutiert, d.h. der Gesetzgeber stellt nicht darauf ab, ob diesem Vorgang auch materiell eine Umstrukturierung zugrunde liegt. Massgebend ist vielmehr allein der (steuerliche) Statuswechsel an sich, nicht aber der diesen Wechsel auslösende wirtschaftliche Hintergrund bei der Gesellschaft oder andere den Wechsel bewirkende Gründe.

- cc) Die Pflichtige kann nicht etwa einwenden, sie habe um die Folgen des steuerlichen Statuswechsels im Hinblick auf einen allfälligen Verkauf ihrer Beteiligung nicht gewusst, hat der Steuerkommissär im Einschätzungsvorschlag für das Steuerjahr 1994 vom 8. Dezember 1995 doch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie bis und mit Steuerjahr 1993 nach § 48 aStG besteuert worden sei, für die Einschätzungen 1994 und 1995 das Holding-Privileg vorgesehen sei und er in diesem Zusammenhang auf § 50^{ter} aStG aufmerksam mache, welche Bestimmung er anschliessend im Wortlaut wiedergab.
- dd) Dass es überhaupt zu einem steuerlichen Statuswechsel gekommen ist und nicht von Anfang an zur Besteuerung als Holdinggesellschaft, hat nach dem Gesagten nicht der Steuerkommissär, sondern letztlich die Pflichtige selber zu vertreten. So hat es diese versäumt, für die ersten Steuerjahre ihrer Existenz ein Gesuch um Gewährung des Holding-Privilegs zu stellen und lag es ohne ein solches Gesuch mangels entsprechender Verpflichtung nicht an der Steuerbehörde, schon für diese Jahre von sich aus dieses Privileg zuzugestehen. Von einer übertriebenen Härte bzw. einem überspitzten Formalismus kann daher entgegen der Auffassung der Pflichtigen keine Rede sein, wenn dieser Statuswechsel zum Anlass genommen wird, um den anlässlich der Veräusserung der fraglichen Beteiligung erzielten Buchgewinn gestützt auf § 50^{ter} aStG der Besteuerung zuzuführen. Vielmehr entspricht dieses Resultat der Intention des Gesetzgebers.
- ee) Stellte man im Übrigen nicht auf den steuerlich tatsächlich erfolgten Statuswechsel, sondern mit der Pflichtigen darauf ab, ob das Holding-Privileg mangels Umstrukturie-



rung entgegen den früheren Einschätzungen von Anfang oder allenfalls auf einen andern Zeitpunkt hin hätte eingeräumt werden müssen, bestünden für die Anwendung von § 50^{ter} aStG keine klaren Kriterien mehr und wäre die rechtsgleiche Behandlung der Steuerpflichtigen nicht mehr gewährleistet. Dem Ansinnen der Pflichtigen ist demnach auch von daher nicht zu folgen.

- ff) Damit ist die Besteuerung des streitigen Gewinns im Steuerjahr 1998 gesetzmässig. In quantitativer Hinsicht ist die Veranlagung zu Recht nicht streitig, bemisst sich der Gewinn doch nach der Differenz zwischen Verkaufserlös (Fr. 10'100'000.-) und Buchwert der Beteiligung im Zeitpunkt der Veräusserung (Fr. 4'180'000.-), weil nach dem Gesagten diejenigen stillen Reserven zu besteuern sind, die bis zur Veräusserung bzw. Aufwertung der Beteiligung gebildet worden sind und nicht diejenigen, welche allenfalls bis zum Statuswechsel entstanden sind.

Das Verwaltungsgericht hat am 25. September 2002 eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde abgewiesen (SB.2002.00012).

(<http://www.vgrzh.ch/rechtsprechung>)