



Entscheid

22. November 2016

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Walter Balsiger, Steuerrichter Michael Ochsner, Steuerrichterin
Christina Hefti und Gerichtsschreiber Fabian Steiner

In Sachen

A Ltd,

Rekurrentin,

gegen

Staat Zürich,

Rekursgegner,

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

betreffend

Staats- und Gemeindesteuern 1.1. - 31.12.2014

hat sich ergeben:

A. Die A Ltd (nachfolgend die Pflichtige) bezweckt das Halten von Beteiligungen. Als auf Kantonsebene von der Gewinnsteuer befreite Holdinggesellschaft deklarierte sie für die Staats- und Gemeindesteuern 1.1. - 31.12.2014 ein steuerbares Eigenkapital von Fr. 14'525'459'336.-.

Mit Einschätzungsvorschlag vom 9. November 2015 unterbreitete der Steuerkommissär der Pflichtigen die Vornahme einer Kapitalaufrechnung im Umfang von nicht deklarierten "Eigenen Aktien" im Wert von Fr. 468'185'409.-. Dabei handelte es sich um solche eigene Aktien, über welche die Pflichtige noch nicht mit der Verrechnungssteuer abgerechnet hatte.

Die Pflichtige lehnte eine solche Korrektur mit Schreiben vom 8. Dezember 2015 ab. Zur Begründung machte sie zusammengefasst geltend, dass sie den handelsrechtlichen Abschluss 2014 erstmals in Übereinstimmung mit den Änderungen des Obligationenrechts vom 23. Dezember 2011 erstellt habe, welche am 1. Januar 2013 in Kraft getreten seien (will heissen: nach den Regeln der neuen Rechnungslegung). Die neue Bestimmung von Art. 959a OR schreibe in Abs. 2 Ziff. 3 Bst. e vor, dass eigene Kapitalanteile als Minuspositionen im Eigenkapital aufzuführen seien. Daran habe sie sich bei ihrem handelsrechtlichen Abschluss gehalten. Aufgrund der Massgeblichkeit der Handelsbilanz seien die zivilrechtlichen Bewertungsgrundsätze auch für das Steuerrecht verbindlich. Eine Vorschrift, welche es der Steuerbehörde erlauben würde, in Bezug auf das steuerbare Eigenkapital von der Handelsbilanz abzuweichen, existiere nicht. Mangels steuerlicher Korrekturvorschriften sei folglich der Minusposten für "Eigene Aktien" auch steuerlich massgebend und damit das steuerbare Kapital 2014 gemäss Steuererklärung festzusetzen.

Im Einschätzungsentscheid vom 17. Dezember 2015 blieb der Steuerkommissär bei seiner Auffassung und erhöhte dementsprechend das steuerbare Eigenkapital auf Fr. 14'993'644'000.-.

B. Die hiergegen erhobene Einsprache wies das kantonale Steueramt in Bezug auf die Kapitalaufrechnung ab. Zugestanden wurde der Pflichtigen jedoch eine mit

der Aufrechnung verbundene Steuerrückstellung von Fr. 287'000.-; entsprechend wurde ihr mit dem Einspracheentscheid ein steuerbares Kapital von Fr. 14'993'357'000.- eröffnet.

C. Mit Rekurs vom 13. Mai 2016 beantragte die Pflichtige abermals die Vornahme der Einschätzung gemäss Deklaration.

Das kantonale Steueramt schloss in seiner Vernehmlassung vom 9. Juni 2016 auf Rekursabweisung.

Die Pflichtige hielt mit Replik vom 20. Juni 2016 an ihrem Antrag fest. Das kantonale Steueramt liess sich dazu nicht mehr vernehmen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Gemäss § 64 Abs. 1 Ziff. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) bildet der Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags Ausgangspunkt für die Bestimmung des steuerbaren Reingewinns (vgl. auf Bundesebene: Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG] bzw. Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 [StHG]). Für die juristischen Personen wird aus dieser expliziten Anknüpfung der Steuergesetzgebung an den handelsrechtlichen Erfolgsausweis der sog. Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (Massgeblichkeitsprinzip) abgeleitet (statt vieler: BGr, 16. August 2012, 2C_29/2012, E. 2.1).

b) Aus dem Umstand, dass im schweizerischen Steuerrecht – anders als in anderen Staaten – kein eigenständiger Komplex an steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften existiert, muss geschlossen werden, dass unter "Saldo der Erfolgsrechnung" der in der handelsrechtlichen Jahresrechnung ausgewiesene Erfolg gemeint ist (Altorfer/Duss/Felber in: Rechnungslegung nach Obligationenrecht, veb.ch Praxis-kommentar, 2014, S. 877, mit Hinweisen). Indirekt ergibt sich das Massgeblichkeits-

prinzip sodann auch aus den Bestimmungen zu den im Zug der Revision des Rechnungslegungsrechts leicht modifizierten Verfahrenspflichten. So haben natürliche Personen gemäss § 135 Abs. 3 StG mit Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und juristische Personen die Geschäftsbücher, Aufstellungen und sonstigen Belege, die mit ihrer Tätigkeit in Zusammenhang stehen, während zehn Jahren aufzubewahren und richtet sich dabei die Art und Weise der Führung und Aufbewahrung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts. Für die gemäss § 135 Abs. 3 StG mit der Steuererklärung einzureichende Jahresrechnung sind demnach die Grundsätze kaufmännischer Buchführung nach OR massgebend.

c) Die im schweizerischen Steuerrecht geltende Massgeblichkeit der Handelsbilanz für das Steuerrecht ist jedoch keine absolute. Von den handelsrechtskonformen Bilanzansätzen muss bei der Bemessung der Steuerfaktoren nämlich insoweit abgewichen werden, als das Steuerrecht eigene Korrektornormen enthält (statt vieler: BGr, 9. August 2011, 2C_429/2010, E. 2.1)

2. a) Im vorliegenden Fall sind sich die Parteien darin einig, dass der handelsrechtliche Abschluss 2014 der Pflichtigen gesetzes- und statutenkonform erstellt worden ist, was denn auch deren Revisionsstelle (B AG) bescheinigt hat (vgl. Annual Financial Statements 2014, S. 17). Nach dem Massgeblichkeitsprinzip ist mithin bei der Bemessung des steuerbaren Kapitals grundsätzlich vom Kapitalausweis in der Handelsbilanz auszugehen. Will das kantonale Steueramt hiervon abweichen, bedarf es nach dem Gesagten einer steuerlichen Korrekturvorschrift.

b) Das kantonale Steueramt hält dafür, dass die von der Pflichtigen in der Handelsbilanz als Minusposition aufgeführten "nicht abgerechneten eigenen Aktien" in der Höhe von Fr. 468'185'409.- dem steuerbaren Eigenkapital zuzuordnen sind. Die Erforderlichkeit einer entsprechenden steuerlichen Korrektur gegenüber dem Handelsabschluss begründet es wie folgt:

Der neue Art. 959a OR regle unter dem Titel "Mindestgliederung" den Ausweis der Aktiven und der Passiven. Die Vorschriften seien fast unverändert aus dem geltenden Aktienrecht übernommen worden; im Vordergrund habe dabei die Klarheit und Verständlichkeit der Bilanz gestanden. Gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR seien nunmehr eigene Kapitalanteile als Minusposten im Eigenkapital auszuweisen.

Art. 659a OR, wonach die Gesellschaft für eigene Aktien einen dem Anschaffungswert entsprechenden Betrag als Reserve für eigene Aktien gesondert auszuweisen habe, sei jedoch nicht geändert worden, weil das Aktienrecht noch nicht revidiert worden sei, sondern lediglich das Rechnungslegungsrecht. Die Analyse des Vorstands der Schweizerischen Steuerkonferenz zum neuen Rechnungslegungsrecht ("Analyse SSK") weise in ihrem Beschluss vom 12. Februar 2013 darauf hin, dass die Minusposition gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR als reine Änderung der Darstellung zu verstehen sei, welche die steuerrechtliche Praxis nicht ändere.

Die Steuerneutralität der neuen Rechnungslegung sei sowohl dem Bundesrat als auch dem Parlament wichtig gewesen und habe grundsätzlich eingehalten werden können. In der "Botschaft 2007" werde erwähnt, dass eigene Kapitalanteile als separate Minusposition im Eigenkapital auszuweisen seien und dass bei einer Verrechnung mit anderen Positionen des Eigenkapitals mit steuerlichen Folgen gerechnet werden müsse. Hintergrund dieser Aussage sei, dass ohne separaten Ausweis als Minusposition (Bruttodarstellung) die eigenen Aktien bei einer direkten Ausbuchung der offenen Reserven (Nettodarstellung) das Ausschüttungssubstrat definitiv vernichtet hätten mit entsprechenden Verrechnungssteuer- und Einkommenssteuerfolgen. Bei einer Bruttodarstellung blieben die offenen Reserven hingegen erhalten und werde kein Ausschüttungssubstrat vernichtet. Würde dem Antrag der Pflichtigen Folge geleistet, ergäbe sich die Situation, dass einerseits Reserven aus Kapitaleinlagen unverändert weiterbeständen, die gesetzlichen Reserven bei der Gewinnsteuer aber aufgrund der geforderten sofortigen Teilliquidation nicht mehr vorhanden wären.

Die Pflichtige vertrete die Auffassung, dass betreffend Kauf und anschliessendem Verkauf der eigenen Aktien keine steuerrechtlichen Korrektornormen bestünden bzw. Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG (gemeint im vorliegenden Zusammenhang wohl: § 64 Abs. 1 Ziff. 3 StG), wonach Kapitalgewinne steuerbar sind, bei Transaktionen von eigenen Beteiligungsrechten generell nicht anwendbar sei, sondern eine steuerfreie Kapitaleinlage vorliege. Die letztere Bestimmung habe bis anhin jedoch grundsätzlich keiner expliziten Erwähnung bedurft, weil die erfolgsneutrale Verbuchung eines Kapitalgewinns bereits aufgrund der einschlägigen Rechnungslegungsvorschriften handelsrechtswidrig gewesen sei.

Wenn die Pflichtige geltend mache, dass die Systematik von Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR konzeptionell eine Teilliquidation darstelle, möge dies bilanziell betrach-

tet zutreffen; steuerrechtlich könne dieser Argumentation indes nicht gefolgt werden. Der Ausweis im Eigenkapital bewirke einzig, dass durch den Erwerb der eigenen Aktien das Ausschüttungspotential der Gesellschaft nicht erhöht werde. Weiter sei etwa zu berücksichtigen, dass Art. 659b OR nicht geändert worden sei und somit der Erwerb von Aktien einer Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft in der Tochtergesellschaft weiterhin zur Bildung einer Reserve für eigene Reserven bei der Muttergesellschaft führe. Bei Vorliegen von an der Börse kotierten eigenen Beteiligungsrechten, die grundsätzlich jederzeit realisiert werden könnten und einen realen Wert darstellten, falle es zudem schwer, allein aufgrund einer Anpassung der handelsrechtlichen Gliedungsvorschriften der Bilanz eine sofortige Teilliquidation zu erkennen; dies umso mehr, als die Pflichtige bezüglich Verrechnungssteuer und Einkommenssteuer gerade nicht von einer sofortigen Teilliquidation ausgehe.

Die Pflichtige habe per 2014 einerseits eigene Aktien mit der Absicht der Kapitalherabsetzung, andererseits für Mitarbeiterbeteiligungsprogramme erworben. Sie beabsichtige, die nicht zum Zweck der Kapitalherabsetzung gekauften Aktien später weiter zu verkaufen bzw. diese im Rahmen der Mitarbeiterbeteiligungsprogramme an ihre Arbeitnehmer abzugeben. Weshalb ihr in dieser Ausgangslage zugestanden werden sollte, den Erfolg eines solchen Handelsgeschäfts steuerneutral zu verbuchen, sei unerfindlich.

Zusammenfassend lasse sich festhalten, dass die nicht mit der Verrechnungssteuer abgerechneten eigenen Aktien steuerrechtlich weiterhin bestünden und die Darstellungsänderung nach neuem Rechnungslegungsrecht keine Teilliquidation auslöse. Die als Minusposition im Eigenkapital ausgewiesenen eigenen Aktien, welche nicht mit der Verrechnungssteuer abgerechnet worden seien, bildeten folglich weiterhin Bestandteil des steuerbaren Eigenkapitals.

3. a) Eine explizite gesetzliche Regelung der Steuerfolgen aus dem Erwerb eigener Beteiligungsrechte findet sich lediglich im Verrechnungssteuerrecht (vgl. Art. 4a des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965, Verrechnungssteuergesetz [VStG], welche Bestimmung mit Blick auf den Erwerb von eigenen Beteiligungsrechten festlegt, in welchen Fällen im Umfang der Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem einbezahlten Nennwert die Verrechnungssteuer erhoben wird).

Soweit sich im Zusammenhang mit dem Erwerb, dem Halten und der Veräusserung eigener Beteiligungsrechte Fragen in anderen Bereichen des Steuerrechts stellen, lassen sich diese unter den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen beantworten, weshalb keine besonderen Bestimmungen existieren. Dazu besteht eine detaillierte Praxis der Steuerbehörden, die im Kreisschreiben Nr. 5 der ESTV vom 19. August 1999 festgehalten ist (nachfolgend KS 5).

Im Zusammenhang mit dem neuen Rechnungslegungsrecht sind primär die gewinnsteuerlichen Folgen aus dem Halten und der Veräusserung eigener Beteiligungsrechte relevant. Obwohl diese hier nicht zur Diskussion stehen, weil die Pflichtige als Holdinggesellschaft bei den Staats- und Gemeindesteuern keine Gewinnsteuer zu entrichten hat und hier deshalb allein das steuerbare Kapital im Streit liegt, ist der gewinnsteuerliche Hintergrund mit Blick auf die Argumentation der Vorinstanz (vorstehend E. 2b) mit auszuleuchten. Letzteres auch mit Blick auf die allgemeine Abhängigkeit zwischen Gewinn (Erfolgsrechnung) und Kapital (Bilanz), denn die Aktivierung der fraglichen eigenen Beteiligungsrechte hat zur Folge, dass sich bei Wertschwankungen (bei der direkten Bundessteuer) die Frage nach steuerbarem Gewinn (Verlust) stellen kann.

b) aa) Unter dem bisherigen Recht wurden eigene Beteiligungsrechte in der Handelsbilanz aktiviert (in der Regel als Wertschriften des Umlaufvermögens); im gleichen Umfang wurde aus frei verwendbarem Eigenkapital eine gesonderte Reserve ausgewiesen (Art. 659 und 659a OR). Die letztere Bestimmung wurde noch nicht an das neue Rechnungslegungsrecht angepasst; in der Lehre wird aber davon ausgegangen, dass diese Norm, soweit sie dem neuen Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR widerspricht, nicht mehr anwendbar ist, weil die neuere Norm der älteren vorgeht (vgl. dazu und zum Folgenden: Altorfer/Duss/Felber, S. 948 ff., mit Hinweisen).

Durch die Aktivierung in der Handelsbilanz kam für Gewinnsteuerzwecke das Massgeblichkeitsprinzip ins Spiel, wobei dieses allerdings aufgrund der Systematik bei der Verrechnungssteuer im Falle einer steuerlichen Abrechnung unter Umständen durchbrochen wurde. Wenn der Rückkauf nach den Regeln von Art. 4a VStG zu einer Abrechnung über die Verrechnungssteuer geführt hatte (vgl. vorstehend E. 3a), waren die eigenen Beteiligungsrechte ungeachtet ihrer handelsrechtlichen Aktivierung in der Steuerbilanz auszubuchen (vgl. KS 5, Ziff. 4.1 lit. c.). Die eigenen Beteiligungsrechte existierten in der Folge steuerrechtlich nicht mehr und Bewertungsschwankungen wa-

ren deshalb auch gewinnsteuerlich irrelevant. Sie wurden steuerbilanziell korrigiert, sofern sie handelsrechtlich ausgewiesen wurden. Führt der Rückkauf hingegen nicht zu einer Abrechnung bei der Verrechnungssteuer, waren die eigenen Beteiligungsrechte nach dem Rückkauf periodisch nach den handelsrechtlichen Bewertungsprinzipien zu bewerten und die erfolgswirksam verbuchten Bewertungsschwankungen waren aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips gewinnsteuerlich relevant. Auch Gewinne oder Verluste aus der Veräusserung der eigenen Beteiligungsrechte waren gewinnsteuerlich relevant, wenn die eigenen Beteiligungsrechte verrechnungssteuerlich nicht amortisiert waren. Wurden hingegen verrechnungssteuerlich amortisierte eigene Kapitalanteile zu einem Preis über dem Nennwert wieder veräussert, lag aus steuerlicher Sicht eine Kapitaleinlage vor (vgl. KS 5, Ziff. 6.). Ein allfälliger handelsrechtlich ausgewiesener Gewinn war dabei steuerlich zu korrigieren und in der Differenz zwischen dem Veräusserungserlös und dem Nennwert konnte eine Kapitaleinlagereserve im Sinn von Art. 5 Abs. 1^{bis} VStG geltend gemacht werden (Kreisschreiben Nr. 29 der ESTV vom 9. Dezember 2010, Kapitaleinlageprinzip, Ziff. 4.2.3, auch zum Folgenden.). Schon die beim Rückkauf zu bildende gesonderte Reserve gemäss Art. 659a Abs. 2 OR konnte aus Kapitaleinlagereserven gebildet werden, was in der Praxis eine bedeutende Erleichterung darstellte, weil in diesem Fall bei einer (unbeabsichtigten) steuerlichen Abrechnung aufgrund von Art. 4a VStG keine Verrechnungssteuer zu erheben war. Dergestalt wurde nach der bisherigen Praxis das im Verrechnungssteuerrecht geregelte Konzept der steuerlichen Behandlung des Erwerbs eigener Beteiligungsrechte als Teilliquidationstatbestand ins Gewinnsteuerrecht übertragen. Die verrechnungssteuerlichen Regeln über den Erwerb knüpften dabei nur teilweise an die gesellschaftsrechtliche Ordnung an und die Besteuerung erfolgte im Falle einer Teilliquidation losgelöst vom Ausweis in der Handelsbilanz.

Nach Auffassung der vorgenannten Autoren kann vor diesem Hintergrund Art. 4a VStG auch als steuerrechtliche Korrektornorm verstanden werden, die sich aus dem eigenständigen Ertragsbegriff des Verrechnungssteuerrechts ergibt. Dies sei im Verrechnungssteuerrecht nichts Ungewöhnliches, denn durch die eigenständige Definition des Ertragsbegriffs habe sich das Verrechnungssteuerrecht schon seit jeher aus dem übrigen Steuersystem ausgegrenzt und ein eigenständiges Subsystem gebildet. Ungewöhnlich sei jedoch, dass das verrechnungssteuerliche Konzept in der Praxis konsequent auch auf das Gewinnsteuerrecht übertragen worden sei. Das sei unter dem alten Recht indessen ohne Weiteres möglich gewesen, weil die Aktivierung eigener Beteiligungsrechte mit Reservenbildung nach Art. 659a Abs. 2 OR handelsrechtlich

zwingend vorgeschrieben und damit auch steuerlich ein zulässiger Bilanzansatz gewesen sei. Die steuerliche Teilliquidationsfiktion habe also zu einer von der Handelsbilanz abweichenden Steuerbilanz geführt, in welcher der Aktivposten und der diesem gegenüberstehende Reserveposten nicht mehr existiert hätten. Auch das sei jedoch ein handelsrechtlich zulässiger Bilanzansatz gewesen.

bb) Unter dem neuen Recht werden eigene Beteiligungsrechte gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR nicht mehr aktiviert, sondern vom Eigenkapital abgezogen. Rechnungslegungsrechtlich hat damit ein Systemwechsel stattgefunden, hin zum anglo-amerikanischen Konzept, wonach der Rückkauf eigener Beteiligungsrechte wirtschaftlich einer Ausschüttung an die Anteilsinhaber gleichzusetzen ist (vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007 [nachfolgend Botschaft 2007], S. 1660).

Die Vorinstanz vertritt mit der SSK die Auffassung, bei dieser Bestimmung handle es sich in steuerlicher Hinsicht lediglich um eine Änderung der Darstellung, welche die bisherige steuerliche Praxis nicht tangiere. Letzterem wird in der Lehre mit überzeugender Begründung widersprochen (vgl. zum Folgenden wiederum Altorfer/Duss/Felber, S. 950 ff., mit Hinweisen):

aaa) Auch unter dem neuen Recht sind die Steuerfolgen des Erwerbs eigener Beteiligungsrechte gemäss Art. 4a VStG Ausgangspunkt der Betrachtung, denn diese Bestimmung gilt unverändert fort. Sie ist als umfassende *lex specialis* zu verstehen und geht den allgemeinen Bestimmungen des Verrechnungssteuergesetzes (vorliegend insb. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG) vor. Die Steuerfolgen des Erwerbs eigener Beteiligungsrechte werden darin losgelöst von der handelsrechtlichen Buchführung und Rechnungslegung geregelt. Zwar führte der bisherige Bilanzierungsmodus beim Erwerb eigener Beteiligungsrechte nicht zu einer Verminderung von Reserven, solange die Kapitalherabsetzung gesellschaftsrechtlich und handelsbilanziell noch nicht vollzogen war, weshalb die Bestimmung gesetzssystematisch auch nicht unter der Marginalie "Ausnahmen" eingeordnet ist. Sie ist aber ebenso Spezialbestimmung zu Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG wie Art. 5 VStG. Deshalb ist auch gleichgültig, dass aufgrund der neuen handelsrechtlichen Verbuchungsweise bereits beim Erwerb Reserven der erwerbenden Gesellschaft untergehen. Die Verrechnungssteuer wird in diesem Zeitpunkt dennoch nicht immer, sondern lediglich in den in Art. 4a VStG vorgesehenen Fällen erhoben. Ungeachtet des geänderten Ausweises in der Handelsbilanz, kommt es demnach

grundsätzlich zur Erhebung der Verrechnungssteuer in der Differenz zwischen Kaufpreis und Nennwert, sofern der Rückkauf der eigenen Beteiligungsrechte im Zusammenhang mit einer Kapitalherabsetzung erfolgt, die gesellschaftsrechtlich zulässigen Obergrenzen, oder die maximalen Haltefristen gemäss Art. 4a Abs. 2 und 3 VStG überschritten werden.

bbb) Unter dem neuen Recht muss es indes ebenfalls möglich sein, für den Rückkauf der eigenen Beteiligungsrechte Kapitaleinlagereserven zu verwenden und so die Erhebung der Verrechnungssteuer zu vermeiden. In diesem Fall ist der Minusposten gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR im Zeitpunkt des Erwerbs in Höhe des Kaufpreises als Negativposten zu den Kapitaleinlagereserven auszuweisen. Die Bestimmung von Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 OR steht einem solchen Ausweis nur scheinbar entgegen, indem stipuliert wird, dass "unter den Passiven [...] mindestens folgende Positionen einzeln und in der vorgegebenen Reihenfolge ausgewiesen werden müssen". Auch wenn die gesetzliche Kapitalreserve, worin gewöhnlich auch die steuerlich relevanten Kapitaleinlagereserven enthalten sind, unter Buchstabe b und der Minusposten für eigene Kapitalanteile unter Buchstabe e aufgeführt werden muss, kann es sich beim Minusposten auch um eine Minus-Kapitaleinlagereserve handeln. Entscheidend ist dabei nicht, wo der Minusposten innerhalb des Eigenkapitals ausgewiesen wird, sondern lediglich, dass dieser klar als Minusposten zu den Kapitaleinlagereserven bezeichnet ist. Bei einer späteren gesellschaftsrechtlichen und handelsbilanziellen Vernichtung der eigenen Beteiligungsrechte ist diese Minusreserve im Umfang der Differenz zwischen Kaufpreis und Nennwert mit der Kapitaleinlagereserve zu verrechnen. Im Umfang des Nennwerts erfolgt eine Verrechnung mit dem Grundkapital. Obwohl also in den vorgenannten Fällen verrechnungssteuerrechtlich sofort eine Teilliquidation fingiert wird, gilt nicht die gesamte Minus-Kapitaleinlagereserve steuerlich als verbraucht, sondern lediglich derjenige Teil, welcher der Differenz zwischen Kaufpreis und Nennwert der eigenen Beteiligungsrechte entspricht. Derjenige Teil, der auf den Nennwert entfällt, steht der Gesellschaft oder Genossenschaft ungeachtet einer handelsrechtlichen Vernichtung der eigenen Beteiligungsrechte jederzeit zur Verfügung.

Nach Auffassung der genannten Autoren könnte eine Aufteilung des Minuspostens in die Bestandteile Nennwert und (Kapitaleinlage-)Reserven bereits beim Erwerb die Transparenz erhöhen. Eine solche werde unter dem neuen OR allerdings nicht angeraten.

aaaa) Werden eigene Beteiligungsrechte innerhalb der gesellschaftsrechtlichen Limiten erworben und werden die in Art. 4a Abs. 2 und 3 VStG geregelten Haltedauern nicht überschritten, führt der Erwerb nicht zu Verrechnungssteuerfolgen, ungeachtet dessen, wie der Minusposten gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR ausgewiesen oder bezeichnet wird. Im Anschluss an die erstmalige Erfassung des Minuspostens zum Anschaffungswert erfolgt in der Handelsbilanz keine Folgebewertung. Denn nach neuem Recht stellen eigene Beteiligungsrechte keine aktivierbaren Vermögenswerte mehr dar und können in der Folge auch nicht bewertet werden. Es besteht mit anderen Worten unter dem neuen Recht – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – keine Grundlage mehr, um Wertschwankungen von eigenen Kapitalanteilen in der Handelsbilanz während der Haltedauer Rechnung zu tragen.

Eine hinreichend definierte Korrektornorm findet sich im Steuerrecht nicht. So verlangt zunächst Art. 4a VStG in der bestehenden Fassung keine Aktivierung von verrechnungssteuerlich nicht amortisierten eigenen Beteiligungsrechten. Weiter ist auch im Gewinnsteuerrecht keine ausreichend bestimmte Grundlage für eine Aktivierung eigener Beteiligungsrechte in der Steuerbilanz auszumachen:

Ausgeschlossen ist zunächst eine steuerliche Korrektur unter dem Titel der Bilanzberichtigung (§ 64 Abs. 1 Ziff. 1 StG), denn die Aktivierung eigener Beteiligungsrechte ist im neuen Recht handelsrechtswidrig und kann deshalb ohne explizite steuerrechtliche Korrektornorm nicht bewerkstelligt werden.

Fragen liesse sich damit noch, ob § 64 Abs. 1 Ziff. 3 StG eine gesetzliche Grundlage bildet, um Werterhöhungen von eigenen Beteiligungsrechten während der Haltedauer gewinnsteuerlich zu erfassen. Nach dieser Bestimmung unterliegen die der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträge, einschliesslich Kapital- und Aufwertungsgewinne, der Gewinnsteuer. Die Besteuerung der Werterhöhungen von nicht amortisierten eigenen Beteiligungsrechten wäre jedoch nur denkbar, wenn der Steuergesetzgeber mit dieser Korrektornorm generell, d. h. über die Fälle von steuersystematischen Realisationen hinaus, vom handelsrechtlichen Realisationsprinzip abweichen wollte. Konsequenz wäre ein vom Handelsrecht losgelöstes Verständnis des Ertragsbegriffs bzw. der Aufwertungsgewinne. In den Gesetzesmaterialien findet sich indes kein Hinweis für eine derart extensive Interpretation und die Lehre postuliert aufgrund des Legalitätsprinzips ein restriktives Verständnis. Eine handelsrechtskonforme Erfolgsrechnung ist aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips für das Gewinnsteuerrecht im

Grundsatz verbindlich und darf nur dann auf Basis dieser Bestimmung korrigiert werden, wenn es zur Sicherstellung der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unumgänglich ist. Zu berücksichtigen gilt es zudem, dass sich der Gesetzgeber betreffend das Handelsrecht bewusst für einen Systemwechsel entschieden hat, der über die Scharnierwirkung des Massgeblichkeitsprinzips ohne Korrektornorm auch für das Gewinnsteuerrecht gilt. Diese Auswirkung war für den Gesetzgeber vorhersehbar. Zudem soll gemäss Botschaft 2007 (S. 1660) gerade durch die neue Bilanzierungsweise "das wirtschaftliche Ergebnis" besser zum Ausdruck kommen. Vor diesem Hintergrund müsste der gesetzgeberische Wille für eine rein steuerbilanzielle Berücksichtigung der Wertschwankungen von eigenen Beteiligungsrechten während der Haltedauer aufgrund des Legalitätsprinzips aus dem Gesetz explizit zum Ausdruck kommen. Für eine Erfassung dieser Wertschwankungen auf Basis von § 64 Abs. 1 Ziff. 3 StG fehlt es der Norm jedoch an der hinreichenden Bestimmtheit. Gewohnheitsrecht vermag diesen Mangel nicht auszugleichen bzw. keine Grundlage für steuerrechtliche Verpflichtungen zu schaffen; dies auch dann nicht, wenn für die Besteuerung einst eine gesetzliche Grundlage bestand und diese nachträglich verloren ging. Wertschwankungen von eigenen Beteiligungsrechten bleiben während der Haltedauer damit unter dem neuen Recht steuerneutral, gleichgültig, ob der Erwerb zu einer verrechnungssteuerlichen Abrechnung geführt hat oder nicht.

bbbb) Werden die eigenen Beteiligungsrechte nicht vernichtet, sondern wieder veräussert, ist der Minusposten gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR aufzulösen. Wie ein Differenzbetrag zwischen Veräusserungspreis und Anschaffungskosten in diesem Fall in der Handelsbilanz zu erfassen ist, geht weder aus dem Gesetz noch aus der Botschaft 2007 hervor. Der überwiegende Teil der Lehre geht davon aus, dass solche Differenzen erfolgsneutral im Eigenkapital zu erfassen sind. Das entspricht der Systematik der internationalen Rechnungslegungsvorschriften (IFRS), woran sich die neue Bestimmung offensichtlich orientiert. Auch die Schweizerische Kammer der Wirtschaftsprüfer, Steuerexperten und Treuhandexperten (Treuhand-Kammer bzw. EXPERTsuisse) geht aufgrund des Verweises der Botschaft 2007 auf die internationalen Rechnungslegungsstandards davon aus, dass Geschäftsvorfälle mit eigenen Kapitalanteilen wirtschaftlich Kapitalerhöhungen oder Kapitalherabsetzungen darstellen und daher grundsätzlich erfolgsneutral im Eigenkapital (in der freiwilligen Gewinnreserve oder der gesetzlichen Kapitalreserve) zu erfassen sind (vgl. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band: Buchführung und Rechnungslegung, 2014, S. 244). Sie hält indessen auch die erfolgswirksame Erfassung von Mehr- oder Minderwerten für zuläs-

sig (Wahlrecht). Die einmal gewählte Methode sei allerdings als Grundsatz der Rechnungslegung stetig anzuwenden und gegebenenfalls im Anhang offen zu legen.

cccc) Aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips ist der handelsrechtlichen Verbuchungsweise mangels einer hinreichend bestimmten Korrektornorm auch für Steuerzwecke zu folgen. Dabei ist jedoch gleichzeitig die Systematik von Art. 4a VStG zu berücksichtigen. Das führt zu folgenden möglichen Konstellationen mit unterschiedlichen Steuerfolgen:

Bei erfolgsneutraler Verbuchung bleiben die Wertschwankungen auch gewinnsteuerlich unbeachtlich. Bei Veräusserung der eigenen Beteiligungsrechte wird der Veräusserungserlös mit dem Minusposten im Eigenkapital verrechnet und die Differenz der gesetzlichen Kapitalreserve zugewiesen. Ob dieser Vorgang gleichzeitig die steuerlich relevanten Kapitaleinlagereserven tangiert, hängt davon ab, ob die eigenen Anteile nach Massgabe von Art. 4a VStG verrechnungssteuerlich amortisiert waren. Trifft dies zu, ist eine positive Differenz den Kapitaleinlagereserven zuzuweisen. Andernfalls ist eine positive Differenz der übrigen gesetzlichen Kapitalreserve gutzuschreiben. Eine negative Differenz ist dagegen in jedem Fall mit der gesetzlichen Kapitalreserve zu verrechnen, ungeachtet dessen, ob für die verrechnungssteuerliche Amortisation seinerzeit Kapitaleinlagereserven oder übrige Reserven verwendet worden sind.

Bei erfolgswirksamer Verbuchung ist hingegen zuerst zu prüfen, ob die veräusserten Anteile verrechnungssteuerlich amortisiert waren oder nicht. Differenzen sind gewinnsteuerlich relevant, sofern die eigenen Anteile verrechnungssteuerlich nicht amortisiert waren. Die nach Verrechnung mit dem Minusposten verbleibenden Differenzen sind in diesem Fall der freiwilligen Gewinnreserve zuzuweisen. Sind die veräusserten Anteile dagegen verrechnungssteuerlich amortisiert, ist eine positive Differenz (Gewinn) aufgrund von § 66 lit. a StG gewinnsteuerlich zu neutralisieren und den steuerlich relevanten Kapitaleinlagereserven zuzuweisen. Da ein Ausweis unter den gesetzlichen Kapitalreserven in diesem Fall handelsrechtlich nicht zulässig sein dürfte, ist dieser Teil der steuerlichen Kapitaleinlagereserven unter den freiwilligen Gewinnreserven separat auszuweisen und als steuerlich relevante Kapitaleinlagereserve zu bezeichnen. Eine negative Differenz muss in diesem Fall hingegen als geschäftsmässig nicht begründeter Aufwand i. S. v. § 64 Abs. 1 Ziff. 2 StG aufgerechnet werden, wobei sich hier in Bezug auf den Ausweis im Eigenkapital keine steuerlichen Probleme ergeben (Verrechnung mit der freiwilligen Gewinnreserve).

c) Aus all diesen vorab gewinnsteuerlichen Überlegungen im Zusammenhang mit dem Kauf, dem Halten und der Veräusserung von eigenen Aktien unter dem neuen Rechnungslegungsrecht folgt, dass nicht nachvollziehbar ist, wie die Vorinstanz aus dem Umstand, dass es hier um eigene Aktien der Pflichtigen geht, welche verrechnungsteuerrechtlich nicht amortisiert sind, ableiten will, dass diese in der Steuerbilanz zu aktivieren sind. Ob mit Blick auf die dargelegten Zusammenhänge bei Ausgabe der eigenen Aktien an Mitarbeiter Gewinnsteuerfolgen (bei der direkten Bundessteuer) eintreten, ist hier nicht zu entscheiden. Wie erwähnt geht es vorliegend allein um den Kapitalausweis.

d) Gemäss § 79 Abs. 1 StG (in der bis 31. Dezember 2014 gültigen Fassung) besteht das steuerbare Eigenkapital bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften aus dem einbezahlten Aktien-, Grund- oder Stammkapital, dem Partizipationskapital, den offenen und den aus versteuertem Gewinn gebildeten stillen Reserven. Bei Holding- und Verwaltungsgesellschaften kommt jener Teil der stillen Reserven hinzu, der im Fall der Gewinnbesteuerung aus versteuertem Gewinn gebildet wird.

Auch im Bereich der Kapitalsteuer gilt das Massgeblichkeitsprinzip uneingeschränkt. Nach neuem Rechnungslegungsrecht führt der Ausweis eigener Kapitalanteile als Minusposten nach dem Gesagten im Vergleich zum bisherigen Recht zu einer Verminderung der Bemessungsgrundlage für die Kapitalsteuer. Denn das Steuerrecht enthält nirgends eine gesetzliche Grundlage, um die eigenen Anteile in der Steuerbilanz zu aktivieren und damit steuerbilanziell den gleichen Zustand wie unter dem alten Recht herzustellen. Das gilt nach dem Gesagten unabhängig davon, ob die eigenen Anteile steuerlich amortisiert sind oder nicht, denn der Gesetzgebers hatte den klar erkennbaren Willen, den Rückkauf eigener Anteile neu als Rückzahlung an die Eigenkapitalgeber zu verstehen (Botschaft 2007, S. 1706).

Damit steht fest, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Aktivierung der eigenen Aktien in der Steuerbilanz einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Das steuerbare Eigenkapital der Pflichtigen ist damit antragsgemäss entsprechend deren Deklaration festzusetzen.

4. Nach alledem ist der Rekurs gutzuheissen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Rekursgegner aufzuerlegen (§ 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen. Die Rekurrentin wird für die Steuerperiode 1.1. - 31.12.2014 mit einem steuerbaren Eigenkapital von Fr. 14'525'459'000.- (Kapitalsteuersatz 0,15‰) eingeschätzt.

[...]