

# **BGer 9C\_690/2023 vom 21. März 2025**

Bundesgericht, 2025-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_690\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_690_2023)

FR: TF 9C\_690/2023 du 21 mars 2025

IT: TF 9C\_690/2023 del 21 marzo 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einem Verrechnungssteuerstreit, mithin in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG ). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist grundsätzlich zulässig, zumal keine Ausschlussgründe nach Art. 83 BGG vorliegen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ( Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG ) der nach Art. 89 Abs. 1 BGG legitimierten Beschwerdeführerin ist einzutreten, soweit sie gegen das Urteil der Vorinstanz gerichtet ist. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung der ESTV beantragt. Diese Verfügung ist prozessual durch das Urteil der Vorinstanz ersetzt worden; nur dieses kann beim Bundesgericht angefochten werden (Devolutiveffekt; vgl. BGE 150 II 244 E. 4.4).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die vorgebrachten Argumente, falls weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung der verfassungsmässigen Rechte gilt nach Art. 106 Abs. 2 BGG eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( BGE 147 I 73 E. 2.1; 143 II 283 E. 1.2.2 ; 139 I 229 E. 2.2 ; 138 I 274 E. 1.6).

### **E. 3.1**

Gewinnanteile und sonstige Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Aktien unterliegen nach Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG grundsätzlich der Verrechnungssteuer. Art. 5 VStG nimmt einige dieser Erträge von der Verrechnungssteuer aus. Der vorliegende Streit betrifft die Ausnahme für die Rückzahlung von Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse (nachfolgend auch: Kapitaleinlagen) bzw. von Kapitaleinlagereserven, die in Art. 5 Abs. 1bis VStG vorgesehen ist. Die Beschwerde umfasst zwei Streitgegenstände, nämlich erstens, ob die ESTV zu Recht festgestellt hat, dass die Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2017 über keine Kapitaleinlagereserven verfügte, die sie verrechnungssteuerfrei hätte ausschütten können, und zweitens, ob auf der Ausschüttung der Beschwerdeführerin an ihre Aktionäre vom 21. April 2017 die Verrechnungssteuer geschuldet war.

### **E. 3.2**

Vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2019 und damit zu allen hier potenziell relevanten Zeitpunkten (Empfang des Vermächtnisses, Umbuchung auf ein separates Konto, Ausschüttung von Fr. 1'080'000.- sowie Meldung der Kapitaleinlagereserven per 31.

Dezember 2017; vgl. oben Sachverhalt A.d, A.e und A.h) lautete Art. 5 Abs. 1bis VStG (nachfolgend: aVStG) wie folgt:

"Die Rückzahlung von Einlagen, Aufgeldern und Zuschüssen, die von den Inhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet worden sind, wird gleich behandelt wie die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital, wenn die Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden und die Gesellschaft jede Veränderung auf diesem Konto der Eidgenössischen Steuerverwaltung meldet."

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat Art. 5 Abs. 1bis aVStG dahingehend ausgelegt, dass Kapitalgesellschaften Kapitaleinlagen, die sie nach dem 1. Januar 2011 erhalten haben, nur dann ohne Abzug der Verrechnungssteuer zurückzahlen können, wenn sie auf einem gesonderten Konto in der Handelsbilanz ausgewiesen würden. Diese Verbuchung müsse sodann bereits zum Zeitpunkt der Leistung oder zeitnah erfolgen. Die nachträgliche Umbuchung einer erfolgswirksam verbuchten Zuwendung sei nicht zulässig. Vorbehalten seien einzig zulässige Bilanzberichtigungen. Gestützt hierauf schloss die Vorinstanz, dass der von der Beschwerdeführerin gemeldete Betrag an Kapitaleinlagereserven nicht verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden könne. Die Verbuchung sei weder zum Zeitpunkt der Leistung noch zeitnah erfolgt und auch die Voraussetzungen für eine Bilanzberichtigung seien nicht erfüllt. Ob es sich bei der Zuwendung der verstorbenen Aktionärin überhaupt um eine Kapitaleinlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis aVStG handelte, hat die Vorinstanz offengelassen.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich diese Auslegung mit dem Wortlaut, der Systematik der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht verträgt und auch die Verfassung ein anderes Resultat gebiete.

### **E. 3.5**

Es ist nachfolgend zu prüfen, ob erstens die Ausnahme der Rückzahlung von Kapitaleinlagen von der Verrechnungssteuer gemäss Art. 5 Abs. 1bis aVStG die Verbuchung der Einlage auf einem gesonderten Konto bedingt (unten E. 5), inwieweit zweitens es sich beim streitbetroffenen Vermächtnis um eine Kapitaleinlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis aVStG handelte (vgl. unten E. 6), die drittens handelsrechtlich gesondert ausgewiesen werden durfte (vgl. unten E. 7), inwiefern viertens die gesonderte Verbuchung umgehend oder wenigstens zeitnah erfolgen musste (unten E. 8), wie fünftens die Tragweite der in Art. 5 Abs. 1bis aVStG vorgeschriebenen Meldung bei der ESTV zu beurteilen ist (vgl. unten E. 9) und schliesslich ob sechstens die Ausschüttung, welche die Beschwerdeführerin im April 2017 an ihre Aktionäre vornahm, die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1bis aVStG erfüllte (vgl. unten E. 10).

### **E. 4**

Um zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen Kapitaleinlagen nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden können, ist das Gesetz auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen.

Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzenormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen ( BGE 149 II 158 E. 5.2.1; 148 V 28 E. 6.1; 146 V 224 E. 4.5.1; 146 V 95 E. 4.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Nach der Vorinstanz verlangt der klare Wortlaut von Art. 5 Abs. 1bis aVStG, dass die Kapitaleinlage auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werde. Aus den übrigen Auslegungselementen ergebe sich kein Grund, von diesem klaren Wortlaut abzuweichen. Im Gegenteil zeigten die gesetzessystematische Stellung des Verbuchungserfordernis, Entstehungsgeschichte der Norm und ihr Sinn und Zweck, dass die gesonderte Verbuchung für die Ausnahme von der Verrechnungssteuer konstitutive Bedeutung habe und keine blosse Verfahrensvorschrift sei. Die Vorinstanz stützt ihre Auffassung unter anderem auf ein kürzlich ergangenes Urteil des Bundesgerichts, in dem dieses die analoge Situation bei der Einkommenssteuer beurteilt hat (Urteil 9C\_678/2021 vom 17. März 2023, auszugsweise publiziert in BGE 149 II 158 ).

### **E. 5.2**

In diesem Punkt ist der Vorinstanz zuzustimmen.

#### **E. 5.2.1**

Im von ihr zitierten Urteil hat das Bundesgericht dargelegt, dass und weshalb der Gesetzgeber bei der Einkommenssteuer entgegen dem Entwurf des Bundesrats darauf verzichtet hat, die Steuerfreiheit der Rückzahlung von Kapitaleinlagen von der gesonderten Verbuchung in der Handelsbilanz der Gesellschaft abhängig zu machen (vgl. BGE 149 II 158 E. 5.2, insb. 5.2.3). Bei der Verrechnungssteuer hat das Parlament die Vorlage des Bundesrats nicht angepasst. Es ist nichtersichtlich, dass der Gesetzgeber die gesonderte Verbuchung generell - also auch bei der Verrechnungssteuer - als blosse Ordnungsvorschrift hätte verstanden haben wollen und die Verbuchung bloss versehentlich in den Ausnahmetatbestand nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG integriert bzw. dort nicht entfernt hätte (a.M. BRÜLISAUER/SUTER, Das Kapitaleinlageprinzip [1. Teil], IFF Forum für Steuerrecht [nachfolgend: FSrR] 2011 S. 125; TADDEI/STREULE, in: Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 3. Aufl. 2024, N. 264 zu Art. 5 VStG ).

#### **E. 5.2.2**

Es gibt zwar gewisse teleologische Argumente, die dafür sprechen, die Ausnahme von der Verrechnungssteuer in Art. 5 Abs. 1bis aVStG analog Art. 20 Abs. 3 DBG auf nicht gesondert verbuchte Kapitaleinlagen auszuweiten. Diese Argumente sind aber zu wenig überzeugend, um vom klaren Wortlaut des Gesetzes abzuweichen. So wird in der Literatur etwa auf den Zusammenhang zwischen der Verrechnungssteuer und der Einkommenssteuer hingewiesen (vgl. ALTORFER/STREULE, in: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 4. Aufl. 2022, N. 175 zu Art.

20 DBG ; DANON/MALEK, Principe de l'apport en capital et apports dissimulés, StR 2023 S. 512 f.). Wie das Bundesgericht jedoch in BGE 149 II 158 erwogen hat, schliesst der Zusammenhang zwischen der Verrechnungssteuer und der Einkommenssteuer gerade bei nicht gesondert verbuchten Kapitaleinlagen nicht aus, dass dieselbe Zahlung von den beiden Steuern unterschiedlich erfasst wird, zumal sie unterschiedliche Zwecke verfolgen und ihre Belastungsziele nicht identisch sind (vgl. BGE 149 II 158 E. 5.3; vgl. zuvor bereits BGE 118 Ib 317 E. 2; zustimmend OESTERHELT/OPEL, Rechtsprechung im Steuerrecht 2023/2, FStR 2023 S. 150 f.; OESTERHELT/TSCHAN, Verrechnungssteuer und Stempelabgaben, Fallbeispiele zu aktuellen Entwicklungen, 2025, § 4 Rz. 174). Art. 20 Abs. 3 DBG betrifft ohnehin bloss Kapitalrückzahlungen aus Beteiligungsrechten, die hiezulande einkommenssteuerpflichtige natürliche Personen im Privatvermögen halten. Diese Kategorie von Empfängern macht - und machte auch schon zum Zeitpunkt der Unternehmenssteuerreform II - notorisch betragsmässig nur einen Bruchteil des Verrechnungssteueraufkommens aus Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG aus. Schon aus diesem Grund ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber Art. 5 Abs. 1bis aVStG der Rechtslage im Einkommenssteuerrecht und insbesondere Art. 20 Abs. 3 DBG strikt unterordnen wollte (a.M. ROBERT DANON, Le principe de l'apport en capital [1ère partie], FStR 2011 S. 17; vgl. auch DANON/MALEK, a.a.O., S. 513). Das Verbuchungserfordernis in Art. 5 Abs. 1bis aVStG lässt sich auch nicht mit dem Hinweis übersteuern, die Unternehmenssteuerreform II habe ausweislich der Materialien bezweckt, internationale Investoren zu begünstigen bzw. im Vergleich zu inländischen Investoren nicht zu benachteiligen (so DANON/MALEK, a.a.O., S. 512). Der Bundesrat führte die Standortattraktivität zwar mit als Grund für die Einführung des Kapitaleinlageprinzips ins Feld (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen [Unternehmenssteuergesetz II] vom 22. Juni 2005 [Botschaft UStR II], BBl 2005 4733, 4801). Die gesonderte Verbuchung der Kapitaleinlagen war jedoch für den Bundesrat gerade das Instrument, mit dem er die steuerfreie Rückzahlung vor allem von Agio ermöglichen und damit die Standortattraktivität fördern wollte ("Das Steuerrecht soll sich daher innovativ zeigen und einen solchen getrennten Ausweis in der Handelsbilanz [mit den daraus resultierenden Vorteilen] zulassen"; Botschaft UStR II, a.a.O.). Die Botschaft des Bundesrats taugt also kaum als Argument für eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 1bis aVStG. Die unterschiedliche Behandlung von nicht gesondert verbuchten Kapitaleinlagen durch die Einkommenssteuer einerseits und die Verrechnungssteuer andererseits benachteiligt ausländische gegenüber inländischen Investoren im Übrigen ohnehin nur insoweit, als Kapitalrückzahlungen aus Beteiligungen im Privatvermögen betroffen sind. Nur für diese verzichtet der Schweizer Fiskus in Art. 20 Abs. 3 DBG auf die Besteuerung.

## **E. 6**

In einem nächsten Schritt ist die von der Vorinstanz offengelassene Frage zu beantworten, inwieweit es sich beim Vermächtnis überhaupt um eine Kapitaleinlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis aVStG gehandelt hat, die von Inhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet worden ist.

### **E. 6.1**

Wie das Bundesgericht bereits in Bezug auf die insoweit gleich formulierte Vorschrift des Einkommenssteuerrechts ( Art. 20 Abs. 3 DBG ) festgehalten hat, erfasst der Begriff

"Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse" neben den exemplarisch aufgezählten Aufgeldern und Zuschüssen auch alle anderen Arten und Formen von Einlagen in das Eigenkapital einer Gesellschaft ( BGE 149 II 158 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine Einlage in das Eigenkapital ist anzunehmen, wenn der Vorgang bei der empfangenden Gesellschaft buchhalterisch zumindest bei offener Verbuchung zu einer Mehrung des Eigenkapitals führt bzw. führen würde (vgl. zur Unterscheidung zwischen offenen und verdeckten Kapitaleinlagen BGE 149 II 158 E. 4.2).

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin hat aus dem Nachlass der verstorbenen Aktionärin Grundstücke als Vermächtnis empfangen. Beim Vermächtnis handelt es sich gemäss Art. 484 Abs. 1 ZGB um eine erbrechtliche Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen Bedachten, ohne dass der Erblasser den Bedachten als Erben eingesetzt haben muss. Wenn das Vermächtnis eine bestimmte Erbschaftssache betrifft (vgl. Art. 484 Abs. 2 ZGB ), die nach dem Willen des Erblassers dem Vermächtnisnehmer übertragen werden soll, erwirbt der Vermächtnisnehmer aus dem Erbgang zunächst eine Forderung gegen den oder die beschwerten Erben oder - im Fall eines Untervermächtnisses - Vermächtnisnehmer ( Art. 562 Abs. 1 ZGB ) und noch kein absolutes Recht an der Sache selbst (vgl. BGE 108 II 278 E. 4c/aa; 103 II 225 E. 2; 101 II 25 E. 1; Urteile 5A\_705/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.1; 5A\_106/2014 vom 26. Mai 2014 E. 7.1; MARGARETA BADDELEY, in: Commentaire romand, CC II, 2016, N. 3 und 10 zu Art. 484 ZGB ; MATTHIAS HÄUPTLI, in: PraxisKommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 562 ZGB ; HUWILER/EGGEL, in: Basler Kommentar, ZGB II, 7. Aufl. 2023, N. 1 f. zu Art. 484 und N. 1 zu Art. 562 ZGB ; PETER WEIMAR, in: Berner Kommentar, 2009, N. 2 f. zu Art. 484 ZGB ; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2. Aufl. 2015, S. 290 Rz. 531; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Schweizerisches Erbrecht, 3. Aufl. 2024, S. 158). Für den Vollzug des Vermächtnisses und den Erwerb des dinglichen Rechts an der Vermächtnissache braucht es also zusätzlich ein Verfügungsgeschäft, bei Grundstücken die Anmeldung beim Grundbuchamt auf der Basis eines Rechtsgrundausweises ( Art. 963 Abs. 1 ZGB ; Art. 64 Abs. 1 lit. c der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 [GBV; SR 211.432.1]; vgl. HÄUPTLI, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 562 ZGB ; HUWILER/EGGEL, a.a.O., N. 18 zu Art. 562 ZGB ; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, a.a.O.).

### **E. 6.3**

Wenn eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft wie hier ein Vermächtnis empfängt, ist dieser Vorgang insoweit als Kapitaleinlage zu qualifizieren, als das Eigenkapital der Gesellschaft dadurch gemehrt wird (vgl. oben E. 6.1). Unter Vorbehalt gleichzeitig übernommener Verpflichtungen (z.B. Hypothekarschulden) ist dies der Fall, sobald die Kapitalgesellschaft ein (Netto-) Aktivum verbuchen kann bzw. muss, wenn sie also über einen Vermögenswert aufgrund vergangener Ereignisse verfügen kann, ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und der Wert der Forderung verlässlich geschätzt werden kann (vgl. zum neuen Rechnungslegungsrecht Art. 959 Abs. 2 OR ; vgl. zum alten Rechnungslegungsrecht etwa BOEMLE/LUTZ, Der Jahresabschluss, 2009, S. 265 f.). Gemäss der Lehre sollen Aktiven im Interesse der Vorsicht in der Handelsbilanz erst ausgewiesen werden, wenn ein zukünftiger Mittelzufluss bzw. wirtschaftlicher Nutzen als sehr wahrscheinlich erscheint (vgl. EXPERTsuisse, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band "Buchführung und Rechnungslegung", 2023 [nachfolgend: HWP 2023], S. 65; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022 [nachfolgend: BÖCKLI, 5. Aufl.], § 6 Rz. 285 f.;

GERBER/HAAG/NEUHAUS, in: Basler Kommentar, OR II, 6. Aufl. 2024, N. 19 zu Art. 959 OR ; ULRIKE STEFANI, in: Rechnungslegung nach Obligationenrecht, 3. Aufl. 2024, N. 15 f. zu Art. 959 OR ). Bei Vermächtnissen von bestimmten Erbschaftssachen dürften diese Voraussetzungen für die Aktivierung oft schon im Moment des Erwerbs der Forderung auf Herausgabe gegen die beschwerten Erben und nicht erst beim Vollzug des Vermächtnisses erfüllt sein, sodass buchhalterisch und steuerrechtlich bereits zu diesem Zeitpunkt von einem Aktivum und damit einer Kapitaleinlage ausgegangen werden kann (vgl. auch die analogen Überlegungen zur Erbschafts- und Vermögenssteuer Urteile 2C\_821/2010 vom 4. April 2011 E. 4.4.1; 2P.296/2005 vom 29. August 2006 E. 3.2.1). Vorbehalten bleiben aber jedenfalls Konstellationen, in denen die Erfüllung des Vermächtnisses - etwa infolge Überschuldung des Erblassers oder der Verletzung von Pflichtteilen (vgl. Art. 525 f. und 564 f. ZGB) - von Beginn weg als gefährdet erscheint.

#### **E. 6.4**

Es gibt vorliegend keinen Grund zur Annahme, dass die Erfüllung des streitbetroffenen Vermächtnisses jemals gefährdet bzw. weniger als sehr wahrscheinlich gewesen sein könnte. Wie die Akten belegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ), vereinbarte die Beschwerdeführerin mit den Erben sogar den rückwirkenden Besitzantritt auf den Todestag der verstorbenen Aktionärin (8. November 2012) und wies sie die Grundstücke folgerichtig bereits in der Jahresrechnung 2012 als Aktiven aus. Der Beschwerdeführerin ging die Kapitaleinlage also zu, als ihre Aktionärin verstarb. Ab diesem Zeitpunkt erschien ihr Eigenkapital als gemehrt (vgl. zur Verbuchung unten E. 7). Wenn die Leistung der Kapitaleinlage im Moment des Erbgangs - respektive eine logische Sekunde vor oder nach dem damit verbundenen Vermögensübergang auf die Erben als Universalsukzessoren ( Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB ; BGE 142 III 257 E. 4.3.1) - erfolgte, stammt sie entweder von der Erblasserin oder von ihren Erben, wobei letzterenfalls konsequenterweise auch die Aktien der Erblasserin an der Beschwerdeführerin den Erben zugerechnet werden müssen. In beiden Fällen würde es sich also um eine Kapitaleinlage einer Inhaberin bzw. von Inhabern von Beteiligungsrechten handeln.

#### **E. 6.5**

Damit steht fest, dass es sich beim Vermächtnis nicht nur um einen Kapitalzuwachs im Sinne von Art. 60 lit. c DBG handelte, wie das Bundesgericht in BGE 143 II 674 erkannt hat, sondern zugleich um eine Kapitaleinlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1bis aVStG. Für die Bemessung der Kapitaleinlage ist zu beachten, dass gemäss BGE 143 II 674 bei einem Zufluss aus Erbschaft bzw. Vermächtnis für die Korrektornorm von Art. 60 lit. c DBG auf den (Netto-) Zufluss nach Abzug der Erbschaftssteuer abzustellen ist, weil es sich nur in diesem Umfang um Mittel handelt, welche die Gesellschaft nicht selbst erwirtschaftet hat. Für die Bemessung der Kapitaleinlage kann nichts anderes gelten, zumal das Bundesgericht nicht danach unterschieden hat, ob der erbrechtliche Zufluss von einem Inhaber von Beteiligungsrechten oder einer Drittperson stammt (vgl. BGE 143 II 674 E. 4.3 und 4.4). Ebenfalls abzuziehen sind sodann die Hypothekarschulden, welche die Beschwerdeführerin zusammen mit den Grundstücken übernommen hatte. Die Kapitaleinlage entsprach also betragsmässig dem Verkehrswert der Grundstücke (Fr. 51'501'998.-) abzüglich der übernommenen Hypothekarschulden (Fr. 1'500'000.-) und der Erbschaftssteuer (Fr. 18'096'668.80), mithin Fr. 31'905'329.20.

#### **E. 7**

Zu prüfen ist sodann die Rolle des Rechnungslegungsrechts im Kontext von Art. 5 Abs. 1bis aVStG.

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat diesbezüglich dafür gehalten, dass die Verrechnungssteuer an die Handelsbilanz anknüpfe und das aus dem Gewinnsteuerrecht stammende Massgeblichkeitsprinzip (vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. a DBG ; BGE 150 II 369 E. 3.1; 147 II 209 E. 3.1.1) auch im Verrechnungssteuerrecht Geltung beanspruche. Sie hat sodann vertieft geprüft, ob die Buchungen zwischen den Konten "Bilanzgewinn oder Bilanzverlust" und "Reserve aus Kapitaleinlagen", welche die Beschwerdeführerin in den Jahren 2016 und 2017 vorgenommen hatte, Bilanzberichtigungen darstellten. Sie hat dies verneint, unter anderem weil das Bundesgericht die erfolgswirksame Verbuchung des Vermächtnisses der verstorbenen Aktionärin aus handelsrechtlicher Sicht nicht beanstandet hatte ( BGE 143 II 674 E. 3.7).

### **E. 7.2**

Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, als die Handelsbilanz für die Ausnahme von der Verrechnungssteuer offensichtlich relevant ist. Das folgt bereits daraus, dass Art. 5 Abs. 1bis aVStG ausdrücklich an die Handelsbilanz anknüpft. Dass diese Handelsbilanz nach den Regeln des Handels- bzw. Rechnungslegungsrechts erstellt sein muss und insbesondere das gesondert ausgewiesene Konto nicht gegen diese Regeln verstossen darf, liegt auf der Hand. Um dem Verbuchungserfordernis in Art. 5 Abs. 1bis aVStG zu genügen, muss die Kapitaleinlage in der Handelsbilanz also nicht nur auf einem gesonderten Konto ausgewiesen, sondern muss dieser Ausweis von Kapitaleinlagereserven auch handels- bzw. rechnungslegungsrechtskonform sein.

### **E. 7.3**

Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz jedoch, wenn sie unter dem Titel des Massgeblichkeitsprinzips die Umbuchung auf das Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" darauf hin prüft, ob es sich um eine Bilanzberichtigung gehandelt hat. Lehre und Praxis haben den Begriff der Bilanzberichtigung in Abgrenzung von der blossen Bilanzänderung entwickelt, um festzulegen, unter welchen Umständen im Rahmen der Veranlagung der periodischen direkten Steuern nach Einreichung der Steuererklärung noch auf Ansätze zurückgekommen werden kann, welche die steuerpflichtige Person in der massgeblichen Handelsbilanz eingesetzt und sodann im Rahmen der Steuererklärung deklariert hat (vgl. dazu BGE 141 II 83 E. 3.2, 3.3, 5.3 und 5.5; mit Hinweisen; ALTORFER/DUSS/FELBER, Periodengerechte und periodenfremde Korrekturen der Jahresrechnung, StR 2015 S. 726 ff.; MICHAEL BERTSCHINGER, Die handelsrechtliche und steuerrechtliche Gewinnermittlung unter dem revidierten Rechnungslegungsrecht, 2020, S. 129 ff.). Darum geht es hier nicht: Die Beschwerdeführerin strebte und strebt nicht an, die erfolgswirksame Verbuchung des Vermächtnisses der verstorbenen Aktionärin im Geschäftsjahr 2012 für die Zwecke der Gewinnsteuer rückgängig zu machen. Dazu bestand von vornherein kein Anlass, weil aus dem Vermächtnis aufgrund der Korrektornorm von Art. 60 DBG - entgegen der Darstellung in der Erfolgsrechnung und der Bilanz des Geschäftsjahres 2012 - ohnehin kein steuerbarer Gewinn resultiert hatte (vgl. BGE 143 II 674 E. 4.3 und 4.4). Überhaupt wäre eine Bilanzberichtigung für die Zwecke der Gewinnsteuer seit der Rechtskraft der betreffenden Veranlagungen nur noch bei Vorliegen eines Revisionsgrundes möglich gewesen (vgl. BGE 141 II 83 E. 3.3).

## **E. 7.4**

Relevant ist hier vielmehr, inwieweit der Ausweis des Kontos "Reserve aus Kapitaleinlagen" in der Handelsbilanz des Geschäftsjahrs 2017, auf der die Meldung der Beschwerdeführerin an die ESTV und sodann der negative Entscheid der ESTV am Ursprung des vorliegenden Verfahrens beruhten (vgl. Sachverhalt A.h), im Einklang mit den Regeln des Rechnungslegungsrechts stand.

### **E. 7.4.1**

Für die Geschäftsjahre 2016 und 2017, in denen die Buchungen erfolgten, die letztlich zum Ausweis von Kapitaleinlagereserven in der Handelsbilanz des Geschäftsjahrs 2017 führten, fand bereits das heutige Rechnungslegungsrecht ( Art. 957 ff. OR ) Anwendung (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen der Änderung des OR vom 23. Dezember 2011 [AS 2012 6679], die am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist [AS 2012 6697]). Dessen Vorschrift über die Mindestgliederung der Bilanz ( Art. 959a OR ) sieht in Abs. 3 vor, dass das Eigenkapital wie folgt zu gliedern ist: a) Grund-, Gesellschafter- oder Stiftungskapital, gegebenenfalls gesondert nach Beteiligungskategorien; b) gesetzliche Kapitalreserve; c) gesetzliche Gewinnreserve; d) freiwillige Gewinnreserve oder kumulierte Verluste als Minusposten und e) eigene Kapitalanteile als Minusposten. Gemäss der Botschaft des Bundesrats handelt es sich bei der gesetzlichen Kapitalreserve "um Mittel, die von den Eigenkapitalgeberinnen und -gebern einbezahlt wurden" (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 21. Dezember 2007 [Botschaft Aktien- und Rechnungslegungsrecht], BBl 2008 1589, 1659). Neben dem Erlös, der bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten hinaus erzielt wird (Agio; Art. 671 Abs. 1 Ziff. 1 E-OR; BGE 140 III 533 E. 6.2.1 und 6.2.2), sollten dieser Reserve nach der Botschaft namentlich die "weitere[n] durch Inhaber von Beteiligungspapieren geleisteten Einlagen und Zuschüsse" zugewiesen werden (Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 E-OR; BBl 2008 1751, 1767 f.), um so das Verbuchungserfordernis für die steuerfreie Rückzahlung zu erfüllen (vgl. Botschaft Aktien- und Rechnungslegungsrecht, 1659). Die Vorschrift über die Äufnung der gesetzlichen Kapitalreserve trat allerdings nicht mit dem neuen Rechnungslegungsrecht am 1. Januar 2013, sondern infolge der Aufspaltung der Vorlagen erst am 1. Januar 2023 mit der Aktienrechtsreform in Kraft (AS 2020 4005 ; 2022 109 ).

### **E. 7.4.2**

Während das neue Rechnungslegungsrecht also zumindest unter Berücksichtigung der Materialien bereits seit dem 1. Januar 2013 regelt, wie Kapitaleinlagen zu verbuchen sind, fehlte im alten Rechnungslegungsrecht, abgesehen von der aktienrechtlichen Vorschrift über die Zuweisung von Agio aus Kapitalerhöhungen in die allgemeine Reserve (Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 aOR), eine ausdrückliche Regelung. Nach dem wohl überwiegenden Teil der Lehre waren sie der allgemeinen Reserve zuzuweisen (BRÜLISAUER/SUTER, a.a.O., FStR 2011 S. 117; PETER BÖCKLI, Das Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 8 Rz. 308; PIERRE-MARIE GLAUSER, Apports et impôt sur le bénéfice, 2005, S. 190 f. [mit Hinweisen auf andere Meinungen]; weniger klar TREUHAND-KAMMER, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Bd. 1, 2009 [nachfolgend: HWP 2009], S. 250 [Zuweisung in die offenen Reserven]), wobei es in der Praxis aber gerade bei Zuschüssen à fonds perdu auch vorkam, dass sie erfolgswirksam verbucht oder den freien Reserven gutgeschrieben wurden (vgl. ALTORFER/ALTORFER, Das Kapitaleinlageprinzip, Der Schweizer Treuhänder [nachfolgend: ST] 2009 S. 309 f.; HAUSMANN/TADDEI, Das Kapitaleinlageprinzip - Ausweis im Jahresabschluss und Deklaration von Kapitaleinlagen,

StR 66/2011 S. 88).

### **E. 7.4.3**

Werden Geschäftsvorfälle fehlerhaft verbucht, kennt die Buchhaltungspraxis gewisse Korrekturmöglichkeiten. Rückwirkende Anpassungen einer bestehenden Jahresrechnung ("Restatement") werden im Rahmen der Rechnungslegung nach OR allerdings nur sehr zurückhaltend für zulässig gehalten, nämlich wenn sie nur die Gliederung oder Darstellung betreffen und keinen Einfluss auf das Eigenkapital haben (vgl. HWP 2023, S. 39; GLANZ/PFAFF, in: Rechnungslegung nach Obligationenrecht, 3. Aufl. 2024, N. 18 ff. zu Art. 958d OR ). Korrekturen an einer genehmigten Jahresrechnung, die das Vorjahresergebnis oder Eigenkapitalpositionen verändern, hält die Lehre jedenfalls unter dem neuen Rechnungslegungsrecht demgegenüber grundsätzlich für unzulässig. Eine Ausnahme zieht die Lehre in Betracht für besonders schwerwiegende Fehler, bei denen die Jahresrechnung allenfalls zurückgezogen, korrigiert und vom zuständigen Organ neu genehmigt werden muss. Im Übrigen sind Korrekturen nach dem neuen Rechnungslegungsrecht nach der Lehre aber nicht rückwirkend, sondern über die Erfolgsrechnung des laufenden Jahres mit entsprechenden Erläuterungen im Anhang vorzunehmen (vgl. HWP 2023, S. 39; GLANZ/PFAFF, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 958d OR ; vgl. zum Ganzen auch OESTERHELT/MÜHLEMANN/BERTSCHINGER, in: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 4. Aufl. 2022, N. 110 ff. zu Art. 57 DBG ). Für solche periodenfremde Korrekturen hat der Gesetzgeber in der Vorschrift über die Mindestgliederung der Erfolgsrechnung das Konto "ausserordentlicher, einmaliger oder periodenfremder Aufwand und Ertrag" vorgesehen (vgl. Art. 959b Abs. 2 Ziff. 8 und Abs. 3 Ziff. 6 OR; HWP 2023, S. 297 f.; BÖCKLI, 5. Aufl., § 6 Rz. 175 und 493; LIPP/IMARK, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Aufl. 2024, N. 43 zu Art. 959b OR ; DIETER PFAFF, in: Rechnungslegung nach Obligationenrecht, 3. Aufl. 2024, N. 11 und 96 zu Art. 959b OR ).

### **E. 7.4.4**

Wenn die Lehre die Korrektur von Fehlern direkt über das Eigenkapital grundsätzlich ablehnt (vgl. etwa BÖCKLI, 5. Aufl., § 6 Rz. 175), folgt daraus nicht, dass erfolgsneutrale Buchungen, welche die Zusammensetzung des Eigenkapitals vom einen auf das nächste Jahr verändern, im Allgemeinen handelsrechtlich immer unzulässig wären. Beispielsweise kann die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft in den Statuten oder mittels Beschluss die Äufnung weiterer Reserven aus dem Jahres- oder Bilanzgewinn vorsehen (vgl. zum alten Recht Art. 672 ff. aOR; vgl. zum aktuellen Recht Art. 673 OR ). Wie bei jeder Verwendung des Bilanzgewinns liegt die Beschlussfassung darüber in der Kompetenz der Generalversammlung ( Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR ). Aus diesem Grund ist anlässlich der Einführung des Kapitaleinlageprinzips vertreten worden, dass im Bilanzgewinn oder in den freien Reserven ausgewiesene Kapitaleinlagen zwar in das gesonderte Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" umgebucht werden könnten, dafür aber ein Beschluss der Generalversammlung erforderlich sei (vgl. HAUSMANN/TADDEI, a.a.O., StR 66/2011 S. 89).

### **E. 7.5**

Unter dem Traktandum "Verwendung des Bilanzgewinnes" beschloss die Generalversammlung der Beschwerdeführerin am 21. April 2017 auf Antrag des Verwaltungsrates unter anderem, den Betrag von Fr. 50'001'998.- dem Bilanzgewinn zu

belasten und dem Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" gutzuschreiben. Daraus resultierten auf dem Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" ein positiver Saldo von Fr. 50'001'998.- und auf dem Konto "Vortrag" ein negativer Saldo von Fr. -16'574'803.71, während das Konto "Bilanzgewinn oder Bilanzverlust" unter Hinzurechnung des Jahresgewinns von Fr. 1'687'095.16 einen negativen Saldo von Fr. -14'887'705.55 auswies. Per Ende 2017 schrieb die Beschwerdeführerin sodann dem Erfolgskonto "periodenfremde direkte Steuern" den Betrag von Fr. 18'096'668.80 gut und belastete dafür das Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen". Nach Abzug der im gleichen Jahr ausgerichteten Ausschüttung über Fr. 1'080'000.- wies die Beschwerdeführerin im Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" per 31. Dezember 2017 den Betrag von Fr. 30'825'329.20 aus ("Vortrag": Fr. -14'887'708.55; "Jahresgewinn": Fr. 16'297'481.41; "Bilanzgewinn/-verlust": Fr. 1'409'772.86).

## **E. 7.6**

Der gesonderte Ausweis von Kapitaleinlagereserven im Betrag von Fr. 30'825'329.20 ist mit dem Handelsrecht vereinbar.

### **E. 7.6.1**

In Bezug auf die ursprüngliche erfolgswirksame Verbuchung des Vermächtnisses hat das Bundesgericht in BGE 143 II 674 erwogen, dass sie handelsrechtlich nicht zu beanstanden war, wobei das Bundesgericht den Vorgang nur als erbrechtlichen Zufluss und lediglich unter dem alten Rechnungslegungsrecht gewürdigt hat ( BGE 143 II 674 E. 3.7). Unter der Herrschaft des neuen Rechnungslegungsrechts, an das sich die Beschwerdeführerin ab dem Geschäftsjahr 2015 zu halten hatte, war es indessen gerechtfertigt (vgl. oben E. 7.4.1), die empfangene Kapitaleinlage in der Handelsbilanz unter den gesetzlichen Kapitalreserven auszuweisen, soweit sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit Verlusten verrechnet oder anderweitig verbraucht war. Dass die Beschwerdeführerin dafür den Weg eines Gewinnverwendungsbeschlusses statt einer erfolgswirksamen Korrektur im Geschäftsjahr 2016 wählte, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, zumal die ursprüngliche erfolgswirksame Verbuchung des Vermächtnisses im Geschäftsjahr 2012 nach damaliger Rechtslage gemäss BGE 143 II 674 nicht fehlerhaft gewesen war.

### **E. 7.6.2**

Rechnungslegungsrechtlich fragwürdig war es indessen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund des Gewinnverwendungsbeschlusses der Generalversammlung vom 21. April 2017 dem Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" per Ende des Geschäftsjahrs 2016 nicht nur mehr gutschrieb, als auf dem Konto "Vortrag" (bzw. dem Oberkonto "Bilanzgewinn oder Bilanzverlust") aus der Kapitaleinlage vorhanden war bzw. sein konnte (vgl. oben E. 7.5), sondern dieses letztgenannte Konto sogar überzog. Über den Jahresgewinn, den (vorgetragenen) Bilanzgewinn und die dafür gebildeten Reserven kann mit einem Gewinnverwendungsbeschluss der Generalversammlung schliesslich nur insoweit verfügt werden, als diese Posten in der Jahresrechnung überhaupt ausgewiesen werden (vgl. spezifisch zur Dividende HANS-UELI VOGT, in Basler Kommentar, OR II, 6. Aufl. 2024, N. 35 zu Art. 675 OR ).

### **E. 7.6.3**

Die Beschwerdeführerin korrigierte diesen Fehler allerdings im Folgejahr 2017 mit einer erfolgswirksamen Buchung, wobei sie im Wesentlichen so vorging, wie dies die Lehre für solche Korrekturen vorschlägt (vgl. oben E. 7.4.3). Der nach dieser Korrektur - und nach Abzug der Ausschüttung von Fr. 1'080'000.- vom 21. April 2017 - auf dem Konto "Reserve

aus Kapitaleinlage" verbliebene Betrag von Fr. 30'825'329.20 lässt sich lückenlos und vollständig auf die Kapitaleinlage aus dem Vermächtnis der verstorbenen Aktionärin zurückverfolgen, zumal die für die Geschäftsjahre 2013 bis 2015 beschlossenen und ausgeschütteten Dividenden nie den jeweiligen Jahresgewinn überstiegen und auch keine Verrechnung mit Verlusten stattgefunden hat. Der Ausweis dieses Betrags in der Handelsbilanz 2017 ist demnach nicht zu beanstanden.

## **E. 8**

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Ausweis auf einem gesonderten Konto in der Handelsbilanz immer zum Zeitpunkt der Leistung oder zeitnah erfolgen müsse, damit eine Ausschüttung einer Kapitaleinlage für die Ausnahme von der Verrechnungssteuer gemäss Art. 5 Abs. 1bis aVStG in Betracht komme. Sie stützte sich dafür vor allem auf die Entstehungsgeschichte und auf teleologische Überlegungen. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin die Kapitaleinlage durchgehend als Teil ihres Eigenkapitals - d.h. offen - auswies (zunächst auf dem Konto "Bilanzgewinn/-verlust" bzw. den Unterkonten "Jahresgewinn" sowie "Vortrag" und später auf dem gesonderten Konto "Reserven aus Kapitaleinlagen") und die Umbuchung auf das gesonderte Konto handelsrechtlich zulässig war (vgl. oben E. 7), kann der Vorinstanz in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

### **E. 8.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1bis aVStG jedenfalls nicht eindeutig ergibt, dass die gesonderte Verbuchung zeitnah erfolgen müsste. Das hat denn auch die Vorinstanz anerkannt. Im Gegenteil deutet die Formulierung von Art. 5 Abs. 1bis aVStG ("Die Rückzahlung [...] wird gleich behandelt wie die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital, wenn die Einlagen [...] in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden") eher darauf hin, dass es auf den "gesonderten Ausweis" der Kapitaleinlagen im Moment der Rückzahlung (bzw. deren Fälligkeit; vgl. Art. 12 Abs. 1 VStG ) ankommt.

### **E. 8.2**

Die Überlegungen der Vorinstanz zur Entstehungsgeschichte vermögen nicht zu überzeugen.

#### **E. 8.2.1**

Zutreffend ist an diesen Überlegungen, dass der Bundesrat die Ausnahme in Art. 5 Abs. 1bis aVStG erst aufgrund der Vernehmlassung auf Kapitaleinlagen ausgedehnt hatte, die nach bzw. seit dem 31. Dezember 1996 geleistet worden waren (vgl. Botschaft UStR II, 4802). Hingegen lässt sich dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Gesetzestext (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. g E-VStG; BBl 2005 4883) nicht entnehmen, dass es sich dabei um eine besondere Kategorie von Kapitaleinlagen handelte, für die eigene Regeln gelten sollten. Im Gegenteil zeigt diese Ausweitung, dass der Bundesrat die verrechnungssteuerfreie Ausschüttung auch dann nicht kategorisch ausschliessen wollte, wenn zwischen der Kapitaleinlage und der separaten Verbuchung einige Zeit verstrichen war.

#### **E. 8.2.2**

Auch die andere Stelle in der bundesrätlichen Botschaft, auf welche die Vorinstanz Bezug nimmt ("Eine Kapitaleinlage infolge Sacheinlage über den Nennwert des Aktienkapitals oder der Forderung hinaus kann vorübergehend auch bloss in der Steuerbilanz berücksichtigt werden; die Handelsbilanz ist jedoch möglichst unverzüglich anzupassen");

Botschaft UStR II, 4802), stützt ihren Standpunkt nicht, soweit offene Kapitaleinlagen betroffen sind. Abgesehen davon, dass der Bundesrat offenlässt, welche Sanktion eine Gesellschaft treffen sollte, die ihre Handelsbilanz nicht "möglichst unverzüglich" anpasst, dürfte er mit dieser Aussage aller Wahrscheinlichkeit nach nur verdeckte Kapitaleinlagen gemeint haben. Nur diese werden vielleicht in der Steuerbilanz, nicht aber in der Handelsbilanz berücksichtigt, während offene Kapitaleinlagen erfolgswirksam oder direkt im Eigenkapital verbucht werden und so die Handelsbilanz berühren (vgl. ALTORFER/ALTORFER, a.a.O., ST 2009 S. 309 f.). Aus dieser Stelle in der Botschaft könnte sich also ein Argument dafür gewinnen lassen, dass verdeckte Kapitaleinlagen in der Handelsbilanz "möglichst unverzüglich" offengelegt und korrekt verbucht werden müssen, um für die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG in Betracht zu kommen. Inwiefern verdeckte Kapitaleinlagen handelsrechtlich zu einem späteren Zeitpunkt aufgedeckt und gesondert unter den Kapitalreserven verbucht werden können, ist zwar fraglich (vgl. dazu insbesondere Art. 960a Abs. 2 sowie Art. 725c Abs. 1 i.V.m. Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. b und c OR). Diese Frage braucht hier jedoch nicht vertieft zu werden, da es sich beim streitbetroffenen Vermögen um eine stets offen ausgewiesene Kapitaleinlage handelt, deren Umbuchung auf das gesonderte Konto "Reserven aus Kapitaleinlagen" handelsrechtlich zulässig war.

### **E. 8.3**

Die von der Vorinstanz und der ESTV ins Feld geführten teleologischen Überlegungen gebieten ebenfalls nicht, die verrechnungssteuerfreie Auszahlung von offenen Kapitaleinlagen auszuschliessen, wenn sie nicht umgehend separat verbucht worden sind.

#### **E. 8.3.1**

Wie das Bundesgericht schon in BGE 149 II 158 festgehalten hat, dient das Verbuchungserfordernis in Art. 5 Abs. 1bis aVStG dazu, bereits im Zeitpunkt der Ausrichtung einer Zahlung der Gesellschaft an ihre Anteilsinhaber Gewissheit darüber herzustellen, ob darauf die Verrechnungssteuer anfällt oder nicht (vgl. BGE 149 II 158 E. 5.3.2). Weshalb die ESTV nun darüber hinaus bereits zum Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft die Kapitaleinlage empfängt, mithin Jahre oder sogar Jahrzehnte vor der Ausrichtung der Rückzahlung an die Anteilsinhaber, Gelegenheit haben müsste, die Einhaltung der Voraussetzungen der Ausnahme von Art. 5 Abs. 1bis aVStG zu prüfen, erschliesst sich dem Bundesgericht nicht. Die von der Vorinstanz angerufene Untersuchungspflicht der ESTV ( Art. 40 Abs. 1 VStG ) taugt jedenfalls nicht als Erklärung hierfür. Zwar dürfte es der ESTV nach allgemeiner Lebenserfahrung in der Tat je leichter fallen, die Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1bis aVStG zu prüfen und zu bestätigen, desto weniger Zeit seit dem Empfang der Kapitaleinlage vergangen ist. Das beweisrechtliche Risiko, dass infolge Zeitablaufs nicht mehr festgestellt werden kann, ob bzw. ggf. in welchem Umfang die Gesellschaft von den Inhabern der Beteiligungsrechte Einlagen, Aufgelder oder Zuschüsse erhalten hat, trägt indessen nicht die ESTV, sondern die Gesellschaft, die aus Art. 5 Abs. 1bis aVStG einen steuerlichen Vorteil - nämlich die Steuerfreiheit bestimmter Zahlungen an die Inhaber der Beteiligungsrechte - ableitet ( Art. 8 ZGB analog; vgl. BGE 149 II 158 E. 5.3.2; mit Hinweisen). Die Gesellschaft hat also als steuerpflichtige Person bei den Untersuchungen der ESTV nicht nur umfassend mitzuwirken ( Art. 39 Abs. 1 VStG ), sondern aufgrund der drohenden Beweisschwierigkeiten auch ein eigenes Interesse daran, empfangene Kapitaleinlagen möglichst rasch gesondert zu verbuchen und der ESTV zu melden. Eine noch strengere

Sanktion in Form der Verwirkung der Möglichkeit der steuerfreien Rückzahlung von Kapitaleinlagen ist nicht erforderlich.

### **E. 8.3.2**

Abgesehen hiervon verfängt sich die Vorinstanz in einem Wertungswiderspruch, wenn sie die verrechnungssteuerfreie Rückzahlung trotz fehlender Zeitnähe zulassen will, falls der verspätete gesonderte Ausweis eine Bilanzberichtigung - also eine Korrektur einer handelsrechtswidrigen Bilanz (vgl. dazu oben E. 7.3; BGE 144 II 427 E. 6.5.1; 141 II 83 E. 3.3) - darstelle. Dies könnte nämlich zum paradoxen Resultat führen, dass handelsrechtswidrig verbuchte verdeckte Kapitaleinlagen verrechnungssteuerfrei ausbezahlt werden könnten, nicht aber handelsrechtskonform verbuchte offene Kapitaleinlagen, bei denen es vorerst lediglich am gesonderten Ausweis gefehlt hat.

### **E. 8.4**

Nach dem Gesagten gibt es keinen überzeugenden Grund dafür und wäre es überspitzt formalistisch, die verrechnungssteuerfreie Ausschüttung gemäss Art. 5 Abs. 1bis aVStG von offenen Kapitaleinlagen auszuschliessen, bloss weil sie nicht umgehend oder zeitnah gesondert verbucht worden sind. Dieses Auslegungsergebnis vermögen auch die diversen Kreisschreiben der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip nicht umzustossen.

#### **E. 8.4.1**

Nach der Rechtsprechung richten sich solche Verwaltungsverordnungen an die mit dem Vollzug betrauten Organe, also an die Verwaltungsbehörden, und bezwecken, Gewähr für eine einheitliche und rechtsgleiche Auslegung und Anwendung der Gesetze und Verordnungen zu bieten. In Nachachtung dieses Zwecks berücksichtigen auch die Gerichte - die für sie an sich nicht verbindlichen - Verwaltungsverordnungen bei der Rechtsauslegung. Vorausgesetzt wird allerdings, dass die betroffene Verwaltungsverordnung eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Die Gerichte weichen somit nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsverordnungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. BGE 150 II 40 E. 6.6.2; 147 V 441 E. 4.2 ; 146 I 105 E. 4.1).

#### **E. 8.4.2**

An einer solchen überzeugenden Konkretisierung fehlt es hier. Die ESTV hat in ihren Verlautbarungen zwar stets den Standpunkt vertreten, eine "Umqualifikation" von übrigen Reserven in Kapitaleinlagereserven sei unzulässig und werde steuerlich nicht anerkannt (vgl. ESTV, Kreisschreiben Nr. 29c "Kapitaleinlageprinzip" vom 23. Dezember 2022 [ESTV-KS Nr. 29c], Ziff. 3.2; Kreisschreiben Nr. 29b "Kapitaleinlageprinzip" vom 23. Dezember 2019 [ESTV-KS Nr. 29b], Ziff. 3.2; Kreisschreiben Nr. 29a "Kapitaleinlageprinzip neues Rechnungslegungsrecht" vom 9. September 2015 [ESTV-KS Nr. 29a], Ziff. 3.2; Kreisschreiben Nr. 29 "Kapitaleinlageprinzip altes Rechnungslegungsrecht" vom 9. Dezember 2010 [ESTV-KS Nr. 29], Ziff. 3.2). Aus welchen steuerrechtlichen Gründen offene Kapitaleinlagen, die zunächst nicht gesondert ausgewiesen werden, nach einer handelsrechtskonformen Umbuchung auf ein gesondertes Konto in der Handelsbilanz nicht für die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG in Betracht kommen sollen, hat die ESTV an den betreffenden Stellen aber nicht erläutert. Solche steuerrechtlichen Gründe sind nach dem Gesagten auch nicht ersichtlich.

## **E. 9**

Die von der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2017 gesondert ausgewiesenen Kapitaleinlagereserven im Umfang von Fr. 30'825'329.20 erfüllen die bislang geprüften Voraussetzungen für eine verrechnungssteuerfreie Auszahlung. Zu prüfen ist als Nächstes, ob die Beschwerdeführerin die Veränderungen auf diesem Konto der ESTV gemeldet hat, wie dies Art. 5 Abs. 1bis aVStG vorschreibt. Dabei ist zunächst die rechtliche Tragweite dieser Meldepflicht zu klären.

### **E. 9.1**

Wie das Erfordernis des Ausweises auf einem gesonderten Konto (vgl. oben E. 5.2.1) ist auch die Meldung der Veränderungen auf diesem Konto bei der ESTV in den Tatbestand der Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG integriert. In Anbetracht des insoweit klaren Gesetzeswortlauts und aus denselben Überlegungen wie beim Verbuchungserfordernis (vgl. oben E. 5.2) ist davon auszugehen, dass die Ausnahme von der Verrechnungssteuer auch von dieser Meldung bei der ESTV abhängt (a.M. BRÜLISAUER/SUTER, a.a.O., FStR 2011 S. 128).

### **E. 9.2**

Damit ist aber noch nichts über den Zeitpunkt der Meldung gesagt.

#### **E. 9.2.1**

Für andere Deklarations- und Meldepflichten regeln das Gesetz und die Verordnung ausdrücklich, in welcher Frist die Deklaration oder Meldung eingereicht werden muss (vgl. etwa Art. 19 Abs. 3 VStG ; Art. 21 Abs. 1 sowie 2 und Art. 26a Abs. 2 VStV [SR 642.211]). Eine solche Regelung fehlt für die Meldung nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG sowohl im Gesetz als auch in der Verordnung. Auch die Materialien enthalten keine dienlichen Hinweise (vgl. etwa Botschaft UStR II, 4851).

#### **E. 9.2.2**

Der Zweck der Meldung besteht darin, dass die ESTV den Bestand von Kapitaleinlagereserven kontrollieren und nachvollziehen kann, ob eine bestimmte Ausschüttung aus Kapitaleinlagereserven oder aus anderen, verrechnungssteuerpflichtigen Posten des Eigenkapitals getätigt wird. In Anbetracht dessen, dass die Gesellschaft das beweisrechtliche Risiko trägt, folgt daraus für offene Kapitaleinlagen jedoch ebenso wenig wie beim handelsbilanziellen Ausweis (vgl. oben E. 8.3.1), dass die Meldung zwingend unmittelbar oder zeitnah nach der Veränderung des gesonderten Kontos erfolgen müsste. Dem Zweck der Meldepflicht ist bei offenen Kapitaleinlagen vielmehr bereits Genüge getan, wenn die Gesellschaft der ESTV im Zeitpunkt der Fälligkeit der Rückzahlung sämtliche Veränderungen auf dem gesonderten Konto gemeldet hat.

#### **E. 9.2.3**

Die ESTV hat demgegenüber in ihren Kreisschreiben stets die Auffassung vertreten, dass Gesellschaften Veränderungen auf dem gesonderten Konto grundsätzlich innert 30 Tagen zu melden hätten (ab Genehmigung der Jahresrechnung bzw. ab Generalversammlung oder ab der Rückzahlung; vgl. ESTV-KS Nr. 29c, Ziff. 9.3/a; ESTV-KS Nr. 29b, Ziff. 9.3/a; ESTV-KS Nr. 29a, Ziff. 7.3/a; ESTV-KS Nr. 29, Ziff. 7.3/a). Im Rahmen ihrer Generalkompetenz ( Art. 34 Abs. 1 VStG ) ist die ESTV zwar befugt, Weisungen zu erlassen, um das Verfahren zu ordnen. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Ablauf einer lediglich in einem Kreisschreiben vorgesehenen Frist die gesetzlich vorgesehene Ausnahme

nach Art. 5 Abs. 1bis aVStG ausschliessen könnte. Für eine solche Verwirkungsfrist wäre zwingend eine gesetzliche, wenn nicht sogar formell-gesetzliche Grundlage erforderlich (vgl. BGE 132 V 42 E. 3.4; vgl. aber auch BGE 125 V 262 E. 5a; Urteil 2C\_756/2010 vom 19. Januar 2011 E. 3.2.1 und 3.2.2, in: ASA 79 S. 855, StR 66/2011 S. 431). Dass die Verwirkungsfrist gemäss den Kreisschreiben der ESTV keine überzeugende Konkretisierung von Art. 5 Abs. 1bis aVStG darstellt, welche die Gerichte im Rahmen der Auslegung zu beachten hätten (vgl. oben E. 8.4.1), versteht sich demnach von selbst.

### **E. 9.3**

In ihrer Meldung vom 8. Februar 2018 hat die Beschwerdeführerin der ESTV einen Anfangsbestand per 7. Dezember 2012 von Fr. 0.-, Kapitaleinlagen im Umfang von Fr. 31'905'329.05, eine Ausschüttung von Fr. 1'080'000.- und einen Endbestand von Fr. 30'825'329.25 gemeldet. Dieser Endbestand stimmt bis auf Fr. 0.05 mit dem Betrag von Fr. 30'825'329.20 überein, den die Beschwerdeführerin in ihrer Handelsbilanz per 31. Dezember 2017 auf dem gesonderten Konto "Reserve aus Kapitaleinlagen" auswies. Soweit Ausschüttungen nach dem 8. Februar 2018 betroffen sind, hat die Beschwerdeführerin die Meldepflicht für die bis dahin eingetretenen Veränderungen auf dem gesonderten Konto gemäss Art. 5 Abs. 1bis aVStG erfüllt. Die ESTV hätte also per 31. Dezember 2017 den Betrag von Fr. 30'825'329.20 als Kapitaleinlagereserven anerkennen müssen.

### **E. 10**

Anders verhält es sich in Bezug auf die Ausschüttung von Fr. 1'080'000.-, welche die Generalversammlung der Beschwerdeführerin am 21. April 2017 beschloss und die gleichentags fällig wurde. Abgesehen davon, dass der Ausweis der Kapitaleinlage auf einem gesonderten Konto in der Handelsbilanz 2016 zu hoch und damit fehlerhaft gewesen war (vgl. oben E. 7.6.2), hatte die Beschwerdeführerin der ESTV die ausgeschütteten Kapitaleinlagereserven noch gar nicht gemeldet, als die Ausschüttung fällig wurde (vgl. oben Sachverhalt A.d). Da folglich eine der Voraussetzungen für die Ausnahme von Art. 5 Abs. 1bis aVStG nicht erfüllt war, entstand mit der Fälligkeit der Rückzahlung am 21. April 2017 die Verrechnungssteuerforderung ( Art. 12 Abs. 1 VStG ). Wenn die ausgeschütteten Kapitaleinlagereserven der ESTV erst nachträglich gemeldet werden und damit eine der Voraussetzungen für die Steuererhebung nachträglich ("ex nunc") entfällt, lässt dies die bereits entstandene Verrechnungssteuerforderung nicht erlöschen (vgl. BEUSCH/SEILER, in: Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 3. Aufl. 2024, N. 10 zu Art. 12 VStG und N. 1 ff. zu Vor. Art. 17-18 VStG ).

### **E. 11**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insoweit begründet und gutzuheissen, als die Beschwerdeführerin die Feststellung von Kapitaleinlagereserven per 31. Dezember 2017 im Umfang von Fr. 30'825'329.20 verlangt. Im Übrigen und insbesondere in Bezug auf die Erhebung der Verrechnungssteuer auf der Ausschüttung vom 21. April 2017 ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. oben E. 1).

Die Gerichtskosten sind nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen auf die Beschwerdeführerin und die ESTV aufzuteilen, zumal diese Vermögensinteressen verfolgt ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Die ESTV hat der Beschwerdeführerin zudem eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, ohne selbst einen Entschädigungsanspruch zu haben ( Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG ). Für die neue Verlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens ist das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art.

67 und 68 Abs. 5 BGG e contrario).

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