

Steuerrekursgericht
des Kantons Zürich



1. Abteilung

1 DB.2015.174
1 ST.2015.211

Entscheid

27. Juni 2017

Mitwirkend:

Abteilungsvicepräsident Michael Ochsner, Steuerrichter Walter Balsiger, Steuerrichter
Marcus Thalman und Gerichtsschreiber Fabian Steiner

In Sachen

A AG,

vertreten durch B AG,

**Beschwerdeführerin/
Rekurrentin,**

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

2. **Staat Zürich,**

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Bau,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

Rekursgegner,

betreffend

**Direkte Bundessteuer 1.1. - 31.12.2011 sowie
Staats- und Gemeindesteuern 1.1. - 31.12.2011**

hat sich ergeben:

A. Die A AG (nachfolgend die Pflichtige), C, bezweckt ... und das Erbringen von Dienstleistungen, die damit im Zusammenhang stehen. Sie betreibt einen G-Betrieb an der ...strasse in C. Die betreffenden Liegenschaften umfassten vier Stockwerkeinheiten (total 80/1000 der Liegenschaft) auf Konzessionsland der Nationalstrasse. Die Pflichtige, wie auch ihre Schwestergesellschaft H AG, C, werden von der I AG, J, gehalten. Mit Vertrag vom ... 2011 (Beurkundung) übertrug die Pflichtige ihren gesamten Immobilienkomplex auf die H AG. Sämtliche Aktiven und Passiven wurden zu den Buchwerten von total Fr. 2'619'382.- übernommen, woraus ein Aktivenüberschuss von Fr. 48'098.- resultierte, welcher als Darlehen an die H AG stehen gelassen wurde. Die Eintragung im Grundbuch erfolgte am ... 2011.

Der Steuerkommissär führte mit Bezug auf die Steuerperiode 1.1. - 31.12.2011 eine Untersuchung zu dieser Transaktion durch, in deren Verlauf am 15. Oktober 2013 eine Besichtigung vor Ort unter Teilnahme von Vertretern des kantonalen Steueramts stattfand. Am 11. April 2014 traf der Steuerkommissär die Veranlagung für die direkte Bundessteuer als auch die Einschätzung für die Staats- und Gemeindesteuern, Steuerperiode 1.1. - 31.12.2011. Darin ging er davon aus, dass die Transaktion die Voraussetzungen für eine steuerneutrale Vermögensübertragung im Konzern nicht erfülle, und rechnete die Differenz von Fr. 980'618.- zwischen dem Buchwert der Liegenschaften und dem von ihm ermittelten Verkehrswert auf.

B. Mit Einsprachen vom 8. Mai 2014 beantragte die Pflichtige, auf die Aufrechnung zu verzichten. Darin rügte sie vor allem die vom kantonalen Steueramt vorgenommene Bewertung.

Das kantonale Steueramt hiess die Einsprachen am 13. Juli 2015 teilweise gut. Darin hielt es an seiner Berechnung des Gewinns fest, berücksichtige aber neu zugunsten der Pflichtigen eine Steuerrückstellung. Dies ergab einen steuerbaren Reingewinn von Fr. und ein Eigenkapital von Fr. (direkte Bundessteuer) bzw. ein steuerbares Kapital von Fr. (Staats- und Gemeindesteuern).

C. Hiergegen erhob die Pflichtige am 11. August 2015 Beschwerde bzw. Rekurs mit dem Antrag, sie jeweils mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. und einem Eigenkapital bzw. steuerbaren Kapital von Fr. zu veranlagen bzw. einzuschätzen. Zur Begründung führte sie aus, dass die Voraussetzungen für eine steuerneutrale Konzernübertragung erfüllt seien, da nicht in jedem Fall bei der übernehmenden Gesellschaft ein Betrieb vorliegen müsse. Die Bewertung der Liegenschaften durch den Steuerkommissär überzeuge zudem nicht. Nach ihrer Berechnung sei ein Verkehrswert von Fr. 2'624'000.- angemessen. Zudem beantragte sie die Durchführung eines Augenscheins unter Teilnahme von Experten.

Das kantonale Steueramt schloss am 11. September 2015 auf Abweisung der Rechtsmittel. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen.

Mit Verfügung vom 18. Februar 2016 setzte der Referent des Steuerrekursgerichts der Pflichtigen Frist an, um zur Nutzung und zu den Beherrschungsverhältnissen der vier Stockwerkeinheiten nähere Angaben zu machen. Die Pflichtige antwortete am 8. März 2016, und am 8. April 2016 nahm das kantonale Steueramt hierzu Stellung.

Am 26. Mai 2016 ordnete der Referent des Steuerrekursgerichts die Einholung eines Gutachtens über den Verkehrswert der streitbetroffenen Liegenschaften an. Als Experte wurde lic. iur. K in Aussicht genommen. Am 22. Juni 2016 wurde der Experte bestellt und der Gutachtensauftrag definitiv erteilt. Am 24. November 2016 nahm der Experte einen Augenschein der Liegenschaften, und am 24. April 2017 wurde das Gutachten erstattet. Das kantonale Steueramt nahm am 18. Mai 2017, und die Pflichtige am 24. Mai 2017 hierzu Stellung.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Der steuerbare Reingewinn einer Kapitalgesellschaft berechnet sich nach Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, DBG, bzw. § 64 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997, StG, aufgrund des Saldos der Erfolgsrechnung, erhöht um die der Rechnung belasteten, geschäftsmässig nicht begründeten Aufwendungen, wie u.a. offene und verdeckte

Gewinnausschüttungen sowie geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

Ob eine Vorteilszuwendung an eine Schwestergesellschaft geschäftsmässig begründet war, ist ausschliesslich vom Standpunkt der steuerpflichtigen juristischen Person aus zu beurteilen, nicht vom Standpunkt des Konzerns aus, dem sie angehört. Massgebend ist nach anerkannter schweizerischer Auffassung das so genannte "at arm's length"-Prinzip (RB 1985 Nr. 42 mit Verweisungen). Gemäss diesem ist zu prüfen, wie gegenüber einem unbeteiligten Dritten gehandelt worden wäre, d.h. es gilt der Drittvergleich. Die Übertragung von Vermögenswerten auf eine verbundene Unternehmung zu unter den Verkehrswerten liegenden Gewinnsteuerwerten stellt damit eine verdeckte Gewinnausschüttung der übertragenden Gesellschaft dar. Die übertragenen stillen Reserven sind deshalb bei ihr zum ausgewiesenen Gewinn hinzuzurechnen (Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG; § 64 Abs. 1 Ziff. 2 lit. e StG).

Der Umstrukturierungstatbestand der Konzernübertragung gemäss Art. 61 Abs. 3 DBG, Art. 24 Abs. 3^{quater} des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG) und § 67 Abs. 3 StG sieht indessen ausnahmsweise die steuerneutrale Übertragung von bestimmten Vermögenswerten zwischen Konzerngesellschaften vor. Gemäss diesen Bestimmungen können zwischen inländischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, welche nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft zusammengefasst sind, (...) Betriebe oder Teilbetriebe sowie Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens zu den bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werten übertragen werden.

b) Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine Übertragung eines Betriebs bzw. Teilbetriebs oder von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens im Sinn dieser Bestimmungen vorliegt.

aa) Die Begriffe Betrieb und Teilbetrieb werden in den zitierten Gesetzesbestimmungen nicht definiert. Die ESTV umschreibt als Betrieb einen organisatorisch-technischen Komplex von Vermögenswerten, welcher für die unternehmerische Leistungserbringung eine relativ unabhängige organische Einheit darstellt, und als Teilbetrieb den kleinsten für sich lebensfähigen Organismus eines Unternehmens, gegeb-

nenfalls mit den damit zusammenhängenden Passiven (Kreisschreiben Nr. 5 Umstrukturierungen der ESTV vom 1. Juni 2004, nachfolgend KS Nr. 5, Ziff. 4.3.2.5, auch zum Folgenden; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. A., 2016, Art. 19 N 57 f. DBG, und Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., 2013, § 67 N 195 ff. StG; Grünblatt/Riedweg, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Umstrukturierungen, 2016, § 5 N 49 ff.). Ein Betrieb oder Teilbetrieb liegt nach der ESTV nur dann vor, wenn kumulativ die Unternehmung Leistungen am Markt oder für verbundene Unternehmen erbringt, sie über Personal verfügt und der Personalaufwand in einem sachgerechten Verhältnis zum Ertrag steht. Dem Begriff des Teilbetriebs kommt nach dieser Auslegung keine selbstständige Bedeutung zu, da er für sich selbst alle Merkmale eines Betriebs aufweisen muss (ebenso Reich/von Ah, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., 2017, Art. 19 N 63 DBG, a.M. Grünblatt/Riedweg, § 5 N 50 ff.).

Hintergrund des Betriebserfordernisses als allgemeine Voraussetzung der steuerneutralen Reservenübertragung ist die Überlegung, dass damit die objektive Verknüpfung der stillen Reserven im bisherigen betrieblichen Umfeld gewährleistet werden soll. Sie ist auf den Gedanken zurückzuführen, dass bei blosser Änderung der Rechtsform eines Unternehmens wirtschaftlich kein Gewinn realisiert wird, da die stillen Reserven ihre bisherige Funktion unverändert beibehalten und dem gleichen Zweck dienen (Reich/Taddei/Oesterhelt, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., 2017, Art. 61 N 21 DBG, auch zum Folgenden). Soll die Umstrukturierung lediglich eine Reorganisation eines Unternehmens darstellen, so impliziert dies an sich, dass die verschiedenen betrieblichen Einheiten des Unternehmens im Wesentlichen unverändert bestehen bleiben. Das Betriebserfordernis wurde indessen zunehmend gelockert und ist im Bereich der Umstrukturierung lediglich noch in Teilbereichen relevant, insbesondere auch bei den konzerninternen Übertragungen.

Das Halten und Verwalten eigener Immobilien stellt nach Ziff. 4.3.2.8 KS Nr. 5 dann einen Betrieb dar, wenn kumulativ folgende Erfordernisse erfüllt sind:

- es erfolgt ein Marktauftritt, oder es werden Betriebsliegenschaften an Konzerngesellschaften vermietet;
- das Unternehmen beschäftigt oder beauftragt mindestens eine Person für die Verwaltung der Immobilien (eine Vollzeitstelle für rein administrative Arbeiten);

- die Mieterträge betragen mindestens das zwanzigfache des marktüblichen Personalaufwands für die Immobilienverwaltung.

Diese Kriterien finden lediglich für die Immobilienverwaltung Anwendung. Wird Liegenschaftshandel betrieben, so liegt bereits damit eine aktive betriebliche Gesellschaftstätigkeit vor (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 19 N 68 f., Art. 61 N 222 DBG und § 67 N 215 f. StG; Grünblatt/Riedweg, § 5 N 61 ff.; Oesterhelt/Martin, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 3. A., 2017, Art. 24 N 632 StHG; Reich/Taddei/Oesterhelt, Art. 61 N 195 DBG).

bb) Art. 61 Abs. 3 DBG bzw. § 67 Abs. 3 StG lassen darüber hinaus auch die Übertragung von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens zu.

Das KS Nr. 5 definiert als Gegenstände des betrieblichen Anlagevermögens solche, die dem Betrieb unmittelbar oder mittelbar dienen. Umlaufvermögen und finanzielles Anlagevermögen bilden nicht Gegenstand des betrieblichen Anlagevermögens (KS Nr. 5 Ziff. 4.5.2.11). Allgemein gehören hierzu Betriebsgrundstücke, Gebäude, Maschinen, Transportmittel und Einrichtungen sowie immaterielle Werte wie Patente, Lizenzen, Konzessionen usw. (Peter Riedweg, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Umstrukturierungen, 2016, § 7 N 104). Nicht dazu gehören das Umlaufvermögen; die ESTV zählt zudem wie erwähnt auch das finanzielle Anlagevermögen nicht dazu (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 61 N 313 ff. DBG und § 67 N 322 ff. StG). Nach dem Obligationenrecht (in der ab 1. Januar 2013 gültigen Fassung) gelten als Anlagevermögen Werte, die in der Absicht langfristiger Nutzung oder langfristigen Haltens erworben wurden (Art. 960d OR). Als langfristig gilt ein Zeitraum von mehr als zwölf Monaten (Art. 960d Abs. 2 OR).

Bezogen auf Liegenschaften gelten sowohl bei einer Immobilienverwaltungsgesellschaft als auch beim Liegenschaftshändler diejenigen Liegenschaften als betrieblich, die unmittelbar dem Betrieb (z.B. als Büro) dienen. Bildet der Grundbesitz Teil eines Fabrikations-, Handels- oder sonstigen Geschäftsbetriebs (Fabrikliegenschaft, Verwaltungs- und Bürogebäude, Produktionsstätten, Werkplätze usw.), dient die Liegenschaft ebenfalls direkt der Zweckerfüllung des Unternehmens und ist damit betrieblich. Für den Verkauf bestimmte Liegenschaften eines Liegenschaftshändlers bilden demgegenüber Umlaufvermögen. Streitig ist, ob Kapitalanlageliegenschaften, die allein

durch ihren Ertrag dem Unternehmen dienen, ebenfalls als betrieblich gelten. Wie bereits erwähnt, erachtet die ESTV solche nicht als betrieblich, da sie nicht unmittelbar zur Erfüllung des Leistungszwecks der Gesellschaft erforderlich sind. Die Lehre nimmt dagegen an, dass solche finanzielles Anlagevermögen darstellen und zum betrieblichen Anlagevermögen zu zählen sind (Reich/Taddei/Oesterhelt, Art. 61 N 242 DBG).

cc) Ebenfalls kontrovers ist die Frage, aus wessen Sicht die Qualifikation des betrieblichen Anlagevermögens vorzunehmen ist. Die Vorlage des Bundesrats bezog sich ursprünglich lediglich auf Betriebe und Teilbetriebe; die Bestimmung über das betriebliche Anlagevermögen wurde erst durch den Ständerat in den Gesetzestext eingefügt (Riedweg, § 7 N 102). Nach dem Willen der Rechtskommission des Nationalrates war die künftige betriebliche Nutzung des Vermögenswerts im Konzern entscheidend. Mit der Veräusserung zeigt die übertragende Gesellschaft, dass sie das Aktivem nicht mehr benötigt. Deshalb ist die Betrieblichkeit aus Sicht der übernehmenden Gesellschaft zu beurteilen (Riedweg § 7 N 114). Dementsprechend schreibt das KS Nr. 5 in Ziff. 4.5.2.11 vor, dass die Beurteilung aus der Sicht der übernehmenden Gesellschaft vorzunehmen ist. Es ist somit erforderlich, dass die übernehmende inländische Gesellschaft nach der Übertragung einen Betrieb weiterführt (vgl. auch Oliver Künzler, Konzernübertragung im Privat- und Steuerrecht, 2006, S. 170).

Dem wird von der Lehre einhellig widersprochen und eine konzernmässige Betrachtung vertreten, wonach es genügt, dass die übertragenen Vermögenswerte aus Sicht irgendeiner Konzerngesellschaft eine betriebliche Natur aufweisen (Riedweg, § 7 N 115; Reich/Taddei/Oesterhelt, Art. 61 N 243 DBG; Oesterhelt/Martin, Art. 24 N 684 StHG; Glauser/Oberson, in: Commentaire Romand, Impôt Fédéral Direct, 2008, Art. 61 N 78; Jürg Altorfer, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. A., 2015, § 71 N 114). Dies wird mit dem gesetzgeberischen Ziel der konzerninternen Flexibilisierung begründet. Es sei m.a.W. nicht nötig, dass die übernehmende Gesellschaft einen Betrieb führt, dem die übertragenen Vermögenswerte dienen. So ermögliche die Regelung z.B. auch eine Zentralisierung von Immobilien oder Immaterialgüterrechten im Konzern, selbst wenn das Betriebserfordernis bei der aufnehmenden Gesellschaft nicht erfüllt sei. Nach dieser Auffassung erlaubt die Bestimmung demnach steuerneutrale Verschiebungen von Anlagegütern innerhalb des Konzerns unbeschränkt, solange die Güter nur von einer Konzerngesellschaft betrieblich genutzt würden.

Diese Lehrmeinungen lassen sich indessen mit dem Gesetzestext schwer vereinbaren: Der vom Gesetz verwendete Begriff "betriebliches Anlagevermögen" ist eine Qualifizierung des Gegenstands in der Bilanz der Gesellschaft, welche diesen als Aktivum hält. Führt die betreffende Gesellschaft gar keinen Betrieb, ist der Vermögensgegenstand nicht betrieblich. Dient ihr die Liegenschaft zudem lediglich durch ihren Ertrag, so handelt es sich um finanzielles Anlagevermögen, dessen Beurteilung als betriebliches Anlagevermögen im Sinn von Art. 61 Abs. 3 DBG, Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG und § 67 Abs. 3 StG je nach Einzelfall zusätzlich fraglich ist (Riedweg, § 7 N 112). Wird ein Betrieb demnach durch Übertragung von einzelnen Vermögenswerten rechtlich auseinanderdividiert, so liegt letztlich gar kein "betriebliches Anlagevermögen" mehr vor, und wird dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr nachgelebt.

In dieselbe Richtung weist die weitere Überlegung, dass zwischen der im Gesetz erwähnten Übertragung eines Betriebs bzw. eines Teilbetriebs einerseits und derjenigen von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens andererseits ein erheblicher qualitativer Unterschied besteht. Während im ersteren Fall die stillen Reserven in ihrem bisherigen Umfeld verbleiben, demselben Zweck dienen und damit weiterhin mit dem bisherigen Betrieb verknüpft sind, ist dies in Bezug auf die Übertragung von Gegenständen des betrieblichen Anlagevermögens nicht mehr der Fall. Die Verknüpfung stiller Reserven entfällt insbesondere dann, wenn der betreffende Gegenstand von einer anderen als der empfangenden Konzerngesellschaft weiterhin betrieblich genutzt wird, da die darauf liegenden stillen Reserven rechtlich eben gerade nicht mehr in der Verfügungsmacht der Betriebsinhaberin stehen. Mithin wird gerade der Bezug, welche die Steuerneutralität rechtfertigen soll, gekappt. Indessen ist zuzugeben, dass bei der von der ESTV vertretenen Auffassung u.U. genau der gleiche Effekt eintritt, indem der Betrieb der aufnehmenden Gesellschaft mit dem bisherigen Betrieb oft keinen Zusammenhang mehr aufweist. Indessen spricht für diese Auffassung, dass die stillen Reserven mit den betreffenden Anlagegütern weiterhin zumindest in den Betrieb der neuen Eigentümerin eingebunden sind und damit weiterhin eine wirtschaftliche Kontinuität in der Funktion besteht. Diese Auslegung wird zudem dadurch untermauert, dass die Gesetze Betriebe oder Teilbetriebe namentlich aufzählen und damit eine gewisse Gleichwertigkeit des Begriffs des betrieblichen Anlagevermögens mit diesen nahe legen. Die ausdrückliche Nennung des Betriebs oder Teilbetriebs wäre nämlich überflüssig, wenn es bereits ausreichen würde, dass beliebige Gegenstände des Anlagevermögens übertragen würden, sofern sie nur irgendeiner Konzerngesellschaft betrieblich dienen.

Dies legt es nahe, in der Auslegung die Begriffe wieder anzunähern. Die gewählte Formulierung lässt deshalb darauf schliessen, dass der Gesetzgeber von der Vorstellung einer unmittelbaren Einbindung der übertragenen Vermögenswerte in einen Betrieb der übernehmenden Gesellschaft ausging, indem entweder der übernommene Vermögenskomplex für sich allein bereits einen solchen darstellt, oder das übernommene Vermögen in der übernehmenden Gesellschaft wiederum Teil eines solchen wird. Auch bei dieser engeren Auslegung wird im Vergleich zur früheren Situation grössere konzerninterne Flexibilisierung erreicht.

c) Der Buchwert der übertragenen vier Stockwerkeigentumseinheiten betrug bei Übertragung insgesamt Fr. 2'619'382.- (T-act. 21, Ziff. 2.2). Dabei handelte es sich um folgende Objekte:

- GR-BI. 43/1000 Miteigentum an Liegenschaft GR-BI., Sonderrecht an Gewerberäume im Erdgeschoss der Gewerbehalle L Hof,
- GR-BI. 10/1000 Miteigentum an Liegenschaft GR-BI., Sonderrecht an Gewerberäume im Obergeschoss der Gewerbehalle L,
- GR-BI. 22/1000 Miteigentum an Liegenschaft GR-BI., Sonderrecht an Gewerberäumen im Obergeschoss der Gewerbehalle L,
- GR-BI. 5/1000 Miteigentum an Liegenschaft GR-BI., Sonderrecht an Gewerberaum (teilweise 2-geschossig) im Obergeschoss der Gewerbehalle M, mit Nebenraum.

Beim gemeinschaftlichen Grundstück GR-BI. handelt es sich um ein selbstständiges und dauerndes, als Stockwerkeigentum ausgestaltetes Baurecht, lastend auf einer ebenfalls als selbstständiges und dauerndes Recht ausgestaltenden Konzession für den Bestand und den Betrieb von Lager- und Gewerbehäusern auf dem Gebiet der Nationalstrasse in C, dauernd bis 31. Dezember 2068.

Gemäss Mietvertrag vom 12. September 2012 (T-act. 28) vermietete die H AG die Räume an die Pflichtige "rückwirkend ab 1. Januar 2011", frühestens kündbar auf 31. Dezember 2020 (mit Verlängerungsoption um 5 Jahre). Gemäss Ziff. 2 des Mietvertrags wird die Mieterin die Mietobjekte für ihren Betrieb als G nutzen. Die Jahresmiete beträgt Fr. 300'360.-. Nach der vorliegenden Bilanz der H AG per Ende 2013

verfügt diese über keine weiteren Liegenschaften, wäre doch andernfalls die Bilanzsumme viel höher.

d) Bei einem vereinbarten Mietertrag von rund Fr. 300'000.- pro Jahr erfüllt der übertragene Liegenschaftenbestand die quantitativen Voraussetzungen eines Immobilienbetriebs bzw. Teilbetriebs (zwanzigfache des marktüblichen Personalaufwands einer Vollzeitstelle) nicht (vgl. vorstehend E. 1b/aa). Entsprechend führt auch die H AG nach der Übernahme keinen Betrieb. Somit stellen die übertragenen Grundstücke bei ihr auch kein betriebliches Anlagevermögen dar. Damit gelangen Art. 61 Abs. 3 DBG und § 67 Abs. 3 StG nicht zur Anwendung.

2. Stellt damit die Übertragung der Liegenschaften keinen Umstrukturierungstatbestand dar, so ist zu prüfen, ob sie nach den einschlägigen Bestimmungen zu einem steuerbaren Ertrag geführt hat.

a) Das kantonale Steueramt macht geltend, dass der dem Verkaufspreis entsprechende Buchwert der Liegenschaften von Fr. 2'619'382.- unter dem Verkehrswert gelegen habe und die Pflichtige demnach im entgangenen Kapitalgewinn in der Höhe der Differenz eine unentgeltliche Leistung an die Schwestergesellschaft bzw. die gemeinsame Muttergesellschaft erbracht habe, welche steuerbar sei. Als Verkehrswert errechnete es einen Betrag von Fr. 3,6 Mio..

Die Pflichtige verweist auf ihre eigenen Berechnungen in der Einsprache sowie ihre handschriftlichen Korrekturen auf dem Berechnungsblatt des kantonalen Steueramts. Auf diese Weise erhält sie einen Verkehrswert von Fr. 2'948'000.-. Hierzu führt sie aus, da ein Missverhältnis zwischen vereinbartem Preis und Verkehrswert erst ab einer Abweichung von 25% angenommen und dieser Rahmen nicht überschritten werde, bestehe keine Veranlassung zur steueramtlichen Korrektur.

b) Das Steuerrekursgericht hat zur Klärung dieser Frage ein Gutachten eines unabhängigen Experten in Auftrag gegeben. In seinem Gutachten vom 24. April 2017 kam der Experte zum Schluss, dass der Verkehrswert der vier Liegenschaften per Stichtag 11. August 2011 insgesamt Fr. 3'340'000.- betragen hat.

aa) Ein Gutachten über den Verkehrswert einer Liegenschaft unterliegt als Beweismittel der freien Beweiswürdigung. Die Prüfung des Gerichts kann sich indes- sen darauf beschränken, ob das Gutachten auf zutreffender Rechtsgrundlage beruhe, ob es vollständig, klar, gehörig begründet und widerspruchslös sei und ob der Gutach- ter hinreichende Sachkenntnis und die nötige Unbefangenheit bewiesen habe (VGr, 16. März 2011, SB.2010.00136, E. 2.2). Vermag das Gutachten nicht zu überzeugen, so kann das Gericht gestützt auf seine Feststellungen aus eigenem Wissen eine neue Schätzung vornehmen oder damit einen weiteren Gutachter betrauen (vgl. VGr, 7. No- vember 1972 = ZBI 1973, 331), wobei es bei der Wahl des Vorgehens über einen wei- ten Beurteilungsspielraum verfügt (RB 1976 Nr. 54 und 1985 Nr. 47). Erscheint ein Gutachten als unklar, unvollständig oder nicht gehörig begründet, sind aufgrund der Untersuchungsmaxime neue erhebliche Tatsachen zu berücksichtigen oder fehlt dem Gutachter die Unbefangenheit, kann sich die Einholung eines Obergutachtens auf- drängen.

Bei der Würdigung eines Schätzungsgutachtens ist insbesondere zu beach- ten, dass die Schätzung einer Liegenschaft eine Einheit darstellt (VGr, 28. Janu- ar 2015, VR.2013.00001, E. 5.3). Das Gericht hat daher zu prüfen, ob die Bewertung eines Gebäudes insgesamt vertretbar ist; hingegen braucht es sich – unter Vorbehalt grober Irrtümer und Rechenfehler – mit Einwänden gegen einzelne Faktoren einer Schätzung grundsätzlich nicht zu befassen. Diese sind nur dann genauer zu betrach- ten, wenn sie geeignet erscheinen, die gesamte Bewertung grundlegend in Frage zu stellen. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass Schätzungsexperten oft zu ähnlichen Bewer- tungen gelangen, obwohl sie einzelne Faktoren anders gewichten und in unterschiedli- cher Weise Zuschläge gewähren oder Abzüge vornehmen (VGr, 26. September 2001, E. 4c/aa = ZStP 2003, 179).

bb) Der Experte verwendete zur Bewertung eine Nettobarwertberechnung auf 57 Jahre, da die Konzession noch bis zum 31. Dezember 2068 läuft. Weiter ging er vom für die Bewertung "schlechtesten Fall" aus, nämlich dem Rückbau auf Kosten der Konzessionärin nach Ablauf. Die Marktmiete zum Bewertungsstichtag schätzte er ge- stützt auf zugängliches Statistikmaterial. In der Folge rechnete er mit einem Mietzins von Fr. 272'875.-; der effektiv vereinbarte Mietzins von Fr. 300'360.- erschien ihm demgegenüber als zu hoch. Gestützt darauf ging er von einem Nettoertrag (bereinigt um die Bewirtschaftungskosten) von Fr. 208'067.- p.a. aus und bestimmte daraus den Barwert für 57 Jahre basierend auf einem Zinssatz von 4,87%.

Vom Ergebnis zog er die geschätzten und diskontierten anteiligen Rückbaukosten sowie den diskontierten Betrag einer nach geschätzten 20 Jahren anstehenden grosszyklischen Erneuerung ab. Eine weitere grosszyklische Erneuerung schloss er in Anbetracht des Auslaufens der Konzession im Jahr 2068 aus. Im nächsten Schritt zog er die per Bewertungsstichtag aufgelaufene Rückstellungen, bereinigt um den Erneuerungsfonds, ab. In einem weiteren Schritt reduzierte er diesen Wert weiter, weil gegen Ende des Lebenszyklus die Mieten sinken werden, und demnach ab 2057 die Mietwerte von 90% auf 20% zurückgehen werden. Dies führt zum Endergebnis von Fr. 3'340'000.-. Zur besseren Beurteilung dieses Ergebnisses berechnete er darauf die resultierende interne Verzinsung und erhielt eine solche von 5,92%. Diese beurteilte er als angemessen und realistisch. Abschliessend hielt er fest, dass er die Bewertung rein ertragswertorientiert vorgenommen habe und dem Real- oder Substanzwert keine wertrelevante Bedeutung zukomme.

cc) Die Pflichtige erhebt eine Reihe von Einwendungen, welche die vom Gutachter getroffenen Annahmen betreffen:

Als Erstes erachtet sie die Annahme, dass nur eine einzige grosszyklische Erneuerung erfolgen werde, als ungenügend, und verweist hierzu auf (...) und mit einiger Wahrscheinlichkeit Kostenfolgen für die Pflichtige zur Folge haben werde. Indessen ist nicht einzusehen, weshalb solche Kosten auf die Pflichtige zukommen sollten, betrifft (...).

Weiter kritisiert die Pflichtige diverse Annahmen des Gutachtens, insbesondere die im Gutachten auf S. 28 vorgesehenen Abbruchkosten von Fr. 40.-/m³, welche sie für eine Gewerbebaute als ungenügend betrachtet. Weiter verweist sie darauf, dass wegen der Rohbaumiete dereinst sehr viele spezifischen Einbauten und Installationen zurückgebaut werden müssten, was zu Kosten zwischen Fr. 200'000.- bis Fr. 300'000.- führen würde. Weiter rügt sie den Kapitalisierungssatz, welcher nach ihrer Ansicht zu tief sei, da der gegenwärtige Zinssatz sich auf einem historischen Tief bewege. Aus diesen Ausführungen sind indessen keine nachgewiesenen objektiven Umstände ersichtlich, dass die vom Gutachter kraft seiner Fachkenntnisse getroffenen Annahmen falsch seien. Es besteht damit für das Steuerrekursgericht auch kein Grund, das Gutachten in diesen Punkten als ungenügend oder inkorrekt zu beurteilen. Die Liegenschaften sind zudem nicht im Altlastenkataster verzeichnet (Gutachten S. 15), weshalb

entgegen der Auffassung der Pflichtigen keine Veranlassung besteht, eine allfällige Sanierung bei der Schätzung zu berücksichtigen.

Die Pflichtige stösst sich zudem am erheblichen Wertunterschied im Vergleich zum Gutachten R vom 7. Mai 1998. Dieses ergab einen Gesamtwert der Überbauung (Wertquote 1000/1000) von Fr. 28'000'000.-, während das neue Gutachten zu Fr. 41'750'000.- gelange, was eine erhebliche und nicht erklärbare Wertzunahme darstelle. Wie die Pflichtige aber selber einräumt, besteht ein Hauptunterschied in der gewählten Verzinsung, geht doch das Gutachten R von einem durchschnittlichen Zinssatz für erste Hypotheken von 6% aus. Diese Annahme erweist sich im Rückblick als viel zu hoch und nicht nachhaltig. Zudem bestehen auch erhebliche Unterschiede in der gewählten Bewertungsmethodik. Aus Sicht des Steuerrekursgerichts lassen sich deshalb aus dem Vergleich mit dem Gutachten R keine Umstände ableiten, welche das neue Gutachten in Frage stellen würden.

Weiter kritisiert die Pflichtige, dass der Experte alle Stockwerkeinheiten auf die gleiche Weise quotaal vom Gesamtwert bewertet habe, obschon kleinere Einheiten einen deutlich geringeren Mietwert hätten. Zudem sei es methodisch äusserst schwierig, den Marktwert dadurch zu ermitteln, dass der Wert der gesamten Liegenschaft auf die kleineren Wertquoten heruntergebrochen werde. Diese Einwendungen sind zum Einen sehr unbestimmt und betreffen zum Anderen wiederum methodische Fragen, welche in den Bereich der Fachkunde des Gutachters fallen. Das Steuerrekursgericht hat hier keine Veranlassung zur Annahme, dass das vom Gutachter gewählte Vorgehen den fachlichen Anforderungen nicht entspricht.

dd) Das kantonale Steueramt bezeichnet das Gutachten als nachvollziehbar. Es gibt aber zu bedenken, dass es vom Rückbau des Komplexes auf Kosten der Pflichtigen und somit vom für sie schlechtesten Fall ausgehe, so dass die Schätzung am unteren Rand liege. Weiter verweist es darauf, dass der Gutachter von nach seiner Beurteilung auf dem Markt erzielbaren und nicht vom höheren vereinbarten Mietzins ausgegangen sei; bei Abstellen auf den höheren Ertrag sei aber von einem noch höheren Verkehrswert auszugehen. Der letztere Einwand betrifft die Gutachterfrage und nicht das Ergebnis des Gutachtens an sich. Das Steuerrekursgericht erachtet das vom Gutachter getroffene Vorgehen, auf den marktmässig erzielbaren statt den vereinbarten Ertrag abzustellen, als korrekt, da im Drittvergleich die nachhaltigen und langfristig möglichen Mietzinsen massgebend sind, während der konkrete Mietzins zwischen den

beiden nahestehenden Gesellschaften jederzeit geändert werden kann und er deshalb keine verlässliche Vergleichsgrösse für eine Schätzung der Erträge aus der noch bis 2068 laufenden Nutzung darstellt.

c) Damit ergibt sich folgende Neuberechnung:

(...)

3. Gestützt auf diese Erwägungen sind die Beschwerde bzw. der Rekurs teilweise gutzuheissen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Parteien anteilmässig aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführerin wird für die direkte Bundessteuer, Steuerperiode 1.1. - 31.12.2011, mit einem steuerbaren Gewinn von Fr. (Steuersatz 8,5%) veranlagt.
Das steuerlich massgebende Eigenkapital der Steuerperiode 1.1. - 31.12.2011 beträgt Fr. (Art. 131 Abs. 1 Satz 2 DBG).
2. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen. Die Rekurrentin wird für die Staats- und Gemeindesteuern, Steuerperiode 1.1. - 31.12.2011, mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. (Gewinnsteuersatz 8%) und einem steuerbaren Eigenkapital von Fr. (Kapitalsteuersatz 0,75‰) eingeschätzt.

[...]