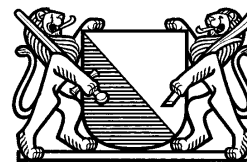


# Steuerrekursgericht des Kantons Zürich



## 1. Abteilung

---

1 DB.2020.106  
1 ST.2020.123

### Entscheid

2. November 2021

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Walter Balsiger, Steuerrichter Michael Ochsner, Steuerrichterin Barbara Collet und Gerichtsschreiber Marius Obertüfer

In Sachen

1. **A,**
2. **B,**

vertreten durch C AG,

**Beschwerdeführer/  
Rekurrenten,**

gegen

**Kanton Zürich,**

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

**Beschwerde-/  
Rekursgegner,**

betreffend

**Direkte Bundessteuer 2012 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2012**

hat sich ergeben:

A. A (nachfolgend der Pflichtige) war Alleinaktionär der D mit Sitz in E, mit Aktienkapital Fr. ... (150 Namenaktien zum Nennwert à Fr. ...). Mit Kaufvertrag vom 9. November 2012 veräusserte er sämtliche der 150 Aktien an die F mit Sitz in G. Die F befindet sich im Eigentum seiner drei Söhne H, I und J, die daran mit je 250 Stammanteilen mit Nennwert Fr. ... beteiligt sind. Als Kaufpreis für die D wurde der Betrag von Fr. ... vereinbart, wobei Fr. ... sogleich bezahlt wurden. Für den Rest des Kaufpreises (Fr. ...) gewährte der Pflichtige der F ein Darlehen, welches gemäss vertraglicher Übereinkunft vom ebenfalls 9. November 2012 jährlich mit Fälligkeit auf den jeweils 31. Mai um den Betrag von Fr. 100'000.- zu amortisieren war. Das Darlehen gewährte der Pflichtige der F zinslos. Vor dem Verkauf gelangte der Pflichtige mit einer Rulinganfrage zum geplanten Vorgehen an das kantonale Steueramt des Kantons Zürich, die jedoch abschlägig beantwortet wurde.

Der Pflichtige reichte daraufhin zusammen mit seiner Ehefrau B (nachfolgend die Pflichtige, zusammen die Pflichtigen) die am 17. September 2013 unterzeichnete Steuererklärung ein. Sie deklarierten darin betreffend die direkte Bundessteuer 2012 ein steuerbares Einkommen von Fr. 84'057.- sowie bei den Staats- und Gemeindesteuern 2012 ein solches von Fr. 83'980.- und ein steuerbares Vermögen von Fr. 3'712'979.-.

Mit Veranlagungsverfügung vom 2. August 2018 veranlagte das kantonale Steueramt die Pflichtigen betreffend die direkte Bundessteuer 2012 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 702'300.-. Mit gleichentags ergangenem Einschätzungsentcheid betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2012 schätzte es sie mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 1'112'600 (davon Ertrag aus qualifizierten Beteiligungen Fr. 1'025'900.-) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 3'712'000.- ein. Das kantonale Steueramt qualifizierte namentlich einen Vermögensertrag über Fr. 1'025'844.- aus dem Verkauf der 150 Aktien der D an die F als steuerbar und verneinte einen entsprechenden steuerfreien Kapitalgewinn.

B. Hiergegen liessen die Pflichtigen am 27. August 2018 Einsprache erheben und beantragen, betreffend die direkte Bundessteuer 2012 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 83'700.- sowie betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2012 mit

einem steuerbaren Einkommen von Fr. 83'900.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 3'712'000.- veranlagt und eingeschätzt zu werden. Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, dass die Voraussetzungen zur Besteuerung des Aktienverkaufs nicht erfüllt seien und deshalb von einer Aufrechnung abzusehen sei. Mit den Eventualanträgen I und II beantragten sie zudem eine reduzierte Aufrechnung.

Das kantonale Steueramt hiess die Einsprache am 29. Mai 2020 teilweise gut und veranlagte die Pflichtigen bei der direkten Bundessteuer 2012 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 694'100.- sowie bei den Staats- und Gemeindesteuern 2012 mit Fr. 1'099'100.- (davon Ertrag aus qualifizierter Beteiligung Fr. 1'012'400.-) und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 3'489'000.-. Teilweise gutgeheissen wurde die Einsprache, weil das kantonale Steueramt mit Bezug auf die Berechnung des aufrechenbaren Betrags gewisse Korrekturen vornahm. Zusätzlich wurden die Steuerschulden berücksichtigt. Im Kern hielt das kantonale Steueramt jedoch daran fest, dass der Verkauf der Aktien der D beim Pflichtigen als Ertrag aus beweglichem Vermögen zu qualifizieren und deshalb für die Pflichtigen steuerbar sei.

C. Mit Beschwerde und Rekurs vom 29. Juni 2020 liessen die Pflichtigen ihren in der Einsprache gestellten Hauptantrag wiederholen. Eventuell beantragten sie wiederum eine reduzierte Aufrechnung. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerde-/Rekursgegners.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 wurde den Pflichtigen Frist angesetzt, um ein eigenhändig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde- und Rekurschrift einzureichen. Am 14. Juli 2020 reichten sie das einverlangte Exemplar ein. Das kantonale Steueramt schloss am 23. September 2020 auf Abweisung der Rechtsmittel. Die Eidgenössische Steuerverwaltung liess sich nicht vernehmen.

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. a) Der Einkommenssteuer unterliegen gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c Satz 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 20 Abs. 1 lit. c Satz 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) die Erträge aus beweglichem Vermögen wie Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse, Kapitalrückzahlungen für Gratisaktien und geldwerte Vorteile aus Beteiligung aller Art. Steuerfrei sind demgegenüber kraft Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen.

b) aa) Als Ertrag aus beweglichem Vermögen i.S.v. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG gilt nach Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG auch der Erlös aus dem Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer anderen natürlichen oder juristischen Person, soweit innert fünf Jahren nach dem Verkauf, unter Mitwirkung des Verkäufers, nicht betriebsnotwendige Substanz ausgeschüttet wird, die im Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden und handelsrechtlich ausschüttungsfähig war [...]. Gemäss Abs. 2 liegt Mitwirkung im Sinn von Abs. 1 lit. a vor, wenn der Verkäufer weiss oder wissen muss, dass der Gesellschaft zwecks Finanzierung des Kaufpreises Mittel entnommen und nicht wieder zugeführt werden. Für das kantonale Recht enthalten § 20a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StG eine entsprechende Regelung.

bb) Grund dieser Gesetzesbestimmung ist der Folgende (vgl. StRG, 9. März 2021, 2 DB.2019.56/2 ST.2019.77, E. 2c. ff., mit Hinweisen, auch zum Folgenden): Die gesetzliche Regelung des Vermögensertrags aus Beteiligungsrechten ist darauf ausgerichtet, die Gewinne juristischer Personen zwei Mal zu besteuern. Bei der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft unterliegen die Gewinne der Gewinnsteuer. Bei der Ausschüttung an den Anteilshaber fällt bei diesem die Einkommenssteuer an. Dieses gesetzliche Konzept der wirtschaftlichen Doppelbelastung wird in der Weise umgesetzt, dass die Dividende (oder sonstige steuerbare Leistung), welche von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft an den Anteilshaber ausbezahlt wird, bei diesem immer Einkommen darstellt, und zwar unabhängig davon, ob die ausgeschütteten Reserven gebildet wurden, während der Anteilshaber Aktionär war. Der Erwerber von Anteilsrechten an einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft übernimmt mit den Aktien auch die latente Steuerlast auf den im Zeitpunkt des Erwerbs bestehenden (stil-

len oder offenen) Reserven. Wegen dieser objektbezogenen Betrachtungsweise, für welche die Sicht der leistenden Gesellschaft allein massgeblich ist, wird in der Lehre von einer Formalisierung des Vermögensertragsbegriffs gesprochen (Reich/Weidmann, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., 2017, Art. 20 N 30 DBG). Art. 16 Abs. 3 DBG und § 16 Abs. 3 StG sehen vor, dass Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei sind. Als steuerfreie private Kapitalgewinne im Sinn von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG gelten lediglich jene, welche aus der Verwaltung von Privatvermögen entstehen oder sich bei Gelegenheit ergeben (BGr, 29. Juni 2011, 2C\_766/2010, E. 2.2). Ergibt sich aus der Veräusserung der Vermögenswerte ein Mehrwert, wird dieser dem privaten Kapitalgewinn (resp. Kapitalverlust bei einem Minderwert) zugerechnet. Zwar kann der veräussernde private Aktionär einen steuerfreien Kapitalgewinn erzielen, aber der Erwerber muss im Falle einer Ausschüttung bereits bestehender Reserven darauf die Einkommenssteuer bezahlen; auf diese Weise ist trotz der Steuerfreiheit der privaten Kapitalgewinne die wirtschaftliche Doppelbelastung gewährleistet.

cc) Mit dem Verkauf der Gesellschaft gibt der Beteiligungsinhaber seinen latenten Anspruch auf Ausschüttung von Reserven und einbehaltenen Gewinnen auf und erhält dafür eine Kaufpreis- oder Darlehensforderung. Dabei unterliegt die Kaufpreiszahlung oder die Rückzahlung der Darlehensforderung beim Beteiligungsinhaber keiner Steuer. Die verkaufte Gesellschaft (auch Zielgesellschaft genannt) kann demnach eine Dividende an die erwerbende Gesellschaft ausrichten, welche bei dieser zufolge des Beteiligungsabzugs (Art. 69 DBG und § 72 StG) grundsätzlich keine Steuerfolgen auslöst. Die erwerbende Gesellschaft kann die so erhaltenen, aus Reserven der übertragenen Gesellschaft stammenden Mittel dazu verwenden, die Kaufpreis- oder Darlehensforderung des Veräusserers zu tilgen, was bei diesem ebenfalls keine Steuerfolgen hätte. Die Umgestaltung der Vermögensverhältnisse des Beteiligungseigners führt mithin dazu, dass Vermögenswerte, welche die geleistete Kapitaleinlage übersteigen und dem Inhaber der Beteiligungen im gesetzlichen Konzept der wirtschaftlichen Doppelbelastung einzig als steuerbarer Beteiligungsertrag zufließen sollen, in eine steuerfrei rückzahlbare Kaufpreis- oder Darlehensforderung umgewandelt werden. Durch diese zivilrechtliche Gestaltung, die Veräusserung aus dem Privatvermögen in ein Geschäftsvermögen, wird die latente Steuerlast auf den durch die Beteiligungsrechte verkörperten Vermögenswerten aufgehoben (BGE 115 Ib 238 E. 3d; BGr, 5. Dezember 2008, 2A\_100/2007, E. 5).

dd) Eine Konstellation mit dem Potential zur Aufhebung der latenten Steuerlast ist die eingangs erwähnte indirekte Teilliquidation, die nunmehr mit der Inkraftsetzung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG per 1. Januar 2007 bzw. 2008 explizit gesetzlich normiert wurde. Dabei wechseln zunächst die Beteiligungsrechte vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder einer juristischen Person, wodurch das Nennwertprinzip durch das Buchwertprinzip abgelöst wird (BGr, 5. Dezember 2008, 2A\_100/2007, E. 5.2, auch zum Folgenden). Im Anschluss entnimmt die Käuferin im Ergebnis der Zielgesellschaft nach dem Erwerb (bestehende) Mittel zur Finanzierung des Kaufpreises, wodurch sich der Wert der Gesellschaft und entsprechend auch der Wert der Beteiligung reduziert (VGr, 11. Januar 2016, SB.2015.00105, E. 3.1, auch zum Folgenden). Die Gesellschaft wird teilweise liquidiert, was im Allgemeinen, wenn die Gesellschaft nicht verkauft worden wäre, gemäss dem gesetzlichen Konzept der wirtschaftlichen Doppelbelastung bei vorhandenen Reserven und bis anhin einbehaltenen Gewinnen zu steuerlichen Konsequenzen geführt hätte. Die der Gesellschaft entnommenen Mittel fliessen dem Verkäufer indirekt über die Käuferin in Form des Kaufpreises zu und sind deshalb gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG steuerlich zu erfassen. Gilt für die Käuferin das Buchwertprinzip, erzielt der Verkäufer im Umfang der entnommenen Substanz deshalb nicht einen steuerfreien Kapitalgewinn, sondern einen steuerbaren Ertrag aus beweglichem Vermögen.

c) Art. 20a Abs. 1 Ingress DBG bestimmt, dass als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinn von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG auch die in den jeweils nachfolgenden lit. a und b genannten Tatbestände gelten (StRG, 9. März 2021, 2 DB.2019.56/2 ST.2019.77 E. 4, auch zum Folgenden). Dieser Wortlaut erweist sich vor dem Hintergrund der Gesetzgebungsgeschichte und dem klaren Willen des Gesetzgebers als missverständlich (ausführlich zur Entstehungsgeschichte, die insbesondere mit dem sogenannten Erbenholdingfall des Bundesgerichts [BGr, 11. Juni 2004, 2A.331/2003] zusammenhängt: Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2 A., 2019, Art. 20a, N 5 ff.; Stefan Fuchs, Der Vorbehalt der Steuerumgehung, wenn eine Unternehmensnachfolge weder eine Transponierung noch eine indirekte Teilliquidation auslöst, FStR 2018, 266 ff.; Peter Gurtner, Die handelsrechtlich ausschüttbare nicht betriebsnotwendige Substanz nach dem neuen Recht der indirekten Teilliquidation, ASA 76, 553 ff., je mit Hinweisen). Die Räte beabsichtigten nicht, zusätzlich zur bereits gesetzlich vorgesehenen und praktizierten Besteuerung von Vermögensertrag aus Beteiligungen neue Steuertatbestände zu schaffen und diese den bereits bestehenden Steu-

ertatbeständen gleichzustellen. Die Räte beabsichtigten vielmehr, die auf Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und die entsprechenden, harmonisierten kantonalen Bestimmungen gestützte Praxis des Bundesgerichts betreffend indirekte Teilliquidation und Transponierung einzuschränken und die frühere kantonale Praxis wiederherzustellen. Vor diesem Hintergrund erweisen sich Art. 20a Abs. 1 Ingress DBG und § 20a Abs. 1 Ingress StG gerade nicht als isoliert zu betrachtende Steuertatbestände, sondern vielmehr als Erläuterung und Ergänzung zu Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und § 20 Abs. 1 lit. c StG (Reich/Weidmann, Art. 20 N 108b DBG).

d) Auch die Ausgliederung der Bestimmungen zur indirekten Teilliquidation und zur Transponierung bedeutet nicht, dass es sich um eigenständige Steuertatbestände handelt. Die Schaffung von formellen Sondernormen drängte sich aus gesetzestechnischen Gründen auf (Reich/Helbing/Duss, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., 2017, Art. 20a N 2 DBG). In systematischer Hinsicht ist weiter zu berücksichtigen, dass sich die bisherige Praxis auf die unverändert gebliebenen Bestimmungen von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und § 20 Abs. 1 lit. c StG stützte. Bereits unter dem früheren Recht wurde erkannt, dass bei der Auslegung dieser Normen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzustellen sei (Reich/Weidmann, Art. 20 N 7 DBG). Transponierung und indirekte Teilliquidation sind vor Inkraftsetzung von Art. 20a DBG per 1. Januar 2007 direkt aus den steuerlichen Normen zu Vermögensertrag aus Beteiligungsrechten entwickelt und hergeleitet worden. Diese Grundnormen sind indessen unverändert geblieben, ohne dass ein Vorbehalt angebracht worden wäre, wonach für die Besteuerung bestimmter Fallkonstellationen einzig § 20a StG bzw. Art. 20a DBG zur Anwendung gelange. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und § 20 Abs. 1 lit. c StG gilt unverändert fort, so dass auch die Besteuerung gemäss alter Praxis sich weiterhin auf diese Normen stützen könnte. Auch aus diesem Grund sind die neu eingefügten Bestimmungen als Ergänzungen und Einschränkungen des ansonsten unverändert gebliebenen Rechts zu verstehen. Die allgemeinen Überlegungen von insbesondere Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG bzw. § 20 Abs. 1 lit. c StG gelten dementsprechend auch im Anwendungsbereich von Art. 20a DBG bzw. § 20a StG (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. A., 2016, Art. 20a N 6 DBG und Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. A., 2021, § 20a N 4 StG).

2. a) Der vorliegend steuerlich zu beurteilende Sachverhalt ist grundsätzlich unumstritten. Mit Kaufvertrag vom 9. November 2012 verkaufte der Pflichtige im Rahmen einer Nachfolgelösung seine 100%-Beteiligung an der D rückwirkend per 1. Januar 2012 an die von seinen drei Söhnen gehaltene, eigens zu diesem Zweck gegründete F zum Preis von Fr. .... Der Kaufpreis wurde dabei lediglich im Umfang von Fr. ... [= nominelles Aktienkapital] durch die F bezahlt. Für die restlichen ca. 97% des Kaufpreises (Fr. ...) gewährte der Pflichtige als Verkäufer der F ein Akquisitions-Darlehen. Im dazugehörigen Darlehensvertrag vom 9. November 2012 wurde vereinbart, dass der Pflichtige der F das Darlehen unverzinslich gewährt und sie dieses jährlich im Umfang von Fr. 100'000.- per jeweils 31. Mai zu amortisieren hat, wobei die Amortisationszahlungen im gegenseitigen Einverständnis erhöht oder auch reduziert werden können. Der vereinbarte sogenannte Fremdkapitaldienst, allgemein bestehend aus Amortisation und Verzinsung, belief sich damit zu Beginn auf Fr. 100'000.- jährlich. Abgesehen von der Hinterlegung der Aktien der D und der eigenen Stammanteile in einem Schrankfach der Zürcher Kantonalbank brauchte die F für das ihr eingeräumte Darlehen dem Pflichtigen als Darlehensgeber keine Sicherheiten zu leisten.

b) Im Kaufvertrag vom 9. November 2012 kamen die Parteien sodann in Ziff. 7 überein, dass die F bis zur vollständigen Amortisation des Darlehens die Aktien der D nicht an einen Dritten veräussern darf. Weiter wurde in der Vereinbarung auch festgehalten, dass es im besagten Zeitraum den Gebrüdern H, I und J untersagt sei, ihre Stammanteile an der F an einen Dritten zu veräussern. Beachtlich ist jedoch, dass die Gebrüder H, I und J persönlich nicht Vertragspartei sind, sondern sie den Vertrag nur in ihrer Rolle als Zeichnungsberechtigte für die F unterzeichnet haben, weshalb deren rechtliche Verpflichtung zur Einhaltung der Veräusserungsbeschränkung zumindest nicht schriftlich nachgewiesen wurde (was wegen der Formfreiheit gemäss Art. 11 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR] nicht heissen muss, dass sie nicht besteht). Das Veräusserungsverbot wurde vorbehältlich der Zustimmung durch den Pflichtigen vereinbart. Im Falle einer Veräusserung wurde vereinbart, dass der Pflichtige zu 50% am Mehrerlös partizipieren solle.

c) Die D schüttete in den Jahren 2012 und 2013 je ca. Fr. 100'000.- an Dividenden an die F aus, die in der Folge zur Amortisation des Darlehens verwendet wurden. Ab dem Jahr 2014 wurde die Dividendenpolitik der D angepasst und der ausgeschüttete Betrag jährlich auf ca. Fr. 120'000.- erhöht und seitens der F zur vertragsgemässen Amortisation des Darlehens verwendet. Gemäss Ziff. 2 des Darle-



hensvertrags ist davon auszugehen, dass sich die Parteien auf die Erhöhung der jährlichen Amortisationsrate verständigt haben. Sofern die Vereinbarung unter den Parteien nicht (mehr) angepasst wird und es inskünftig bei der jährlichen Amortisation von Fr. 120'000.- bliebe, würde die vollständige Amortisationsdauer ca. 18 Jahre betragen. Bei Berücksichtigung der ursprünglich vereinbarten Amortisationsrate von Fr. 100'000.- hätte sie sogar ca. 21 Jahre betragen. Die Amortisationsdauer ist damit länger als die statistische restliche Lebenserwartung des zum Vertragszeitpunkt bereits ca. ...-jährigen Pflichtigen (Jahrgang 193X).

d) Mit Bezug auf den geschilderten Sachverhalt ist im vorliegenden Beschwerde- und Rekursverfahren zur Hauptsache strittig, ob der Verkauf der D an die F für den Pflichtigen vollumfänglich als privater Kapitalgewinn zu qualifizieren ist oder aber für ihn Steuerfolgen nach sich zieht. Eventuell strittig ist sodann die Höhe der gegebenenfalls vorzunehmenden Aufrechnung.

3. a) aa) Die von der F gemäss Darlehensvertrag jährlich zu leistende vergleichsweise moderate Amortisationszahlung konnte mit dem im jeweiligen Jahr erwirtschafteten und ausgeschütteten Gewinn der D vollumfänglich beglichen werden (E. 2c). Folglich ist es innerhalb der fünf Jahre ab Verkauf unbestrittenermassen bei der D nicht effektiv zu einer Ausschüttung von nicht betriebsnotwendiger Substanz in Form von Dividendenzahlungen an die F gekommen. Der Kaufpreis ist damit innerhalb der ersten fünf Jahre nicht mit Mitteln der D finanziert worden, die zum Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden waren und es kam folglich zu keiner Aufhebung der latenten Steuerlast (E. 1b/cc). Folglich sind mangels Ausschüttung auch nicht sämtliche der in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG genannten Kriterien gemäss Wortlaut der Bestimmung erfüllt.

bb) Diese Kombination aus Unternehmensverkauf und Akquisitions-Darlehen mit langer Amortisationsdauer und tiefer bzw. fehlender Verzinsung wird vom kantonalen Steueramt als verzögerte Substanzausschüttung bezeichnet, die es kritisch zu hinterfragen gelte (ausführlich auch: Zuckschwerdt/Meuter, Praxis zur indirekten Teilliquidation – kein Fall für die Gerichte, ZStP 2017, 292 ff.). Immer dann, wenn die künftige Ertragslage der Zielgesellschaft es nicht zulasse, einen drittvergleichskonformen objektiven Finanzierungsbedarf und nicht nur den vereinbarten (moderaten) Fremdkapitaldienst zu leisten, komme es im Ergebnis zu einer (virtuellen) Finanzierungslücke, zu

deren Ausgleich die Käuferin an sich innerhalb der ersten fünf Jahre mit entsprechenden Steuerfolgen für den Verkäufer auf die bestehende Substanz der Zielgesellschaft hätte zurückgreifen müssen. Wenn ein Akquisitions-Darlehen hinsichtlich übermässig langer Amortisationsdauer und/oder nicht marktkonformer Verzinsung einem Drittvergleich nicht standhalte, könne eine verzögerte Substanzausschüttung und – unter Annahme einer Steuerumgehung – im Ergebnis eine indirekte Teilliquidation vorliegen (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 295; a.M. Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, Praxis zur indirekten Teilliquidation – eine Standortbestimmung [Teil 1], ZStP 2018, 277 ff.; Locher, Art. 20a N 12).

cc) Auch wenn verzögerte Substanzausschüttungen mangels Teilentleerung der veräusserten Gesellschaft gemäss Wortlaut nicht unter das fallen, was gemeinhin als indirekte Teilliquidation verstanden wird, ist nicht sogleich zu prüfen, ob "eine Steuerumgehung der indirekten Teilliquidation" vorliegt, wie dies das kantonale Steueramt im Ergebnis im Veranlagungs- und Einschätzungsverfahren tat. Die Frage der Steuerumgehung stellt sich nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts erst, wenn der Anwendungsbereich der de lege artis ausgelegten Norm abgesteckt ist (BGr, 4. Januar 2012, 2C\_351/2011, E. 3.4, mit Hinweisen; vgl. auch Locher, Vorbemerkungen N 184 ff.). Zunächst stellt sich deshalb die Frage, ob der nunmehr in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG explizit gesetzlich geregelte Tatbestand der indirekten Teilliquidation nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgelegt werden kann, was gegebenenfalls die Subsumtion des vorliegenden Sachverhalts generell und direkt unter Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG ermöglichen würde, ohne dass die Voraussetzungen der Steuerumgehung im Einzelfall erfüllt sein müssten (VGr Schwyz, 15. Dezember 2016, II 2015 91, E. 4.1). Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bedeutet, dass der Sachverhalt nicht ausschliesslich und isoliert anhand der zivilrechtlichen Gestaltung und einzelner Rechtsgeschäfte gewürdigt wird, sondern vielmehr das wirtschaftliche Ergebnis zusammenhängender Schritte untersucht wird. Erst wenn durch richtige Auslegung und Anwendung der Norm einer missbräuchlichen Rechtsgestaltung oder einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Rechten nicht beizukommen ist, stellt sich die Frage der Steuerumgehung (BGr, 4. Januar 2012, 2C\_351/2011, E. 3.4).

b) Die Pflichtigen machen diesbezüglich geltend, dass allgemein eine gesetzlich normierte Steuerumgehungsklausel (wie vorliegend Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG) nicht umgangen werden könne. Es sei unzulässig, auf diese

Weise den Besteuerungstatbestand über den zulässigen Bereich hinaus auszudehnen. Die gesetzlich normierte indirekte Teilliquidation setze zur Besteuerung voraus, dass es faktisch oder zumindest wirtschaftlich zu einer tatsächlichen Substanzentnahme aus der Zielgesellschaft innerhalb der gesetzlich normierten Frist von fünf Jahren gekommen sei. Dies sei vorliegend genau nicht der Fall (E. 3a). Auf diesem Weg könne nicht die vom Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses thematisierte, jedoch letzten Endes verworfene Besteuerung einer Ersatzdividende wieder eingeführt werden (vgl. dazu ebenfalls die gesetzliche Entstehungsgeschichte in Locher, Art. 20a, N 5 ff.; Fuchs, FStR 2018, 266 ff., mit Hinweisen).

c) aa) Historisch beabsichtigte der Gesetzgeber mit der Inkraftsetzung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG eine Einschränkung des Tatbestands der indirekten Teilliquidation, nachdem die diesbezügliche Praxis unter Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG vom Bundesgericht über die Jahre sukzessive verschärft bzw. ausgedehnt wurde (E. 1c, auch zum Folgenden). Die indirekte Teilliquidation sollte mit der Schaffung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG auf der Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung – unter Ausklammerung der Praxisverschärfung ab dem Jahr 2001 – kodifiziert werden (Locher, Art. 20a N 7; BGr, 5. Dezember 2008, 2A.100/2007, E. 5.6). Erklärtes Ziel war nicht die zusätzliche Schaffung neuer Steuertatbestände. Damit besteht kein Raum, Sachverhalte, in denen es objektiv zu gar keiner tatsächlichen Substanzausschüttung, sondern höchstens zu einer virtuellen Finanzierungslücke kommt (E. 3a/bb), nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ergebnisorientiert mittels Ausdehnung über den Wortlaut hinaus unter den Tatbestand der indirekten Teilliquidation zu subsumieren (VGr Schwyz, 15. Dezember 2016, II 2015 91, E. 4.2 f.). Wegen der Verobjektivierung der Kriterien der indirekten Teilliquidation kann folglich beispielsweise am Tag nach Ablauf der fünfjährigen Sperrfrist eine Teil- oder Totalliquidation erfolgen, ohne dass sich für den Verkäufer nach Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG Steuerfolgen ergeben könnten (Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, ZStP 2018, 279; Reich/Helbing/Duss, Art. 20a N 48 f. DBG, auch zum Folgenden). Dies selbst dann, wenn eine Substanzausschüttung nach Fristablauf bereits im Verkaufszeitpunkt geplant war. Die Besteuerung einer verzögerten Substanzausschüttung kann überdies auch nicht unter der gänzlichen Ausklammerung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG und alleine gestützt auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und § 20 Abs. 1 lit. c StG erfolgen (E. 1d). Ebenfalls nicht erfüllt sind vorliegend die Voraussetzungen zur Annahme einer allgemeinen Rechtsmissbräuchlichkeit (Locher, Vorbemerkungen N 185b und Art. 20a N 12). Der Pflichtige braucht

sich mit seiner zivilrechtlichen Rechtsausübung nicht vorwerfen zu lassen, sein Verhalten stelle ein inhärenter Verstoss gegen das Prinzip von Treu und Glauben dar, dass in der konkreten Situation jedem Rechtsempfinden zuwiderlaufen und zu einem absolut nicht tolerierbaren Resultat führen würde.

bb) In die Richtung des Gesagten deutet im Übrigen auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches sich zugegebenermassen allerdings – soweit ersichtlich – noch nie explizit mit der rechtlichen Qualifikation einer verzögerten Substanzentnahme mit Bezug auf die indirekte Teilliquidation auseinandersetzen musste. Namentlich den jüngeren Entscheiden zu Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG vom 31. Mai 2012 (2C\_906/2010), 18. Dezember 2013 (2C\_499/2013) sowie vom 28. März 2019 (2C\_702/2018) lagen diesbezüglich jeweils andere Sachverhalte zugrunde. Bei der Transponierung (Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG) hingegen hat es sich jüngst mit Entscheid vom 26. Oktober 2017 (2C\_168/2017) explizit gegen die wirtschaftliche Betrachtungsweise bei einzelnen dort einschlägigen Kriterien (konkret der nötige Beteiligungsumfang) ausgesprochen (E. 3.2; bestätigt in BGr, 16. Januar 2020, 2C\_681/2018 u. 2C\_692/2018, E. 7.2.3; a.M. StRG, 29. Juni 2020, 1 DB.2019.192/1 ST.2019.250, E. 1d)

d) Festzuhalten ist deshalb zunächst, dass im vorliegenden Fall nicht sämtliche Voraussetzungen der indirekten Teilliquidation i.S.v. Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und § 20a Abs. 1 lit. a StG erfüllt sind und dementsprechend der betragsmässige Umfang der (virtuellen) Finanzierungslücke nicht als steuerbarer Ertrag aus beweglichem Vermögen i.S.v. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG bzw. § 20 Abs. 1 lit. c StG qualifiziert werden kann.

4. a) Damit bedarf es der (subsidiären) Prüfung, ob die Pflichtigen die gewählte vertragliche Ausgestaltung nur zum Zweck der Steuerumgehung gewählt haben (E. 3a/cc). Dabei gilt es die Frage zu klären, ob die Rechtsgestaltung des Unternehmensverkaufs in der gewählten Form einzig mit dem Ziel aufgeglegt wurde, um von der in Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG bei privaten Kapitalgewinnen verankerten Ausnahme vom Grundsatz der Gesamtreineinkommensbesteuerung profitieren zu können. Ob die Steuerumgehung dabei im Einzelnen in der missbräuchlichen Abstützung von Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG und nicht der missbräuchlichen Umgehung von einem der Kriterien von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1

lit. a StG liegt, kann dabei offen gelassen werden (vgl. William Barbey, *Évasion fiscale codifiée, étude sur la marge de manoeuvre laissée au juge fiscal par le législateur*, RDAF 2021 II, 275 f.). Eine solche im Ergebnis gegebenenfalls vorzunehmende steuerliche Korrektur liesse sich jedenfalls nicht direkt unter die gesetzlich klar normierte indirekte Teilliquidation subsumieren (Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, FStR 2018, 278, Fn 23). Vielmehr geht es um die Prüfung, ob im Einzelfall die Kriterien der "gewöhnlichen" Steuerumgehung erfüllt sind. Die Gewährung eines Darlehens zu nicht marktkonformen Bedingungen wegen der übermässigen langen Amortisationsdauer und der (zu) tiefen Verzinsung und der damit im Ergebnis vorliegenden verzögerten Substanz ausschüttung erfüllt entgegen der Andeutung des kantonalen Steueramts im Einspracheentscheid (mit Verweis auf Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 292 ff.) in objektiver Hinsicht als solches nicht bereits diese Kriterien. Davon kann erst gesprochen werden, wenn im konkreten Einzelfall auch sämtliche der allgemeinen Kriterien betreffend Annahme einer Steuerumgehung erfüllt sind (nachfolgend E. 4b). Letztere Prüfung ist dabei im Bereich der Abgrenzung zwischen Art. 16 Abs. 3 DBG und Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG bzw. § 16 Abs. 3 und § 20 Abs. 1 lit. c StG nach wie vor zulässig (BGr, 26. März 2021, 2C\_534/2020, E. 4.2; BGr, 16. Januar 2020, 2C\_681/2018 u. 2C\_692/2018, E. 7.3; BGr, 26. Oktober 2017, 2C\_168/2017; StRG, 29. Juni 2020, DB.2019.192/ST.2019.250, E. 1, [www.strgzh.ch](http://www.strgzh.ch); bestätigt durch VGr, 30. September 2020, SB.2020.00075, E. 4.1.2; Fuchs, FStR 2018, 252; Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, ZStP 2018, 274 Fn 8; vgl. zusammenfassend dazu auch die verschiedenen Meinungen dazu in der Lehre in Fuchs, FStR 2018, 270 ff. und Barbey, RDAF 2021 II, 274 ff.). Eine vom Gesetzgeber gewollte Steuerlücke, die einer Prüfung der Steuerumgehung in diesem Bereich prinzipiell entgegenstehen und dem Steuerpflichtigen erlauben würde, eine rechtmässige Steuerersparnis zu erlangen, wenn bei der Veräusserung nicht sämtliche der in Art. 20a DBG bzw. § 20a StG genannten Kriterien gemäss Wortlaut erfüllt sind, liegt damit mit anderen Worten nicht vor (Fuchs, FStR 2018, 279; teilweise a.M. bzw. differenzierter Laurence Cornu, *Theorie de l'evasion fiscale et interpretation economique*, 2014, S. 450 ff.).

b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine Steuerumgehung angenommen, wenn

(1.) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint (sog. objektives Element),

(2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (sog. subjektives Element), und

(3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde (sog. effektives Element).

Eine Steuerumgehung liegt indes nicht bereits dann vor, wenn von mehreren zivilrechtlichen Lösungen nicht diejenige gewählt wird, die die höchsten Steuerfolgen zeitigt. Vielmehr fällt eine Steuerumgehung nur in jenen ganz ausserordentlichen Situationen in Betracht, wenn eine Rechtsgestaltung (objektives Element) vorliegt, die – unter Ausklammerung der steuerlichen Aspekte – jenseits des wirtschaftlich Vernünftigen liegt. Das subjektive Element erweist sich insofern als entscheidend, als die Annahme einer Steuerumgehung ausgeschlossen bleibt, wenn andere als blosse Steuerersparnisgründe bei der Rechtsgestaltung eine relevante Rolle spielen (BGr, 26. Oktober 2017, 2C\_168/2017, mit Hinweisen). Sind diese drei Voraussetzungen erfüllt, so ist der Besteuerung die Rechtsgestaltung zugrunde zu legen, die sachgemäss gewesen wäre, um den erstrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen. Es greift mit andern Worten eine Sachverhaltsfiktion im Sinne der wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Markus Reich, Steuerrecht, 3. A., 2020, § 6 N 23; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu Art. 109-121 N 46 DBG und Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, VB zu §§ 119-131 N 47 StG).

5. a) Das kantonale Steueramt räumt im Einspracheentscheid ein, dass der Verkauf einer Beteiligung an Nahestehende gegen ein Darlehen nicht per se als ungewöhnlich zu betrachten sei. Vorliegend sei jedoch der Kaufpreis im Umfang von rund 97% als Darlehensforderung zinsfrei, ungesichert und mit einer langen Amortisationsdauer stehen gelassen worden, was einem umfassenden Drittvergleich nicht standhalte. Wäre ein vergleichbares Akquisitions-Darlehen bei einer Bank aufgenommen worden, so wäre dieses einerseits zu verzinsen und andererseits in einer Zeitspanne von in der Regel fünf bis sieben Jahren zu amortisieren gewesen. Die tiefen Amortisationsraten und die Zinsfreiheit seien nur deshalb vereinbart worden, damit der Fremdkapitaldienst mittels Dividenden aus laufenden Gewinnen der Zielgesellschaft geleistet

werden könne. Ein unabhängiger Dritter hätte neben einem marktgerechten Fremdkapitaldienst überdies auch auf angemessenen Sicherheiten bestanden. Diesbezüglich liege folglich eine absonderliche Rechtsgestaltung vor, die in dieser Form nicht vereinbart worden wäre, wenn sich die Parteien nicht nahestehen würden. Für die Darlehensgestaltung seien im Weiteren auch keine nicht steuerlichen Gründe erkennbar. Durch das gewählte Vorgehen könnten die Pflichtigen sodann den Betrag von ca. Fr. 1 Mio. steuerfrei vereinnahmen. Dadurch würde ihnen eine erhebliche Steuerersparnis resultieren, womit auch die dritte Voraussetzung für eine Steuerumgehung erfüllt sei. Würde ein solches Vorgehen durch die Steuerbehörden hingenommen, würde die gesetzliche Norm zur indirekten Teilliquidation ihres Sinngehalts entleert. Steuerpflichtige könnten eine Besteuerung regelmässig vermeiden, indem die steuerauslösenden Substanzausschüttungen durch nicht drittvergleichskonforme Darlehen auf die Zeit nach der fünfjährigen Sperrfrist hinausgezögert werden könnten. In der Beschwerde- und Rekursantwort macht das kantonale Steueramt sodann geltend, auch der Versuch, die beabsichtigte Nachfolgeregelung mittels eines Steuerrulings bestätigen zu lassen, sei Indiz dafür, dass das gewählte Vorgehen allein steuerlich motiviert gewesen sei. Bei einer vollständig gesetzeskonformen Rechtsgestaltung wäre ein Steuervorbescheid wohl unnötig gewesen.

b) Die Pflichtigen hingegen betonen, dass es dem Pflichtigen um die familieninterne Unternehmensnachfolge und nicht um die Gewinnmaximierung gegangen sei. Zudem sei nur ein Vorgehen in Frage gekommen, welches die Tochter, die an der F nicht beteiligt sei, nicht benachteiligte. Eine Schenkung sei deshalb nicht möglich gewesen. Bei dieser Ausgangslage habe ein Weg gefunden werden müssen, die einerseits für die Söhne finanziell tragbar geblieben sei und andererseits den gesetzlichen Pflichtteil der Tochter nicht verletze. Deshalb sei ein verhältnismässig tiefer Kaufpreis bzw. ein Kaufpreis mit Familienrabatt vereinbart worden. Ergänzt worden sei der Kaufvertrag sodann mit einem Veräusserungsverbot bzw. einer Gewinnbeteiligung bei Veräusserung, welches an das Darlehen geknüpft worden sei. Konkret sei vereinbart worden, dass der Pflichtige bzw. sein Nachlass bei Vorversterben bis zum Zeitpunkt der vollständigen Darlehensamortisation an einem aus dem Verkauf der D resultierenden Mehrwert partizipiert hätte. Die lange Laufzeit des Darlehensvertrags sei damit nicht im Hinblick auf die Amortisation des Kaufpreises durch laufende Gewinne, sondern im Hinblick auf die Rechtssicherheit gegenüber der Tochter gewählt worden. Da es sich im Weiteren um eine familieninterne Transaktion gehandelt habe, sei auf Verzinsung

verzichtet worden, was gestützt auf Art. 313 Abs. 2 OR ebenfalls nicht als absonderlich zu betrachten sei. Letzteres erst recht nicht im derzeitigen Zinsumfeld.

6. a) Vorab ist auf das erstmals im Beschwerde- und Rekursverfahren vorgebrachte Argument des kantonalen Steueramts einzugehen, bereits der Versuch, einen Vorbescheid einzuholen, sei klares Indiz dafür, dass das gewählte Vorgehen allein steuerlich motiviert gewesen sei. Dem kann bei näherer Betrachtung nicht zugestimmt werden. Die Rechtsprechung der letzten Jahre verdeutlicht, dass trotz der mittlerweile erfolgten gesetzlichen Normierung der indirekten Teilliquidation in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG gerade bei Nachfolgelösungen nach wie vor gewisse Unsicherheiten bestehen bei der Abgrenzung zwischen (steuerfreiem) Kapitalgewinn gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. § 16 Abs. 3 StG und steuerbarem Ertrag aus beweglichem Vermögen gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DGB bzw. § 20 Abs. 1 lit. c StG. Die erhoffte bessere "Berechenbarkeit des Steuersystems" (BBI 2005, S. 4865) blieb trotz gesetzlicher Nachjustierung mit der Inkraftsetzung von Art. 20a DBG bzw. § 20a StG teilweise aus. Allgemein ist deshalb das Bedürfnis von steuerpflichtigen Personen nachvollziehbar, wenn sie ihr angedachtes Vorhaben vorab auf etwaige Steuerfolgen hin überprüfen lassen wollen. Wenn dann eine dem Steueramt vorgetragene steuerliche Interpretation zu einer Nachfolgelösung von diesem abschlägig beantwortet wird, kann dies dem Gesuchsteller im Anschluss nicht allgemein als Indiz für eine Umgehungsabsicht angelastet werden (vgl. allerdings inhaltlich zur Rulinganfrage nachfolgend E. 6b/cc).

b) aa) Abgesehen davon wirkt die vom kantonalen Steueramt vorgetragene Argumentation (E. 5a) jedoch insgesamt überzeugend. Das Vorgehen des Pflichtigen mit der Gewährung eines zinslosen Darlehens ohne Sicherheitsleistungen und einer derart langen Amortisationsdauer erscheint gesamthaft im Geschäftsverkehr als absonderlich und den wirtschaftlichen Verhältnissen völlig unangemessen. Ein offensichtliches Zusammenwirken unter den involvierten Parteien ist klar erkennbar und wird auch von den Pflichtigen nicht bestritten (E. 5b). Unter unabhängigen Drittparteien wäre ein Darlehen mit diesen für die Darlehensnehmerin äusserst vorteilhaften Konditionen offensichtlich nicht vereinbart worden. Neben den vorteilhaften Darlehenskonditionen widerspiegelt sich die Absonderlichkeit im Vergleich zum üblichen wirtschaftlichen Gebaren unter unabhängigen Dritten auch darin, dass die Beteiligten im gegenseitigen Einverständnis den Fremdkapitaldienst flexibel erhöhen und gar ver-



ringern können. Die Amortisationszahlungen können damit mit maximaler Flexibilität der positiven und auch negativen Geschäftsentwicklung der D angepasst werden, wovon die Beteiligten auch bereits Gebrauch machten, indem sie (vertragsgemäss) ab dem Geschäftsjahr 2014 die jährliche Amortisationsrate analog dem Jahresgewinn der D von Fr. 100'000.- auf Fr. 120'000.- anhoben (vorne E. 2c). Dieses aufeinander abgestimmte Handeln der Beteiligten, das in dieser Form unter Drittparteien in keiner Weise ökonomisch nachvollziehbar wäre, dient offensichtlich einzig der Sicherstellung, dass der Fremdkapitaldienst ausschliesslich mittels Dividenden aus laufenden Gewinnen der Zielgesellschaft geleistet werden konnte und innerhalb der Sperrfrist nicht auf Substanz zurückgegriffen werden musste.

bb) Hingegen nicht zu überzeugen vermögen die von den Pflichtigen zur Rechtfertigung ihres Handelns vorgetragene(n) (ausserfiskalen) Argumente. Der Pflichtige handelte zunächst widersprüchlich zur im vorliegenden Verfahren vorgetragene(n) Argumentation, indem er per 2014 einer Erhöhung der jährlichen Amortisationszahlungen zustimmte (E. 2c). Dadurch hat sich voraussichtlich die verbleibende Amortisationsdauer bzw. die Verfügungssperre der Söhne verkürzt, was gerade nicht erklärtes Ziel war bzw. theoretisch das Risiko der behaupteten und befürchteten Pflichtteilsverletzung erhöht. Unter der Prämisse der ins Feld geführten Rechtssicherheit bzw. der beabsichtigten Sicherstellung des Pflichtteilsanspruchs der Tochter ist deshalb dieses Verhalten nicht nachvollziehbar. Dieses offensichtliche Zusammenwirken von Darlehensnehmerin und Darlehensgeber verdeutlicht überdies, dass ohne direkten Miteinbezug der Tochter die Abmachung zwischen der F bzw. den Gebrüder H, I und J und dem Pflichtigen ohnehin wegen der Möglichkeit der jederzeitigen Abänderungsmöglichkeit bei Einvernehmen gerade keinerlei Rechtssicherheit bietet. Dem kantonalen Steueramt ist deshalb beizupflichten, dass, wenn es dem Pflichtigen tatsächlich um die Rechtssicherheit betreffend Nachlass gegangen wäre, eine entsprechende vertragliche Regelung inklusive Miteinbezug der Tochter – in welcher rechtlichen Ausgestaltung auch immer – weitaus naheliegender gewesen wäre, als eine Kopplung an das Akquisitions-Darlehen. Sodann ist ohnehin nicht ersichtlich, dass aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung eine effektive Pflichtteilsverletzung drohte. Gegebenenfalls werden die Söhne, die mit der operativen Geschäftsübernahme ein entsprechendes unternehmerisches Risiko eingegangen sind, unter dem Strich am Ende zwar besser dastehen. Die blosse (eventuelle) Besserstellung ist allerdings noch weit von der effektiven Pflichtteilsverletzung entfernt. Es gilt der Grundsatz, dass der künftige Erblasser über sein Vermögen lebzeitig frei verfügen kann, weshalb Anfechtungen solcher Rechtsgeschäf-

te mittels Herabsetzungsklage oftmals einen schweren Stand haben (anstatt vieler: Forni/Piatti, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. A., 2019, Art. 527 N 1 ff. und insb. N 11 ZGB). Der Einwand der drohenden Pflichtteilsverletzung erscheint demgemäss primär hypothetischer Natur zu sein.

cc) Nicht einfach ausser Acht gelassen werden kann sodann, dass die behauptete Motivation (E. 5b) mit der Sachverhaltsdarstellung in den Rulinganfragen bei der ESTV und der Kantonale Steuerverwaltung G schwer in Einklang zu bringen ist. In den Rulinganfragen wird die Absicht dargelegt, dass nach Ablauf der fünfjährigen Sperrfrist eine Fusion zwischen der F und der D beabsichtigt sei, bei der die D die F übernehme und diese folglich aufgelöst werde (sogenannte Mutterabsorption). Dies ist klares Indiz dafür, dass es bei der Rechtsgestaltung eben nicht um aussersteuerliche Motive wie Rechtssicherheit und Pflichtteilsschutz, sondern vielmehr von Anfang an einzig um eine Verzögerung der Substanzausschüttung ging; ansonsten hätte man sich die gewählte Strukturierung von Anfang an sparen können. Die D würde bei der geplanten Mutterabsorption überdies in den Besitz ihrer eigenen Beteiligungsrechte gelangen, die sie allerdings an die Beteiligten, die Gebrüder H, I und J, weiterzuleiten hätte (statt vieler: Oesterhelt/Taddei, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Umstrukturierungen, 2016, § 3 N 177; Böhni/Fröhlich, Fusionsgewinn und -verlust: Handels- und steuerrechtliche Fragestellungen im Überblick, StR 2015, 269 und 272). Dadurch würde aber eben wiederum gerade die gemäss der Sachverhaltsdarstellung der Pflichtigen im vorliegenden Verfahren zentrale Verfügungsbeschränkung im Kaufvertrag grösstenteils gegenstandslos. Auch deshalb bestehen erhebliche Zweifel an den von den Pflichtigen ins Feld geführten nicht steuerlichen Motiven der gewählten Rechtsgestaltung (E. 5b).

dd) Auch die Ausführungen der Pflichtigen zur Rechtfertigung der zinslosen Gewährung des Darlehens überzeugen bei näherer Betrachtung nicht. Aufgrund des geltenden Trennungsprinzips (zu diesem Begriff siehe BGr, 26. April 2012, 2C\_396/2011, E. 4.2.1) kann der Kaufvertrag samt Akquisitions-Darlehen nicht als "familieninterne Transaktion" qualifiziert werden, bei welcher der Verzicht auf Verzinsung nicht ungewöhnlich oder unüblich wäre. Vielmehr hält das kantonale Steueramt diesbezüglich zu Recht fest, dass es sich bei der Käuferin um eine juristische Person handelt, welche kaufmännisch tätig ist und deshalb das ihr gewährte unverzinsliche Darlehen einem Drittvergleich nicht standhält. Dies, auch wenn es sich bei Art. 313 Abs. 2 OR um dispositives Recht handelt. Auch der Hinweis, dass im aktuellen Zins-

umfeld Niedrig- oder gar Negativzinsen dominieren, verfängt nicht, denn darauf könnten sich die Pflichtigen höchstens berufen, wenn der Pflichtige bei Vertragsschluss von der Darlehensnehmerin im Gegenzug entsprechende Sicherheiten eingefordert hätte. Unter unabhängigen Dritten erscheint die Gewährung eines (ungesicherten) zinslosen Darlehens über mehr als Fr. 2 Mio. und einem Stammkapital von gerade einmal Fr. ... selbst im aktuellen globalen und nationalen Zinsumfeld immer noch als ungewöhnlich.

ee) In Anbetracht der obigen Umstände erscheint das gewählte Vorgehen insgesamt als absonderlich und den wirtschaftlichen Verhältnissen völlig unangemessen. Unter Ausklammerung der steuerlichen Aspekte liegt die Rechtsgestaltung ausserhalb jeglicher wirtschaftlicher Vernunft (E. 4b). Das objektive Element der Steuerumgehung ist somit als gegeben zu erachten. Diese Schlussfolgerung bzw. das Abstellen auf einen Drittvergleich bei der Darlehensgestaltung allgemein steht überdies auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Von der Sachverhaltskonstellation her ist der vorliegende Fall betreffend Darlehensausgestaltung durchaus mit dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall 2C\_168/2017 zu vergleichen, bei dem dieses (auch) unter expliziter Hervorhebung der nicht drittvergleichskonformen Darlehensausgestaltung zum gleichen Schluss gelangte (E. 4.1; Susanne Schreiber, *Impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques*, RDAF 2019 II, 46). Auch im eingangs zitierten "Erbenholding Fall" mit beinahe identischer Grundkonstellation (auch dort verkaufte der vormalige Alleinaktionär sämtliche Aktien der Zielgesellschaft an eine eigens dafür gegründete Holding-Gesellschaft seiner drei Kinder) hielt es das Bundesgericht für angebracht, die Darlehensmodalitäten des Akquisitions-Darlehens näher zu prüfen (BGr, 11. Juni 2004, 2A.331/2003, E. 3.4, auch zum Folgenden). Dort gelangte es dann allerdings namentlich unter Verweis auf die Verzinsung zum Schluss, das Darlehen bewege sich mit Bezug auf den vereinbarten Fremdkapitaldienst insgesamt in einem üblichen Rahmen. Namentlich diese Grundüberlegungen erweisen sich trotz der Inkraftsetzung von Art. 20a DBG bzw. § 20a StG und der damit einhergehenden Rückkehr zur alten Praxis (vgl. vorne E. 3c/aa) auch nicht als überholt und haben nach wie vor Gültigkeit.

c) An den Nachweis der Umgehungsabsicht werden keine strengen Anforderungen gestellt. Der Nachweis ist bereits dadurch erbracht, wenn für die von der steuerpflichtigen Person getroffene ungewöhnliche Rechtswahl keine anderen Motive als dasjenige der Steuerersparnis erkennbar sind (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, VB zu Art. 109-121 N 44d DBG und Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, VB zu §§ 119-131 N 46a

StG, je mit Hinweisen). Da die Pflichtigen nicht überzeugend darzulegen vermochten, dass bei der Rechtsgestaltung nicht steuerliche Gründe eine relevante Rolle spielten (E. 6b), ist das subjektive Element der Steuerumgehung als gegeben zu erachten. Im Kaufvertrag vom 9. November 2012 wurde sodann die Thematik der indirekten Teilliquidation eingehend behandelt und auch vereinbart, dass die F den Pflichtigen bei etwaigen Steuerfolgen schadlos zu halten habe. Daraus kann zweifelsfrei abgeleitet werden, dass sich die Parteien der Problematik bewusst waren und dass das Motiv der Steuerersparnis ihr Handeln massgeblich beeinflusste.

Keine relevanten Rückschlüsse lassen sich im Übrigen aus dem Umstand gewinnen, dass es nach Ablauf der fünfjährigen Sperrfrist nicht umgehend zu einer Substanzausschüttung bei der D gekommen ist. Da ein solches Verhalten der (nahestehenden) D geradezu widersprüchlich zur Sachverhaltsdarstellung der Pflichtigen im vorliegenden Verfahren gewesen wäre und sie dadurch deren Argumentationslinie geradezu torpediert hätte, war bzw. ist bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens nicht mit einer Substanzentnahme zu rechnen. Gleiches gilt auch mit Bezug auf die gemäss Ruling angedachte Mutterabsorption (E. 6b/cc).

d) Unbestritten ist sodann, dass die verzögerte Substanzentnahme zu einer erheblichen Steuerersparnis bei den Pflichtigen führt (zur Berechnung vgl. im Einzelnen E. 7a hernach). Die Steuerersparnis entspricht dem Streitwert im vorliegenden Verfahren.

e) Nach dem Gesagten muss als erstellt gelten, dass das von den Beteiligten gewählte Vorgehen betreffend Ausgestaltung des Akquisitions-Darlehens im Zusammenhang mit dem Verkauf der Zielgesellschaft an die F nur deshalb derart ausgestaltet wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet gewesen wären. Damit ist das Vorgehen als Versuch zur Steuerumgehung zu beurteilen. Bei rechtmässiger Ausgestaltung wäre dem Pflichtigen nicht der gesamte Verkaufspreis der D als steuerfreier Kapitalgewinn gemäss Art. 16 Abs. 3 bzw. § 16 Abs. 3 StG zugeflossen. Die Pflichtigen werden deshalb einen Teil des Erlöses aus dem Verkauf der D zu versteuern haben (zur Höhe nachfolgend im Einzelnen E. 7 ff.).

f) Der Hauptantrag der Pflichtigen, es sei auf die Besteuerung des vorliegenden Sachverhalts betreffend Unternehmensnachfolge zu verzichten und die Veranla-

gung und Einschätzung gemäss der eingereichten Steuererklärung vorzunehmen, ist damit abzuweisen.

7. a) Liegt eine Steuerumgehung vor, so ist im konkreten Einzelfall der Besteuerung jene Rechtsgestaltung zugrunde zu legen, die sachgemäss gewesen wäre, um den erstrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen. Es greift eine Sachverhaltsfiktion im Sinn der wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

b) Soweit Ausschüttungen im Sinne der indirekten Teilliquidation erfolgen, wird der Verkaufserlös bei der Verkaufspartei (teilweise) als steuerbarer Vermögensertrag erfasst. Dabei bildet die kleinste der folgenden Grössen (nach Massgabe der veräusserten Beteiligungsquote) den steuerbaren Vermögensertrag (vgl. Ziff. 5.1.1 des Kreisschreibens Nr. 14 der ESTV vom 6. November 2007 betreffend Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten ["indirekte Teilliquidation"]; nachfolgend Kreisschreiben):

- Verkaufserlös: Dazu gehört der gesamte Verkaufserlös mit den unter suspensiven oder resolutiven Bedingungen vereinbarten Beträgen. Der Nominalwert der veräusserten Beteiligungsrechte reduziert den Verkaufserlös nicht;
- Ausschüttungsbetrag;
- Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven;
- Nichtbetriebsnotwendige Substanz.

8. a) Das kantonale Steueramt definiert im Veranlagungs-, Einschätzungs- und Einspracheverfahren zunächst die Parameter eines drittvergleichskonformen Akquisitions-Darlehens mit Bezug auf den jährlich anfallenden gewöhnlichen Fremdkapitaldienst. Dabei geht es von der Annahme aus, dass das Darlehen mit Blick auf die bei der Akquisition von Klein- und mittleren Unternehmen (KMU) banküblichen Kreditanforderungen sowie der allgemeinen Lebenserfahrung innert der maximalen Frist von sieben Jahren zu amortisieren gewesen wäre. Im Weiteren nimmt es an, dass das Darlehen von der Darlehensnehmerin zu verzinsen gewesen wäre, wobei es sich bezüglich der effektiven Zinssätze auf das jährlich von der ESTV herausgegebene Rundschreiben über steuerlich anerkannte Zinssätze für Vorschüsse oder Darlehen von Beteiligten oder nahe stehenden Personen stützt. Unter Annahme einer siebenjährigen

Amortisationsdauer der Darlehensforderung über Fr. ... und marktüblicher Verzinsung beziffert das kantonale Steueramt innerhalb der (ersten betreffend die indirekte Teilliquidation massgebenden) fünf Jahre nach dem Verkauf den gesamthaft zu erbringenden Fremdkapitaldienst auf insgesamt Fr. .... Im gleichen Zeitraum erwirtschaftete die D Gewinne über Total Fr. ..., mithin sie bei Marktkonformität des Fremdkapitaldienstes gemäss Sachverhaltsfiktion innerhalb der ersten fünf Jahre zusätzlich im Umfang von Fr. 1'012'310.- auf bestehende (nicht betriebsnotwendige) Substanz der D hätte zurückgreifen müssen (= fiktive Finanzierungslücke). Diesen Betrag stellt das kantonale Steueramt in der Folge den gemäss Ziff. 5.1.1 des Kreisschreibens alternativ zur Besteuerung/Aufrechnung in Frage kommenden Grössen (Verkaufserlös, Ausschüttungsbetrag, handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserve oder nicht betriebsnotwendige Substanz; vorne E. 7b) gegenüber. Aus der Gegenüberstellung folgert es, dass die Fr. 1'012'310.- die betragsmässig kleinste Grösse sei und rechnet den Pflichtigen in der Folge den besagten Betrag zum steuerbaren Einkommen auf.

b) aa) Mit dieser Vorgehensweise zeigen sich die Pflichtigen in ihrer Beschwerde bzw. ihrem Rekurs nicht einverstanden. Zur Begründung bringen sie zunächst vor, dass es einerseits keine rechtliche Grundlage für die Besteuerung des virtuellen Zinsertrags gebe. Das Steueramt verkenne, dass Privatpersonen nicht verpflichtet seien, auf einem gewährten Darlehen Zinsen zu erheben. Nur bei Gesellschaften, nicht jedoch bei Privaten als Darlehensgeber würde sich die Berücksichtigung eines virtuellen Zinsertrags anhand der ESTV-Zinssätze rechtfertigen. Eventuell sei eine Verzinsung von verdecktem Eigenkapital steuerlich nicht anerkannt und damit auch nicht rechters. Fremdbeteiligungen dürften nur im Umfang von 70% fremdfinanziert werden, was bedeute, dass das Darlehen höchstens im Umfang von Fr. ... verzinst werden dürfte. Dies habe das kantonale Steueramt bei der Berechnung ohne nähere Begründung nicht berücksichtigt.

bb) Weiter monieren die Pflichtigen, dass das kantonale Steueramt die Höhe der möglichen Ausschüttungen ex post basierend auf den tatsächlich erzielten Jahresgewinnen (Total Fr. ...) berechnet habe, anstatt unter Berücksichtigung der Faktoren, die ein Dritter bei der Unternehmensbewertung im Zeitpunkt des Kaufs ex ante berechnen würde. Bei der Annahme einer Steuerumgehung solle der Besteuerung derjenige Sachverhalt zu Grunde gelegt werden, der dem zu erzielenden Sachverhalt wirtschaftlich am nächsten komme, was unweigerlich entsprechende Korrekturen zu Gunsten und zu Lasten der Pflichtigen nach sich ziehe. Dem Käufer müsse somit die

Möglichkeit des Nachweises offenstehen, dass die benötigten operativen Gewinne der Zielgesellschaft, die steuerlich keine Konsequenzen nach sich gezogen hätten, ohne Weiteres hätten erzielt und ausgeschüttet werden können. Hätten die Gebrüder H, I und J im konkreten Fall nämlich gewusst, dass den Pflichtigen die Besteuerung der virtuellen Substanzentnahme drohe, hätten sie ohne Weiteres ihre Löhne und die Abschreibungspraxis der D anpassen können. Ihnen wäre es auf diese Weise namentlich möglich gewesen, in den fraglichen fünf Jahren durch entsprechende Reduktion ihrer Lohn- und Bonuszahlungen (gesamthaft Fr. ...) sowie durch Anpassung der Abschreibungspraxis (Fr. ...) zusätzlich Fr. ... an operativen Gewinnen zu erwirtschaften. Ausgehend von den erwirtschafteten Jahresgewinnen in den fünf Jahren (Fr. ...) resultiere damit ein möglicher ausschüttbarer operativer Gewinn von Fr. ... (dies inklusive der Zinskorrektur von maximal 70% der Beteiligung; E. 8b/aa). Bei Ausschöpfung sämtlichen Potentials ergebe sich ein Überhang an ausschützbarem operativem Gewinn von Fr. ... und keine Finanzierungslücke, weshalb von einer Aufrechnung abzusehen sei. Werde hingegen eine Verzinsungspflicht bejaht, belaufe sich der als indirekte Teilliquidation qualifizierende Vermögensertrag lediglich auf Fr. 8'652.-. Damit wiederum sei dann aber das Kriterium der erheblichen Steuerersparnis für die Annahme einer Steuerumgehung nicht erfüllt, mithin damit auf die Besteuerung der virtuellen Substanzentnahme ebenfalls zur Gänze zu verzichten sei. Mit Eventualantrag I beantragen sie damit ebenfalls, dass unter Festsetzung der Steuerfaktoren gemäss Hauptantrag (Prozessgeschichte Bst. B) von einer Aufrechnung abzusehen sei.

c) aa) Auch wenn unbestritten ist, dass Privatpersonen von Gesetzes wegen nicht verpflichtet sind, von der Darlehensnehmerin bzw. dem Darlehensnehmer Darlehenszinsen zu verlangen, so ist dies im Allgemeinen unter unabhängigen Dritten dennoch zweifelsohne üblich (so auch BGr, 11. Juni 2004, 2A.331/2003, E. 3.4). An diesem in der Praxis üblichen Drittvergleich hat sich die für die Besteuerung massgebende Sachverhaltsfiktion bei Vorliegen einer Steuerumgehung zu orientieren (E. 4b). Entscheidend ist damit die gewöhnliche Ausgestaltung im normalen Geschäftsverkehr und nicht der rechtsverbindliche Charakter. Dass das kantonale Steueramt annahm, zum üblichen Fremdkapitaldienst gehöre auch eine Zinskomponente, ist deshalb nicht zu beanstanden. Das Gesagte gilt erst recht, wenn man zusätzlich den Umstand berücksichtigt, dass vom Pflichtigen abgesehen von der Aktien- bzw. Stammanteilhinterlegung in einem Schliessfach der Zürcher Kantonalbank keinerlei Sicherheiten für das Darlehen verlangt wurden und es sich bei der F um ein gewinnorientiertes Unternehmen handelt (E. 2a). Damit sind die Pflichtigen gar mit den vom kan-

tonalen Steueramt in Veranlagung und Einschätzung berücksichtigten "safe haven" Zinssätzen zwischen (bloss) 0.25 - 1.5% insoweit mit der Zinsaufrechnung verhältnismässig "günstig" gefahren. Soweit die Pflichtigen betreffend die Zinsen im Weiteren geltend machen, das Darlehen sei als verdecktes Eigenkapital bei der Zinsberechnung nicht vollumfänglich zu berücksichtigen, ist sodann dem kantonalen Steueramt beizupflichten, dass sie den entsprechenden Nachweis bis heute schuldig geblieben sind. Mit dem Nachweis der Steuerumgehung und der Berechnung der (virtuellen Zinsen) anhand der (Mindest-)Zinssätze gemäss Rundschreiben der ESTV hat das kantonale Steueramt im Übrigen die Besteuerung auf eine plausible Sachverhaltsfiktion abgestellt. Dementsprechend wäre wiederum der (steuermindernde) Einwand der partiellen Zinsfreiheit des verdeckten Eigenkapitals von den Pflichtigen zu belegen bzw. zu plausibilisieren. Allein der Einwand, dies wäre als steuererhöhende Tatsache vom kantonalen Steueramt zu belegen, verfängt nicht.

bb) Soweit die Pflichtigen geltend machen, es sei der (virtuelle) Fremdkapitaldienst nicht den ausgewiesenen Jahresgewinnen, sondern den ausgewiesenen Jahresgewinnen zuzüglich vorhandenem (fiktivem) Ausschüttungspotential aus Lohnbezügen und angepasster Abschreibungspraxis gegenüberzustellen (E. 8b/bb), kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Die (genehmigte) kaufmännische Bilanz und Erfolgsrechnung muss auch der zu eruiierenden Sachverhaltsfiktion als Ausgangspunkt und Grundlage der steuerrechtlichen Gewinnermittlung dienen (sogenannte Massgeblichkeit der Handelsbilanz; BGE 141 II 83 E. 3.1; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Art. 58 N 3 ff. DBG und Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, § 64 N 4 ff. StG, je mit Hinweisen). Diese ex post Betrachtung kommt den effektiven wirtschaftlichen Verhältnissen mit Abstand am nächsten und erweist sich damit als geeignete Grundlage zur Berechnung der Finanzierungslücke. Ex ante Hypothesen wie theoretisch erzielbare (höhere) Gewinne können keine Rolle mehr spielen, denn dadurch würde sich der Sachverhalt schnell weit von den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten entfernen. Im Ergebnis würde die Besteuerung dann in geradezu unsachgemässer Weise anhand willkürlicher Hypothesen erfolgen. So ist beispielsweise die Annahme, die Gebrüder H, I und J hätten bei Kenntnis der drohenden Besteuerung in ihrer Rolle als Arbeitnehmer (freiwillig) auf einen nicht unerheblichen Teil ihres Lohns verzichtet, in der Praxis weniger realistisch, als die vom kantonalen Steueramt zur Besteuerung angenommene Sachverhaltsfiktion gemäss geltendem Massgeblichkeitsprinzip.



d) Die Berechnung der Finanzierungslücke bzw. des (fiktiven) Ausschüttungsbetrags gemäss Kreisschreiben (E. 7b) des kantonalen Steueramts ist damit nicht zu beanstanden. Es bleibt bei der Aufrechnung der Fr. 1'012'310.- zum steuerbare Einkommen. Damit ist auch der Eventualantrag I der Pflichtigen abzuweisen.

9. a) aa) Währendem Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG bzw. § 20a Abs. 1 lit. a StG einzig festhalten, dass eine Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger Substanz zu besteuern ist, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, äussern sich die besagten Bestimmungen bzw. das Gesetz allgemein nicht eingehend dazu, wie dieser Betrag im Einzelnen zu berechnen ist. Das Kreisschreiben der ESTV wiederum hält einzig fest, dass bei Vorliegen einer indirekten Teilliquidation die kleinste der vier Grössen Verkaufserlös, Ausschüttungsbetrag, handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven oder die nicht betriebsnotwendige Substanz aufzurechnen und zu besteuern ist (E 7b). Dazu, wie namentlich die nicht betriebsnotwendige Substanz zu berechnen ist, schweigen sich Gesetz und Kreisschreiben im Detail bewusst aus, weil eine starre Regelung des Beurteilungs- bzw. Bewertungsansatzes den unterschiedlichsten Geschäftsmodellen kaum gerecht geworden wäre (Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, ZStP 2018, 284 f.; Gurtner, ASA 76, 564 ff., je auch zum Folgenden). Immerhin wird in Ziff. 4.6.4 des Kreisschreibens einschränkend festgehalten, dass die Bewertung der nicht betriebsnotwendigen Substanz, welche im Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden war, nach anerkannten Bewertungsgrundsätzen zu erfolgen habe. Dabei seien die zuordenbaren Passiven abzuziehen und die latenten Steuern auf den stillen Reserven zu berücksichtigen. Gemäss Praxis ist zudem allgemein unbestritten, dass die Bewertung aus der Sicht des Verkäufers und der Optik der unveränderten Weiterführung der betrieblichen Tätigkeit durch die Zielgesellschaft zu erfolgen hat, wobei künftige Veränderungen unbeachtlich sind.

bb) Ansätze, wie die nicht betriebsnotwendige Substanz in der Praxis innerhalb der allgemeinen Parameter (E. 9a/aa) zu berechnen ist, gibt es verschiedene (ausführlich, Gurtner, ASA 76, 571 ff.). Das kantonale Steueramt stützt sich dabei praxismässig auf die Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen vom 22. Juni 2005 zur Unternehmenssteuerreform II (BBI 2005 S. 4733 ff.), die zum damals vorgesehenen Konzept der Ersatzdividende auf S. 4803 folgendes festhält:

"Der für 100 Prozent der Beteiligungsrechte massgebende Maximalbetrag der Ersatz-Dividende (so genanntes volles Portemonnaie) ist grundsätzlich wie folgt zu ermitteln:

- Das zu Verkehrswerten bewertete Netto-Umlaufvermögen,
- zuzüglich des ebenfalls zu Netto-Verkehrswerten bewerteten nichtbetriebsnotwendigen Anlagevermögens (Anlagen in Liegenschaften, in Finanzierungsinstrumenten jeder Art, jedoch ohne konsolidierungsfähige Beteiligungen),
- abzüglich des Nettowertes der Warenvorräte, angefangenen Arbeiten und ähnlicher Aktiven, die in diesem Zusammenhang aus Gründen der Vorsicht nicht als leicht realisierbare Aktiven angesehen werden sollen, sowie
- abzüglich einer grundsätzlich mit 10 Prozent des durchschnittlichen Betriebsaufwandes der letzten drei Geschäftsjahre festzulegenden betriebsnotwendigen Liquiditätsreserve (Berechnungsgrundlage bildet jeweils der jährliche Betriebsaufwand unter Ausschluss ausserordentlicher Faktoren). Der Nachweis der Notwendigkeit einer höheren Liquiditätsreserve bleibt vorbehalten."

cc) Im konkreten Fall ermittelt das kantonale Steueramt basierend auf diesem Ansatz zunächst ein Nettoumlaufvermögen von Fr. .... Davon zieht es in einem nächsten Schritt eine Liquiditätsreserve von Fr. ... (= 10% vom durchschnittlichen Betriebsaufwand der letzten drei Geschäftsjahre) ab (das nicht betriebsnotwendige Anlagevermögen beziffert es auf Fr. 0.-) und setzt dementsprechend die nicht betriebsnotwendige Substanz per Datum des Beteiligungsverkaufs (9. November 2012) auf Fr. ... fest.

b) aa) Mit dieser Berechnung zeigen sich die Pflichtigen ebenfalls nicht einverstanden. Sie monieren, die Berechnung gehe von einer falschen Ursprungsgrösse aus. Zur Festsetzung des durchschnittlichen Betriebsaufwands der letzten drei Geschäftsjahre hätte auf den Zeitraum der letzten drei Jahre vor Verkaufsdatum (09.11.2009 - 08.11.2012) anstatt der letzten drei vollen Geschäftsjahre (01.01.2009 - 31.12.2011) abgestellt werden müssen. Andernfalls würden unterschiedliche Werte miteinander verglichen, d.h. der pro rata Gewinn werde bereits als schädliches Nettoumlaufvermögen angesehen; der damit zusammenhängende Umsatz werde hingegen noch nicht berücksichtigt. Weiter machen sie geltend, im konkreten Fall sei eine Liquiditätsreserve von 25% des durchschnittlichen Betriebsaufwands der letzten drei (Geschäfts-)Jahre vor dem Verkauf zu berücksichtigen. Die Berücksichtigung von nicht einmal 10% sei viel zu tief, sei doch damit nicht einmal der zu erwartende Aufwand für zwei Monate sichergestellt. Dies zeige bereits ein Blick auf den Debitorenbestand per jeweils Ende des Geschäftsjahrs. Dies werde bei der D als wachsendes Unternehmen

gar noch verschärft, da auf den durchschnittlichen Aufwand der letzten drei Jahre und nicht bloss auf den Aufwand des letzten Jahres (2011) abgestellt werde. Auch in der parlamentarischen Diskussion sei eine Liquiditätsreserve von 25% als angemessen erachtet worden.

bb) Mit dieser Begründung verfechten die Pflichtigen eine abzuziehende Liquiditätsreserve von Fr. ... (= 25% von Fr. ...) anstatt Fr. ... (= 10% von Fr. ...). Ausgehend vom massgebenden Nettoumlaufvermögen (unbestritten Fr. ...) betrage die nicht betriebsnotwendige Substanz nach Abzug maximal Fr. 440'947.-. Dieser Betrag sei damit als kleinster Betrag der vier möglichen Aufrechnungsgrössen (vorne E. 7b) massgebend, anstatt der nicht betriebsnotwendigen Substanz und dementsprechend zu berücksichtigen bzw. aufzurechnen. Im Ergebnis beantragen sie deshalb im Eventualantrag II, betreffend die direkte Bundessteuer 2012 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 345'600.- veranlagt zu werden. Betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2012 beantragen sie, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 527'600.- (davon Ertrag aus qualifizierten Beteiligungen Fr. 440'600.-) sowie einem steuerbaren Vermögen von Fr. 3'621'000.- eingeschätzt zu werden.

c) Die Anwendung der Berechnungsmethode gemäss Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II, auf die das kantonale Steueramt praxisgemäss als "praktikable, objektiv-schematische Berechnungsweise" abstellt (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 291), wird von den Pflichtigen zwar als mangelhaft begründet kritisiert. Hingegen wird nicht geltend gemacht, die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Substanz hätte auf grundlegend andere Weise erfolgen müssen, was ebenfalls möglich gewesen wäre (Schreiber/Bader/Diefenbacher/Schneider, ZStP 2018, 285). Die Pflichtigen beanzuhängen vielmehr einzig die Falschberechnung gemäss den Vorgaben in der Botschaft. Im Folgenden sind deshalb nur Einwände betreffend die Berechnung zu prüfen und nicht auch andere, von der zürcherischen Verwaltungspraxis abweichende Berechnungsmethoden. Ob sich diese Methode allgemein "ohne Weiteres sowohl als naheliegend wie auch sachgerecht erweist" (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 288), kann offenbleiben.

d) aa) Soweit die Pflichtigen zunächst geltend machen, das kantonale Steueramt habe bei der Berechnung des Ausgangswerts des durchschnittlichen Betriebsaufwands zu Unrecht auf die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre (01.01.2009 - 31.12.2011) abgestellt, anstatt auf die letzten drei Jahre ab Verkaufsdatum

(09.11.2009 - 08.11.2012), ist ihnen zu entgegnen, dass es sich bei der Berechnung der Liquiditätsreserve um eine Art Pauschalabzug handelt. Auf der Basis des Betriebsaufwands in jüngster Vergangenheit wird versucht, die per Stichdatum in Zukunft notwendige Mindestliquidität abzuschätzen. Diese Mindestliquidität stellt dabei den Sicherheitsbestand dar, um Einzahlungsausfälle und unvorhergesehene Auszahlungen auffangen zu können (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 286, mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Dementsprechend liegt eine gewisse Unschärfe in der Natur der Sache, da es sich nie genau vorhersagen lässt, wie viel der Liquiditätsreserve letzten Endes effektiv benötigt werden wird. Das Abstellen auf die drei letzten vollständigen Geschäftsjahre zur Berechnung des durchschnittlichen Betriebsaufwands als rechnerische Ursprungsgrösse für die zugestandene Liquiditätsreserve stellt deshalb eine zulässige, auf Erfahrungswerten beruhende Pauschalierung dar. Im Endeffekt ist die von den Pflichtigen verfochtene massgebende Periode nicht offensichtlich besser geeignet, die effektiv betriebsnotwendige Liquiditätsreserve zu ermitteln. Einen stichhaltigen Grund, um von der in der Botschaft beschriebenen Berechnungsmethode abzuweichen, liefern sie damit nicht. Der Betriebsaufwand der Geschäftsjahre 2009 - 2011 wird im Übrigen betragsmässig nicht bestritten bzw. es wird nicht geltend gemacht, der alljährlich ausgewiesene Betriebsaufwand hätte vorgängig um gewisse darin enthaltene ausserordentliche Faktoren bereinigt werden müssen (E. 9a/bb).

bb) Strittig ist im Weiteren, ob vom Nettoumlaufvermögen als Liquiditätsreserve 10% oder 25% des durchschnittlichen Betriebsaufwands der letzten drei Geschäftsjahre (2009 - 2011) zum Abzug zu bringen sind (E. 9b/aa). Der in der Botschaft erwähnte Wert von 10% des durchschnittlichen Betriebsaufwands zu berücksichtigen erscheint unter normalen Verhältnissen als praktikable und bereits grosszügige Lösung. Übersetzt bedeutet dies, dass mit der zugestandenen Liquiditätsreserve bei ausgeglichenem Geldfluss und niedriger (saisonaler) Volatilität im Falle eines Wegfalls sämtlicher Einnahmen in etwa die Aufwendungen während rund eines Monats gedeckt werden könnten. Diese Liquidität sollte unter normalen Bedingungen bzw. bei üblichen Zahlungsfristen ein hinreichender Puffer darstellen. Dieser steuerliche Wert liegt immer noch weit über den betriebswirtschaftlichen Ansätzen, die als Faustregel alle liquiden Mittel, welche 3-5% des Umsatzes übersteigen, als Überschussliquidität betrachten (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 286 mit Verweis auf Boemle/Stolz, Unternehmensfinanzierung, Grundlagen und Kapitalbeschaffung, 14. A., 2010, S. 167). Nach betriebswirtschaftlichen Ansätzen wären dies im konkreten Fall für das Jahr 2012 lediglich ca. Fr. 280'000.- (= gerundet 5% von Bruttobetriebsertrag von Fr. ...). Würde

hingegen der D ohne weiteren Nachweis generell und branchenunabhängig als Mindestgrenze einen betriebsnotwendigen Liquiditätspuffer von 25% bzw., mit anderen Worten, einem Viertel des Jahresaufwands zugestanden, wäre darin bei gewöhnlicher Geschäftsentwicklung ein erheblicher Anteil an Vorrats- und Überschussliquidität enthalten. Ohne nähere Begründung liessen sich solch hohen Liquiditätsreserven höchstens bei Jungunternehmen, Forschungs- und Entwicklungsunternehmen, Unternehmen mit Neuausrichtung usw. mit entsprechend hoher "Cash-Burn-Rate" und geringer bzw. volatiler Ertragerwirtschaftung rechtfertigen, was auf die D nicht zutrifft. Bei ihr als auf dem Markt etabliertes gewöhnliches (...)-Unternehmen erscheint eine derart hohe Liquiditätsreserve als weitaus zu grosszügig bzw. nicht (mehr) betriebsnotwendig.

cc) Am Gesagten nichts zu ändern vermag auch der Umstand, dass die 25% Liquiditätsreserve im Parlament in Form eines (letztendlich gescheiterten) Minderheitsantrags betreffend die Besteuerung der Ersatzdividende vorgesehen war. Aus den Parlamentsvoten lassen sich keinerlei Hinweise dafür finden, dass die im Raum stehende Zahl von 25% basierend auf aktuellen betriebswirtschaftlichen oder empirisch fundierten Erkenntnissen ins Spiel gebracht wurde. Vielmehr bezeichnete beispielsweise Bundesrat Hans Rudolf Merz die Schwelle bzw. die Berechnung allgemein als "etwas zufällig und willkürlich" (Amtl. Bull. 2006 S. 120). Ständerätin Erika Forster-Vannini wiederum bezeichnete sie allgemein als "grosszügig", jedoch branchenspezifisch (z.B. für die Textilindustrie) dennoch als "zu gering" (Amtl. Bull 2006, S. 115 f.). Aus dem rein politisch geführten Diskurs rund um die Liquiditätsreserve lassen sich demnach keine Erkenntnisse darüber gewinnen, in welchem Umfang diese nach betriebswirtschaftlichen Massstäben tatsächlich als betriebsnotwendig einzustufen ist.

dd) Im Grundsatz ist damit nicht zu beanstanden, dass das kantonale Steueramt den Pflichtigen bei der Berechnung der nicht betriebsnotwendigen Substanz der D auf die in der Botschaft vorgesehene 10% abstellte, da dies im Allgemeinen angemessen erscheint (E. 9a/bb, auch zum Folgenden). Der Nachweis der Notwendigkeit einer höheren (individuellen) Liquiditätsreserve der D obliegt damit den Pflichtigen. Dementsprechend hätten sie den Nachweis den tatsächlich höheren betriebsnotwendigen Liquiditätsbedarf anhand von sachdienlichen Unterlagen wie Budget, Investitionsplan etc. nachzuweisen müssen (Zuckschwerdt/Meuter, ZStP 2017, 291). Diesen Nachweis haben sie jedoch vorliegend nicht erbracht. Einzig mit der Behauptung, als wachsendes Unternehmen verfüge die D über einen höheren Liquiditäts- bzw. Investitionsbedarf, ist diesbezüglich der Sachverhalt weder hinreichend substantiiert noch nachge-

wiesen. Auch der Hinweis auf den Debitorenstand der D per Ende der Geschäftsjahre hilft ihnen vorliegend nicht weiter. Es ist allgemein bekannt, dass kurz vor Ende des Jahres oftmals noch Leistungen des ablaufenden Geschäftsjahrs in Rechnung gestellt werden, was den Debitoren- und Kreditoren entsprechend aufbläht. Daraus Rückschlüsse auf den durchschnittlichen Liquiditätsbedarf abzuleiten, ist demgemäss schwierig.

Auch der generelle Hinweis auf ungewöhnliche Ereignisse wie die Corona-Pandemie oder die Finanzkrise im Herbst 2008, die als ungewöhnliche Ereignisse die (Kapitalbeschaffungs-)Märkte in kürzester Zeit ausgetrocknet hätten, was die Berücksichtigung einer höheren Liquiditätsreserve rechtfertigen würde, vermögen daran allgemein nichts zu ändern. Vielmehr wäre von ihnen darzutun und zu belegen, dass die D in einer diesbezüglich übermässig exponierten Branche tätig ist. Ohne individuellen Nachweis rechtfertigen solche ungewöhnlichen Ereignisse hingegen generell die Berücksichtigung einer höheren Liquiditätsreserve nicht.

e) Im Ergebnis ist damit die vom kantonalen Steueramt vorgenommene Berechnung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz per Beteiligungsverkauf am 9. November 2012 mit Fr. ... nicht zu beanstanden. Damit wiederum bleibt die (fiktive) Finanzierungslücke bzw. verzögerte Substanzausschüttung mit Fr. 1'012'310.- weiterhin als kleinste Grösse für die Bestimmung der Aufrechnung des steuerbaren Vermögenertrags gemäss Kreisschreiben massgebend (E. 7b). Auch der Eventualantrag II ist damit abzuweisen.

10. Gestützt auf diese Erwägungen sind die Rechtsmittel vollständig abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG). Die Zusprechung einer Parteientschädigung entfällt (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Der Rekurs wird abgewiesen.

[...]

*Eine Minderheit des Gerichts gibt folgenden abweichenden Antrag zu Protokoll:*

- 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Beschwerdeführer werden für die direkte Bundessteuer, Steuerperiode 2012, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 86'800.- veranlagt (Art. 214 Abs. 2 DBG; Verheiratetentarif).*
- 2. Der Rekurs wird gutgeheissen. Die Rekurrenten werden für die Staats- und Gemeindesteuern, Steuerperiode 2012, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 86'800.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 3'712'000.- eingeschätzt (Tarif gemäss § 35 Abs. 2 bzw. § 47 Abs. 2 StG; Verheiratetentarif).*

*[...]*

*Dies mit folgender Begründung:*

*4. a) [...]*

*b) aa) Das kantonale Steueramt räumt im Einspracheentscheid ein, dass der Verkauf einer Beteiligung an Nahestehende gegen ein Darlehen nicht per se als ungewöhnlich zu betrachten sei. Vorliegend sei jedoch der Kaufpreis im Umfang von rund 97% als Darlehensforderung zinsfrei, ungesichert und mit einer langen Amortisationsdauer stehen gelassen worden, was einem umfassenden Drittvergleich nicht standhalte. Wäre ein vergleichbares Akquisitions-Darlehen bei einer Bank aufgenommen worden, so wäre dieses einerseits zu verzinsen und andererseits in einer Zeitspanne von in der Regel fünf bis sieben Jahren zu amortisieren gewesen. Die tiefen Amortisationsraten und die Zinsfreiheit seien nur deshalb vereinbart worden, damit der Fremdkapitaldienst mittels Dividenden mit laufenden Gewinnen der Zielgesellschaft geleistet werden könne. Ein unabhängiger Dritter hätte neben einem marktgerechten Fremdkapitaldienst überdies auch auf angemessenen Sicherheiten bestanden. Diesbezüglich liege folglich eine absonderliche Rechtsgestaltung vor, die in dieser Form nicht vereinbart worden wäre, wenn sich die Parteien nicht nahestehen würden. Für die Darlehensgestaltung seien im Weiteren auch keine nicht steuerlichen Gründe erkennbar. Durch das gewählte Vorgehen können die Pflichtigen sodann den Betrag von ca. Fr. 1 Mio. steuerfrei vereinnahmen. Dadurch würde ihnen eine erhebliche Steuerer-*



sparnis resultieren, mithin auch die dritte Voraussetzung für eine Steuerumgehung erfüllt sei. Würde ein solches Vorgehen durch die Steuerbehörden hingenommen, würde die gesetzliche Norm zur indirekten Teilliquidation ihres Sinngehalts entleert. Steuerpflichtige könnten eine Besteuerung regelmässig vermeiden, indem die steuerauslösenden Substanzausschüttungen durch nicht drittvergleichskonforme Darlehen auf die Zeit nach der fünfjährigen Sperrfrist hinausgezögert werden könnten. In der Beschwerde- und Rekursantwort macht das kantonale Steueramt sodann geltend, auch der Versuch betreffend die beabsichtigte Nachfolgeregelung mittels eines Steuerrulings bestätigen zu lassen, sei Indiz dafür, dass das gewählte Vorgehen allein steuerlich motiviert gewesen sei. Bei einer vollständig gesetzeskonformen Rechtsgestaltung wäre ein Steuervorbescheid wohl unnötig gewesen.

bb) Die Pflichtigen hingegen betonen, dass es dem Pflichtigen um die familieninterne Unternehmensnachfolge und nicht um die Gewinnmaximierung gegangen sei. Zudem sei nur ein Vorgehen in Frage gekommen, welches die Tochter, die an der F nicht beteiligt sei, nicht benachteiligte. Eine Schenkung sei deshalb nicht möglich gewesen. Bei dieser Ausgangslage habe ein Weg gefunden werden müssen, die einerseits für die Söhne finanziell tragbar geblieben sei und andererseits den gesetzlichen Pflichtteil der Tochter nicht verletze. Deshalb sei ein verhältnismässig tiefer Kaufpreis bzw. ein Kaufpreis mit Familienrabatt vereinbart worden. Ergänzt worden sei der Kaufvertrag sodann mit einem Veräusserungsverbot bzw. einer Gewinnbeteiligung bei Veräusserung, welches an das Darlehen geknüpft worden sei. Konkret sei vereinbart worden, dass er bzw. sein Nachlass bis zum Zeitpunkt der vollständigen Darlehensamortisation an einem aus dem Verkauf der D resultierenden Mehrwert partizipiert hätte. Die lange Laufzeit des Darlehensvertrags sei damit nicht im Hinblick auf die Amortisation des Kaufpreises durch laufende Gewinne, sondern im Hinblick auf die Rechtssicherheit gegenüber der Tochter gewählt worden. Da es sich im Weiteren um eine familieninterne Transaktion gehandelt habe, sei auf Verzinsung verzichtet worden, was gestützt auf Art. 313 Abs. 2 OR ebenfalls nicht als absonderlich zu betrachten sei. Letzteres erst recht nicht im derzeitigen Zinsumfeld.

c) aa) Vorweg ist festzuhalten, dass der Tatbestand der indirekten Teilliquidation bereits eine sehr weitgehende Gestaltung der Verhältnisse zulässt. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Fünfjahresfrist, innerhalb welcher keine Substanzentnahmen erfolgen dürfen. Substanzentnahmen nach Ablauf der Frist spielen hingegen keine Rolle, denn nach dem verobjektivierten Konzept besteht für die Annahme einer Steu-

*erumgehung selbst dann kein Raum, wenn eine Substanzausschüttung nach Fristablauf bereits im Verkaufszeitpunkt geplant war (Reich/Helbing/Duss, Art. 20a N. 49 DBG). Der Raum des steuergesetzlich Zulässigen wird damit weit gefasst, was bei der Prüfung der Frage einer Steuerumgehung zu berücksichtigen ist.*

*bb) Als erste Voraussetzung einer Steuerumgehung muss eine Rechtsgestaltung vorliegen, die ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint.*

*aaa) Das Referat begründet die Ungewöhnlichkeit mit einem Drittvergleich, gemäss welchem die Gewährung eines zinslosen Darlehens ohne Sicherheitsleistungen und einer derart langen Amortisationsdauer im Geschäftsverkehr als absonderlich und den wirtschaftlichen Verhältnissen völlig unangemessen sind. Im Folgenden verlangt das Referat eine Abwicklung zu den Konditionen bei Beanspruchung eines Bankkredits. Damit misst das Referat das Vorgehen der Pflichtigen an demjenigen im Geschäftsverkehr unter unabhängigen Dritten.*

*Das Prinzip des Drittvergleichs kommt in erster Linie zur Beurteilung von geldwerten Leistungen von Gesellschaften an ihre Anteilsinhaber zum Zug. Dessen Notwendigkeit ergibt sich aus dem in den Steuergesetzen ausdrücklich verankerten Erfordernis der geschäftsmässigen Begründetheit einer Leistung oder eines Aufwands (Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG; § 64 Abs. 1 Ziff. 2 StG). Dabei sind alle konkreten Umstände des zwischen der Gesellschaft und dem Anteilseigner abgeschlossene Geschäfts zu berücksichtigen, und es muss davon ausgehend bestimmt werden, ob das Geschäft in gleicher Weise mit einem mit der Gesellschaft nicht Verbunden auch abgeschlossen worden wäre (Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, § 20 N 175 StG). Vorbild ist das, was nach kaufmännischer Auffassung (d.h. aus Sicht des ordentlichen Geschäftsführers) in guten Treuen zum Kreis der Aufwendungen gerechnet werden kann (Brülisauer/Mühlemann, Art. 58 N 183 DBG).*

*Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG und § 64 Abs. 1 Ziff. 2 StG besteht indessen keine gesetzliche Vorschrift, dass sich alle Steuerpflichtige bei ihren gegenseitigen Transaktionen am im kaufmännischen Verkehr Üblichen messen lassen müssen. Die für die Annahme einer Steuerumgehung vorausgesetzte aussergewöhnliche Gestaltung der Verhältnisse verlangt vielmehr eine Beurteilung anhand der konkreten persönlichen Umstände der betreffenden Personen. Nur*

*dann, wenn sich das gewählte Vorgehen zur Erreichung des verfolgten Ziels im Lichte dieser konkreten persönlichen Umstände als absonderlich erweist, stellt sich die Frage einer Steuerumgehung. Diese Beurteilung kann je nach den persönlichen Umständen unterschiedlich ausfallen.*

*Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen im Jahr 2012 bereits ...-jährigen Unternehmer, der seine Gesellschaft an seine Söhne übertragen wollte. Es ist offenkundig, dass es keineswegs aussergewöhnlich ist, wenn er dabei nicht wie ein Kaufmann im Geschäftsverkehr handelt. Vielmehr ist es sogar üblich, dass eine Person in diesen Umständen die Transaktionen zu Vorzugsbedingungen sowie Schenkungen vornimmt. Dies ist jedenfalls solange steuerlich unbedenklich, als nicht geldwerte Leistungen bzw. geschäftsmässig begründeter Aufwand der Gesellschaft selber betroffen ist und diese dadurch entreichert wird, was hier mit Bezug auf die Darlehensgewährung an die Akquisitionsholding nicht der Fall ist. Insbesondere besteht steuerlich keine Grundlage für die Anforderung, dass der Pflichtige das Darlehen an die Akquisitionsholding zu Konditionen einer Bank hätte gewähren müssen. Es ist ihm steuerlich nicht verwehrt, die Gesellschaft in den Genuss eines ungesicherten zinslosen Darlehens kommen zu lassen, um aus persönlichen Gründen deren Aktionäre zu begünstigen.*

*Die einzige Auffälligkeit hier ist die lange Laufzeit des Darlehens, die eine Leistung von Amortisationsraten weit über die durchschnittliche Lebenserwartung des Pflichtigen hinaus vorsieht. Indessen erscheint es auch nicht als ungewöhnlich, dass der Pflichtige statt einer Auszahlung des Gesamtbetrags eine ratenweise Leistung bevorzugt, kommt dieser doch einer jährlichen Rente auf Lebenszeit nahe, die den Pflichtigen eine komfortable Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse erlaubt. Aus den Darlehenskonditionen lässt sich somit keine ungewöhnliche, sachwidrige oder absonderliche Gestaltung erkennen.*

*bbb) Zu fragen ist deshalb, ob die gewählte Vorgehensweise aus anderen Gründen ungewöhnlich erscheint um eine Unternehmensnachfolge im Familienkreis vorzunehmen.*

*Einen möglichen Ansatzpunkt ergibt sich aus der Sachverhaltsdarstellung in den Rulinganfragen bei der ESTV und der Kantonale Steuerverwaltung G. Darin wird die Absicht dargelegt, dass nach Ablauf der fünfjährigen Sperrfrist eine Fusion zwischen der F und der D beabsichtigt sei, bei der die D die F übernehme und diese folg-*

lich aufgelöst werde (sogenannte Mutterabsorption). Ob eine solche Fusion erfolgen werde, sei noch offen.

Wäre diese Mutterabsorption durchgeführt worden, wäre die D Schuldnerin des Darlehens aus Kaufpreis geworden. Damit hätte sie den Kaufpreis selbst finanziert, was ohne Weiteres als indirekte Teilliquidation zu beurteilen wäre und lediglich aufgrund der Vornahme der Transaktion nach Ablauf der Fünfjahresfrist nicht zu einer Besteuerung führen würde. Damit würde sich aber die Frage stellen, was denn der Grund der Zwischenschaltung der Aquisitionsholding in den ersten fünf Jahren gewesen war, nachdem an einer dauerhaften Holdingstruktur als solcher offenkundig kein Interesse bestanden hätte. Eine Akquisitionsholding dient in der Regel der Aufnahme und Finanzierung von Bankdarlehen, die zum Erwerb der Beteiligung erforderlich sind. Vorliegend war aber kein Bankdarlehen erforderlich. Zudem wäre durch die Mutterabsorption die gemäss der Sachverhaltsdarstellung der Pflichtigen als Motivation zentrale Verfügungsbeschränkung im Kaufvertrag grösstenteils gegenstandslos geworden. Damit verbleibt als einzige Funktion der Akquisitionsholding die Tragung des Darlehens des Pflichtigen aus Kaufpreis in den ersten fünf Jahren. Ihr Einbezug erfüllte damit lediglich einen steuerlichen Zweck und war ansonsten eine an sich unnötige Erschwerung der Transaktionen. Das Vorgehen war damit ungewöhnlich, sachwidrig und den wirtschaftlichen Gegebenheiten unangemessen.

Dieser Beurteilung steht indessen entgegen, dass gemäss den Handelsregisterauszügen eine solche Mutterabsorption bis heute nicht erfolgt ist. Zudem war gemäss den Rulinganfragen damals noch offen, ob eine solche Fusion erfolgen wird. Mit hin hält die seinerzeitige Akquisitionsholding auch heute noch nach neun Jahren die Beteiligung und ist deshalb der ursprünglichen Funktion entwachsen; die Holdingstruktur ist damit dauerhaft geworden. Nicht von der Hand gewiesen werden kann der Verdacht, dass auf die Durchführung der Absorption nur aufgrund der Intervention der Steuerbehörden verzichtet wurde. Aber selbst wenn die Pflichtigen beabsichtigt hatten, die Mutterabsorption durchzuführen und auf diese Weise eine Steuerumgehung durchzuführen, wäre es bei einem unvollendeten Versuch geblieben. Mangels effektiver Verwirklichung des steuerauslösenden Tatbestands kommt deshalb eine Besteuerung nicht in Frage.

*d) Damit fehlt es an einer Rechtsgestaltung, die ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen ist. Die Rechtsmittel sind deshalb gutzuheissen.*

*Für den richtigen Protokollauszug:*

*M. Obertüfer*