



Steuerrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

Entscheid vom 22. April 2010

Mitwirkende

lic. iur. Andreas Miescher (Vorsitz), Dr. Stefan Grieder,
lic. iur. David Levin, Dr. Peter Rickli, Dr. Christophe Sarasin,
Dr. Ursula Schneider-Fuchs, Dr. Markus W. Stadlin und
lic. iur. Marc Jordan (Gerichtsschreiber)

Parteien

X Funds AG und Y Anlagestiftung

[...],
v.d. A AG,
[...]

gegen

Steuerverwaltung des Kantons Basel-Stadt,
Fischmarkt 10, 4001 Basel

Gegenstand

Handänderungssteuer

(Steuerbefreite Handänderungen, Umstrukturierungen; a§ 4
Abs. 1 lit. h und lit. i HäStG; Art. 80 Abs. 4 BVG)

Sachverhalt

- A. Die Pensionskasse B (nachfolgend als PK B bezeichnet) entschied sich dafür, das gesamte Immobilienportfeuille, bestehend aus rund 100 Immobilien mit einem Wert von insgesamt ca. CHF 1,2 bis 1,4 Milliarden, an den „C PK Fonds“ (nachfolgend bezeichnet als Rekurrentin 1), welcher durch die die D AG verwaltet wird, und an die Y Anlagestiftung (nachfolgend bezeichnet als Rekurrentin 2) auszugliedern. Diese Absicht hielten die Beteiligten in einer Rahmenvereinbarung vom 27. September 2001 fest.

Im Vorfeld der geplanten Transaktion hatte sich die Vertreterin an die Finanzverwaltung gewendet und um einen Vorbescheid zur Frage der Handänderungssteuer gebeten. Sie vertrat dabei die Auffassung, dass die geplante Ausgliederung der Immobilien unter die Steuerbefreiungstatbestände der damals noch geltenden a§ 4 Abs. 1 lit h bzw. lit. i des Gesetzes über die Handänderungssteuer vom 26. Juni 1996 falle und somit nicht der Handänderungssteuer unterliege. Die damals zuständige Finanzverwaltung erteilte der Vertreterin einen abschlägigen Bescheid.

Ende des Jahres 2001 wurden auf Grundlage der Rahmenvereinbarung 17 im Kanton Basel-Stadt gelegene Liegenschaften übertragen. Als Entgelt für die Veräusserung der Liegenschaften erhielt die PK B nicht Geld, sondern Anteile der Rekurrentinnen. Die geforderte Handänderungssteuer wurde unter Protest bezahlt. Mit schriftlich eingereichtem Vorbehalt vom 18. Januar 2002 nahmen die Rekurrentinnen zur - ihrer Meinung nach - ungerechtfertigten Steuererhebung Stellung.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2002 eröffnete die Finanzverwaltung den Rekurrentinnen die Veranlagung der Handänderungssteuer für die Übertragung der 17 im Kanton Basel-Stadt gelegenen Liegenschaften. Sie hielt dabei an ihrer Auffassung fest und sah von einer Befreiung von der Handänderungssteuer ab. Sie führte im Wesentlichen an, dass die Voraussetzungen gem. a§ 4 Abs. 1 lit. i HäStG nicht erfüllt seien, da es sich bei der PK B und den Rekurrentinnen nicht um Personalvorsorge-Stiftungen des gleichen Unternehmens oder der gleichen Unternehmensgruppe handle. Auch eine Befreiung aufgrund a§ 4 Abs. 1 lit. h HäStG sei abzulehnen, da das Kriterium der „Fortsetzung des unternehmerischen Engagements“ durch die Einräumung von Ansprüchen bzw. Beteiligungsrechten an den Rekurrentinnen an die PK B nicht erfüllt sei. Weiter spreche gerade die Tatsache, dass die Liegenschaften nicht zum Buchwert, sondern zum Verkehrswert übertragen worden seien, gegen eine Umstrukturierung und für ein handänderungssteuerpflichtiges Veräusserungsgeschäft.

- B. Dagegen haben die Rekurrentinnen mit zwei Eingaben vom 19. August 2002 Einsprache erhoben. Sie beantragten, die Übertragung der Liegenschaften sei gem. a§ 4 Abs. 1 lit. h bzw. lit. i HäStG von der Handänderungssteuer zu befreien und die bereits bezahlte Steuer sei nebst dem anwendbaren Vergütungszins seit dem 3. Januar 2002 zurückzuerstatten.

Mit Entscheid vom 19. September 2008 hat die nunmehr zuständige Steuerverwaltung die Einsprache abgewiesen. Sie verwies dabei im Wesentlichen auf den bereits in der Veranlagungsverfügung vertretenen Standpunkt. Ergänzend hielt sie zum neu vorgebrachten Bezug von a§ 4 Abs. 1 lit. i HäStG zu Art. 80 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG), welcher sich nach Auffassung der Rekurrentinnen für eine weite Auslegung der Befreiungsnorm spreche, fest, dass der Wortlaut sehr klar sei und deshalb nicht von einer weiten Auslegung ausgegangen werden könne.

- C. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs vom 21. Oktober 2008. Die Rekurrentinnen beantragen die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Gewährung der Steuerbefreiung gemäss a§ 4 Abs. 1 lit h resp. lit i HäStG für die Übertragung der betroffenen Liegenschaften. Zudem sei die bezahlte Handänderungssteuer nebst anwendbarem Vergütungszins seit dem 3. Januar 2002 an die Rekurrentinnen zurückzuerstatten. Alles unter o/e Kostenfolge.

Die Steuerverwaltung beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 30. Januar 2009 die Abweisung des Rekurses. Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels halten die Parteien an ihren Begehren fest.

Auf die einzelnen Parteistandpunkte wird, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

Erwägungen

1. Gemäss § 14 Abs. 2 HäStG ist gegen einen Einspracheentscheid der Steuerverwaltung der Rekurs an die Steuerrekurskommission zulässig. Daraus ergibt sich deren sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses. Nach § 14 Abs. 3 HäStG in Verbindung mit § 164 Abs. 1 StG ist der Rekurs von der betroffenen Person innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheides zu erheben. Die Rekurrentinnen sind als Steuerpflichtige durch den Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 19. September 2008 unmittelbar berührt und daher zum Rekurs legitimiert. Auf den rechtzeitig am 21. Oktober 2008 (Datum der Postaufgabe) angemeldeten und innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 15. Januar 2009 begründeten Rekurs ist einzutreten.

2.
 - a) Die Rekurrentinnen beantragen die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Gewährung der Steuerbefreiung gemäss a§ 4 Abs. 1 lit h resp. lit i HäStG für die Übertragung der betroffenen Liegenschaften. Zudem sei die bezahlte Handänderungssteuer nebst anwendbarem Vergütungszins seit dem 3. Januar 2002 an die Rekurrentinnen zurückzuerstatten. Alles unter o/e Kostenfolge.

 - b) Der Sachverhalt ist unbestritten. Zu beurteilen ist, ob die Übertragung der 17 im Kanton Basel-Stadt gelegenen Liegenschaften von der PK B auf die Rekurrentinnen gegen die Einräumung von Ansprüchen bzw. Beteiligungsrechten als handänderungsfreie Vermögensübertragung zu qualifizieren ist. Sollte sich die Übertragung als von der Handänderungssteuer befreit erweisen, ist in einem weiteren Schritt über die Ausrichtung eines Vergütungszinses für den bereits geleisteten Steuerbetrag zu entscheiden.

3.
 - a) aa) Anlagestiftungen verwalten Gelder von Vorsorgeeinrichtungen. Sie werden durch das Bundesamt für Sozialversicherungen beaufsichtigt. Dieses stellt gestützt auf das Stiftungs- und Berufsvorsorgerecht detaillierte Anforderungen zum Schutz der Anleger auf.

 - bb) Die Rekurrentin 2 ist eine Stiftung nach Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB). Gegenüber einer gewöhnlichen Stiftung weist sie die Besonderheit auf, dass sie neben den üblichen Organen Stiftungsrat und Revisionsstelle noch eine Anlegerversammlung aufweist. Anleger können sogenannte Ansprüche erwerben, die sich nach der Höhe des einbezahlen Ausgabepreises richten. Als Anleger sind ausschliesslich steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen zugelassen. Diese können grundsätzlich jederzeit alle oder einen ih-

rer Ansprüche der Stiftung zurückgeben und erhalten dafür den anteiligen Verkehrswert in bar ausbezahlt. Die Anleger haben in der jährlichen Anlegerversammlung (nur) ähnliche Kompetenzen wie Aktionäre in einer Aktiengesellschaft oder Vereinsmitglieder. Die Erträge der Anlagen werden grundsätzlich wiederangelegt (Thesaurierung). Im Falle einer Auflösung der Anlagestiftung wird, nach Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, das Anlagevermögen an die Anleger zurückerstattet.

b) aa) Bei der Rekurrentin 1 handelt es sich um einen Immobilienfonds. Anleger des Immobilienfonds sind ausschliesslich steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen. Die Grundstücke des Fonds werden im Grundbuch auf den Namen der Fondsleitung unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Fonds eingetragen.

bb) Die Anleger können Einlagen in bar oder in Anlagen vornehmen und erhalten dafür entsprechende Fondsanteile. Sie können grundsätzlich ihre Anteile auf das Ende eines Jahres unter Einhaltung einer 12-monatigen Frist kündigen und erhalten den anteiligen Verkehrswert in bar ausbezahlt. Gemäss Art. 56 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2) sind Anteile an kollektiven Anlagen (z.B. Anteile an einem Immobilienfonds) den Direktanlagen gleichgestellt. Im Falle einer Liquidation wird der Erlös den Anlegern ausbezahlt.

4. a) Für das vorliegende Verfahren ist in materieller Hinsicht § 4 des Handänderungssteuergesetzes in seiner Fassung vom 6. Juni 1996 anwendbar, welcher die Steuerfreiheit von Unternehmensumstrukturierungen in den Formen der „Umwandlung“ (a§ 4 Abs. 1 lit. f HäStG), des „Zusammenschlusses“ (alit. g) und der „Aufteilung“ (alit. h) statuiert. Darüber hinaus ist auch die besondere Vorschrift für Pensionskassen gem. a§ 4 Abs. 1 lit. i HäStG zu beachten.

b) Mit der Einführung des Fusionsgesetzes hat § 4 des Handänderungssteuergesetzes eine Änderung erfahren. Die Bestimmungen zur Umstrukturierung sind in der ab dem 1. Juli 2004 geltenden Fassung von § 4 des Handänderungssteuergesetzes durch einen Verweis auf die Bestimmungen zur Umstrukturierung im Gesetz über die direkten Steuern ersetzt worden (§ 4 Abs. 1 lit. f HäStG). Für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes kann auch die bereits unter dem neuen Gesetz ergangene Rechtsprechung und Literatur herangezogen werden.

5. a) Gemäss a§ 4 Abs. 1 lit. h HäStG sind Handänderungen infolge Aufteilung einer Unternehmung durch Übertragung von in sich geschlossenen und selbständigen

Betriebsteilen auf andere Personenunternehmungen oder juristische Personen von der Handänderungssteuer befreit, wenn die übernommenen Geschäftsbetriebe unverändert weitergeführt werden.

b) Gemäss a§ 4 Abs. 1 lit. i HäStG sind Handänderungen infolge Zusammenschlusses oder Aufteilung von Personalvorsorgestiftungen des gleichen Unternehmens oder der gleichen Unternehmensgruppe von der Handänderungssteuer befreit.

c) Gemäss Art. 80 BVG sind die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vorsorgeeinrichtungen, soweit ihre Einkünfte und Vermögenswerte ausschliesslich der beruflichen Vorsorge dienen, von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden und von der Erbschafts- und Schenkungssteuer befreit (Abs. 2). Liegenschaften dürfen jedoch ausdrücklich mit Grundsteuern, insbesondere Liegenschaftssteuern auf dem Bruttowert und Handänderungssteuern, belastet werden (Abs. 3). Mehrwerte aus der Veräusserung von Liegenschaften können entweder mit der allgemeinen Gewinnsteuer oder mit einer speziellen Grundstückgewinnsteuer erfasst werden. Bei Fusionen und Aufteilungen von Vorsorgeeinrichtungen dürfen keine Gewinnsteuern erhoben werden (Abs. 4).

d) Im Bereich der direkten Steuern können Umstrukturierungen steuerneutral erfolgen, wenn eine dreifache Verknüpfung der stillen Reserven sichergestellt ist. Diese allgemeinen Voraussetzungen liegen vor, wenn keine Liquidation oder Veräusserung stattfindet (subjektive Verknüpfung), die stillen Reserven weiterhin dem Betrieb dienen (objektive Verknüpfung) und das Besteuerungsrecht der stillen Reserven in der Schweiz erhalten bleibt (fiskalische Verknüpfung) (vgl. Kreisschreiben Nr. 5 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1. Juni 2004, S. 13)

6. a) Die Rekurrentinnen führen an, dass die Liegenschaftstransaktion unter die Befreiungstatbestände gem. a§ 4 Abs. 1 lit. h und lit. i HäStG zu subsumieren sind.

b) aa) Die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes von a§ 4 Abs. 1 lit. h HäStG seien vorliegend erfüllt. So handle es sich bei den übertragenen Liegenschaften um Betriebsteile, welche sowohl bei der Rekurrentin 1 als auch bei der Rekurrentin 2 weiterhin dem Vorsorgezweck dienen und entsprechend bewirtschaftet würden. Es liege auch eine Fortsetzung des unternehmerischen Engagements vor, da die PK B gerade keinen bar bezahlten Kaufpreis erhalten habe, sondern Ansprüche bzw. Anteile an den beiden Anlagevehikeln bzw. den Rekurrentinnen. Diese seien als typische Surrogate für den direkten Immobilienbesitz zu verstehen.

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht würden die Ansprüche bzw. Anteile den bisher direkt gehaltenen Liegenschaften entsprechen. So sei die PK B berechtigt, diese Anteile bzw. Ansprüche wie bisher als Liegenschaften zu bilanzieren. Zudem sei es aufgrund der fortgeschrittenen Dauer des Verfahrens erwiesen, dass die fünfjährige Sperrfrist, wie sie vor dem Erlass der Fusionsgesetzes für steuerneutrale Umstrukturierungen praxisgemäss gegolten habe, nicht verletzt worden sei. Auch die Tatsache, dass die Liegenschaften zu Verkehrswerten eingebracht worden seien, würde nicht grundsätzlich gegen eine Umstrukturierung sprechen. Die Handänderungssteuer sei eine Rechtsverkehrssteuer, weshalb der Verkehrswert einzig als Steuerbemessungsgrundlage herangezogen werde.

bb) Bezüglich der Ansprüche, welche die PK B von der Rekurrentin 2 als Gegenleistung für die Übertragung der Liegenschaften erhalten hat, führen die Rekurrentinnen aus, dass trotz der Umstrukturierung der Destinatärskreis der gleiche geblieben sei. Die Pensionskasse partizipiere nun einfach indirekt an den Erträgen aus den Liegenschaften und sei auch entsprechend an der wirtschaftlichen Entwicklung weiterhin beteiligt. Dies spreche für die Fortsetzung des wirtschaftlichen Engagements. Der PK B stünden aufgrund der gezeichneten Ansprüche auch wichtige Partizipationsrechte, wie namentlich das Mitbestimmungsrecht an der Anlegerversammlung, die Wahl des Stiftungsrates, die Genehmigung der Jahresrechnung und des Berichts der Revisionsstelle, zu.

cc) Bezüglich der Anteile, welche die PK B von der Rekurrentin 1 als Gegenleistung für die Übertragung der Liegenschaften erhalten hat, habe das gleiche zu gelten. Die Fondsanteile seien als Surrogat zu qualifizieren und entsprächen dem Verkehrswert der Immobilien. Die PK B sei auch hier am Vermögen und Erfolg des Fonds und an dessen wirtschaftlichen Erfolg beteiligt. Zudem würden der PK B aufgrund des Fondsreglements weitgehende Rechte und Einflussmöglichkeiten zugestanden.

c) aa) Hinsichtlich des Befreiungstatbestandes nach a§ 4 Abs. 1 lit. i HäStG machen die Rekurrentinnen geltend, dass es sich dabei nicht um eine „lex specialis“ zu a§ 4 Abs. 1 lit. h handle, wie dies die Steuerverwaltung bisher vorgebracht habe. Vielmehr sei dies ein eigenständiger Befreiungstatbestand.

bb) Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung, welchem die Steuerverwaltung folge, seien nicht nur Zusammenschlüsse und Aufteilungen unter Umstrukturierungen zu subsumieren, sondern auch Ausgliederungen. Entscheidend sei, dass die Liegenschaften auch nach der Umstrukturierung denselben Versicherten dienen.

cc) Die vorliegende Ausgliederung könne auch mit einer Fusionsausgliederung verglichen werden. Die Liegenschaften als Unternehmensteile der PK B würden mit den Vorsorgegefässen der Rekurrentinnen zusammengeführt. Sowohl wirtschaftlich wie auch rechtlich finde eine Ausgliederung im Sinne einer horizontalen Spaltung mit gleichzeitigem Zusammenschluss der abgespaltenen Liegenschaften mit den jeweiligen Rekurrentinnen statt. Die Liegenschaften würden nur als Teilbetriebe nach unten gestossen und gleichzeitig in einem einheitlichen Akt mit den Rekurrentinnen zusammengeführt. Dadurch bleiben sowohl die wirtschaftliche Kontinuität wie auch das unternehmerische Engagement bestehen.

7. a) Die Steuerverwaltung führt bezüglich des Steuerbefreiungstatbestandes von a§ 4 Abs. 1 lit. h HäStG an, dass der von den Rekurrentinnen eingeschlagene Weg, die Umstrukturierung anhand der bei den direkten Steuern geltenden allgemeinen Rahmenbedingungen für die Gewährung der Steuerneutralität zu messen, grundsätzlich richtig sei. Allerdings seien diese unternehmenssteuerrechtlichen Grundsätze für die vorliegende Transaktion zwischen Trägern der beruflichen Vorsorge unzureichend. Die Grundsätze seien auf Kapitalgesellschaften zugeschnitten. Das Verwaltungsgericht Zürich habe in einem Entscheid festgestellt, dass die unternehmenssteuerrechtlichen Grundsätze für die Reservenübertragung nur schwerlich auf die Teilung von Vorsorgeeinrichtungen anzuwenden seien (vgl. StE 1995, B 42.39. Nr. 2, Erw. 4c)). Namentlich sei auch das Erfordernis der wirtschaftlichen Kontinuität auf der betrieblichen Ebene nicht geeignet, um eine steuerfreie Unternehmensaufteilung der gewöhnlichen Veräusserung eines Unternehmens(teils) abzugrenzen. Es anerbiete sich deshalb, bei der Aufteilung von Vorsorgeeinrichtungen den speziell dafür normierten Umstrukturierungstatbestand von Art. 80 BVG heranzuziehen. Aufgrund der Minderheitsmeinung des Verwaltungsgerichts Zürich im genannten Entscheid und der Studie einer Arbeitsgruppe „Pensionskassenbefreiung“ vom 21. März 2003 könne nur von einer handänderungsfreien Umstrukturierung die Rede sein, wenn sich diese auch vorsorgerechtlich als begründet erweise. Art. 80 Abs. 4 BVG gehe den Bestimmungen zur direkten Steuer vor und derogiere die entsprechenden kantonalen Bestimmungen. Steuerneutral könne gemäss dieser Bestimmung nur eine Umstrukturierung sein, wenn diese im Rahmen einer betrieblichen Restrukturierung erfolge sowie notwendig und sachgerecht sei, also wenn eine Teilliquidation aufgrund einer erheblichen Verminderung der Arbeitnehmer, einer Unternehmensrestrukturierung oder eines Anschlussvertrags durchgeführt werde. Nur in diesen Situationen könne gem. Art. 80 Abs. 4 BVG von einer steuerneutralen Umstrukturierung gesprochen werden. Die vorliegende Transaktion habe einen Wechsel von einer direkt gehaltenen Anlage in eine indirekt

gehaltene Anlage zum Gegenstand, was keinen vorsorgerechtlichen Grund darstellt.

b) Die Heranziehung der spezifisch auf die Umstrukturierung von Vorsorgeeinrichtungen zugeschnittenen Bestimmungen von Art. 80 BVG erscheint angezeigt. Der Steuerverwaltung kann in diesem Punkt gefolgt werden. Ebenso kann ihrer Auffassung gefolgt werden, dass der Steuerbefreiungstatbestand von Art. 80 BVG nur anwendbar ist, wenn eine vorsorgerechtlich begründete Aufteilung der Einrichtung vorliegt. Der Grund muss in der Veränderung der Vorsorgeverhältnisse der Destinatäre liegen. In der Replik begegnen die Rekurrentinnen dieser Auffassung mit der Ergänzung, dass nur eine Besteuerung stattfinden könne, wenn bei der Übertragung der Liegenschaften als Gegenwert frei verfügbare Mittel fliessen würden. Wenn hingegen die Gegenleistung in Form von Surrogaten erfolge und dem neuen Rechtsträger als Vorsorgevermögen weiterhin zur Verfügung stünden, sei Art. 80 Abs. 4 2. Satz BVG klarerweise anwendbar. Dies würde auch der Mehrheitsmeinung im von der Steuerverwaltung zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid des Kantons Zürich entsprechen. Da vorliegend überhaupt kein frei verfügbares Entgelt bezahlt wurde und die Surrogate nicht frei handelbar seien, liege bei der Übertragung der Liegenschaften auf die Rekurrentinnen ein Steuerbefreiungstatbestand aufgrund von Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG vor. Dem ist entgegenzuhalten, dass die vorsorgerechtliche Begründung vorliegend nicht gegeben ist. Davon ist auszugehen, wenn in der Vorsorgeeinrichtung Anpassungen notwendig sind, welche auf Veränderungen in der zugehörigen Gesellschaft zurückzuführen sind. Die vorliegende Umschichtung von direkten Anlagen in indirekte Anlagen betrifft einzig die Organisation der PK B. Wie die Rekurrentinnen selber anführen, waren die Bewirtschaftungskosten und das Ziel, eine bessere Performance zu erreichen, der Auslöser für den Wechsel. Gründe in der dazugehörigen Gesellschaft lagen hingegen nicht vor. Es ist somit klar von einer organisatorischen und anlagetechnischen Motivation auszugehen. Vorsorgerechtliche Gründe, wie dies im Befreiungstatbestand von Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG gefordert wird, liegen keine vor.

c) Zudem wurde in der Rahmenvereinbarung die Möglichkeit eingeräumt, dass bereits innert verhältnismässig kurzer Zeit nach den Liegenschaftsübertragungen, nämlich ab dem 31. Dezember 2003, ein erheblicher Bestand der Anteile bzw. Ansprüche in der Höhe von 10% pro Anlagegefäss und Jahr zurückgegeben oder anderweitig veräussert werden kann. Weiter geht aus der Rahmenvereinbarung hervor, dass Anteile und Ansprüche auf dem Markt erworben werden können (Ziff. 2 der Rahmenvereinbarung vom 27. September 2001). Dies spricht für einen offenbar liquiden Markt für Anteile, obwohl rein rechtlich nur die Rücknahme möglich ist. Für

diese Sichtweise spricht auch die Tatsache, dass nach dem 31. Dezember 2003 die Anteile bzw. Ansprüche im Rahmen von max. 10% nicht nur zurückgegeben, sondern auch veräussert werden können. Die Rekurrentinnen führen an, dass die PK B bisher keine der Ansprüche bzw. Anteile veräussert habe und ihr wirtschaftliches Engagement nach wie vor im vollen Umfang bestehe. Es komme nur auf diesen Umstand an, wie auch Ludwig im Kommentar zum Fusionsgesetz zutreffend ausführe (vgl. Ludwig, Zürcher Kommentar zum FusG, Zürich 2004, Anhang I, Rz. 20). Dem ist, wie die Steuerverwaltung richtig ausführt, entgegenzuhalten, dass sich diese Ausführungen auf die direkten Steuern beziehen. Die vorliegenden Anteile bzw. Ansprüche können nicht mit Beteiligungsrechten an Kapitalgesellschaften verglichen werden, weshalb diese auch nicht als Surrogate, wie sie im Bereich der direkten Steuern existieren, gelten können. Diese können grundsätzlich nicht auf andere Personen übertragen werden. Es handelt sich dabei um vertragliche und nicht um gesellschaftsrechtliche Rechte. Eine Ausgliederung ist nur beim Vorhandensein von Beteiligungsrechten denkbar.

d) Die Rekurrentinnen führen an, dass es sich bei den übertragenen Liegenschaften um einen Betrieb handelt, wie dies in § 4 Abs. 1 lit. h aHäStG gefordert wird. Diese Frage kann vorliegend offen bleiben, denn die Frage stellt sich nur, wenn der Betriebsteil an eine andere Gesellschaft gegen Entgelt für Beteiligungsrechte übertragen wird. Wie bereits aufgezeigt wurde handelt es sich bei den Rekurrentinnen weder um Gesellschaften im geforderten Sinne noch bei den Anteilen bzw. Ansprüchen um entsprechende Beteiligungsrechte.

e) Diese Ausführungen zeigen, dass nicht von einer Umstrukturierung ausgegangen werden kann, sondern dieses Geschäft sich vielmehr als Veräusserung qualifiziert. Das Projekt wurde gemäss Rahmenvereinbarung als „Projekt zur Verbriefung von Liegenschaften der Pensionskasse“ bezeichnet. Auch diese Beschreibung zeigt, dass es nicht um eine Umstrukturierung geht, sondern um eine Veräusserung der Immobilien. Für diese Auffassung spricht auch die Tatsache, dass die Liegenschaften zum Verkehrswert übertragen wurden. Nach den allgemeinen Anforderungen an eine steuerneutrale Umstrukturierung hat die Übertragung zum Buchwert zu erfolgen, damit die geforderte Verknüpfung der stillen Reserven gewährleistet ist. Diese Grundvoraussetzung liegt nicht vor, was klar für einen Veräusserungstatbestand spricht. Auch wenn die Rekurrentinnen geltend machen, dass bisher keine Anteile bzw. Ansprüche veräussert wurden, so ändert dies nichts daran, dass bereits der Umtausch der Liegenschaften gegen die Anteile bzw. Ansprüche den Veräusserungstatbestand erfüllt.

8. Hinsichtlich des speziell für die Umstrukturierung von Personalvorsorgestiftungen geltenden Befreiungstatbestandes von § 4 Abs. 1 lit. i aHäStG kann davon ausgegangen werden, dass sich diese Norm an den Spezialbestimmungen des Rechts der beruflichen Vorsorge orientiert und die dort geforderten Kriterien zur Anwendung kommen. Wie aufgezeigt wurde, ist nach Art. 80 BVG nur von einer steuerneutralen Umstrukturierung einer Vorsorgeeinrichtung auszugehen, wenn sich die Transaktion als vorsorgerechtlich begründet erweist. Dies ist vorliegend nachweislich nicht der Fall, weshalb auch nicht der Befreiungstatbestand von § 4 Abs. 1 lit. i aHäStG zur Anwendung kommen kann und weitgehend auf das zu Art. 80 Abs. 4 Satz 2 BVG Gesagte verwiesen werden kann.
9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Übertragung der Liegenschaften von der PK B auf die Rekurrentinnen nicht unter einen Steuerbefreiungstatbestand subsumiert werden kann. Die Tatbestände von § 4 Abs. 1 lit. h und lit. i aStHG sind nicht erfüllt, zumal neben den allgemeinen Anforderungen für die Steuerneutralität bei Umstrukturierungen zusätzlich die Bestimmungen (Art. 80 BVG) für Vorsorgeeinrichtungen zu beachten sind. Die Liegenschaften wurden zum Verkehrswert gegen Anteile bzw. Ansprüche übertragen, welche nicht als Beteiligungsrechte im Sinne eines Surrogats gelten. Zudem ist die Übertragung auch nicht vorsorgerechtlich begründet. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet und ist somit abzuweisen.
10. Mit diesem Ausgang des Verfahrens, kann die Frage der Verzinsung der unter Vorbehalt bezahlten Steuer, offen bleiben.
11. Nach dem Ausgang des Verfahrens ist dem Rekurrenten in Anwendung von § 170 Abs. 1 StG in Verbindung mit § 135 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über die direkten Steuern vom 14. November 2000 sowie dem Gesetz über die Verwaltungsgebühren vom 9. März 1972 und der Verordnung hierzu vom 20. Juni 1972 eine Spruchgebühr aufzuerlegen. Diese Spruchgebühr wird im vorliegenden Fall auf CHF 3'500.00 festgelegt.

Beschluss

- ://:
1. Der Rekurs wird abgewiesen.
 2. Die Rekurrentinnen tragen eine Spruchgebühr von CHF 3'500.00.
 3. Der Entscheid wird der Vertreterin der Rekurrentinnen und der Steuerverwaltung mitgeteilt.

Ein gegen diesen Entscheid gerichteter Rekurs wurde vom Verwaltungsgericht mit Entscheid VD.2012.42 vom 19. Juni 2013 und vom Bundesgericht mit Entscheid 2C_945/2013 vom 22. Mai 2014 abgewiesen.