

Quasifusion/Indirekte Teilliquidation und Transponierung

Fabian Duss

lic.oec.publ., dipl. Steuerexperte
Altorfer Duss & Beilstein AG, Zürich

Pascal Taddei

Dr. iur., RA, dipl. Steuerexperte
Altorfer Duss & Beilstein AG, Zürich



Akademie
der Treuhand-Kammer



Inhaltsübersicht

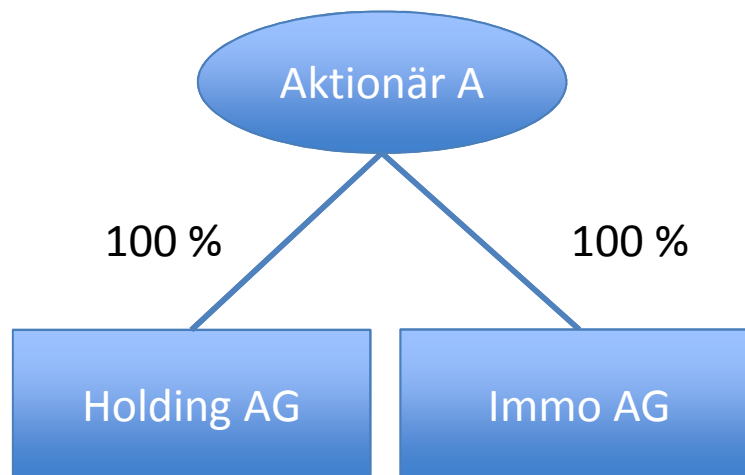
Fall 1: Quasifusion mit einer Immobiliengesellschaft

Fall 2: Quasifusion unter Publikumsgesellschaften

Fall 1: Quasifusion mit einer Immobiliengesellschaft



Fall 1: Ausgangslage

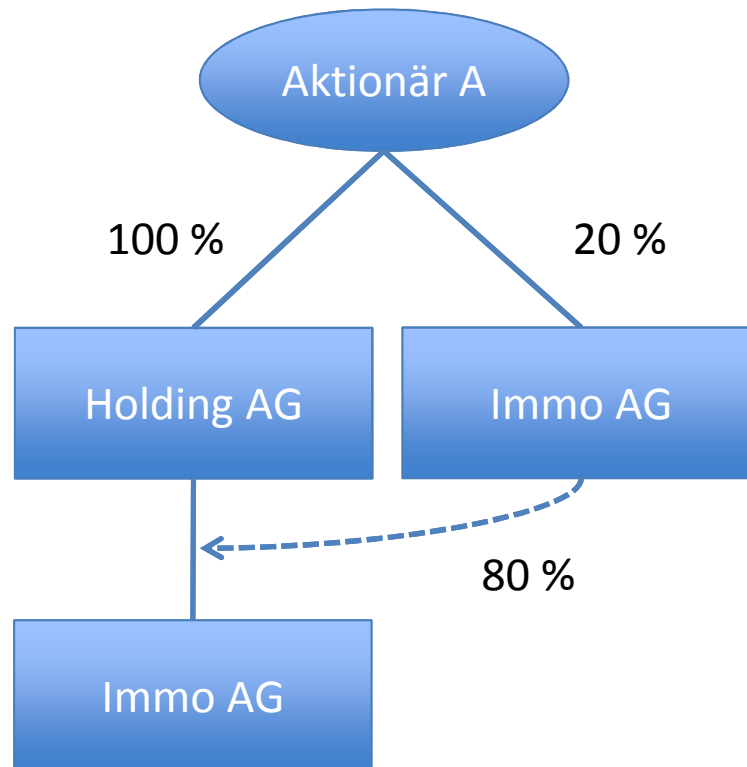


- Aktionär A mit Wohnsitz in Zürich
- Alleinaktionär der Holding AG mit Sitz in Zürich (Holdinggesellschaft gemäss § 73 StG ZH)
- Alleinaktionär der Immo AG mit Sitz in Zürich (Liegenschaften im Kanton Zürich)
- Beteiligungen im Privatvermögen

Holding AG (TCHF)			
Forderung Aktionär	2'000	Verbindlichkeiten	1'000
Beteiligungen	4'000	Aktienkapital	100
		KER	900
		Übrige Reserven	4'000
Aktiven	6'000	Passiven	6'000

Immo AG (TCHF)			
Umlaufvermögen	1'000	Verbindlichkeiten	15'000
Immobilien	19'000	Aktienkapital	500
		KER	3'000
		Übrige Reserven	1'500
Aktiven	20'000	Passiven	20'000

Fall 1: Einlage 80% der Immo AG-Aktien



Sachverhalt

- Einlage 80% an der Immo AG
- Keine Kapitalerhöhung
- Einlage zu anteiligem AK/KER
- Verbuchung KER (Passivseite)

Steuerfolgen?

Holding AG (TCHF)			
Forderung Aktionär	2'000	Verbindlichkeiten	1'000
Beteiligungen	4'000	Aktienkapital	100
Immo AG	2'800	KER	3'700
		Übrige Reserven	4'000
Aktiven	8'800	Passiven	8'800

Fall 1: Voraussetzungen Quasifusion

KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.1.1.4 und Ziff. 4.1.7:

- Beherrschung der übernommenen Gesellschaft (Stimmrechte)
- Gutschrift/Auszahlung von max. 50%
- Keine zeitnahe Absorption
- Kapitalerhöhung zwingend?

Fall 1: Steuerfolgen Holding AG

Gewinnsteuer

Steuerneutrale Kapitaleinlage (Art. 60 lit. a DBG; § 73 StG ZH)

Verrechnungssteuer

Bildung von Reserven aus Kapitaleinlagen (KER) zulässig (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 5.2.5), sofern (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 7):

- korrekter Ausweis in der Handelsbilanz
- formell korrekte Meldung an die ESTV

Fall 1: Steuerfolgen Holding AG

Emissionsabgabe

- Zuschuss einer massgeblichen Beteiligung (heute 10%) qualifiziert als fusionsähnlicher Zusammenschluss (Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG)
- Kapitalerhöhung ist nicht zwingend erforderlich (SIMONEK/NORDIN, StG Kommentar, Art. 6 N 79; REICH, DBG Kommentar, Art. 61 N 64)
- Nicht entscheidend, ob juristische oder natürliche Personen Einleger sind (SAUPPER/WEIDMANN, Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, Teil 1 Vor Art. 3 N 443)

Umsatzabgabe

Mangels Entgeltlichkeit wird keine Umsatzabgabe erhoben (Art. 13 Abs. 1 StG)

Fall 1: Steuerfolgen Aktionär A

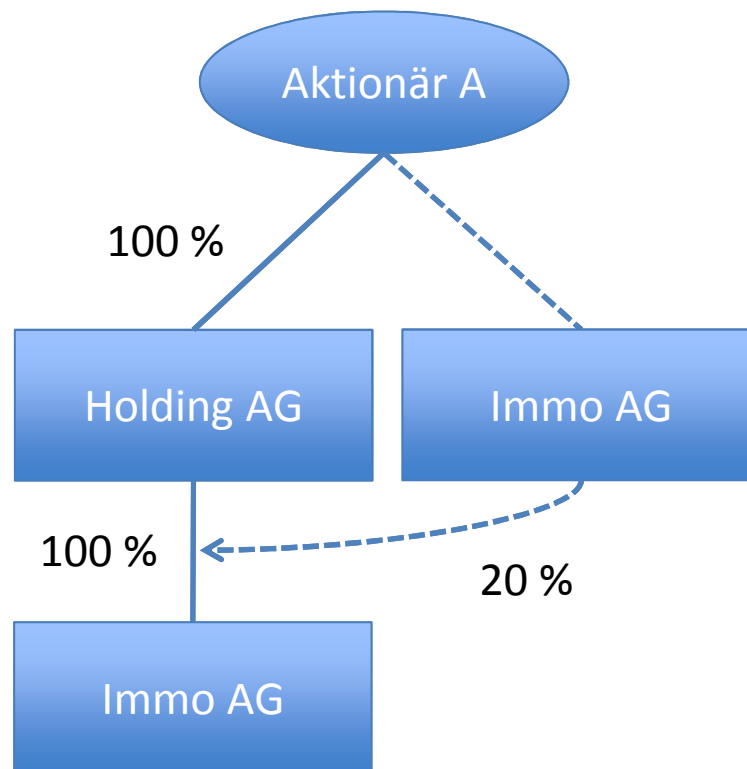
Einkommenssteuer

- Keine Transponierung, sofern die verbuchten KER bei der Holding AG dem anteiligen AK/KER der Immo AG entspricht (Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG; § 20a Abs. 1 lit. b StG ZH)
- Keine indirekte Teilliquidation, da kein Verkauf vorliegt (Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG; § 20a Abs. 1 lit. a StG ZH)

Grundstückgewinnsteuer

- Wirtschaftliche Handänderung, da die Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft übertragen wird (§ 216 Abs. 2 lit. a StG ZH)
- Steueraufschub, da eine Umstrukturierung vorliegt (§ 216 Abs. 3 lit. d i.V.m. § 67 Abs. 1 f. StG ZH (vgl. auch Art. 12 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 24 Abs. 3 StHG und BOTSCHAFT FUSG, 4369))

Fall 1: Verkauf 20% der Immo AG-Aktien



Sachverhaltsergänzung

- Aktionär A hat ein Darlehen gegenüber Holding AG
- Verkauf von 20% der Immo AG an Holding AG zum VW von TCHF 2'000
- Verrechnung mit Darlehen

Steuerfolgen?

Holding AG (TCHF)			
Forderung Aktionär	0	Verbindlichkeiten	1'000
Beteiligungen	4'000	Aktienkapital	100
Immo AG	4'800	KER	3'700
		Übrige Reserven	4'000
Aktiven	8'800	Passiven	8'800

Fall 1: Steuerfolgen Holding AG

Emissionsabgabe

Keine Emissionsabgabefolgen, da Verkauf zum VW (Art. 5 Abs. 2 lit. a StG e contrario)

Umsatzabgabe

Umsatzabgabe entfällt, da kein Effekthändler involviert ist (Art. 13 Abs. 1 StG)

Fall 1: Steuerfolgen Aktionär A

Einkommenssteuer

Anwendung der Transponierungsnorm (Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG; § 20a Abs. 1 lit. b StG ZH)?

*“der Erlös aus der **Übertragung** einer Beteiligung von mindestens **5** Prozent 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 Prozent am Kapital beteiligt ist, soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt; [...].”***

Fall 1: Steuerfolgen Aktionär A

Einkommenssteuer

Anwendung der Bestimmung zur indirekten Teilliquidation (Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG; § 20a Abs. 1 lit. a StG ZH)?

*“der Erlös aus der **Verkauf** einer Beteiligung von mindestens **20 Prozent** am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer **anderen natürlichen Person** oder einer juristischen Person, **soweit innert fünf Jahren nach dem Verkauf, unter Mitwirkung des Verkäufers, nicht betriebsnotwendige Substanz ausgeschüttet wird, die im Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden und handelsrechtlich ausschüttungsfähig war; [...]; ausgeschüttete Substanz wird beim Verkäufer gegebenenfalls [...] nachträglich besteuert;”***

Fall 1: Steuerfolgen Aktionär A

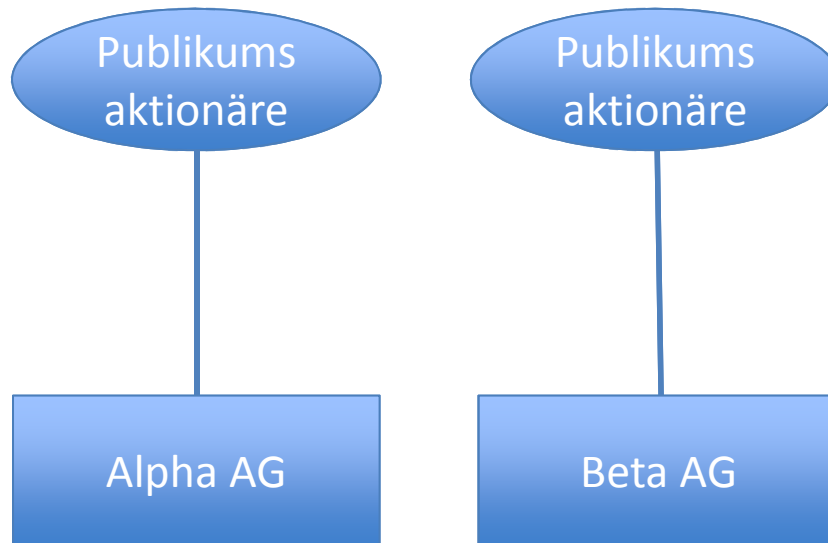
Einkommenssteuer

- Welche der beiden Bestimmungen ist vorliegend anwendbar?
- Worin besteht der entscheidende Unterschied?
- Auslegungselemente:
 - Grammatikalische Auslegung
 - Systematische Auslegung
 - Teleologische Auslegung
- Schlussfolgerung?

Fall 2: Quasifusion unter Publikumsgesellschaften



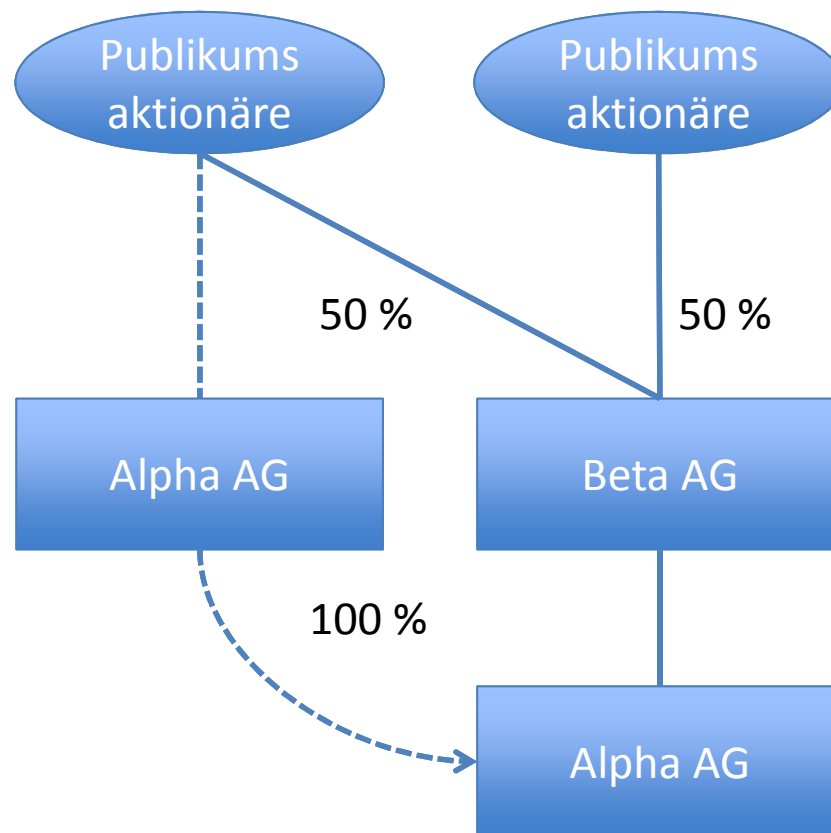
Ausgangslage



Ausgangslage

- Alpha AG und Beta AG sind börsenkotierte Gesellschaften mit Sitz in Zürich
- Das Aktionariat besteht aus natürlichen und juristischen Personen im In- und Ausland
- Die Aktionäre halten die Beteiligungen im PV oder GV

Zielstruktur



Sachverhalt

Die Aktionäre der Alpha AG bringen ihre Anteile in die Beta AG ein gegen Anteilsrechte an der Beta AG

Steuerfolgen, sofern

1. ausländische Aktionäre die Alpha AG halten
2. inländische Aktionäre die Alpha AG im PV halten
3. inländische Aktionäre die Alpha AG im GV halten

Fall 2.1: Ausländische Aktionäre

Gewinnsteuer Beta AG

- Einlage der Alpha AG Anteile ist gewinnsteuerneutral (Art. 60 lit. a DBG; § 66 lit. a StG ZH)
 - Die Gewinnsteuerwerte sind nicht fortzuführen, da die Alpha AG Anteile von ausländischen Aktionären eingebracht werden
- Einbuchung zum VW zulässig (Bilanzierung zu den Anschaffungskosten [Art. 665 f. OR; HWP, Bd. 1, Teil IV, Abschnitt 6.17.3 m.w.H.]

Fall 2.1: Ausländische Aktionäre

Verrechnungssteuer

- Bildung von Reserven aus Kapitaleinlagen (KER) zulässig (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 5.2.5), sofern (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 7):
 - korrekter Ausweis in der Handelsbilanz
 - formell korrekte Meldung an die ESTV
- Internationale Transponierung (Steuerumgehung; Art. 21 Abs. 2 VStG):
 - Rechtsgestaltung erscheint als ungewöhnlich, absonderlich, sachwidrig (objektives Tatbestandsmerkmal)
 - Wahl lediglich darum, um Steuern einzusparen (subjektives Tatbestandsmerkmal)
 - Effektive erhebliche Steuerersparnis (effektives Tatbestandsmerkmal)

Fall 2.1: Ausländische Aktionäre

Verrechnungssteuer

- Prüfung Steuerumgehung:
 - Vorliegend Transaktion zwischen unabhängigen börsenkotierten Gesellschaften
 - Bildung KER im vollen Umfang des Einbuchungswerts (VW) zulässig
 - Bei Transaktionen mit dem eigenen Aktionariat (Holdinggründung) verlangt die Praxis eine “Spiegelung”
 - Wäre die Alpha AG eine ausländische Gesellschaft, stellte sich die Frage einer Steuerumgehung zufolge internationaler Transponierung nicht (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 5.2.5 lit. b)
- Immigrations-Quasifusion

Fall 2.1: Ausländische Aktionäre

Verrechnungssteuer

- Altreservenpraxis:
 - Geringere Verrechnungssteuerbelastung nach Übertragung
 - Nicht betriebsnotwendige, handelsrechtlich ausschüttbare Mittel
 - Keine wirtschaftlichen Gründe
- Abwicklung, sofern Altreservenpraxis greift:
 - Ausschüttung sämtlicher nicht betriebsnotwendigen, handelsrechtlich ausschüttbaren Mittel durch Alpha AG vor der Transaktion (“Besänftigungsdividende”)
 - Die Alpha AG schüttet diese nicht aus, überweist aber die darauf geschuldete Verrechnungssteuer der ESTV
 - Ausländischen Aktionären wird die Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei einer Ausschüttung der Beta AG anteilmässig verweigert

Fall 2: Alle Aktionäre

Stempelabgaben Beta AG

- Befreiung von der Emissionsabgabe (fusionsähnlicher Zusammenschluss; Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG)
- Vorratskapitalregelung (KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.1.7.5) ist u.E. seit Einführung Kapitaleinlageprinzip obsolet, wird aber offenbar weiterhin angewendet
- Die Übertragung der Anteile an der Alpha AG ist von der Umsatzabgabe ausgenommen (Art. 14 Abs. 1 lit. a, b und i StG)

Fall 2.2: Inländische Aktionäre im PV

Einkommenssteuer Aktionär

- Grundsätzlich steuerfreier Kapitalgewinn (Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG; KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.1.7.3.1), falls keine Absorption (rechtliche Verschmelzung) der Alpha AG innert fünf Jahren erfolgt (KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.1.7.3.2)
- Bei Einbuchung gegen KER wird Transponierung geprüft (KS-ESTV Nr. 29, Ziff. 5.2.5 lit. a)
- Zusammenwirken sämtlicher in der Schweiz ansässiger Aktionäre selbst bei öffentlichen Übernahmeangeboten unter Publikumsgesellschaften (a.M. REICH, DBG Kommentar, Art. 20a N 34 und im Gegensatz zu KS-ESTV Nr. 14, Ziff. 4.2).

Fall 2.3: Inländische Aktionäre im GV

Einkommens- bzw. Gewinnsteuer Aktionär

- Art. 19 Abs. 1 lit. c DBG/Art. 8 Abs. 3 lit. c StHG (nat. Personen)
 - Art. 61 Abs. 1 lit. c DBG/Art. 24 Abs. 3 lit. c StHG (jur. Personen)
- Austausch der Anteile steuerneutral bei Übernahme der Gewinnsteuerwerte
- Steuersystematische Realisationstatbestände?

Fall 2.3: Inländische Aktionäre im GV

Steuersystematische Realisationstatbestände

- Natürliche Personen (vgl. KS-ESTV Nr. 23, Ziff. 2.4.2)
 - Durch das Teilbesteuerungsverfahren bedingt
 - Austausch Beteiligung <10% gegen Beteiligung von mindestens 10%
- Juristische Personen (vg. KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.6.2.2)
 - Durch den Beteiligungsabzug bedingt
 - Austausch Beteiligung <10% gegen Beteiligung von mindestens 10% (Statuswechsel beim Beteiligungsabzug)
 - Bilanzierung über dem bisherigen Gewinnsteuerwert (Umwandlung lat. Kapitalgewinn in lat. Ausschüttungsertrag)
 - Bei börsenkotierten Gesellschaften ersatzweise Bewertung höchstens zum Nettoaktivenüberschuss zu Gewinnsteuerwerten (KS-ESTV Nr. 5, Ziff. 4.6.2.3)

Fall 2.3: Inländische Aktionäre im GV

Gewinnsteuer Aktionär (juristische Person)

Kritik an der Gewinnsteuerwertfortführung (vgl. auch REICH, DBG Kommentar, Art. 61 N 135 ff. und 143 ff.):

- Umstrukturierungsnormen gemäss DBG 61 müssen vorliegend mangels Realisation gar nicht beansprucht werden
- Reservenverdoppelung nicht sachgerecht; stille Reserven bleiben ausreichend fiskalisch verknüpft
- Keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage
- Ungleichbehandlung im Vergleich zu grenzüberschreitenden Transaktionen