

## Entscheide

### Einkommen aus beweglichem Vermögen

#### Transponierung

#### Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 31. März 1999

*Den Gewinn, den ein Steuerpflichtiger durch Einbringen von Beteiligungsrechten in eine von ihm beherrschte Holdinggesellschaft zu einem über dem Erwerbspreis liegenden Wert realisiert (Transponierung), ist als Einkommen aus beweglichem Vermögen steuerbar. Dessen Besteuerung beruht auf einer hinreichenden rechtlichen Grundlage. Verneinung einer steuerwirksamen Transponierung im vorliegenden Fall, da dem einbringenden Aktionär keine beherrschende Stellung in der Holdinggesellschaft zukam.*

#### I. Sachverhalt

1. Die im Getränkehandel tätige T. X.-Gruppe bestand im Jahre 1991 aus der T. X. AG und der A. B. AG sowie der H. S. AG (seit Juni 1992 als R. AG firmierend), einer hundertprozentigen Tochter der T. X. AG. Alle drei Gesellschaften waren mit einem Kapital von Fr. 50'000.– ausgestattet, je aufgeteilt in 50 Namenaktien zu Fr. 1'000.–. Aktionäre der beiden Betriebsgesellschaften T. X. AG und A. B. AG waren im Herbst 1991 R. X. und sein Sohn T. X., die je 42 % bzw. 8 % der Aktien der beiden Gesellschaften hielten. K. X., der Bruder von R. X., war an der T. X. AG mit 38 % und an der A. B. AG mit 46 % beteiligt. Die restlichen Aktien dieser beiden Gesellschaften befanden sich im Besitz der fünf Kinder von K. und R. X.-Z..

Am 23. Dezember 1991 verkauften R. und T. X. ihre Beteiligungen an der T. X. AG und der A. B. AG von zusammen jeweils 50 % zu einem Preis von Fr. 106'000.– pro Aktie an K. X., der damit 44 Aktien oder 88 % der T. X. AG und 48 Aktien oder 96 % der A. B. AG hielt. Ende 1991 brachte K. X. diese Beteiligungen an den beiden Gesellschaften in die H. S. AG ein, deren Aktien zuvor von der T. X. AG je zu 1/6 auf die fünf Nachkommen von K. X. und diesen selbst übertragen worden waren. Der Anrechnungswert für die in die H. S. AG eingebrachten Beteiligungen wurde auf Fr. 9'752'000.– festgesetzt (44 und 48 Aktien zu je Fr. 106'000.–), wofür K. X. eine Darlehensforderung gleicher Höhe gegenüber der Gesellschaft gutgeschrieben wurde. Gleichzeitig verkauften auch die Kinder von K. und R. R.

ihre Aktien der T. X. AG und der A. B. AG an die H. S. AG, womit diese als Holdinggesellschaft je 100 % der Aktien der beiden Betriebsgesellschaften hielt.

Aufgrund dieser Transaktionen gelangte die Steuerverwaltung zur Auffassung, K. X. habe dadurch, dass er seine Aktien in die H. S. AG zu einem deren Erwerbswert übersteigenden Anrechnungswert gegen Gutschrift auf dem Aktionärsdarlehenskonto eingebracht hat, Einkommen in Form einer geldwerten Leistung erzielt und dieses Einkommen nicht ordnungsgemäss deklariert. Sie teilte ihm deshalb mit Schreiben vom 17. Februar 1994 mit, dieses Einkommen werde in einem Nach- und Strafsteuerverfahren nachbesteuert. Gegen die entsprechende Nach- und Strafsteuererfügung vom 16. März 1994, mit der eine Nachsteuer von Fr. 1'292'286.30, Verzugszinsen von Fr. 127'092.80 und eine Strafsteuer von Fr. 50'000.– veranlagt wurden, erhoben die Ehegatten K. und R. X.-Z. Einsprache, welche die Steuerverwaltung mit Entscheid vom 29. März 1995 abwies. Nach Rekurerhebung durch die Steuerpflichtigen ermässigte die Steuerrekurskommission in ihrem Entscheid vom 27. November 1997 die Nachsteuer auf Fr. 1'277'728.30, im übrigen wies sie den Rekurs ab.

2. Gegen diesen Entscheid der Steuerrekurskommission richtet sich der vorliegende, rechtzeitig erhobene Rekurs an das Verwaltungsgericht, mit dem K. und R. X.-Z. zur Hauptsache Aufhebung des Rekursentscheids der Steuerrekurskommission vom 27. November 1997, des Einspracheentscheids der Steuerverwaltung vom 29. März 1995 und der Nach- und Strafsteuererfügung vom 16. März 1994 beantragen; ausserdem stellen sie verschiedene Eventualanträge. Demgegenüber beantragt das Finanzdepartement in seiner Antwort Abweisung des Rekurses. Die Rekurrenten haben eine Replik eingereicht, in der sie an ihren Ausführungen und Anträgen festhalten. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den vorliegenden Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

3. Der Referent hat auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Die Beratung des Verwaltungsgerichts hat am 31. März 1999 stattgefunden.

## *II. Entscheidungsgründe*

1. . . .

2. a) Ausgehend von der sogenannten Transponierungstheorie vertritt die Verwaltung den Standpunkt, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise stelle das Einbringen von Aktien von Betriebsgesellschaften in eine Holdinggesellschaft nicht eine Veräusserung von Beteiligungsrechten, sondern eine Umstrukturierung innerhalb des Vermögens des Aktionärs dar. Soweit bei einer solchen Transaktion Leistungen

an den beherrschenden Aktionär erfolgten, die nicht Rückzahlungen von Kapitalanteilen darstellten, handle es sich um steuerbares Ertragseinkommen. Demgegenüber gehen die Rekurrenten davon aus, die Übertragung der Aktien der beiden Betriebsgesellschaften an die Holdinggesellschaft stelle eine gewöhnliche Veräusserung von Wertschriften dar, weshalb es sich bei dem dabei in Erscheinung getretenen Wertzuwachs um einen steuerfreien Kapitalgewinn auf beweglichem Vermögen handle. Im übrigen könne in ihrem Falle die Transponierungstheorie ohnehin nicht zur Anwendung gelangen, da die ganze Transaktion von Ende 1991 dem Vollzug des Generationenwechsels innerhalb der Gruppe gedient und K. X. keine beherrschende Stellung innerhalb der H. S. AG gehabt habe.

b) Ausgangspunkt bildet § 40 StG. Dessen Abs. 1 legt fest, dass jedes Einkommen aus unbeweglichem oder beweglichem Vermögen steuerbar ist. Abs. 2 nennt als Einkommen aus beweglichem Vermögen «insbesondere Zinsen, Renten jeder Art, Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Guthaben, Wertpapieren und Beteiligungen jeder Art, Erträge aus Lizenzen, anderen Rechten und beweglichen Sachen, die nicht Erwerbseinkommen sind». Abs. 4 schliesslich ermächtigt den Regierungsrat zum Erlass der näheren Ausführungsbestimmungen. Von dieser Ermächtigung hat der Regierungsrat in § 12 der Verordnung zum Gesetz über die direkten Steuern (StV) Gebrauch gemacht. Dessen Abs. 4 hat folgenden Wortlaut:

«Veräusserungen, bei denen die wirtschaftliche Verfügungsgewalt direkt oder indirekt erhalten bleibt, gelten nicht als echte Verkäufe. Gewinne aus solchen Transaktionen unterliegen im Sinne von Abs. 1 und 2 der Einkommenssteuer.»

Die Rekurrenten erachten die Anwendung dieser Verordnungsbestimmung als «fragwürdig» (Rekursbegründung S. 9), weil in der 1991 gültigen Fassung der Verordnung der Hinweis auf Abs. 2 von § 12 StV noch gefehlt habe. Dieser Einwand trifft insofern zu, als die im Zeitpunkt der massgeblichen Ereignisse gültige Fassung allein auf Abs. 1 verwiesen hat. Die heutige Fassung geht auf einen Regierungsratsbeschluss vom 10. November 1992 zurück und ist seit dem 1. Januar 1993 in Kraft. Das ändert freilich nichts daran, dass auch nach der ursprünglichen Fassung Veräusserungsgeschäfte, bei denen die wirtschaftliche Verfügungsgewalt beim Veräusserer verblieb, steuerrechtlich nicht als echte Verkäufe gelten und Gewinne aus derartigen Transaktionen der Einkommenssteuer unterliegen sollten. Die auf den 1. Januar 1993 in Kraft gesetzte Änderung war somit rein redaktioneller Natur und diente allein der Klarstellung (vgl. dazu den Bericht des Finanzdepartements an den Regierungsrat vom 29. Oktober 1992).

Die Rekurrenten sind des Weiteren der Auffassung, § 12 Abs. 4 StV schiesse über die gesetzliche Grundlage hinaus. Der Wortlaut des Gesetzes spreche ausschliesslich von Einkommen aus beweglichem Vermögen und nicht von Kapitalgewinnen. Seit der Abschaffung der Kapitalgewinnsteuer im Jahre 1990 seien Kapitalgewinne auf beweglichem Privatvermögen steuerfrei. Eine klare Formulierung für die Besteuerung der sog. Transponierung sei gerade nicht ins Gesetz aufgenommen wor-

den. Diesem Einwand ist mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die General Klausel von § 38 StG eine Erfassung von in § 40 Abs. 2 StG nicht ausdrücklich erwähnten Einkommenskategorien gestattet, zumal die Aufzählung von möglichem Einkommen in § 40 Abs. 2 StG, die mit dem Wort «insbesondere» eingeleitet wird, offensichtlich nur beispielhaft und nicht abschliessend ist. Es kann auch auf Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt verwiesen werden, welche Bestimmung eine ähnliche Umschreibung des steuerpflichtigen Kapitalertrages enthält und an die sich die kantonrechtliche Vorschrift anlehnt (vgl. dazu Arnold Roth, Markante Neuerungen im Baselstädtischen Steuerrecht, ST 10/1990 S. 614). Auch die bundesrechtliche Vorschrift erwähnt die Transponierungsgewinne nicht ausdrücklich. Gleichwohl hat das Bundesgericht die Besteuerung von derartigen Gutschriften beim Einbringen von Beteiligungen in eine Holdinggesellschaft in konstanter Praxis zugelassen und die Rüge der ungenügenden gesetzlichen Grundlage ausdrücklich verworfen (StE 1986, B 24.4 Nr. 6 = ASA 55 S. 206 ff.).

c) Nach der erwähnten Praxis des Bundesgerichts erzielt der Aktionär eine steuerbare geldwerte Leistung aus seiner Beteiligung, wenn er seine Beteiligungsrechte zu einem über dem Nominalwert liegenden Wert gegen Gutschrift auf einem Aktionärsdarlehenskonto und/oder als Sacheinlage gegen Ausgabe neuer Aktien in eine von ihm beherrschte andere Gesellschaft, beispielsweise eine Holdinggesellschaft, einbringt (StE 1994, B 24.4 Nr. 35; BGE 115 Ib 238 ff. = ASA 58 S. 689 ff., insbes. S. 692; ASA 55 S. 206 ff., insbes. S. 210; BGE 101 Ib 46/47). Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang wiederholt erkannt, Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt stelle eine Steuernorm mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten dar (BGE 115 Ib 241; ASA 54 S. 217; vgl. auch Hans Dubs, Wirtschaftliche Betrachtungsweise und Steuerumgehung, in: Mélanges Henri Zwahlen, 1977, S. 578), bei deren Auslegung nicht strikte von der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Geschäfts auszugehen sei, die der Steuerpflichtige gewählt hat. Vielmehr hätten die Steuerbehörden den Sachverhalt entsprechend seinem wirtschaftlichen Gehalt zu würdigen. Bringe ein Aktionär gesellschaftliche Beteiligungsrechte zu einem über ihrem Nominalwert liegenden Anrechnungswert in eine ihm gehörende Aktiengesellschaft gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft oder gegen eine Gutschrift auf einem Aktionärsdarlehenskonto ein, so erziele er keinen steuerfreien Veräusserungsgewinn auf seinem Privatvermögen. Steuerfrei sei lediglich der durch eine eigentliche Veräusserung - und zwar im wirtschaftlichen Sinn verstanden - erzielte Gewinn (BGE 115 Ib 241; ASA 55 S. 209; vgl. auch Dubs, a.a.O., S. 580). Denn die Übertragung auf die vom Aktionär beherrschte Gesellschaft stelle aus wirtschaftlicher Sicht keine Aktienveräusserung dar, gebe doch der Aktionär mit ihr seine wirtschaftliche Verfügungsmacht nicht preis; sie bleibe ihm vielmehr in Form seiner Beteiligung an der Holdinggesellschaft erhalten (ASA 55 S. 210; BGE 101 Ib 46). An die Stelle des in den bisherigen Beteiligungsrechten enthaltenen latenten Anspruchs auf Ausschüttung von nicht zum Grundkapital gehörenden Gesellschaftsmitteln träten andere Beteiligungsrechte mit einem höheren Nennwert und/oder eine Darlehensforderung gegen die übernehmende Gesellschaft. Die Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile (Aktienennwert) und des Darlehens löse beim Aktionär keine Einkommenssteuerpflicht aus. Durch die Umgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem

Aktionär und seinen Gesellschaften werde die latente Ausschüttungssteuerlast durch eine Verschiebung in den Bereich des steuerfrei rückzahlbaren Grundkapitals oder der steuerfrei rückzahlbaren Darlehensforderung aufgehoben. Würden aber solche Einkünfte nicht als geldwerte Leistungen aus Beteiligungen erfasst, wäre der Weg zur steuerfreien Ausschüttung von laufenden oder gespeicherten Gewinnen an den Aktionär offen und die Besteuerung aller geldwerten Leistungen der juristischen Person an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte, die keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile darstellen, in Frage gestellt (vgl. zum Ganzen BGE 115 Ib 241/242).

Das Bundesgericht hat an dieser Praxis, in Kenntnis der ihr in der Lehre zuteil gewordenen Kritik (Hinweise in BGE 115 Ib 243), festgehalten und in Übereinstimmung mit Dubs (a.a.O., S. 579) erkannt, dass die Steuerpflicht in Art. 21 Abs. 1 lit. c BdBSt weit definiert sei; die Steuerfreiheit privater Veräusserungsgewinne lasse sich nur durch Umkehrschluss aus Art. 21 Abs. 1 lit. d BdBSt herleiten und erscheine als systemwidrige Ausnahme vom Prinzip der Reineinkommensbesteuerung, die – wiewohl vom Gesetzgeber u.a. aus veranlagungsökonomischen Überlegungen gewollt – jedenfalls nicht ausdehnend zu interpretieren sei (BGE 115 Ib 243).

Auch wenn die Transponierungstheorie, wie erwähnt, von Kritik nicht verschont geblieben ist, so bedeutet es jedenfalls im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und angesichts der Gleichartigkeit der massgeblichen Gesetzesbestimmungen keine unrichtige Anwendung des kantonalen Steuerrechts und keine Ermessensüberschreitung, wenn die Verwaltung derartige, bei der Einbringung von Beteiligungsrechten in eine Holdinggesellschaft in Erscheinung tretende geldwerte Leistungen der Einkommenssteuer unterwirft. Freilich ist nach kantonalem Recht nicht der über dem Nominal-, sondern der über dem Erwerbswert liegende Wert massgeblich (§ 12 Abs. 2 StV; vgl. dazu auch Roth, a.a.O., S. 514; Ratschlag des Regierungsrates Nr. 8090 vom 15. Dezember 1988, S. 23/24).

3. a) Die dargestellte Praxis des Bundesgerichts zu den Transponierungsgewinnen findet in der Regel Anwendung bei Übertragungen von Beteiligungen auf Holdinggesellschaften, deren Aktien demselben Aktionär allein – unter Vorbehalt allfälliger Pflichtaktien Dritter bei der Gründung – gehören. Das Bundesgericht hat jedoch in neuerer Zeit erkannt, die grundsätzlichen Überlegungen, wie sie für den Fall der Besteuerung eines Alleinaktionärs einer Holdinggesellschaft entwickelt worden sind, liessen sich in gleicher Weise auch anstellen, wenn neben dem beherrschenden Aktionär weitere Aktionäre an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt sind, durch die Mehrheitsverhältnisse oder Verträge jedoch ausgeschlossen ist, dass Erträge oder Liquidationsüberschüsse aus der übertragenen Beteiligung in der übernehmenden Gesellschaft dem Hauptaktionär wirtschaftlich entgehen und den Mitaktionären zugute kommen (BGE 115 Ib 245 ff.; ASA 55 S. 206 ff., insbes. S. 213). Wesentlicher Gesichtspunkt ist dabei, dass der steuerpflichtige Aktionär mit der Übertragung der Beteiligungsrechte auf die Holdinggesellschaft die vermögenswerten Anwartschaften auf Dividenden und allfällige Liquidationsanteile aus den

Reserven der Gesellschaft, deren Aktien er in die Holding eingebracht hat, nicht preisgibt.

b) Auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichts beruft sich die Verwaltung im vorliegenden Fall. Sie ist der Auffassung, der Rekurrent habe im massgeblichen Zeitpunkt eine beherrschende Stellung in der H. S. AG innegehabt. Die Steuerrekurskommission hat sich diese Betrachtungsweise zu eigen gemacht und im angefochtenen Entscheid (S. 8) erwogen, für die Annahme einer beherrschenden Stellung spreche etwa die Tatsache, dass in der Bilanz der H. S. AG per 31. Dezember 1991 lediglich eine Gutschrift auf dem Aktionärsdarlehenskonto zugunsten des Rekurrenten ausgewiesen worden sei, wohingegen dessen fünf Kinder mit dem Gegenwert von je 8 1/3 Aktien auf ihren Kontokorrentkonten bei der H. S. AG erst am 10. Januar 1992 belastet worden seien. Sodann sei von Bedeutung, dass die offenbar Ende 1991 erworbenen Aktien der H. S. AG weder vom Rekurrenten noch von den beiden ebenfalls im Kanton Basel-Stadt wohnhaften Kindern in den Wertchriftenverzeichnissen zur Steuererklärung pro 1991 deklariert worden seien. Schliesslich stehe auch fest, dass der Rekurrent im Zeitpunkt der ordentlichen Generalversammlung der H. S. AG vom 23. Dezember 1993 (recte: 1991) einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft gewesen sei und ausserdem von vier Kindern die schriftliche Vollmacht zu deren Vertretung gehabt habe. Dass er wenige Tage nach jener Generalversammlung nicht mehr einziger Verwaltungsrat gewesen sei, spiele keine Rolle, da allein die Situation im Zeitpunkt der Generalversammlung entscheidend sei. Selbst wenn also davon auszugehen sei, dass der Rekurrent bloss über eine Minderheitsbeteiligung an der H. S. AG verfüge, so sei aufgrund der besonderen Umstände anzunehmen, dass er auf die Geschäftspolitik der Gesellschaft entscheidenden Einfluss habe ausüben können und insofern eine beherrschende Stellung innegehabt habe.

4. a) Zur Frage der Beweislast hält die Steuerrekurskommission in ihrem Entscheid (S. 7) fest, es sei «nicht nachgewiesen, dass der Rekurrent im Zeitpunkt der Einbringung der Aktien in der H. S. AG keine beherrschende Stellung mehr ausgeübt hat». Damit wird zum Ausdruck gebracht, es treffe den Rekurrenten die Beweislast für seine Behauptung, er habe zum massgeblichen Zeitpunkt keine beherrschende Stellung in der H. S. AG gehabt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass nach allgemeiner und anerkannter Beweisregel im Steuerrecht die Steuer- bzw. die Einschätzungsbehörde die steuerbegründenden Tatsachen nachzuweisen hat, der Steuerpflichtige dagegen jene Tatsachen, welche die Steuerschuld mindern oder aufheben (VGE vom 25. Mai 1994 i.S. C. M., vom 6. August 1993 i.S. M. F.; vgl. auch Richner/Frei/Weber/Brütsch, Zürcher Steuergesetz, Kurzkomentar, Zürich 1994, N. 13 zu § 75). Im vorliegenden Fall sind steuerbegründende Tatsachen strittig, nämlich die Frage nach der beherrschenden Stellung des Rekurrenten in der H. S. AG. Grundsätzlich obliegt es daher der Einschätzungsbehörde zu beweisen, dass K. X. im massgeblichen Zeitpunkt eine beherrschende Stellung in der Holdinggesellschaft der Gruppe innehatte. Diese Beweislast der Verwaltung wird allerdings durch die Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen gemildert, denn dieser hat nach § 12 StG alles zu tun, was nötig ist, um das Zustandekommen einer vollständigen und richti-

gen Veranlagung zu ermöglichen, insbesondere hat er auf Verlangen Geschäftsbücher und weitere Unterlagen beizubringen (zur Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen vgl. auch Richner/Frei/Weber/Brütsch, a.a.O., N. 24 zu § 71; ebenso Ernst Höhn, Steuerrecht, 6. Auflage 1988, § 42 Rz 16).

b) In Bezug auf den massgeblichen Sachverhalt ist klarzustellen, dass die Annahme der Vorinstanz, wonach der Rekurrent im Verlaufe des Jahres 1991 von der T. X. AG sämtliche Aktien der H. S. AG erworben habe (angefochtener Entscheid, S. 2, Ziff. 2), in den Akten keine Stütze findet. Die Rekurrenten haben in ihrer Einsprachebegründung geltend gemacht, die Aktien der H. S. AG seien anfangs Dezember 1991 von der bisherigen Alleinaktionärin T. X. AG je zu 1/6 an die Nachkommen von K. X. und an diesen selbst verkauft worden. Diese Darstellung ist im Einspracheentscheid vom 29. März 1995 von der Verwaltung nicht angezweifelt worden («...haben offenbar Ende 1991 Ihr Mandant und fünf Nachkommen je 1/6 der Aktien der H. S. AG [heute R. AG], die zu 100 % von der T. X. AG gehalten wurde, gekauft...», S. 7). Wenn die Steuerrekurskommission demgegenüber in ihrem Entscheid ausführt, die Rekurrenten hätten ihre Sachverhaltsdarstellung nicht glaubhaft machen oder gar beweisen können und hätten es namentlich unterlassen, den Aktienkaufvertrag über die 50 Aktien der H. S. AG einzureichen (angefochtener Entscheid, S. 7), so ist dies angesichts der früheren Haltung der Steuerverwaltung widersprüchlich. Dass gemäss den Ausführungen der Rekurrenten im vorliegenden gerichtlichen Verfahren kein schriftlicher Vertrag über die Transaktion vorliegt, mag zwar ungewöhnlich sein, doch lässt dies ihre Darstellung angesichts der familiären Bindungen zwischen den Beteiligten nicht von vornherein als unglaubhaft erscheinen. Im übrigen haben die Rekurrenten mit der Einsprache ein Protokoll der ordentlichen Generalversammlung der H. S. AG vom 23. Dezember 1991 eingereicht, in welchem davon die Rede ist, «dass die Aktien in neue Hände übergegangen sind» (Einsprachebeilage 10). Dem Protokoll ist ausserdem eine Liste der Aktionäre beigefügt, die ausser dem Rekurrenten dessen fünf Kinder mit je 8 1/3 Aktien als Aktionäre nennt. Es ist daher davon auszugehen, dass am 23. Dezember 1991 die Aktien der H. S. AG zu je 1/6 von K. X. und dessen fünf Kinder gehalten wurden. Auch vor diesem Zeitpunkt hat der Rekurrent, weder direkt noch indirekt, die H. S. AG als Alleinaktionär gehalten. Im Herbst 1991 gehörten die Aktien dieser Gesellschaft zu 100 % der T. X. AG, an welcher der Rekurrent damals bloss eine Minderheitsbeteiligung hielt. Als er von seinem Bruder und dessen Sohn die Mehrheit u.a. der Aktien der T. X. AG erwarb, erfolgte der Verkauf der Aktien der nunmehr als Holdinggesellschaft konzipierten H. S. AG im gleichen Schritt an den Rekurrenten und dessen Kinder.

c) Damit stellt sich die Frage, ob die Praxis des Bundesgerichts zur Transponierung auf den vorliegenden Fall einer offensichtlichen Minderheitsbeteiligung Anwendung findet. Dazu ist zunächst im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festzuhalten, dass sich ein Aktionär durch eine Minderheitsbeteiligung regelmässig keine beherrschende Stellung in der Gesellschaft verschaffen kann und dass die gegenteilige Annahme nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Verhältnisse zulässig ist (BGE 115 Ib 246). Im soeben zitierten Fall hat das Bundesgericht

derartige besondere Verhältnisse darin gesehen, dass der dortige Steuerpflichtige und sein Bruder mit je 49 % und die Mutter mit 2 % an der Holdinggesellschaft beteiligt waren und dass diese drei Personen ihre Aktien einer anderen Gesellschaft ausdrücklich «zwecks gemeinsamer Interessenwahrung sowie einheitlicher Vertretung der Aktien» in die Holding einbrachten. Dieses Zusammenwirken unter den Aktionären begründete durchaus eine beherrschende Stellung innerhalb der Holdinggesellschaft. In dem in StE 1994 B 24.4 Nr. 35 beurteilten Fall nahm das Bundesgericht eine beherrschende Stellung des Aktionärs in der übernehmenden Gesellschaft an, obwohl dieser an ihr nur mit 50 % beteiligt war. Entscheidend war jedoch, dass die Ehefrau die andere Hälfte der Aktien hielt, weshalb das Bundesgericht annahm, der Aktionär habe mit der Übertragung von Beteiligungen auf die von ihm und seiner Frau beherrschte Gesellschaft die vermögenswerten Anwartschaften auf Dividenden und allfällige Liquidationsanteile aus den Reserven der Gesellschaft, deren Aktien – wenn auch nur in einem kleinen Umfang – auf die andere Gesellschaft übertragen wurden, nicht preisgegeben. Schliesslich ging es im Falle ASA 55 S. 206 ff. zwar auch nicht um einen Alleinaktionär, doch hielt dieser innerhalb des Konzerns eine derart wichtige Beteiligung, dass dies klarerweise zur Annahme einer beherrschenden Stellung führen musste.

d) Entgegen der Annahme der Verwaltung liegen im vorliegenden Fall keine vergleichbaren Verhältnisse vor. Im angefochtenen Entscheid legt die Steuerrekurskommission besonderes Gewicht auf die Feststellung, der Rekurrent sei im allein massgeblichen Zeitpunkt der ordentlichen Generalversammlung vom 23. Dezember 1993 (recte: 1991) einziger Verwaltungsrat der H. S. AG gewesen. Dabei scheint ihr freilich entgangen zu sein, dass an jener Generalversammlung zwei Verwaltungsräte, nämlich R. X. als damaliger Präsident und K. X. als Mitglied des Verwaltungsrates, teilgenommen haben. Richtig ist wohl, dass R. X. wegen der an der Versammlung zur Sprache gebrachten «Veränderungen bei den Aktionären» seine Demission erklärt hat, dies aber nicht per sofort, sondern ausdrücklich «per Ende 1991». Wenn schon «allein die Situation im Zeitpunkt der Generalversammlung vom 23. Dezember 1991» entscheidend sein soll (angefochtener Entscheid, S. 8, E cc), so ist festzustellen, dass zu diesem Zeitpunkt der Rekurrent K. X. nicht alleiniger Verwaltungsrat der Gesellschaft war.

e) Ohnehin ist nicht ganz einzusehen, weshalb der 23. Dezember 1991 der allein entscheidende Zeitpunkt gewesen sein soll. Massgebend bei der Anwendung der Transponierungstheorie ist die Überlegung, dass sich der Anteilseigner mit der von ihm vorgenommenen Umstrukturierung für die Zukunft die Anwartschaften auf Dividenden und allfällige Liquidationsanteile aus den Reserven der Gesellschaft, deren Aktien er in eine Holdinggesellschaft eingebracht hat, sichert. So liegen die Dinge im vorliegenden Fall jedoch nicht. Bereits am 2. Januar 1992 hat eine ausserordentliche Generalversammlung der H. S. AG stattgefunden, anlässlich welcher der Verwaltungsrat mit Wirkung ab 1. Januar 1992 neu bestellt worden ist. Dabei ist M. X., einer der Söhne der Rekurrenten, zum neuen Präsidenten gewählt worden. Alle weiteren Aktionäre der Gesellschaft wurden ebenfalls in den Verwaltungsrat gewählt, der Rekurrent als Vizepräsident (vgl. Protokoll der Generalversammlung vom

2. Januar 1992, Beilage 13 zum verwaltungsinternen Rekurs). Damit steht fest, dass der Rekurrent nur gerade einen Tag lang alleiniger Verwaltungsrat der Gesellschaft gewesen ist, nämlich am 1. Januar 1992. Damit lässt sich aber eine beherrschende Stellung in der Gesellschaft nicht begründen.

f) Weiter ist zu beachten, dass mit der Schaffung von Stimmrechtsaktien im Verlaufe des Jahres 1992 der Einfluss des Rekurrenten in der H. S. AG nochmals verringert worden ist, waren doch nun sein Sohn M. X. und seine Tochter S. J.-X. stimmrechtsmässig zu je 22,2 % beteiligt, wohingegen der Rekurrent, wie die übrigen Aktionäre, nur mit 11,1 % stimmrechtsmässig beteiligt war. Auch wenn er, wie jeder andere Aktionär, nominal an der H. S. AG zu 16,6 % beteiligt war, so lässt sich jedenfalls angesichts der stimmrechtsmässigen Beteiligung nicht sagen, ihm sei eine beherrschende Stellung in der Gesellschaft zugekommen. Etwas anderes liesse sich wohl nur sagen, wenn zwischen den Aktionären vertragliche Bindungen über eine bestimmte Verwendung von Dividenden und Liquidationsanteilen aus den Reserven der beiden Betriebsgesellschaften T. X. AG und A. B. AG bestünden. Solche Bindungen (Aktionärsbindungsverträge) sind indes nicht bekannt und werden von der Verwaltung nicht behauptet.

g) Was die Steuerrekurskommission darüber hinaus zur Begründung einer beherrschenden Stellung des Rekurrenten in der H. S. AG noch anführt, vermag ihren Standpunkt ebenfalls nicht zu untermauern. Dass etwa die fünf Kinder der Rekurrenten für den Gegenwert von je  $8 \frac{1}{3}$  Aktien der H. S. AG erst am 10. Januar 1992 auf ihren Kontokorrentkonten bei der Gesellschaft belastet worden sind, besagt diesbezüglich nichts, namentlich wird damit nicht belegt, dass die fünf Personen erst an diesem Datum Aktionäre geworden sind. Auf den Zeitpunkt, an welchem der Kaufpreis für die Aktien bezahlt wird, kann es in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht ankommen. Dass sodann weder der Rekurrent noch seine beiden ebenfalls im Kanton Basel-Stadt wohnhaften Kinder die Ende 1991 erworbenen Aktien der H. S. AG in den Wertschriftenverzeichnissen ihrer Steuererklärung pro 1991 aufgenommen haben, ist ebenfalls nicht ausschlaggebend. Abgesehen davon, dass in der Deklaration 1991 ein Vermögenssteuerwert nur bei Eintritt in die Steuerpflicht oder bei Abgabe einer Zwischenerklärung zu deklarieren war, würde selbst ein offensichtliches Unterlassen einer Deklaration an der Tatsache der Aktionärseligenschaft der sechs Personen nichts ändern.

5. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Rekurrent Ende 1991 mit dem Einbringen seiner Aktien der beiden Betriebsgesellschaften in die neu als Holdinggesellschaft konzipierte H. S. AG nicht einfach eine Umstrukturierung seines Vermögens vorgenommen, sondern die Verhältnisse von Grund auf neu geregelt und den Generationenwechsel in seiner Firmengruppe vollzogen hat. Da keine genügenden Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, er habe sich im Rahmen dieser Transaktionen eine beherrschende Stellung in der Holdinggesellschaft und damit einen massgeblichen Einfluss auf die Dividendenpolitik der beiden Betriebsgesellschaften gesichert, kommt, entgegen der Meinung der Verwaltung, die

Transponierungstheorie nicht zur Anwendung. Dies führt zur Gutheissung des Rekurses und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

6. ...

*Demgemäss wird erkannt:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid der Steuerrekurskommission aufgehoben.