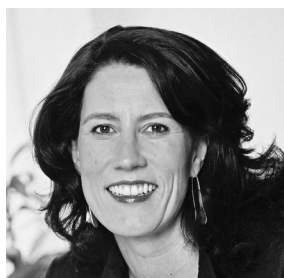


# Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten (indirekte Teilliquidation)

Ausgewählte Fragestellungen zum Kreisschreiben Nr. 14 (1. Teil)

Lic. iur. Barbara Brauchli Rohrer/Dr. iur. Samuel Bussmann/Lic. iur. Matthias Marbach



Barbara Brauchli Rohrer,  
lic. iur., Partnerin, PricewaterhouseCoopers Tax and Legal Services Schweiz, Zürich  
barbara.brauchli@ch.pwc.com



Samuel Bussmann, Dr. iur.,  
dipl. StE & RA, PricewaterhouseCoopers Tax and Legal Services Schweiz, Zürich  
samuel.bussmann@ch.pwc.com



Matthias Marbach, lic. iur.,  
PricewaterhouseCoopers Tax and Legal Services Schweiz, Zürich  
matthias.marbach@ch.pwc.com

## Inhalt\*

In dieser Ausgabe:

<b>1</b>	<b>Vorbemerkung</b>	<b>4.3</b>	<b>Gestaffelter Verkauf</b>
		4.3.1	Durch dieselbe Person
		4.3.2	Durch mehrere Personen
<b>2</b>	<b>Zweck und Gesetzestechnik von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG</b>	<b>5</b>	<b>Ausschüttungssperrfrist</b>
<b>3</b>	<b>Verkauf im Allgemeinen</b>	<b>5.1</b>	<b>Begrenzende Wirkung der Ausschüttungssperrfrist</b>
<b>3.1</b>	<b>Begriff des Verkaufes</b>	<b>5.2</b>	<b>Beginn des Fristenlaufs</b>
<b>3.2</b>	<b>Auffassung der ESTV</b>	5.2.1	Grundsätzliche Überlegungen zur gesetzlichen Regelung
<b>3.3</b>	<b>Quasifusion</b>	5.2.2	Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts als Grundsatz
3.3.1	Begriff	5.2.3	Unsicherheit des Forderungserwerbs
3.3.2	Auffassung der ESTV	5.2.3.1	Aufschiebend und auflösend bedingte Rechtsgeschäfte
3.3.3	Würdigung	5.2.3.2	Rechtsbedingungen
<b>4</b>	<b>Massgebliche Beteiligungsverkäufe: Gemeinsamer und/oder gestaffelter Verkauf</b>	<b>6</b>	<b>Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven und nicht betriebsnotwendige Substanz</b>
<b>4.1</b>	<b>Gesetzliche Grundlage</b>	<b>6.1</b>	<b>Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven</b>
<b>4.2</b>	<b>Gemeinsamer Verkauf/Gemeinsame Willensbildung</b>	6.1.1	Obligationenrecht
		6.1.2	Bestimmung der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven für Zwecke der indirekten Teilliquidation

\* Die Autoren danken Herrn Robert Desax, lic. iur., RA & LL.M., für die geschätzte und wertvolle Mitarbeit.

<b>6.2</b>	<b>Nicht betriebsnotwendige Substanz</b>	<b>8.3</b>	<b>Konklusion</b>
6.2.1	Parlamentarische Beratung	<b>8.4</b>	<b>Beurteilungszeitpunkt</b>
6.2.2	Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Substanz	<b>9</b>	<b>Realisationszeitpunkt des steuerbaren Vermögensertrages</b>
6.2.2.1	Massgebender Zeitpunkt/Beschaffung von Informationen	<b>10</b>	<b>Die Behandlung alter, noch nicht rechtskräftig veranlagter Sachverhalte</b>
6.2.2.2	Unveränderte Weiterführung der betrieblichen Tätigkeit	<b>10.1</b>	<b>Rechtsgrundlage und deren Einordnung</b>
6.2.2.3	Einbezug mitverkaufter Tochtergesellschaften	<b>10.2</b>	<b>Art. 205b DBG als übergangsrechtliche Rückwirkungsbestimmung</b>
6.2.2.4	Bestimmung nach betriebswirtschaftlichen Kriterien	<b>10.3</b>	<b>Materieller Gehalt von Art. 205b DBG</b>
6.2.3	Bewertung der nicht betriebsnotwendigen Substanz	<b>11</b>	<b>Rechtsverbindliche Auskünfte</b>
6.2.3.1	Verkehrswert einzelner Vermögenswerte	<b>11.1</b>	<b>Rechtliche Qualifikation und Anwendungsbereich im Steuerrecht</b>
6.2.3.2	Liquiditätsreserve	<b>11.2</b>	<b>Rechtsverbindliche Auskünfte bei indirekter Teilliquidation</b>
<b>7</b>	<b>Ausgewählte Aspekte der Ausschüttung</b>	<b>11.3</b>	<b>Rechtsverbindliche Auskünfte und Berufung auf altes Recht als «lex mitior»</b>
<b>7.1</b>	<b>Darlehensgewährung</b>	11.3.1	Vorbemerkung
<b>7.2</b>	<b>Sicherheitsleistungen</b>	11.3.2	Sonderproblem der Gesetzesänderung
7.2.1	Regelung im KS Indirekte Teilliquidation und grundsätzliche steuerrechtliche Fragestellung	<b>12</b>	<b>Fazit</b>
7.2.2	Effektive Verwertung der Sicherheitsleistung		
7.2.3	Mangelhafte Entschädigung für die Gewährung der Sicherheit		
<b>7.3</b>	<b>Hinweis zur Fusion der Zielgesellschaft mit der Käufergesellschaft</b>		
	<b>Literatur</b>		
	<b>Berichte, Datenbanken</b>		
	<b>Rechtsquellen</b>		<b>Anhang: Parlamentarische Beratungen zum Unternehmenssteuerreformgesetz II</b>
	<b>Materialien</b>		
	<b>Praxisanweisungen</b>		

*In der nächsten Ausgabe:*

<b>8</b>	<b>Mitwirkung</b>
<b>8.1</b>	<b>Vorbemerkungen</b>
8.1.1	Das Tatbestandselement der Mitwirkung als objektiver Umgehungsvorwurf
8.1.2	Weiterführung der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis
<b>8.2</b>	<b>Materieller Gehalt und Auslegung der gesetzlichen Grundlage</b>
8.2.1	Gesetzliche Grundlage
8.2.2	Wissen oder Wissenmüssen betreffend Mittelentnahme zwecks Kaufpreisfinanzierung
8.2.2.1	Sorgfaltspflicht des Verkäufers
8.2.2.1.1	Massstab der Sorgfaltspflicht
8.2.2.1.2	Umfang der Abklärungen
8.2.2.1.3	Zeitpunkt der Abklärungen
8.2.2.2	Bewusstsein betreffend Mittelentnahme zwecks Kaufpreisfinanzierung
8.2.3	Wissen oder Wissenmüssen betreffend Nichtrückführung der entnommenen Mittel

*Wenn zwei Menschen immer die gleiche Meinung haben, ist einer von ihnen überflüssig.*

*Sir Winston Spencer Churchill*

## 1 Vorbemerkung

Auf den 1.1.2007 ist Art. 20a DBG in Kraft getreten. Er lautet wie folgt:

Art. 20a Besondere Fälle

<sup>1</sup> Als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinne von Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c gilt auch:

- a. der Erlös aus dem Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20 Prozent am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer anderen natürlichen 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; dies gilt sinngemäss auch, wenn innert fünf Jahren mehrere Beteiligte eine solche Beteiligung gemeinsam verkaufen oder Beteiligungen von insgesamt mindestens 20 Prozent verkauft werden; ausgeschüttete Substanz wird beim Verkäufer gegebenenfalls im Verfahren nach den Artikeln 151 Absatz 1, 152 und 153 nachträglich besteuert;

(...)

<sup>2</sup> Mitwirkung im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a liegt vor, wenn der Verkäufer weiss oder wissen muss, dass der Gesellschaft zwecks Finanzierung des Kaufpreises Mittel entnommen und nicht wieder zugeführt werden.

Am 6.11.2007 wurde das seit langem erwartete KS Nr. 14 der ESTV – Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten («indirekte Teilliquidation») (im Folgenden: KS Indirekte Teilliquidation) in seiner definitiven Version publiziert. Nachdem die ESTV im Nachgang zum BG über dringende Anpassungen bei der Unternehmensbesteuerung ihren Entwurf (im Folgenden: KS-E Indirekte Teilliquidation) am 10.11.2006 veröffentlicht hatte, entbrannte eine breit geführte Diskussion zu Inhalt und Stossrichtung des KS Indirekte Teilliquidation. In der nun vorliegenden endgültigen Fassung wurde den Kritikpunkten zum Teil Rechnung getragen.

Mit einem Kreisschreiben ist das letzte Wort in Steuerbelangen jedoch selten gesprochen. Gerade zur umstrittenen Frage der indirekten Teilliquidation dürfte bis zur Klärung sämtlicher Fragen noch viel Wasser die Aare hinab bzw. am Arc lémanique vorbei fließen. Das KS Indirekte Teilliquidation hat viele wichtige Punkte des Gesetzestextes konkretisiert. Jedoch bestehen nach Ansicht der Verfasser weiterhin offene Fragen, die der Klärung bedürfen. Im vorliegenden Aufsatz soll zunächst der sys-

tematischen einkommenssteuerrechtlichen Einordnung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG nachgegangen werden. Anschliessend wird der Begriff des Verkaufes untersucht, gefolgt von Überlegungen zum gemeinsamen und gestaffelten Verkauf sowie zur Ausschüttungssperrfrist. Des Weiteren folgen einige Überlegungen zur handelsrechtlich ausschüttungsfähigen nicht betriebsnotwendigen Substanz sowie zu ausgewählten Aspekten der Ausschüttung. Ein gewichtiger Teil des Aufsatzes ist sodann der Frage der Mitwirkung gewidmet. Den Abschluss bilden Ausführungen zum Realisationszeitpunkt des steuerbaren Vermögensertrages sowie zur Rückwirkung resp. zur Einholung von Vorbescheiden.

## 2 Zweck und Gesetzestechnik von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG

Kerngehalt der Theorie der indirekten Teilliquidation ist die Bekämpfung von Missbrauch.<sup>1</sup> Dies wurde von den Kantonen für Zwecke der Kantons- und Gemeindesteuern bereits nach bisherigem Rechtsverständnis so verstanden und praktiziert.<sup>2</sup> Die kantonale Gerichtspraxis zur indirekten Teilliquidation verweist dabei explizit auf eine Anknüpfung am Konzept der Steuerumgehung.<sup>3</sup> Die einheitliche bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>4</sup> verweigert die Zugrundelegung der Steuerumgehung und beruft sich auf eine Auslegung von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG, wonach sich «Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG als Steuernorm mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten qualifiziere, welche keine Bindung an die zivilrechtliche Gestaltung verlange, weshalb die wirtschaftliche Betrachtungsweise keine Steuerumgehung voraussetze». Ob eine Steuerumgehung vorliegt, muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur geprüft werden, «wenn

1 Zu Art. 20a Abs. 1 DBG: Votum Erika Forster-Vannini, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 115; Votum Hannes Germann, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 118; zum grundsätzlichen Vorwurf der Steuerumgehung S. Votum Bruno Frick, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 114. Zur bisherigen bundesgerichtlichen Praxis: Duss, Spekulationen zu und mit dem Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 27.10.1987, S. 153; vgl. insbesondere bei REICH/DUSS, Unternehmensstrukturierungen im Steuerrecht, S. 93 mwH. Grundsätzliche Qualifikation: BÖCKLI, Kritik der «indirekten Teilliquidation»: Von der Zerlegungsmethode zur Mittelherkunftsmethode, S. 119.

2 StE 1988 B 24.4 Nr. 11; StE 1988 B 24.4 Nr. 16; LEUCH/KÄSTLI, Art. 24 StG BE N 32 f.; HEUSCHER, § 29 StG AG N 25; Ratschlag Teilrevision StG BS, Ziff. 2.1, S. 3 letzter Satz; DISLER/WYSSEN, Steuerumgehung bei natürlichen Personen und bei Selbständigerwerbenden, S. 7.

3 S. Fn 2; Duss, Spekulationen zu und mit dem Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 27.10.1987, S. 153; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 20 StG ZH N 137 ff., insb. N 139.

4 Stellvertretend dargestellt in BGE 115 Ib 252 f.

der zu beurteilende Sachverhalt nicht direkt unter» Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG fällt.<sup>5</sup>

Diese Betrachtungsweise wird vom zürcherischen Verwaltungsgericht, stellvertretend für das vom Bundesgericht abweichende konzeptionelle Verständnis der Theorie der indirekten Teilliquidation durch die kantonalen Instanzen<sup>6</sup>, klar abgelehnt.<sup>7</sup>

Aufgrund der Materialien ist nach übereinstimmender Meinung von Bundesrat, Mehrheit und Minderheit der beratenden Kommissionen wie auch des Parlaments die neue gesetzliche Bestimmung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG klar als Missbrauchsbestimmung zu qualifizieren.<sup>8</sup>

Die in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG statuierten steuerbaren Einkünfte anlässlich von Beteiligungsveräusserungen aus dem Privatvermögen natürlicher Personen stellen somit eine Art. 16 Abs. 3 DBG (Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne) einschränkende Missbrauchsbestimmung und gleichzeitig eine dem Legalitätsprinzip und somit der Rechtssicherheit nachkommende, eigenständige Definition des grundsätzlich in Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG umschriebenen steuerbaren Vermögensertrages dar.

Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG stellt eine gesetzliche Fiktion dar,<sup>9</sup> da ein grundsätzlich steuerfreier privater Kapitalgewinn beim Vorliegen der in Art. 20a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 DBG definierten Tatbestandsmerkmale als Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG gilt.<sup>10</sup> Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG ist deshalb eigenständig und unter Zugrundelegung des gesetzgeberischen Willens der Missbrauchsbekämpfung auszulegen.

### 3 Verkauf im Allgemeinen

#### 3.1 Begriff des Verkaufes

Unter dem Begriff des Verkaufes ist zivilrechtlich die Übertragung des Eigentums gegen Bezahlung des Kaufpreises zu verstehen.<sup>11</sup> Beim Kauf handelt es sich um eine Vereinbarung über den Austausch eines Kaufgegen-

standes gegen Geld,<sup>12</sup> wobei Objekt, Preis und Austausch- oder Umsatzverpflichtung die drei unabdingbaren Elemente des Kaufvertrages bilden.<sup>13</sup> «Mit dem Erfordernis des Verkaufes wird eine entgeltliche Übertragung vorausgesetzt.»<sup>14</sup> Unentgeltliche Rechtsgeschäfte (z. B. Erbgang oder Schenkung) sind zwar Veräusserungstatbestände, stellen aber mangels Realisation eines Entgeltes klarerweise keine Verkaufsgeschäfte dar.<sup>15</sup> Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu anderen Veräusserungsgeschäften ist somit die Entrichtung eines Entgeltes, des Kaufpreises.

Es stellt sich die Frage, ob die steuerrechtliche Auslegung des Begriffes des Verkaufes der zivilrechtlichen folgt oder ob für Zwecke des Steuerrechts eine eigenständige Begriffsdefinition gelte. In den parlamentarischen Beratungen zu Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG wurde unisono der Ausdruck «Verkauf» verwendet, ohne indessen Klarheit darüber zu schaffen, welche Rechtsgeschäfte davon erfasst sind.

Ausgangspunkt bei der Auslegung des Steuerrechts ist der Grundsatz, wonach die zivilrechtliche Bedeutung zivilrechtlicher Termini dem Grundsatz nach auch im Steuerrecht massgebend ist. Nur in Ausnahmefällen – konkret: wenn eine Steuerumgehung vorliegt – kann davon abgewichen werden.<sup>16</sup> Deshalb kommt dem Terminus «Verkauf» in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG grundsätzlich auch die entsprechende zivilrechtliche Bedeutung zu, und es kann nur davon abgewichen werden, wenn ein Steuerumgehungstatbestand vorliegt. Die Ausgangslage bei der indirekten Teilliquidation ist insofern speziell, als dass Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG – wie einleitend bemerkt<sup>17</sup> – die Missbrauchsbekämpfung zugrunde liegt; es handelt sich somit um einen gesetzlich geregelten, verobjektivierten Missbrauchstatbestand im Zusammenhang mit Kaufgeschäften (und nur mit diesen). Geht man vom Verständnis aus, dass nur bei Vorliegen einer Steuerumgehung von der zivilrechtlichen Bedeutung des Begriffes des Verkaufes abgewichen werden kann, rechtfertigt sich eine abweichende Begriffsdefinition des Verkaufes gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG somit nur, wenn eine Umgehung des in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG gesetzlich geregelten Umgehungstatbestandes vorliegt.

5 BGE 115 Ib 252 f.

6 S. Fn 2.

7 RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 20 StG ZH N 137 ff., insb. N 139; StE 1988 B 24.4 Nr. 11; StE 1988 B 24.4 Nr. 16.

8 Votum Erika Forster-Vannini, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 115.

9 «Die juristische Fiktion besteht in der gewollten Gleichsetzung eines als ungleich Gewussten», LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 262.

10 Art. 20a Abs. 1 DBG erster Satz: «Als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinne von Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c gilt auch: (...)».

11 Art. 184 Abs. 1 OR.

12 GIGER, Art. 184 OR N 6.

13 GIGER, Art. 184 OR N 8.

14 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.1.

15 KS-E Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.1; dazu REICH, Art. 18 DBG N 25 und 26.

16 VALLENDER, Die Auslegung des Steuerrechts, S. 46.

17 S. Abschn. 2, vorne.

### 3.2 Auffassung der ESTV

Eine andere Ansicht vertritt die ESTV, welche festhält, dass nicht nur eigentliche Verkaufsgeschäfte, sondern auch der Tausch – als Kombination von entgeltlichen Rechtsgeschäften – von der indirekten Teilliquidation erfasst sein soll.<sup>18</sup> Damit weitet die ESTV den Anwendungsbereich der indirekten Teilliquidation und somit den verobjektivierten Umgehungsvorwurf auf Rechtsgeschäfte aus, die bei einer zivilrechtlichen Auslegung des Verkaufsbegriffes nicht von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG erfasst werden. Eine Umgehungsabsicht wird dabei nicht vorausgesetzt, sondern dem Tauschenden von vornherein (verobjektiviert) unterstellt. Immerhin geht die ESTV nicht so weit, dass generell sämtliche Veräusserungsgeschäfte unter Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG fallen, muss doch das Veräusserungsgeschäft auf dem eigenen Willen und Wollen basieren. Dies lässt sich daraus folgern, dass laut ESTV kein Verkauf iSv Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG vorliegt, wenn der Verkauf aufgrund einer zwingenden Regelung erfolgt.<sup>19</sup>

### 3.3 Quasifusion

#### 3.3.1 Begriff

Die Begriffsdefinition des Verkaufes in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG ist insbesondere im Zusammenhang mit der Quasifusion von Bedeutung, weil die Quasifusion zwar unbestritten ein Veräusserungsgeschäft<sup>20</sup>, indessen nicht einen Verkauf im eigentlichen Sinne darstellt.

Eine Quasifusion liegt dann vor, wenn ein Unternehmen alle oder die überwiegende Mehrheit der Anteilsrechte einer anderen Gesellschaft erwirbt, die dadurch zur Tochtergesellschaft der Erwerberin wird.<sup>21</sup> Der Erwerb kann dabei durch Bargeld und/oder Anteilsrechte der übernehmenden Gesellschaft abgegolten werden. Wenn zur Abgeltung Mitgliedschafts- oder Anteilsrechte hingegeben werden, hat dies für die Gesellschafter der quasi-übertragenen Einheit eine fusionsähnliche Wirkung, denn sie werden Gesellschafter einer anderen Gesellschaft, nämlich der Erwerberin. Im Unterschied zur echten Fusion erfolgt der Aktientausch aber rein vertraglich und kann dem einzelnen Gesellschafter nicht durch einen Mehrheitsentscheid der Generalversammlung aufgezwungen werden<sup>22</sup>. Die Quasifusion führt somit zu

keiner rechtlichen Verschmelzung (hingegen zu einer wirtschaftlichen<sup>23</sup>) der beteiligten Gesellschaften; vielmehr findet der Zusammenschluss auf Ebene der Anteilseigner statt.<sup>24</sup>

Es handelt sich somit um einen Aktientausch, der gemäss den Ausführungen im KS Indirekte Teilliquidation «(...) als Kombination von entgeltlichen Rechtsgeschäften (...)»<sup>25</sup> unter die Regelung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG fallen soll.

#### 3.3.2 Auffassung der ESTV

Die ESTV vertrat früher die Auffassung, es handle sich bei der Quasifusion wirtschaftlich gesehen nicht um einen Veräusserungstatbestand, sondern um eine blosses Vermögensumschichtung.<sup>26</sup> Mit Erlass des KS Umstrukturierungen änderte die ESTV ihre Ansicht. Seit diesem Zeitpunkt behandelt sie die Quasifusion als steuerneutralen Umstrukturierungstatbestand, und Nennwerterhöhungen und Ausgleichszahlungen fallen beim Aktionär als steuerfreier Veräusserungserlös an.<sup>27</sup> Weiter hält die ESTV fest: «Bei einem Kauf – nicht aber bei einer Quasifusion – ist Folgendes zu beachten: Macht die übernehmende Gesellschaft ein Kaufangebot, ohne dass darin eine Verschmelzungsabsicht offen gelegt wird, kann eine indirekte Total- oder allenfalls Teilliquidation vorliegen.»<sup>28</sup>

Aus den zitierten Passagen des KS Umstrukturierungen lässt sich schliessen, dass die ESTV bisher die Ansicht vertrat, dass Quasifusionen nicht der indirekten Teilliquidation unterlägen, sondern in jedem Fall einen steuerfreien Veräusserungstatbestand darstellten. Einzig für den Fall, dass innerhalb einer Frist von 5 Jahren nach der Quasifusion eine Absorption stattfindet, kann allenfalls die Besteuerung als Vermögensertrag einsetzen.<sup>29</sup>

Es ist somit festzuhalten, dass die generelle Unterstellung der Quasifusion unter die Regelung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG als Abkehr von der bisherigen Praxis angesehen werden muss.

18 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.1.

19 S. KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.1.

20 Vgl. dazu die Ausführungen bei SPORI/GERBER, Fusionen und Quasifusionen im Recht der direkten Steuern, S. 703 und dortige Verweise.

21 BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, N 294a.

22 Es findet auch keine Universalsukzession statt. Die quasi-übertragene Gesellschaft bleibt in ihrer Rechtspersönlichkeit erhalten. Auf die Quasifusion finden die Bestimmungen zur

Fusion nach Art. 3 ff. FusG keine Anwendung. Vgl. mwH zur Abgrenzung: fuscg.ch.fusionsgesetz.

23 REICH/DUSS, Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, S. 288.

24 LOCHER, Art. 61 DBG N 35.

25 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.1.

26 Vgl. SPORI/GERBER, Fusionen und Quasifusionen im Recht der direkten Steuern, S. 703 und dortigen Verweis auf StE 2002, B 24.4 Nr. 66 E 4b (Wiedergabe der Erwägungen der Vorinstanz).

27 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.3.1.

28 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.1.4.

29 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.3.2.

### 3.3.3 Würdigung

Die Gleichsetzung von Tausch und Kauf im KS Indirekte Teilliquidation ist aus verschiedenen Gründen problematisch. Zunächst überdehnt diese Auslegung den Gesetzestext. Falls der Gesetzgeber den Tausch ebenfalls erfassen wollte, so hätte wohl sinnvollerweise der Terminus «Veräusserung» oder «Veräusserungsgeschäft» anstelle von «Kauf» Eingang in den Gesetzestext gefunden. In den parlamentarischen Beratungen befasste sich die Debatte – wie bereits erwähnt – nämlich nie mit dieser Problematik.<sup>30</sup> Ferner scheint auch die Gerichtspraxis bisher nie einen Quasifusionsfall im Hinblick auf das Vorliegen einer indirekten Teilliquidation geprüft zu haben. Vor diesem Hintergrund scheint es daher gerechtfertigt, die Anforderungen an eine möglichst gesetzesnahe Rechtsanwendung besonders hoch zu halten.

Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG erwähnt nur den Verkauf; es handelt sich dabei nur um eine der Formen von Veräusserungsgeschäften. Allerdings fehlt der gesetzlichen Regelung zur indirekten Teilliquidation der Ansatz, wie er etwa im Grundstücksgewinnsteuerrecht zu finden ist, wonach die Besteuerung an die Handänderung (aufgrund welcher rechtlichen Form des Veräusserungsgeschäftes auch immer, z. B. eines Tausches) anknüpft. Der Stossrichtung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG liegt somit grundsätzlich nicht die wirtschaftliche Bedeutung des Veräusserungsbegriffes zu Grunde.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird hier die Meinung vertreten, dass die generelle Unterstellung der Quasifusion unter Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG nicht gerechtfertigt ist und die Formulierung des KS Indirekte Teilliquidation die Gesetzesbestimmung überdehnt. Der Tausch kann nicht *tel quel* unter Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG subsumiert werden. Die von der ESTV vorgenommene generelle Gleichsetzung von Kauf und Tausch ist mit dem im Steuerrecht Grundrechtscharakter<sup>31</sup> aufweisenden Legalitätsprinzip nicht zu vereinbaren. Die Situation des Tauschenden würde bei einer generellen Gleichbehandlung von Kauf und Tausch in ungerechtfertigter Art und Weise verschärft: Bei Annahme einer indirekten Teilliquidation würde sich dieser grundsätzlich dem nicht unerheblichen Risiko ausgesetzt sehen, mehrfach besteuert zu werden. Sollte er nämlich zu einem späteren Zeitpunkt die tauscheshalber erhaltene Beteiligung weiterverkaufen (oder tauschen), könnte er durchaus wiederum in die Falle der indirekten Teilliquidation tappen. Diese Gefahr bestünde sodann bei jedem neuerlichen Tauschgeschäft. Demgegenüber ist derjenige Verkäufer,

der seine Beteiligung verkauft (spätestens nach einmaliger Versteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation) grundsätzlich frei, die erhaltenen Geldmittel ohne weitere Steuerfolgen zu verwenden.

Zwar kann es durchaus Situationen geben, bei welchen sich die Unterstellung der Quasifusion unter die indirekte Teilliquidation rechtfertigen lässt. Diese Fälle sind jedoch unter Beizug des Steuerumgehungsverwurfes zu lösen.

## 4 Massgebliche Beteiligungsverkäufe: Gemeinsamer und/oder gestaffelter Verkauf

### 4.1 Gesetzliche Grundlage

Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG sieht eine Mindestquote von 20 % am Grund- oder Stammkapital der zu veräussernden Gesellschaft vor. Diese Mindestquote kann einerseits durch einen einzelnen Veräusserer erfüllt werden, wenn in einer einzigen Transaktion eine Beteiligung von mindestens 20 % oder innerhalb von 5 Jahren Minderheitsbeteiligungen von insgesamt mindestens 20 % veräussert werden (gestaffelter Verkauf). Nach dem klaren Gesetzeswortlaut<sup>32</sup> kann die Mindestquote ebenfalls erfüllt werden, wenn mehrere Beteiligte ihre Beteiligungen, welche zusammen insgesamt mindestens 20 % ausmachen, – allenfalls zeitlich gestaffelt – gemeinsam verkaufen (gemeinsamer Verkauf).

Nachfolgend sollen in einem ersten Schritt die grundsätzlichen Voraussetzungen eines gemeinsamen Verkaufs herausgearbeitet (Abschn. 4.2) und in einem zweiten Schritt die Voraussetzungen, die an einen gestaffelten Verkauf zu stellen sind – insbesondere mit Blick auf einen zeitlich gestaffelten gemeinsamen Verkauf –, untersucht werden (Abschn. 4.3).

### 4.2 Gemeinsamer Verkauf/Gemeinsame Willensbildung

Der parlamentarischen Diskussion zu Art. 20a DBG kann nicht entnommen werden, welche Voraussetzungen bei einem gemeinsamen Verkauf vorliegen müssen, um sich als solchen zu qualifizieren. Der Zweck<sup>33</sup> von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG als Missbrauchsbestimmung legt nahe, dass die Zusammenrechnung gemeinsamer Verkäufe durch einen oder mehrere Beteiligte auf die Bekämpfung

30 S. vorne, Abschn. 3.1.

31 Statt vieler: BGE 126 I 180 E 2a/aa; s. auch VALLENDER/WIEDERKEHR, Art. 127 BV Rz 4 ff. mwH.

32 Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG.

33 S. vorne, Abschn. 3.

von Missbrauch abzielt.<sup>34</sup> Anknüpfungspunkt bleibt deshalb die missbräuchliche Erzielung eines privaten Kapitalgewinnes anstelle eines steuerbaren Vermögensertrages. Dazu gehören zwangsläufig Wissen und Wollen des Steuerpflichtigen; Missbrauch wird nicht aus Versehen oder gar unverschuldet betrieben. Damit im gemeinsamen Verkauf eine missbräuchliche Steuerumgehung<sup>35</sup> gesehen werden kann, bedarf es deshalb eines koordinierten Verhaltens der «gemeinsamen» Verkäufer. Nur wenn die Verkäufer gemeinsam, zusammenwirkend und im Bewusstsein um ihre gemeinsamen Handlungen vorgehen und dies billigen, kann eine Zurechnung der einzelnen missbräuchlichen (Verkaufs-)Handlungen an die einzelnen Verkäufer vorgenommen werden. Eine abweichende Betrachtung würde das gesetzmässige Legalitätsprinzip und insbesondere dessen Garantiefunktion verletzen: Nur wenn eine arbeitsteilige, für den «Missbrauchserfolg» wesentliche Mitwirkung vorliegt, kann eine Zusammenrechnung der anteiligen, missbräuchlichen Minderheitsanteilsveräusserungen erfolgen, weil nur dann die einzelnen Verkäufer um die Tatbestandsmässigkeit ihrer Verkaufshandlungen wissen und diese billigen.

Erforderlich ist somit zwingend eine Absprache/Koordination unter den Verkäufern.<sup>36</sup> Betreffend die Anforderung an ein koordiniertes Verhalten bei einem Verkauf durch mehrere Verkäufer kann zwecks Analyse der Voraussetzungen, die an einen gemeinsamen Verkauf gestellt werden müssen, das Recht der Grundstückgewinnbesteuerung herangezogen werden. Werden mehrere Minderheitsbeteiligungen an einer Immobiliengesellschaft übertragen, so unterliegen diese nur dann der Grundstückgewinnbesteuerung, wenn Beteiligungen von mindestens 50 % übertragen werden und damit eine wirtschaftliche Handänderung stattfindet.<sup>37</sup> Die Frage des Erreichens der gesetzlichen Quote durch mehrere Beteiligte, mithin die Begründung der Steuerpflicht, hat das Bundesgericht in Anlehnung an den Begriff des Miteigentums behandelt: «Es wurde damals erkannt, der Steuerpflichtige sei zwar Minderheitsaktionär gewesen, habe indessen mit den übrigen Aktionären als Gruppe gehandelt, in gleicher Weise, wie wenn sämtliche Aktionäre Miteigentümer der im Eigentum der Gesellschaften ste-

henden Liegenschaften gewesen wären.»<sup>38</sup> Nach Art. 648 Abs. 2 ZGB bedarf es der Übereinstimmung aller Miteigentümer, damit über eine im Miteigentum stehende Sache verfügt werden kann. Die Übertragung von Miteigentum verlangt somit begrifflich Wissen und Wollen aller Beteiligten.

Der gemeinsame Verkauf im Rahmen der indirekten Teilliquidation muss ebenso eine bewusste und gewollte Koordination unter den Verkäufern voraussetzen. Dabei ist zu beachten, dass sich die Elemente des Wissens und Wollens nicht in erster Linie auf den Verkauf als solchen beziehen, sondern auf die Tatsache des sich mit anderen Verkäufern zwecks Verkaufes einer Beteiligung Zusammenschliessens. Die Verkäufer schliessen sich durch diesen Entschluss zu einer Verkaufsgemeinschaft zusammen. Der Zusammenschluss muss im Bewusstsein um ihre gemeinsamen, missbräuchlichen Handlungen erfolgen und durch alle Teilnehmer getragen und gebilligt werden. Nur dann rechtfertigt sich mit Blick auf die missbräuchliche Erzielung eines privaten Kapitalgewinnes anstelle eines steuerbaren Vermögensertrages eine Zusammenrechnung der einzelnen, missbräuchlichen (Verkaufs-) Handlungen der einzelnen Verkäufer. Ohne diesen wissentlichen und gewollten Zusammenschluss kann keine indirekte Teilliquidation vorliegen.

Das KS Indirekte Teilliquidation führt deshalb zu Recht aus, dass eine gemeinsame Willensbildung erforderlich ist.<sup>39</sup> Eine solche liegt nach unserer Auffassung dann vor, wenn sie die Essentialia des Vertrags im Sinne des Privatrechts umfasst. Dazu gehören sowohl die objektiv wesentlichen (essentialia negotii) als auch die subjektiv wesentlichen Punkte (conditio sine qua non).<sup>40</sup> Nur wenn sämtliche wesentlichen Punkte vom gemeinsamen Willen getragen und gebilligt werden, rechtfertigt es sich, verschiedene Verkäufe zusammenzufassen und die schädliche Beteiligungsquote allenfalls als durch gemeinsamen Verkauf erreicht zu betrachten.

In diesem Sinne hält das KS Indirekte Teilliquidation – entgegen der ursprünglich im KS-E Indirekte Teilliquidation geäusserten Ansicht der ESTV – nun ausdrücklich und richtigerweise fest, dass öffentliche Übernahmeangebote grundsätzlich nicht zu einer indirekten Teilliquidation führen können,<sup>41</sup> da bei diesen naturgemäss vor

34 So auch ARNOLD, Gesetzliche Regelung der indirekten Teilliquidation – Ende gut, alles gut?, S. 83.

35 S. vorne, Abschn. 3.

36 Gl. M.: ALTORFER, Die indirekte Teilliquidation gesetzlich geregelt, S. 101; ARNOLD, Gesetzliche Regelung der indirekten Teilliquidation – Ende gut, alles gut?, S. 82 ff.; s. auch REICH, Art. 20a DBG N 7, der einen Gesamtplan der Veräusserer, d. h. Absicht fordert.

37 Dazu RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 216 StG ZH N 100 ff.; STEINER, Die neuere Praxis zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im zürcherischen Grundsteuerrecht, S. 305 ff.

38 BGE 103 Ia 159 E 4b.

39 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.2.

40 Zur Thematik s. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 2 OR N 32 ff.; KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 2 OR N 5 ff.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, § 13 N 8; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Nr. 329 ff.

41 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.2.

dem Verkauf kein willentlicher und wissentlicher Zusammenschluss unter den Verkäufern stattfindet.

### 4.3 Gestaffelter Verkauf

#### 4.3.1 Durch dieselbe Person

Ebenfalls von der indirekten Teilliquidation erfasst wird der Fall, bei dem eine Person mehrere unter 20 % liegende Aktienpakete zeitlich gestaffelt verkauft und so innerhalb einer Frist von 5 Jahren ab dem ersten Verkauf die schädliche Quote von 20 % erreicht. Dabei ist es unerheblich, ob die Anteile demselben oder verschiedenen Käufern übertragen werden.

Beim gestaffelten Verkauf von Anteilen durch dieselbe Person sind analoge Überlegungen wie beim gemeinsamen Verkauf anzustellen. Deckt die gemeinsame Willensbildung beim Verkauf durch mehrere Verkäufer die Handlungen aller Verkäufer ab, so ist auch zu fordern, dass der Verkäufer beim gestaffelten Verkauf von Anbeginn weg die Absicht der Steuerumgehung hat. Es muss dem Verkäufer damit zumindest der Nachweis offen stehen, dass seine gestaffelten Verkäufe nicht steuerlich motiviert sind, dass sie mithin aus anderen Überlegungen als der Vermeidung der 20 %-Hürde erfolgten, sondern beispielsweise aufgrund unvorgesehener Veränderungen – wie ein plötzlich gestiegener Kapitalbedarf des Verkäufers oder ein neues, (zeitnahes) «attraktives» Kaufangebot durch einen unabhängigen Käufer – vorkamen.

#### 4.3.2 Durch mehrere Personen

Das zum gestaffelten Verkauf derselben Person Gesagte<sup>42</sup> gilt gleichermaßen auch für den gemeinsamen zeitlich gestaffelten Verkauf durch mehrere Personen. Nebst dem wissentlichen und willentlichen Zusammenschluss zu einer Verkäufergemeinschaft<sup>43</sup> hat zudem zum Zeitpunkt des ersten Teilverkaufes ein gemeinsamer Wille darüber vorzuliegen, in Umgehungsabsicht den Kauf zeitlich gestaffelt abzuwickeln; die gemeinsamen Verkäufer haben sich deshalb gleichsam an einen «Masterplan» zu halten.<sup>44</sup>

## 5 Ausschüttungssperrfrist

### 5.1 Begrenzende Wirkung der Ausschüttungssperrfrist

Die Ausschüttungssperrfrist hat in zweierlei Hinsicht begrenzende Wirkung: Einerseits wird damit für die Zukunft festgelegt, bis wann Ausschüttungen schädlich sind; andererseits verhindert die Ausschüttungssperrfrist, dass vor dem Verkauf erfolgte Transaktionen in die Beurteilung miteinbezogen werden (Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG: «soweit innert fünf Jahren nach dem Verkauf (...) nicht betriebsnotwendige Substanz ausgeschüttet wird»<sup>45</sup>). Damit fallen vor dem Verkauf erfolgte Transaktionen nicht in die Sperrfrist und können nicht zur Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation führen. So gilt beispielsweise eine Darlehensgewährung der Zielgesellschaft an die Käufergesellschaft vor dem Verkauf nicht als Ausschüttung im Sinne der indirekten Teilliquidation; vorbehalten bleiben selbstverständlich Umgehungstatbestände, d. h., wenn die Darlehensgewährung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles einzig damit erklärt werden kann, dass sie im Hinblick auf den nachfolgenden Verkauf erfolgte.<sup>46</sup>

### 5.2 Beginn des Fristenlaufs

#### 5.2.1 Grundsätzliche Überlegungen zur gesetzlichen Regelung

Im Zusammenhang mit dem Kauf von Aktien wird zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (signing) und dem Verfügungsgeschäft (closing) unterschieden. Gemäss Art. 185 Abs. 1 OR gehen Nutzen und Gefahr der Kaufsache mit Abschluss des Vertrages über. In (durchaus zulässiger) Abweichung dazu vereinbaren die Parteien eines Aktienkaufvertrages (share deal) jedoch oft, dass Gefahren und Nutzen der Aktien per Verfügungsgeschäft übergehen sollen.<sup>47</sup>

Der Gesetzeswortlaut in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG legt fest, dass die Fünfjahresfrist im Zeitpunkt des Verkaufs zu laufen beginnt.<sup>48</sup> Es wird jedoch nicht präzisiert, wel-

42 S. Abschn. 4.3.1.

43 S. Abschn. 4.2.

44 So auch ALTORFER, Die indirekte Teilliquidation gesetzlich geregelt, S. 105.

45 So auch ALTORFER, Die indirekte Teilliquidation gesetzlich geregelt, S. 106.

46 Bei zeitlich nahen Transaktionen der zukünftigen Vertragspartner vor der eigentlichen Transaktion ist somit unter dem steuerrechtlichen Missbrauchsvorbehalt grundsätzlich zu prüfen, ob die Willensbildung und somit der Kaufvertrag nicht bereits im Zeitpunkt der Darlehensgewährung vor dem Verkauf und somit vor dem eigentlichen, «offiziellen» Vertragsabschluss zustande kam.

47 VISCHER, Übergang von Nutzen und Gefahr beim Unternehmenskaufvertrag, Rz 23; vgl. auch TSCHÄNI, M & A-Transaktionen nach Schweizer Recht, S. 142 ff.

48 Die gesetzliche Anknüpfung des Beginns der Ausschüttungssperrfrist an den Verkaufszeitpunkt korrespondiert mit der Qualifikation von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG als Missbrauchs-



cher Zeitpunkt massgeblich zu sein hat, wenn Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie Gefahrenübergang zeitlich auseinanderfallen. In Betracht kommen also entweder der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, jener der dinglichen Verfügung (etwa durch Aushändigung der erforderlichen Dokumente) oder jener des Übergangs von Nutzen und Gefahr (Übergang des wirtschaftlichen Eigentums).

### 5.2.2 Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts als Grundsatz

Das KS Indirekte Teilliquidation hält in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>49</sup> ausdrücklich fest, dass die Ausschüttungssperrfrist von 5 Jahren, entsprechend dem im Einkommenssteuerrecht geltenden Grundsatz, wonach der Zufluss des Einkommens in der Regel mit dem Forderungserwerb erfolgt,<sup>50</sup> grundsätzlich mit dem Verpflichtungsgeschäft (dem signing des Kaufvertrages) beginnt, sofern die Erfüllung nicht von vornherein als unsicher betrachtet werden muss.<sup>51</sup> In diesem Zeitpunkt erwirbt der Verkäufer die Forderung auf den Kaufpreis. Vom Zeitpunkt des Forderungserwerbes ist die Fälligkeit zu unterscheiden. Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger die geschuldete Leistung fordern kann und der Schuldner sie auf die entsprechende Aufforderung hin erfüllen muss.<sup>52</sup> Die Fälligkeit des Rechtsanspruchs ist grundsätzlich nicht erforderlich.<sup>53</sup> Nicht massgebend ist demnach grundsätzlich der Eigentumserwerb.

### 5.2.3 Unsicherheit des Forderungserwerbs

Als Ausnahme vom Grundsatz der Massgeblichkeit des Zeitpunkts des Verpflichtungsgeschäftes hält das KS Indirekte Teilliquidation fest, dass, sofern die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts als von vornherein unsicher betrachtet werden muss, auf den Eigentumserwerb (das closing) abzustellen ist.<sup>54</sup>

Auch diesbezüglich scheint sich das KS Indirekte Teilliquidation an dem im Einkommenssteuerrecht vorherrschenden Zuflussprinzip<sup>55</sup> zu orientieren, wonach auf den Zeitpunkt der Erfüllung des Anspruches abzustellen ist, sofern die Erfüllung einer Forderung im Zeit-

punkt der Entstehung besonders unsicher ist.<sup>56</sup> Die Rechtsprechung stellt dabei hohe Anforderungen an die Unsicherheit der Erfüllung.<sup>57</sup>

### 5.2.3.1 Aufschiebend und auflösend bedingte Rechtsgeschäfte

Folgt man der aus dem Einkommenssteuerrecht stammenden Ansicht, müssten alle aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfte<sup>58</sup> als «besonders unsicher» betrachtet werden, weshalb eine Besteuerung erst bei Eintritt der Bedingung erfolgen soll.<sup>59, 60</sup> Der Einkommenszufluss bei auflösend bedingten Rechtsgeschäften<sup>61</sup> erfolgt dagegen grundsätzlich beim Erwerb.<sup>62</sup> Mit Blick auf Rechtsgeschäfte anlässlich von Anteilsrechtsveräusserungen hätte dies zur Folge, dass wohl in der Mehrzahl der Fälle auf das Verfügungsgeschäft abzustellen wäre, da Suspensivbedingungen (conditions precedent), wie beispielsweise das Einholen eines verbindlichen Vorbescheides betreffend das Vorliegen einer indirekten Teilliquidation und insbesondere der die Besteuerung auslösenden Tatbestände («triggering cases») vor dem Verfügungsgeschäft, in die allermeisten Kaufverträge Eingang finden.

Nach KS Indirekte Teilliquidation hat die Erfüllung von vornherein unsicher zu sein.<sup>63</sup> Im Rahmen der Bestimmung des Fristenlaufs der Ausschüttungssperrfrist sind nach unserer Auffassung deshalb höhere Anforderungen an die Unsicherheit der Erfüllung zu stellen, als dies für die Bestimmung des Realisationszeitpunktes im Einkommenssteuerrecht zu gelten hat. Eine solche Auffassung rechtfertigt sich insbesondere, weil bei der Bestimmung des Realisationszeitpunktes die Besteuerung zugunsten des Steuerpflichtigen «bedingt aufgeschoben» wird, bis feststeht, dass der Steuerpflichtige effektiv einen steuerbaren Zufluss realisiert.<sup>64</sup>

und somit Steuerumgehungsbestimmung. S. diesbezüglich hinten, Abschn. 9.

49 BGE 2P.323/2003, 7.5.2005 (StE 2005 A 24.21 Nr. 16).

50 BGer, 19.7.1993, ASA 64 (1995/96), S. 142 f. = StE 1995 72.13.22 Nr. 31.

51 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.4.

52 BGE 119 III 18.

53 Vgl. RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 50 StG ZH N 27 mwH.

54 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.4.

55 Vgl. diesbezüglich RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 50 StG ZH N 20.

56 BGer 2P.43/2000, 26.5.2000, StR 2000, S. 573; BGer, 17.3.2000, StE 2000 B 72.13.1 Nr. 2. Vgl. zudem LOCHER, Art. 16 DBG N 22 mwH.

57 RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 50 StG ZH N 20.

58 Art. 151 OR.

59 Bleibt bei aufschiebend bedingten Rechtsgeschäften der Erwerb von Einkommen bis zum Eintritt eines künftigen Ereignisses in der Schwebe, erfolgt der Zufluss steuerrechtlich in dem Zeitpunkt, in welchem der Schwebezustand wegfällt und feststeht, dass der Empfänger das fragliche Einkommen ohne weitere Gegenleistung behalten kann (StE 1988 B 21.2 Nr. 2).

60 RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, § 50 StG ZH N 26.

61 Art. 145 OR.

62 Ein Einkommenszufluss ist nur zu verneinen, wenn das auflösende Ereignis unmittelbar bevorsteht; vgl. dazu RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER § 50 StG ZH N 26.

63 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.4.

64 WEIDMANN, Realisation und Zurechnung des Einkommens, S. 99.

Die Erfüllung eines unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäftes kann für die Beurteilung im Zusammenhang mit dem Beginn der Ausschüttungssperrfrist nicht als von vornherein unsicher gelten, äussern die Vertragsparteien durch den Vertragsabschluss doch offensichtlich ihre Bereitschaft, die entsprechende Bedingung zu erfüllen und somit das Rechtsgeschäft rechtskräftig werden zu lassen.<sup>65</sup>

### 5.2.3.2 Rechtsbedingungen

Sofern jedoch Rechtsbedingungen (Voraussetzungen eines Rechtsgeschäftes, die direkt auf dem Gesetz beruhen und zu den Willensäusserungen der Parteien hinzutreten)<sup>66</sup> abgewartet werden müssen, kann die Erfüllung als von vornherein unsicher betrachtet werden, da der Eintritt der Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäftes von einem unabhängigen Dritten abhängt und sich somit ausserhalb des Einflussbereichs der Vertragsparteien befindet. Zu denken ist dabei etwa an Aktienkaufverträge, die der Bewilligung seitens der Wettbewerbskommission bedürfen.

## 6 Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven und nicht betriebsnotwendige Substanz

### 6.1 Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven

#### 6.1.1 Obligationenrecht

Obligationenrechtlich können sämtliche Mittel bis auf das Aktienkapital und die gesetzlichen Reserven (20 % des Aktienkapitals bei Holdinggesellschaften, 50 % des Aktienkapitals bei den übrigen Gesellschaften) ausgeschüttet werden (Art. 671 Abs. 3 und 4 OR).<sup>67</sup>

#### 6.1.2 Bestimmung der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven für Zwecke der indirekten Teilliquidation

Die maximale Bemessungsgrundlage für die Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation bestimmt sich nach dem Bestand der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven resp. der nicht betriebsnotwendigen Substanz, wobei der tiefere der beiden Werte massgebend ist.<sup>68</sup> Damit kann eine Besteuerung von vornherein

nicht greifen, wenn gemäss der letzten vor dem Verkaufszeitpunkt rechtsgültig von der Generalversammlung genehmigten, handelsrechtskonformen Jahresrechnung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR) keine handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven vorliegen. Daran ändern auch spätere Transaktionen – selbst wenn dadurch Mittel der Zielgesellschaft zwecks Refinanzierung an den Käufer ausgeschüttet werden – nichts.

Gemäss KS Indirekte Teilliquidation ist zur Bestimmung der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven als Ausgangsgrösse auf das Eigenkapital der Zielgesellschaft gemäss der letzten vor dem Verkaufszeitpunkt liegenden handelsrechtskonformen und revidierten Jahresrechnung abzustellen.<sup>69</sup> Dies soll gemäss ESTV selbst dann gelten, wenn im Verkaufszeitpunkt noch keine von der Generalversammlung genehmigte Bilanz vorliegt, sofern davon ausgegangen werden kann, dass die Jahresrechnung von der Generalversammlung abgenommen werden wird.<sup>70</sup> Vom Eigenkapital sind sodann das Aktienkapital sowie die maximal möglichen gesetzlichen Reserven abzuziehen.<sup>71</sup> Sämtliche übrigen Mittel unterliegen grundsätzlich dem Risiko der Besteuerung wegen indirekter Teilliquidation.

Zu beachten ist, dass aus den ab dem Verkaufsjahr erwirtschafteten ordentlichen Jahresgewinnen der Zielgesellschaft ausbezahlte Dividenden nicht unter die Regelung der indirekten Teilliquidation fallen.<sup>72</sup> Dies ist die logische Folge davon, dass die Grundlage für die Anwendung von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG die letzte vor dem Verkaufszeitpunkt abgeschlossene, handelsrechtskonforme und revidierte Jahresrechnung der Zielgesellschaft bildet.<sup>73</sup>

Eine Einschränkung hinsichtlich der Ausschüttungsfähigkeit des im Verkaufsjahr erwirtschafteten Gewinnes ergibt sich insofern, als dass Gewinne des Verkaufsjahres durch ab dem Verkaufszeitpunkt erlittene Verluste reduziert respektive eliminiert werden,<sup>74</sup> d. h., der Gewinn des Verkaufsjahres bleibt nicht als «historische» Grösse bestehen, die einem Freibetrag vergleichbar jederzeit ausgeschüttet werden kann.

65 Das Eintreten der Bedingung liegt insbesondere in der Verfügungsmacht der Vertragsparteien. Zur Rechtsbedingung s. Abschn. 5.2.3.2.

66 Rechtsbedingungen sind keine Bedingungen im technischen Sinne (EHRAT, vor OR 151 - 157 N 12).

67 Vgl. NEUHAUS/SCHÖNBÄCHLER, Art. 671 OR N 31 und N 38.

68 S. KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 5.1.1.

69 S. KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.2.

70 Telefonische Auskunft des zuständigen Vertreters der ESTV (Emanuel Lauber, 11.12.2007).

71 Die Wortwahl «maximal» im KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.2 verwirrt; gemeint ist, dass 20 % (Holdinggesellschaften) resp. 50 % (übrige Gesellschaften) des Aktienkapitals abgezogen werden können, selbst wenn diese Quote gemäss der letzten von der Generalversammlung genehmigten, vor dem Verkaufszeitpunkt liegenden Bilanz noch nicht erreicht ist.

72 S. KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

73 S. KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

74 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

Nach derzeitiger Konzeption des KS Indirekte Teilliquidations sowie des schweizerischen Steuerrechts im Generellen können Agiorückzahlungen<sup>75</sup> – nicht aber das Aktienkapital – ebenfalls unter die indirekte Teilliquidation fallen.<sup>76</sup> Sollte im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II das Kapitaleinlageprinzip<sup>77</sup> Wirklichkeit werden, wäre das KS Indirekte Teilliquidation insofern anzupassen, als dass die Rückzahlung des Agios ebenfalls bedenkenlos möglich wäre. Denn in diesem Falle sind Agio und Aktienkapital gleich zu behandeln, nämlich als Einzahlung in die Gesellschaft aus bereits versteuerten Mitteln, die bei der Rückzahlung nicht der Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation unterliegen.

## 6.2 Nicht betriebsnotwendige Substanz

### 6.2.1 Parlamentarische Beratung

Nur die Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger Substanz kann ein verpöntes Verhalten darstellen. Was die Unternehmung zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes benötigt, muss von vorneherein vom Anwendungsbereich der indirekten Teilliquidation ausgenommen bleiben.

«Selbst in der Kommission, als die Hearings kamen und sich die Professoren aus der Betriebswirtschaft zu äussern hatten, wie man nicht betriebsnotwendige Gewinne definiert (...), galt es erstaunlicherweise auch wieder, kontroverse Meinungen zu berücksichtigen. So war der ganze Prozess auch aus dieser Optik nicht so einfach.»<sup>78</sup> Diese Aussage von BR Merz verdeutlicht eindrücklich, dass die Frage der Nicht-Betriebsnotwendigkeit von Mitteln selbst unter Wissenschaftlern äusserst kontrovers diskutiert wird und nicht mit einer generell gültigen Aussage beantwortet werden kann. Fast entsteht der Eindruck, dass das Parlament im Rahmen der Beratungen von vorneherein vor dieser Problematik kapitulierte. Zwar finden sich in den Wortprotokollen zu den parlamentarischen Beratungen gewisse Äusserungen zur Bestimmung der Nicht-Betriebsnotwendigkeit; der Minderheitsantrag wollte die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Mittel gesetzlich regeln<sup>79</sup>, währenddem der

Mehrheitsantrag es «(...) der Praxis und insbesondere dem Bundesgericht (überlässt), festzulegen, was die nicht betriebsnotwendige Substanz überhaupt ist.»<sup>80</sup> Eine eingehende Diskussion der Problematik fehlt indes. Dem Mehrheitsantrag entsprechend findet sich im Wortlaut von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG keine Definition resp. Berechnungsregel der nicht betriebsnotwendigen Mittel.

Getreu der Auffassung des Mehrheitsantrages, wonach die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Substanz der Praxis (und insbesondere dem Bundesgericht) überlassen werden soll, finden sich auch im KS Indirekte Teilliquidation einzig die Eckpunkte, im Rahmen derer sich die Definition der nicht betriebsnotwendigen Substanz zu bewegen hat. Vorgehensmässig ist zunächst zu bestimmen, ob überhaupt nicht betriebsnotwendige Substanz vorliegt; in einem zweiten Schritt hat dann allenfalls die Bewertung zu erfolgen.

### 6.2.2 Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Substanz

#### 6.2.2.1 Massgebender Zeitpunkt/Beschaffung von Informationen

Zunächst stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der Nicht-Betriebsnotwendigkeit von Gesellschaftsmitteln massgebend ist. Der Wortlaut des KS Indirekte Teilliquidation hält diesbezüglich fest, dass die Beurteilung der nicht betriebsnotwendigen Substanz per Stichtag des Beteiligungsverkaufes zu erfolgen hat.<sup>81</sup> Hat die Zielgesellschaft im Zeitpunkt des Verkaufes somit keine nicht betriebsnotwendige Substanz, kann sich die Frage der indirekten Teilliquidation überhaupt nicht stellen. Findet während der Ausschüttungssperrfrist eine Ausschüttung statt, hat die Beurteilung zu erfolgen, ob die entsprechende Ausschüttung – retrospektiv auf den Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes bezogen – nicht betriebsnotwendige Mittel betrifft.

In der Praxis wird sich die Frage stellen, aufgrund welcher Informationen die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Mittel erfolgen soll. So wird lange nicht bei allen Beteiligungsverkäufen eine eingehende financial due diligence-Prüfung durchgeführt, im Rahmen derer die finanzielle Situation der Zielgesellschaft zum Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes à fonds untersucht wird. Deshalb ist zur Bestimmung der nicht betriebsnotwen-

75 Zum Verbot der Einlagerückgewähr, welches nach einem Teil der Lehre auch das aus der Überpari-Emission stammende Agio umfassen soll, s. KURER, Art. 680 OR N 16 und 19.

76 Die heutige Praxis führt dazu, dass der Aktionär das von ihm eingebrachte Kapital beim Rückfluss (Substanz- oder Liquidationsdividende) wie einen ausgeschütteten Gewinn versteuern muss.

77 Das Kapitaleinlageprinzip sieht vor, dass sämtliches in die Gesellschaft eingebrachte Kapital beim Rückfluss nicht mehr der Besteuerung unterliegen soll.

78 Votum BR Hans-Rudolf Merz, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 109.

79 AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 111. Der Minderheitsantrag basierte noch auf dem System der Ersatzdividende, wobei zur

Berechnung der Ersatzdividende die fixe Grösse von 25 % des Umsatzes der letzten 3 Geschäftsjahre als Liquiditätsreserve nicht besteuert worden wäre.

80 S. Votum Fritz Schiesser, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 113.

81 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3.

digen Mittel – sofern kein Zwischenabschluss vorliegt – auf die der Kaufpreisbestimmung zugrunde liegenden Dokumente abzustellen.

Weiter hat ein im Zusammenhang mit der indirekten Teilliquidation Steuerpflichtiger oft keinen Zugang mehr zu den zusammen mit der Zielgesellschaft verkauften Daten. Zudem kann eine schädliche Ausschüttung erst Jahre nach dem eigentlichen Verkauf erfolgen, was die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Substanz im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes erschwert. Schliesslich erfasst die nicht betriebsnotwendige Substanz auch allfällige Tochtergesellschaften der Zielgesellschaft.<sup>82</sup> Deshalb ist ein Verkäufer gut beraten, wenn er die der Kaufpreisbestimmung zugrunde liegenden Daten (sofern nicht im Kaufvertrag enthalten) während der Ausschüttungssperrfrist aufbewahrt oder sich vertraglich Zugang zu diesen Informationen sichert.

#### 6.2.2.2 Unveränderte Weiterführung der betrieblichen Tätigkeit

In sachlicher Hinsicht hat die Beurteilung der nicht betriebsnotwendigen Mittel aus der Optik der unveränderten Weiterführung der betrieblichen Tätigkeit durch den Verkäufer zu erfolgen;<sup>83</sup> dies ist die logische Folge davon, dass auf den Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes abzustellen ist und somit zukünftige Veränderungen der Betriebsführung durch den Käufer noch gar nicht absehbar sind. Des Weiteren folgt das KS Indirekte Teilliquidation damit den Grundsätzen des Obligationenrechts, dessen Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze ebenfalls auf der Prämisse der zeitlich unbegrenzten Unternehmensfortführung beruhen.<sup>84</sup>

#### 6.2.2.3 Einbezug mitverkaufter Tochtergesellschaften

Quantitativ erstreckt sich die nicht betriebsnotwendige Substanz zudem auch auf Gesellschaften, die iSv Art. 61 Abs. 3 DGB unter einheitlicher Leitung der Zielgesellschaft stehen.<sup>85</sup> Wird beispielsweise ein Konzern verkauft, können folglich die nicht betriebsnotwendigen Mittel der Tochtergesellschaften nicht an die Mutter- resp. Zielgesellschaft ausgeschüttet und von da an die Käufer weitergeleitet werden (selbst wenn die Zielgesellschaft im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufes über keine nicht betriebsnotwendigen Mittel verfügte). Der Einbezug der Tochtergesellschaften ist sachlich richtig, könnte doch ansonsten die indirekte Teilliquidation

dadurch ausgehebelt werden, dass nicht betriebsnotwendige Mittel in den Tochtergesellschaften gehortet werden. Hingegen ist diesbezüglich zu beachten, dass die Besteuerung erst dann greifen kann, wenn die nicht betriebsnotwendigen Mittel tatsächlich auch an die Käuferin ausgeschüttet werden (und nicht schon dann, wenn die nicht betriebsnotwendigen Mittel der Tochtergesellschaft an die Zielgesellschaft ausgeschüttet werden).

#### 6.2.2.4 Bestimmung nach betriebswirtschaftlichen Kriterien

Qualitativ hat die Bestimmung der Nicht-Betriebsnotwendigkeit nach betriebswirtschaftlichen Kriterien zu erfolgen.<sup>86</sup> Nach unserer Auffassung (und entsprechend der Formulierung im KS-E Indirekte Teilliquidation,<sup>87</sup> die im KS Indirekte Teilliquidation nicht übernommen wurde) ist dabei die tatsächlich ausgeübte betriebliche Geschäftstätigkeit massgebend.<sup>88</sup> Dient ein Vermögenswert der tatsächlich vom Verkäufer ausgeübten betrieblichen Tätigkeit im Verkaufszeitpunkt, kann dessen (nachträgliche) Ausschüttung nicht zur Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation führen. Nicht massgebend ist somit der statutarische Zweck, wenn in der Wirklichkeit ein vom statutarischen Zweck abweichendes Geschäft betrieben wird, das beispielsweise einen erheblich höheren Finanzbedarf aufweist, als dies der statutarische Zweck vermuten liesse.

#### 6.2.3 Bewertung der nicht betriebsnotwendigen Substanz

Steht fest, dass ein Vermögenswert ein nicht betriebsnotwendiges Aktivum darstellt, muss in einem zweiten Schritt die Bewertung desselben vorgenommen werden. Die Bewertung ist grundsätzlich erst dann vorzunehmen, wenn innerhalb der Ausschüttungssperrfrist auch tatsächlich eine Ausschüttung stattfindet.<sup>89</sup> Die Bewertung der nicht betriebsnotwendigen Substanz (sowohl bei der Zielgesellschaft als auch bei den unter einheitlicher Leitung stehenden Gesellschaften) hat dabei nach «anerkannten Bewertungsgrundsätzen» zu erfolgen.<sup>90</sup>

#### 6.2.3.1 Verkehrswert einzelner Vermögenswerte

Der Verkehrswert eines einzelnen nicht betriebsnotwendigen Vermögenswertes kann entweder genau (z. B. Aktien, Obligationen, flüssige Mittel etc.) oder mit Hilfe

82 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3.

83 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

84 S. Grundsätze der Abschlussprüfung, Nr. 13 – Fortführung der Unternehmenstätigkeit (Going Concern) Ziff. 1.2.

85 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3.

86 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3.

87 KS-E Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3.

88 So war es im KS-E Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.3 noch ausdrücklich festgehalten worden.

89 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.4.

90 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.4.

von Vergleichen und Erfahrungswerten (z. B. Liegenschaften) relativ einfach ermittelt werden; solche Verkehrswertberechnungen sind auch aus anderen Bereichen des Steuerrechts bekannt.<sup>91</sup> Von diesem Wert sind die Steuern auf den stillen Reserven abzuziehen,<sup>92</sup> wobei die Steuerbelastung der Gesellschaft massgebend ist. Weiter sind die zuordenbaren Passiven abzuziehen.<sup>93</sup> Diese Zuordnung kann entweder direkt geschehen (z. B. Hypothek); es muss unseres Erachtens aber auch möglich sein, die Zuordnung indirekt vorzunehmen. Dies könnte beispielsweise dadurch geschehen, dass bei zur Finanzierung von Anlagegütern aufgenommenen Darlehen derjenige Teil des Darlehens abgezogen werden kann, der dem Wertverhältnis der ausgeschütteten Substanz zu den übrigen mit dem Darlehen finanzierten Aktiven entspricht.

### 6.2.3.2 Liquiditätsreserve

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wie gross der Umfang der betriebsnotwendigen Mittel ist, die eine Unternehmung zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes tatsächlich braucht (um daraus mittels Umkehrschlusses zu bestimmen, welche Mittel nicht betriebsnotwendig sind). In der Praxis wird dabei hauptsächlich auf 2 Messgrössen abgestellt: Einerseits werden die betrieblichen Kosten analysiert und der sich daraus ergebende Mittelbedarf bestimmt. Andererseits wird anhand von Kennzahlen und Erfahrungswerten<sup>94</sup> der Mittelbedarf in Relation zum Umsatz bestimmt.

Der Bundesrat sah in seiner Botschaft vor, dass grundsätzlich 10 % des durchschnittlichen Betriebsaufwandes der letzten 3 Jahre als betriebsnotwendige Liquiditätsreserve zu gelten haben.<sup>95</sup> Demgegenüber befand der parlamentarische Minderheitenantrag eine Liquiditätsreserve von 25 % des durchschnittlichen Betriebsaufwandes der letzten 3 Jahre als angemessen.<sup>96</sup> Obwohl beide Vorschläge auf dem damals diskutierten Prinzip der Ersatzdividende beruhen, machen sie doch deutlich, dass die Meinungen betreffend die Höhe der nicht betriebsnotwendigen Mittel erheblich auseinanderklaffen.

Unbestritten dürfte wohl sein, dass es einem Praxisbedürfnis entspricht – und zwar seitens der Privatwirtschaft

wie auch der Steuerbehörde –, dass die Bestimmung der von einem Unternehmen betrieblich benötigten Mittel anhand einer einfachen und verlässlichen Methode erfolgen muss, um damit auch dem Gebot der Rechtssicherheit nachzukommen.

Zu diesem Zwecke könnte auf die von der ESTV angewandte Praxis zur Altreservenproblematik zurückgegriffen werden.<sup>97</sup> Gemäss dieser Praxis kann im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung, welche zu einer Reduktion der residualen Verrechnungssteuer führt und nicht durch ausreichende wirtschaftliche Motive begründet ist, in dem Umfang auf Altreserven gegriffen werden, in welchem nicht betriebsnotwendige (und ausschüttbare) Reserven vorhanden sind.<sup>98</sup> Die ESTV anerkennt dabei in der Praxis 25 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes als betriebsnotwendige Liquiditätsreserve.<sup>99</sup> Zudem können bei der Anwendung der Altreservenpraxis gemäss Praxis der ESTV zeitnahe zukünftige Investitionen bei der Berechnung allfälliger Altreserven berücksichtigt werden.

Im Sinne der Rechtssicherheit treten wir dafür ein, dass die Bestimmung der nicht betriebsnotwendigen Mittel anhand der bestehenden Praxis zur Altreservenproblematik analog angewandt wird. Die Frage nach der Liquiditätsreserve ist eine wirtschaftliche und keine steuerrechtliche, und es ist nicht ersichtlich, weshalb für Zwecke der Verrechnungssteuer andere Massstäbe gelten sollen als für Zwecke der Einkommenssteuern. Dementsprechend haben 25 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes als angemessene Liquiditätsreserve zu gelten. Zudem sind zeitnahe und geplante Investitionen zu berücksichtigen. Um dabei nicht Tür und Tor für vage Behauptungen zu öffnen, ist diesbezüglich zu fordern, dass eine Investition plausibel sein muss und bis zu einem gewissen Masse konkretisiert werden kann, z. B. durch Vorlage von Business-Plänen und Machbarkeitsstudien.

## 7 Ausgewählte Aspekte der Ausschüttung

### 7.1 Darlehensgewährung

Gemäss KS Indirekte Teilliquidation sind Darlehensgewährungen der Zielgesellschaft (oder unter deren einheitlicher Leitung stehender Gesellschaften) an die Käu-

91 So kann beispielsweise im Rahmen von Grundstücksverkäufen zur Bestimmung der Anlagekosten (wahlweise) auf den Verkehrswert vor z. B. 20 Jahren abgestellt werden. Dieser Verkehrswert wird anhand von vergleichbaren Liegenschaften (Grösse, Lage, Bebaubarkeit etc.) bestimmt.

92 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.4.

93 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.4.

94 S. dazu beispielsweise jene in Damodaran Online, welche in der Praxis zur Plausibilisierung beigezogen werden.

95 S. Botschaft Unternehmenssteuerreform II, S. 4805.

96 S. Antrag der Minderheit, AB S 2006 - 14.3.06 Nr. 05.058, S. 111.

97 Vgl. dazu BURRI, Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei internationalen Umstrukturierungen, S. 204 ff., und BAUER-BALMELLI, Altreservenpraxis – Ein rechtliches Argumentarium, S. 201 ff.

98 Vgl. LOCHER/MEIER/VON SIEBENTHAL/KOLB, B 10.2 Nr. 36.

99 Vgl. WALDBURGER/KOLB, Modifikation der «Alt-Reservenpraxis».

ferin nur dann schädlich, wenn die Darlehen dem Drittvergleich nicht standhalten und deren Rückzahlung gefährdet erscheint und zusätzlich<sup>100</sup> bei der darlehensgebenden Gesellschaft eine Vermögenseinbusse bewirken.<sup>101</sup>

Durch die Formulierung im KS Indirekte Teilliquidation kommt klar zum Ausdruck, dass nicht schon die Tatsache einer nicht dem Drittvergleich standhaltenden Darlehensgewährung alleine die Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation auszulösen vermag. Vielmehr muss tatsächlich eine Vermögenseinbusse erfolgen, d. h., das Darlehen muss zulasten der Erfolgsrechnung abgeschrieben werden. Beim Darlehen muss es sich somit um einen Nonvaleur handeln, sei es, dass die Darlehensgewährung fiktiv (simuliert) ist oder dass mit der Uneinbringlichkeit des Darlehens von Anfang an gerechnet werden musste.<sup>102</sup>

Erst durch die Abschreibung tritt die Ausschüttung im Sinne einer Substanzentnahme<sup>103</sup> bei der Zielgesellschaft zu Tage; erfolgt eine solche Abschreibung (zurecht) erst nach Ablauf der Ausschüttungssperrfrist, kann die Darlehensgewährung mithin nicht schädlich sein. Demgegenüber haben Abschreibungen definitiven Charakter und können nicht nachträglich rückgängig gemacht werden.<sup>104</sup>

Insbesondere sollte, unter Berücksichtigung der Nichtgefährdung der Rückführung, eine Darlehensgewährung im Umfang der handelsrechtlich ausschüttbaren Reserven (der erworbenen konsolidierten Gruppe) zu Verkehrswerten möglich sein. Sofern die Revisionsstelle einer höheren Summe zustimmt (Prüfung der Jahresrechnung ohne entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt betreffend Werthaltigkeit), sollte in diesem Umfang grundsätzlich die Vermutung der Nichtgefährdung der Rückführung gelten.

Schliesslich kann aufgrund der Formulierung des KS Indirekte Teilliquidations eine Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation dann nicht greifen, wenn zwar während der Ausschüttungssperrfrist eine Darlehensabschreibung vorgenommen wird, die Darlehensgewährung als solche aber dem Drittvergleich standhält und das Darlehen somit im Zeitpunkt der Gewährung keinen Nonvaleur darstellt. Dabei sind sämtliche Umstände

des Einzelfalles zu berücksichtigen, ausgehend vom Vertrag zwischen den Parteien.<sup>105</sup> Massgebend sind dabei die Umstände im Zeitpunkt der Darlehensgewährung, sofern spätere, negative Entwicklungen nicht bereits in diesem Zeitpunkt bekannt oder absehbar waren.<sup>106</sup>

## 7.2 Sicherheitsleistungen

### 7.2.1 Regelung im Kreisschreiben und grundsätzliche steuerrechtliche Fragestellung

Analog zu den Darlehensgewährungen bestimmt das KS Indirekte Teilliquidation, dass Sicherheitsleistungen der Zielgesellschaft (oder unter deren einheitlicher Leitung stehender Gesellschaften) für Darlehen Dritter an die Käuferin schädlich seien, wenn die Beanspruchung der Sicherheitsleistung wahrscheinlich erscheint und bei der sicherheitstellenden Gesellschaft eine Vermögenseinbusse bewirkt.<sup>107</sup> Nachfolgend ist zu untersuchen, wann bei Sicherheitsbestellungen schädliche Ausschüttungen im Sinne der indirekten Teilliquidation vorliegen können und insbesondere in welchem Umfang diese Ausschüttungen zu erfassen sind.

Steuerrechtlich sind Leistungsbeziehungen zwischen verbundenen Unternehmen grundsätzlich unbedenklich, vorausgesetzt, sie sind geschäftsmässig begründet. Geschäftsmässige Begründetheit liegt vor, wenn ein Rechtsgeschäft dem Drittvergleich standhält, also zu Konditionen abgeschlossen wird, wie sie auch mit unabhängigen Dritten zur Anwendung kämen; dies gilt auch bei der Gewährung von Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften.<sup>108</sup> Fehlt es bei einem Rechtsgeschäft zwischen verbundenen Unternehmen an der adäquaten Gegenleistung, ist aus Sicht des Drittvergleiches vorfrageweise zu prüfen, ob ein Dritter das Geschäft überhaupt eingegangen wäre und wenn ja, zu welchen Konditionen.

### 7.2.2 Effektive Verwertung der Sicherheitsleistung

Kommt es zur Verwertung der Sicherheit, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Rückforderung<sup>109</sup>, den der Ga-

100 Das zweite Tatbestandsmerkmal schädlicher Darlehensgewährungen – die Vermögenseinbusse – war im Entwurf demgegenüber noch nicht vorgesehen (KS-E Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.5).

101 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.5.

102 HEUBERGER, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, S. 284.

103 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 3.5.

104 LOCHER, Art. 28 DBG N 2 und dortige Verweise.

105 S. ASA 66 (1997/98), S. 554 ff. E 3c.

106 S. ASA 64 (1995/96), S. 641 ff. E 5.

107 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.5.

108 S. zu den steuerrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit Garantien insbesondere NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 137 ff.

109 Der Ersatzanspruch kann sich einerseits aus Subrogation (Art. 110 OR), vereinbarter Zession oder, insbesondere im Konzernverhältnis bei Upstream-Garantien, aus Auftrag (Art. 402 Abs. 1 OR) ergeben. S. dazu NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 180.

rant durchzusetzen versuchen wird. Gelingt ihm das nicht, tritt bei ihm ein Verlust ein.<sup>110</sup>

Im Verhältnis zwischen Nahestehenden ist dieser Verlust somit im Falle der Verwertung der Sicherheit und dem Eintritt eines Verlustes beim Garanten steuerlich zu akzeptieren<sup>111, 112</sup>, sofern auch ein Dritter die Garantie gewährt hätte und für die gewährte Garantie eine adäquate Gegenleistung entrichtet wurde. Dies setzt zwingend voraus, dass der Garant alles Mögliche unternommen hat, um seinen Rückforderungsanspruch durchzusetzen.<sup>113</sup> Ein freiwilliger Verzicht auf den Rückforderungsanspruch stellt zwar grundsätzlich eine geldwerte Leistung dar<sup>114</sup> und ist insbesondere auf Gesellschaftsebene entsprechend steuerlich zu würdigen. Für Zwecke der Besteuerung aufgrund indirekter Teilliquidation stellt der Verzicht des Rückforderungsanspruches jedoch dann keine schädliche Ausschüttung dar, wenn im Zeitpunkt der Gewährung der Sicherheit ein Dritter die Sicherheit ebenfalls stellen würde und der Rückforderungsanspruch erst nach dem Verkauf entsteht. Der Verzicht auf Rückforderung erfolgt dann klarerweise zu Lasten des laufenden, ab Erwerbszeitpunkt erwirtschafteten Gewinnes der erworbenen Gesellschaft, weshalb keine schädliche Ausschüttung im Sinne der indirekten Teilliquidation vorliegt.<sup>115</sup>

Sofern ein Dritter aufgrund des Risikos das Garantiegeschäft gar nicht abgeschlossen hätte, ist die steuerrechtlich relevante Frage beim Eintritt des Garantiefalles absoluter. In Anlehnung an die Praxis zu Darlehensgewährungen an den Aktionär,<sup>116</sup> welche einem Drittvergleich per se (d. h. nicht bloss in Bezug auf den Zinssatz) nicht

standhalten, gilt die gesamte Leistung des Garanten an den Begünstigten steuerlich als nicht geschäftsmässig begründet und muss deshalb als geldwerte Leistung behandelt werden.<sup>117</sup> In diesem Sinne ist nach unserer Auffassung die im KS Indirekte Teilliquidation<sup>118</sup> gewählte Formulierung «Sicherheiten (...), deren Beanspruchung wahrscheinlich erscheint» zu verstehen. Eine schädliche Ausschüttung im Sinne der indirekten Teilliquidation kann somit im Umfang der zu leistenden Sicherheit nur dann vorliegen, wenn ein Dritter aufgrund des Risikos das Garantiegeschäft gar nicht abgeschlossen hätte.

Hält die Gewährung der Sicherheit als solche zwar dem Drittvergleich stand, die dafür zu entrichtende Entschädigungszahlung aber nicht, und wird die Sicherheit tatsächlich verwertet und tritt beim Garanten mangels Rückforderungsmöglichkeit zudem eine Vermögensminderung ein, so erfolgt die Verwertung der Sicherheit in Erfüllung des dem Drittvergleich entsprechenden Garantievertrages und stellt deshalb keine schädliche Ausschüttung dar. «Diese Leistung hält per se dem Drittvergleich stand, ist als geschäftsmässig begründet gewinnsteuerrechtlich abzugsfähig und stellt verrechnungssteuerlich keine geldwerte Leistung dar.»<sup>119, 120</sup> Mangelhaft ist einzig die fehlende oder ungenügende Entschädigung für die Gewährung der Garantie, weshalb die steuerliche Korrektur ausschliesslich im Ausmass dieser mangelhaften Entschädigung für die Einräumung der Garantie zu erfolgen hat.<sup>121</sup>

### 7.2.3 Mangelhafte Entschädigung für die Gewährung der Sicherheit

Sofern ein Dritter das Garantiegeschäft bei entsprechender Entschädigung grundsätzlich abschliessen wür-

110 NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 200.

111 So auch DUSS/VON AH, VStG 4 N 162 (betreffend Leistungen eines Dividendengaranten) und N 88 f. (betreffend Zinsgaranten), da «die Verhältnisse (...) nicht anders (sind), als wenn der Gläubiger seine Risiken durch eine Versicherung abgedeckt hätte: Der Ersatzpflichtige wird nicht zum Schuldner einer steuerbaren Leistung und der (steuerpflichtige) Zinsschuldner erbringt keine Leistung».

112 Aus dieser Sicht ist der Entscheid des Bundesgerichts vom 22.10.2001 (Sachverhalt s. StE 2002, B 24.4 Nr. 62/63) zur indirekten Teilliquidation falsch. Die Pfandbestellung, vergleichbar mit der Gewährung einer Garantie, stellt keine geldwerte Leistung dar, soweit im Zeitpunkt der Pfandbestellung nicht bereits klar ist, dass es zur Pfandverwertung kommen wird; so auch NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 200.

113 NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 201.

114 Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 5 DBG.

115 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

116 S. diesbezüglich NEUHAUS, Die Besteuerung des Aktienertrags, S. 194 ff.; RICHNER/FREI/KAUFMANN, Art. 58 DBG N 104; BRÜLISAUER/KUHN, Art. 58 DBG N 210.

117 NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 201 f., die anführen, dass diese Auffassung von der ESTV (allerdings in einer wesentlich weitergehenden Form) vertreten wird. S. diesbezüglich STOCKAR/HOCHREUTENER, Art. 5 Abs. 2 lit. a StG N 15, wonach in der Gewährung einer Garantie- oder Bürgschaftserklärung des Aktionärs zugunsten seiner inländischen Gesellschaft noch kein steuerbarer Kapitalzuschuss liegt: «Ein (steuerbarer) Zuschuss ist erst dann gegeben, wenn der Aktionär sein Garantieverprechen einlöst.» Entgegen der hier vertretenen Auffassung nimmt die ESTV jedoch keine Differenzierung vor und unterstellt jegliche Garantieleistungen (unabhängig davon, ob das zugrunde liegende Rechtsgeschäft geschäftsmässig begründet ist) der Emissionsabgabe.

118 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.5.

119 NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 201.

120 So auch DUSS/VON AH, Art. 4 VStG N 89, betreffend Zinsgaranten.

121 NEUHAUS/WATTER, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Sidestream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, S. 201.

de, entspricht letztere selbst möglicherweise trotzdem nicht dem Drittvergleich. Denkbar (aber wohl eher unwahrscheinlich) ist einerseits eine zu hohe Entschädigung für das Gewähren einer Sicherheit. Mit Bezug auf eine Ausschüttung im Sinne der indirekten Teilliquidation gilt eine nicht marktkonforme, zu hohe Entschädigung als Kapitaleinlage (sei es direkt oder über die Muttergesellschaft) und stellt deshalb nie eine schädliche Ausschüttung dar. Sofern der sicherheitsstellenden Gesellschaft eine zu tiefe Entschädigung für die Gewährung der Sicherheit vergütet wird, liegt steuerrechtlich eine Gewinnvorwegnahme und somit eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.<sup>122</sup> Mit Blick auf die Ausschüttungssperfrist ist im Zusammenhang mit der indirekten Teilliquidation die Frage des Zeitpunkts der Gewährung der Sicherheit von zentraler Bedeutung für die Bestimmung der schädlichen Ausschüttung infolge verdeckter Gewinnausschüttungen.

Werden Sicherheiten nach dem Verkauf gewährt und liegt eine mangelhafte, da zu tiefe, Entschädigung vor, erfolgt im Ausmass dieser mangelhaften Entschädigung für die Einräumung der Garantie (Differenz zwischen Drittentschädigung und effektiv ausgerichteter Entschädigung) eine verdeckte Gewinnausschüttung der sicherheitsstellenden Gesellschaft an diejenige Gesellschaft, für die die Sicherheit bestellt wird. Dieser Gewinnverzicht der sicherheitsstellenden Gesellschaft geht jedoch klarerweise zu Lasten des laufenden, ab Erwerbszeitpunkt erwirtschafteten Gewinnes der erworbenen Gesellschaft, weshalb keine schädliche Ausschüttung im Sinne der indirekten Teilliquidation vorliegt.<sup>123</sup>

Mit Blick auf die Regelung in Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG ist im Weiteren zu beachten, dass einzig nicht betriebsnotwendige Vermögenswerte schädliche Ausschüttungen darstellen; wird an einem betriebsnotwendigen Vermögenswert der Zielgesellschaft eine Sicherheit für ein Darlehen eines Dritten an die Käufergesellschaft bestellt, kann die Besteuerung nicht greifen, selbst wenn damit der Kauf der Zielgesellschaft finanziert wird.

### 7.3 Hinweis zur Fusion der Zielgesellschaft mit der Käufergesellschaft

Wird die Zielgesellschaft nach dem Verkauf mit der Käuferin fusioniert, führt dies zum Untergang der Zielgesellschaft. Dieser Tatbestand wird gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter dem Titel der indirekten Total- resp. Teilliquidation behandelt.<sup>124</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, das nach

neuer Konzeption der indirekten Teilliquidation die Bemessungsgrundlage nicht mehr auf der Annahme einer (steuerlichen) Totalliquidation beruht, sondern sich anhand der im KS Indirekte Teilliquidation festgelegten Kaskade bestimmt.<sup>125</sup>

## Literatur

- ALTORFER JÜRIG, Die indirekte Teilliquidation gesetzlich geregelt, ST 2007, S. 99 ff.
- ARNOLD RETO, Gesetzliche Regelung der indirekten Teilliquidation – Ende gut, alles gut?, StR 2007, S. 78 ff.
- BAUER-BALMELLI MAJA, Altreservenpraxis – Ein rechtliches Argumentarium, FStR 2004, S. 201 ff.
- BÖCKLI PETER, Kritik der «indirekten Teilliquidation»: Von der Zerlegungsmethode zur Mittelherkunftsmethode, in: Markus Reich/Martin Zweifel (Hrsg.), Das schweizerische Steuerrecht, FS zum 70. Geburtstag von Ferdinand Zuppinger, Bern 1989
- Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich 2004, Nachdruck 2005
- BRÜLISAUER PETER/KUHN STEPHAN, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Art. 1 - 82, Basel 2000
- BURRI ANITA, Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei internationalen Umstrukturierungen, FStR 2001, S. 204 ff.
- DISLER JAKOB/WYSSEN HUGO, Steuerumgehung bei natürlichen Personen und bei Selbständigerwerbenden, Zuger Steuer Praxis 2002/20, S. 7 ff.
- DUSS MARCO, Spekulationen zu und mit dem Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 27. Oktober 1987, StR 1988, S. 143
- DUSS MARCO/VON AH JULIA, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), Basel 2005
- EHRAT FELIX R., in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 4. A., Basel 2007

122 Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 5 DBG.

123 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 4.6.1.

124 S. statt vieler StE 1997 B 24.4 Nr. 46.

125 KS Indirekte Teilliquidation Ziff. 5.1.1.



- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2003
- GIGER HANS, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/2, Bern 1997
- GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006
- HEUBERGER RETO, Die verdeckte Gewinnausschüttung aus Sicht des Aktienrechts und des Gewinnsteuerrechts, Bern 2001
- HEUSCHER DIETER, in: Marianne Klöti-Weber/Dave Sigrüst/Dieter Weber (Hrsg.), Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Bd. 1, Muri-Bern 2004
- HÖHN ERNST, Die sog. indirekte Teilliquidation als Testfall der Auslegungsmethoden im Steuerrecht, in: Ernst Höhn/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, FS für Francis Cagianut, Bern/Stuttgart 1990
- HONSELL HEINRICH, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Bd. I, Art. 1 - 456 ZGB, 3. A., Basel 2006
- KÖLZ ALFRED, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR NF 102/II (1983), S. 101 ff.
- KRAMER ERNST/SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/1/1, Bern 1986
- KURER PETER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Bd. II, Art. 530 - 1186 OR, 2. A., Basel 2002
- LARENZ KARL, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. A., Berlin 1991
- LEUCH CHRISTOPH/KÄSTLI PETER, Praxis-Kommentar zum Berner Steuergesetz, Artikel 1 bis 125, Bern 2006
- LOCHER KURT/MEIER WALTER/VON SIEBENTHAL RUDOLF/KOLB ANDREAS, Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz-Deutschland 1971 und 1978, Basel (Loseblatt)
- LOCHER PETER, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil, Art. 49 - 101 DBG, Therwil/Basel 2004
- NEUHAUS MARKUS R., Die Besteuerung des Aktienertrages, Diss. Universität Zürich, Zürich 1988
- NEUHAUS MARKUS R./SCHÖNBÄCHLER BRUNO, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. II, Art. 530 - 1186 OR, 2. A., Basel 2002
- NEUHAUS MARKUS R./WATTER ROLF, Handels- und steuerrechtliche Aspekte von Up-, Down- und Siderstream-Garantien zugunsten von Konzerngesellschaften, in: Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger (Hrsg.), FS für Peter Bockli zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 173 ff.
- REICH MARKUS, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Direkte Bundessteuer (DBG), Bd. I/2a, 1. A., Basel/Genf/München 2000 – in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Direkte Bundessteuer (DBG), Bd. I/2a, 2. A., Basel/Genf/München, voraussichtlich 2008; zitiert bei: Altorfer, Die indirekte Teilliquidation gesetzlich geregelt
- REICH MARKUS/DUSS MARCO, Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996
- RICHNER FELIX, Verständigungen im Steuerverfahren, ZStP 2007, S. 87 ff.
- RICHNER FELIX/FREI WALTER/KAUFMANN STEFAN, Handkommentar zum DBG, Zürich 2003
- RICHNER FELIX/FREI WALTER/KAUFMANN STEFAN/MEUTER HANS ULRICH, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. A., Zürich 2006
- SCHÄR DANIEL, Grundsätze der Beweislastverteilung im Steuerrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1998
- SCHÖNENBERGER WILHELM/JÄGGI PETER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V.1a, Zürich 1973
- SIMONEK MADELEINE, Unternehmenssteuerrecht. Entwicklungen 2006, Bern 2007
- SPORI PETER/GERBER RETO, Fusionen und Quasifusionen im Recht der direkten Steuern, ASA 71 (2002/2003), S. 703 ff.
- STEINER MARTIN, Die neuere Praxis zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im zürcherischen Grundsteuerrecht, ASA 52 (1983/1984), S. 305 ff.
- STOCKAR CONRAD/HOCHREUTENER HANS PETER, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil: Stempelabgaben

und Verrechnungssteuer, Geltendes Recht, Bd. 2, Loseblattwerk, Therwil/Basel

TSCHÄNI RUDOLF, M & A-Transaktionen nach Schweizer Recht, Zürich 2003

VALLENDER KLAUS A., Die Auslegung des Steuerrechts, Bern 1988

VALLENDER KLAUS A./WIEDERKEHR RENÉ, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002

VISCHER MARKUS, Übergang von Nutzen und Gefahr beim Unternehmenskaufvertrag, Jusletter 26.7.2004

WALDBURGER ROBERT/KOLB ANDREAS, Modifikation der «Alt-Reservenpraxis» durch die Eidg. Steuerverwaltung und der DBA-Berechtigung von ausländischen Personengesellschaften mit ausländischen Kapitalgesellschaften als Beteiligte, St.Galler Seminar zur Unternehmensbesteuerung 2005, Sem. 8

WEBER-DÜRLER BEATRICE, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983

WEIDMANN MARKUS, Realisation und Zurechnung des Einkommens, FStR 2003, S. 83 ff.

## Berichte, Datenbanken

Damodaran Online, [http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New\\_Home\\_Page/datafile/wcdata.html](http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/wcdata.html) (letztmals besucht am 11.12.2007)

Die Unternehmenssteuerreform II begünstigt den Wirtschaftsstandort Schweiz, EFD-Rohstoff vom 23.6.2005, [www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/6.pdf](http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/6.pdf) (besucht am 24.8.2007)

fusg.ch.fusionsgesetz, von der Crone Rechtsanwälte (Hrsg.), fusg.ch.fusionsgesetz, [www.fusg.ch](http://www.fusg.ch) – Fusion – Rechtliches – Abgrenzungen (letztmals besucht am 11.12.2007)

Grundsätze zur Abschlussprüfung, Treuhand-Kammer (Hrsg.), Zürich 2001

Steuertagung 2007, Treuhand-Kammer (Hrsg.), Kammer-Seminar Nr. 1149 (vom 14./15.11.2007)

## Rechtsquellen

BG über dringende Anpassungen bei der Unternehmensbesteuerung (vom 23.6.2006, in Kraft seit 1.1.2007), AS 2006, S. 4883

BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (vom 18.4.1999), SR 101

DBG, BG über die direkte Bundessteuer (vom 14.12.1990), SR 642.11

FusG, BG über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) (vom 3.10.2003), SR 221.301

OR, BG betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (vom 30.3.1911), SR 220

ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch (vom 10.12.1907), SR 210

## Materialien

Botschaft Unternehmenssteuerreform II, Botschaft zum BG über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) (vom 22.6.2005), BBl 2005, S. 4733 ff.

Ratschlag Teilrevision StG BS, Ratschlag zu einer Teilrevision des Gesetzes über die direkten Steuern vom 12.4.2000 (vom 26.6.2007), Nr. 07.0922.01 ([www.steuer.bs.ch/07.0922-ra-07.0922.01.pdf](http://www.steuer.bs.ch/07.0922-ra-07.0922.01.pdf))

## Praxisanweisungen

KS Indirekte Teilliquidation, KS Nr. 14 (1-014-D-2007-d) der ESTV – Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten («indirekte Teilliquidation») (vom 6.11.2007)

KS Umstrukturierungen, KS Nr. 5 (1-005-DVS-2004) der ESTV – Umstrukturierungen (vom 1.6.2004)

KS-E Indirekte Teilliquidation, Entwurf KS Nr. 14 der ESTV – Verkauf von Beteiligungsrechten aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen eines Dritten («indirekte Teilliquidation») (vom 10.11.2006)

KS-E Übertragung von Beteiligungsrechten, Entwurf KS Nr. 7 (1-007-D-2005-d) der ESTV – Übertragung von Beteiligungsrechten vom Privat- ins Geschäftsvermögen (vom 14.2.2005)