

VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS FREIBURG

STEUERGERICHTSHOF

Entscheid vom 14. Dezember 2006

In der Beschwerdesache **(4F 05 155)**

A. AG, in B., vertreten durch Rechtsanwalt Jean Schmutz, Rue St-Pierre 8, Postfach 1351, 1701 Freiburg,

Beschwerdeführerin,

gegen

die **Finanzdirektion des Kantons Freiburg**, Joseph-Piller-Strasse 13, 1700 Freiburg,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Handänderungssteuer
(Einspracheentscheid vom 1. Juli 2005)

hat sich ergeben:

- A. Die A. AG mit Sitz in B. hat ihren Zweck in Art. 2 der Statuten vom 28. März 1995 wie folgt umschrieben:

"Die Gesellschaft bezweckt die Fabrikation, den Handel und den Verkauf von Erzeugnissen der Lebens- und Genussmittelbranche.

Die Gesellschaft kann Patente, Handelsmarken, technische und industrielle Kenntnisse erwerben, verwalten und übertragen; die Gesellschaft kann sich an anderen Industrie- und Handelsunternehmen beteiligen, im In- und Ausland Zweigniederlassungen errichten und Tochtergesellschaften gründen und alle mit den vorgenannten Zwecken unmittelbar oder mittelbar zusammenhängenden Geschäfte tätigen.

Die Gesellschaft kann Liegenschaften im In- und Ausland erwerben, verwalten und veräussern."

Einen ähnlichen Zweck verfolgt auch die C. AG mit Sitz in D. In Art. 2 ihrer Statuten (Fassung vom 10. August 1998) wird festgehalten:

"Die Gesellschaft bezweckt die Fabrikation und den Handel von und mit ...waren, sowie von Erzeugnissen der Lebens- und Genussmittelbranche. Sie kann Lohnaufträge ausführen.

Die Gesellschaft kann Patente, Handelsmarken, technische und industrielle Kenntnisse erwerben, verwalten und übertragen; die Gesellschaft kann sich an anderen Industrie- und Handelsunternehmen beteiligen, gleichartige oder verwandte Unternehmungen gründen oder erwerben, im In- und Ausland Zweigniederlassungen errichten und Tochtergesellschaften gründen und alle mit den vorgenannten Zwecken unmittelbar oder mittelbar zusammenhängenden Geschäfte tätigen.

Die Gesellschaft kann Liegenschaften im In- und Ausland erwerben, verwalten, mieten, vermieten, veräussern und Verträge abschliessen, die geeignet sind, den Zweck der Gesellschaft zu fördern."

Die C. AG ist Eigentümerin des Grundstücks Art. ... des Grundbuchs der Gemeinde D. Dieses umfasst ein zweigeschossiges Industriegebäude, welches in erster Linie dem Fabrikations-, Handels- und Geschäftsbetrieb dient, aber auch noch zwei 4½-Zimmer-Wohnungen enthält. Ein genauer Beschrieb der Liegenschaft ist im Schatzungsbericht enthalten, welcher per 1. April 1996 von der Regie Z. SA erstellt wurde.

Mit Kaufvertrag vom 10. August 1998 erwarb die A. AG von E. sämtliche 500 Namenaktien (Nennwert je 500 Franken) der C. AG. Der Kaufpreis wurde auf ... Franken festgesetzt. Gemäss eigenen Angaben ging es der A. AG mit dem Aktienerwerb darum, den bestehenden und weitergeführten Betrieb

der C. AG zu übernehmen. Dabei sollen Kriterien wie der (gleiche) Kundenkreis, Konkurrenzverhältnisse sowie Ausbaukapazitäten eine Rolle gespielt haben.

- B. Mit Verfügung Nr. 2400031189 vom 20. November 2001 stellte das Grundbuchamt des Bezirks (u.a. gestützt auf Art. 7 HGStG) der Firma A. AG aufgrund des Aktienkaufs eine Handänderungssteuer im Betrag von 47'580 Franken in Rechnung. Bei der Festsetzung der Berechnungsgrundlage wurde auf den Steuerwert der Liegenschaft der C. AG abgestellt, welcher mit 1'586'000 Franken beziffert wurde (Kantonssteuer zum Satz von 1,50 %: 23'790 Franken; Zusatzsteuer der Gemeinde D. zum Satz von 100 %: 23'790 Franken).
- C. Am 4. Dezember 2001 erhob die A. AG, vertreten durch ihre Treuhänderin, gegen diese Veranlagung Einsprache. Sie machte insbesondere geltend, die C. AG sei keine Immobilien-, sondern eine Betriebsgesellschaft. Die blosser Tatsache, dass ihr Hauptaktivum eine Liegenschaft sei, lasse auf keinen Fall den alleinigen Schluss zu, dass die Gesellschaft als Immobiliengesellschaft zu taxieren sei. Im Fabrikgebäude der C. AG würden seit dem Aktienverkauf die genau gleichen Produkte hergestellt und vorwiegend an den gleichen Kundenkreis ausgeliefert. Die Gesellschaft werde als absolut selbstständige Tochtergesellschaft weitergeführt. Die vereinfachte Auslegung des Gesetzes, wonach eine Gesellschaft, deren Hauptaktivum eine Liegenschaft ist, als Immobiliengesellschaft einzustufen sei, könne niemals dem Sinne des Gesetzgebers entsprechen.

Im Rahmen des Einspracheverfahrens nahm die Kantonale Finanzdirektion verschiedene Abklärungen vor und es kam noch zu einem ausführlichen Schriftenwechsel, wobei die A. AG sich neu durch Rechtsanwalt Jean Schmutz vertreten liess.

Mit Entscheid vom 1. Juli 2005 wurde die Einsprache schliesslich abgewiesen. Gleichzeitig wurde die Veranlagung in dem Sinne zu Ungunsten der Einsprecherin abgeändert, als die Berechnungsgrundlage neu auf 2'607'400 Franken (anstatt 1'586'000 Franken) festgesetzt wurde. Daraus ergaben sich neu geschuldete Handänderungssteuern von insgesamt 78'222 Franken (anstatt 47'580 Franken). Zur Begründung legte die Finanzdirektion insbesondere dar, gemäss Art. 4 lit. e HStG werde der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft einer (steuerbaren) Grundstückübertragung gleichgestellt. Dabei gälten als Immobiliengesellschaften im Sinne des Gesetzes insbesondere "Gesellschaften, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen" (Art. 7 lit. b HGStG). Angesichts dieser Legaldefinition spiele es keine Rolle, dass die C. AG dem in der Lehre vorherrschenden Begriff der Immobiliengesellschaft nicht entspreche und als Be-

triebsgesellschaft zu betrachten sei. Im Übrigen seien die Handänderungssteuern gemäss Art. 12 Abs. 1 HGStG nach dem Verkehrswert des Grundstücks und seiner Bestandteile im Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts zu ermitteln. Mangels näherer Angaben der Einsprecherin werde dieser in Anwendung der Methode der Kantonalen Steuerverwaltung auf 2'607'400 Franken festgesetzt.

- D. Mit Eingabe vom 10. August 2005 reichte die A. AG gegen den Einspracheentscheid der Finanzdirektion beim Verwaltungsgericht Beschwerde ein mit dem Antrag, diesen sowie die zugrunde liegende Veranlagung (unter Zusprechung einer angemessenen Entschädigung) aufzuheben. Sie rügt eine "Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gemäss Art. 77 Abs. 1 lit. a VRG". Unter dem Titel "I. Art. 4 lit. e in Verbindung mit Art. 7 HGStG" hält sie an ihrem Standpunkt fest, dass die C. AG als Betriebs- und nicht als Immobiliengesellschaft zu qualifizieren sei und dass der Aktienkauf somit nicht der Handänderungssteuer unterliege. Subsidiär macht sie unter dem Titel "II. Art. 12 in Verbindung mit Art. 19 HGStG" geltend, es sei willkürlich, einen den Kaufpreis noch übersteigenden Grundstückswert anzunehmen. Auf die einzelnen Ausführungen wird, soweit notwendig, im Rahmen der rechtlichen Erwägungen eingegangen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 14. September 2005 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung. Sie verweist auf die Begründung des angefochtenen Entscheides und betont, es treffe zwar zu, dass die C. AG keine Immobiliengesellschaft im Sinne von Art. 7 lit. a HGStG sei. Massgebend sei jedoch, dass sie unter die Legaldefinition von Art. 7 lit. b HGStG falle. Insofern vermöge die Beschwerdeführerin mit der von ihr angerufenen Lehre und Rechtsprechung nicht durchzudringen. Bezüglich der Berechnungsgrundlage sei insbesondere festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder das Vorhandensein noch den Umfang eines allenfalls vom Kaufpreis abzuziehenden Goodwills aufgezeigt habe. Auf die näheren Ausführungen der Beschwerdeführerin wird ebenfalls, soweit für die Entscheidungsfindung erheblich, im Rahmen der rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Am 24. Oktober bzw. 2. Dezember 2005 reichten die Parteien ihre Gegenbemerkungen bzw. Schlussbemerkungen ein.

Der Steuergerichtshof zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 1 lit. a des Gesetzes vom 1. Mai 1996 über die Handänderungs- und Grundpfandrechtssteuern (HGStG; SGF 635.1.1) erhebt der Staat Handänderungssteuern auf den entgeltlichen Grundstücksübertragungen, die Grundstücke im Kanton betreffen. Die Gemeinden können für die auf ihrem Gemeindegebiet gelegenen Grundstücke eine Zusatzabgabe auf den Handänderungssteuern erheben (Art. 2 Abs. 1 HGStG).

Als Grundstücksübertragung gilt im Allgemeinen insbesondere jeder rechtliche Erwerb von Eigentum an einem Grundstück, einschliesslich der Begründung von selbstständigen und dauernden Rechten, die im Grundbuch als Grundstück aufgenommen werden (Art. 3 Abs. 1 lit. a HGStG). Unter dem Titel "Besondere Fälle" werden in Art. 4 HGStG verschiedene Rechtsgeschäfte den Grundstücksübertragungen gleichgestellt, so namentlich der (in einem oder mehreren Geschäften erfolgte) Erwerb der direkten oder indirekten Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft (lit. e).

Was als Immobiliengesellschaft zu gelten hat, wird in Art. 7 HGStG wie folgt umschrieben:

- "a) Gesellschaften, deren Haupttätigkeit tatsächlich darin besteht, Grundstücke zu erwerben oder ein oder mehrere Grundstücke, die ihnen gehören, zu verkaufen, zu verwalten oder zu nutzen;*
- b) Gesellschaften, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen;*
- c) Gesellschaften, deren direkte oder indirekte Beteiligung an Gesellschaften nach den Buchstaben a und b für sich allein oder unter Berücksichtigung von Grundstückseigentum die hauptsächlichlichen Aktiven bildet."*

2. Im vorliegenden Fall ist in erster Linie umstritten, ob die C. AG, deren Aktien die Beschwerdeführerin erworben hat, als Immobiliengesellschaft zu qualifizieren sei.

- a) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sich der freiburgische Gesetzgeber in Art. 7 lit. a HGStG vom Begriff der Immobiliengesellschaft leiten liess, wie ihn das Bundesgericht in BGE 104 Ia 253 umschrieben hat. Dies werde auch durch die Lehre bestätigt (PIERRE CRAUSAZ, La nouvelle loi fribourgeoise sur les droits de mutations et le droit sur les gages immobiliers [LDMG], FZR 1996, S. 81 ff., 87 Anm. 15). Danach bestimme sich in erster Linie nach dem Gesellschaftszweck, ob eine Gesellschaft als Immobiliengesellschaft betrachtet werden könne. Bestehe dieser ausschliesslich oder mindestens zur Hauptsache darin, Grundstücke, d. h. Lie-

enschaften, in das Grundbuch aufgenommene selbstständige und dauernde Rechte, Bergwerke oder Miteigentumsanteile an Grundstücken (Art. 655 ZGB), zu erwerben, zu verwalten, zu nutzen und zu veräussern, so könne von einer Immobiliengesellschaft gesprochen werde. Bilde dagegen der Grundbesitz bloss die sachliche Grundlage für einen Fabrikations-, Handels- oder sonstigen Geschäftsbetrieb, so liege keine Immobilien-, sondern eine Betriebsgesellschaft vor. Im vorliegenden Fall seien sowohl die C. AG als auch die Beschwerdeführerin ihrem statutarischen Gesellschaftszweck sowie ihren tatsächlichen Geschäftstätigkeiten entsprechend keine Immobilien-, sondern ausgesprochene Betriebsgesellschaften. Der letzten Bilanz und Erfolgsrechnung der C. AG, welche vor dem hier zur Diskussion stehenden Aktienkauf (per 31.12.1997) erstellt worden sei, könne unmissverständlich entnommen werden, dass der grösste Teil des Ertrages, nämlich 944'204.05 Franken auf den Betrieb aus Lieferungen und Leistungen entfielen, während bloss 54'360 Franken aus der Miete stammten. In der Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 1998 präsentiere sich die Lage gleich. Daraus ergebe sich eindeutig, dass bei der C. AG die Herstellung und der Handel von und mit ...waren im Vordergrund stünden. Dies räume übrigens implizit auch die Vorinstanz ein, welche das Recht zur Erhebung der Handänderungssteuer alleine und ohne konkretere Differenzierungen der wahren Begebenheiten auf den Wortlaut von Art. 7 lit. b HGStG abstütze.

Unter dem Gesichtspunkt von Art. 7 lit. b HGStG hebt die Beschwerdeführerin hervor, gemäss herrschender Lehre (PETER LOCHER, Das Objekt der bernischen Grundstückgewinnsteuer, Bern 1997, S. 197; FZR 2003, S. 411 ff.) müssten für das Vorliegen einer Immobiliengesellschaft drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Zunächst müsse sich die Gesellschaft nach dem statutarischen Zweck oder tatsächlich praktisch ausschliesslich mit Grundstücken oder Rechten an solchen befassen. Sodann bestehe der Rohertrag der Unternehmung praktisch ausschliesslich aus Ertrag aus unbeweglichem Vermögen. Schliesslich müssten die Vermögenswerte der Unternehmung praktisch ausschliesslich aus Grundstücken oder Rechten an solchen bestehen. Davon habe der freiburgische Gesetzgeber trotz des Wortlautes dieser Bestimmung nicht abweichen wollen. Massgebend sei, dass in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgabepflicht auf der Übertragung von Aktien einer Immobiliengesellschaft Bezug genommen worden sei. Dort (BGE 99 Ia 459, aber auch 101 Ia 251) werde insbesondere ausgeführt, dass der Grund, welcher es als gerechtfertigt erscheinen lasse, den Übergang der Aktien jenem des Grundeigentums gleichzustellen, bei der Übertragung einer Betriebsgesellschaft fehle. Aus der Tatsache allein, dass das Fabrikgebäude bei den Aktiven der C. AG den grössten Posten darstelle, sei somit nicht automatisch auf eine Immobiliengesellschaft zu schliessen. Massgebend sei, dass es mit dem Kauf der Aktien nicht darum gegangen sei, wirtschaftlich über die Liegenschaft zu verfü-

gen, sondern die Beherrschung des Unternehmens zu erlangen, dessen Betrieb weiterzuführen und die eigene Unternehmung zu erweitern.

Darüber hinaus führt die Beschwerdeführerin allgemein ins Feld, es könne keineswegs im Interesse einer gesunden Wirtschaftsförderung des Kantons Freiburg sein, dass - im Gegensatz zu anderen Kantonen - auch der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer Betriebsgesellschaft der Handänderungssteuer unterstellt werde. Dies wäre auch eine krasse Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sein könne.

- b) Die Vorinstanz ist demgegenüber im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, dass die besonderen Fälle, die in Art. 4 HGStG abschliessend aufgeführt werden, "aufgrund ihrer Wirkungen und bezüglich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise Grundstücksübertragungen gleichgestellt werden". Es handle sich um Rechtsgeschäfte, bei denen die wirtschaftliche Verfügungsmacht über ein Grundstück ohne Grundbucheintrag übertragen werde, d. h. ohne dass der Erwerber zivilrechtlich Eigentum begründe. Dies sei gemäss lit. e der Bestimmung insbesondere beim Erwerb der direkten oder indirekten Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft der Fall.

Bezüglich der Umschreibung der Immobiliengesellschaft in Art. 7 lit. b HGStG betonte die Vorinstanz, mit der Kontrolle über eine Gesellschaft, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen, erlange der Erwerber gleichzeitig die Kontrolle über die Grundstücke. Demzufolge müsse, wie sich aus den Vorarbeiten zum Gesetz ergebe, das Geschäft wie ein Grundstückerwerb behandelt werden. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts (RDAF 1993, S. 426 Erw. 3 b) und des kantonalen Verwaltungsgerichts (FZR 2003, S. 406 Erw. 4e und 5e) werde ersichtlich, dass nicht die Aktienübertragung als solche entscheidend sei, sondern die Erlangung der Verfügungsmacht über die Aktiven einer Gesellschaft, wenn diese Aktiven hauptsächlich in einem Grundstück bestehen. Der in der herrschenden Lehre entwickelte Begriff der Immobiliengesellschaft, wonach drei Voraussetzungen (bezüglich Gesellschaftszweck sowie Natur des Ertrages und der Vermögenswerte) erfüllt sein müssen, sei nur in jenen kantonalen Handänderungssteuergesetzen von Bedeutung, in denen bloss eine allgemeine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorgesehen und keine ausdrückliche, präzise Definition der Immobiliengesellschaft enthalten sei. Im vorliegenden Fall sei somit entscheidend, dass der freiburgische Gesetzgeber im Gegensatz zu anderen Kantonen jede Gesellschaft, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen, als Immobiliengesellschaft qualifiziere und dass im massgebenden Zeitpunkt der Buchwert des Grundstücks den Hauptanteil (78,3 %) der Aktiven der C. AG ausgemacht habe. Insofern sei auch bedeutungslos, dass Letztere eine Fabrikationstätigkeit ausübe, welche seit dem Aktienübergang weitergeführt werde, und dass die Liegenschaft diesem Betrieb der Gesellschaft diene.

- c) In ihrer Beschwerdeantwort wendet die Vorinstanz insbesondere noch ein, der Gesetzgeber habe bloss im Zusammenhang mit Art. 7 lit. a HGStG auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 104 Ia 251, 253) verwiesen (CRAUSAZ, S. 87 Anm. 15). Die dort enthaltene Definition der Immobiliengesellschaft könne daher nur mit dieser Vorschrift und nicht mit lit. b der Bestimmung in Verbindung gebracht werden. Der Geltungsbereich von Art. 7 lit. b HGStG sei nebst seinem eindeutigen Wortlaut auch aus seiner Beziehung zu anderen Gesetzesbestimmungen, namentlich zum alten Art. 9 lit. e HGStG in seiner bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung abzuleiten. Danach seien vom Anwendungsbereich dieser Steuerbefreiungsnorm nur die "Immobiliengesellschaften im engsten Sinne" ausgeschlossen gewesen, das heisst die unter die Definition von Art. 7 lit. a HGStG fallenden Immobiliengesellschaften sowie diejenigen, deren hauptsächliche Aktiven in der Beteiligung an solchen Gesellschaften (Art. 7 lit. c HGStG) bestanden (CRAUSAZ, S. 89). Die Grundstücksübertragungen an Gesellschaften, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen (Art. 7 lit. b HGStG), hätten somit in den Genuss der Steuerbefreiung kommen können. Das bedeute, dass es sich bei den Gesellschaften von Art. 7 lit. b HGStG um Unternehmen mit Handels- oder Fabrikationszweck handle, da nur Grundstücksübertragungen an solche Gesellschaften in Anwendung des alten Art. 9 lit. e HGStG von den Handänderungssteuern befreit werden konnten.

Im Weiteren verweist die Vorinstanz (wie schon im angefochtenen Entscheid) auf das Urteil des Steuergerichtshofes vom 2. Mai 2003 (FZR 2003, S. 406, 417). Daraus ergebe sich ebenfalls, dass es in der Anwendung des HGStG keinen Unterschied mache, ob Grundstücke Eigentum einer Betriebsgesellschaft, einer Holding oder einer Immobiliengesellschaft seien, solange es sich bei den Grundstücken um die hauptsächlichen Aktiven handle.

Schliesslich anerkennt die Vorinstanz, dass es das Bundesgericht im (von der Beschwerdeführerin angerufenen) Entscheid 99 Ia 459 abgelehnt habe, im Erwerb des Aktienkapitals einer Betriebsgesellschaft - deren Grundstücke nur ein Drittel der Aktiven der Gesellschaft ausmachten - in Ermangelung ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen ein Rechtsgeschäft zur Übertragung der Grundstücke der Gesellschaft zu sehen und demzufolge die Besteuerung zuzulassen. Die freiburgische Gesetzgebung sei jedoch in diesem Punkt gerade wesentlich verschieden (explizite Gleichstellung in Art. 7 lit. b HGStG). Ausserdem habe das Bundesgericht in seinem Urteil vom 11. Februar 2004 (RDAF 2004 II 181, 188) entschieden, dass Art. 7 HGStG die Besteuerung der Übertragung von Betriebszwecken dienenden Grundstücken über die Immobiliengesellschaften, in deren Eigentum sie sind, nicht ausschliesse. Vorausgesetzt sei einzig, dass die Grundstücke als solche besteuert würden, egal ob sie der Kapitalanlage oder dem Betrieb dienen und insofern das massgebende Kriterium zur Definition der Immobiliengesell-

schaft der Umfang der Aktiven in Form von Grundstücken und nicht ihre Funktion sei.

- d) Die Beschwerdeführerin widersetzt sich in ihren Gegenbemerkungen den ergänzenden Ausführungen, welche die Vorinstanz in ihrer Beschwerdeantwort gemacht hat. Sie legt insbesondere noch dar, dass in BGE 104 Ia 251 eine Gesellschaft, deren Aktiven zu 90 % aus Immobilien bestanden hätten, aufgrund einer Gegenüberstellung von Miet- und Betriebsertrag eben gerade nicht als Immobiliengesellschaft, sondern als Betriebsgesellschaft qualifiziert worden sei, weil der Grundbesitz im Wesentlichen nur die sachliche Grundlage für den Betrieb des Geschäftes gebildet habe. Im betreffenden Fall sei massgebend gewesen, dass die Käuferin mit dem Kauf der Aktien vor allem wirtschaftlich die Beherrschung des Unternehmens habe erlangen wollen, um den Betrieb der Gesellschaft weiterzuführen. Der Kauf der betroffenen Aktien habe sich wirtschaftlich eben gerade nicht in der Übertragung der Verfügungsmacht über den Grundbesitz erschöpft. Im vorliegenden Fall sei der Kaufpreis auch nicht durch den Bodenwert, sondern ausschliesslich oder zumindest zur Hauptsache durch den Betrieb und die Kundschaft bestimmt worden.

Im Weiteren betont die Beschwerdeführerin, dass die von der Vorinstanz erwähnten Urteile des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts nicht einen gleichen oder ähnlichen Sachverhalt betreffen und somit nicht einfach "tel quel" herangezogen werden könnten. Im dort zu entscheidenden Fall sei namentlich nicht strittig gewesen, ob es sich bei der F. SA um eine Immobiliengesellschaft mit dem Zweck der Verwaltung von Grundstücken gehandelt habe. Abgesehen davon habe das Bundesgericht auch ausgeführt, dass "les art. 12 et 19 LDMG/FR excluent toute extension à des éléments non immobiliers comme des éléments d'exploitation". Vorliegend handle es sich beim fraglichen Grundstück ja um eine Betriebstätte. Die Maschinen wiesen teilweise Neuwerte von bis zu 500'000 Franken auf. Da sie bis zu 30 Jahren funktionstüchtig seien, komme ihnen für das Unternehmen der Beschwerdeführerin ein wichtiger Wert zu.

- e) In ihren Schlussbemerkungen verweist die Vorinstanz nochmals nachdrücklich auf den eindeutigen Wortlaut von Art. 7 lit. b HGStG. Ergänzend fügt sie bei, die Beschwerdeführerin habe trotz wiederholter Aufforderung keine Fakten vorgelegt, nach denen man der Betriebseinrichtung und dem eventuellen Goodwill nach Massgabe des Verkaufspreises einen (abziehbaren) Wert hätte zuweisen können.
3. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde

gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 131 III 314 Erw. 2.2 sowie die dort erwähnten Urteile). Es geht also darum, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente die wahre Tragweite einer Norm zu suchen. Dabei sind die Gesetzesmaterialien zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen. Sind mehrere Lösungen denkbar, so ist eine möglichst verfassungskonforme Auslegung zu wählen (vgl. BGE 131 II 697 Erw. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

4. a) Aus den Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit Art. 4 HGStG "den Erwerb im Sinne der wirtschaftlichen Betrachtungsweise" einer Grundstücksübertragung gleichstellen wollte, wobei er dies nicht mit einer entsprechenden Generalklausel getan, sondern eine (abschliessende) Aufzählung der steuerbaren Tatbestände vorgezogen hat. Lit. e der Bestimmung bezieht sich auf einen typischen Fall, in dem die Handänderungssteuern unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise erhoben werden. Dieser besteht darin, dass eine natürliche oder juristische Person durch den Erwerb von Aktien oder Gesellschaftsanteilen in einem oder mehreren Rechtsgeschäften die Verfügungsgewalt über die Grundstücke einer Immobiliengesellschaft erlangt. Dabei wird auch der Erwerb einer indirekten Mehrheitsbeteiligung erfasst, so z. B. die Übertragung der Aktienmehrheit einer Holdinggesellschaft, deren Aktiven hauptsächlich aus einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft bestehen (vgl. die Botschaft Nr. 257 zum Gesetzesentwurf über die Handänderungs- und Grundpfandrechtssteuern, TGR 1996, S. 59 ff., 64 und 74 ff., sowie die Beratungen zu Art. 4 des Entwurfes, TGR 1996, S. 415 f.).

Bezüglich der Begriffsumschreibung der Immobiliengesellschaften (Art. 7 HGStG) wird in der Botschaft (TGR 1996, S. 77 f.) dargelegt, dass die Definitionen an diejenigen von Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 4. Mai 1934 betreffend die Einregistrierungsgebühren (GEG; SGF 635.2.1) anschliessen. Da es sich hier um eine Steuererhebung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise handle, werde in diesen Definitionen der Umstand hervorgehoben,

dass es für den Erwerber vorwiegend darum gehe, sich die Gesamtheit oder die Mehrheit der Aktien oder Gesellschaftsanteile einer der umschriebenen Gesellschaften anzueignen. Insbesondere erlange der Erwerber *"mit der Kontrolle über eine Gesellschaft, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen (Abs. 1 Bst. b), gleichzeitig die Kontrolle über die Grundstücke, so dass das Geschäft wie ein Grundstückerwerb behandelt werden muss (siehe insbesondere BGE 99 Ia 459)"*. Abschliessend wird erneut betont, die Bestimmungen von Art. 7 des Entwurfes (GE) seien *"im Zusammenhang mit Artikel 4 Buchstabe e GE zu sehen und stehen in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 103 Ia 159)"*. In den Beratungen (TGR 1996, S. 419) wies der Berichterstatter darauf hin, dass die Abgabenerhebung bei der Übertragung der Aktien von Immobiliengesellschaften häufig zu Diskussionen Anlass gebe, welche insbesondere auf die Definition der Immobiliengesellschaft zurückzuführen seien. Der Gesetzesentwurf übernehme die Definitionen von Art. 4 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1957 betreffend besondere Besteuerung der Immobilien von Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen (BIG; SGF 635.3.1), was dem System des zur Zeit anwendbaren Gesetzes (GEG) entspreche. Im Entwurf^{bis} schlage die Kommission nun eine - nicht näher begründete - Neuformulierung von Art. 7 lit. a vor. Keine anderen Bemerkungen seien anzubringen *"pour les lettres b et c qui reprennent les critères dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral"*. In der Folge wurde Art. 7 - mit der von der Kommission vorgeschlagenen Anpassung von lit. a - diskussionslos angenommen.

Ein Vergleich der vom Grossen Rat genehmigten Formulierung von Art. 7 lit. a HGStG mit der Fassung im ursprünglichen Gesetzesentwurf (*"Gesellschaften, deren hauptsächlichliche Tätigkeit im Erwerb, im Betrieb und in der Verwaltung von einem oder mehreren Grundstücken liegt"*; TGR 1996, S. 98) zeigt, dass die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen bloss redaktioneller Natur waren. Der einzige Hinweis auf den Sinn dieser Anpassung ergibt sich aus dem Protokoll der Sitzung der parlamentarischen Kommission vom 6. September 1995 (S. 2 f.), wo erwähnt wird: *"Après discussion, la commission se demande s'il ne faudrait pas ajouter à la lettre a) in fine qu'il doit s'agir de la gérance ou encore de l'exploitation d'immeubles - avec modification correspondante de l'article 4 LIS - **dont les sociétés sont elles-mêmes propriétaires juridiques ou économiques** ou en tout cas le préciser en plénum."* Auf der Liste der offenen Fragen wurde entsprechend vermerkt: *"(ajout à la lettre a) in fine pour exprimer que l'activité visée porte sur des immeubles appartenant aux sociétés)"*. Im Übrigen wurde jedoch auch an dieser Stelle bezüglich der Definition von Art. 7 HGStG ausdrücklich betont: *"Les lettres a) et b) correspondent à l'article 4 de la loi du 23 mai 1957 portant imposition spéciale des immeubles appartenant aux sociétés (LIS), l'article 4 alinéa 3 de la loi du 4 mai 1934 sur les droits d'enregistrements y faisant renvoi. La lettre c) est une résultante des lettres a) et b) dont la doctrine ou encore la jurisprudence ont eu l'occasion de dégager la por-*

tée." Dies entspricht auch den Hinweisen von PIERRE CRAUSAZ anlässlich der Kommissionssitzung 31. August 1995 (S. 5): *"S'agissant de la définition d'une société immobilière, ... celle-ci a pour but ou activité principale l'acquisition, la gestion et l'aliénation d'immeubles. Elle peut aussi être considérée comme telle lorsque ses actifs sont composés en majorité par des valeurs immobilières. Ces définitions sont en concordance avec la jurisprudence du TF."*

- b) Im Entscheid 99 Ia 459, auf den in der Botschaft verwiesen wird und implizit auch in den Beratungen zu Art. 7 HGStG Bezug genommen wurde, hatte das Bundesgericht einen Anwendungsfall des luzernischen Gesetzes betreffend die Handänderungsgebühren zu beurteilen, welches zwar anerkanntermassen auch die wirtschaftliche Handänderung umfasst, jedoch - im Gegensatz zum freiburgischen HGStG - dies nicht in einer ausdrücklichen Vorschrift formuliert. Dabei ging es um die Übertragung der Aktien zweier Gesellschaften, welche angesichts ihres Zweckes sowie der Tatsache, dass die Immobilien nur rund einen Drittel der Geschäftsaktiven ausmachten, nicht Immobilien-, sondern ausgesprochene Betriebsgesellschaften waren. In den allgemeinen Erwägungen bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, wonach in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein der Gewinn- oder Handänderungssteuer unterliegender Eigentumsübergang angenommen werden könne, wenn die Gesamtheit oder die überwiegende Mehrheit der Aktien einer Immobiliengesellschaft veräussert werde. Gleichzeitig räumte es unter Hinweis auf die Lehre ein, dass man den Begriff der Immobiliengesellschaft etwas enger oder weiter fassen könne. Angesichts des zu beurteilenden Sachverhalts warf das Bundesgericht dann die Frage auf, ob seine Rechtsprechung, welche sich bis jetzt nur auf Immobiliengesellschaften bezogen habe, auch auf Betriebsgesellschaften auszudehnen sei. Im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage unterstrich es einleitend, dass ein Steuergesetz, welches die wirtschaftliche Betrachtungsweise ausdrücklich vorsehe, der kantonalen Steuerbehörde einen weiteren Spielraum einräume als es das luzernische Handänderungssteuergesetz tue. Sodann betonte es, man dürfe auch nicht unbeachtet lassen, aus welchem Grund die Praxis der Steuerbehörden eingeführt worden sei. Privatpersonen, die Eigentümer von Liegenschaften gewesen seien und diese zu veräussern gedachten, hätten in zunehmendem Mass Aktiengesellschaften gegründet, auf welche sie die Liegenschaften übertragen. Um diesen - einzig oder hauptsächlich der Steuerersparnis dienenden - Manövern eine Riegel zu schieben, habe es sich gerechtfertigt, in wirtschaftlicher Betrachtung den Übergang des Aktienbesitzes dem Eigentumsübergang gleichzustellen, weil die Immobiliengesellschaft im Allgemeinen mehr nur die Form darstelle, unter der die Beteiligten ihren Grundbesitz ausüben, und das Interesse der Aktionäre mehr auf den wirtschaftlichen Liegenschaftenbesitz als auf die Aktie als Wertpapier gerichtet sei.

Gleichzeitig bekräftigte das Bundesgericht ein älteres Urteil (MBVR 1957, 153 Erw. 3c), in dem es als "sachlich gerechtfertigt" bezeichnet hatte, die Abgabepflicht auf die Übertragung von Aktien einer Immobiliengesellschaft zu beschränken und bei Erwerbsgesellschaften mit vielleicht bedeutenderem kapitalmässigen Liegenschaftsbesitz keine Steuer zu erheben. Wenn der Zweck einer Gesellschaft zur Hauptsache im Erwerb, in der Verwaltung und dem Wiederverkauf von Grundstücken bestehe, dann erfülle die Veräusserung der Gesellschaftsanteile wirtschaftlich die gleiche Funktion wie die Übertragung des Eigentums an den Liegenschaften. Der Käufer erlange dadurch die Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen, und da dieses zur Hauptsache aus Grundstücken bestehe, erschöpfe sich wirtschaftlich der Vorgang im Wesentlichen darin, dass dem Erwerber eine Stellung wie diejenige eines Eigentümers der betreffenden Grundstücke verschafft werde. Anders verhalte es sich hingegen beim Verkauf der Aktien einer Erwerbsgesellschaft. Dessen Wirkungen erschöpften sich nicht in der Übertragung der Verfügungsmacht über die im Eigentum der Gesellschaft befindlichen Grundstücke (Liegenschaften, in denen das Unternehmen betrieben wird oder die eine Kapitalanlage der Gesellschaft bilden [Präzisierung in Klammern aus dem früheren Urteilstext]); diese Verfügungsmacht sei lediglich ein Ausfluss der viel weitergehenden Beherrschung des Unternehmens, die der Käufer mit dem Erwerb der Aktien erlange. Der Grund, der es als gerechtfertigt erscheinen lasse, den Übergang der Aktien jenem des Grundeigentums gleichzustellen, fehle somit dann, wenn die Aktien einer Betriebsgesellschaft veräussert werden. Nur wenn ein Rechtsgeschäft wirtschaftlich der Übertragung von Grund und Boden gleichkomme und sich darin erschöpfe, d. h. nur bei Übertragung des Aktienbesitzes an Immobiliengesellschaften, lasse es sich mit triftigen Gründen rechtfertigen, den Übergang der Aktien steuerlich wie den Übergang des Eigentums an Grundstücken zu behandeln, während solche gewichtigen Gründe fehlten, wenn eine Betriebsgesellschaft, die Eigentümerin von Grundstücken ist, durch Übertragung der Aktien in andere Hände übergehe.

Ausdrücklich bestätigt sah sich das Bundesgericht auch durch die von ihm erwähnte Lehre (mit Ausnahme von IRENE BLUMENSTEIN, ASA 30, S. 221 ff., welche aber wohl ein wichtiges Element verkenne). Die herrschende Lehre vertrete ebenfalls die Ansicht, dass - selbst wenn eine wirtschaftliche Betrachtung im Gesetz ausdrücklich zugelassen werde - die Übertragung des Aktienbesitzes steuerlich nur bei Immobiliengesellschaften dem Übergang des Eigentums an den der Gesellschaft gehörenden Grundstücken gleichgestellt werden könne.

Schliesslich weist das Bundesgericht noch darauf hin, dass es bei einem Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung auch kaum mehr folgerichtig wäre, das weitere Prinzip aufrechtzuerhalten, wonach die Besteuerung nur erfolgen dürfe, wenn die gesamte oder die überwiegende Mehrheit der Aktien

übertragen werde. Denn es lasse sich die Ansicht vertreten, auch ein Kleinaktionär erwerbe mit dem Kauf einer einzigen Aktie oder einiger weniger solcher Papiere wirtschaftlich irgendwie einen Anteil am Grundbesitz der Gesellschaft. Es ginge jedoch klarerweise nicht an, solche Geschäfte, die mit dem Erwerb von Grundstücken im Allgemeinen praktisch nichts zu tun hätten, ohne gesetzliche Grundlage der Handänderungssteuer zu unterstellen. Das zeige, dass der Rahmen, in welchem die wirtschaftliche Betrachtung zulässig sei, nicht überspannt werden dürfe. Abschliessend machte das Bundesgericht einzig den Vorbehalt aussergewöhnlicher Verhältnisse (z. B. Absicht der Steuerumgehung), welche ausnahmsweise auch die Besteuerung des Aktienübergangs von Betriebsgesellschaften zu rechtfertigen vermöchten.

Im zweiten Urteil, auf das in der Botschaft und (wiederum implizit) in den Beratungen zu Art. 7 HGStG Bezug genommen wurde (BGE 103 Ia 159), ging es um den Verkauf der Aktien einer Holdinggesellschaft, deren Aktiven aus Grundstücken und Beteiligungen an Immobilienaktiengesellschaften bestanden. Dabei stand zur Diskussion, ob ein Minderheitsaktionär, der seine Aktien gleichzeitig und im Zusammenwirken mit den übrigen Aktionären veräussert, hinsichtlich der interkantonalen Steuerausscheidung einem Allein- oder Mehrheitsaktionär gleichgestellt werden dürfe. Zudem war streitig, ob eine Holdinggesellschaft, deren Aktiven neben eigenen Liegenschaften vor allem Beteiligungen an Immobilienaktiengesellschaften umfassen, wie eine reine Immobilien-AG zu behandeln sei.

Der Verweis der Urheber des freiburgischen Gesetzes auf diesen Entscheid erklärt sich nur aufgrund der Tatsache, dass das Bundesgericht darin allgemeingültige Erwägungen hinsichtlich des Aktientransfers von Immobiliengesellschaften anstellte. So betonte es in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung insbesondere, der Gewinn aus dem Verkauf einer Immobiliengesellschaft sei, seiner wirtschaftlichen Natur entsprechend, jedenfalls dann als Liegenschaftsgewinn zu behandeln (und dem Kanton der gelegenen Sache zur Besteuerung zuzuweisen), wenn es sich um den Verkauf sämtlicher Aktien einer reinen Immobiliengesellschaft handle. Der innere Grund, weshalb der Verkauf von Aktien einer Immobilienaktiengesellschaft jedenfalls dann, wenn er gesamthaft erfolge, steuerlich wie ein Grundstückverkauf behandelt werde, liege darin, dass wirtschaftlich die Verfügungsmacht über Grundstücke - und nichts anderes - übertragen werden soll, wobei der Preis der Aktien durch den Wert der der Gesellschaft gehörenden Grundstücke bestimmt werde und der erzielte Gewinn ganz oder im Wesentlichen auf die Bewegung der Grundstückspreise und nicht auf persönliche Bemühungen des Aktionärs zurückzuführen sei.

- c) Da der Gesetzgeber ausdrücklich an die (alten) Begriffsbeschreibungen von Art. 4 Abs. 3 GEG sowie Art. 4 BIG angeknüpft hat, ergibt sich daraus eine

weitere wichtige Auslegungshilfe. Art. 4 BIG lautete in seiner ursprünglichen Fassung wie folgt:

"Bei Körperschaften, Vereinen und Stiftungen, die hauptsächlich zwecks Erwerbes, Betriebes und Verwaltung einer oder mehrerer Immobilien gegründet wurden oder für welche die Immobilien die wichtigsten Aktiven darstellen, wird ein Zuschlag von 3‰ erhoben."

Art. 4 Abs. 3 GEG erhielt durch Art. 11 der Übergangs- und Schlussbestimmungen BIG folgenden Wortlaut:

"Den Immobilienhandänderungen werden gleichgestellt, die Uebertragungen von Aktien oder Anteilen von Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften oder Immobilien-Kommandit-Aktiengesellschaften im Sinne des Artikels 4 des Gesetzes vom 23. Mai 1957, gemäss welchen der Käufer die freie rechtliche oder wirtschaftliche Verfügungsgewalt über die Immobilie erhält.

Werden ebenfalls Immobilienhandänderungen gleichgestellt, die Veränderungen im Bestand von Vereinsmitgliedern und Stiftungsnutzniessern, die zur Folge haben, dass andere Mitglieder oder Nutzniesser die freie rechtliche oder wirtschaftliche Verfügungsgewalt über die Immobilie erhalten.

Das Gleiche gilt für Uebertragungen von jedweden Beteiligungswertschriften am Gesellschaftskapital der in Abs. 1 erwähnten Gesellschaften, die innert drei Jahren eingetreten sind und sich auf 55 % des Gesellschaftskapital beziehen. Uebertragungen infolge von Todesfall werden insoweit berücksichtigt, um festzustellen, ob eine Uebertragung im Sinne dieses Absatzes vorliegt."

Aus den Materialien zum BIG ergibt sich, dass dem Erlass dieses Gesetzes heftige Kontroversen vorausgegangen sind und dass der ursprüngliche Entwurf wesentlich abgeändert wurde (vgl. TGR 1956, S. 190 ff., 404 ff., 437 ff.; 1957, S. 113 ff., 176, ff., 386 ff., 477f.). In Bezug auf die vorliegend zur Diskussion stehenden Fragen sind insbesondere folgende Hinweise von Interesse: In der Botschaft zum ursprünglichen Entwurf wurde auf den oft spekulativen Charakter der jüngeren Entwicklungen auf dem Immobilienmarkt hingewiesen und das neue Gesetz mit der Tatsache gerechtfertigt, dass der Liegenschaftsbesitz in Form juristischer Personen häufig Gegenstand von Handänderungen bilde, ohne dass diese genügend besteuert würden. Im Gegensatz zu früher sei es so, dass die Liegenschaften der Immobiliengesellschaften häufiger veräussert würden als jene der natürlichen Personen (vgl. TGR 1956, S. 190 f.). In der Eintretensdebatte wies der Berichterstatter ebenfalls darauf hin, dass es vor allem um die Immobiliengesellschaften gehe. Deren einziger Zweck bestehe darin, eine oder mehrere Liegenschaften zu besitzen und zu verwalten oder solche zu kaufen und zu verkaufen. Dabei komme häufig ein spekulativer Charakter zum Ausdruck, welcher der Aktiengesellschaft nicht inhärent sei. Diese Rechtsform sei nämlich vom Gesetzge-

ber ursprünglich geschaffen worden, um im Hinblick auf industrielle Tätigkeiten von einer gewissen Bedeutung Kapital zu beschaffen. Als Immobiliengesellschaft werde die Aktiengesellschaft ihrem ursprünglichen Zweck entfremdet, wobei beim Transfer die Handänderungsgebühren umgangen würden. Dem gelte es mit den neuen Gesetzesbestimmungen entgegenzuwirken (vgl. TGR 1956, S. 404 f.). Bezüglich des Zuschlags gemäss Art. 4 BIG wurde betont (TGR 1957, S. 388 f.):

"Quant aux personnes morales auxquelles le taux complémentaire de l'impôt est appliqué, elles ont été définies à l'art. 4 du nouveau projet. Il s'agit des sociétés, associations et fondations qui se sont constituées principalement pour l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'un ou de plusieurs immeubles ou dont les immeubles représentent le principal actif. (Sociétés immobilières proprement dites !) Elles ont donc été définies soit en raison du but qu'elles poursuivent et qui n'est rien d'autre que l'acquisition, l'exploitation et la gérance d'immeubles, soit en raison d'un critère indicatif qui consiste dans le principal actif de ces sociétés, à savoir précisément les immeubles. Pour qu'une société puisse être considérée comme immobilière au sens de l'art. 4 du projet, il suffit donc que l'un ou l'autre des deux critères soit réalisé. Si ces sociétés, à côté de l'impôt au taux ordinaire, sont soumises encore à l'impôt au taux complémentaire, c'est pour une raison tout à fait particulière. Ce sont, en effet, ces sociétés immobilières qui, lorsqu'elles changent de mains par le transfert des titres ou parts de société et par ce fait même transmettent également les immeubles, ne paient pour ainsi dire jamais les droits de mutations, parce que ces transferts restent secrets. Et comme ces sociétés changent assez souvent de mains, sans que le fisc puisse découvrir et établir le transfert pour le frapper des droits d'enregistrement, elles pratiquent ainsi l'évasion fiscale sur une large échelle. Il est, dès lors, indiqué de la soumettre au régime spécial du taux complémentaire de 3‰, malgré que cet impôt au taux final de 4‰ puisse être considéré comme assez lourd. Ce traitement spécial toutefois se justifie parce que ces sociétés ou leurs maîtres, en cas de transfert des titres ou parts, cherchent systématiquement à éluder les droits de mutation qu'elles sont pourtant astreintes à payer dans ce cas en vertu de l'art. 4 al. 3 de la loi sur l'enregistrement. L'application de ce taux complémentaire ne se justifierait, par contre, pas pour les sociétés non immobilières au sens de l'art. 4 du projet, qui ne changent que rarement de mains. Elles ne sont ainsi soumises qu'à l'impôt au taux ordinaire qui doit principalement frapper les biens immobiliers de la mainmorte."

Die gleichzeitige Anpassung von Art. 4 Abs. 3 GEG wurde wie folgt gerechtfertigt (TGR 1957, S. 390 f.):

"Parmi les dispositions transitoires, une modification assez importante de l'art. 4, al. 3 de la loi sur les droits d'enregistrement est à signaler. D'après cette disposition, étaient assimilés jusqu'à présent aux mutations d'immeubles, les transferts d'actions de S. A. ou de parts de sociétés coopératives immobilières conférant aux acquéreurs la libre disposition économique ou juridique de l'im-

meuble. La nouvelle rédaction de cet al. 3 de l'art. 4 assimile également à ces mutations les transferts de parts de S. à R. L. ou de sociétés en commandite par actions. Mais l'art. 11 al. 2 des dispositions transitoires du nouveau projet estime de plus que des mutations d'immeubles peuvent également intervenir par les changements des membres d'une association ou des bénéficiaires d'une fondation qui procurent aux nouveaux membres ou bénéficiaires la libre disposition juridique ou économique de l'immeuble. Il n'est en effet pas impossible de choisir la forme de l'association ou de la fondation pour constituer des sociétés immobilières, quoique ces formes juridiques puissent être beaucoup moins adaptées aux besoins de ces sociétés. Ainsi est-il aussi indiqué de percevoir des droits de mutations, si des transferts d'immeubles s'opèrent par le changement de substratum personnel d'une association ou par le changement des bénéficiaires d'une fondation. Ceci d'autant plus que d'éventuelles sociétés immobilières apparaissant sous cette forme sont aussi frappées de l'impôt au taux complémentaire. La perception de droits d'enregistrement lors de pareils transferts d'immeubles s'impose dès lors par voie de conséquence."

Danach gab die Beratung von Art. 4 BIG einzig noch zur Bestätigung Anlass, dass eines der beiden dort genannten Kriterien erfüllt sein müsse, damit eine Immobiliengesellschaft anzunehmen sei (TGR 1957, S. 394).

Beim Erlass des HGStG schlug die Kommission schliesslich vor (TGR 1996, S. 699), mit den Übergangsbestimmungen den Begriff der Immobiliengesellschaft zu harmonisieren und Art. 4 BIG den heutigen Wortlaut zu geben ("*Bei Körperschaften, Vereinen und Stiftungen, deren Haupttätigkeit tatsächlich darin besteht, Grundstücke zu erwerben oder ein oder mehrere Grundstücke, die ihnen gehören, zu verkaufen, zu verwalten oder zu nutzen, oder deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen, wird ein Zuschlag von 3 % erhoben.*"). Es handelte sich dabei jedoch offensichtlich bloss um die redaktionelle Anpassung in Verbindung der vorne erwähnten Neuformulierung von Art. 7 lit. a HGStG.

5. a) Entgegen der Ansicht der Vorinstanz wurde die vorliegend streitige Hauptfrage noch nie entschieden. Im ersten von ihr angerufenen Fall (FZR 2003, S. 406, Urteil des Steuergerichtshofes vom 2. Mai 2003, und RDAF 2004 II, S. 181, Bundesgerichtsentscheid vom 11. Februar 2004 in der gleichen Sache) ging es um den Erwerb der indirekten Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft. Hingegen war dort die Tragweite von Art. 7 lit. b nicht streitig, so dass auch kein Anlass zu einer diesbezüglichen näheren Überprüfung bestand. Im Gegenteil wurde vom Steuergerichtshof im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zum Begriff der Immobiliengesellschaft sogar ausdrücklich offengelassen, ob sich der freiburgische Begriff der Immobiliengesellschaft von der Definition in der Lehre unterscheide (vgl. Erw. 4c). Dementsprechend kann die Vorinstanz auch aus dem Bundesgerichtsurteil, mit dem das kantonale Urteil bestätigt worden ist, nichts zu ihren Gunsten ab-

leiten, sind doch die Ausführungen zum Begriff der Immobiliengesellschaft (Erw. 4) im Zusammenhang mit der streitigen Rechtsfrage zu sehen. Auch im zweiten Fall (RDAF 1993, S. 426) war der Begriff der Immobiliengesellschaft nicht streitig.

Betrachtet man den Wortlaut von Art. 7 lit. b HGStG für sich allein, so scheint klar zu sein, dass jede Gesellschaft, deren Aktiven hauptsächlich aus Grundstücken bestehen, ungeachtet ihrer eigentlichen Natur als Immobiliengesellschaft im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten ist.

Demgegenüber ergibt sich jedoch ein anderes Bild, wenn man die in Erw. 4 ausführlich dokumentierte Entstehungsgeschichte verfolgt und sich den gesetzgeberischen Zweck vor Augen hält, wie er in den Materialien zum Ausdruck kommt. Dabei ist insbesondere massgebend, wie die Grossräte, welche in der Eintretensdebatte (vgl. TGR 1996, S. 409 ff.) wiederholt auf den komplexen, sehr technischen und in seinen praktischen Auswirkungen nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Gesetzesentwurf hinwiesen, die vorgeschlagenen Bestimmungen in guten Treuen zu verstehen hatten.

- b) Ein erstes wichtiges Auslegungselement ergibt sich aus dem (wiederholt formulierten) Hinweis, die Begriffsumschreibung der Immobiliengesellschaft stehe im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und übernehme die dort entwickelten Kriterien. Dabei trifft es entgegen dem von der Vorinstanz (unter Berufung auf die Publikation von PIERRE CRAUSAZ) vertretenen Standpunkt nicht zu, dass bloss im Zusammenhang mit Art. 7 lit. a HGStG eine Verbindung zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung hergestellt wurde; vielmehr geschah dies für die ganze Gesetzesbestimmung und insbesondere auch dessen lit. b (vgl. die diesbezüglich unmissverständlichen Auszüge aus den Materialien in Erw. 4a).

Analysiert man nun die in den Materialien ausdrücklich angerufene Rechtsprechung (vgl. vorne Erw. 4 b), so ergibt sich, dass das Bundesgericht darin verschiedene - entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch über den jeweils zu beurteilenden Sachverhalt hinaus bedeutsame - Grundsätze hervorgehoben hat. Einerseits räumte es zwar ein, dass der Steuergesetzgeber die wirtschaftliche Betrachtungsweise unterschiedlich normieren und auch den Begriff der Immobiliengesellschaft etwas enger oder weiter fassen könne. Andererseits betonte es jedoch, die Praxis der wirtschaftlichen Betrachtungsweise beim Übergang des Aktienbesitzes von Immobiliengesellschaften sei geschaffen worden, um den zunehmenden Manövern zur ungerechtfertigten Steuerersparnis im Zusammenhang mit (oft spekulativen) Grundstücksübertragungen einen Riegel zu schieben. Als massgebend erachtete es dabei, ob sich die Wirkungen des Aktienverkaufs in der Übertragung der Verfügungsmacht über die im Eigentum der Gesellschaft befindlichen Grundstücke erschöpfen oder ob diese Verfügungsmacht lediglich ein Ausfluss der

viel weitergehenden Beherrschung des erworbenen Unternehmens sei. Dementsprechend bestätigte es die sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung von Immobiliengesellschaften und Erwerbsgesellschaften (wenn auch mit "vielleicht bedeutenderem kapitalmässigen" Liegenschaftsbesitz). Beim Übergang der Aktien einer Betriebsgesellschaft mit Grundbesitz fehlten die gewichtigen Gründe für die Besteuerung, welche bei einer reinen Immobiliengesellschaft gegeben seien. In der Folge hat das Bundesgericht im - sowohl von PIERRE CRAUSAZ (a.a.O. S. 87) als auch von beiden Parteien je zu ihren Gunsten angerufenen - BGE 104 Ia 251 klar entschieden, dass beim Gewinn aus dem Verkauf von Aktien einer Gesellschaft, welche keine Immobiliengesellschaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, sondern eine Betriebsgesellschaft darstelle, abgesehen von besonderen Verhältnissen die wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht zur Anwendung gelange. Im zu beurteilenden Doppelbesteuerungsfall gelangte es dabei zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei angesichts des von ihr verfolgten Zwecks und der mit ihrer Geschäftstätigkeit erzielten Erträge als Betriebsgesellschaft und nicht als Immobiliengesellschaft zu qualifizieren, obwohl ihre Aktiven zu rund 90 % aus Immobilien bestanden. Massgebend sei, dass der Grundbesitz im Wesentlichen nur die sachliche Grundlage für den Betrieb des Umschlags- und Lagergeschäftes bilde.

Angesichts dieser doch sehr klaren Position des Bundesgerichts kann der Hinweis auf die Übernahme dieser Rechtsprechung nur als Indiz dafür gewertet werden, dass auch der freiburgische Gesetzgeber nicht von jeglicher Unterscheidung zwischen eigentlichen Immobiliengesellschaften und Betriebsgesellschaften mit Grundbesitz absehen wollte.

- c) Von zentraler Bedeutung ist sodann die Tatsache, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 7 HGStG nach seinem ausdrücklich erklärten Willen an die bisher in Art. 4 Abs. 3 GEG bzw. Art. 4 BIG verwendeten Begriffe anschliessen und das bisherige System beibehalten wollte (vgl. vorne Erw. 4a).

Diesbezüglich bergen die Materialien allerdings die doch erstaunliche Überraschung, dass entgegen dem Hinweis in der Botschaft schon im ersten Gesetzesentwurf (und nicht etwa erst im später - bloss noch redaktionell - abgeänderten endgültigen Text) gar nicht der genaue Begriff von Art. 4 BIG übernommen worden ist. In ihrem ursprünglichen Wortlaut umfasste diese Bestimmung nämlich einen einzigen Absatz, in dem die Rede war von: *"...Körperschaften..., die hauptsächlich zwecks Erwerbes, Betriebes und Verwaltung einer oder mehrerer Immobilien gegründet wurden oder für welche die Immobilien die wichtigsten Aktiven darstellen,..."*. In der so formulierten Vorschrift hatten die beiden alternativ erwähnten Elemente ("oder") auch je eine eigenständige Bedeutung.

Wie sich aus den Unterlagen zu diesem ursprünglichen Art. 4 BIG und zum gleichzeitig angepassten Art. 4 Abs. 3 GEG ergibt (vgl. vorne Erw. 4c), wurde schon damals der gleiche gesetzgeberische Zweck verfolgt, welcher auch den Hintergrund der vorne dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet. Dementsprechend sollten diese Bestimmungen nur die eigentlichen Immobiliengesellschaften ("Sociétés immobilières proprement dites!") erfassen. Diese seien nach dem verfolgten Zweck zu qualifizieren, welcher sich indikationsweise ("critère indicatif") aus dem Hauptaktivum ergeben könne. Das heisst indessen noch keineswegs, dass umgekehrt jede Gesellschaft, deren Hauptaktivum eine Liegenschaft ist, zwingend und ungeachtet ihres eigentlichen Zwecks als Immobiliengesellschaft betrachtet werden sollte.

Zum richtigen Verständnis von Art. 4 Abs. 3 GEG (in der im Jahre 1957 mit dem BIG eingeführten Fassung) kann übrigens auch auf die Rechtsprechung des Kantonsgerichts hingewiesen werden, welches bis Ende 1991 Rechtsmittelinstanz im Bereich der Einregistrierungsgebühren war. Dieses hat schon in einem Urteil vom 21. März 1957 betont, mit der Bestimmung werde bloss eine Interpretationsregel eingeführt. Die entsprechende wirtschaftliche Betrachtungsweise sei in der Steuerrechtslehre und in der Rechtsprechung anerkannt. Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Bundesgericht sei sogar davon auszugehen, dass der Grundsatz von Art. 4 Abs. 3 GEG auf dem Wege der Rechtsprechung hätte eingeführt werden können (vgl. Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg en 1960, S. 146 ff., 152). Letzteres würde jedoch offensichtlich nicht zutreffen, wenn man der Vorschrift die absolute Tragweite geben wollte, welche die Vorinstanz aus dem Wortlaut ableitet. Auch in einem späteren Urteil vom 8. August 1977 wurde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Regelung von Art. 4 Abs. 3 GEG der in diesem Bereich herrschenden Lehre und Rechtsprechung entspreche (vgl. Extraits 1977, S. 71 f.).

In Abweichung von dessen ursprünglichem Wortlaut wurde der Gehalt von Art. 4 BIG (mit seinen zwei alternativen Elementen) dann im Entwurf zu Art. 7 HGStG in die je selbständigen lit. a und b aufgeteilt, wobei jedoch in lit. a nicht mehr von "zwecks... *gegründet*" die Rede ist, sondern von "*Gesellschaften, deren hauptsächliche Tätigkeit im Erwerb, im Betrieb und in der Verwaltung von einem oder mehreren Grundstücken liegt*". Das ist ein wesentlicher Unterschied, dessen mögliche - und vorliegend von der Vorinstanz ins Feld geführte - Tragweite dem Parlament insofern anscheinend vorenthalten wurde, als diesbezüglich nichts in die Liste der aufgezählten Gesetzesänderungen aufgenommen (vgl. TGR 1996, S. 68 ff. und 72 f.) und im Gegenteil betont wurde, man übernehme den bisherigen Begriff. In der Tat setzt der ursprüngliche Text im ersten Element jedoch voraus, dass eine Gesellschaft zu einem bestimmen Zweck gegründet worden ist, während es im neu formulierten Text von lit. a genügt, dass eine Gesellschaft - ungeachtet

ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung - nun tatsächlich die Funktion einer Immobiliengesellschaft ausübt. Das legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber von Beginn weg zwei Fälle im Auge hatte, nämlich einerseits die "klassische" Immobiliengesellschaft (d. h. sowohl gemäss dem statutarischen als auch dem tatsächlichen Zweck) und andererseits die bloss faktische Immobiliengesellschaft (d. h. die ursprünglich einen andern Zweck verfolgende Gesellschaft, welche aufgrund der aktuellen tatsächlichen Verhältnisse - z. B. wegen Aufgabe oder Verpachtung des Betriebes - nun faktisch die Rolle einer Immobiliengesellschaft spielt, wofür eine oder mehrere Liegenschaften als Hauptaktivum ein gewichtiges Indiz sein können). Hingegen ergibt die Entstehungsgeschichte keinen klaren Hinweis dafür, dass auch jede eigentliche Betriebsgesellschaft, deren Hauptaktivum aus der Betriebsliegenschaft besteht, steuerlich zwingend in eine Immobiliengesellschaft umfunktioniert werden sollte. Mit der neuen Formulierung von Art. 7 lit. a HGStG scheint also der ursprünglich völlig eigenständige Sinn des Kriteriums der "wichtigsten" bzw. "hauptsächlichen Aktiven" ergänzt, wenn nicht sogar teilweise absorbiert worden zu sein. Hätte man hingegen gleichzeitig dem neuen Art. 7 lit. b HGStG die von der Vorinstanz behauptete, weitergehende und absolute Bedeutung geben wollen, so hätte der Gesetzgeber dies sicher irgendwo klar zum Ausdruck gebracht oder zumindest andeutungsweise durchblicken lassen. Danach sucht man allerdings vergeblich. Ergänzend kann beigefügt werden, dass auch OLIVIER THOMAS (Les droits de mutation - Etude des législations cantonales, Diss. Lausanne 1991, S. 156) unterstreicht, der heutige Art. 7 lit. b HGStG habe "pour seul but de ne pas favoriser les sociétés dont les opérations immobilières visent essentiellement un but lucratif ou spéculatif", was eben für Betriebsgesellschaften im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zutrifft.

- d) Aus der Lehre zum Recht der Handänderungssteuern, welche nach dem Gesagten ebenfalls von Bedeutung ist, ergibt sich, dass der Begriff der Immobiliengesellschaft in den verschiedenen Kantonen zum Teil unterschiedlich umschrieben wird und dass es jeweils auf die Umstände ankommt (vgl. etwa ERNST BLUMENSTEIN / PETER LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 204 f. sowie die dort erwähnten Autoren; PETER RUF, Handänderungsabgaberecht, Kommentar zu den Artikeln 1 - 10 des bernischen Gesetzes betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtsabgaben, Muri 1985, N 300 ff. zu Art. 5 mit weiteren Hinweisen; THOMAS, a.a. O. S. 156 ff.; CHRISTIAN SCHÖNINGER, Die Handänderungssteuer des Kantons Basel-Stadt, Diss. BS 1992, S.175 ff. 177 ff.). Dabei wird ersichtlich, dass zum Teil von einem engen Begriff der Immobiliengesellschaft (eigentlicher statutarischer Zweck), oft aber von einer umfassenden Betrachtungsweise (auch bloss tatsächliche Funktion) ausgegangen wird. Es wagt jedoch niemand den extremen Schritt, von der blossen Tatsache, dass das Hauptaktivum einer Gesellschaft aus einer oder mehreren Liegenschaften besteht, zwingend und ungeachtet der sonstigen Verhältnisse immer auf eine

Immobilien-gesellschaft zu schliessen. Im Gegenteil betont THOMAS (a.a. O. S. 154): *"Pour une société d'exploitation, en revanche, le transfert des actions n'est pas assimilable à un transfert immobilier, même si sa fortune est principalement composée d'immeubles; en effet, la cession d'actions d'une telle société ne se limite pas à un simple transfert du pouvoir de disposition sur ses immeubles, mais représente un transfert - beaucoup plus large - de tout ou partie de l'exploitation."* Gemäss GABRIELLA RÜEGG-PEDUZZI (Die Handänderungssteuer in der Schweiz, Diss. ZH 1989, S. 84 f. mit weiteren Hinweisen) muss eine Immobilien-gesellschaft ausschliesslich oder überwiegend die Nutzbarmachung der Wertsteigerung ihres Grundbesitzes oder dessen Verwendung als sichere oder nutzbringende Kapitalanlage bezwecken. Dies könne durch Veräusserung, Vermietung, Verpachtung oder Überbauung geschehen. Dabei müsse der Gesellschaftszweck nicht zwingend aus den Statuten hervorgehen, sondern es genüge eine entsprechende Geschäftstätigkeit der Gesellschaft. Da auf die tatsächliche Tätigkeit abgestellt werde, habe der Rohertrag der Gesellschaft praktisch ausschliesslich aus unbeweglichem Vermögensertrag zu bestehen, und in der Gesellschaftsbilanz müssten praktisch ausschliesslich Grundstücke aktiviert sein. Diese Kriterien gälten vor allem zur Abgrenzung der Immobilien-gesellschaft, deren Grundstücke Handelsware oder Kapitalanlage seien und deren Verwertung sowie Nutzung den Gesellschaftszweck erfüllten bzw. die Geschäftstätigkeit bildeten, von der Betriebs-gesellschaft, für welche Grundbesitz lediglich die Grundlage für den Fabrikations-, Handels- oder sonstigen Betrieb sei. Dieser klaren, nuancierten und umfassenden Begriffsbestimmung ist nichts beizufügen.

Die insbesondere bezüglich der Abgrenzung zwischen Immobilien-gesellschaften und Betriebs-gesellschaften doch sehr aussagekräftigen Lehrmeinungen sind auch jenen, welche die zur Diskussion stehenden Änderungen in der freiburgischen Gesetzgebung erarbeitet haben, sicher nicht entgangen. Es kann daher ohne Zweifel angenommen werden, dass irgendwo klar darauf hingewiesen worden wäre, wenn nicht nur der (vielerorts verwendete) weite Begriff der Immobilien-gesellschaft, sondern darüber hinaus ein geradezu absolutistischer neuer Begriff hätte geschaffen werden sollen.

- e) Sollten nach all den dargelegten Elementen noch Zweifel über den Sinn der streitigen Rechtsnorm bestehen, so wäre sicher auch zu prüfen, welche Regelung der Gesetzgeber sinnvollerweise im Auge gehabt haben kann. Dabei ergibt sich aus der ausführlich dargelegten Lehre und Rechtsprechung, dass eine wirtschaftliche Betrachtungsweise beim Aktienverkauf von Immobilien-gesellschaften zwar durchaus Sinn macht. Ebenso erscheint es sachgerecht, beim Begriff der Immobilien-gesellschaft nicht bloss auf den statutarischen Zweck der Gesellschaft, sondern auch auf deren tatsächliche Tätigkeit abzustellen. Hingegen entbehrt es jeglicher sachlichen Rechtfertigung, eine eigentliche Betriebs-gesellschaft nur deswegen steuerlich einer Immobilien-

gesellschaft gleichzustellen, weil ihr Hauptaktivum aus der Betriebsliegenschaft besteht. Liegt einerseits ein wesentlicher Grund vor, Immobiliengesellschaften und Betriebsgesellschaften unterschiedlich zu behandeln, so ist andererseits nicht einzusehen, weshalb eigentliche Betriebsgesellschaften steuerlich unterschiedlich behandelt werden sollen, je nachdem ob ihre Betriebsliegenschaften den Hauptteil der Aktiven ausmachen oder nicht (was ja nicht zuletzt einfach von der Natur des Betriebes abhängen kann). Das ist im Sinne einer möglichst verfassungskonformen Gesetzesauslegung (Rechtsgleichheit) ebenfalls zu berücksichtigen.

- f) All diese Erwägungen legen es nahe, Art. 7 lit. b HGStG entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht so weit zu verstehen, dass damit bei der Handänderungssteuer - nur weil ihr Hauptaktivum aus einer oder mehreren Liegenschaften besteht - auch jene Gesellschaften erfasst werden, denen diese Liegenschaften weiterhin als Grundlage für ihren Fabrikations-, Handels- oder sonstigen Geschäftsbetrieb dienen. Dass sich dabei durchaus sinnvolle und (insbesondere aufgrund der erzielten Roherträge) praktikable Abgrenzungen ergeben, zeigen einige Beispiele aus der Rechtsprechung. So erscheint sachlich ohne Weiteres gerechtfertigt, dass in BGE 104 Ia 251 eine Gesellschaft, deren (nicht nur statutarisch festgelegter, sondern auch tatsächlich verfolgter) Hauptzweck in der Errichtung und im Betrieb von Tankanlagen für den Umschlag und die Einlagerung von Erdölprodukten bestand, als Betriebsgesellschaft qualifiziert wurde, obwohl ihre Aktiven zu 90 % aus Immobilien bestanden. Umgekehrt leuchtet es ein, dass eine Aktiengesellschaft, deren Tätigkeit darauf beschränkt war, ein dauernd vermietetes oder verpachtetes Hotel zu verwalten, als Immobiliengesellschaft betrachtet wurde, obwohl die Statuten nach wie vor den Betrieb des Hotels vorsahen, das Grossinventar Eigentum der Gesellschaft geblieben und der Miet- oder Pachtzins vom Umsatz abhängig gemacht worden war (RB ZH 1964, Nr. 70; zustimmend: A. REIMANN / F. ZUPPINGER / E. SCHÄRRER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. IV, Bern 1966, N 63; vgl. auch den ähnlich gelagerten Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, ZBGR 1963, 129 ff.).
- g) Im vorliegenden Fall ist angesichts der Natur der erwirtschafteten hauptsächlichen Roherträge (vgl. vorne Erw. 2a) offensichtlich, dass es sich bei der C. AG um eine Betriebsgesellschaft handelt. Ebenso leuchtet ohne Weiteres ein, dass die Beschwerdeführerin mit dem Aktienwerb nicht in erster Linie eine Liegenschaft, sondern die Unternehmung erwerben wollte. Beides wird übrigens von der Vorinstanz nicht bestritten. Somit erweist sich die Beschwerde im Lichte der dargelegten Grundsätze und Erkenntnisse als begründet.