

# Privatisierung von Banken aus steuerlicher Sicht

Lic. iur. Peter Schmid/Christoph Lehmann



*Peter Schmid, lic. iur., dipl. Steuerexperte, Partner, PricewaterhouseCoopers AG, St. Gallen*



*Christoph Lehmann, dipl. Steuerexperte, Betriebsökonom HWV, Senior Manager, PricewaterhouseCoopers AG, St. Gallen*

## Inhalt

<b>1</b>	<b>Einführung</b>
<b>2</b>	<b>Übersicht über erfolgte Privatisierungen von Banken</b>
2.1	Der Begriff der Privatisierung
2.2	Umwandlung: übertragend oder formwechselnd
2.3	Beispiele aus den Jahren 2000 und 2001
<b>3</b>	<b>Direkte Steuern von Bund und Kantonen</b>
3.1	Steuerpflicht
3.2	Steuerliche Eröffnungsbilanz im Allgemeinen
3.3	Steuerliche Eröffnungsbilanz bei Banken
3.4	Steuerliche Behandlung einzelner Bilanzpositionen
3.4.1	Massgebliche Beteiligungen
3.4.2	Goodwill
3.4.3	Reserven für allgemeine Bankrisiken
3.4.4	Wertberichtigungen und Rückstellungen
3.4.5	Steuerliche Auswirkungen
<b>4</b>	<b>Übrige Steuern</b>
4.1	Verrechnungssteuer
4.2	Stempelabgaben
4.2.1	Emissionsabgabe
4.2.2	Umsatzabgabe
4.3	Grundsteuern
4.3.1	Grundstückgewinnsteuer
4.3.2	Handänderungssteuer
4.4	Mehrwertsteuer
<b>5</b>	<b>Fazit</b>
	<b>Literatur und Materialien</b>

## 1 Einführung

Die Privatisierungswelle, die vor einigen Jahren eingesetzt hat, ist noch nicht abgeflaut. Nach den bekannten Beispielen auf Bundesebene werden auf kantonaler und kommunaler Ebene vermehrt öffentlich-rechtliche Anstalten der Ver- und Entsorgung privatisiert. Aber auch in der Bankenwelt besteht eine Tendenz zur Verselbständigung, was natürlich vor allem in den Kantonalbanken-Privatisierungen zum Ausdruck kommt. Privatisierungen solcher kantonalen Bankinstitute sind jedoch in letzter Zeit politisch unter Druck geraten, wie das Beispiel der vom Stimmvolk am 2. Juni 2002 abgelehnten Privatisierung der Thurgauer Kantonalbank zeigt.

In diesem Beitrag soll auf die steuerlichen Aspekte bei der Privatisierung von Banken eingegangen werden. Steuerliche Grundfragen werden nur aufgegriffen, wenn sie im Zusammenhang mit der Privatisierung von Banken relevant sind. Für Fragen hinsichtlich der steuerrechtlichen Gestaltung von Eröffnungsbilanzen privatisierter Unternehmen im Allgemeinen sei insbesondere auf den Beitrag von Madeleine Simonek<sup>1</sup> hingewiesen, der sich damit vertieft auseinandersetzt. Im vorliegenden Beitrag wird ebenfalls auf diese Frage eingegangen, jedoch spezifisch bezogen auf die Privatisierung von Banken.

## 2 Übersicht über erfolgte Privatisierungen von Banken

### 2.1 Der Begriff der Privatisierung

Der Begriff der Privatisierung ist nicht klar definiert. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird darunter häufig die rechtliche Verselbständigung als Aktiengesellschaft von Unternehmen der öffentlichen Hand verstanden. Von diesem Verständnis wird im Nachfolgenden ausgegangen.

Hinter dem Begriff der Privatisierung können verschiedene Konzepte stehen. Es kann sich sowohl um eine Vollprivatisierung (private Aktiengesellschaft nach Art. 620 OR) als auch um eine Teilprivatisierung (gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft nach Art. 762 oder öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft nach Art. 763 OR) handeln<sup>2</sup>. So sind denn auch bei den privatisierten Regional- und Kantonalbanken unterschiedliche Rechtsformen anzutreffen<sup>3</sup>.

### 2.2 Umwandlung: übertragend oder formwechselnd

Die Schweiz kennt zur Zeit noch keine umfassenden gesetzlichen Vorschriften zur Umwandlung von Gesellschaften, obwohl sich vereinzelt diesbezügliche Bestimmungen finden lassen (bspw. Art. 824 ff. OR). In der schweizerischen Rechtspraxis kommen deshalb sowohl die übertragende Umwandlung – wie sie das geltende Recht für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH kennt – als auch die sog. formwechselnde Umwandlung zur Anwendung.

Bei der *übertragenden* Umwandlung werden die bisherige Gesellschaft aufgelöst und ihr Vermögen auf eine neue Gesellschaft übertragen, während bei der *formwechselnden* Umwandlung lediglich die Rechtsform geändert wird. Die letztgenannte Umwandlungsform, welche auch in den Entwurf zum neuen Fusionsgesetz aufgenommen wurde, bedingt in dieser Ausgestaltung keinerlei Rechtsnachfolge und somit auch keine Übertragung von Rechtsbeziehungen; sie erscheint als blosser Rechtskleidwechsel einer Gesellschaft<sup>4</sup>.

Für die direkte und liquidationslose Umwandlung der Rechtsform inländischer Institute des öffentlichen Rechts gibt es bislang wie erwähnt keine allgemeine ge-

setzliche Regelung. Die neue Bestimmung im Fusionsgesetz (Art. 99 FusG-E) schafft eine privatrechtliche Grundlage, die es Instituten des öffentlichen Rechts erlaubt, an einer Fusion, einer Umwandlung oder einer Vermögensübertragung teilzunehmen<sup>5</sup>.

Die in Ziff. 2.3 aufgezählten Bankenprivatisierungen wurden gestützt auf die *Praxis* der Handelsregisterbehörden bereits allesamt auf dem Wege der direkten und liquidationslosen Umwandlung durchgeführt, was zweifelsfrei das einfachste Vorgehen darstellt.

### 2.3 Beispiele aus den Jahren 2000 und 2001

In den letzten zwei Jahren wurden verschiedene Bankenprivatisierungen vorgenommen. Davon betroffen waren einerseits Regionalbanken (bspw. die Spar- und Leihkasse Kirchberg<sup>6</sup>) als auch Kantonalbanken (bspw. die St. Galler und die Luzerner Kantonalbank<sup>7</sup>).

## 3 Direkte Steuern von Bund und Kantonen

Da die formwechselnde (rechtskleidwechselnde) Umwandlung das einfachste und – wie die Beispiele der letzten beiden Jahre zeigen – offenbar auch das gebräuchlichste Vorgehen darstellt, wird in der nachfolgenden steuerlichen Beurteilung grundsätzlich nur noch auf diese Umwandlungsform eingegangen.

### 3.1 Steuerpflicht

Die öffentliche Hand (Bund, Kantone, Gemeinden und die anderen kantonalen Gebietskörperschaften jeweils als solche sowie ihre Anstalten) ist gemäss den Bestimmungen von Art. 56 Abs. 1 lit. a bis c DBG resp. Art. 23 Abs. 1 lit. a bis c StHG von den direkten Steuern befreit. Dies gilt grundsätzlich auch für Banktätigkeiten, sofern sie von Institutionen des öffentlichen Rechts ausgeübt werden, es sei denn, die Steuerpflicht werde im Gesetz ausdrücklich normiert, wie dies bspw. für die Thurgauer Kantonalbank der Fall ist<sup>8</sup>.

Die Umwandlung einer öffentlich-rechtlichen Bank in einen privatrechtlichen Rechtsträger hat einen Wechsel zu strengeren Steuerbefreiungsvorschriften zur Folge, indem z.B. beim Bund die uneingeschränkte Steuerbe-

1 SIMONEK, Massgeblichkeitsprinzip.

2 LOCHER, 247.

3 Berner und Luzerner Kantonalbank sowie Spar- und Leihkasse Kirchberg: Art. 620 OR; St. Galler Kantonalbank: Art. 762 OR; Walliser und Zuger Kantonalbank: Art. 763 OR.

4 Botschaft Fusionsgesetz, 4357 f.

5 Botschaft Fusionsgesetz, 4480 f.

6 Vgl. SHAB vom 11.4.2000, 2433 und 2434.

7 Vgl. SHAB vom 6.7.2000, 4591 resp. vom 15.3.2001, 1937.

8 Vgl. § 75 Abs. 1 Ziff. 2 StG TG, RB 640.1.

freierung nach Art. 56 Abs. 1 lit. a bis c DBG wegfällt und nur noch eine solche gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. g DBG wegen Verfolgung öffentlicher oder gemeinnütziger Zwecke in Frage kommt<sup>9</sup>.

So wurde bei der Umwandlung der Luzerner Kantonalbank der Eintritt in die kantonale Steuerpflicht im Gesetz über die Umwandlung der Luzerner Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft (Umwandlungsgesetz) vom 8.5.2000<sup>10</sup> in Art. 17 explizit stipuliert. Der Regierungsrat des Kantons Luzern ist überdies von der Steuerpflicht auch für die direkte Bundessteuer ausgegangen<sup>11</sup>. Auch der Regierungsrat des Kantons St. Gallen ist davon ausgegangen<sup>12</sup>, dass die privatisierte Kantonalbank der kantonalen Steuerpflicht unterliege. Hinsichtlich der Steuerpflicht bei der direkten Bundessteuer wurde im damaligen Zeitpunkt wegen eines laufenden Rechtsmittelverfahrens indessen noch offengelassen, ob allenfalls eine partielle (im Ausmass der Kantonsbeteiligung) oder sogar eine vollständige Befreiung greifen würde.

Das Bundesgericht hat nun kürzlich in den Fällen der Berner sowie der Waadtländer Kantonalbank entschieden, dass diese vollumfänglich der direkten Bundessteuer unterstellt werden<sup>13</sup>, da sich eine ertrags- und wettbewerbsorientierte Geschäftspolitik nicht mit einer öffentlichen Zwecksetzung vereinbaren lasse.

### 3.2 Steuerliche Eröffnungsbilanz im Allgemeinen

In der Praxis wird die Erstellung einer *separaten Steuerbilanz* mit dem Hinweis auf die Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz in der Regel verweigert. Die Steuerbehörden argumentieren, dass handelsrechtlich eine Aufwertung auf den Geschäftswert zulässig sei. Im Rahmen des handelsrechtlich Möglichen wird daher eine entsprechende Aufwertung verlangt und eine separate Steuerbilanz abgelehnt. Die Steuerneutralität der Aufwertung ist in dem Sinne zu verstehen, dass die Aufwertung noch im steuerbefreiten Raum vorgenommen werden soll und dadurch steuerlich nicht zu erfassen ist. Die aufgewerteten Aktiven bzw. aufgelösten Passiven bilden die massgebliche Grundlage beim Neueintritt in die Steuerpflicht.

Sollten die Aktiven und Passiven einer Gesellschaft – aus welchen Gründen auch immer – aber nicht auf die

handelsrechtlichen Höchstwerte angehoben werden, muss sich die Unternehmung auf den tatsächlichen Einbringungswerten behaften lassen. Es wird die Vermutung aufgestellt, der oder die Einbringer hätten die stillen Reserven mit Wissen und Willen als verdeckte Mittel eingebracht. Mit diesem Argument wird eine separate Steuerbilanz mit höheren Wertansätzen nicht akzeptiert.

Simonek<sup>14</sup> legt in ihrem Artikel jedoch überzeugend dar, dass diese Praxis mit dem verfassungsmässigen Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht vereinbar ist und dass das Massgeblichkeitsprinzip immer dann zurückgedrängt werden müsse, wenn die steuerpflichtige Person aus *sachlichen* Gründen tiefere Bilanzwerte als die Verkehrswerte wählt.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, wieso das Leistungsfähigkeitsprinzip den Bedürfnissen nach Einfachheit und Praktikabilität untergeordnet wird. Die Befürchtungen der Steuerbehörden, dass dadurch das Massgeblichkeitsprinzip ausgehöhlt würde, sind unseres Erachtens unbegründet. Bei der Massgeblichkeit handelt es sich letztlich um einen technischen Ansatz, der dazu dient, Steuerveranlagungen effizient zu erledigen. Bei der Privatisierung handelt es sich aber um eine fallspezifische Beurteilung einer seltenen – ja im Leben einer Unternehmung wohl einmaligen – Konstellation, weshalb das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit höher zu gewichten ist.

### 3.3 Steuerliche Eröffnungsbilanz bei Banken

Unternehmen, die der Bankengesetzgebung unterstehen, müssen in ihrer Rechnungslegung die Grundsätze von Art. 24 der Verordnung über die Banken und Sparkassen (BankV)<sup>15</sup> befolgen. Nach Art. 24 Abs. 2 lit. g BankV ist dabei insbesondere die Stetigkeit in Darstellung und Bewertung ausschlaggebend, die eine Aufwertung auch im Hinblick auf eine bevorstehende Privatisierung verhindert. Dieser spezialgesetzliche Zwang zur Bilanzkontinuität ermöglicht es daher in der heutigen Steuerpraxis, die stillen Reserven in einer separaten Steuerbilanz offenzulegen.

Diese Praxis<sup>16</sup> wird in der Botschaft zum Fusionsgesetz<sup>17</sup> ausdrücklich bestätigt: Um zu verhindern, dass die vor Eintritt in die Steuerpflicht gebildeten stillen

9 Vgl. SIMONEK, Steuerbefreiung, 230.

10 SRL 690.

11 Botschaft Umwandlungsgesetz LU, 39.

12 Botschaft Kantonalbankgesetz SG, 2666.

13 BGer, 2.4.2001, StE 2001 B 71.63 Nr. 17; BGE 127 II 113 = StR 2001, 517.

14 SIMONEK, Massgeblichkeitsprinzip, 3 ff.

15 SR 952.02.

16 Vgl. bspw. Angebots- und Kotierungsprospekt LUKB, 49.

17 Botschaft Fusionsgesetz, 4483.

Reserven einer latenten Steuerlast unterliegen, soll es möglich sein, diese stillen Reserven in einem Inventar festzuhalten. Die in diesem Inventar offen gelegten stillen Reserven müssen in der Regel dann von einem besonders befähigten Revisor oder einer besonders befähigten Revisorin bestätigt werden, damit sie sich als steuerfreie Einlagen der Mitglieder der Kapitalgesellschaft qualifizieren (Art. 60 Abs. 1 lit. a DBG und Art. 24 Abs. 2 lit. a StHG) und bei einer Aufwertung in der Handelsbilanz wie versteuerte stille Reserven behandelt werden.

Fazit ist also, dass Banken, die privatisiert werden, steuerlich die Möglichkeit erhalten, die vor Eintritt in die Steuerpflicht gebildeten stillen Reserven – in Abkehr vom Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz – in der steuerlichen Eingangsbilanz festzuhalten, weil ihnen die Anpassung der Handelsbilanzwerte kraft spezialgesetzlicher Regelung verwehrt bleibt.

### 3.4 Steuerliche Behandlung einzelner Bilanzpositionen

#### 3.4.1 Massgebliche Beteiligungen

Dass eine Aufwertung von Beteiligungen auf den Verkehrswert in der Steuerbilanz gerechtfertigt ist, ist nach dem bisher Ausgeführten leicht verständlich und nachvollziehbar. Die Schwierigkeit liegt aber darin, sich auf den «richtigen» Verkehrswert zu einigen, sofern es sich nicht um kotierte oder erst kürzlich erworbene Beteiligungsrechte handelt. Der Gesetzesentwurf zum neuen Fusionsgesetz (Art. 100 Abs. 2 FusG-E) geht davon aus, dass die in das Inventar aufgenommenen Beteiligungen von einer besonders befähigten Revisorin oder einem besonders befähigten Revisor geprüft werden, sofern nicht in anderer Weise sichergestellt wird, dass die Bewertungen anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen entsprechen. Eine solche Bestätigung ist jedoch nicht in allen Fällen zwingend<sup>18</sup>; insbesondere bei kleineren Beteiligungen sollte die Einigung auf eine angemessene Bewertung auch ohne aufwendige Bewertungsgutachten möglich sein.

Die Aufwertung der Beteiligungen auf den Verkehrswert hat vor allem Bedeutung für eine künftige Veräusserung von Beteiligungstranchen von weniger als 20 %.

Beim Verkauf grösserer Tranchen greift der mit der Unternehmenssteuerreform eingeführte Beteiligungsabzug auf Kapitalgewinnen – die Einhaltung der übrigen Bedingungen vorausgesetzt –, da es sich gemäss Weisung der Eidg. Steuerverwaltung<sup>19</sup> bei Beteiligungen von Kapitalgesellschaften, die nach dem 31.12.1996 in die Steuerpflicht eintreten, richtigerweise um Neu-Beteiligungen handelt. (Die Gestehungskosten entsprechen demzufolge dem Gewinnsteuerwert beim Eintritt in die Steuerpflicht.)

#### 3.4.2 Goodwill

Unter Goodwill wird an dieser Stelle eine Residualgrösse verstanden, indem vom gesamten Unternehmenswert die Verkehrswerte – also die Buchwerte unter Auflösung der im Inventar aufgedeckten stillen Reserven – sämtlicher einzelnen, klar identifizierbaren Wirtschaftsgüter in Abzug gebracht werden. So definiert, stellt der Goodwill einen nicht identifizierten immateriellen – aber offensichtlich vorhandenen – Wert dar, der sich sozusagen als «Restposten» errechnet<sup>20</sup>.

Wenn schon stille Reserven, die im Zeitpunkt des Eintritts in die Steuerpflicht<sup>21</sup> bestehen, in die steuerliche Eröffnungsbilanz als versteuerte stille Reserven aufzunehmen sind, um sie von einer latenten Steuerlast zu befreien, muss dies auch für den Goodwill gelten. Auch der Bundesrat geht davon aus, dass selbst immaterielle Werte, zu denen nebst anderen der Goodwill gehört<sup>22</sup>, in das für die Aufnahme in die Steuerbilanz massgebliche Inventar aufzunehmen und zu bewerten sind<sup>23</sup>. Der Meinung, dass selbst Goodwill in die Steuerbilanz aufgenommen werden kann, können sich auch Vertreter der Eidg. Steuerverwaltung anschliessen, wobei diese davon ausgehen, dass es sich um originären Goodwill handelt<sup>24</sup>.

Gemäss konstanter Praxis wird die steuerliche Aktivierungsfähigkeit des derivativ, d.h. käuflich erworbenen Goodwills anerkannt und beim originären, d.h. selbst geschaffenen Goodwill verweigert<sup>25</sup>. Diese Unterscheidung beruht letztlich auf dem Massgeblichkeitsprinzip, weil der derivativ erworbene Goodwill auch handelsrechtlich aktivierungsfähig ist, während der originäre Goodwill nicht bilanziert werden darf, weil keine konkret erfassbaren Aufwendungen vorhanden sind<sup>26</sup>.

18 Botschaft Fusionsgesetz, Fn 168.

19 Kreisschreiben Nr. 9, Ziff. 3.3.1 Abs. 1 lit. b.

20 Auf den theoretisch denkbaren Fall eines negativen Goodwills oder eines Badwills wird hier nicht eingegangen.

21 SPORI, 8, spricht in diesem Zusammenhang von *Verstrickung*, was dem wirtschaftlichen Hintergrund wohl am nächsten kommt.

22 Botschaft Fusionsgesetz, 4462.

23 Botschaft Fusionsgesetz, 4482.

24 NEUHAUS/NEUHAUS, Lösung zu Fall 2.2.3.

25 REICH/ZÜGER, Art. 27 N 17.

26 HWP, 184.

Aus dem unter den Ziff. 3.2 sowie 3.3. Ausgeführten geht indessen hervor, dass das Massgeblichkeitsprinzip im Falle der steuerlichen Eröffnungsbilanz bei Banken keine bindende Wirkung hat. Daraus ist die Folgerung zu ziehen, dass in Abweichung von der Grundregel selbst der originäre Goodwill steuerlich aktiviert werden darf, sofern er offen gelegt wird und sich nachweisen lässt. Würde dem originären Goodwill die steuerliche Aktivierung nicht zugestanden, könnte dem zentralen Gedanken, dass beim Eintritt in die Steuerpflicht schon bestehende stille Reserven steuerfrei bleiben sollen, nicht nachgelebt werden.

Die Begriffe des derivaten und originären Goodwills haben steuerlich keine eigenständige Bedeutung, sondern werden vom Handelsrecht übernommen, und die steuerliche Behandlung richtet sich nach dem handelsrechtlichen Buchführungsrecht. Dies ist in Bezug auf die Abschreibbarkeit des Goodwills von Bedeutung, weil üblicherweise nur vom derivaten Goodwill steuerlich wirksam beschrieben werden kann. Dies ist aber letztlich nur die Konsequenz daraus, dass originärer Goodwill in der Regel weder handelsrechtlich noch steuerrechtlich aktivierbar und somit auch nicht abschreibbar ist. Da der originäre Goodwill in der steuerlichen Eröffnungsbilanz der Banken jedoch aktiviert werden darf, muss er konsequenterweise steuerlich auch abschreibbar sein.<sup>27</sup>

Letztlich liegt jedoch die Schwierigkeit in der Bewertung des Goodwills. Auch hier gilt, dass der Wert durch einen besonders befähigten Revisor resp. eine besonders befähigte Revisorin bestätigt werden muss. Allenfalls kann der Goodwill durch Rückrechnung des Unternehmenswertes ermittelt werden, wie er sich bspw. bei allfälligen Teilverkäufen von Aktien der privatisierten Bank am Markt ergibt.

### 3.4.3 Reserven für allgemeine Bankrisiken

Die Reserven für allgemeine Bankrisiken<sup>28</sup> stellen bankenrechtlich nach Art. 11a Abs. 1 lit. b BankV als eigene Mittel anrechenbares *Kernkapital* dar. Handelsrechtlich hingegen sind sie Fremdkapital, und für die Zwecke der direkten Bundessteuer werden sie als Eigenkapital behandelt.

Dieser Qualifikation als steuerliches Eigenkapital entsprechend, müssen bei Neueintritt in die Steuerpflicht die Reserven für allgemeine Bankrisiken als versteuertes Eigenkapital gelten, was in der Praxis – soweit ersichtlich – auch anerkannt wird.

### 3.4.4 Wertberichtigungen und Rückstellungen

Weitere stille Reserven finden sich allenfalls in den Wertberichtigungen und Rückstellungen<sup>29</sup>. Diese sind bankenrechtlich gemäss Art. 11b Abs. 1 lit. b BankV jedoch nur dann als eigene Mittel anrechenbares *ergänzendes Kapital*, sofern sie auf einem besonderen Konto ausgeschieden, als eigene Mittel gekennzeichnet, ihre Anrechenbarkeit im Revisionsbericht bestätigt und den Steuerbehörden unaufgefordert bekanntgegeben werden.

Nach der Praxis der direkten Bundessteuer werden diese als ergänzendes Kapital anerkannten eigenen Mittel nicht zwangsläufig als Eigenkapital qualifiziert. Die stillen Reserven, die in der Handelsbilanz unter den Wertberichtigungen und Rückstellungen als Fremdkapital ausgewiesen werden, stellen auch steuerlich anerkanntes Fremdkapital dar, sofern und soweit die nach der Praxis der Veranlagungsbehörden zugelassenen pauschalen Rückstellungen für Verlustrisiken nicht überschritten werden.

Bei stillen Reserven, die per Neueintritt in die Steuerpflicht bestehen und in vorerwähntem Sinne steuerlich nicht als geschäftsmässig begründet zu qualifizieren sind, rechtfertigt sich entsprechend die Aufnahme als bereits versteuerte stille Reserve in die steuerliche Eingangsbilanz.

### 3.4.5 Steuerliche Auswirkungen

Die steuerlichen Auswirkungen, die sich aus der separaten (von der Handelsbilanz abweichenden) Steuerbilanz ergeben, liegen auf der Hand:

- In erste Linie kann auf den höheren Gewinnsteuerwerten steuerlich wirksam beschrieben werden.
- Künftige Kapitalgewinne auf Beteiligungsveräusserungen fallen im Umfang der steuerlich höheren Bewertung (Überschuss des Gewinnsteuerwerts über den handelsrechtlichen Buchwert) tiefer aus.

27 Die Abschreibbarkeit des originären Goodwills im Rahmen einer Privatisierung ist im Übrigen nicht vergleichbar mit jenem Fall, in welchem eine Unternehmung gekauft und anschliessend fusioniert wird. Die diesfalls häufig auftretende aktive Kapitalaufrechnungsdifferenz deckt u.a. den – im übernommenen Unternehmen selbst erarbeiteten – Goodwill buchmässig auf, dessen steuerwirksame Abschreibung nach konstanter Praxis nicht zugelassen wird. Würde die steuerliche Aktivierung und Abschreibung hier zugelassen, käme es zu einer

steuerfreien Liquidation der stillen Reserven des übernommenen Unternehmens, was aber gerade nicht das Ziel der Steuerneutralität der Fusion ist.

28 Art. 25 Abs. 1 Ziff. 2.10 BankV.

29 Art. 25 Abs. 1 Ziff. 2.9 BankV.

- Zusammen mit dem Gesamtgewinn fällt auch der als Beteiligungsertrag behandelte, steuerfreie Kapitalgewinn aus Beteiligungsveräusserungen tiefer aus, weil die Gestehungskosten dem Gewinnsteuerwert bei Eintritt in die Steuerpflicht (s. Ziff. 3.4.1, oben) entsprechen. Der tiefer ausfallende Kapitalgewinn zieht weniger Verwaltungs- und Finanzierungskosten auf sich; sie bleiben in grösserem Umfang steuermindernd abzugsfähig.
- Das gegenüber der Handelsbilanz höhere steuerbare Eigenkapital löst eine zusätzliche Belastung bei den Kapitalsteuern aus (Art. 29 StHG).
- In Kantonen, die einen renditeabhängigen Gewinnsteuertarif kennen, kann dank den in die Steuerbilanz aufgenommenen versteuerten stillen Reserven der Gewinnsteuersatz merklich tiefer ausfallen.

## 4 Übrige Steuern

### 4.1 Verrechnungssteuer

Durch die formwechselnde Umwandlung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt in eine Kapitalgesellschaft wird keine Verrechnungssteuerpflicht ausgelöst<sup>30</sup>.

### 4.2 Stempelabgaben

#### 4.2.1 Emissionsabgabe

Der Emissionsabgabe unterliegt nach Art. 5 Abs. 1 StG die entgeltliche oder unentgeltliche Begründung von Beteiligungsrechten inländischer Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine übertragende oder um eine rechtskleidwechselnde Umwandlung handelt<sup>31</sup>.

Die entscheidende Frage, nämlich ob der Ausnahmetitel nach Art. 6 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> StG auch die Umwandlung einer Anstalt in eine Aktiengesellschaft erfasse, wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 3.10.1996<sup>32</sup> im Fall der Walliser Kantonalbank bereits abschlägig beantwortet: Eine solche Umwandlung ist emissionsabgabepflichtig.

Somit bleibt – insbesondere bei der formwechselnden Umwandlung – die Frage, ob die Emissionsabgabe auf dem Nominalwert oder dem Unternehmenswert zu entrichten sei. Peter Spori vertritt die überzeugende Ansicht<sup>33</sup>, dass lediglich auf dem Nominalwert der neu geschaffenen Aktien abzurechnen sei, weil Art. 8 Abs. 3 StG die Abrechnung auf dem Verkehrswert nur bei einer

«Einbringung» vorsieht. Da es bei einer rechtskleidwechselnden Umwandlung jedoch nicht zu einem Übertragungsakt kommt, könne auch nichts «eingebracht» werden. Deshalb sei lediglich die Mindestbemessungsgrundlage nach Art. 8 Abs. 1 lit. a StG anwendbar. Ohne Vermögensübertragung erfolgt die Liberierung der Aktien u.E. letztlich unentgeltlich; es handelt sich um eine Art Ausgabe von Gratisaktien. Gratisaktien sind der Natur nach zwingend auf dem in Aktienkapital umgewandelten Nennwert abzurechnen; der innere Wert des neubegründeten Aktienkapitals ist nicht weiter von Bedeutung.

Leider übernimmt die Eidg. Steuerverwaltung diese Ansicht nicht. Trotz Fehlens einer eigentlichen Vermögensübertragung zwischen verschiedenen Rechtssubjekten ist für die Berechnung der Abgabe aus Sicht der Eidg. Steuerverwaltung auf den inneren Wert abzustellen, obschon die Bestimmung von Art. 8 Abs. 3 StG auf den Normalfall der Liberierung von Beteiligungsrechten mittels Sacheinlagen zugeschnitten ist. Für die emissionsabgaberechtliche Bewertung einer Bank wird der Unternehmenswert im Regelfall so berechnet, dass der Verkehrswert dem um einen Goodwill-Zuschlag von 10% erhöhten, zu Verkehrswerten ermittelten Aktivenüberschuss gleichgestellt wird<sup>34</sup>.

Es ist zu hoffen, dass das Fusionsgesetz diese Frage lösen wird. Nach den Beschlüssen des Ständerates (21.3.2001) und der nationalrätlichen WAK (3.7.2001) soll jedenfalls das Stempelgesetz durch einen Art. 9 Abs. 1 lit. e in dem Sinne ergänzt werden, dass unter anderem bei Umwandlungen von Unternehmen des öffentlichen Rechts lediglich auf dem Nennwert abzurechnen ist (allerdings unter Vorbehalt einer fünfjährigen Sperrfrist).

#### 4.2.2 Umsatzabgabe

Bei den zu privatisierenden Banken handelt es sich um Effektenhändler im Sinne von Art. 13 StG, weshalb die Umsatzabgabepflicht zu prüfen ist. Bei einer rechtskleidwechselnden Umwandlung ist eine Umsatzabgabepflicht mangels Übertragungsakt nicht gegeben.

## 4.3 Grundsteuern

### 4.3.1 Grundstückgewinnsteuer

Grundlegendes Element zur Erhebung einer kantonalen Grundstückgewinnsteuer nach Art. 12 StHG ist das Vor-

30 LOCHER, 252.

31 STOCKAR/HOCHREUTENER, N 25 zu Art. 5 Abs. 1 lit. a StG.

32 STOCKAR/HOCHREUTENER, N 1 zu Art. 6 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> StG.

33 SPORI, 10f.

34 STOCKAR/HOCHREUTENER, N 13 zu Art. 8 Abs. 3 StG.

liegen einer Veräusserung. Damit sind in erster Linie die zivilrechtlichen Übertragungsformen gemeint. Da es bei einer formwechselnden Umwandlung aber gerade nicht zu einem Übertragungsakt kommt, besteht keine Grundstücksgewinnsteuerpflicht.

Ferner liegt auch kein Rechtsgeschäft vor, das im Sinne von Art. 12 Abs. 2 lit. a StHG «in Bezug auf die Verfügungsgewalt über ein Grundstück wie eine Veräusserung wirken» könnte (wirtschaftliche Handänderung), da es eben zu keinem Übergang von einem Rechtsträger auf einen anderen kommt – die Verfügungsgewalt wird bei einem Rechtskleidwechsel nie übertragen.

Somit bleibt höchstens die Frage, ob sich in einem dualistischen Grundstücksgewinnsteuer-System die rechtsformwechselnde Umwandlung mit einer Überführung von Grundstücken vom Privatvermögen in das Geschäftsvermögen nach Art. 12 Abs. 2 lit. b StHG vergleichen lasse. Ein Vergleich dieser Art liesse sich bestenfalls dadurch rechtfertigen, dass infolge der Aufwertung des Grundstückes auf den Verkehrswert in der Steuerbilanz die Anlagekosten überschritten werden könnten. Damit ergäbe sich eine systembedingte Besteuerungslücke in denjenigen Kantonen, wo für gewisse öffentlich-rechtliche Institutionen – als Folge der Befreiung von der subjektiven Steuerpflicht bei den direkten kantonalen Steuern – eine Grundstücksgewinnsteuerpflicht normiert wurde<sup>35</sup>.

Im monistischen System kommt es naturgemäss zu keiner Systemlücke. Im Übrigen bestünde diesfalls sowie so ein Steueraufschubstatbestand infolge Umwandlung.

#### 4.3.2 Handänderungssteuer

Die von den Kantonen und Gemeinden allenfalls zu erhebenden Handänderungssteuern knüpfen an die zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentumsübertragungen an. Wie schon bei der Grundstücksgewinnsteuer festgestellt wurde, liegt weder zivilrechtlich noch wirtschaftlich eine Übertragung vor, weshalb sich eine Erhebung von Handänderungssteuern nicht rechtfertigt. Vorbehalten bleiben lediglich die Grundbuchgebühren, die sich aus der Berichtigung des Grundbuches ergeben.

#### 4.4 Mehrwertsteuer

Bei der formwechselnden Umwandlung liegt auch im mehrwertsteuerrechtlichen Sinne kein Umsatz vor, weshalb die Mehrwertsteuerpflicht entfällt<sup>36, 37</sup>. Die Eidg.

Steuerverwaltung geht in der Praxis jedoch davon aus, dass auch in diesen Fällen das Meldeverfahren durchzuführen sei und eine neue Mehrwertsteuernummer zugeteilt werden müsse. Diese Praxis scheint jedoch nicht einheitlich angewendet zu werden; zweckmässig ist sie bei einer formwechselnden Umwandlung keinesfalls.

## 5 Fazit

Die Privatisierung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften wird steuerrechtlich unterschiedlich gehandhabt. Im Falle von Banken ist aufgrund des engen Korsetts bankengesetzlicher Vorschriften zur Rechnungslegung die Errichtung einer Steuerbilanz sowohl nach der geltenden Praxis als neu auch nach dem geplanten Fusionsgesetz ausdrücklich vorgesehen. Somit bieten sich für Banken bereits im Rahmen der Umwandlung bzw. des Rechtskleidwechsels zahlreiche Möglichkeiten, die Kostenstruktur im Bereich der Steuern zu optimieren. Diese Steueroptimierungen gelten sowohl für den Akt der Privatisierung selbst als insbesondere auch für die Zeit nach Eintritt in die Steuerpflicht. Erfolgt im Anschluss an die Privatisierung ein Börsengang, wie das beispielsweise bei der St. Galler Kantonalbank oder bei der Luzerner Kantonalbank der Fall war, oder eine Kooperation mit einem anderen Partner aus dem Finanzsektor, erlangt die Steueroptimierung beim Neueintritt in die Steuerpflicht noch eine zusätzliche Dimension. Die Privatisierung von Banken stellt daher erst recht einen ersten und wichtigen Prüfstein für das Kostenmanagement der Unternehmungen dar.

## Literatur und Materialien

Angebots- und Kotierungsprospekt vom 12. März 2001 der Luzerner Kantonalbank (zit.: Angebots- und Kotierungsprospekt LUKB)

Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 13. Juni 2000 (Fusionsgesetz, FusG), BBl 2000, 4337 ff. (zit.: Botschaft Fusionsgesetz)

Botschaft zum Gesetz über die Umwandlung der Luzerner Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft (Umwandlungsgesetz) vom 14.12.1999, B 33 (Amtsdauer 1999–2003) (zit.: Botschaft Umwandlungsgesetz LU)

35 Bspw. § 1 Abs. 1 des luzernischen Gesetzes über die Grundstücksgewinnsteuer vom 31.10.1961 (SRL 647).

36 HÖHN/WALDBURGER, 652.

37 CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER, 138.

Botschaft zum Grossratsbeschluss über die Umwandlung der St. Gallischen Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft und Kantonalbankgesetz vom 3.10.1995, ABI 1995, 2631 ff. (zit.: Botschaft Kantonalbankgesetz SG)

CAMENZIND ALOIS/HONAUER NIKLAUS/VALLENDER KLAUS A., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz, Bern/Stuttgart/Wien 2000

HÖHN ERNST/WALDBURGER ROBERT, Steuerrecht, Bd. II, 9. A., Bern/Stuttgart/Wien 2002

HWP, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Zürich 1998

Kreisschreiben Nr. 9 der Eidg. Steuerverwaltung, vom 9.7.1998, betr. Auswirkungen des Bundesgesetzes über die Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträgen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften

LOCHER PETER, Steuerrechtliche Aspekte der Privatisierung, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1997, Bern 1998, 241 ff.

NEUHAUS MARKUS R./NEUHAUS HANS-JÜRIG, Massgeblichkeitsprinzip, Kammer-Seminar zu aktuellen Problemen des schweizerischen Steuerrechts vom 29./30.6.2000 (nicht publiziert)

REICH MARKUS, Grundriss der Steuerfolgen von Unternehmungsumstrukturierungen, Basel 2000

REICH MARKUS/ZÜGER MARINA, Kommentar zu Art. 27 bis Art. 31 DBG, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Bd. I/2a, Basel/Genf/München 2000

SIMONEK MADELEINE, Massgeblichkeitsprinzip und Privatisierung, FStR 2002, 3 ff. (zit.: Massgeblichkeitsprinzip)

– Steuerbefreiung und Privatisierung, ST 2000, 230 ff.

SPORI PETER, Umwandlung öffentlicher Unternehmen, Unterlagen zum IFF-Seminar vom 10./11.4.1997 (nicht publiziert)

STOCKAR CONRAD/HOCHREUTENER HANS PETER, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Band 1 (Loseblattsammlung)