

IFF St. Galler Seminar zur Unternehmensbesteuerung 2014

Umstrukturierungen, Immigration und Emigration von Unternehmungen

Andreas Helbing / Reto Heuberger

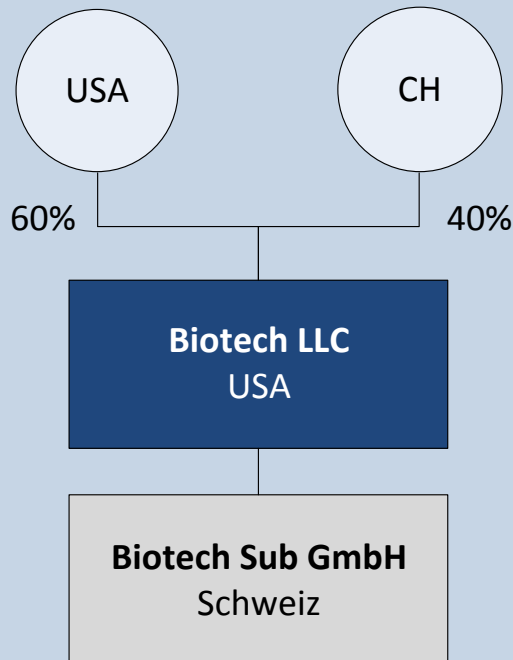
26./27. August 2014

Fall 1: Immigration einer US LLC

Fall 2: Immigrationsquasifusion und US Inversion-Transaktionen

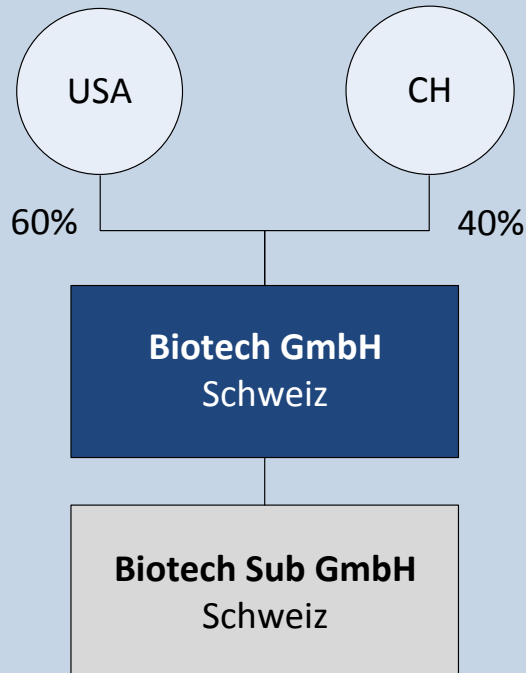
Fall 3: Emigration nach Deutschland

Fall 1: Immigration einer US LLC



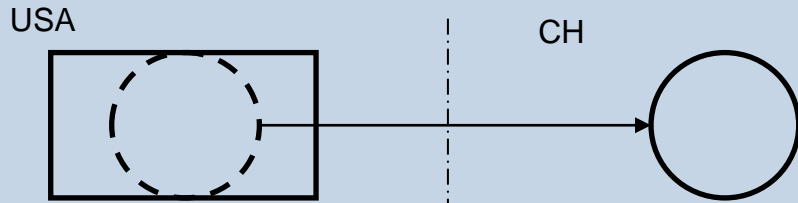
Ausgangslage

- Biotech LLC ist ein gemeinsames Unternehmen eines Schweizer Forschers und eines US Investors.
- Biotech LLC verfügt über erworbene Patentrechte und über einen Vertrag mit einem Grosskonzern der chemischen Industrie betr. Vermarktung der entwickelten Technologien (Büro in den USA mit 3 Mitarbeitern).
- Biotech Sub GmbH erbringt Dienstleistungen im Bereich Forschung und Entwicklung zugunsten Biotech LLC (Anlagen in der Schweiz mit 20 Mitarbeitern).
- Die historisch aus der Beteiligung des US-Investors erklärable LLC-Struktur soll in die Schweiz überführt werden.
- Eine in Betracht gezogene Handlungsvariante ist die liquidationslose Sitzverlegung der Biotech LLC in die Schweiz (Uminkorporation, Statutenwechsel).
- Ob das Büro USA beibehalten wird, ist noch offen.
- Die Sitzverlegung soll noch in 2014 erfolgen.



Zivilrecht

- Liquidationslose, identitätswahrende Sitzverlegung = Uminkorporation / Statutenwechsel (IPRG 161 f.; HRegV 126).
- Biotech LLC ist zivilrechtlich mit einer Körperschaft vergleichbar (vgl. auch SSK Praxishinweise 6.9.2011).
- Liquidationslose Sitzverlegung der LLC nach Delaware LLC Act zulässig gem. Bestätigung Secretary of State of Delaware.
- US LLC mit CH GmbH vergleichbar gem. Bestätigung Institut für Rechtsvergleichung.
- Bestätigung der Revisionsstelle betr. Deckung des Stammkapitals.
- Nachweis der Verlegung des Geschäftsmittelpunktes in die Schweiz -> schriftliche Bestätigung der Gesellschafterversammlung



Handlungsvariante V1-i

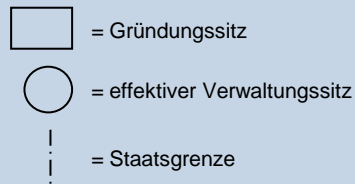


Handlungsvariante V2-i



Handlungsvariante V3-i

V = Verlegung
i = Immigration



Zivilrecht: Varianten der Verlegung

Verlegung des effektiven Verwaltungssitzes, Immigration

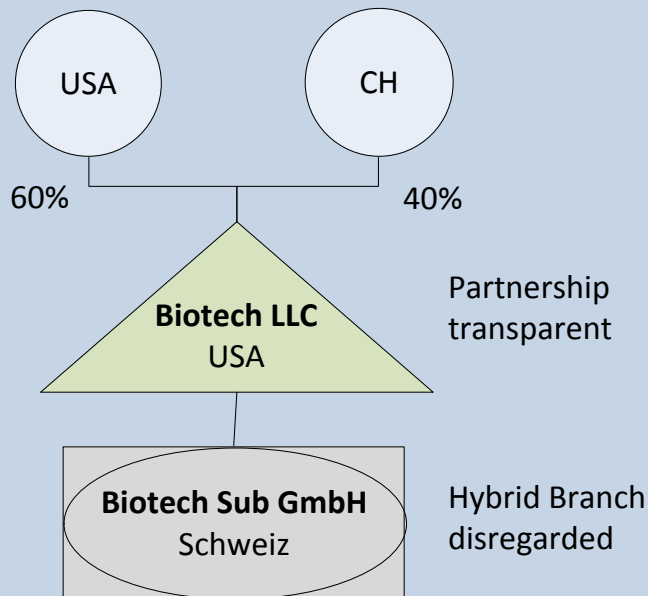
Verlegung des Gründungssitzes, Immigration
= eigentliche Sitzverlegung / Uminkorporation
IPRG 161 f.

Nur Handlungsvariante V3-i führt zur rechtsgültigen Verlegung des Gründungssitzes, d.h. effektiver Verwaltungssitz («Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit» i.S.v. IPRG 162 I, HRegV 126 II) muss ebenfalls in die CH verlegt werden.

Steuerrecht USA (Grundsatz)

Vor Sitzverlegung:

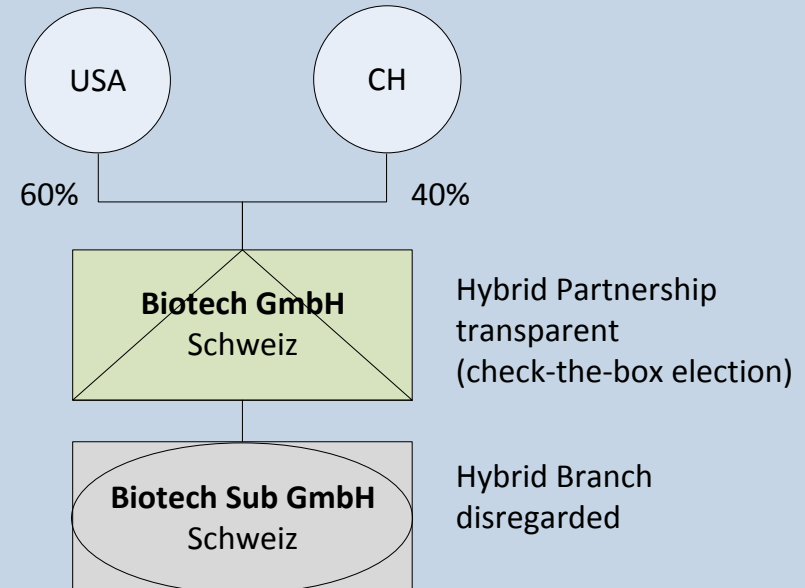
- LLC wird als transparentes Partnership besteuert.
- Sub ist «disregarded branch».



Nach Sitzverlegung:

- GmbH wählt transparente Besteuerung («check-the-box election»); wird weiterhin als Partnership besteuert.
- Sub bleibt «disregarded branch».

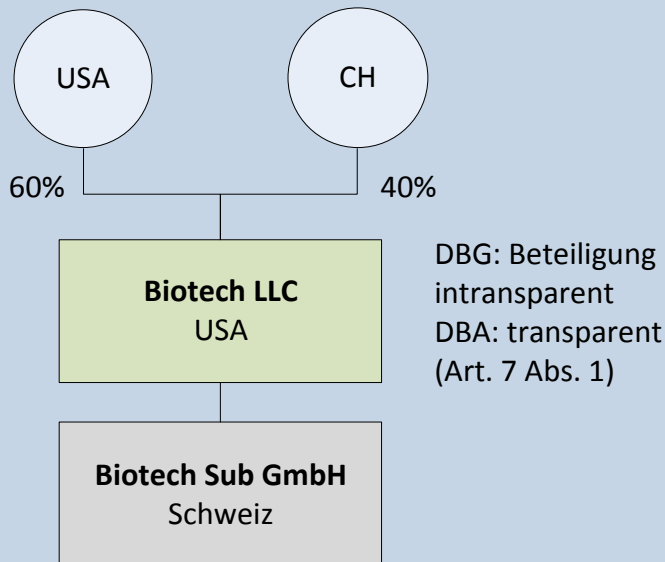
-> grundsätzlich steuerneutrale Migration.



Steuerrecht Schweiz (Ebene Anteilsinhaber CH)

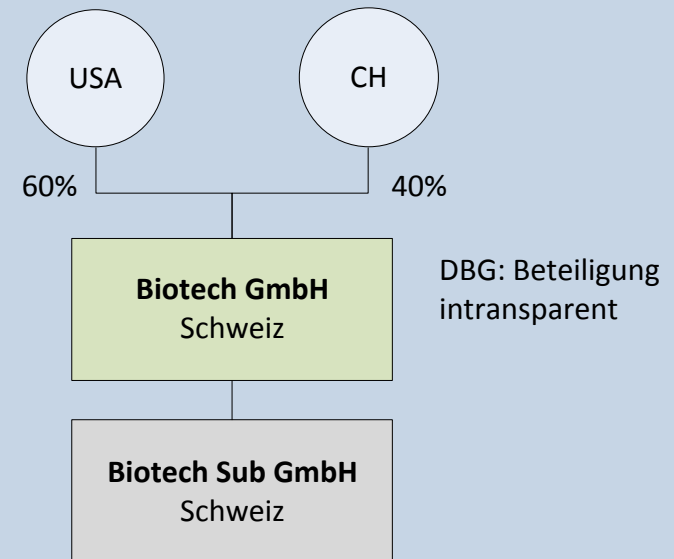
Vor Sitzverlegung:

- DBG: LLC = Beteiligung (intransparente Behandlung); Teilbesteuerung.
- DBA-USA 7 I: Einkommen aus US-Betriebsstätte ist auszuschneiden (transparente Behandlung); Vermögen bleibt steuerbar (DBA-USA 2).



Nach Sitzverlegung:

- GmbH = Beteiligung (intransparente Behandlung); Teilbesteuerung.
- Keine Ausscheidung eines US-Betriebsstättegewinns (Ebene Anteilsinhaber).



Biotech LLC - Zwischenbilanz per 6.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	100 ¹⁾	Common ownership units	100
Immaterielles Anlagevermögen	1'000 ²⁾	Additional paid-in capital	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Retained earnings (losses)	-400
		Current year earnings (losses)	-90
Total Aktiven	1'210	Total Passiven	1'210

¹⁾ stille (Willkür-)Reserven:	100	originärer Goodwill	1'990
stille (Zwangs-)Reserven:	4'800	innerer Wert	10'000
²⁾ stille (Zwangs-)Reserven:	2'000		

Beteiligung

Buchwert	100
Anschaffungskosten	200
Verkehrswert	5'000

Immaterielles Anlagevermögen

Buchwert	1'000
Anschaffungskosten	1'000
Verkehrswert	3'000

Zwischenbilanz Biotech LLC

Annahme: Eintragung im Handelsregister am 7.10.2014

- Stille Willkür- und Zwangsreserven auf der Beteiligung (4'900).
- Stille Zwangsreserven auf den erworbenen Patenten (2'000).
- Nicht aktiviert: Know-how, Forschungsergebnisse, Vertrag mit chemischer Industrie, Goodwill (1'990).
- Additional paid-in capital aus Zuschüssen (1'500).
- Handelsrechtlicher Verlustvortrag und Jahresverlust aufgrund des branchentypisch hohen Initialaufwands; auch steuerlich noch nicht verrechnet (-490).

Steuerpflicht, Steuerperiode und Bemessungsperiode?

- Unbeschränkte Steuerpflicht in der CH beginnt mit dem Tag der Handelsregistereintragung (DBG 54 I; wie bei einer Neugründung); dies gilt auch dann, wenn der Statutenwechsel bereits früher stattgefunden hat.
- CH-Handelsrecht: keine Verpflichtung zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz per Datum des Handelsregistereintrags der Sitzverlegung (Annahme: 7.10.2014), da aus der Uminkorporation kein neues Rechtssubjekt hervorgeht (vgl. aOR 958 I). Deshalb bleibt das handelsrechtliche Geschäftsjahr ununterbrochen (1.1. – 31.12.2014).
- CH-Steuerrecht: echte Gesetzeslücke bzw. planwidrige Unvollständigkeit der DBG 79 f., StHG 31, kantonalen Bestimmungen. Vorschlag für Lückenfüllung:
 - Ein Geschäftsabschluss per Datum des Beginns der (unbeschränkten) Steuerpflicht kraft persönlicher Zugehörigkeit ist erforderlich bei Verlegung des Sitzes in die Schweiz.
 - Besteht per Datum des Beginns der unbeschränkten Steuerpflicht bereits eine (beschränkte) Steuerpflicht kraft wirtschaftlicher Zugehörigkeit, genügt ein Zwischenabschluss.

Fazit: erste Steuerperiode = Bemessungsperiode = 7.10. – 31.12.2014

- Tatsächliches Ergebnis des unterjährigen (steuerrechtlichen) Geschäftsjahres ist Bemessungsgrundlage ohne Aussonderung ausserordentlicher Elemente.
- Kürzung der Kapitalsteuer pro rata temporis.

Gestaltung der Eröffnungsbilanz

Handelsrechtliche «Eröffnungsbilanz»

- Das Rechnungslegungsrecht welchen Staates ist auf die Gestaltung der Handelsbilanz der migrierten Kapitalgesellschaft anwendbar?
- Unter welchen Voraussetzungen können die im Emigrationsstaat gebildeten stillen Reserven (einschliesslich Goodwill) mit Wirkung für die Handelsbilanz der migrierten Gesellschaft aufgelöst werden?

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz

- Führt eine Auflösung von im Emigrationsstaat gebildeten stillen Reserven (einschliesslich Goodwill) in der Handelsbilanz der migrierten Gesellschaft zu steuerbarem Gewinn?
- Können die im Emigrationsstaat gebildeten stillen Reserven (einschliesslich Goodwill) in einer Steuerbilanz der migrierten Gesellschaft gewinnsteuerneutral offengelegt werden, wenn in der Handelsbilanz keine Auflösungen vorgenommen werden?
- Soweit Korrekturen in der steuerlichen Erfolgsrechnung oder in der Steuerbilanz zulässig sind, muss die steuerliche Korrektur im Geschäftsjahr der Immigration erfolgen oder kann sie auch noch in einem Folgejahr, etwa im Zeitpunkt der Realisation des unterbewerteten Vermögenswertes, geltend gemacht werden?

Handelsrechtliche «Eröffnungsbilanz»

Auflösung stiller Reserven unter dem Emigrationsstatut nach ausländischem Handelsrecht (vor Statutenwechsel)

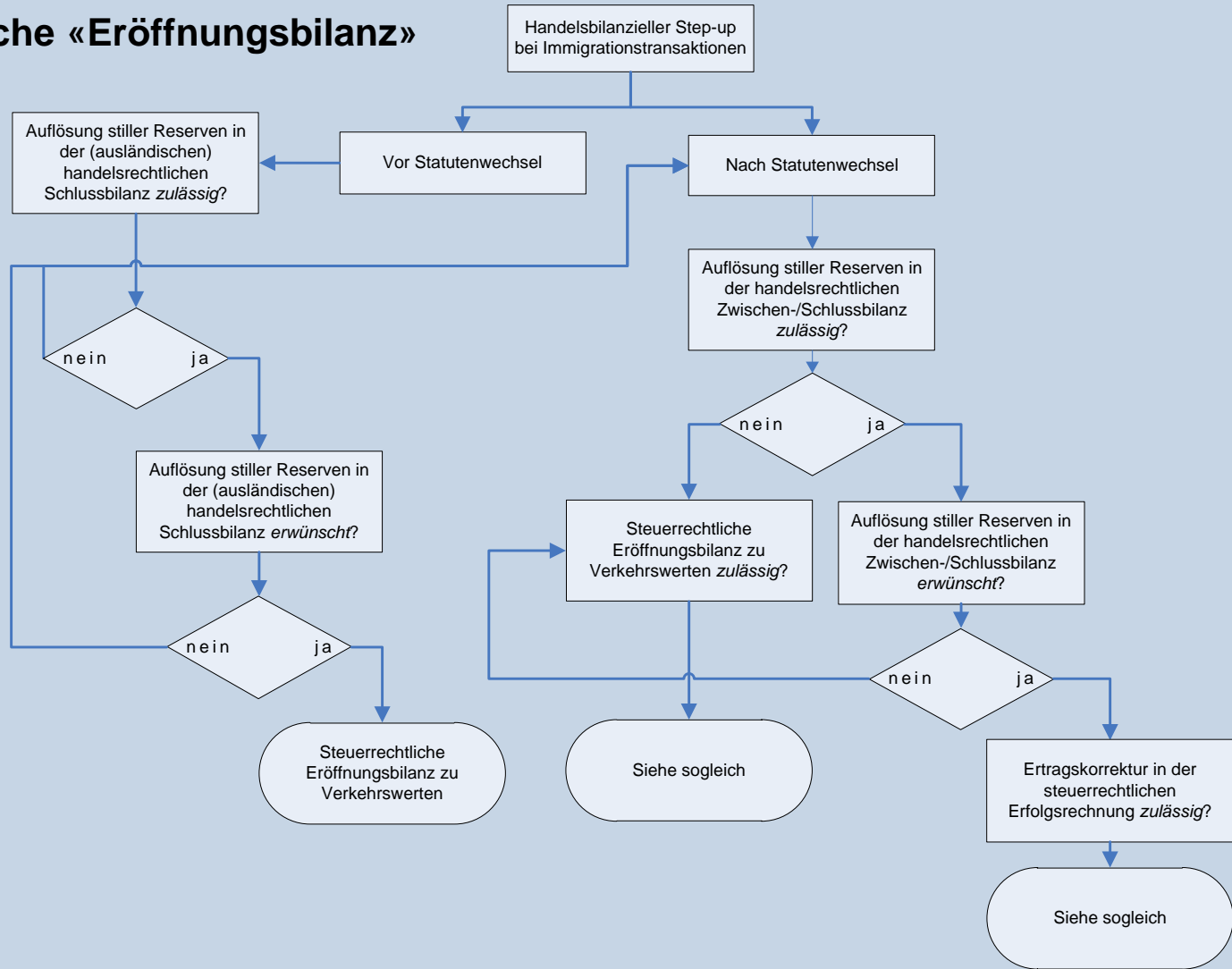
- Auflösung *stiller Willkürreserven* (Absichtsreserven) regelmässig zulässig, aber im Emigrationsstaat steuerbar; deshalb denkbar, wenn ausländisches Steuerrecht ohnehin steuersystematische Realisation anordnet (Liquidations- oder Veräusserungsfiktion).
- Auflösung *stiller Zwangsreserven* regelmässig unzulässig (Kostenwertprinzip; historical cost principle). Ebenso originärer Goodwill i.d.R. nicht aktivierbar (vgl. US GAAP, ASC 350-20; IAS 38.21).
- Auflösungen unter Emigrationsstatut berühren die für schweizerische Steuerzwecke massgebende (steuerliche) Erfolgsrechnung des ersten (steuerlichen) Geschäftsjahres der migrierten Gesellschaft nicht.

Handelsrechtliche «Eröffnungsbilanz»

Auflösung stiller Reserven unter dem Immigrationsstatut nach schweizerischem Handelsrecht (nach Statutenwechsel)

- Zwingende Anpassung der ausländischen Buchwerte bei Verstoss gegen handelsrechtliche Bewertungsvorschriften. Freiwillige Anpassung zur Ausschöpfung handelsrechtlicher Bewertungsspielräume (Auflösung von Willkürreserven).
- Diese Vorgänge sind u.E. erfolgswirksam und zwingend in der Erfolgsrechnung abzubilden mit Wirkung entweder für eine Zwischenbilanz per Datum des Beginns der unbeschränkten Steuerpflicht oder für die Schlussbilanz per Geschäftsjahresende (Vollständigkeits- und Bruttoprinzip).
- In der Praxis ist auch die erfolgsneutrale Auflösung zugunsten der offenen Reserven zu beobachten; dies ist handelsrechtlich problematisch, weil bei der Uminkorporation gerade kein Eigenkapital-Finanzierungsvorgang vorliegt (lediglich Wechsel des Personalstatuts der Gesellschaft).
- Erfolgswirksam verbuchte Auflösungsbeträge sind in der steuerlichen Erfolgsrechnung zu korrigieren.
- «Step-up» in steuerlicher Eröffnungsbilanz, soweit handelsrechtlich keine Anpassungsbuchungen vorgenommen werden.

Handelsrechtliche «Eröffnungsbilanz»



Handelsrechtliche «Eröffnungsbilanz»

Aktivierungsfähigkeit immaterieller Anlagen (inkl. Goodwill) im Besonderen

- **Immaterielle Anlagen** sind aktivierungsfähig und -pflichtig, wenn (1.) aufgrund vergangener Ereignisse über sie verfügt werden kann, (2.) ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und (3.) ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann (OR 959 II; Nachweis von Fremdleistungen und/oder Eigenaufwendungen; feststellbarer Nutzen; gesicherte Finanzierungskosten für Entwicklung bis Marktreife und Vorliegen von Teilergebnissen [z.B. Prototyp, Geschmacksmuster]; vgl. HWP 2014, IV.2.16.2.).
- Der selbstgeschaffene Geschäfts- bzw. Firmenwert (**originärer Goodwill**) erfüllt diese Voraussetzungen nicht (keine konkret erfassbaren Aufwendungen). Eine Aktivierung des originären Goodwills bleibt deshalb untersagt, soweit sich nicht einzelne aktivierungsfähige immaterielle Rechte aussondern lassen, sodass sie einer eigenen bewertungsrechtlichen Behandlung zugänglich werden (z.B. produktbezogene Forschungs- und Entwicklungskosten, bestimmte Marken, nicht bilanzierte Patente).

Vergleich: Bei der **unterpreisigen Sacheinlage** (verdeckte Kapitaleinlage) dürfen Goodwillkomponenten von bewertbaren, übertragbaren, frei verfügbaren und verwertbaren Vermögenswerten im Geschäftsjahr der Einlage erfolgsneutral offengelegt werden. Die Goodwillkomponente wechselt hier von originär zu derivativ. Bei der Uminkorporation hingegen liegt kein Rechtsgeschäft mit dem Anteilshaber vor, blosser Statutenwechsel -> Goodwill bleibt originär und nicht aktivierbar -> Bedürfnis nach «Step-up» in Steuerbilanz ist hier noch grösser.

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz

Anerkannter Grundsatz: An den unter ausländischer Steuerhoheit gebildeten und in die Schweiz importierten stillen Reserven steht der Schweiz kein Besteuerungsrecht zu.

- Umsetzung dieses Grundsatzes immer noch uneinheitlich und strittig:
- **Tendenz Verwaltungspraxis ESTV/ZH:** Steuerneutrale Aufdeckung der übertragenen stillen Reserven muss in der Handelsbilanz des ersten (steuerlichen) Geschäftsjahres nach Zuzug erfolgen; rein steuerbilanzielle Aufdeckung wird grundsätzlich nicht zugelassen (allenfalls Ausnahmen bei zivilrechtlichem Zwang zur Bilanzkontinuität).
- **Doktrin:** unterschiedliche Begründungsansätze:
 - Beginn der Steuerpflicht, DBG 54 I (REICH/DUSS); aber: keine Aussage zu Umfang der Steuerpflicht in DBG 54 I.
 - Territorialitätsprinzip (BEHNISCH); aber: DBG 52 I 2. Halbsatz verankert bei unbeschränkter Steuerpflicht das Universalitätsprinzip.
 - Verdeckte Kapitaleinlage, DBG 60 a (WEIDMANN); aber: Uminkorporation bewirkt keinen Mittelzufluss auf Ebene Anteilshaber (keine Liq.dividende, keine VGA), deshalb keine Einlage; deshalb auch kein EA-pflichtiger Zuschuss nach StG 5 II a, sondern höchstens Umgehung von StG 5 I a; deshalb auch keine über den bisherigen Bestand der Kapitaleinlagen hinausgehende Bildung von KER nach Zuzug (vgl. KS ESTV Nr. 29 KEP, Ziff. 6; hinten Verrechnungssteuer).

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz

- **Doktrin:** unterschiedliche Begründungsansätze:
 - Einschränkung der Interpretation der Gewinnermittlungsvorschrift von DBG 58 I a im systematischen Zusammenhang mit DBG 58 I c Satz 2 (Sitzverlegung) bzw. DBG 58 I i.V.m. 61 (Immigrationsumstrukturierungen) (Prinzip der spiegelbildlichen Beurteilung von Immigrations- und Emigrationstransaktionen; Sicherstellung der Widerspruchsfreiheit der Besteuerungsordnungen bei Zu- und Wegzug; DANON, HELBING).
 - Alternativer Begründungsansatz: Immigration als Source-Residence-Konflikt (statt herkömmlicher Betrachtungsweise: Residence-Residence-Konflikt) -> Anwendung von DBG 52 I bzw. OECD-MA 13 II i.V.m. 23A/B / DBA-USA 13 III i.V.m. 23 I a (HELBING):

*«Since both Articles 23A and 23B require that relief be granted where an item of income or capital may be taxed by the State of source in accordance with the provisions of the Convention, it follows that such relief must be provided **regardless of when** the tax is levied by the State of source. The State of residence must therefore provide relief of double taxation through the credit or exemption method with respect to such item of income or capital even though the State of source taxes it in an earlier or later year.» (OECD-Kommentar zu Art. 23A/B, Ziff. 32.8).*

Exkurs: DBA-USA 13 VII in casu nicht einschlägig mangels Erhebung einer Wegzugssteuer durch die USA.

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz de lege ferenda

Bericht des Steuerungsorgans zuhanden des EFD vom 11.12.2013: «Bewertung bei Zuzug: [...] Um Planungssicherheit zu gewähren, lässt es sich rechtfertigen, auch diesen Fall [Zuzug eines Unternehmens aus dem Ausland] gesetzlich zu regeln und auf die Verkehrswerte bei Zuzug aus dem Ausland abzustellen.» (S. 44)

Isolierte Bestimmung zur Regelung der Sitzverlegung in die Schweiz?

Alternativer Vorschlag: Erweiterung der aussensteuerlichen Freistellung (DBG 52 I):

¹ Bei persönlicher Zugehörigkeit ist die Steuerpflicht unbeschränkt; sie erstreckt sich aber nicht auf Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke im Ausland **sowie auf Mehrwerte von Vermögenswerten, welche entstanden sind, während die Vermögenswerte einer ausländischen Steuerhoheit unterworfen waren.**

- Ausklammerung der unter ausländischer Steuerhoheit gebildeten stillen Reserven.
- Unabhängig vom Fortbestand einer Betriebsstätte im Emigrationsstaat.
- Bei Fortbestand einer Betriebsstätte im Emigrationsstaat wirkt der Betriebsstätteabzug als lex specialis und erfasst sowohl die vor der Emigration als auch die nachträglich gebildeten stillen Reserven.
- Freistellungstatbestand muss abstrakt formuliert sein i.d.S., dass keine Identität der Steuersubjekte im Zeitpunkt der Schaffung und der Realisation der stillen Reserven vorausgesetzt ist (z.B. Immigrationsfusion).

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz

Zulässigkeit der rein steuerbilanziellen Aufdeckung?

Leistungsfähigkeitsprinzip (Totalgewinnprinzip) ist höher zu gewichten als die für die Massgeblichkeit der Handelsbilanz sprechenden Wertungen

- Immigrationstransaktionen sind seltene und nicht wiederkehrende Vorgänge: Praktikabilität der Anknüpfung an die Handelsbilanz und Beweisfunktion der Handelsbilanz stehen nicht im Vordergrund.
- Es geht nicht darum, den Unternehmer an eine handelsrechtliche Ermessensausübung zu binden, um den richtigen Periodengewinn festzustellen.
- Einheit von Handels- und Steuerbilanz muss aufgrund der spezifischen steuerrechtlichen Wertungen zurücktreten: Handelsrechtlich besteht häufig ein Bedürfnis nach Kontinuität in der bilanziellen Darstellung (unveränderte Fortführung des Unternehmens).
- Verpflichtet man die Unternehmen, stille Reserven soweit als möglich in der Handelsbilanz aufzulösen, würde dem Massgeblichkeitsprinzip eine nicht gerechtfertigte Vorrangstellung eingeräumt.

-> u.E.: Steuerbilanz ist bei Vorliegen *rechtlicher oder sachlicher Gründe* für eine Nichtoffenlegung in der Handelsbilanz anzuerkennen (Prinzip von Treu und Glauben, vgl. auch RIEDWEG zum Statuswechsel). Die Beweislast für die von der Handelsbilanz abweichenden Steuerwerte liegt bei der Pflichten.

Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz

Bemessung der steuerbilanziellen Aufdeckung?

Prinzip der Spiegelbildlichkeit auch hier massgebend:

Sitzverlegung (Immigration)

- **Liquidationsfiktion:** Bemessung der stillen Reserven unter Zugrundelegung der Bedingungen einer tatsächlichen Liquidation im Ausland (DBG 58 I c Satz 2 spiegelbildlich; umgekehrt ist die Liquidationsfiktion auch bei der Bemessung der Wegzugssteuer bei Emigration aus der Schweiz konsequent anzuwenden).
- Substanzwert der überführten Vermögenswerte unter Liquidationsvoraussetzungen; Ansätze grundsätzlich nach Zerschlagungswerten; Bewertung jedes auf dem Veräusserungsmarkt separat veräusserbaren Vermögenswerts.
- Soweit einzelne Betriebsteile auf dem Markt als Einheit veräusserbar sind, darf die Wertbestimmung gesamthaft für die betreffende Einheit erfolgen -> Zerschlagungswert entspricht dann faktisch dem Fortführungswert für diese Bewertungseinheit («Step-up» für mit der Bewertungseinheit verbundenen originären Goodwill zulässig).

Exkurs: Immigrationsumstrukturierung (z.B. Immigrationsfusion):

- **Veräusserungsfiktion:** Zugrundelegung des Verkaufs an einen unabhängigen Dritten -> Fortführungswert für das überführte Unternehmen bzw. den überführten Unternehmensteil («Step-up» für den gesamten originären Goodwill des übertragenen Vermögens zulässig).

Nur steuerbilanzielle Korrektur

Biotech GmbH - Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	5'000 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	3'000	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	-400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Reserve auf Beteiligung	4'900
		Reserve auf immat. AV	2'000
Total Aktiven	8'110	Total Passiven	8'110

¹⁾ Gestehungskosten	5'000	originärer Goodwill	1'990
		innerer Wert	10'000

- Stille Willkür- und Zwangsreserven auf der Beteiligung offenlegbar, sofern separat verwertbare Einheit.
- Stille Zwangsreserven auf den erworbenen Patenten offenlegbar, sofern separat verwertbar.
- Kein «step-up»: Know-how, Forschungsergebnisse, Vertrag mit chemischer Industrie, übriger Goodwill, da nicht separat verwertbar.
- Offengelegte Reserven kapitalsteuerpflichtig.
- Abschreibungen / Wertberichtigungen auf Gewinnsteuerwerten.

Handels- und steuerbilanzielle Korrektur (I)

Biotech GmbH - Handelsrechtliche "Eröffnungsbilanz" per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	200 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	1'000 ²⁾	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	-400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Aufwertungsgewinn	100
Total Aktiven	1'310	Total Passiven	1'310

¹⁾ stille (Willkür-)Reserven:	0	originärer Goodwill	1'990
stille (Zwangs-)Reserven:	4'800	innerer Wert	10'000
²⁾ stille (Zwangs-)Reserven:	2'000		

Beteiligung	
Buchwert	200
Anschaffungskosten	200
Verkehrswert	5'000
Immaterielles Anlagevermögen	
Buchwert	1'000
Anschaffungskosten	1'000
Verkehrswert	3'000

- Auflösung der stillen Willkürreserven auf der Beteiligung zugunsten der Erfolgsrechnung (Wiedereinbringung der Abschreibung).
- Stille Zwangsreserven auf der Beteiligung und auf den erworbenen Patenten handelsrechtlich nicht auflösbar (Zwang zur Bilanzkontinuität).
- Ebenfalls nicht aktivierbar: Know-how, Forschungsergebnisse, Vertrag mit chemischer Industrie, übriger Goodwill.

Handels- und steuerbilanzielle Korrektur (II)

Biotech GmbH - Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	5'000 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	3'000	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	-400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Aufwertungsgewinn	0 ²⁾
		Reserve auf Beteiligung	4'900
		Reserve auf immat. AV	2'000
Total Aktiven	8'110	Total Passiven	8'110

¹⁾ Gestehungskosten	5'000	²⁾ Korrektur steuerliche ER	-100
		originärer Goodwill	1'990
		innerer Wert	10'000

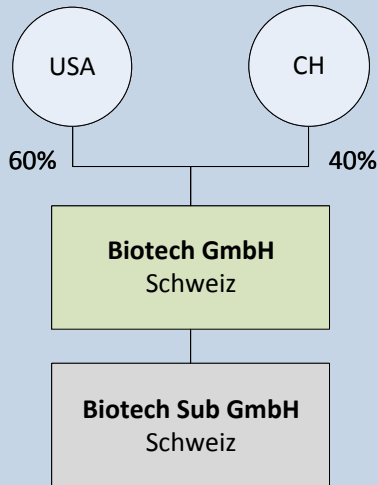
- Korrektur des Aufwertungsgewinns in der steuerlichen Erfolgsrechnung.
- Offenlegung der stillen Zwangsreserven auf der Beteiligung und den Patenten.
- Nicht aktivierbar: Know-how, Forschungsergebnisse, Vertrag mit chemischer Industrie, übriger Goodwill, da nicht separat verwertbar.
- Offengelegte Reserven kapitalsteuerpflichtig
- Abschreibungen / Wertberichtigungen auf Gewinnsteuerwerten

Zeitpunkt der steuerbilanziellen Offenlegung?

Muss die steuerbilanzielle Offenlegung in der ersten Steuererklärung nach Zuzug erfolgen oder darf sie auch noch später, etwa in der Steuerperiode des Verkaufs des unterbewerteten Vermögenswertes, geltend gemacht werden?

- Analogie zur **verdeckten Kapitaleinlage**: Teil der Doktrin: Steuerfreiheit der Kapitaleinlage kann *jederzeit* geltend gemacht werden. Anderer Teil der Doktrin: Nur steuerbilanzielle Offenlegung *im Geschäftsjahr der Einlage* wird anerkannt. Gründe für sofortige Offenlegung: zeitnahe und sachgerechte Bewertung der Sacheinlage; Berechnung der steuerlich richtigen Abschreibungshöhe; Überprüfung der Steuerfolgen auf Stufe Sacheinleger (vgl. auch BGer 13.9.2011, 2C_515/2010).
 - Bei den Immigrationen kommt hinzu, dass für die Wertbestimmung i.d.R. auf ausländische Beweismittel zurückgegriffen werden muss, welche später u.U. nicht mehr verfügbar sind.
 - Steuererklärung stellt Wissens- und *Willenserklärung* mit Verbindlichkeitswert dar und darf nur nach Treu und Glauben widerrufen werden (Verbot des «venire contra factum proprium»; Gebot des widerspruchsfreien Verhaltens).
- > *Grundsatz*, dass die **Offenlegung in der ersten Steuererklärung** nach Zuzug zu erfolgen hat. *Ausnahmsweise* ist die nachträgliche Offenlegung in einer späteren Steuerperiode zu gestatten aufgrund von Tatsachen, welche die Pflichtige im Zeitpunkt der Immigration nicht kannte und auch bei gehöriger Sorgfalt nicht hätte kennen müssen (Beweislast für Nachweis Verkehrswerte per Immigrationszeitpunkt liegt auch hier bei der Pflichtigen).

Internationale Verlustverlagerung

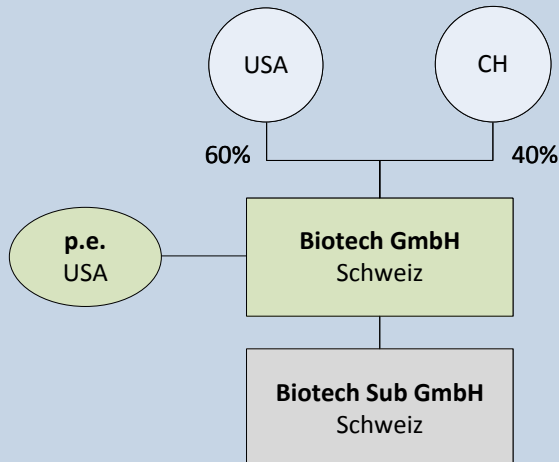


Können die noch nicht verrechneten Vorjahresverluste (-490) von der Bemessungsgrundlage der Biotech GmbH in Abzug gebracht werden?

- In USA bleibt keine Betriebsstätte zurück: Doktrin kritisch bis ablehnend.

- In USA bleibt Betriebsstätte zurück: Nicht bloss neu entstehende, sondern auch bereits *vor der Sitzverlegung* bestehende Verluste sind durch Biotech GmbH provisorisch zu übernehmen (DBG 52 III; LOCHER; REICH).

-> u.E. keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Beurteilung.



Internationale Verlustverlagerung

Grammatikalische Auslegung:

- DBG 67 I, StHG 25 II enthalten keine Einschränkung, wonach Verluste, welche unter ausländischer Steuerhoheit entstanden sind, nicht zu übernehmen wären.
- DBG 52 I, III enthalten keine Aussage zur *Verlustverlagerung* (bei ungeteilter, unbeschränkter Steuerpflicht in der Schweiz [keine zurückbleibende Betriebsstätte im Emigrationsstaat]).

Teleologische und historische Auslegung:

- **Leistungsfähigkeitsprinzip; Totalgewinnprinzip:** DBG/StHG enthalten bei unbeschränkter Steuerpflicht keine Einschränkung auf die inländische Leistungsfähigkeit (<-> territoriale Besteuerungsregime, z.B. deutsche Gewerbesteuer, französische impôt sur les sociétés)
- **Universalitätsprinzip vs. Territorialitätsprinzip:** Verbreiteter 'Symmetriegedanke' ist rein formaler Schluss, welcher von DBG 52 I, III nicht gestützt wird. U.E.: Bei unbeschränkter Steuerpflicht gilt Universalitätsprinzip grundsätzlich uneingeschränkt (keine Änderung durch DBG gegenüber WStB und BdBSt). DBG 52 I 2.HS ist einseitige Massnahme zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung, welche (wie die DBA-rechtliche Freistellung) keine Aussage zur Behandlung von Auslandsverlusten enthält.

Internationale Verlustverlagerung

- **Schlechterstellungsverbot; Rechtsgleichheitsgebot:** Tatbestand der unsachlichen Schlechterstellung bzw. der Ungleichbehandlung (Diskriminierung) ist erfüllt. Rechtfertigungsgründe / Verhältnismässigkeit (vgl. Prüfungsschema EuGH betr. AEUV 18, ex-EGV 12):
 - *Territorialitätsprinzip* wäre nur bei beschränkter Steuerpflicht ein Rechtfertigungsgrund (vgl. EuGH 15.5.1997 i.S. Futura).
 - *Kohärenz des nationalen Steuersystems; Gefahr doppelter Verlustberücksichtigung* (vgl. EuGH 13.12.2005 i.S. Marks&Spencer): Rechtfertigungsgrund unterliegt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz -> keine Gefahr doppelter Verlustberücksichtigung, wenn im Emigrationsstaat keine Betriebsstätte verbleibt bzw. aufgrund DBG 52 III, wonach loss carry-back und loss recapture berücksichtigt sind.
 - *Kompensatorischer Effekt* (Freistellung ausländischer Betriebsstättegewinne) und *Verlust von Steuersubstrat* stellen keine Rechtfertigungsgründe dar.

-> Zwischenergebnis: Noch nicht verrechnete Vorjahresverluste von -490 bilden grundsätzlich Teil der Bemessungsgrundlage bei der Biotech GmbH.

Internationale Verlustverlagerung - Umsetzung

Keine fortbestehende Betriebsstätte im Emigrationsstaat

- Auslandsverluste aus max. sieben vorangehenden Geschäftsjahren bleiben abzugsfähig bzw. vortragbar.

Fortbestehende Betriebsstätte im Emigrationsstaat -> internationale Ausscheidung

- Abzug allf. ausländischer Betriebsstättegewinne ab 7.10.2014 vom steuerbaren Ergebnis.
- Hinzurechnung ausländischer Verluste bzw. Vorjahresverluste nur möglich, *soweit* eine gesetzliche Grundlage besteht (DBG 52 III Satz 4: Gewinnungskosten- und/oder Schuldzinsenüberschüsse auf Liegenschaften, sofern im betreffenden Staat nicht gleichzeitig eine Betriebsstätte besteht). Im übrigen bleiben ausländische Verluste bzw. Vorjahresverluste aus sieben vorangehenden Geschäftsjahren Teil der Bemessungsgrundlage (Universalitätsprinzip).
- Allf. Nachbesteuerung der prov. übernommenen Verluste der fortbestehenden ausländischen Betriebsstätte gem. DBG 52 III.

Internationale Verlustverlagerung - Umsetzung

Verlustverlagerung und Import von stillen Reserven («step-up in basis» in steuerlicher oder handelsrechtlicher Eröffnungsbilanz)

- Die Aktivierung von im Ausland generierten stillen Reserven in der steuerlichen oder handelsrechtlichen «Eröffnungsbilanz» führt zur Verrechnung der ausländischen steuerlichen Verlustvorträge.
- Der Sachverhalt ist konsequenterweise so zu behandeln, wie wenn die (erfolgswirksame) Auflösung bereits im Emigrationsstaat erfolgt wäre und zur (ggf. teilweisen) Verrechnung der Verlustvorträge geführt hätte.
- Nur in einem allfälligen den «Step-up» überschliessenden Umfang bleiben ausländische Verlustvorträge vom steuerbaren Ergebnis CH absetzbar.

Internationale Verlustverlagerung - Umsetzung

Biotech GmbH - Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	5'000 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	3'000	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Reserve auf Beteiligung	4'900
		Reserve auf immat. AV	2'000
Total Aktiven	8'110	Total Passiven	8'110
¹⁾ Gestehungskosten	5'000	originärer Goodwill	1'990
		innerer Wert	10'000

- Die Aktivierungen in der steuerlichen Eröffnungsbilanz betragen insgesamt 6'900.
- In diesem Umfang gelten Auslandsverluste als verrechnet.
- Die Vorjahresverluste (-490) können deshalb in der Schweiz nicht mehr geltend gemacht werden.
- Soweit Vorjahresverluste die Aktivierungen von 6'900 übersteigen würden, wären sie u.E. jedoch in der Schweiz verrechenbar (vgl. in diesem Zusammenhang VGer ZH SB.2010.00170 / BGer 12.3.2012, 2C_645/2011 betr. Statuswechsel nach bisheriger ZH-Praxis).

Verrechnungssteuer / Einkommenssteuer

Biotech GmbH - Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	5'000 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	3'000	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	-400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Reserve auf Beteiligung	4'900
		Reserve auf immat. AV	2'000
Total Aktiven	8'110	Total Passiven	8'110

¹⁾ Gestehungskosten	5'000	originärer Goodwill	1'990
		innerer Wert	10'000

- Additional paid-in capital wird als verrechnungssteuerfrei rückzahlbare KER anerkannt, wenn Kapitaleinlage nachgewiesen (VStG 5 I^{bis}).
- Übrige offene Reserven und stille (inkl. für Gewinnsteuer offengelegte) Reserven sind nach geltender Praxis verrechnungssteuerbelastet.
- Keine Einkommenssteuerfolgen für CH-Anteilsinhaber, da kein Zufluss offener oder verdeckter geldwerter Vorteile.

Verrechnungssteuer

- Damit werden im Ausland generierte offene und stille Reserven mit der Verrechnungssteuer belastet. Vor dem Hintergrund des Charakters der Verrechnungssteuer als spezielle Einkommenssteuer bzw. Gewinnsteuer kann das Resultat als teilweise unbefriedigend erscheinen:
 - Für den *inländischen Anteilsinhaber* ist das Resultat systemkonform, weil der Inländer zufolge des Welteinkommensprinzips weder im Rahmen des Sicherungszwecks noch des Fiskalzwecks (inländischer Defraudant) einen Ausschluss der im Ausland geschaffenen Gewinnreserven geltend machen kann.
 - Für den *ausländischen Anteilsinhaber* hingegen sollte die fiskalische Belastung (Fiskalzweck) durch die Verrechnungssteuer als Quellensteuer nur die während der Dauer der steuerlichen Zugehörigkeit des Vermögenswerts zum Quellenstaat Schweiz generierten offenen und stillen Reserven erfassen.
- Zu diskutieren wäre deshalb eine einschränkende Auslegung von VStG 4 I b im systematischen Zusammenhang mit VStG 4 II (Wegzug; Spiegelbildlichkeit; analog der Begründung der Gewinnsteuerfreiheit der importierten stillen Reserven: einschränkende Interpretation von DBG 58 I a im systematischen Zusammenhang mit DBG 58 I c; eine Kapitaleinlage nach VStG 5 I^{bis} liegt bei der Uminkorporation auch für den ausländischen Anteilsinhaber nicht vor; vgl. BVGer 4.2.2014, A-6142/2012 zur direkten formwechselnden [liquidationslosen] Umwandlung einer öff.rechtl. Anstalt in eine privatrechtliche AG).

Emissionsabgabe

Biotech GmbH - Steuerrechtliche Eröffnungsbilanz per 7.10.2014

Umlaufvermögen	100	Fremdkapital	100
Beteiligung	5'000 ¹⁾	Stammkapital	100
Immaterielles Anlagevermögen	3'000	Kapitaleinlagereserven	1'500
Übriges Anlagevermögen	10	Gewinnvortrag (Verlust)	-400
		Jahresgewinn (-verlust) bis 6.10.	-90
		Reserve auf Beteiligung	4'900
		Reserve auf immat. AV	2'000
Total Aktiven	8'110	Total Passiven	8'110

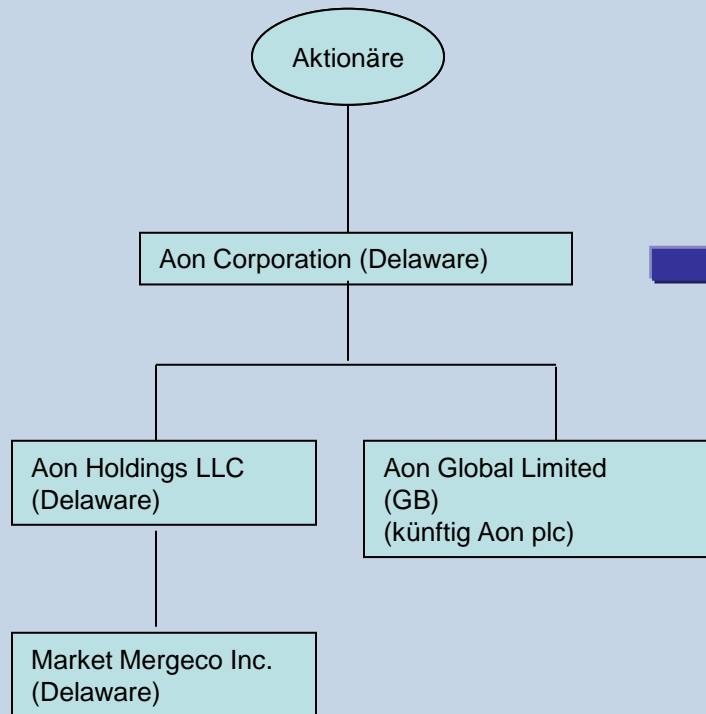
¹⁾ Gestehungskosten	5'000	originärer Goodwill	1'990
		innerer Wert	10'000

- Keine EA auf Stammkapital, KER und stillem Eigenkapital -> es wird kein inländisches Beteiligungsrecht iSv StG 5 I a begründet, sondern lediglich ein bisher ausländisches Beteiligungsrecht dem Schweizer Recht unterstellt (keine Neugründung; im Unterschied zur uneigentlichen Sitzverlegung).
- StG 5 II c wurde per 1.4.1993 aufgehoben.
- Keine Steuerumgehung, da Biotech LLC nicht kurz vor Migration gegründet wurde.

Fall 2: Immigrationsquasifusion und U.S. "Inversion"-Transaktionen

U.S. "Inversion"-Transaktionen Beispiel: AON – Wegzug nach Grossbritannien

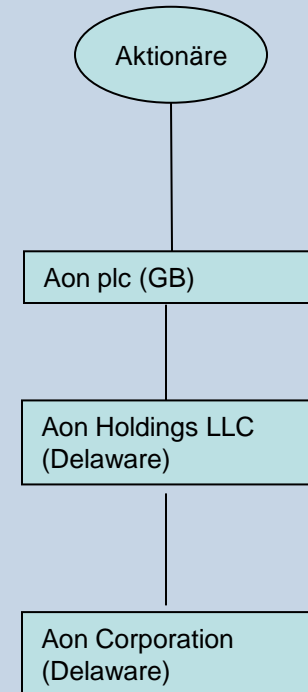
Vor Fusion:



Fusion



Nach Fusion:



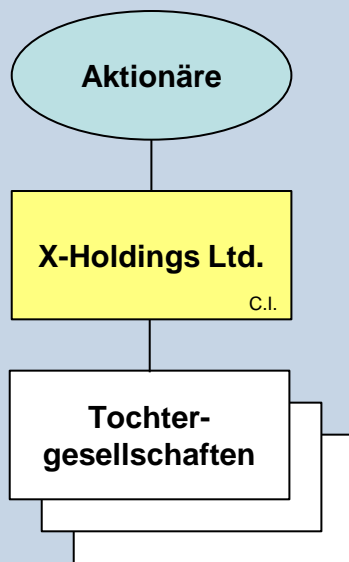
U.S. "Inversion"-Transaktionen: Überblick

- Trend in den USA: Wegzug von börsennotierten Gesellschaften ins Ausland mittels "Inversion"-Transaktionen; meistens wegen der U.S. Controlled Foreign Company Rules (CFC-Rules).
- Bei der "Inversion"-Transaktion wird die U.S. Gesellschaft (im Beispiel Aon) zur Tochtergesellschaft einer ausländischen Gesellschaft, welche neu die börsennotierte Konzernobergesellschaft ist und an welcher die Aktionäre der U.S. Gesellschaft beteiligt sind.
- Verschiedene Transaktionen wie Aon haben die "Inversion"-Transaktion selbst durchgeführt, d.h. ohne Zusammenschluss mit einem bereits bestehenden ausländischen Konzern.
- In letzter Zeit häufen sich – teilweise wegen Änderungen im U.S. Recht (vgl. nächste Folie) – "Inversion"-Transaktionen mit einer Art Zusammenschluss ("Combination") mit einem bestehenden ausländischen börsennotierten Konzern unter dem Dach einer ausländischen Konzernobergesellschaft.

U.S. "Inversion"-Transaktionen: U.S. Regeln

- Die **U.S. "anti-inversion" Regeln** haben sich in den letzten Jahren ständig verändert:
- Für die **U.S. Aktionäre** der U.S. Gesellschaft ist die Wegzugstransaktion steuerbar, wenn sie mehr als 50% der Aktien an der ausländischen Konzernobergesellschaft erhalten. In gewissen "Inversion"-Transaktionen wurden diese Steuerfolgen in Kauf genommen (beispielsweise weil ein Grossteil der Aktionäre nicht den U.S. Einkommens- und Gewinnsteuern unterlagen).
- Die **ausländische Konzernobergesellschaft** wird unter bestimmten Voraussetzungen für U.S. Steuerzwecke als U.S. Gesellschaft behandelt. In diesem Fall hätte die Transaktion keinen U.S. Steuernutzen für den Konzern. Möglichkeiten zur Vermeidung dieser Bestimmungen:
 - "Substantial Activities" im ausländischen Sitzstaat der Konzernobergesellschaft: Auf diese Ausnahme stützten sich die "Inversion"-Transaktionen mit sich selbst. Gegenwärtig verlangt das U.S. Recht aber, dass 25% der Aktiven, des Umsatzes und der Mitarbeiter im ausländischen Sitzstaat sein müssen; häufig nicht erfüllbar, deshalb Trend zu "Combination" Transaktionen.
 - "Combination" Transaktion: Zusammenschluss ("Combination") mit einer ausländischen Gesellschaft, in dessen Rahmen die Aktionäre der ausländischen Gesellschaft mehr als 20% der Aktien (und die Aktionäre der U.S. Gesellschaft weniger als 80% der Aktien) erhalten. Präsidentschaftlicher Gesetzesänderungsvorschlag: Erhöhung auf 50% ab 2015.

Immigrationen in die Schweiz Ausgangslage

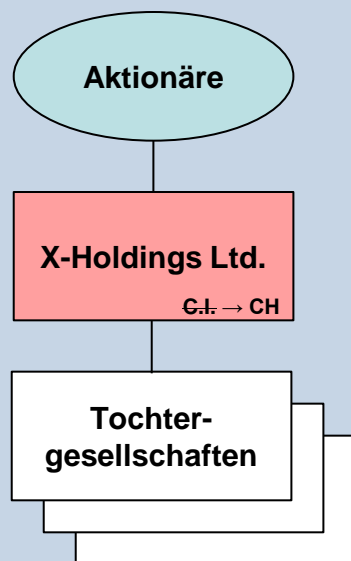


- X-Holdings Ltd. ist eine Konzernobergesellschaft mit Sitz in den Cayman Islands. Ihre Aktien sind an der New York Stock Exchange (NYSE) notiert.
- X-Holdings Ltd. plant eine Immigration in die Schweiz. Es werden verschiedene Alternativen geprüft.
- Die Marktkapitalisierung beträgt umgerechnet CHF 4 Mia.
- Die Bilanz zeigt folgendes Bild umgerechnet von USD in CHF. Es wird angenommen, dass die ESTV die Reserven aus Kapitaleinlagen (KER) von umgerechnet CHF 200 Mio. anerkannt hat.

X-Holdings Ltd. (C.I.) (CHFm)			
Beteiligungen	1'000	100	Aktienkapital
		200	KER
		700	freie Reserven
	1'000	1'000	

Marktkapitalisierung 4'000

Immigrationen in die Schweiz Sitzverlegung



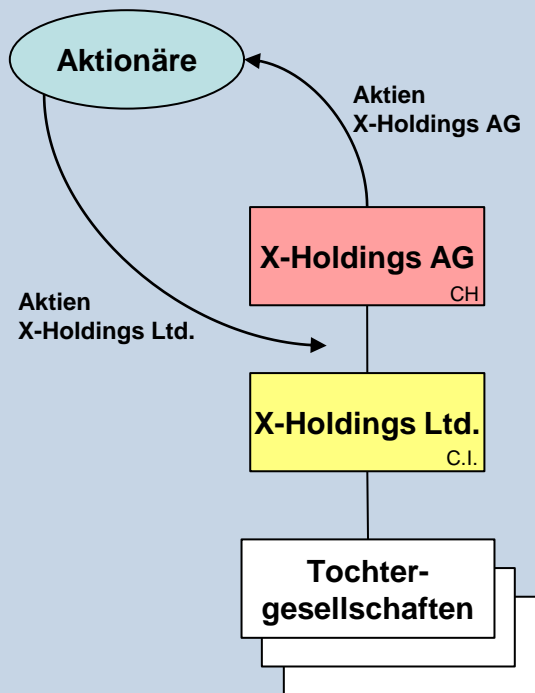
Beispiele: ACE
(verfügte bereits über KER)

- X-Holdings Ltd. verlegt den Sitz ohne Liquidation in die Schweiz und wird als Aktiengesellschaft unter schweizerischem Recht im Handelsregister des neuen Sitzkantons eingetragen. Die Aktionäre behalten ihre Aktionärsstellung. Die Aktien der schweizerischen Aktiengesellschaft werden an der NYSE notiert.
- Handelsbilanz X-Holdings AG (CH): Buchwertfortführung (umgerechnet von USD in CHF). Auch die Höhe der KER und der freien Reserven bleibt gleich.
- Steuerfolgen: Kein "Step-up" für die Gewinnsteuern. Befreiung von der Emissionsabgabe (Vorbehalt Steuerumgehung). Keine Erhöhung der KER.

X-Holdings AG (CH) (CHFm)			
Beteiligungen	1'000	100	Aktienkapital
		200	KER
		700	freie Reserven
	1'000	1'000	

Marktkapitalisierung 4'000

Immigrationen in die Schweiz Aktientausch



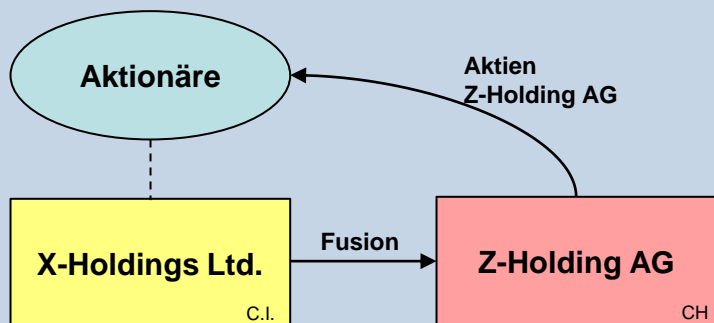
- Aktionäre bringen die Aktien der X-Holdings Ltd. (C.I.) als Sacheinlage zum Verkehrswert in die neu gegründete X-Holdings AG (CH) ein gegen Ausgabe von neu geschaffenen Aktien der X-Holdings AG (CH). Diese Aktien werden an der NYSE notiert.
- Handelsbilanz X-Holdings AG (CH): Einbuchung Beteiligung X-Holdings Ltd. (C.I.) zum Einbringungswert (Verkehrswert) gegen Aktienkapital und KER.
- Steuerfolgen: Steuerneutrale Quasifusion, Befreiung von der Emissionsabgabe. Bildung KER in Höhe der Differenz zwischen dem Einbringungswert der Beteiligung von CHF 4 Mia. und dem Betrag des Aktienkapitals.

Beispiele: Transocean, Garmin, Weatherford, Foster Wheeler, Tyco, TE Connectivity, etc.

X-Holdings AG (CH) (CHFm)			
Beteiligung X-Holdings Ltd. (C.I.)	4'000	100	Aktienkapital
		3'900	KER
	4'000	4'000	

Marktkapitalisierung 4'000

Immigrationen in die Schweiz Immigrationsfusion



- Z-Holding AG ist eine börsennotierte Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz.
- X-Holdings Ltd. (C.I.) fusioniert mit Z-Holding AG (CH). Die Aktionäre der X-Holdings Ltd. (C.I.) erhalten Aktien der Z-Holding AG (CH), die im Rahmen der Fusion ausgegeben werden.
- Handelsbilanz Z Holding AG: Buchwertfortführung. Z-Holding AG übernimmt die Buchwerte der Aktien (und Verbindlichkeiten) der X-Holdings Ltd. Auch die Gesamtsumme von Aktienkapital und KER muss gemäss Praxis der ESTV gleich hoch bleiben.
- Steuerfolgen: Kein "Step-up" für die Gewinnsteuern. Befreiung von der Emissionsabgabe. Keine Erhöhung der KER.

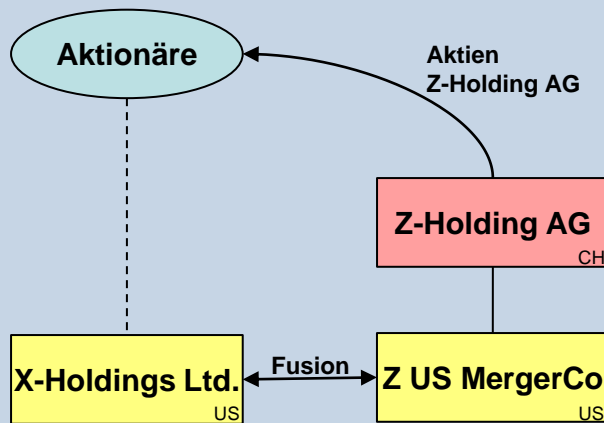
Z-Holding AG (CH) vor Fusion			
Beteiligungen	900	50	Aktienkapital
		850	freie Reserven
	900	900	

Marktkapitalisierung 3'500

Z-Holding AG (CH) nach Fusion			
Beteiligungen	1'900	150	Aktienkapital
		200	KER
		1'550	freie Reserven
	1'900	1'900	

Marktkapitalisierung 7'500

Immigrationen in die Schweiz Triangular Merger – U.S. "Inversion"



- X-Holdings Ltd. ist im Gegensatz zum Ausgangssachverhalt eine Gesellschaft mit Sitz in den USA (nicht auf C.I.).
- Z-Holding AG ist eine börsennotierte Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Im Hinblick auf die Transaktion gründet sie die Z US MergerCo.
- X-Holdings Ltd. fusioniert mit Z US MergerCo. Die Aktionäre der X-Holdings Ltd. (C.I.) erhalten Aktien der Z-Holding AG (CH), die geschaffen werden im Rahmen der Sacheinlage der X-Holdings-Aktien (die bei der Fusion zwischen X-Holdings Ltd. und Z US MergerCo geschaffen werden)
- Handelsbilanz: Einbuchung Beteiligung Z US MergerC zum Einbringungswert (Verkehrswert) gegen Aktienkapital und KER.
- Steuerfolgen: Steuerneutrale Quasifusion, Befreiung von der Emissionsabgabe. Bildung KER in Höhe der Differenz zwischen dem Einbringungswert der Beteiligung von CHF 4 Mia. und dem Betrag des Aktienkapitals.

Z-Holding AG (CH) vor Quasifusion			
Beteiligungen	1'100	200	Aktienkapital
		900	freie Reserven
	1'100	1'100	

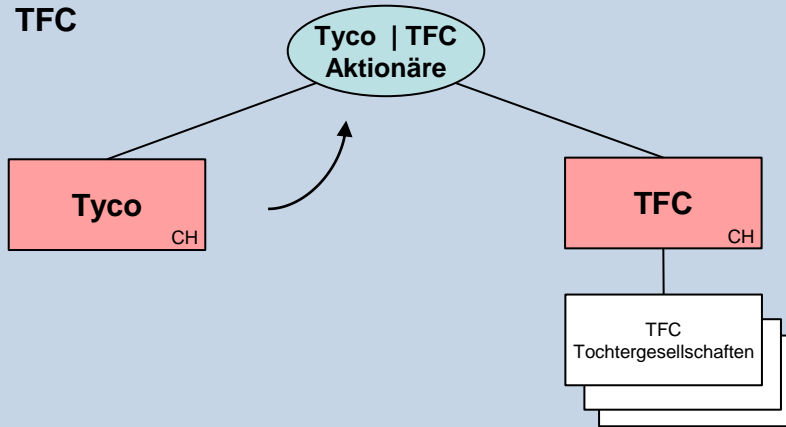
Marktkapitalisierung 4'500

Z-Holding AG (CH) nach Quasifusion			
Beteiligung Z US MergerCo	4'000	300	Aktienkapital
Übrige Beteiligungen	1'100	3'900	KER
		900	freie Reserven
	5'100	5'100	

Marktkapitalisierung 7'500

Immigrationen in die Schweiz U.S. "Inversion" – Pentair

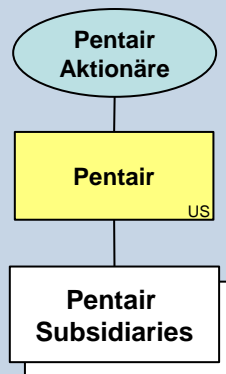
Ausgangslage
TFC



- TFC ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz. Die Aktien sind an der NYSE notiert.
- TFC wurde vor der Transaktion mit Pentair aus dem Tyco-Konzern herausgelöst.

TFC (CH)			
Aktiven	400	100	Aktienkapital
		300	KER
	400	400	

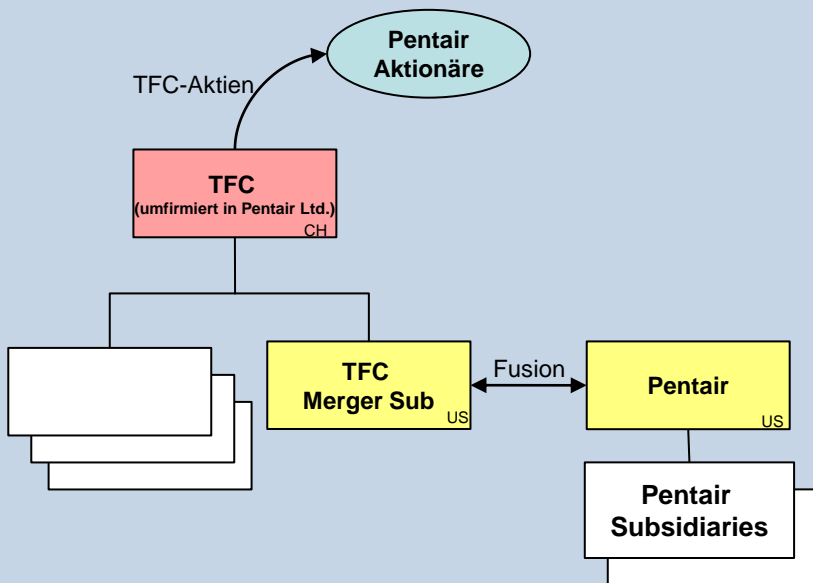
Pentair



- Pentair ist ein U.S. Konzern. Die Aktien sind an der NYSE notiert. Die Marktkapitalisierung beträgt umgerechnet CHF 8.6 Mia.

Immigrationen in die Schweiz U.S. "Inversion" – Pentair

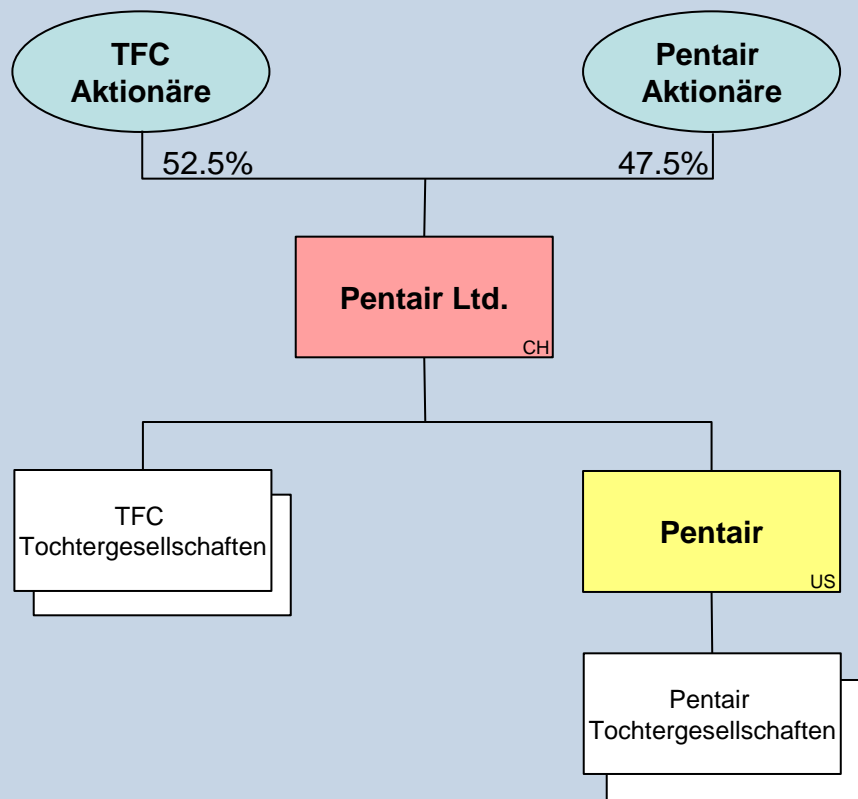
2. Triangular Merger



TFC, umfirmiert in Pentair Ltd. (CH)			
+ Beteiligung Pentair / Merger Sub	+ 8'600	+ 100	Aktienkapital
		+ 8'500	KER

Immigrationen in die Schweiz U.S. "Inversion" – Pentair

3. Endstruktur Schweiz



Pentair Ltd. (CH) (vormals TFC)			
Aktiven	9'000	200	Aktienkapital
		8'800	KER
	9'000	9'000	

- Pentair ist unseres Wissens die einzige U.S. "Inversion" Transaktion in die Schweiz, die in letzter Zeit tatsächlich durchgeführt wurde.
- Leider zieht Pentair in diesem Jahr "weiter" nach Irland...

U.S. "Inversion"-Transaktionen: "Wunschliste" von U.S. Konzernen

Kriterium (Steuern)	Beurteilung Schweiz
Gutes DBA-Netz	+ über 80 DBAs
Quellensteuer-Nullsatz auf Dividendenausschüttungen von U.S. Tochtergesellschaften	— 5% residuale Quellensteuer gemäss DBA U.S.-CH
Tiefer Quellensteuersatz auf Dividendenausschüttungen an die Aktionäre	— 35% Verrechnungssteuer (15% unter DBAs) + 0% Quellensteuer auf Ausschüttung KER (keine Priority-Rule)
Freistellung von Dividendeneinkünften und Kapitalgewinnen aus dem Verkauf von Beteiligungen	+ Beteiligungsabzug (ohne Aktivitäts- oder Besteuerungsvorbehalt)
Kein CFC-Regime bzw. Anerkennung bestehender Steuerplanungsstrukturen	+ Keine CFC-Rules
Stabiles Steuersystem und verlässliche Steuerbehörden	+ Steuerrulingpraxis — Aufgabe Steuerregimes (Druck EU, OECD)
Keine Stempelsteuern	— Stempelabgaben

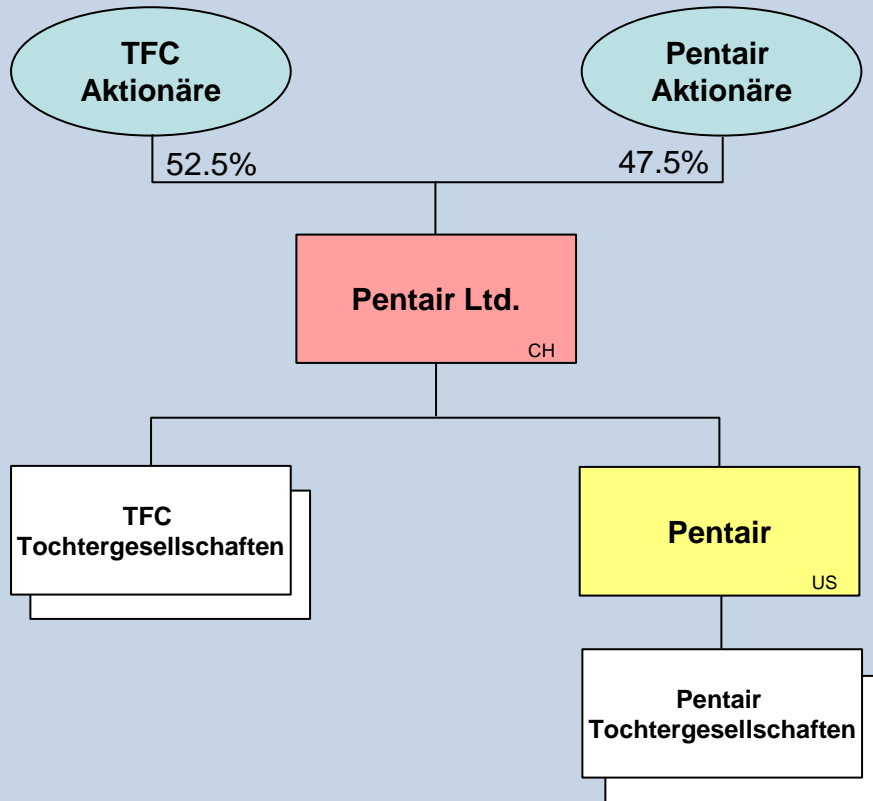
U.S. "Inversion"-Transaktionen: "Wunschliste" von U.S. Konzernen

Kriterium (andere als Steuern)	Beurteilung Schweiz
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht	<ul style="list-style-type: none"> + Kein Listing in der Schweiz oder der EU erforderlich + Schweizer Übernahmerecht nicht anwendbar ohne Listing in der Schweiz — Say on pay (Minder)
Weiche Faktoren – Sprache, Arbeitsmarkt, Rechtskreis	<ul style="list-style-type: none"> + Qualifizierte Arbeitskräfte + Tiefe Arbeitslosenzahl + liberales Arbeitsrecht + Infrastruktur, Dienstleistungsqualität — keine Personenfreizügigkeit für Nicht-EU-Bürger — Hohe Kosten
Spezifische Geschäftsüberlegungen	Hängt vom Einzelfall ab

Fall 2 – Exkurs: Transponierung und indirekte Teilliquidation bei öffentlichen Übernahmen

Pentair Transaction

Endstruktur Schweiz



Pentair Ltd. (CH)			
Aktiven	9'000	200	Aktienkapital
		8'800	KER
	9'000	9'000	

Fragen:

- Indirekte Teilliquidation?
- Transponierung?

Öffentliche Übernahme – indirekte Teilliquidation

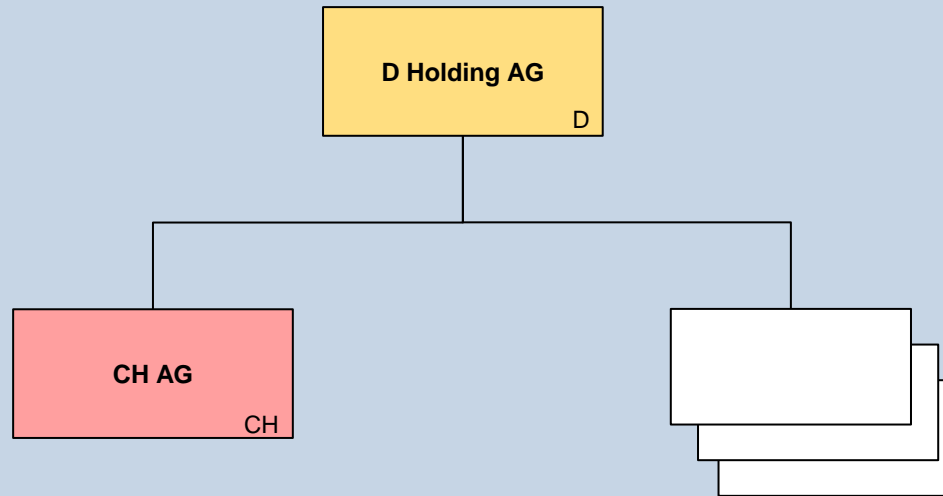
- **Übernahmeangebot:** Annahme eines öffentlichen Übernahmeangebotes führt grundsätzlich nicht zur Rechtsfolge der indirekten Teilliquidation (kein "gemeinsamer Verkauf" mangels "gemeinsamer Willensbildung"; KS 14/2007 Ziff. 4.2).
- Aber: gemeinsamer Verkaufsentscheid bei Annahme Übernahmeangebot, wenn vorgängige Unterzeichnung **Andienungsverpflichtung**.

Öffentliche Übernahme – Transponierung

- KS 29/2010 – Kapitaleinlageprinzip, Ziff . 5.2.5 (Quasifusion):
Der die Erhöhung des Gesellschaftskapitals übersteigende Teil der offenen Kapitaleinlage kann in der Handelsbilanz als KER ausgewiesen werden. Dabei ist die Regelung der Transponierung in Art. 20a Abs. 1 Bst. b DBG zu beachten (vgl. Ziff. 4.2.5 hiervor).
- Die ESTV stellt sich auf den Standpunkt, dass die Transponierung anwendbar ist, wenn die Aktionäre der Zielgesellschaft nach der Transaktion mindestens 50% der übernehmenden Gesellschaft halten. Für die 5%-Schwelle werden die andienenden Aktionäre zusammengezählt. Somit wird die Transponierung zum Problem, wenn mindestens 5% der Aktionäre natürliche Personen mit Wohnsitz Schweiz sind. Vorliegend erhalten die Pentair-Aktionäre weniger als 50%; somit besteht kein Problem der Transponierung. Wenn dagegen die Pentair-Aktionäre mindestens 50% der Aktien erhalten, könnte eine Transponierung vorliegen (wobei bei Pentair unwahrscheinlich ist, dass 5% der Aktionäre natürliche Personen mit Wohnsitz Schweiz sind).
- Kritik Lehre: 5%-Schwelle muss je einzeln erfüllt werden. Bei einer öffentlichen Übernahme fehlt es an einer gemeinsamen Übertragung im Sinne von Art. 20a Abs. 1 Bst. b DBG, letzter Teilsatz .

Fall 3: Emigration nach Deutschland

Ausgangslage



Ziel: Sitzverlegung CH AG nach Deutschland

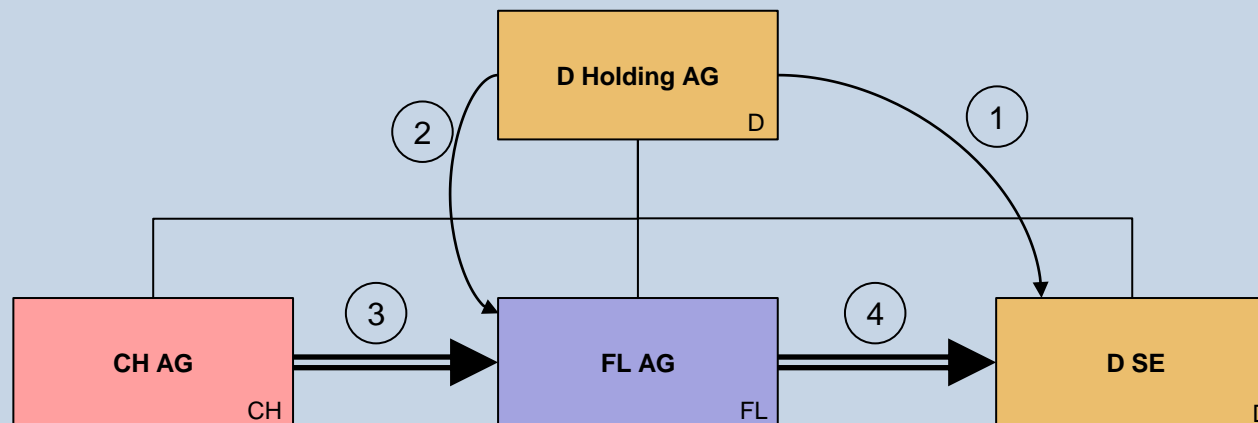
Internationales Privatrecht

- Das deutsche internationale Privatrecht lässt identitätswahrende Sitzverlegungen und grenzüberschreitende Fusionen von der Schweiz nach Deutschland nicht zu.
- Deutschland lässt aber die internationale Fusion einer deutschen Societas Europaea mit einer Gesellschaft mit Sitz in der EU oder im EWR zu.
- Nach Auffassung des deutschen Bundesministeriums für Justiz soll die Gesellschaft "originär" in der EU oder im EWR gegründet worden sein.
- Nach Art. 163b Abs. 1 IPRG kann eine ausländische Gesellschaft eine schweizerische Gesellschaft übernehmen (Emigrationsabsorption) oder sich mit ihr zu einer neuen ausländischen Gesellschaft zusammenschließen (Emigrationskombination), wenn die schweizerische Gesellschaft nachweist, dass:
 - a. mit der Fusion ihre Aktiven und Passiven auf die ausländische Gesellschaft übergehen; und
 - b. die Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte in der ausländischen Gesellschaft angemessen gewahrt bleiben.

Es ist in dreimaliger Schuldenruf (Frist 60 Tage) erforderlich. Der Fusionsvertrag hat den zwingenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften beider Staaten zu entsprechen.

Lösungsansatz

1. D Holding AG gründet Tochtergesellschaft in Form einer Societas Europaea in Deutschland (D SE)
2. D Holding AG gründet Tochtergesellschaft in Form Aktiengesellschaft im Fürstentum Liechtenstein (FL AG)
3. FL AG übernimmt CH AG im Rahmen einer grenzüberschreitenden Fusion
4. D SE übernimmt FL AG in Rahmen einer grenzüberschreitenden Fusion



Schweizerische Beurteilung: Formvorschriften grenzüberschreitende Fusion CH AG in FL AG

Die internationale Fusion der CH AG in die FL AG erfolgt zivilrechtlich wie folgt:

- Beschluss der Fusion und Genehmigung des Fusionsvertrages durch ausserordentliche Generalversammlungen der CH AG und der FL AG.
- Dreimaliger Schuldenruf mit Frist 60 Tage.
- Bestätigung Revisionsexperte, dass die Forderungen sichergestellt oder erfüllt sind.
- Anmeldung der Fusion beim Handelsregister in der Schweiz und beim Öffentlichkeitsregister in Liechtenstein.
- Per Datum der Fusion erstellt die CH AG einen Zwischenabschluss (Fusionsbilanz). Dieser Zwischenabschluss ist massgeblich für die Steuerfolgen, die sich aus dem Wegzug ergeben.
- Nachweis, dass Fusion nach FL-Recht rechtsgültig ist; Bestätigung Revisionsexperte, dass die ausländische Gesellschaft den Anteilsinhabern die Anteilsrechte eingeräumt hat.
- Löschung der CH AG aus dem Handelsregister der Schweiz.

Steuerfolgen – Verrechnungssteuer

- Die Emigrationsfusion steht verrechnungssteuerlich der Liquidation der Gesellschaft gleich (KS ESTV Nr. 5|2004, Ziff. 4.1.2.4.1). Im Zeitpunkt der Fusion unterliegt damit die Differenz zwischen dem Verkehrswert der CH AG einerseits und dem Aktienkapital (sowie allfälliger Reserven aus Kapitaleinlagen) andererseits der Verrechnungssteuer. Der Unternehmenswert bestimmt sich nach der Formel

$$(2 \times \text{Ertragswert} + \text{Substanzwert}) : 3.$$

- D Holding ist gestützt auf Art. 10 Abs. 2 lit. a des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Deutschland zur vollständigen Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt. Die CH AG kann ihre Verrechnungssteuerpflicht durch Meldung der steuerbaren Leistung erfüllen (angenommen das Gesuch mittels Formular 823B sei bewilligt worden). Die Direktbegünstigungstheorie ist nicht anwendbar (KS ESTV Nr. 5|2004, Ziff. 4.1.2.4.2).

Steuerfolgen – Gewinnsteuer

Gleichstellung Emigrationsfusion mit Liquidation

- Die Verlegung des Sitzes der CH AG nach Liechtenstein ist der Liquidation der Gesellschaft gleichgestellt (Art. 58 Abs. 1 lit. c Satz 2 DBG; § 64 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 StG-ZH). Im Zeitpunkt der Sitzverlegung werden damit die stillen Reserven der CH AG steuerlich realisiert.
- Bei Beteiligungen qualifiziert der Gewinn (Differenz zwischen dem Verkehrswert per Datum Sitzverlegung und den Gestehungskosten) als Beteiligungsertrag (Kapitalgewinn) für den Beteiligungsabzug (Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG; kein Aufwertungsgewinn).
- Die von der CH AG geschuldete Gewinnsteuer ermässigt sich im Verhältnis des Nettoertrags aus Beteiligungen zum gesamten Reingewinn (Beteiligungsabzug; Art. 69 DBG).

Steuerfolgen – Kapitalsteuer

- In der betreffenden Steuerperiode schuldet die CH AG die Kapitalsteuer pro rata temporis für die Periode 1. Januar bis zum Datum der Anmeldung zur Löschung an das Handelsregister Zürich (§ 85 Abs. 2 StG-ZH; § 59 Abs. 2 StG-ZH). Das steuerbare Eigenkapital der CH AG i.S.v. § 79 StG-ZH wird um das verdeckte Eigenkapital gemäss Zwischenabschluss erhöht (§ 80 StG-ZH).

- BEHNISCH URS R., Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften. Eine rechtsver-gleichende Studie, Basel 1996.
- DANON ROBERT, Kommentar zu Art. 57-60 LIFD, in: Yersin Danielle/Noël Yves (Hrsg.), Commentaire Romand, Impôt fédéral direct, Basel 2008.
- HELBING ANDREAS, Internationale Sitzverlegungen und Umstrukturierungen von Kapitalgesellschaften im schweizerischen Gewinnsteuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2010.
- LOCHER PETER, Kommentar zum DBG. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil: Art. 49-102 DBG, Basel 2004.
- REICH MARKUS, Steuerrechtliche Aspekte des Fusionsgesetzes, FStR 2001, 4 ff.
- REICH MARKUS/DUSS MARCO, Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, Basel 1996.
- RIEDWEG PETER, Wechsel vom privilegierten zum ordentlichen Steuerstatus, in: Uttinger Laurence Andrée /Rentsch Daniel/Luzi Conradin (Hrsg.), Dogmatik und Praxis im Steuerrecht, Festschrift Markus Reich, Zürich 2014
- SCHWEIZERISCHE STEUERKONFERENZ (SSK), Praxishinweise zur steuerlichen Behandlung der US-amerikanischen Limited Liability Company bei den direkten Steuern, 6.9.2011.
- WEIDMANN MARKUS, Immigration von Kapitalgesellschaften in die Schweiz, Folgen des Zuzugs bei der Gewinnsteuer, Verrechnungssteuer und den Stempelabgaben, FStR 2010, 3 ff.

Reto Heuberger

Partner

Reto Heuberger's Schwerpunkt liegt auf steuerlicher Beratung und Strukturierung von M&A-Transaktionen, Umstrukturierungen, Ansiedlungen, Investment-Management-Strukturen, Family Offices und Trusts.

Weitere Aktivitäten

Er unterrichtet Steuerrecht am Schweizerischen Institut für Steuerrecht (MAS TAX), am MAS in International Taxation der Universität Neuenburg und am MBA sowie dem LL.M. International Tax Law der Universität Zürich. Er ist Mitglied der Klausurkommission der dipl. Steuerexpertenprüfung.

Publikationen

Reto Heuberger hat eine Dissertation über die verdeckte Gewinnausschüttung (2001) sowie mehrere Artikel im Gebiet des Steuerrechts publiziert.

Karriere

2009	Partner bei Homburger
2004	Dipl. Steuerexperte
2002	Mitarbeiter Homburger
2002	University of New York (LL.M. international tax)
2001	Universität Bern (Dr. iur.)
1996	Wissenschaftlicher Assistent Institut für Steuerrecht Universität Bern und Mitarbeiter in einer Anwaltskanzlei in Zürich
1996	Universität Bern (Fürsprecher)

Sprachen

Deutsch, Englisch



E-Mail

reto.heuberger@homburger.ch

T +41 43 222 12 81

Assistentin

daniela.tschuemperlin@homburger.ch

Andreas Helbing

Dr. iur., LL.M. Taxation (LSE), Advokat, dipl. Steuerexperte

Andreas Helbing fokussiert sich auf die Beratung von Konzernen und KMU im Unternehmenssteuerrecht. Sein Beratungsschwerpunkt liegt in den besonderen Fragestellungen, welche sich im grenzüberschreitenden Verhältnis ergeben. Im Weiteren betreut Andreas Helbing Privatkunden, welche aufgrund komplexer Vermögensverhältnisse einen besonderen Beratungsbedarf in Steuerangelegenheiten aufweisen.

Jahrgang 1972
Sprachen Deutsch, Englisch

Beruflicher Werdegang

2011 Partner bei ADB
2010 Dr. iur., Universität Zürich
2007 Eintritt bei ADB
2004 dipl. Steuerexperte
2002-2006 Ernst & Young AG, Zürich
2001 LL.M. Taxation, London School of Economics and Political Science (LSE)
1999 Advokat, Rechtsanwaltspatent Kanton Basel-Stadt
1997 lic. iur., Universität Basel

Nebentätigkeiten

- Dozent Schweizerisches Institut für Steuerlehre (SIST), MAS FH Taxation/LL.M. Taxation
- Dozent LL.M. International Tax Law der Universität Zürich
- Prüfungsexperte dipl. Steuerexperte
- Referententätigkeit
- Autor steuerrechtlicher Publikationen



ADB Altorfer Duss & Beilstein AG
Walchestrasse 15
CH-8006 Zürich

Telefon +41 44 267 63 00
Direkt +41 44 267 63 65
Fax +41 44 267 63 90

andreas.helbing@adbtax.ch

Mitgliedunternehmen der **TREUHAND**  KAMMER