

ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00042 vom 21. September 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2011.00042

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00042 du 21 septembre 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT SB.2011.00042 del 21 settembre 2011

Regeste

Direkte Bundessteuer (2. Rechtsgang) | Bindungswirkung von Rückweisungsentscheiden; Verfahrenskosten Weist das VGer eine Sache zum Neuentscheid zurück, ist es im 2. Rechtsgang an seine Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden (E. 1.3). Wird eine Beschwerde aufgrund dieser Bindungswirkung nicht oder nur zum Teil materiell behandelt, sind die Verfahrenskosten wie bei einer formellen Verfahrenserledigung angemessen herabzusetzen (E. 4). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten. Vgl. auch SB.2009.00045 zum 1. Rechtsgang

Erwägungen

E. 2

Abteilung SB.2011.00042 Urteil der 2. Kammer vom 21. September 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A AG, vertreten durch RA B und RA C, Beschwerdeführerin, gegen Schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch das kantonale Steueramt, Beschwerdegegnerin, betreffend Direkte Bundessteuer (2. Rechtsgang), hat sich ergeben: I. A. D ist ein weltweit tätiger Industriekonzern. Die operative Holdinggesellschaft der Gruppe, die E SE, vormals F AG, hat ihren Sitz in G. Das Aktienkapital der F AG betrug in den Steuerperioden 2003 und 2004 43,5 Mio. Euro und war in eine entsprechende Anzahl nennwertloser Aktien eingeteilt. Anfang 2003 wurden alle Aktien der F AG direkt oder indirekt von Mitgliedern der Familie D gehalten. Die indirekte Beteiligung erfolgte im Wesentlichen über die H mbH & Co. AG, welche wiederum einen Teil der Aktien über die D GmbH & Co. KG (D-Werke) sowie über schweizerische Zwischenholdings hielt, nämlich die A AG sowie deren Tochtergesellschaft, die I GmbH, beide mit Sitz in J. Die I GmbH wurde im Jahr 2007 von der A AG übernommen. B. Am 20. November 2003 erwarb ein in den USA ansässiger Investor 30 % der Aktien der F AG. Von K erwarb er (direkt und indirekt) 2'175'000 Aktien (= 5 %), von L (direkt und indirekt) 4'132'500 Aktien (= 9,5 %) und von der I GmbH 6'742'500 Aktien (= 15,5 %). C. Ebenfalls am 20. November 2003 veräusserte die I GmbH 1'032'807 Aktien (= 2,37 %) an die A AG und 377'451 Aktien (= 0,87 %) an die D-Werke. Schliesslich erwarb die F AG mit Vertrag vom 17. Dezember 2003 von der I GmbH 4'350'000 eigene Aktien. Danach ergab sich folgende Beteiligungs- und Stimmrechtsstruktur: Anzahl Aktien Beteiligung in % Stimmrecht in % Direktbesitz Privat 3'710'060 8,53 % 9,47 % D-Werke 4'393'500 10,1 % 11,22 % A AG 8'743'500 20,1 % 22,33 % I GmbH 9'252'940 21,27 % 23,63 % US Investor 13'050'000 30 % 33,33 % F AG 4'350'000 10 % 0 % Total 43'500'000 100 % 100 % D. In allen sechs Kaufverträgen wurde ein Kaufpreis von 4.5977 Euro pro Aktie vereinbart. Während es bei den drei

gruppeninternen Transaktionen (Verkäufe der I GmbH an die D-Werke, die F AG sowie an die A AG) dabei sein Bewenden hatte, kamen in den Verträgen, mit denen Aktien an den Investor veräussert wurden, noch zwei zusätzliche Preiskomponenten (Additional Purchase Price I and II) hinzu. Gemäss der Bestimmung zum Additional Purchase Price I verpflichtete sich der Käufer, den Verkäufern im Umfang der Dividendenberechtigung der Aktien für das Geschäftsjahr 2003 einen zusätzlichen Kaufpreis zu bezahlen, welcher der für das Geschäftsjahr 2003 ausgeschütteten Dividende entspricht, indessen den Betrag von insgesamt 13'500'000.- Euro für alle drei Verträge nicht übersteigt. Es wurde vereinbart, dass der Zusatzkaufpreis I unmittelbar mit der Ausschüttung der Dividende für das Geschäftsjahr 2003 durch die Gesellschaft fällig und zahlbar wird und dass der Käufer seinen Dividendenanspruch im Umfang des Zusatzkaufpreises I an die Verkäufer zur Befriedigung der Forderung auf Zahlung des Kaufpreises I abtritt und die Gesellschaft anweist, die Bezahlung des Zusatzkaufpreises I durch die Übertragung liquider Mittel auf deren Konten zu bewirken. E. Am 8. Juli 2004 beschloss die Hauptversammlung der F AG, für das Geschäftsjahr 2003 eine Dividende von insgesamt 40 Mio. Euro auszuschütten, wovon 13.333 Mio. Euro auf die vom amerikanischen Investor gehaltenen Anteile entfielen. Der Betrag wurde direkt an die Verkäufer ausbezahlt. Die Voraussetzungen für die Bezahlung des Purchase Price II haben sich bis heute nicht verwirklicht. F. Im Rahmen einer steueramtlichen Buchprüfung der Geschäftsjahre 2003 und 2004 bei der I GmbH gelangte die Revisorin des kantonalen Steueramts zur Auffassung, die konzerninternen Transaktionen seien nicht zu marktkonformen Preisen abgewickelt worden, da bei den Verträgen mit dem amerikanischen Investor nebst dem Kaufpreis von 4.5977 Euro pro Aktie noch Zusatzkaufpreise vereinbart worden seien. Die Revisorin schlug vor, bei der direkten Bundessteuer (für die Staats- und Gemeindesteuern unterliegt die I GmbH dem Holdingprivileg) für die noch im Geschäftsjahr 2003 verbuchten Verkäufe an die D-Werke und die A AG eine verdeckte Gewinnausschüttung von insgesamt Fr. 2'264'483.- wegen unterpreisigen Beteiligungsverkaufs an die A AG und die D-Werke und in der Steuerperiode 2004 den Betrag von Fr. 6'860'894.- wegen unterpreisigen Beteiligungsverkaufs an die F AG beim steuerbaren Gewinn aufzurechnen. Die Revisorin unterbreitete folgende Veranlagungsvorschläge: Direkte Bundessteuer 2003 Steuerbarer Reingewinn gemäss Deklaration + unterpreislicher Verkauf Aktien F AG an A AG und D-Werke Total Steuerbarer Reingewinn Eigenkapital per 31.12.2003 Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. 79'506'977.- 2'264'483.- 81'771'460.- 81'771'400.- 53'776'000.- Direkte Bundessteuer 2004 Steuerbarer Reingewinn gemäss Deklaration + unterpreislicher Verkauf Aktien F AG an F AG Total Steuerbarer Reingewinn Beteiligungsabzug Eigenkapital per 31.12.2004 Fr. Fr. Fr. Fr. Fr. 39'553'156.- 6'860'894.- 46'414'050.- 46'414'000.- 29,810 % 9'178'000.- In ihrer Stellungnahme zu den Veranlagungsvorschlägen machte die A AG als Rechtsnachfolgerin der I GmbH (die Pflichtige) geltend, das Recht zum Bezug der Dividende 2003 sei nach dem Willen der Parteien gar nie auf den Käufer übertragen worden, sondern bei den Verkäufern verblieben, es handle sich somit der Sache nach um einen Verkauf der Beteiligung "Ex Coupon". Die Verbuchung der Dividende 2003 in der Jahresrechnung 2003 als Debitor mit dem Buchungstext "Forderung aus Kaufpreiserhöhung" erweise sich damit als handelsrechtswidrig, weshalb eine Bilanzberichtigung vorgenommen, der entsprechende Ertrag aus Kaufpreiserhöhung (sowie der zugehörige Debitor) in der Jahresrechnung 2003 storniert und stattdessen als Beteiligungsertrag in der Jahresrechnung 2004 verbucht worden sei. Die Pflichtige verlangte, dass die Besteuerung gemäss diesen berichtigten Jahresrechnungen vorgenommen werde. Beim Vorschlag für die Veranlagung der direkten

Bundessteuer 2003 sei der steuerbare Gewinn um Fr. 16'764'400.10 zu reduzieren und es sei gleichzeitig dieser Betrag bei der direkten Bundessteuer 2004 als zusätzlicher für den Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) qualifizierter Ertrag zu berücksichtigen. Bezüglich der Gewinnaufrechnung bei der direkten Bundessteuer im Zusammenhang mit den konzerninternen Verkäufen teilte die Pflichtige die Auffassung der Revisorin des kantonalen Steueramts insoweit, als diese angenommen hatte, es lägen verdeckte Gewinnausschüttungen vor. Sie stellte sich indessen auch diesbezüglich auf den Standpunkt, es handle sich bei den zu Unrecht nicht vereinnahmten Erträgen um Beteiligungserträge (anstatt um den Verzicht auf die Vereinnahmung von Zusatzkaufpreisen), die ihr zugestanden seien, die sie indessen nicht vereinnahmt habe. Als realisiert könnten diese Beteiligungserträge frühestens mit der Beschlussfassung bei der F AG über die Dividende 2003 im Jahr 2004 betrachtet werden. Dementsprechend seien die zur Aufrechnung vorgeschlagenen Beträge nicht unter dem Titel Nichtvereinnahmung eines im Drittvergleich geschuldeten Zusatzkaufpreises, sondern als Nichtvereinnahmung eines 2004 geschuldeten Beteiligungsertrags gesamthaft bei der Veranlagung der direkten Bundessteuer 2004 (und nicht zum Teil bereits 2003) zu besteuern, wobei auch diese Erträge für den Beteiligungsabzug qualifizierten. Am 8. August 2008 ergingen die Veranlagungen für die direkte Bundessteuer 2003 und 2004, welche den Vorschlägen der Revisorin des kantonalen Steueramts entsprachen. G. Am 29. Oktober 2008 wies das kantonale Steueramt die Einsprache der Pflichtigen gegen die Veranlagungsentscheide ab. II. Auf Beschwerde hin bestätigte die Steuerrekurskommission II (heute Steuerrekursgericht) die Einspracheverfügungen am 16. März 2009. III. Die hiergegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht am 30. September 2009 teilweise gut und wies die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an die Steuerrekurskommission II (heute Steuerrekursgericht) zurück (Entscheid SB.2009.00045). Dabei bejahte das Gericht das Vorliegen einer geldwerten Leistung beim Verkauf der Aktien der F AG durch die I GmbH an Gruppengesellschaften: Der Verzicht auf den beim (Weiter-)Verkauf an den amerikanischen Investor erzielten Zusatzkaufpreis sei ohne ersichtlichen sachlichen Grund erfolgt. Beim Verkauf von F-AG-Aktien an die F AG selbst liege wohl durch den Verzicht auf den Zusatzkaufpreis ebenfalls eine Vorteilszuwendung vor. Aufgrund der konkreten Beteiligungsverhältnisse sei jedoch nicht von einer verdeckten Gewinnausschüttung, sondern von einer verdeckten Kapitaleinlage auszugehen, was durch die Vorinstanz weiter zu untersuchen sei. Auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten trat das Bundesgericht am 17. Mai 2010 nicht ein (Urteil 2C_857/2009). IV. Auf Rückweisung der Streitsache durch die Steuerrekurskommission II (heute Steuerrekursgericht) am 26. August 2010 nahm das kantonale Steueramt Zürich die Einschätzung im 2. Rechtsgang am 6. Dezember 2010 wie folgt vor: Direkte Bundessteuer 2003 Steuerbarer Reingewinn Eigenkapital per 31.12.2003 Steuersatz Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 DBG Fr. Fr. 81'771'400.- 53'776'000.- 8,5% 0% Direkte Bundessteuer 2004 Steuerbarer Reingewinn Eigenkapital per 31.12.2004 Steuersatz Beteiligungsabzug Fr. Fr. 44'792'800.- 9'178'000.- 8,5% 30,889% Während die Steuerfaktoren der Veranlagung 2003 unverändert gegenüber dem ersten Rechtsgang verblieben, übernahm das Steueramt die Überlegungen des Verwaltungsgerichts zur verdeckten Kapitaleinlage, reduzierte die im 1. Rechtsgang aufgerechnete verdeckte Gewinnausschüttung entsprechend und berechnete den Beteiligungsabzug neu. Eine seitens der Rechtsnachfolgerin der Pflichtigen hiergegen am

22. Dezember 2010 erhobene Beschwerde wies das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 15. März 2011 – im Wesentlichen unter Hinweis auf die Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Ausführungen – ab. Ausserdem auferlegte es der Beschwerdeführerin eine Gerichtsgebühr von Fr. 39'300.-. V. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 12. April 2011 erhob die Rechtsnachfolgerin der Pflichtigen erneut Beschwerde beim Verwaltungsgericht und liess folgende Anträge stellen: 1. Der Beschwerdeentscheid des Steuerrekursgerichts vom 15. März 2011 betreffend die direkte Bundessteuer 2003 und 2004 sei aufzuheben. 2. Die Beschwerdeführerin sei für die direkte Bundessteuer 2003 mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 62'742'500.- einzuschätzen. 3. Die Beschwerdeführerin sei für die direkte Bundessteuer 2004 mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 56'317'556.- einzuschätzen. 4. Es sei festzustellen, dass die im Jahre 2004 an die Beschwerdeführerin ausgerichtete Dividende von Fr. 16'764'400.- eine zum Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 und 70 DBG berechtigende Ausschüttung sei und das Steueramt Zürich sei anzuweisen, den Beteiligungsabzug für die direkte Bundessteuer 2004 entsprechend neu zu berechnen.

E. 2.1

Im vorliegenden Fall ist streitig, ob die Vereinnahmung der Dividende der F AG für das Jahr 2003 durch die Pflichtige als Kaufpreisbestandteil zu qualifizieren ist, in welchem Fall sie Bestandteil des ordentlichen Gewinns bildet, oder ob es sich um einen Beteiligungsertrag handelt, welcher zum Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 DBG berechtigt.

E. 2.2

Gegenstand der Gewinnsteuer juristischer Personen ist der Reingewinn (Art. 57 DBG). Der steuerbare Reingewinn bemisst sich grundsätzlich nach dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahres (Art. 58 Abs. 1 DBG). Kapitalgesellschaften mit Beteiligungen an anderen Gesellschaften können aber in den Genuss des sogenannten Beteiligungsabzugs kommen unter der Voraussetzung, dass sie zu mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital einer anderen Gesellschaft beteiligt sind oder eine solche Beteiligung einen Verkehrswert von mindestens Fr. 2 Mio. aufweist. Ist eines der genannten Kriterien erfüllt, so ermässigt sich die Gewinnsteuer der Gesellschaft im Verhältnis des Nettoertrags aus diesen Beteiligungen zum gesamten Reingewinn (Art. 69 DBG). Diese Regelung dient dazu, eine mehrfache Besteuerung jener Gewinne zu vermeiden, welche in- und ausländische Kapitalgesellschaften an in der Schweiz steuerpflichtige Zwischen- oder Obergesellschaften ausschütten. Der Beteiligungsabzug wurde zunächst nur auf (echten) Erträgen aus Beteiligungen gewährt, nicht aber auf Kapitalgewinnen aus Beteiligungen (Art. 70 Abs. 2 lit. c DBG, in seiner ursprünglichen Fassung). Nach der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Reform des Unternehmenssteuerrechts zählen nunmehr neu ausdrücklich auch die – durch Veräusserung der Titel oder zugehöriger Bezugsrechte erzielten – Kapitalgewinne zum für die Berechnung des Abzugs nach Art. 69 DBG massgebenden Nettoertrag aus Beteiligungen (vgl. Art. 70 Abs. 2 lit. c DBG, in der Fassung vom 10. Oktober 1997). Das gilt aber noch nicht, wenn die betreffenden Beteiligungen – wie hier – schon vor dem 1. Januar 1997 der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft gehörten und die erwähnten Gewinne vor dem 1. Januar 2007 erzielt wurden (Art. 207a Abs. 1 DBG; BGr, 14. November 2008, 2C_349/2008, E. 2.1).

E. 2.3

Die Vorinstanz ist der Auffassung, der sogenannte Zusatzkaufpreis I stelle einen Kapitalgewinn gemäss Art. 70 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 207a Abs. 1 DBG dar und berechtige somit nicht zum Beteiligungsabzug. Dagegen macht die Pflichtige geltend, sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung des Beteiligungsabzugs seien erfüllt. Bei der am 8. Juli 2004 von der Hauptversammlung der F AG beschlossenen Dividende handle es sich eindeutig um eine ordentliche Gewinnausschüttung nach deutschem Recht. Die Qualifikation der Dividende als Ausschüttung könne sich nicht dadurch ändern, dass im Zeitpunkt der Ausrichtung der Dividende nicht mehr die Pflichtige zivilrechtliche Eigentümerin der dividendenberechtigenden Aktien war, sondern der US-Investor. Da der Dividendenanspruch bereits im Zeitpunkt des Verkaufs und somit vor Dividendenfälligkeit vom Käufer an die Pflichtige zediert worden sei, habe diese infolge vertraglicher Abrede über einen Anspruch auf Ausschüttung der Dividende verfügt. Die Zahlung könne bereits deshalb nicht als Kapitalgewinn qualifiziert werden, weil sie die Reserven der F AG verringert habe, Kapitalgewinne sich aber dadurch auszeichneten, dass sie die Reserven der betroffenen Beteiligten gerade nicht tangierten. Wirtschaftlich betrachtet stelle der Verkauf der Aktien einen Aktienverkauf Ex Coupon dar. Dass dieser aus Gründen des deutschen Zivilrechts nicht in einem Schritt, sondern in zwei Schritten, nämlich dem Verkauf der Aktien mit gleichzeitiger Zession des Dividendenanspruchs, erfolgt sei, könne keine Rolle spielen, ebenso wenig wie die Bezeichnung als "additional purchase price". Massgebend sei nur, dass die Verkäuferin im Zeitpunkt der Dividendenfälligkeit einen vertraglichen Anspruch auf Herausgabe der Dividende hatte und an dieser nutzungsberechtigt war.

E. 2.4

Nach dem Wortlaut des Kaufvertrags ist die Berechtigung für den Bezug der Dividende der F AG für das Geschäftsjahr 2003 auf den Käufer übergegangen und hat sich dieser verpflichtet, einen Zusatzkaufpreis im Umfang der Dividendenberechtigung an die Pflichtige zu bezahlen. Zur Erfüllung dieser Vereinbarung hat er seinen Anspruch auf Auszahlung der Dividende an die Pflichtige abgetreten. Obwohl die Pflichtige durch diese Abmachung wirtschaftlich gesehen in den Genuss der Dividendenzahlung 2003 gekommen ist, liegt rechtlich gesehen keine Dividendenausschüttung von der F AG an die Pflichtige vor. Letztere verfügt nämlich nur über einen vertraglichen Anspruch auf Bezahlung eines Betrags im Umfang der Dividende und nicht über einen Anspruch aus dem Beteiligungsverhältnis, da mit der Übertragung der Aktien auch die Dividendenberechtigung auf den Käufer übergegangen ist und ein "Ex Coupon"-Verkauf eben gerade nicht vereinbart wurde. Eine Würdigung des Sachverhalts nach seinem wirtschaftlichen Gehalt, wie sie sich bei Steuernormen mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten zuweilen aufdrängt (BGr, 14. November 2008, 2C_349/2008, E. 2.3; ASA 68, 739 E. 2b), fällt hier ausser Betracht. Der Gesetzgeber hat in Art. 207a Abs. 1 DBG eine Übergangsregelung vorgesehen, die den Beteiligungsabzug auf Kapitalgewinnen von Altbeteiligungen ausdrücklich ausschliesst. Diese können nicht über den Umweg der Auslegung nach dem wirtschaftlichen Gehalt vor Ablauf der Übergangsfrist zum Beteiligungsabzug zugelassen werden. 3. 3.1 Bis vor Rekurskommission bestritt die Pflichtige nicht, dass die abweichende Gestaltung der Kaufverträge bei den gruppeninternen Transaktionen als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren sei. Vor dem Verwaltungsgericht macht sie nun geltend, bei den gruppeninternen Verkäufen handle es sich nicht um verdeckte Gewinnausschüttungen bzw. Gewinnvorwegnahmen der I GmbH.

Die Preisdifferenz zwischen den Verträgen mit dem US-Investor und den gruppeninternen Verträgen sei dadurch begründet, dass der Investor 33,33 % der Stimmrechte und somit eine Sperrminorität erworben habe. Demgegenüber hätten die Gruppengesellschaften Streuaktien erworben, die auch bei Dritttransaktionen zu einem Abschlag geführt hätten. Die Veräusserungen an die F AG stellten von vornherein keine verdeckten Gewinnausschüttungen bzw. Gewinnvorwegnahmen dar, sondern seien allenfalls als verdeckte Kapitaleinlagen zu qualifizieren.

3.2 Verdeckte Gewinnausschüttungen sind in Erfolgsrechnung und Bilanz nicht als Gewinn ausgewiesene Leistungen einer Gesellschaft, mit denen sie ihren Aktionären oder diesen nahestehenden Personen bewusst geldwerte Vorteile zuwendet, die sie unbeteiligten Dritten nicht einräumen würde (RB 1982 Nr. 72 mit Hinweisen). Der Grund solcher Vorteilszuwendungen liegt nicht in der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft, sondern im Beteiligungsverhältnis. Mit der Ausrichtung von geldwerten Vorteilen kommt die Gesellschaft nicht geschäftlichen Verpflichtungen nach, sondern verwendet Gewinn im Interesse ihrer Aktionäre oder nahestehenden Personen (Art. 660 des Obligationenrechts; Markus Reich, Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, ASA 54, 621 f.). Die Einräumung geldwerter Leistungen kann nicht nur in Form gegenständlicher Vermögenszuwendungen erfolgen, vielmehr bildet jede Leistung der Gesellschaft ohne entsprechende Gegenleistung, die nicht im geschäftlichen Interesse, sondern in jenem der Aktionäre gewährt wird, eine Gewinnausschüttung (Reich, S. 635 und 639). Geschäftsmässig begründet sind dagegen Aufwendungen, Abschreibungen und Rückstellungen, die objektiv im Zusammenhang mit der Unternehmenstätigkeit und damit im Interesse des Unternehmensziels getätigt werden (vgl. Stephan Kuhn/Peter Brülisauer in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, 2. A., Basel etc. 2002, Art. 24 des Steuerharmonisierungsgesetzes vom 14. Dezember 1990 N. 57 ff.).

3.3 Wie das kantonale Steueramt in seiner Beschwerdeantwort zu Recht ausführt, sind die Kaufverträge zwischen der I GmbH einerseits und der D-Werke und der A AG andererseits im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Zwischen den Aktionären der F AG bestand die Verpflichtung, dem US-Investor Aktien im Verhältnis der Beteiligung an der F AG zu verkaufen. Da die A AG und die D-Werke eine ungenügende Anzahl F-AG-Aktien hielten, kauften sie von der I GmbH weitere F AG-Anteile hinzu, welche sie an den US-Investor weiterverkauften. Diese internen Übertragungen erfolgten ohne den Zusatzkaufpreis, welcher bei einem Direktverkauf der Aktien von der I GmbH an den US-Investor angefallen wäre. Indem die I GmbH beim Verkauf der Aktien an ihre Gruppengesellschaften auf den Zusatzkaufpreis verzichtete, die Gruppengesellschaften die Aktien an den US-Investor jedoch zuzüglich Zusatzkaufpreis weiterverkauften, überliess die I GmbH ihren Gruppengesellschaften ohne ersichtlichen sachlichen Grund den Gewinn aus diesen Transaktionen. Dies stellt eine geldwerte Leistung dar. Falls die I GmbH in ihrem eigenen Interesse gehandelt hätte, hätte sie sämtliche Aktien zum höheren Verkaufspreis direkt an den US-Investor verkauft.

3.4 Der Vertrag zwischen der I GmbH und der F AG kam knapp einen Monat nach den anderen Verträgen zustande. Aus der verwendeten Zweckbestimmung ("Zur Umsetzung der beabsichtigten Beteiligung des Investors [...]") geht jedoch klar hervor, dass auch dieser Vertrag im Zusammenhang mit der Veräusserung von Beteiligungen an den US-Investor abgeschlossen wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass die I GmbH auch diese Aktien zu einem höheren Kaufpreis direkt an den US-Investor hätte verkaufen können. Dadurch, dass sie die Aktien ohne Zusatzkaufpreis an die F AG verkauft hat, ist dieser ein Vorteil zugekommen. Da die I GmbH selber im Umfang von 20 % an der F AG beteiligt war, liegt jedoch keine

verdeckte Gewinnausschüttung, sondern eine verdeckte Kapitaleinlage vor. Im Umfang ihrer eigenen Beteiligung wurde die I GmbH nicht enteignet, da sie weiterhin an der bei der F AG entstandenen Wertvermehrung beteiligt ist. Im Umfang der übrigen 80 % liegt jedoch eine geldwerte Leistung zugunsten der übrigen Aktionäre der F AG vor. Da die Beschwerdeführerin die verdeckte Kapitaleinlage erst vor Verwaltungsgericht geltend machte und die Vorinstanz dementsprechend keinen Anlass hatte, auf diese Frage näher einzugehen, ist die Sache zur weiteren Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. 4.1 Die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens werden der unterliegenden Partei auferlegt; wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen, so werden sie anteilmässig aufgeteilt (Art. 144 Abs. 1 DBG). Dabei richten sich die Verfahrenskosten nach kantonalem Recht, wobei die Kosten als Kausalabgaben dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu genügen haben (BGE 124 I 241 E. 4a). Die auf den angefochtenen Entscheid anwendbare Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) sieht bei einem Streitwert von über Fr. 1 Mio. eine Gebühr zwischen Fr. 20'000.- und Fr. 50'000.- vor (§ 3 GebV VGr). § 4 Abs. 2 der nämlichen Verordnung erlaubt eine Reduktion der Gebühr bis auf einen Fünftel, wenn ohne materielle Prüfung des Begehrens entschieden wird.

4.2 Im vorliegenden Fall ist zunächst von Bedeutung, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des Rückweisungsentscheids der Steuerrekurskommission II (heute: Steuerrekursgericht) an das kantonale Steueramt vom 26. August 2010 bereits mit Verfahrenskosten von Fr. 34'060.- belastet worden ist. Im angefochtenen Entscheid werden der Beschwerdeführerin nochmals Fr. 39'300.- an Gerichtsgebühren auferlegt – insgesamt bezahlt die Pflichtige damit für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren rund Fr. 73'000.-. Die Staatsgebühr im Rückweisungsentscheid vom 26. August 2010 steht hier nicht mehr zur Diskussion und ist durch die aufwendige Urteilsbegründung im vorinstanzlichen ersten Rechtsgang gerechtfertigt. Im angefochtenen Entscheid erschöpfte sich die materielle Prüfung des Begehrens aufgrund der Bindung der Vorinstanz an die verwaltungsgerichtlichen Erwägungen auf die neuen Erkenntnisse der steueramtlichen Untersuchung. Der Entscheid kommt daher einer Verfahrenserledigung ohne Anspruchsprüfung nahe und zitiert denn auch vor allem wörtlich aus dem verwaltungsgerichtlichen Präjudiz. Bei dieser Sachlage – und nachdem das Steuerrekursgericht in seiner Vernehmlassung keine Ausführungen zur Rechtfertigung der im Entscheid selbst nicht begründeten Höhe der Gerichtsgebühr vorgebracht hat – ist eine reine Gerichtsgebühr von rund Fr. 40'000.- mit den angeführten Prinzipien (vgl. E. 4.1) nicht mehr vereinbar. Die Gebühr ist – in Anlehnung an § 4 Abs. 2 GebV VGr – auf einen Fünftel oder gerundet auf Fr. 8'000.- herabzusetzen. Damit beläuft sich das Total der vorinstanzlichen Kosten inkl. Fr. 60.- Zustellkosten auf Fr. 8'060.-. Dies führt zur teilweisen Guttheissung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin weitestgehend. Ihr sind deshalb die Gerichtskosten zu 9/10 aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 145 Abs. 2 DBG) und bleibt ihr eine Parteientschädigung versagt (Art. 64 Abs. 1–3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 in Verbindung mit Art. 144 Abs. 4 und Art. 145 Abs. 2 DBG). Demgemäss entscheidet die Kammer:

E. 5

Eventualiter sei die Beschwerdeführerin für die direkte Bundessteuer 2003 mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 79'506'900.- einzuschätzen und es sei festzustellen, dass die Dividende von Fr. 16'764'400.- eine zum Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 und 70 DBG berechtigende Ausschüttung sei und es sei das kantonale Steueramt Zürich

anzuweisen, den Beteiligungsabzug für die direkte Bundessteuer 2003 entsprechend neu zu berechnen. Ferner sei die Beschwerdeführerin für die direkte Bundessteuer 2004 mit einem steuerbaren Reingewinn von Fr. 39'553'156.- einzuschätzen.

E. 6

Subeventualiter sei die Gerichtsgebühr für den Entscheid des Steuerrekursgerichts vom 15. März 2011 betreffend die direkte Bundessteuer 1.1.–31.12.2003 und 1.1.–31.12.2004 auf Fr. 0 zu reduzieren.

E. 7

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtete, schloss das kantonale Steueramt am 2. Mai 2011 auf Abweisung der Beschwerde. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als weitere verwaltungsunabhängige kantonale Instanz im Bereich der direkten Bundessteuer gelten laut Art. 145 Abs. 2 DBG die Vorschriften von Art. 140 bis 144 DBG über das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Rekurskommission "sinngemäss". Die nur sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über das Verfahren vor der Rekurskommission gestattet unterschiedliche Regelungen, die sich aus der Natur eines zweistufigen gerichtlichen Instanzenzugs ergeben. Bei einem solchen System liegt eine Verengung der Kognition mit Beschränkung des Novenrechts für die zweite Instanz aber nahe. Sie liegt im Interesse der Verfahrensökonomie und ist geeignet, einer missbräuchlichen Prozessführung entgegenzuwirken (BGE 131 II 548 E. 2.2.2). Das Verwaltungsgericht hat sich infolgedessen auf die reine Rechtskontrolle zu beschränken; dazu gehört auch die Prüfung, ob die Vorinstanzen den rechtserheblichen Sachverhalt gesetzmässig festgestellt haben. Dem Gericht ist es daher verwehrt, das von der Rekurskommission in Übereinstimmung mit dem Gesetz ausgeübte Ermessen auf Angemessenheit hin zu überprüfen und so sein Ermessen anstelle desjenigen der Rekurskommission zu setzen (vgl. RB 1999 Nr. 147). 1.2 Die vom Gesetzgeber offenkundig gewollte Aufgabenteilung von erster und zweiter Beschwerdeinstanz lässt es ebenfalls als sachgerecht erscheinen, neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel bei der Anfechtung des gerichtlichen Entscheids der Rekurskommission nur zuzulassen, wenn es sich um echte Noven handelt, namentlich um neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel, die auf einem Revisions- oder Nachsteuergrund beruhen oder der Stützung von geltend gemachten Rechtsverletzungen dienen, die ihrer Natur nach neuer tatsächlicher Vorbringen oder Beweismittel bedürfen (BGE 131 II 548 E. 2.2.2). Neue, erstmals vor Verwaltungsgericht gestellte Rechtsbegehren müssen schliesslich allgemein zulässig sein, sofern sie sich nicht auf Tatsachen und Beweismittel stützen, welche unter das Novenverbot fallen (vgl. RB 1999 Nr. 149). 1.3 1.3.1 Weist das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren die Streitsache zu neuer Untersuchung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurück, so ist diese an die rechtlichen Erwägungen des Rückweisungsentscheids gebunden. Anders als nach der früheren (mit Entscheid SB.2010.00055 vom 25. August 2010 allerdings aufgegebenen) Rechtsprechung zu den Staats- und Gemeindesteuern sind bei der direkten Bundessteuer die Erwägungen im Rückweisungsentscheid für das Verwaltungsgericht bei erneuter Befassung mit der Sache im zweiten Rechtsgang verbindlich (vgl. Ulrich Cavelti, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2b, 2. A., Basel 2008, Art. 143 DBG N. 9; Ernst Känzig/Urs R. Behnisch, Die direkte Bundessteuer, 2. A., Basel 1992, Art. 111 N. 5; Felix

Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A., Zürich 2009, Art. 143 N. 39). Die Selbstbindung der rückweisenden Gerichtsinstanz an ihre Rechtsauffassung entspricht im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts im Hinblick auf seine eigenen Rückweisungsentscheide (vgl. statt vieler: BGE 111 II 94 E. 2; Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 107 N. 18 mit weiteren Hinweisen). Sie ist sachgerecht, weil die fehlende Bindung letztlich dazu führt, dass der im ersten Rechtsgang unterliegenden Partei faktisch eine doppelte Beschwerdemöglichkeit und ein Recht auf Wiedererwägung eingeräumt werden. 1.3.2 Wegen der Bindungswirkung ist es den Parteien verwehrt, im Fall einer erneuten Anrufung des Verwaltungsgerichts der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder gar nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. BGE 101 II 142 E. 3; 90 II 302 E. 2a). Daraus folgt auch, dass im zweiten Rechtsgang neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge zu Streitfragen, die das Verwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid bereits abschliessend behandelt hat, nicht beachtet werden dürfen und demgemäss auch unzulässig sind. Immerhin steht die Selbstbindung des Verwaltungsgerichts unter dem Vorbehalt, dass die Entscheidungsgrundlagen dieselben geblieben sind. Liegt etwa aufgrund der durch den Rückweisungsentscheid geforderten Erhebungen oder weil neue Tatsachen oder Beweismittel zulässigerweise in das Verfahren eingebracht worden sind (vgl. vorne E. 1.2), ein veränderter Sachverhalt vor oder ist in der Zwischenzeit eine Rechts- oder Praxisänderung erfolgt, so kann dies zu einer abweichenden Beurteilung führen (vgl. zum Ganzen VGr, 25. August 2010, SB.2010.00056, E. 1.3.1). 1.3.3 Diese prozessuale Lage führt dazu, dass das Verwaltungsgericht an die in seinem Rückweisungsentscheid vom 30. September 2009 (SB.2009.00045) vorgenommene rechtliche und tatsächliche Würdigung gebunden ist, wonach die Vereinnahmung der Dividende der F AG für das Jahr 2003 durch die Pflichtige als Kaufpreisbestandteil zu qualifizieren ist und damit vorliegend Bestandteil des ordentlichen Verkaufserlöses für die veräusserten Aktien bildet. Ebenso gebunden ist das Verwaltungsgericht an die Auffassung, dass der Verkauf von F-AG-Aktien an die F AG selbst, eine Tochtergesellschaft der Pflichtigen, eine verdeckte Kapitaleinlage darstellt. Diese Vorgaben des verwaltungsgerichtlichen Entscheids hat die kantonale Steuerverwaltung im zweiten Rechtsgang untersucht und nachvollziehbar mit den Erkenntnissen der Untersuchung rechnerisch umgesetzt. Die Beschwerdeschrift äusserst sich hierzu denn zu Recht auch nicht weiter, sondern entspricht im Wesentlichen der Eingabe im ersten Rechtsgang. Erschöpfen sich die Rügen in der Beschwerde aber ausschliesslich in Kritik am verwaltungsgerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 30. September 2009, kann darauf wegen der Bindungswirkung nicht eingetreten werden. Im Folgenden werden die massgeblichen Erwägungen des Rückweisungsentscheids im Wortlaut wiedergegeben (E. 2 und E. 3). 2.

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