

BGE 150 II 369

Bundesgericht (BGE), 2024-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150 II 369](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150%20II%20369)

FR: ATF 150 II 369

IT: DTF 150 II 369

Regeste

Regeste a Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG; Massgeblichkeitsprinzip; Korrektornorm; erfolgsneutrale Verbuchung eigener Aktien. Für die Ermittlung des Reingewinns ist vom Handelsrecht auszugehen (Massgeblichkeitsprinzip; E. 3.1). Der Differenzbetrag zwischen Ausgabepreis von Beteiligungsrechten (Wiederbegebungspreis im Rahmen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms) und Anschaffungskosten bei der Steuerpflichtigen stellt eine steuerneutrale Kapitaleinlage dar, sofern die Verbuchung steuerneutral erfolgte. Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG kann nicht als Korrektornorm zum Abweichen vom Massgeblichkeitsprinzip herangezogen werden, da der Wortlaut der Norm für die Korrektur eines "Ertrags" bedarf. Die eigenen Aktien stellen keinen Vermögenswert dar, weshalb auch nicht von einem "Kapitalgewinn" gesprochen werden kann (E. 5.3).

Regeste b Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG; Art. 4a Abs. 2 VStG. Ein steuersystematischer Zusammenhang zwischen der Verrechnungssteuer und der Einkommenssteuer erscheint, wie auch schon für die Kapitalsteuer ausgeführt, als zu schwach, um als Korrekturvorschrift für die Gewinnsteuer herangezogen werden zu können und damit das Massgeblichkeitsprinzip zu durchbrechen (E. 5.6).

Erwägungen

E. 2

Strittig und zu prüfen ist, ob der Erlös aus der Wiederbegebung zurückgekaufter eigener Aktien im Rahmen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms für die steuerpflichtige Gesellschaft einen steuerbaren Kapitalgewinn darstellt. In diesem Kontext ist unbestritten, dass die Steuerpflichtige bei der Wiederbegebung eine erfolgsneutrale Verbuchung - in Übereinstimmung mit den handelsrechtlichen Verbuchungsvorschriften - vorgenommen hat. Strittig ist aber, ob der Differenzbetrag zwischen Ausgabepreis (Wiederbegebungspreis im Rahmen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms) und Anschaffungskosten bei der Steuerpflichtigen eine steuerneutrale Kapitaleinlage darstellt oder aufgrund einer steuerrechtlichen Korrekturvorschrift als steuerbarer Kapitalgewinn beim steuerbaren Reingewinn aufzurechnen ist. Die ESTV rügt daher in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 60 lit. a und Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG (SR 642.11).

E. 3.1

Gegenstand der Gewinnsteuer ist der Reingewinn (Art. 57 DBG). Für die Ermittlung des Reingewinns ist vom Handelsrecht auszugehen (sog. Massgeblichkeitsprinzip, vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. a DBG ; vgl. BGE 147 II 209 E. 3.1.1). Die Regeln zur kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung bilden die Grundlage (Art. 957 ff. OR in der Fassung vom 23. Dezember 2011, in Kraft seit 1. Januar 2013 [AS 2012 6679]). Die handelsrechtskonform erstellte Jahresrechnung (Art. 959 ff. OR 2011) bildet mithin den

Ausgangspunkt für die steuerliche Bemessung des Gewinns. Sie bindet neben der Veranlagungsbehörde auch die steuerpflichtige Person, die sich darauf behaften lassen muss (BGE 147 II 209 E. 3.1.1). Vorbehalten bleiben Korrekturen aufgrund besonderer Vorschriften, mit welchen das Steuerrecht bewusst vom Handelsrecht abweicht (BGE 141 II 83 E. 3.1).

E. 3.2

Kauft eine Kapitalgesellschaft eigene Kapitalanteile zurück, führt dies zu einer Entreicherung bei der Kapitalgesellschaft. Denn die BGE 150 II 369 S. 373 Gesellschaft gibt bei einem solchen Geschäft zwar finanzielle Mittel hin, erwirbt aber im Gegenzug nichts, das ihr nicht schon zuvor gehörte (vgl. BGE 136 II 33 E. 3.2 mit Hinweis auf Botschaft vom 26. März 1997 zur Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 [Botschaft 1997], BBl 1997 II 1197 f. Ziff. 251; Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 3.1). Das Steuerrecht orientiert sich an diesen tatsächlichen Verhältnissen, wenn es von einem Mittelabfluss von der Kapitalgesellschaft an die Anteilsinhaber ausgeht und den Rückkauf eigener Kapitalanteile grundsätzlich als Teilliquidation betrachtet (BGE 136 II 33 E. 3.2.3; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 4 Rz. 104, 113 ff.; a.M. JULIA VON AH, in: Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer [VStG], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 3. Aufl. 2023, N. 54a zu Art. 4a VStG).

E. 3.2.1

Die gesellschafts- und rechnungslegungsrechtliche Behandlung eigener Kapitalanteile hat sich über die Jahre stark gewandelt. Ursprünglich hatte der Gesetzgeber der Aktiengesellschaft den Rückkauf eigener Aktien unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen gesellschaftsrechtlich verboten (vgl. Art. 628 des Bundesgesetzes vom 14. Juni 1881 über das Obligationenrecht [BBl 1881 III 109] und aArt. 659 OR aus dem Jahr 1936 [AS 53 185]; vgl. dazu BGE 110 II 293 E. 3). Seit dem 1. Juli 1992 ist es den Aktiengesellschaften in gewissen Schranken erlaubt, eigene Aktien zu erwerben, ohne ihr Aktienkapital herabzusetzen (vgl. Art. 659 OR). Rechnungslegungsrechtlich waren die Kapitalgesellschaften nach der Aktienrechtsreform von 1991/1992 verpflichtet, zurückgekaufte eigene Kapitalanteile zu aktivieren und passivseitig eine gesonderte Reserve auszuweisen (vgl. Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des Aktienrechts [Botschaft 1983], BBl 1983 II 806 Ziff. 208.23; BÖCKLI, a.a.O., § 4 Rz. 237).

E. 3.2.2

Das neue, am 1. Januar 2013 in Kraft getretene Rechnungslegungsrecht hat die Darstellung der eigenen Kapitalanteile in den handelsrechtlichen Büchern der Kapitalgesellschaften nun mit der wirtschaftlichen Realität und der international üblichen Betrachtung in Einklang gebracht, indem Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR die Bildung eines negativen Eigenkapitalpostens in der Höhe der Anschaffungskosten statt der Aktivierung der eigenen Kapitalanteile vorschreibt (Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 3.2; vgl. AS 2012 6679; vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der BGE 150 II 369 S. 374 Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht; Botschaft 2007], BBl 2008 1660 und 1706; für eine Darstellung im Detail vgl. BÜCHI/GIGER, Der Erwerb eigener Aktien nach Rechnungslegungs- und Aktienrecht, Steuerrechtliche Aspekte der Teilliquidation und des

Kapitalbandes, IFF Forum für Steuerrecht [FStR] 2022 S. 139 ff.; vgl. auch die per 1. Januar 2023 in Kraft getretene Bestimmung nach Art. 659a Abs. 4 OR).

E. 3.2.3

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist es vertretbar, dass der Rückkauf eigener Aktien rechnungslegungstechnisch als Kapitalherabsetzungsvorgang betrachtet wird. Damit wird fingiert, dass der Rückkauf eigener Aktien zu einer sofortigen Entreicherung der Aktiengesellschaft und einer Reduktion des Haftungssubstrats führt, weil Aktienkapital nicht durch sich selber, sondern nur durch echte Aktiven gedeckt werden kann (vgl. BGE 136 II 33 E. 3.2; Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 3.1; MICHAEL BERTSCHINGER, Die handelsrechtliche und steuerrechtliche Gewinnermittlung unter dem revidierten Rechnungslegungsrecht, 2020, S. 355). Die zurückgekauften eigenen Kapitalanteile stellen in diesem Sinne keinen effektiven Vermögenswert dar (vgl. Urteile 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 3.1; 2C_891/2020 vom 5. Oktober 2021 E. 3.3.2).

E. 4.1

Bei der Wiederbegebung zurückgekaufter eigener Aktien an Mitarbeitende ist rechnungslegungsrechtlich der Minusposten gemäss Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. e OR wieder aufzulösen. Nach überwiegender Auffassung ist der Differenzbetrag zwischen Ausgabepreis und Anschaffungskosten buchhalterisch - analog einer Kapitalerhöhung - erfolgsneutral im Eigenkapital zu erfassen (BÖCKLI, a.a.O., § 125 Rz. 470 und § 223 Rz. 997; MARKUS VISCHER, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, insb. innerhalb des Kapitalbands, und der Erwerb und die Veräusserung eigener Aktien, SZW 2021 S. 321 ff., S. 326; so vorgesehen auch in den International Financial Reporting Standards [IFRS], IAS 32.33 bzw. US GAAP 505-30-30-10). Vereinzelt wird auch vertreten, dass neben der erfolgsneutralen Erfassung im Eigenkapital im Sinne eines Wahlrechts auch eine erfolgswirksame Behandlung von Mehr- oder Minderwerten zulässig sei (vgl. BERTSCHINGER, a.a.O., S. 357).

E. 4.2

Gemäss vorinstanzlichen Feststellungen hat die Beschwerdegegnerin die positive Differenz zwischen Anschaffungskosten und BGE 150 II 369 S. 375 Zuteilungswert der für das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm verwendeten eigenen Aktien nicht erfolgswirksam verbucht. Mit Verweis auf die vorstehenden Ausführungen ist diese Verbuchungsweise handelsrechtlich nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt hat auch die Revisionsstelle mit Bericht vom 15. März 2016 die Gesetzes- und Statutenkonformität des Abschlusses bescheinigt, was unbestritten ist. Strittig ist nun, ob eine steuerrechtliche Korrekturvorschrift besteht, welche für gewinnsteuerliche Zwecke vorschreibt, von der handelsrechtskonform erstellten Jahresrechnung abzuweichen, oder ob für die Besteuerung auf die handelsrechtskonform erstellte Jahresrechnung abzustellen ist.

E. 5.1

Die ESTV argumentiert, dass wegen der divergierenden Zielsetzungen von Handels- und Steuerrecht für die Beurteilung der Frage, ob ein steuerbarer Ertrag oder eine steuerneutrale Kapitaleinlage vorliege, nebst der handelsrechtlichen Sichtweise auch die spezifischen Rahmenbedingungen des konkreten Einzelfalls mit einzubeziehen seien. Die im Rahmen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms im Jahr 2015 an die Mitarbeiter veräusserten Aktien seien auch als "net realised gains from sale of own shares" bezeichnet worden. Gemäss den

Ausführungen der Pflichtigen sei die Abgabe dieser eigenen Aktien in Verrechnung und zur Erfüllung von arbeitsvertraglichen Verpflichtungen erfolgt. Durch die Veräusserung der eigenen Aktien an die Mitarbeitenden unter Verzicht auf eine formelle Kapitalerhöhung habe die Pflichtige vorliegend unbestrittenermassen einen wirtschaftlichen Nutzen erhalten. Im Umfang des Wertzuwachses auf den eigenen Aktien sei bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung keine Kapitalerhöhung durch externe Eigenfinanzierung, sondern in erster Linie der finanzielle Vorteil aus der Erfüllung der Verpflichtungen des Mitarbeiterbeteiligungsprogramms der Pflichtigen zu sehen. Der finanzielle Vorteil sei der Pflichtigen durch die Veräusserung der eigenen Aktien samt Wertzuwachs echt zugeflossen, weshalb von einem steuerbaren Ertrag auszugehen sei.

E. 5.2

Weiter führt die ESTV aus, dass bei Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG an eine steuerliche Korrektur aus einer steuersystematischen Realisierung stiller Reserven zu denken sei. Eine steuersystematische Realisation liege vor, wenn ein unternehmensinterner Vorgang bewirke, dass der potentielle Besteuerungszugriff in Zukunft nicht BGE 150 II 369 S. 376 mehr gewährleistet sei. Dazu werde ein Vermögenobjekt aus dem Bereich der Gewinnbesteuerung ohne zivilrechtliche Eigentumsübertragung in einen steuerfreien Bereich verschoben. Vorliegend habe die Pflichtige gemäss Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung [HWP], Bd. "Buchführung und Rechnungslegung", 2014, IV.2.30.3 ein Wahlrecht gehabt, den Rückkauf der eigenen Aktien und den anschliessenden Verkauf derselben erfolgswirksam in der Handelsbilanz zu erfassen. Beim finanziellen Vorteil, den die Pflichtige über das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm erwirkt habe, sei ihr ein Kapitalgewinn von Fr. 65'082'950.- im Jahr 2015 tatsächlich zugeflossen. Damit sei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gesteigert worden. Diese müsse der Besteuerung zugeführt werden. Käme es nicht zu einer steuerlichen Korrektur, würde dies bedeuten, dass der Differenzbetrag als Steuersubstrat der Besteuerung durch die Gewinnsteuer für immer entzogen werde. Auch die Analyse des Vorstands der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK) zum neuen Rechnungslegungsrecht vom 12. Februar 2013 (Aktualisierung vom 5. Februar 2020) komme zum Schluss, dass effektive Buchgewinne bzw. -verluste bei einer Veräusserung unabhängig von der handelsrechtlichen Verbuchung steuerwirksam seien. Gleiches gelte im Kreisschreiben Nr. 5 der ESTV vom 19. August 1999 betreffend Unternehmenssteuerreform 1997 - Neuregelung des Erwerbs eigener Beteiligungsrechte, Ziff. 4.1a (nachfolgend: KS Nr. 5). Entgegen der Vorinstanz seien nach Ansicht der SSK und der ESTV insbesondere auch Buchverluste bei der Veräusserung der eigenen Aktien steuerlich zu berücksichtigen.

E. 5.3

Entgegen diesen Ausführungen zeigt sich, dass - auch im Gewinnsteuerrecht - keine Korrektornormen bestehen, die ein Abweichen von der handelsrechtskonform erstellten Jahresrechnung gebieten: Bereits aus dem Wortlaut von Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG kann - entgegen den Ausführungen der ESTV - keine Korrektornorm abgeleitet werden. Nach genannter Bestimmung setzt sich der Reingewinn zusammen aus "den der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträgen, mit Einschluss der Kapital-, Aufwertungs- und Liquidationsgewinne [...]" Für die Korrektur bedarf es eines "Ertrags". Auch kommt nicht zum Ausdruck, dass im Falle der eigenen Aktien von der handelsrechtlich vorgeschriebenen Verbuchungsweise abgewichen werden darf. Wie gezeigt, liegt handelsrechtlich mit Bezug auf die eigenen Aktien kein Vermögenswert vor (vgl. BGE 150 II 369 S. 377 vorne E.

3.2.3), weshalb auch bei der Wiederbegebung eigener Beteiligungsrechte nicht von einem "Kapitalgewinn" gesprochen werden kann.

E. 5.4

Die ESTV bringt vor, es müsse auf die gesamtheitliche Bedeutung eines Entfallens der Gewinnbesteuerung des Wertzuwachses hingewiesen werden. Die gewinnsteuerliche Bestimmung in Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG sei im systematischen Zusammenhang mit der Einkommenssteuer und der Verrechnungssteuer zu lesen. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass die Besteuerung bei den Verkäufern der eigenen Aktien durch die Einführung von Art. 4a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG; SR 642.21) und kurz darauf durch Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG nur unter der Voraussetzung und dem Verständnis gelockert worden sei, dass die Gesellschaft die zurückgekauften eigenen Aktien innert Frist weiterveräußere und dadurch einen steuerbaren Kapitalgewinn generiere. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG i.V.m. Art. 4a Abs. 2 VStG könnten nicht als eigenständige Sondervorschriften abgetrennt von der Gewinnsteuer verstanden werden. Wenn vorliegend von einer Gewinnbesteuerung bei der Differenz zwischen Veräusserungspreis und Anschaffungskosten bei eigenen Aktien abgesehen werde, die durch die Gesellschaft innert sechs Jahren weiterveräußert werden, käme es bei einem Teil der Rückkäufe zu keiner Einkommensbesteuerung und bei den anschliessenden Weiterverkäufen der eigenen Aktien zu keiner Gewinnbesteuerung. Diesfalls würde die Veräusserung zurückgekaufter eigener Aktien steuerlich gleichbehandelt wie die Wiederbegebung steuerlich abgerechneter Aktien, mit dem wesentlichen Unterschied, dass der Rückkauf der eigenen Aktien beim Veräusserer zuvor einkommenssteuerlich nicht erfasst wurde (mit Verweis auf KS Nr. 5, Ziff. 6). Eine solche Besteuerungslücke sei bei der Einführung der bedingten Teilliquidation vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen. Darüber hinaus sei es auch bei der Entstehung des neuen Rechnungslegungsrechts nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, eine solche Besteuerungslücke zu schaffen (vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG i.V.m. Art. 4a Abs. 2 VStG).

E. 5.5

Bei Rückkauf eigener Aktien wird die Verrechnungssteuer umgehend erhoben, wenn der Rückkauf im Rahmen oder im Hinblick auf eine Kapitalherabsetzung erfolgt (Art. 4a Abs. 1 i.V.m. Art. 12 BGE 150 II 369 S. 378 Abs. 1 VStG). Kauft eine Gesellschaft hingegen eigene Kapitalanteile, ohne ihr Kapital herabsetzen zu wollen, löst dies die Verrechnungssteuer erst aus, wenn die gesetzlich vorgesehenen Haltefristen überschritten werden, die Gesellschaft vor Ablauf der Haltefrist doch noch eine Herabsetzung des Kapitals beschliesst oder vor Ablauf der Haltefrist liquidiert wird (Art. 4a Abs. 2 VStG [Haltefrist von 6 Jahren] sowie Art. 4a Abs. 1 und 2 VStG i.V.m. Art. 659 und 783 OR [Haltefrist von 2 Jahren], jeweils i.V.m. Art. 12 Abs. 1 bis VStG; vgl. BGE 136 II 33 E. 2.2.2; Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 4.2.2; vgl. auch Art. 4a Abs. 3 VStG, wonach diese Fristen unter gewissen, hier nicht einschlägigen Voraussetzungen stillstehen). Rechtsprechung und Lehre bezeichnen diese Rechtsfolge als mittelbare oder suspensiv bedingte Teilliquidation (vgl. BGE 136 II 33 E. 2.2.2).

E. 5.6

Auch wenn ein Besteuerungsaufschub erfolgt, kann dieser nicht zur gewinnsteuerlichen Erfassung aus der Wiederbegebung eigener Aktien herangezogen werden (vgl. auch Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 4.2.4 f.). Wie bereits für die Kapitalsteuer

ausgeführt, gilt analoges für die Gewinnsteuer. Zusammengefasst erscheint der steuersystematische Zusammenhang zwischen der Verrechnungssteuer und der Einkommenssteuer bei einem Teil der Anteilhaber einerseits und der Gewinnsteuer bei der Kapitalgesellschaft andererseits als zu schwach, um Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG als Korrekturvorschriften für die Gewinnsteuer erscheinen zu lassen und das Massgeblichkeitsprinzip gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. a DBG zu durchbrechen (vgl. zur Kapitalsteuer Urteil 2C_119/2018 vom 14. November 2019 E. 4 m.w.H.).

E. 6

Es zeigt sich, dass keine steuerlichen Korrekturvorschriften herangezogen werden können. Soweit in einem Mitarbeiterbeteiligungsprogramm zuvor von der Gesellschaft zurückgekaufte eigene Aktien ausgegeben werden, ist darin ein steuerfreier Kapitaleinlagevorgang nach Art. 60 lit. a DBG zu sehen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.