

Transponierung und indirekte Teilliquidation

(Erörterung von Praxisfragen)

Josef Habermacher

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	4
1.1	Vorbemerkung	4
1.2	Grundproblematik der Systemwechselfälle (PV-GV)	4
2	Transponierung	5
2.1	Grundsätze und Merkmale	5
2.2	Beispiel mit unterschiedlichen Verbuchungsarten	6
2.3	Transponierung und wirtschaftliche Handänderung	8
2.3.1	Sachverhalt	8
2.3.2	Einbringung zum Verkehrswert (Agiolösung).....	9
2.3.3	Einbringung zum Verkehrswert (Darlehensgutschrift).....	10
2.4	Transponierung und Quasifusion	12
2.4.1	Grundsätzliches	12
2.4.2	Grundsachverhalt und steuerliche Beurteilung	12
2.4.3	Sachverhaltsänderung (Immobilien-gesellschaften)	13
2.5	Verschiedene Fragestellungen.....	14
2.5.1	Zusammenwirken bei der Transponierung	14
2.5.2	Einbringung von weniger als 5 % in eine selbstbeherrschte Gesellschaft.....	15
2.5.3	Erwerb eigener Aktien und Transponierung	17
3	Indirekte Teilliquidation.....	17
3.1	Grundsätze und Merkmale	17
3.2	Einführungsbeispiel Erbenholding.....	18
3.2.1	Sachverhalt (ohne Substanz-ausschüttung)	18
3.2.2	Sachverhaltsänderung (Substanz-ausschüttung) Berechnung der Kriteriumswerte bei stillen Reserven	19
3.3	Ausschüttungen innerhalb der Sperrfrist	20
3.3.1	Im Jahr des Beteiligungserwerbs	20
3.3.2	Bei Verlusten und damit verbundenen Überausschüttungen	20

3.3.3	Bei Ausschüttung der maximalen ordentlichen Gewinne	22
3.3.4	Bei vorgängiger Quotenerhöhung	23
3.3.5	Bei rückwirkender Absorption nach 5 Jahren	24
3.3.6	Bei gestaffeltem Beteiligungserwerb	25
3.4	Verschiedene Fragestellungen.....	26
3.4.1	Grundsätze zur nichtbetriebsnotwendigen Substanz.....	26
3.4.2	Verkauf einer Betriebsliegenschaft (Sale and Leaseback).....	27
3.4.3	Ausschüttungsfähige Reserven (Stille Reserven / Willkürreserven)	28

1 Einleitung

1.1 Vorbemerkung

Mit dem vorliegenden Skript möchten wir einerseits die Grundsätze zur Transponierung und indirekten Teilliquidation darlegen und andererseits auf verschiedene Fragestellungen eingehen, welche sich in der Veranlagungspraxis seit der gesetzlichen Normierung dieser Tatbestände per 1.1.2007 ergeben haben. Während die Grundsätze und Einführungsbeispiele gemäss Ziffer 1.2 - 2.2 und 3.2 primär für Nachwuchskräfte im Steuerrecht gedacht sind, handelt es sich bei den weiteren Ausführungen um Besonderheiten, die wir aufgrund der massgebenden Gesetzesnormen von Art. 20a DBG sowie § 27a StG und in Verbindung mit den kantonalen Grundsteuergesetzen (GGStG / HStG) sowie im Sinne des publizierten Kreisschreibens Nr. 14 vom 6.11.2007 der Eidg. Steuerverwaltung zur indirekten Teilliquidation zu erörtern versuchen. Ein Kreisschreiben zur Transponierungsnorm wurde nicht erlassen. Den grundsätzlichen Berechnungsmechanismus haben wir übrigens im Steuerseminar vom 16.11.2006 detailliert dargelegt (Reg. Nr. 2).

1.2 Grundproblematik der Systemwechselfälle (PV → GV)

Werden Beteiligungsrechte vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen übertragen, liegt ein Systemwechsel vor. Das im Privatvermögen geltende Nominal- bzw. Kapitaleinlageprinzip wird durch das Buchwertprinzip des Geschäftsvermögens ersetzt. Dadurch wird das bisher steuerbare Ausschüttungssubstrat der übertragenen Gesellschaft eliminiert, bzw. in eine steuerneutral rückzahlbare Komponente umgewandelt. Dieser Systemwechsel reduziert oder eliminiert die wirtschaftliche Doppelbelastung was sowohl bei der Transponierung als auch bei der indirekten Teilliquidation zutrifft. Der entsprechende Effekt kann durch das folgende Beispiel einer Transponierung verdeutlicht werden.

Xaver Meier verfügt über sämtliche Aktien an der operativen Maschinen AG. Die Gesellschaft weist ein Aktienkapital von CHF 500'000 und Reserven/Gewinnvortrag von CHF 5'500'000 aus (keine Reserven aus Kapitaleinlagen und keine stillen Reserven). Spätestens bei einer Liquidation der Maschinen AG würde Xaver Meier den folgenden steuerbaren Vermögensertrag realisieren:

Ausschüttung Liquidationsüberschuss	6'000'000
abzüglich Rückzahlung Nominalkapital	<u>500'000</u>
steuerbarer Vermögensertrag (Teilbesteuerung)	5'500'000

Xaver Meier überträgt nun die Beteiligungsrechte an der Maschinen AG zum Verkehrswert von CHF 6'000'000 auf die neu gegründete M-Holding AG. Die Beteiligungsrechte wechseln somit von seinem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen der Holding. Als Gegenleistung erhält er Aktien an der M-Holding AG im Nominalwert von ebenfalls CHF 500'000 und eine Darlehensgutschrift von CHF 5'500'000.

Die Eingangsbilanz der M-Holding AG zeigt sich wie folgt:

Beteiligung Maschinen AG	6'000'000	Darlehen Xaver Meier	5'500'000
		Aktienkapital	500'000
Total Aktiven	6'000'000	Total Passiven	6'000'000

Wird nun die Maschinen AG liquidiert, erhält die M-Holding AG den Liquidationsüberschuss von CHF 6'000'000, wobei von ihr die folgenden Buchungen vorzunehmen sind.

Flüssige Mittel / Beteiligungsertrag	6'000'000
Abschreibung Beteiligung / Beteiligung Maschinen AG	6'000'000

Anschliessend wird das Darlehen an den Aktionär Xaver Meier im Betrag von CHF 5'500'000 zurückbezahlt (Darlehen / flüssige Mittel). Durch die Übertragung der Beteiligungsrechte vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen und dem damit verbundenen Systemwechsel wurde das bisher bei Xaver Meier latent-steuerbare Ausschüttungssubstrat der Maschinen AG in einen steuerfrei rückzahlbaren Kapitalanteil (Darlehen) umgewandelt bzw. transponiert.

Bei den Gesetzesnormen von Art. 20a DBG und § 27a StG handelt es sich um Bestimmungen, welche die Missbrauchstatbestände im Bereich der indirekten Teilliquidation und Transponierung zu regeln versuchen (Missbrauchsbestimmungen).

2 Transponierung

2.1 Grundsätze und Merkmale

Gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG sowie § 27a Abs. 1 lit. b StG gilt als steuerbarer Vermögensertrag auch der Erlös aus der Übertragung einer Beteiligung von mindestens 5 % am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder einer juristischen Person, an welcher der Veräusserer oder Einbringer nach der Übertragung zu mindestens 50 % am Kapital beteiligt ist, soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt. Dies gilt sinngemäss auch, wenn mehrere Beteiligte die Übertragung gemeinsam vornehmen. Nach Einführung des Kapitaleinlageprinzips per 1.1.2011 (Art. 20 Abs. 3 DBG; § 27 Abs. 4 StG) wird der Nennwertbegriff weiter gefasst, indem die erhaltene Gegenleistung den Nennwert zuzüglich der Reserven aus Kapitaleinlagen (KER) der übertragenen Beteiligung umfassen darf (KS Nr. 29 EStV vom 9.12.2010), um den Transponierungstatbestand noch nicht auszulösen.

Bei der Transponierung überträgt somit der bisherige Anteilsinhaber seine Beteiligungsrechte von mindestens 5 % an ein selbstbeherrschtes Unternehmen (Personenunternehmung oder juristische Person). Wirtschaftlich betrachtet stellt die Einbringung keine Veräusserung sondern lediglich eine private Vermögensumschichtung dar. Dem Einbringer bleibt dabei die Verfügungsmacht über die ursprüngliche Beteiligung erhalten - dies im Gegensatz zur indirekten Teilliquidation, bei welcher die Käuferschaft nicht im Einflussbereich des veräussernden Beteiligungsinhabers

steht. Ein weiterer Unterschied zur indirekten Teilliquidation liegt auch darin, dass bei der Transponierung eine effektive Substanzentnahme aus der übertragenen Beteiligung keine Voraussetzung darstellt.

Die steuerrechtliche Problematik besteht nun darin, dass durch die Einbringung der Beteiligungsrechte und der damit verbundenen Kaufpreisentrichtung (Barzahlung, Darlehens- und/oder Nennwertgutschrift inkl. Kapitaleinlagereserven) das bisher steuerbare Ausschüttungssubstrat zufolge des nun geltenden Buchwertprinzips allenfalls vernichtet wird (vgl. Ziffer 1.2). Je nach Verbuchungsart des Kaufgeschäftes werden die bisher steuerbaren Reserven der übertragenen Beteiligung über die Käufergesellschaft in steuerfrei rückzahlbares Nennwert- und/oder Darlehenskapital umgewandelt.

Die Beteiligungsrechte können durch Sacheinlage, durch Verkauf oder durch ein gemischtes Rechtsgeschäft aus dem Privatvermögen in die vom Veräusserer beherrschte Gesellschaft übertragen werden. Die Übertragung von weniger als 5 % am Grund- oder Stammkapital fällt nicht unter den Transponierungstatbestand. Das problematische Beherrschungsverhältnis ist dann gegeben, wenn der Veräusserer zu mindestens 50 % am Kapital der übernehmenden Gesellschaft beteiligt ist. Massgebend ist die kapitalmässige Beteiligung nach der Übertragung der Beteiligung - die stimmenmässige Beteiligung (Stimmrechtsaktien) ist bei der Beurteilung der Beherrschung nicht von Bedeutung (formale Auslegung gemäss Gesetz).

Anzumerken gilt, dass wenn das erwähnte Beherrschungsverhältnis bei der Käufergesellschaft nicht erfüllt ist und damit auch keine Transponierung vorliegt, der Verkauf in den Bereich der indirekten Teilliquidation fallen kann. Zudem kann das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter in den Tatbestand der Transponierung fallen (gemäss ausdrücklichem Gesetzeswortlaut - vgl. Fallbeispiel Ziff. 2.5.1).

Ist der Transponierungstatbestand geschaffen und liegt somit steuerbarer Vermögensertrag vor, wird dieser Einkommensbestandteil beim Aktionär im Rahmen der Teilbesteuerung in die Bemessung einbezogen (60 % DBG bzw. 50 % StG), sofern die übertragene Beteiligung eine Quote von mindestens 10 % darstellt (Art. 20 Abs. 1bis DBG bzw. § 27 Abs. 3 StG).

Verrechnungssteuerrechtlich finden die Theorien der Transponierung sowie der indirekten Teilliquidation keine Anwendung (keine gesetzliche Normierung). Solche Tatbestände sind jedoch bei einer Veräusserung einer Beteiligung an einer - ausländisch beherrschten - inländischen Gesellschaft unter dem Aspekt der Steuerumgehung zu prüfen (Art. 21 Abs. 2 VStG).

2.2 Beispiel mit unterschiedlichen Verbuchungsarten

Xaver Meier ist zu 100 % an der Maschinen AG sowie an der Holding AG beteiligt. Er möchte die Beteiligung an der Maschinen AG (Verkehrswert von 2'000) in die Holding AG einbringen, wobei er sich die unterschiedlichen Varianten überlegt. Das Eigenkapital der Maschinen AG zeigt sich wie folgt:

Aktienkapital	500
Reserven aus Kapitaleinlage	200
übrige offene Reserven	<u>300</u>
Total	1'000
stille Reserven	<u>1'000</u>
Verkehrswert der Gesellschaft	2'000

Welche steuerrechtlichen Folgen resultieren bei Xaver Meier, wenn die Beteiligungseinbringung bei der Holding AG nach den folgenden 4 unterschiedlichen Varianten verbucht wird.

Buchungsvariante 1

Beteiligung / Darlehen X. Meier 2'000

Steuerfolgen bei X. Meier:

Erlös aus der Übertragung		2'000
Nennwert der übertragenen Beteiligung	500	
übertragene Kapitaleinlagereserve	<u>200</u>	<u>700</u>
Mehrwert = steuerbarer Vermögensertrag		1'300 (60 % DBG / 50 % StG)

Mit der Darlehensgutschrift von 2'000 wird das bisher steuerbare Ausschüttungssubstrat der Maschinen AG im Ausmass der offenen Reserven von 300 sowie der stillen Reserven von 1'000 vernichtet bzw. in ein steuerfrei rückzahlbares Darlehen umgewandelt.

Buchungsvariante 2

Beteiligung / Aktienkapital 800 (Kapitalerhöhung bei der Holding AG)
 Beteiligung / Kapitaleinlagereserve 200 (vgl. KS Nr. 29 EStV vom 9.12.2010)
 Beteiligung / Darlehen X. Meier 1'000

Steuerfolgen bei X. Meier:

Liberierung Nominalkapital Holding AG		800
Reserve aus Kapitaleinlage		200
Darlehensgutschrift		<u>1'000</u>
Erlös aus der Übertragung		2'000
Nennwert der übertragenen Beteiligung	500	
übertragene Kapitaleinlagereserve	<u>200</u>	<u>700</u>
Mehrwert = steuerbarer Vermögensertrag		1'300 (60 % DBG / 50 % StG)

Buchungsvariante 3

Beteiligung / Kapitaleinlagereserve 200
 Beteiligung / Darlehensgutschrift 500
 Beteiligung / übrige Reserven 1'300

Steuerfolgen bei X. Meier

Reserve aus Kapitaleinlage		200
Darlehensgutschrift		<u>500</u>
Erlös aus der Übertragung		700

Nennwert der übertragenen Beteiligung	500	
übertragene Kapitaleinlagereserve	<u>200</u>	<u>700</u>
es resultiert kein Mehrwert; kein steuerbarer Vermögensertrag		

Mit der Gutschrift des Mehrwertes im Betrag von 1'300 (offene und stille Reserven der Maschinen AG) auf die übrigen Reserven, bleibt die Ausschüttungssteuerlast auf Stufe des Aktionärs Xaver Meier vollumfänglich bestehen. Es handelt sich dabei um die sogenannte Agio-Lösung, welche den Transponierungstatbestand nicht eintreten lässt. Eine Gutschrift auf die neurechtliche Kapitaleinlagereserve kann nur im Umfang einer bereits bei der übertragenen Gesellschaft bestehenden KER gemacht werden (vorliegend maximal 200). Mit anderen Worten darf im Rahmen der Einbringung kein zusätzliches steuerfrei-rückzahlbares Kapital in Form von Nennwerten oder Kapitaleinlagereserven geschaffen werden (KS EStV Nr. 29 vom 9.12.2010).

Buchungsvariante 4

Beteiligung / Darlehensgutschrift 700

Steuerfolgen bei X. Meier

Darlehensgutschrift = Erlös aus der Übertragung		<u>700</u>
Nennwert der übertragenen Beteiligung	500	
übertragene Kapitaleinlagereserve	<u>200</u>	<u>700</u>
es resultiert kein Mehrwert; kein steuerbarer Vermögensertrag		

Vorliegend wird die Beteiligung nicht zum Verkehrswert eingebracht und somit schlummert der Mehrwert von 1'300 (Buchwert 700 / Verkehrswert 2'000) weiterhin als stille Reserven auf der Beteiligung. Damit bleibt auch die Steuerlast hinsichtlich des Ausschüttungssubstrates der Maschinen AG auf Stufe des Holdingaktionärs Xaver Meier weiterhin bestehen.

2.3 Transponierung und wirtschaftliche Handänderung

2.3.1 Sachverhalt

Peter Müller will seine Immobilien AG (100 %-Beteiligung im Privatvermögen) in seine bestehende Holding AG einbringen. Die Bilanz- und Verkehrswerte der Immobilien AG zeigen sich wie folgt:

Umlaufvermögen	200'	
Liegenschaften *)	3'000'	
Fremdkapital		2'600'
Aktienkapital		100'
übrige Reserven	<u> </u>	<u>500'</u>
Total Aktiven / Passiven	3'200'	3'200'

*) Liegenschaftswerte: Anlagekosten 3'500'
Verkehrswerte 4'500'

Bewertung der Beteiligungsrechte an der Immobilien AG:

buchmässiges Eigenkapital	600'
stille Reserven auf Liegenschaften	<u>1'500'</u>
Verkehrswert der Gesellschaft	2'100'

Hinsichtlich der Einbringung der Beteiligungsrechte in die selbst beherrschte Holding sollen die steuerrechtlichen Folgen diskutiert werden. Dabei werden die folgenden 2 Varianten für die Beteiligungseinbringung in Betracht gezogen:

2.3.2 Einbringung zum Verkehrswert (Agiolösung)

Die Immobilien AG soll von Peter Müller als Sacheinlage zum Verkehrswert von 2'100' in die Holding AG eingebracht werden, indem die Holding eine Kapitalerhöhung im Nennwert von 100' vornimmt (Peter Müller erhält die neuen Holdingaktien). Der Mehrwert von 2'000' soll den übrigen Reserven gutgeschrieben werden (Agiolösung).

Die Buchung bei der Holding lautet:

Beteiligung / Aktienkapital	100'
Beteiligung / übrige Reserven	2'000'

Steuerrechtliche Beurteilung

- Die vorliegende Übertragung der Beteiligungsrechte stellt eine Quasifusion dar (vgl. Ziffer 2.4), weil die übernehmende Holding nach der Übernahme mindestens 50 % der Stimmrechte an der übernommenen Gesellschaft hält und keine Gutschrift an den einbringenden Aktionär erfolgt. Eine Quasifusion bedingt somit eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft (KS Nr. 5 EStV vom 1.6.2004, Ziffer 4.1.7.1). Unter diesen Voraussetzungen fällt die Quasifusion sowohl einkommens- als auch gewinnsteuerrechtlich unter die steuerneutralen Umstrukturierungstatbestände gemäss Art. 19 DBG und § 26 StG sowie Art. 61 DBG und § 75 StG. Diese Umstrukturierungsnormen gelten grundsätzlich aber nur für den Geschäftsvermögensbereich von selbständig erwerbenden und/oder juristischen Personen;
- Im privaten Vermögensbereich, d.h. auf Seiten des einbringenden Gesellschafters, qualifiziert sich die Quasifusion als Veräusserungsgeschäft. Somit liegt grundsätzlich ein steuerfreier Kapitalgewinn nach Art. 16 Abs. 3 DBG sowie § 31 lit. i StG vor. Aufgrund des privaten Veräusserungsgeschäfts sind nun die gesetzlichen Normen zur Transponierung bzw. zur indirekten Teilliquidation (wenn nicht selbstbeherrschte Käufergesellschaft) zu beachten;
- Vorliegend können Einkommenssteuerfolgen für den Aktionär P. Müller aufgrund einer Transponierung ausgeschlossen werden, weil der Mehrwert von 2'000 (über dem Nennwert der eingebrachten Beteiligung) auf die übrigen Reserven gutgeschrieben wird und somit die Ausschüttungssteuerlast erhalten bleibt - es erfolgt keine Gutschrift an den Aktionär;
- Die kantonale Norm von § 31 lit. i StG macht in Bezug auf den privaten steuerfreien Kapitalgewinn einen Vorbehalt: "vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Grundstückgewinnsteuergesetzes";

Nach dem Grundstückgewinnsteuergesetz (GGStG) fällt die Quasifusion einer Immobiliengesellschaft als Veräusserungsgeschäft grundsätzlich unter die wirtschaftliche Handänderung gemäss § 3 Ziff. 2 GGStG. Gemäss § 4 Abs. 1 Ziff. 5 GGStG wird mit Verweis auf die Umstrukturierungsnormen von § 26 und 75 StG aber die steueraufschiebende Wirkung zugestanden. Diese Steueraufschiebung ist auch daher gerechtfertigt, weil bei einem späteren Verkauf der Holdingaktien der Wertzuwachsgegninn auf der involvierten Liegenschaft dann zumal beim veräussernden Holdingaktionär (Privatvermögen) der Grundstückgewinnsteuer unterliegt;

- Handänderungssteuerrechtlich ist der Vorgang für die übernehmende Holding (Steuersubjekt) im Sinne einer Umstrukturierung gemäss § 3 Ziff. 5 HStG ebenfalls als steuerfrei zu qualifizieren;
- Somit ist die vorliegende Beteiligungseinbringung sowohl für Peter Müller als auch für die übernehmende Holding mit keinen Grundsteuern verbunden.

2.3.3 Einbringung zum Verkehrswert (Darlehensgutschrift)

Die Immobilien AG soll als Sacheinlage zum Verkehrswert von 2'100' in die Holding AG eingebracht werden, indem die Holding eine Kapitalerhöhung im Nennwert von 100' vornimmt (Peter Müller erhält die neuen Holdingaktien). Der Mehrwert von 2'000' soll dem Aktionär als Darlehen gutgeschrieben werden.

Die Buchung bei der Holding lautet:

Beteiligung / Aktienkapital	100'
Beteiligung / Darlehen Aktionär	2'000'

Steuerrechtliche Beurteilung

- Diese Übertragung der Beteiligungsrechte stellt keine Quasifusion im steuerrechtlichen Sinne dar, weil mehr als 50 % des effektiven Beteiligungswertes dem einbringenden Aktionär gutgeschrieben wird (KS Nr. 5 EStV vom 1.6.2004, Ziffer 4.1.7.1). Auf dieses normale Veräusserungsgeschäft des privaten Vermögensbereichs können die steuerneutralen Umstrukturierungsnormen keine Wirkung entfalten.
- Das Veräusserungsgeschäft erfüllt zudem die Merkmale der Transponierung gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG sowie § 27a Abs. 1 lit. b StG, weil der Mehrwert von 2'000 dem Veräusserer P. Müller gutgeschrieben wird (die bisherige Ausschüttungssteuerlast wird dadurch vernichtet);
Zudem qualifiziert sich diese Einbringung als wirtschaftliche Handänderung und damit als Veräusserungstatbestand im Sinne des Grundsteuerrechtes (§ 3 Ziff. 2 GGStG und § 2 Ziff. 3 HStG). Eine steuerneutrale Umstrukturierungsnorm kann vorliegend nicht geltend gemacht werden, nachdem die steuerrechtlichen Merkmale der Quasifusion nicht gegeben sind. Beim Veräusserer Peter Müller wird somit grundsätzlich die kantonale Grundstückgewinnsteuer erhoben sowie die Handänderungssteuer bei der erwerbenden Holding.
- Aufgrund der Transponierung wird bundessteuerrechtlich der Betrag von 2'000 beim einbringenden Aktionär der Einkommenssteuer unterstellt, wobei die Teilbesteuerung nach Art. 20 Abs. 1^{bis} DBG zugestanden wird;
- Kantonalrechtlich treten nun die Vorschriften der Einkommenssteuer (Transponierung) sowie diejenigen der Grundstückgewinnsteuer (wirtschaftliche Handänderung) in einen Konflikt.

Wie ist der Mehrwert von 2'000 steuerrechtlich zu erfassen? Es stehen die folgenden Varianten zur Diskussion:

- Einkommenssteuer auf 2'000 zufolge Transponierung (mit Teilbesteuerung) zuzüglich Grundstückgewinnsteuer auf dem Wertzuwachsgeinn auf 1'000 (vgl. nachfolgende Berechnung) zufolge wirtschaftlicher Handänderung;
- primär die Grundstückgewinnsteuer auf dem Wertzuwachsgeinn von 1'000 und auf dem restlichen Vermögensertrag zufolge der Transponierung die Einkommenssteuer (Teilbesteuerung);
- nur die Einkommenssteuer auf dem Vermögensertrag von 2'000 zufolge Transponierung und keine Grundstückgewinnsteuer auf dem Wertzuwachsgeinn.

Wie ist ein allfälliger Wertzuwachsgeinn zu berechnen, der hier im Rahmen des grundsteuerrechtlichen Veräusserungsgeschäfts in Bezug auf die involvierte Liegenschaft realisiert wird? Die Ermittlung des Grundstückgewinnes (Wertzuwachsgeinn) erfolgt durch Rückrechnung aufgrund des eingebuchten Beteiligungswertes:

Einbringungswert der Beteiligung Immobilien AG	2'100'
zuzüglich Fremdkapital der Immobilien AG	2'600'
abzüglich nichtliegenschaftliche Aktiven	<u>- 200'</u>
Veräusserungswert der Liegenschaft	4'500'
Anlagewert der Liegenschaft (gem.Sachverhalt)	<u>3'500'</u>
Wertzuwachsgeinn Liegenschaft	1'000'
(im Sinne des Grundstückgewinnsteuergesetzes)	

Die harmonisierungsrechtliche Norm von Art. 7a Abs. 1 lit. b StHG (Transponierungsnorm) über die Ermittlung des steuerbaren Vermögensertrages geht der Norm über die Ermittlung des steuerbaren Grundstückgewinns von Art. 12 StHG vor (BGE 2C_906/2010 vom 31.5.2012 insbes. E. 7.4). Diese Auslegung deckt sich auch mit der kantonalen Vorschrift, wonach der Wertzuwachsgeinn nur dann der Grundstückgewinnsteuer unterliegt, sofern dieser nicht der kantonalen Einkommenssteuer unterworfen ist (§ 1 Abs. 1 GGStG).

Somit wird der Betrag von 2'000' auch kantonalrechtlich als Transponierungstatbestand vollumfänglich der Einkommensbesteuerung unterstellt - unter Gewährung der Teilbesteuerung. Eine Grundstückgewinnsteuer fällt somit nicht an.

- Die Holding als Grundstückerwerberin (bzw. Erwerberin der Beteiligungsrechte) und somit als Steuersubjekt hat die Handänderungssteuer von 1.5 % auf dem Erwerbpreis von 4'500 abzuliefern (Berechnung des Erwerbpreises gemäss obiger Berechnung).

Es gelten die massgebenden Normen:

- § 2 Ziff. 3 lit. a HStG: wirtschaftliche Handänderung;
- § 6 HStG: 1.5 % auf dem Handänderungswert

2.4 Transponierung und Quasifusion

2.4.1 Grundsätzliches

Die unter Ziffer 2.3.2 und 2.3.3 dargelegten Beispiele stellen einen fusionsähnlichen Zusammenschluss dar (Sachübernahme im Rahmen einer Kapitalerhöhung). Die Transponierungsproblematik ist dabei unschwer zu erkennen, nachdem die Beteiligungsübernahme durch eine vom gleichen Anteilsinhaber beherrschte Gesellschaft erfolgt. In der Praxis können sich jedoch verschiedene Kombinationen ergeben (mit Nennwerterhöhungen und/oder Darlehensgutschriften), welche nicht immer offensichtlich als Transponierung (mit Beherrschungsverhältnis) bzw. als indirekte Teilliquidation (kein Beherrschung) erkennbar sind.

Eine Quasifusion liegt vor, wenn die übernehmende Gesellschaft nach der Übernahme mindestens 50 % der Stimmrechte an der übernommenen Gesellschaft hält und den Gesellschaftern an der übernommenen Gesellschaft höchstens 50 % des effektiven Wertes der übernommenen Beteiligungsrechte gutschreibt oder auszahlt. Eine Quasifusion bedingt somit eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft unter Ausschluss der Bezugsrechte der bisherigen Gesellschafter und einen Aktientausch der Gesellschafter der übernommenen Gesellschaft (KS Nr. 5 EStV vom 1.6.2004; Ziffer 4.1.7.1).

2.4.2 Grundsachverhalt und steuerliche Beurteilung

Peter Müller ist Alleinaktionär der Müller AG mit einem Aktienkapital von 100'000; die Aktien stellen Privatvermögen dar. Daneben existiert die Meier AG mit einem Nennwertkapital von 400'000, welches zu 100 % durch Xaver Meier gehalten wird. Peter Müller bringt nun seine Beteiligungsrechte an der Müller AG im Rahmen einer Sacheinlage zu 100 % in die Meier AG ein. Aufgrund des höheren Unternehmenswertes der Müller AG wird die Meier AG ihr Aktienkapital um 600'000 auf 1'000'000 erhöhen und die neu geschaffenen Aktien Peter Müller zuteilen. Eine zusätzliche Auszahlung oder Darlehensgutschrift erfolgt vorliegend nicht. Eine Absorption der übernommenen Müller AG ist nicht beabsichtigt.

Steuerliche Beurteilung

- Bei einer Quasifusion wird der Nennwertzuwachs sowie weitere Ausgleichszahlungen beim Aktionär der übernommenen Gesellschaft in der Regel nicht als steuerbarer Vermögensertrag abgerechnet (steuerfreier Kapitalgewinn, da Veräusserungstatbestand). Eine steuerliche Abrechnung als Vermögensertrag erfolgt aber dann, wenn im Rahmen einer Quasifusion eine zeitnahe Absorption der übernommenen Gesellschaft erfolgt und zwar unabhängig einer Transponierung oder einer indirekten Teilliquidation (KS Nr. 5 EStV vom 1.6.2004; Ziffer 4.1.7.3.2; u.a. gleich wie bei einer ordentlichen Fusion mit Verschmelzung).
- Obwohl nun vorliegend keine zeitnahe Absorption erfolgt, muss der Nennwertzuwachs von 500'000 bei Peter Müller im Zeitpunkt der Einbringung als steuerbarer Vermögensertrag abgerechnet werden (Teilbesteuerung). Der Vorgang stellt eine Transponierung dar, nachdem Peter Müller im Anschluss an die Quasifusion die Meier AG mit einer Quote von 60 % beherrschen wird. Dasselbe würde in Bezug auf weitere Gutschriften und Ausgleichszahlungen gelten.

- Sofern im vorliegenden Beispiel die Kapitalerhöhung nur auf 300'000 lauten und somit kein Beherrschungsverhältnis geschaffen würde, müsste der Nennwertzuwachs von 200'000 steuerlich nicht abgerechnet werden (weitere Bedingung: keine zeitnahe Absorption).
Zusätzlich ist nun aber auch der Tatbestand einer allfälligen indirekten Teilliquidation zu beachten, d.h. es darf innert 5 Jahren nach der Einbringung keine nicht betriebsnotwendige Substanz aus der eingebrachten Müller AG entnommen werden (vgl. Themenbereich Ziffer 3). Als einer der 4 Kriteriumswerte fällt hier der Veräusserungspreis von 300'000 in Betracht; der Nominalwert der eingebrachten Beteiligung reduziert den Verkaufserlös nicht (KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007, Ziff. 5.1.1.).

2.4.3 Sachverhaltsänderung (Immobilien Gesellschaften)

Was ändert in den steuerrechtlichen Beurteilungen, wenn es sich bei den beiden Gesellschaften um Immobilien Gesellschaften handelt? Die steuerrechtlichen Kriterien der Quasifusion gemäss KS Nr. 5 EStV vom 1.6.2004, Ziffer 4.1.7.1 werden weiterhin erfüllt.

- Solange der einbringende Aktionär Peter Müller im Anschluss an die Quasifusion auch an der übernehmenden Meier AG zu mehr als 50 % beteiligt ist, wird die Einbringung auch grundsteuerrechtlich für den einbringenden Aktionär als aufschiebend (§ 4 Abs. 1 Ziff. 5 GGStG) bzw. für die übernehmende Meier AG als steuerfrei (§ 3 Ziff. 5 HStG) qualifiziert. Obwohl vorliegend der Nennwertzuwachs im Rahmen der Transponierungsnorm abzurechnen ist (vgl. oben), werden die Grundvoraussetzungen der Umstrukturierungsnormen im Sinne des erwähnten Kreisschreibens nicht verletzt (welche grundsätzlich nur den Geschäftsvermögensbereich betreffen). Diese Steueraufschubung ist auch daher gerechtfertigt, weil bei einem späteren Verkauf der Meier AG der Wertzuwachs auf den involvierten Liegenschaften dann zumal beim veräussernden Aktionär Peter Müller der Grundstückgewinnsteuer unterliegt.
- Sofern jedoch die Beteiligungsquote des einbringenden Aktionärs an der übernehmenden Immobilien Gesellschaft (Meier AG) im Anschluss an die Quasifusion auf unter 50 % zu stehen kommt, ist aus Sicht des Grundsteuerrechts und zufolge der wirtschaftlichen Handänderung eine differenzierte Betrachtungsweise vorzunehmen (§ 3 Ziff. 2 GGStG und § 2 Ziff. 3 lit. a HStG).
Vorab kann festgehalten werden, dass diese Quasifusion zufolge des fehlenden Beherrschungsverhältnisses nicht mehr unter die Transponierungsnorm fällt, womit lediglich noch die Vorschriften zur indirekten Teilliquidation zu beachten sind (keine Entreicherung innert 5 Jahren - vgl. Ziff. 2.4.2, letzter Punkt).
Durch die Quotenreduktion unter 50 % fällt die übernommene Beteiligung an der Meier AG zukünftig jedoch nicht mehr unter das Regime der Grundstückgewinnsteuer, d.h. ein späterer Verkauf der Minderheitsbeteiligung an der Meier AG kann grundsteuerrechtlich nicht mehr zur Abrechnung gebracht werden. Systembedingt ist daher der oben erwähnte Steueraufschub des GGStG nicht mehr gerechtfertigt. In der Praxis wird allerdings durch die Zuweisung neuer Aktien und der damit verbundenen allfälligen Nennwerterhöhung letztlich kaum ein Wertzuwachs auf den Liegenschaften resultieren (als Veräusserungswert gilt der aktivierte Wert der Beteiligung = Nennwerterhöhung; ein Ersatzwert wird gemäss § 17 Abs. 3 GGStG nicht herangezogen). Der fehlende Steueraufschub

ist insbesondere dann relevant, wenn neben der Nennwerterhöhung weitere Gutschriften erfolgen (vgl. Berechnung unter Ziffer 2.3.3).

Auf Seiten der übernehmenden Meier AG ist der Beteiligungserwerb ins Geschäftsvermögen aufgrund der Quasifusion und im Sinne des Umstrukturierungsrechts jedoch steuerfrei (§ 3 Ziff. 5 HStG).

Die Praxis in den Kantonen ist unterschiedlich, wobei einige die Quotenreduktion unter 50 % steuerneutral zulassen - dieses Zugeständnis jedoch mit einer Veräusserungssperrfrist von 5 Jahren verknüpfen; vgl. Real Estate Ernst & Young; Newsletter Juni 2012, Seite 16).

2.5 Verschiedene Fragestellungen

2.5.1 Zusammenwirken bei der Transponierung

Sachverhalt

An der Maschinen AG sind die folgenden Personen der Familie Meier beteiligt:

70 % Quote	Vater Meier
26 % Quote	Sohn Meier
4 % Quote	Tochter Nina Meier

Die Beteiligungsrechte sollen nun an eine neu gegründete Holding eingebracht werden (Bargründung). Die erwähnten Personen sind auch an der Holding zu den gleichen Quoten beteiligt.

Für Vater Meier ist klar, dass er die Bestimmungen zur Transponierung zu beachten hat.

Demgegenüber geht Sohn Meier davon aus, dass in Bezug auf seine übertragene Quote lediglich die Bestimmungen zur indirekten Teilliquidation greifen (d.h. keine Substanz ausschüttungen innert 5 Jahren). Eine Transponierung liege nicht vor, da er nach der Übertragung die Holding nicht beherrsche (keine Kapitalbeteiligung von mindestens 50 %).

Für Tochter Nina Meier scheint unbestritten, dass sie mit ihrer 4 % Quote weder in den Transponierungs- noch in den Teilliquidationstatbestand falle, weil weniger als 5 % eingebracht würden und anschliessend kein Beherrschungsverhältnis bestünde.

Steuerrechtliche Beurteilung

Die Transponierungsnorm hält neben der einzubringenden Mindestquote von 5 % sowie dem Beherrschungsverhältnis von mindestens 50 % an der übernehmenden Gesellschaft zusätzlich noch die Bestimmung, dass die Bestimmungen sinngemäss auch dann gelten, "wenn mehrere Beteiligte die Übertragung gemeinsam vornehmen".

Es stellt sich nun die Frage, ob sich das gemeinsame Handeln mehrerer Beteiligter nur auf das Kriterium der Beherrschung von 50 % oder bereits auch auf den Kriteriumswert der Einbringungsquote von 5 % zu verstehen ist.

Heute besteht in dieser Frage weitgehend Einigkeit, wonach das gemeinsame Handeln umfassend auf beide Kriterien zu betrachten ist (andere Auffassung: Ryser / Teuscher ISIS-Seminar vom 9./10. Juni 2008). Verfügt ein einzelner Beteiligter über eine nicht qualifizierende Quote von weniger als 5 % und nimmt er die Übertragung im bewussten Zusammenwirken mit anderen Beteiligten vor, führt dies auch bei ihm zur Besteuerung im Rahmen der Transponierungsnorm, sofern die übrigen Voraussetzungen auf die Gesamtheit der zusammenwirkenden Beteiligten zutreffen, d.h. wenn diese gemeinsam mindestens 50 % des Kapitals des aufnehmenden Unternehmens halten (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2 A. Zürich 2009, Art. 20a N 81).

Im vorliegenden Fall ist die Transponierungsproblematik somit auch von der minderheitsbeteiligten Tochter Nina Meier zu beachten.

2.5.2 Einbringung von weniger als 5 % in eine selbstbeherrschte Gesellschaft

Sachverhalt

Die im Beispiel unter Ziffer 2.5.1 erwähnte Nina Meier will nun ihren 4 % Beteiligungsanteil an der Maschinen AG nicht in eine mit Vater und Bruder gemeinsam beherrschte Holding einbringen. Dieser Anteil im Nominalwert von 4'000 soll zum anteiligen Verkehrswert von 1'500'000 an eine von Nina Meier gegründete eigene Holding gegen Darlehensbegründung veräussert werden. Das Darlehen soll zinslos zur Verfügung gestellt und die von ihrer Holding vereinnahmten Dividenden sollen jeweils vollumfänglich an sie ausgeschüttet werden.

Ziel dieses Konstrukts:

- Realisierung eines steuerfreien Kapitalgewinnes (keine Transponierung)
- Vermeidung eines ordentlich steuerbaren Zinsertrages auf dem Darlehen
- Teilbesteuerter Dividendenertrag aus der 100 % Beteiligung (bisher nicht privilegierte Quote von 4 % Quote)
- Steuerbefreiung der Holding im Rahmen des kantonalen Holdingprivilegs bzw. der Beteiligungserträge aufgrund des bundessteuerrechtlichen Beteiligungsabzuges (vorliegend würde ein Beteiligungsabzug von 100 % resultieren)

Steuerrechtliche Beurteilung

Der Beteiligungsverkauf in der Quote von 4 % fällt nicht unter den Transponierungstatbestand, womit der private Kapitalgewinn nach Art. 16 Abs. 3 DBG und § 31 lit. i StG gewährleistet ist - vorausgesetzt, dieses Verkaufsgeschäft kann auch unter der Steuerumgehungsproblematik anerkannt werden (vgl. nachfolgend).

Mit der vorliegenden privaten Vermögensumstrukturierung wird eine für das Teilbesteuerungsverfahren nicht privilegierte Quote von 4 % in eine solche von 100 % umgestaltet. Das Zwischenschalten der Holding dürfte somit primär in steuerrechtlichen Motiven begründet sein, damit zukünftige die Dividenden im Rahmen der Teilbesteuerung vereinnahmt werden können (Steuerersparnis). Der Zinsverzicht wird vorliegend daher eingegangen, weil damit auf Stufe der begünstigten Holding ohnehin kein steuerbarer Gewinn anfällt (wir gehen davon aus, dass sowohl die Bedingungen für

das kantonale Holdingprivileg als auch für den bundessteuerrechtlichen Beteiligungsabzug erfüllt sind). Mit diesem Zinsverzicht wird auf Stufe der Aktionärin bzw. Darlehensgeberin zwar ein ordentlich steuerbarer Vermögensertrag vermieden. Dabei wird aber der "steuerfreie" Reingewinn auf Stufe der Holding höher ausfallen und somit auch der privilegierte Dividendenertrag bei der Holdingaktionärin die Bemessungsgrundlage erhöhen. Die wirkliche Steuerersparnis liegt hier in der Verpackung der 4%-Quote in die steuerlich privilegierte Quote von 100 % und nicht primär in Bezug auf den Zinsverzicht (in der Praxis wird bei natürlichen Personen vorderhand noch kein fiktiver Zinsertrag aufgerechnet, wobei die verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Teilbesteuerungsverfahren von der Rechtsprechung noch nicht umfassend beurteilt worden sind).

Die besonderen Merkmale einer Steuerumgehung (absonderliche Rechtsgestaltung zum Zwecke der Steuerersparnis) erscheinen vorliegend erfüllt zu sein. Die Frage stellt sich nun nach der steuerrechtlichen Korrektur:

1. Durchgriff, d.h. Nichtanerkennung der Rechtsgestaltung, womit weiterhin von einem Direktbesitz einer 4 % Quote ausgegangen wird (die Holding wird nicht als Steuersubjekt und das Darlehen wird als nicht existent betrachtet); oder wenn kein Durchgriff erfolgt:
2. Verweigerung des Holdingprivilegs / Beteiligungsabzuges
3. Verweigerung der Teilbesteuerung auf Stufe der Holdingaktionärin (Nina Meier)
4. Teilweise Umqualifikation des privilegierten Beteiligungsertrages in einen ordentlich steuerbaren Zinsertrag bei der Holdingaktionärin, unter Gewährung der Privilegierung für den restlichen Dividendenertrag

Wenn für die Holdinggründung keine wirtschaftlichen Gründe vorgebracht werden können und sich damit deren Zweck auf das alleinige Halten der 4 % Beteiligung erschöpft, dürfte sich die steuerliche Nichtanerkennung der Rechtsgestaltung (gemäss vorliegender Ziffer 1) unter dem Aspekt einer Steuerumgehung als sachgerecht herausstellen. Die Dividende im Ausmass der 4 % Quote wird somit weiterhin bei Nina Meier direkt als ordentlich steuerbarer Vermögensertrag einbezogen. Vermögenssteuerrechtlich wird der anteilige Unternehmenswert der Maschinen AG herangezogen (anstelle des Darlehens).

Sofern die Rechtsgestaltung aufgrund der besonderen Umstände steuerrechtlich als zulässig betrachtet werden kann, erscheinen uns die Verweigerungen nach Ziffer 2 und 3 nicht unbedingt sachgerecht. In diesem Fall wird die Veranlagungspraxis eine Steuerkorrektur nach Ziffer 4 in Betracht ziehen und auf das Argument der Steuerumgehung zurückgreifen. Im kaufmännischen Verkehr sind gemäss Art. 313 Abs. 2 OR auch ohne Verabredungen Zinsen zu bezahlen. Somit kann der Beteiligungsinhaber der Holdingaktien aus steuerrechtlicher Sicht nicht ohne weiteres auf die Darlehenszinsen verzichten und an deren Stelle einen höheren privilegierten Dividendenertrag anstreben - insbesondere nicht in der vorliegend dargelegten "privaten Vermögensumstrukturierung".

2.5.3 Erwerb eigener Aktien und Transponierung

Sachverhalt

Der Aktionär Xaver Meier verfügt über eine Quote von 70 % an der Pharma AG (gesamtes Nennwertkapital 1 Mio.). Xaver Meier benötigt für einen privaten Liegenschaftserwerb rund 2 Mio. flüssige Mittel. Daher möchte er eine Quote von 10 % (Nennwert von 100'000) zum Verkehrswert von 2 Mio. an die Pharma AG verkaufen.

Steuerliche Beurteilung

Es stellt sich hier die Frage, ob der vorliegende Erwerb eigener Aktien in den Tatbestand der Transponierung fällt. Die beiden Kriteriumswerte in Bezug auf die eingebrachte Quote von 5 % sowie das Beherrschungsverhältnis von mindestens 50 % am Kapital scheinen im vorliegenden Fall erfüllt zu sein.

Die Transponierungsnorm hat einen anderen Anknüpfungspunkt und umfasst den Erwerb eigener Aktien nicht. Der Erwerb eigener Beteiligungsrechte im Sinne von Art. 659 OR - der letztlich auch in eine direkte (nicht indirekte) Teilliquidation münden kann - ist steuerrechtlich eigenständig und losgelöst von den Transponierungsvorschriften geregelt (vgl. dazu Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG und Art. 4a VStG). Unter Beachtung der geltenden Veräusserungsfristen ist somit der vorliegende Erwerb eigener Aktien unbedenklich.

3 Indirekte Teilliquidation

3.1 Grundsätze und Merkmale

Die Auslegung der massgebenden Norm von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG wurde mit dem Kreisschreiben Nr. 14 vom 6.11.2007 durch die Eidg. Steuerverwaltung detailliert vorgenommen. Diese Richtlinien werden auch für die Anwendung der entsprechenden kantonalen Norm von § 27 Abs. 1 lit. a StG herangezogen.

Die Norm der indirekten Teilliquidation will den folgenden Sachverhalt steuerrechtlich regeln: Der bisherige Anteilsinhaber veräussert seine Beteiligungsrechte (mindestens eine Quote von 20%), welche er im Privatvermögen gehalten hat, in das Geschäftsvermögen einer natürlichen oder juristischen Person (Käufergesellschaft). Wenn nun die Käufergesellschaft den Kaufpreis nicht aus eigenen, sondern aus nichtbetriebsnotwendigen "überschüssigen" Mitteln der gekauften Gesellschaft erbringt, wird diese Gesellschaft teilliquidiert. Anstatt dass der Verkäufer der Anteilsrechte vorher selbst die überschüssigen Mittel im Rahmen einer steuerbaren Dividende bezogen hätte (und damit der steuerfreie Verkaufspreis tiefer angesetzt worden wäre), fliesst nun die Substanzausschüttung an die Käufergesellschaft. Hier wird dieser Beteiligungsertrag entweder aufgrund einer Beteiligungsabschreibung eliminiert (weil der innere Wert zufolge der Substanzausschüttung unter den Kaufpreis sinkt) oder die Ausschüttung wird im Rahmen des Beteiligungsabzuges steuerlich freigestellt. Die aus der erworbenen Gesellschaft entnommenen Mittel bzw. die ausschüttungsfähigen Reserven, fliessen somit quasi dem seinerzeitigen Verkäufer indirekt über die Käufergesellschaft in Form des Kaufpreises zu.

Somit können allfällige Substanz ausschüttungen, welche innerhalb von 5 Jahren nach Beteiligungsverkauf aus der veräusserten Gesellschaft bezogen werden, beim seinerzeitigen Anteilsinhaber nachträglich als steuerbarer Vermögensertrag erfasst werden (Teilbesteuerung). Mit anderen Worten, wird der vermeintlich steuerfreie private Kapitalgewinn auf den Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs (nicht etwa auf den Zeitpunkt der Ausschüttung) teilweise oder vollumfänglich in einen steuerbaren Vermögensertrag umqualifiziert.

3.2 Einführungsbeispiel Erbenholding

3.2.1 Sachverhalt (ohne Substanz ausschüttung)

Xaver Meier hält 100 % des Aktienkapitals der Meier AG in seinem Privatvermögen. Am 30. Juni 2011 verkauft er seine Beteiligung zum Preis von TCHF 2'000 an die Newco-Holding AG, die von seinen Kindern neu gegründet wurde. Vom Verkaufspreis lässt Xaver Meier den Betrag von TCHF 1'700 als Darlehen stehen, welches nicht laufend zu amortisieren ist, aber spätestens auf 31.12.2018 vollständig zurück bezahlt werden muss. Die Verzinsung wird auf 1 % p.a. festgelegt (ein Zinsverzicht könnte akzeptiert werden, sofern dieser nicht in einem übersetzten Verkaufspreis begründet ist).

Newco-Holding AG

Beteiligung	2'000	Darlehen Xaver Meier Aktienkapital 1)	1'700 300
Total Aktiven	2'000	Total Passiven	2'000

Bilanz der Meier AG (in TCHF)

Wertschriften 2) (nicht betriebsnotwendig)	400	Fremdkapital	200
Betriebliches Vermögen 3)	1'100	Aktienkapital	200
		Gesetzliche Reserven	100
		Offene Reserven	1'000
Total Aktiven	1'500	Total Passiven	1'500

1) Eigenkapital rund 1/7 der Bilanzsumme gemäss KS Nr. 6 vom 6. Juni 1997 EStV

2) stille Reserven: TCHF 300

3) stille Reserven: TCHF 400

Bedingungen für den steuerfreien Kapitalgewinn

Sofern während 5 Jahren nach dem Verkauf keine Substanz ausschüttungen aus der Meier AG erfolgen, kann der Kapitalgewinn beim Veräusserer Xaver Meier als steuerfrei qualifiziert werden. Die seinerzeitige Problematik in Bezug auf die Erbenholding ist somit aufgrund der neuen Gesetzgebung wesentlich entschärft worden.

Die erworbene Meier AG darf somit ihren ordentlichen Jahresgewinn vollumfänglich ausschütten. Es dürfen aber keine Ausschüttungen aus der im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs vorliegenden Substanz erfolgen. Neben den üblichen Substanzdivi-

denden kommen auch verdeckte oder offene Vorteilszuwendungen in Betracht, welche das Merkmal einer Substanz ausschüttung erfüllen. Dabei kann es sich beispielsweise um eine simulierte Darlehensgewährung oder um überhöhte Honorarzahlungen aus der erworbenen Gesellschaft handeln. Auch Umstrukturierungen können allenfalls zu solch geldwerten Vorteilen führen, beispielsweise eine Absorption der erworbenen Gesellschaft durch die Käufergesellschaft (Totalentreichung).

3.2.2 Sachverhaltsänderung (Substanz ausschüttung) Berechnung der Kriteriumswerte bei stillen Reserven

Im Jahre 2013 leistet die Meier AG eine Dividende für das Geschäftsjahr 2012 zugunsten der Holdinggesellschaft im Betrag von TCHF 900. Der ordentliche Reingewinn der Meier AG beläuft sich pro 2012 auf TCHF 500. Zusätzlich weist die Erfolgsrechnung einen Aufwertungsgewinn von TCHF 300 auf dem Wertschriftenbestand aus. Im Übrigen wurde betriebliches Anlagevermögen veräussert, woraus sich ein Kapitalgewinn von TCHF 100 ergab. Der Unternehmensgewinn erreicht somit den erwähnten Ausschüttungsbetrag von TCHF 900. Im Jahre 2012 wurde für das Geschäftsjahr 2011 (=Verkaufsjahr) lediglich der ordentliche Reingewinn ausgeschüttet).

Steuerfolgen

Sofern die einzelnen Tatbestandsmerkmale gemäss KS Nr. 14 EStV, Ziff. 3 kumulativ erfüllt sind (und davon gehen wir vorliegend aus), ist beim Veräusserer der vermeintlich steuerfreie Kapitalgewinn in einen steuerbaren Vermögensertrag umzuqualifizieren. Für diese Berechnung sind die folgenden 4 Kriteriumswerte per Verkaufszeitpunkt heran zu ziehen:

• Verkaufspreis der Beteiligung		2'000	
• Ausschüttbare Reserven bei der veräusserten Gesellschaft (hier werden keine stillen Reserven berücksichtigt)		1'000	
• Tatsächliche Substanz ausschüttung (gesamte Ausschüttung, welche den ordentlichen Gewinn übersteigt; im Sinne KS Nr. 14 Ziff. 4.6)		400	
• Nichtbetriebsnotwendige Substanz			
nichtbetriebsnotwendige Aktiven (Wertschriften) gem. Bilanz	400		
stille Reserven auf nichtbetriebsnotwendigen Aktiven	300		
abzügl. latente Steuern auf den stillen Reserven (Annahme 20 %)	<u>-60</u>		
Verkehrswert der nichtbetriebsnotwendigen Aktiven (netto)	640	640	

Der Betrag des tiefsten Kriteriumswerts wird beim Veräusserer als steuerbarer Vermögensertrag abgerechnet (vorliegend TCHF 400).

Die stillen Reserven werden dabei nur im Zusammenhang mit der nichtbetriebsnotwendigen Substanz in die Berechnungen einbezogen (aktivseitig); d.h. die nichtbetriebsnotwendigen Aktiven sind zum Verkehrswert einzusetzen. Die unversteuerten stillen Reserven werden bei der Beurteilung der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven (passivseitige) grundsätzlich nicht miteinbezogen (Ausnahme: Steuerumgehung vgl. Beispiel Ziffer 3.4.3).

3.3 Ausschüttungen innerhalb der Sperrfrist

3.3.1 Im Jahr des Beteiligungserwerbs

Beispiel

Xaver Meier hat seine Beteiligungsrechte an der Maschinen AG per 31.3.2012 aus dem Privatvermögen an eine unabhängige Kapitalgesellschaft veräussert. Für das Geschäftsjahr vom 1.1.2011 - 31.12.2011 wurde noch keine Ausschüttung vorgenommen. Das Dividendenrecht pro 2011 geht per Verkaufsdatum 31.3.2012 auf die Käufergesellschaft über und dieser Tatbestand wurde bei der Kaufpreisbestimmung erhöhend berücksichtigt.

Fällt eine allfällige Dividendenzahlung im Erwerbsjahr 2012 für das Geschäftsjahr 2011 in die Problematik der indirekten Teilliquidation, vorausgesetzt das Kaufobjekt verfügt über nichtbetriebsnotwendige Substanz sowie über handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven?

Steuerrechtliche Beurteilung

Es stellt sich die Frage, ob es sich bei der Ausschüttung um eine Dividende im Ausmass des ordentlichen Reingewinns handelt oder um eine Substanz ausschüttung, welche beispielsweise aufgrund eines ausserordentlichen Ertrages geleistet wird. Dabei gilt folgendes:

Sofern der Dividendenbeschluss innerhalb der gesetzlichen Frist nach dem ordentlichen Bilanzstichtag erfolgt, liegt Handelsrechtskonformität vor. Vorliegend ist die Dividende für das Geschäftsjahr 2011 innert der ersten 6 Monate des Jahres 2012 (also bis zum 30.6.2012) zu beschliessen. Diesbezüglich darf die Dividende den ordentlichen Reingewinn des Vorjahres nicht übersteigen. Andernfalls würde es sich um eine Substanz ausschüttung handeln, welche unter dem Aspekt der indirekten Teilliquidation unzulässig wäre.

3.3.2 Bei Verlusten und damit verbundenen Überausschüttungen

Sachverhalt

Die Beteiligungsrechte der Maschinen AG wurden per 30.6.2007 vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Holding veräussert. Im Hinblick auf eine indirekte Teilliquidation ist dabei der massgebende Kriteriumswert von CHF 900'000 (gesperrtes Ausschüttungs substrat) zu beachten. Die Gesellschaft hat jeweils seit Jahren eine Dividende von CHF 200'000 bezahlt, was auch in Zukunft beibehalten werden soll. Die ordentlichen Ergebnisse und Dividendenzahlungen nach Verkauf zeigen sich wie folgt:

Geschäftsjahr	Gewinn/Verlust GJ	Dividende Folgejahr
2007	310	200
2008	290	200
2009	-500	200
2010	100	200
2011	240	200
Total	440	1'000

Steuerliche Beurteilung

1. Es bleibt zu prüfen, ob vorliegend innerhalb der 5-jährigen Sperrfrist eine Substanzentnahme aus den Ausschüttungsreserven erfolgt ist.
2. Zudem stellt sich die Frage, in welcher Steuerperiode ein allfälliger Vermögensertrag zufolge indirekter Teilliquidation steuerlich abzurechnen ist.
3. Kann ein beim veräussernden Aktionär besteuert Vermögensertrag nun bei der Holding als Kapitaleinlage geltend gemacht werden, damit dieser Betrag zukünftig steuerfrei an den Holdingaktionär zurückbezahlt werden kann, damit dieser Betrag nicht nochmals als Vermögensertrag zu versteuern ist?

1. Berechnung der Substanzentnahme

Man könnte eine Gesamtbetrachtung aufgrund des Zeitraumes von 5 Jahren anstellen, womit ein Betrag von 560'000 aus der gesperrten Substanz von CHF 900'000 als ausgeschüttet zu qualifizieren wäre (erarbeitete ordentliche Gewinne von 440' bei einer Ausschüttung von total 1'000' innerhalb der Sperrfrist; Ablauf per 30.6.2012).

Die Veranlagungspraxis für Kanton und Bund stellt eine differenziertere Betrachtungsweise an, indem jedes einzelne Jahr beurteilt wird:

GJ	Er- folg	Divi. Fol- geja.	Rest	Rest total	steuer- bar 20a 1a DBG	Qualifizierung
2007	310	200	110	110	0	Unproblematisch, Ausschüttung aus laufenden ordentlichen Gewinnen
2008	290	200	90	200	0	Dito.
2009	-500	200	0		200	Der Verlust ist zuerst mit den noch ausschüttbaren Gewinnen seit Bet.-Kauf zu verrechnen (Verlustüberhang = 300). Somit stammt die Dividende vollständig aus der Substanz (vgl. Bemerkung unten)
2010	100	200	0		100	Kein "Restguthaben" mehr, womit höchstens der ordentl. Gewinn des GJ bezogen werden kann
2011	240	200	40	40	0	Ausschüttung erfolgt nur aus ordentl. Gewinn; Restguthaben für Folgejahr: 40

Bemerkung zu 2009

Wenn im Jahr 2009 ein ausgeglichenes Ergebnis resultiert hätte, wäre die Ausschüttung im Folgejahr von CHF 200 unproblematisch gewesen, weil ein ausschüttungsfähiges Restguthaben in derselben Höhe besteht. Jeder Verlustausweis im 2009 in Verbindung mit der Ausschüttung des vollen Restguthabens führt aber zu einer unzulässigen Substanzentnahme. Andererseits wird der vorliegende Verlustüberhang von

300 nicht auf das Folgejahr übertragen und mindert damit zukünftige Ausschüttungen nicht.

Andere Kantone vertreten teilweise eine Gesamtbetrachtung bzw. ein LIFO-Prinzip, womit die gesperrte Ausschüttungssubstanz schneller tangiert wird (u.a. Kommentar zum Aargauer Steuergesetz § 29a N 62).

2. Betroffene Steuerperiode

Der veräussernde Aktionär hat im Verkaufsjahr 2007 den Betrag von 300 (Ausschüttungen von 2009 + 2010) gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und § 27a Abs. 1 lit. a StG als Vermögensertrag im Rahmen des Teilbesteuerungsverfahrens abzurechnen (d.h. zu 60 %, gilt bundessteuerrechtlich jedoch erst ab 1.1.2009; bzw. kantonalechtlich zu 50 % gemäss § 27 Abs. 3 StG). Sofern die Steuerperiode 2007 bereits rechtskräftig veranlagt sein sollte, wird die Steuer im Nachsteuerverfahren gemäss Art. 151 ff DBG und § 174 ff StG erhoben.

3. Keine Kapitaleinlage

Durch den Beteiligungsverkauf und dem damit verbundenen Wechsel vom Nominalwertprinzip in das Buchwertprinzip (Systemwechsel, vgl. Ziffer 1.2) wird die wirtschaftliche Doppelbelastung eben gerade reduziert bzw. eliminiert. Auf Stufe der Holding wird die Ausschüttung durch eine Abschreibungsmöglichkeit auf der Beteiligung quasi eliminiert, womit für den Holdingaktionär kein oder nur ein reduziertes steuerbares Ausschüttungssubstrat resultiert. Die Bestimmungen der indirekten Teilliquidation sollen diesen Effekt zumindest teilweise korrigieren und die wirtschaftliche Doppelbelastung beim veräussernden Aktionär sicher stellen. Bereits vom sachlichen Standpunkt aus betrachtet rechtfertigt sich somit keine Kapitaleinlage (keine Mehrfachbelastung). Im Übrigen sind auch die formellen Voraussetzungen des Kapitaleinlageprinzips nicht erfüllt, u.a. kann die Substanzausschüttungen bei der Holding handelsrechtlich nicht entsprechend ausgewiesen werden, weil es sich nicht um eine Kapitaleinlage von Seiten des Aktionärs handelt.

3.3.3 Bei Ausschüttung der maximalen ordentlichen Gewinne

Aufgrund der Betrachtung der einzelnen Jahre, ist es aber auch möglich, dass trotz Beschränkung der Ausschüttungen auf die seit Beteiligungserwerb realisierten Gewinne, eine Substanzentnahme vorliegen kann. Das folgende Beispiel soll dies verdeutlichen:

Sachverhalt

Die Beteiligungsrechte der Maschinen AG werden per 30.6.2007 vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Holding veräussert (nichtbetriebsnotwendige Substanz und Ausschüttungsreserven sind hinreichend vorhanden). Die ordentlichen Ergebnisse und Dividendenzahlungen nach Verkauf zeigen sich wie folgt:

Geschäftsjahr	Gewinn/Verlust GJ	Dividende Folgejahr
2007	150	100
2008	-60	0
2009	50	40
2010	30	50
2011	50	30
Total	220	220

Über die gesamte Sperrfristdauer wurden im Maximum nur die ordentlichen Gewinne bezogen. Die Betrachtung der einzelnen Jahre zeigt aber, dass teilweise von der "gesperrten" Substanz bezogen worden ist (vgl. Ziffer 3.3.2).

Steuerliche Beurteilung

GJ	Er- folg	Divi. Fol- geja.	Rest	Rest total	steuer- bar 20a 1a DBG	Qualifizierung
2007	150	100	50	50	0	Unproblematisch, Ausschüttung aus laufenden ordentlichen Gewinnen
2008	-60	0	0	0	0	Ohnehin unproblematisch, da keine Ausschüttung erfolgt. Zudem gilt: Der Verlust von 60 wird mit dem noch ausschüttbaren Gewinn von 50 verrechnet, womit die laufenden Gewinne konsumiert sind. Die übermässige Dividendenschüttung von 10 betr. 2007/08 ist aufgrund der Einzelbetrachtung ebenfalls unproblematisch.
2009	50	40	10	10	0	Unproblematisch, Ausschüttung aus laufenden ordentlichen Gewinnen
2010	30	50	0		10	Überbezug von 20, wobei der Minderbezug des Vorjahres von 10 verrechnet wird. Somit wurde ein Betrag von 10 aus der Substanz bezogen.
2011	50	30	20	20	0	Ausschüttung erfolgt nur aus ordentlichem Gewinn; Restguthaben für Folgejahr: 20

Der veräussernde Aktionär hat im Verkaufsjahr 2007 den Betrag von 10 gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG und § 27a Abs. 1 lit. a StG als Vermögensertrag im Rahmen des Teilbesteuerungsverfahrens abzurechnen (d.h. zu 60 %, gilt bundessteuerrechtlich jedoch erst ab 1.1.2009; bzw. kantonrechtlich zu 50 % gemäss § 27 Abs. 3 StG). Sofern die Steuerperiode 2007 bereits rechtskräftig veranlagt sein sollte, wird die Steuer im Nachsteuerverfahren gemäss Art. 151 ff DBG und § 174 ff StG erhoben.

3.3.4 Bei vorgängiger Quotenerhöhung

Sachverhalt

Eine Holdinggesellschaft verfügt bereits seit langem über eine Beteiligungsquote von 50 % an der Maschinen AG. Am 31.3.2010 werden die restlichen Beteiligungsrechte zum Preis von CHF 3'000'000 aus dem Privatvermögen erworben. Die Maschinen AG verfügt im Verkaufszeitpunkt über hinreichend nichtbetriebsnotwendige Substanz

und die Ausschüttungsreserven belaufen sich auf CHF 2'000'000 (heranzuziehender Kriteriumswert).

Der ordentliche Gewinn des Geschäftsjahres 2009 (=Kalenderjahr) beträgt CHF 300'000. Per 31.5.2010 erfolgt nun eine Dividendenausschüttung im Betrag von CHF 1'300'000 und zwar zu 100 % an die Holdinggesellschaft.

Steuerliche Beurteilung

Der Vertreter geht davon aus, dass der ordentliche Gewinn 2009 vollumfänglich an die Holding ausgeschüttet werden darf (CHF 300'000). Dies trifft zu, sofern die Bedingungen bezüglich Dividendenbeschluss eingehalten sind (vgl. Ziffer 3.3.1 - was vorliegend zutrifft, nachdem die Ausschüttung im ersten Semester 2010 erfolgt).

Was die Substanzausschüttung im Betrag von CHF 1'000'000 betrifft, stellt sich der Vertreter auf den Standpunkt, der hälftige Bezug der gesamten Ausschüttungssubstanz von CHF 2'000'000 sei unschädlich. Dieses betragliche Ausschüttungssubstrat habe der Holding bereits bisher zugestanden, weil sie seit langem über eine Quote von 50 % verfügte.

Diese Argumentation ist nicht stichhaltig und kann weder aus der Grundnorm zur indirekten Teilliquidation noch aus dem massgebenden Kreisschreiben abgeleitet werden. Bis zum Verkaufszeitpunkt hat der Veräusserer quotenmässig zu 50 % an den gesamten Ausschüttungsreserven partizipiert, die es nun gilt, im Rahmen der geltenden Missbrauchsbestimmung zur indirekten Teilliquidation sachgerecht zu besteuern. In Bezug auf das Ausschüttungssubstrat kann keine objektmässige Betrachtungsweise stattfinden. Die Quotenproblematik wird insofern berücksichtigt, als die Substanzausschüttung lediglich zu 50 % für die Berechnung des massgebenden Kriteriumswertes herangezogen wird. In diesem Ausmass hat schliesslich auch der bisherige Beteiligungsinhaber über Jahre hinweg zur Gewinnthesaurierung beigetragen.

Somit hat der Veräusserer die Substanzausschüttung von CHF 1'000'000 im Rahmen seiner verkauften Quote von 50 % als steuerbaren Vermögensertrag (CHF 500'000) in der Steuerperiode 2010 abzurechnen (Teilbesteuerung).

3.3.5 Bei rückwirkender Absorption nach 5 Jahren

Die Beteiligungsrechte an der Maschinen AG wurden mit Vertragsunterzeichnung am 31.3.2007 durch eine Stammhausgesellschaft (aus dem Privatvermögen einer natürlichen Person) erworben. Die Fünfjahresfrist beginnt praxisgemäss im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu laufen, d.h. mit dem Verpflichtungsgeschäft, womit der Verkäufer auf diesen Zeitpunkt die Forderung auf den Kaufpreis erwirbt (sofern diesbezüglich keine Unsicherheit besteht). Die Sperrfrist bezüglich allfälliger Ausschüttungen läuft somit taggenau am 31.3.2012 ab und soll unbedingt beachtet werden.

Nun soll die Maschinen AG mit Übernahmevertrag vom 31.5.2012 durch die Stammhausgesellschaft rückwirkend auf den letzten massgebenden Bilanzstichtag (31.12.2011) absorbiert werden. Die Absorption stellt eine Totalentreichung dar, womit dieser Tatbestand grundsätzlich unter die Bestimmungen der indirekten Teilliquidation fällt.

Diese rückwirkende Absorption ist vom zeitlichen Aspekt jedoch unproblematisch, sofern der Fusionsbeschluss erst nach Ablauf der Sperrfrist getroffen wird. Somit werden innert 5 Jahren keine Mittel zwecks Kaufpreisfinanzierung entnommen (die zeitliche Rückwirkung der Fusion stützt sich auf das Umstrukturierungskreisschreiben Nr. 5 EStV vom 1.6.2004). Im Übrigen könnte auch eine Substanzdividende unmittelbar nach Ablauf der Sperrfrist vom 31.3.2012 ohne Steuerfolgen vorgenommen werden, auch wenn diese Ausschüttung bereits im Voraus geplant worden ist.

3.3.6 Bei gestaffeltem Beteiligungserwerb

Werden die Beteiligungsrechte zeitlich gestaffelt verkauft, so fallen alle Verkäufe unter die Teilliquidationsnorm, sobald innerhalb von 5 Jahren ab dem ersten Verkauf insgesamt mindestens 20 % veräussert worden sind. Das heisst, dass alle während des Zeitraums von 5 Jahren verkauften Beteiligungsrechte an derselben Gesellschaft hinsichtlich des Quotenerfordernisses von 20 % zusammengezählt werden. Es wird nicht vorausgesetzt, dass bereits beim ersten Teilverkauf beabsichtigt war, letztlich mindestens 20 % zu veräussern.

Xaver Meier als Alleinaktionär (Nominalkapital CHF 100'000) veräussert die folgenden Beteiligungsquoten an einer Kapitalgesellschaft aus seinem Privatvermögen:

30.6.2006	10 % zum Preis von	200'000
30.6.2007	10 % zum Preis von	300'000 (keine weiteren Verkäufe)

Innerhalb von 5 Jahren wird hier eine qualifizierte Beteiligung von mindestens 20 % verkauft, womit der realisierte Kapitalgewinn im Zusammenhang mit den zukünftigen Ausschüttungen auf eine indirekte Teilliquidation zu prüfen ist (Annahme: die Gesellschaft verfügt über hinreichend nichtbetriebsnotwendige Substanz sowie handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven).

Die Jahresrechnung der Gesellschaft zeigt folgende Grössen:

Geschäftsjahr	Gewinn im Ge.-Jahr	Dividende Folgejahr	Substanzausschüttung
2006	100	300	200
2007	200	300	100

Xaver Meier hat den folgenden Vermögensertrag steuerlich abzurechnen, wobei jeweils zu unterscheiden ist, ob es sich um eine ordentlich steuerbare Dividende im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG oder um einen Ertrag im Sinne von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG (aus indirekter Teilliquidation) handelt:

Dividende im Jahr 2007:

Ordentlicher Dividendenertrag	90 % von 300	270
aus indirekter Teilliquidation	10 % von 200	20

Dividende im Jahr 2008:

Ordentlicher Dividendenertrag	80 % von 300	240
aus indirekter Teilliquidation	20 % von 100	20

Der Vermögensertrag aus indirekter Teilliquidation beläuft sich somit auf gesamthaft 40. Dabei ist zu beachten, dass die steuerliche Einkommenszurechnung auf die

Steuerperiode des Verkaufs vorzunehmen ist. Gemäss KS Nr. 14 vom 6.11.2007 ist dieser Vermögensertrag **von 40** im Verhältnis der betreffenden Verkaufserlöse auf die jeweilige Steuerperiode aufzuteilen:

	Periode 2006	Periode 2007	Total
Verkaufserlös	200'000	300'000	500'000
Anteil in Prozenten	40 %	60 %	100 %
Zurechnung der Substanzausschüttung	16	24	40

3.4 Verschiedene Fragestellungen

3.4.1 Grundsätze zur nichtbetriebsnotwendigen Substanz

Bezüglich der Definition und Umschreibung der nichtbetriebsnotwendigen Vermögensteile kann auf Prof. Peter Gurtner in ASA 76, 571 ff verwiesen werden.

Gemäss KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007 erfolgt die Beurteilung auf den Stichtag des jeweiligen Beteiligungsverkaufs nach betriebswirtschaftlichen Kriterien. Die Bewertung hat nach anerkannten Bewertungsgrundsätzen zu erfolgen, womit die konkrete Ermittlung der Veranlagungspraxis überlassen wird. Dabei sind die zuordenbaren Passiven abzuziehen und die latenten Steuern auf den stillen Reserven zu berücksichtigen (vgl. Beispiel Ziffer 3.2.2).

Die Verkehrswerte können in der Regel genau (z.B. Aktien, Obligationen, flüssige Mittel, Darlehen an Aktionäre etc.) oder mit Hilfe von Schätzungswerten (z.B. Liegenschaften) relativ einfach ermittelt werden unter Berücksichtigung der direkten und anteiligen Schulden (z.B. Hypotheken / kurzfristiges Fremdkapital). Schwieriger zu beantworten ist die Frage der Liquiditätsreserve, welche eine Unternehmung zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes tatsächlich braucht. Deren Umfang muss im Einzelfall z.B. aufgrund von Businessplänen oder aufgrund von Erfahrungswerten z.B. in Relation zum Umsatz bestimmt werden. Im seinerzeitigen (nicht umgesetzten) Ersatzdividendenmodell ging die Botschaft des Bundesrates auf 10 % eines durchschnittlichen Betriebsaufwandes der letzten 3 Jahre - der parlamentarische Minderheitsantrag vertrat eine Liquiditätsreserve von 25 % des Betriebsaufwandes.

Die Betriebswirtschaftslehre sieht eine Liquiditätsreserve im Rahmen von rund 10 % eines Jahresumsatzes bzw. eines absoluten Monatsumsatzes (u.a. M. Boemle in Unternehmungsfinanzierung; C. Helbling in Bilanz- und Erfolgsanalyse). Dieser Richtwert wird auch in der Veranlagungspraxis als sachgerechte Basis herangezogen. Steuerrechtler möchten auf die Verrechnungssteuerpraxis zur Altreservenproblematik zurückgreifen, wonach eine betriebsnotwendige Liquiditätsreserve von 25 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes zugestanden wird (IFF Forum für Steuerrecht 2008/1 Seite 59). Im vorliegenden Zusammenhang ist dieser Richtwert jedoch eindeutig zu hoch und kann betriebswirtschaftlich nicht begründet werden.

3.4.2 Verkauf einer Betriebsliegenschaft (Sale and Leaseback)

Sachverhalt

Die Beteiligungsrechte an der Maschinen AG werden vom bisherigen Alleinaktionär Xaver Meier per 31.5.2011 an eine vom bisherigen Kader neu gegründete Holdinggesellschaft veräussert. Die Maschinen AG verfügt weder über eine nichtbetriebsnotwendige Substanz noch über handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven - jedoch über eine Betriebsliegenschaft im Buchwert von CHF 2 Mio. bei einem Verkehrswert von CHF 5 Mio. Im August 2011 gelingt es der Maschinen AG, die Liegenschaft zu rund CHF 5 an einen Dritten zu veräussern und mit diesem ein festes mietvertragliches Verhältnis über die nächsten 5 Jahre zu regeln.

Die Maschinen AG weist somit in ihrer Erfolgsrechnung 2011 einen ausserordentlichen Gewinn von CHF 3 Mio. zuzüglich einen ordentlichen Gewinn von CHF 1 Mio. aus. Dieser Gewinn von CHF 4 Mio. wird im Jahr 2012 an die Holding ausgeschüttet.

Steuerliche Beurteilung

Streng nach Wortlaut des Gesetzes sind die 2 Kriteriumswerte der ausschüttungsfähigen Reserven sowie der nichtbetriebsnotwendigen Substanz im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs nicht vorhanden. Es ist auch unbestritten, dass sich die Käufergesellschaft in der erworbenen Gesellschaft neu ausrichten darf und diese Umdispositionen dem Beteiligungsverkäufer nicht anzulasten sind (KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007, Ziff. 4.6.1: "künftige Veränderungen sind unbeachtlich"). Es wäre somit durchaus möglich, ein betriebsnotwendiges Aktivum zu veräussern und den (unter Umständen nicht betriebsnotwendigen) Verkaufserlös an die Käufergesellschaft auszuschütten. Es wird auch nicht die Meinung vertreten, weil die Betriebsliegenschaft veräussert werde, sei sie als nichtbetriebsnotwendig zu betrachten. Im Übrigen wird auch keine Reinvestition des Verkaufserlöses in betriebliches Ersatzvermögen verlangt (Altorfer, ST 2007, 104; Gurtner, ASA 76, 582).

Die Sachverhaltsermittlung im zu beurteilenden Praxisfall hat jedoch folgendes ergeben:

- Die neue Käuferschaft wollte die Liegenschaft nicht übernehmen, sondern sie war vielmehr an einem längerfristigen Mietvertrag interessiert;
- Im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs waren die Verkaufsbemühungen in Bezug auf die Betriebsliegenschaft vom bisherigen Alleinaktionär bereits in Gang gesetzt;
- Vertraglich wurde festgehalten, dass der Verkäufer (Xaver Meier) diese Verkaufsverhandlungen auch nach dem Beteiligungsverkauf in eigener Kompetenz und Kosten weiterführen dürfe;
- Bei der Kaufpreisbestimmung der Beteiligungsrechte wurde daher der Liegenschaftswert nicht berücksichtigt;
- Vertraglich wurde festgehalten, dass der Liegenschaftsgewinn in Form eines Kaufpreinsnachtrages von der Holding zugunsten des verkaufenden Aktionärs Xaver Meier zu entrichten sei;
- Vertraglich wurde auch bestimmt, dass die notwendigen Mittel für die Zahlung des Kaufpreinsnachtrages mittels Dividenden aus dem Kaufobjekt durch die Käufergesellschaft bezogen werden dürfen.

Im Rahmen des Beteiligungsverkaufs wurde die vermeintlich betriebliche Substanz durch vertragliche Vereinbarung per Verkaufszeitpunkt quasi in ein ausschüttungsfähiges nichtbetriebsnotwendiges Substrat umfunktioniert. Die beiden Kriteriumswerte wurden zwar erst im Anschluss an den Beteiligungsverkauf konkret geschaffen. Faktisch bestanden diese aber bereits im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs und die entsprechende Mittelentnahme wurde dem Veräusserer aufgrund der vertraglichen Kaufpreisnachzahlung vorbehalten. Im Übrigen ist hier das übereinstimmende und gemeinsame Vorgehen von Aktienveräusserer und Erwerber ganz offensichtlich. Diese Transaktion wird somit unter dem Blickwinkel der Steuerumgehung beurteilt, womit beim Veräusserer Xaver Meier ein Vermögensertrag von CHF 3 Mio. steuerlich abzurechnen ist (Teilbesteuerung).

3.4.3 Ausschüttungsfähige Reserven (Stille Reserven / Willkürreserven)

Dieser Kriteriumswert bezieht sich auf die handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven gemäss handelsrechtskonformer Jahresrechnung der Zielgesellschaft (KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007, Ziffer 4.6). Damit kann eine Besteuerung zufolge indirekter Teilliquidation von vornherein nicht greifen, wenn gemäss der letzten vor dem Verkaufszeitpunkt rechtsgültig von der Generalversammlung genehmigten, handelsrechtskonformen Jahresrechnung kein diesbezügliches Ausschüttungssubstrat vorliegt. Daran ändern auch spätere Transaktionen nichts, selbst wenn dadurch Mittel der Zielgesellschaft zwecks Refinanzierung an die Käufergesellschaft ausgeschüttet wird.

Die stillen Reserven werden somit nur aktivseitig im Zusammenhang mit der nichtbetriebsnotwendigen Substanz in die Berechnungen einbezogen. Die stillen Reserven erhöhen die handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven (passivseitige) grundsätzlich nicht (vgl. Beispiel Ziffer 3.2.2). Dies jedoch unter dem Vorbehalt, dass sich die handelsrechtlichen Wertberichtigungen und Rückstellungen im steuerlich zulässigen Rahmen bewegen. Wie ist der folgende Fall in Bezug auf eine per 31.3.2012 zu veräussernde Gesellschaft zu beurteilen (Handelsbilanz per 31.12.2011):

Liquidität / Wertschriften (nicht betriebsnotwendig)	400	Fremdkapital	600
Betriebliches Vermögen	1'100	Rückstellungen	300
		Aktienkapital	400
		Gesetzliche Reserven	200
Total Aktiven	1'500	Total Passiven	1'500

Im Hinblick auf den anstehenden Beteiligungsverkauf und der anschliessend geplanten Absorption durch die Käufergesellschaft, wird der Steuerverwaltung ein Ruling unterbreitet, womit in Bezug auf die obige Bilanz festgehalten wird, dass vorliegend keine handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven vorhanden sind.

Grundsätzliches zu Vorbescheiden

Gemäss Kreisschreiben kann eine indirekte Teilliquidation im Rahmen einer rechtsverbindlichen Auskunft ausgeschlossen werden, wenn entweder die objektiven Tatbestandselemente nicht erfüllt sind (insbesondere keine handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven vorhanden sind) oder offensichtlich keine nichtbetriebsnotwendige Substanz gegeben ist. Die Steuerbehörden nehmen zum Umfang der nicht betriebsnotwendigen Substanz sowie zu deren Bewertung in der Regel nur dann

Stellung, wenn eine Ausschüttung (wie vorliegend durch Absorption) konkret geplant ist (KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007, Ziff. 5.2).

Steuerliche Fallbeurteilung

Aufgrund erwähnter Grundsätze ist davon auszugehen, dass das gewünschte Ruling und somit die Bestätigung, wonach vorliegend keine handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven vorhanden sind, abgegeben wird. Aus den Steuerakten 2010 ist schliesslich ersichtlich, dass die Rückstellung einen hängigen und dokumentierten Haftungsprozess betrifft.

Im Anschluss an den Beteiligungserwerb erfolgt die rückwirkende Absorption per 1.1.2012 durch die Käufergesellschaft. Die Abklärungen im Veranlagungsverfahren 2013 ergeben, dass die Prozessrückstellung per 31.12.2012 aufgelöst worden ist. Im Haftungsprozess obsiegte die Gesellschaft vollumfänglich, wobei der entsprechende Entscheid im November 2011 in Rechtskraft erwachsen ist.

Mit diesem Beispiel soll gezeigt werden, dass Rückstellung und Wertberichtigungen, welche den zulässigen steuerlichen Rahmen sprengen (Willkürreserven), letztlich auch passivseitig zu den "handelsrechtlich ausschüttungsfähigen" Reserven hinzuzurechnen sind. Es handelt sich bei der vorliegenden Rückstellung zum massgebenden Bilanzstichtag 31.12.2011 sowohl handels- als auch steuerrechtlich um eine Rücklage, die das ausschüttungsfähige Eigenkapital erhöht (Eigenkapital und kein Fremdkapital). Dasselbe gilt übrigens auch für bereits versteuerte stille Reserven. Im vorliegenden Fall wäre somit ein Betrag von 300 beim Veräusserer als Vermögensertrag steuerlich abzurechnen, nachdem die Zielgesellschaft im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs auch über die notwendige nichtbetriebsnotwendige Substanz verfügte. Die gesetzlichen Reserven werden vorliegend nicht einbezogen, weil diese den maximal möglichen Umfang von 50 % des Aktienkapitals nicht übersteigen. Neben diesen beiden wichtigen Kriteriumswerten (nichtbetriebsnotwendige Substanz und handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven) muss immer auch eine tatsächliche Substanzentnahme innerhalb der Frist von 5 Jahren erfolgen, damit der Tatbestand der indirekten Teilliquidation erfüllt ist (vgl. Tatbestandsmerkmale gemäss KS Nr. 14 EStV vom 6.11.2007, Ziff. 3). Die vorliegende Absorption erfüllt als Totalliquidation diese Bedingung.

Das abgegebene Steuerruling kann nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und der hier vorliegenden Widersprüchlichkeit nicht mehr aufrecht erhalten werden. Die vorliegend bilanzierte Rückstellung entspricht nicht der steuerrechtlichen Gewinnermittlungsnorm von Art. 63 DBG und § 77 StG, wonach bisherige Rückstellungen dem steuerbaren Gewinn zugerechnet werden, soweit sie nicht mehr begründet sind. In Bezug auf diese Rückstellung und hinsichtlich der Beurteilung der steuerrechtlichen Teilliquidationsnorm kann somit die vorgelegte Bilanz nicht massgebend sein. Im Rahmen der steuerrechtlichen Auslegungsnormen repräsentiert die Rückstellung nicht Fremdkapital, sondern Eigenkapitalreserven, welche auch unter handelsrechtlichen Bestimmungen ausschüttungsfähig wären, sofern richtigerweise die erfolgswirksame Auflösung gewählt worden wäre. Der Eigenkapitalcharakter dieser Rückstellung ist eben gerade hinsichtlich der angefragten Teilliquidation von entscheidender Bedeutung, womit der zugrunde liegende Sachverhalt nicht vollständig und offen dargelegt worden ist. Dies entbindet die Steuerbehörde von der seinerzeitigen Bestätigung.