

# Steuerfolgen von Sanierungen

ExpertSuisse

Stefan Oesterhelt

26. Januar 2022

COVID-Krise hat viele  
Unternehmen  
sanierungsbedürftig  
gemacht

Ausgangslage:  
Art. 725 OR

### **Art. 725 Abs. 1 OR: Qualifizierte Unterbilanz**

Ist die Summe von AK/gesetzlichen Reserven gemäss letzter Bilanz zu mehr als 50% nicht mehr gedeckt, muss der VR die GV einberufen und Sanierungsmassnahmen einberufen.

### **Art. 725 Abs. 2 OR: Überschuldung**

Ist das ganze EK nicht mehr gedeckt, muss Zwischenbilanz erstellt werden und Richter angerufen werden, sofern keine Rangrücktrittserklärung von Gläubigern vorliegt.

## Sanierungsmassnahmen

### **Bilanzielle Massnahmen:**

- Rangrücktritt von Gläubigern
- Umbuchung gesetzliche Reserven in freie Reserven
- Aufwertung von Aktiven

### **«Echte» Sanierungsmassnahmen:**

- Zuschuss des Aktionärs
- Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital
  - Forderungsverzicht durch Aktionär
  - Forderungsverzicht durch Schwestergesellschaft
- Sanierungsfusion

# Umbuchung von KER in freie Reserven

## Umbuchung von KER in freie Reserven

Um qualifizierte Unterbilanz i.S.v. Art. 725 Abs. 1 OR zu beseitigen, können **gesetzliche Reserven** in dem Umfang **in freie Reserven umgebucht** werden, in dem sie die gesetzlichen Reserven um 50% (operative Gesellschaft) bzw. 20% (Holdinggesellschaft) übersteigen.

Problem: Kapitaleinlagereserven (**KER**) müssen gemäss Ziff. 2.1 KS 29b unter den gesetzlichen Reserven ausgewiesen werden:

Offene Kapitaleinlagen aus dem Ausland im Sinne von Artikel 20 Absatz 5 Buchstaben a und b DBG und Artikel 5 Absatz 1<sup>quater</sup> Buchstaben a und b VStG gelten als Reserven aus Kapitaleinlagen aus dem Ausland (Ausland-KER). Die gesonderten Konti für KER gemäss Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> VStG und für Ausland-KER gemäss Artikel 5 Absatz 1<sup>quinquies</sup> VStG sind unter den gesetzlichen Kapitalreserven auszuweisen.

## Umbuchung von KER in freie Reserven

Führt eine **Umbuchung von KER in freie Reserven** dazu, dass die KER verloren gehen?

**Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> VStG** sieht bloss vor, dass die KER «in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden» müssen.

Gemäss (nicht publizierter) Praxis der ESTV können KER auch unter den freien Reserven verbucht werden, wenn sie auf einem separaten Konto ausgewiesen werden z.B. als **Freie Kapitaleinlagereserven** (vgl. Stefan Oesterhelt, KS 29b der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip, StR 2020, 102 ff., 104)

## Beispiel

### Start-up AG

|         |      |                |      |
|---------|------|----------------|------|
| Aktiven | 1000 | FK             | 1000 |
| Verlust | 2000 | Ges. Res.: KER | 3000 |
|         |      | AK             | 100  |

### Start-up AG («saniert» i.S.v. Art. 725 OR)

|         |      |           |      |
|---------|------|-----------|------|
| Aktiven | 1000 | FK        | 1000 |
| Verlust | 200  | Freie KER | 2950 |
|         |      | Ges. KER  | 50   |
|         |      | AK        | 100  |

## Beispiel:

### Bilanz Aryzta AG per 31.7.2021

|                                                                |                |                |
|----------------------------------------------------------------|----------------|----------------|
| <b>Total liabilities</b>                                       | <b>1,671.7</b> | <b>2,681.5</b> |
| <b>Equity</b>                                                  |                |                |
| Share capital                                                  | 19.9           | 19.9           |
| Legal reserves from capital contribution                       | 827.2          | 827.2          |
| Legal reserves from foreign capital contribution               | 26.2           | 1,067.7        |
| Legal reserve for own shares from foreign capital contribution | 52.4           | 78.6           |
| Free reserves from foreign capital contribution                | 1,067.7        | -              |
| Retained earnings                                              | (881.2)        | (664.9)        |
| <b>Total equity</b>                                            | <b>1,112.2</b> | <b>1,328.5</b> |
| <b>Total equity and liabilities</b>                            | <b>2,783.9</b> | <b>4,010.0</b> |

# Aufwertung von Aktiven

## Gewinnsteuerfolgen der Aufwertung von Aktiven:

## Erweiterte Verrechnung mit Verlustvorträgen

Aufwertung von Aktiven ist **gewinnsteuerwirksam**.

Gemäss **Art. 67 Abs. 2 DBG** ist bei Sanierung die Verrechnung mit Verlusten über die 7-Jahresfrist von Art. 67 Abs. 1 DBG hinaus möglich.

Voraussetzung: Sanierungsbedürftigkeit (d.h. **Beseitigung einer Unterbilanz**)

- Stille Willkürreserven sind zu beachten (nicht aber Zwangsreserven i.S.v. Art. 960a Abs. 2 OR sowie Aufwertungsreserven nach Art. 670 OR)

Zuerst wird mit alten Verlusten (d.h. solche ausserhalb der Frist von 7 Jahren) verrechnet.



# Zuschuss des Aktionärs

## Steuerliche Behandlung des à fonds Zuschusses

**Gewinnsteuer:** Kapitaleleistungen des Aktionärs *à fonds perdu* sind nicht gewinnsteuerwirksam (Art. 60 lit. a DBG).

Durch Zuschüsse von «Inhabern der Beteiligungsrechte» können **KER** gebildet werden (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> VStG).

**Emissionsabgabe:** Zuschuss des direkten Aktionärs unterliegt gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a StG der Emissionsabgabe. Ausnahmen:

- Sanierungsausnahme nach Art. 6 Abs. 1 lit. k StG
- Erlass nach Art. 12 StG

## Bildung von KER

- Zuschuss des **direkten Aktionärs** berechtigt grundsätzlich zur Bildung von KER.
- **Indirekter Zuschuss** berechtigt gemäss Praxis ESTV nicht zur Bildung von KER
  - a.A. Stefan Oesterhelt, ST 2010, 881 ff., 884 f.: Die Streichung des Zusatzes «unmittelbar» im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zu Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> VStG weist darauf hin, dass auch durch Zuschüsse, welche nicht «unmittelbar» vom Gesellschafter erfolgen (sondern z.B. von einem indirekten Gesellschafter), KER gebildet werden können.
  - Frage noch nicht gerichtlich geklärt
- Bilanzielle **Ausbuchung von Verlusten** führt gemäss Praxis ESTV und BVGer zum definitiven Untergang von KER.

## Emissionsabgabe: Indirekter Zuschuss

- Keine EA beim Verzicht auf eine Forderung durch den **indirekten Gesellschafter**
  - Ausnahme: Erhebung der EA beim indirekten Zuschuss bei **Steuerungumgehung**
  - Beispiel: Der Aktionär überträgt eine Forderung gegenüber der Gesellschaft an seine Ehefrau (welche keine Aktionärin ist), welche in der Folge darauf verzichtet. Bei dieser Gestaltung würde die ESTV tendenziell einen Fall der Steuerungumgehung annehmen und die Emissionsabgabe auf dem Forderungsverzicht erheben.
- Beim indirekten Zuschuss wird die EA auch nicht auf Stufe einer **Zwischengesellschaft** erhoben.
  - Beispiel: Der Aktionär verzichtet auf eine Forderung zugunsten einer Tochtergesellschaft. Hier wird weder auf Stufe Muttergesellschaft noch auf Stufe Tochtergesellschaft die EA erhoben.

## Sanierungsfreibetrag für die Emissionsabgabe von Art. 6 Abs. 1 lit. k StG

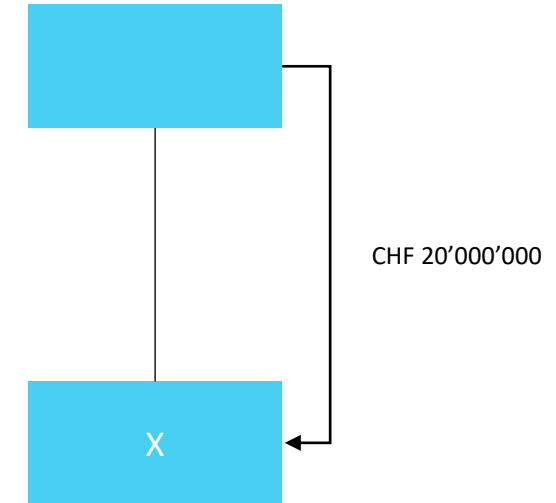
- **Beschränkung auf CHF 10 Mio.** pro Gesellschaft
- Voraussetzung gem. Praxis ESTV bisher: Zuschuss (z.B. Forderungsverzicht) wird dazu verwendet, **Verluste** handelsrechtlich **auszubuchen**
  - Sanierungsbedürftigkeit der Gesellschaft ist nicht erforderlich
  - Vollständige Sanierung der Gesellschaft ist nicht erforderlich
  - Verrechnung mit laufenden Verlusten in der fraglichen Steuerperiode ist zulässig
  - Wenn Art. 6 Abs. 1 lit. k StG in Anspruch genommen wurde, konnten keine KER gebildet werden (wegen Ausbuchung der Verluste)
- **Urteil BVGer vom 29.11.2021**: Aus Gesetz kann keine solche Voraussetzung abgeleitet werden; **Bildung von KER** steht der Ausnahme nicht entgegen (Urteil aber noch nicht rechtskräftig).

## Erlass der Emissionsabgabe nach Art. 12 StG: Voraussetzungen

- **Subsidiär zu Art. 6 Abs. 1 lit. k StG**
- **Sanierungsbedürftigkeit** der Gesellschaft: Beseitigung von "echten" Verlusten – offene und stille Reserven sind gegenzurechnen
  - Gemäss BVGer müssen Zwangsreserven nach Art. 960a Abs. 2 OR nicht berücksichtigt werden (BVGer, 12.6.2018, A-3735/2017) – Analoges muss auch für Aufwertungsreserven nach Art. 670 OR gelten
- **Nachhaltige** Sanierung: Verluste müssen vollständig beseitigt werden
- **Offenbare Härte** (keine Unterkapitalisierung der Gesellschaft)
- Bisherige Praxis ESTV: Handelsrechtliche **Ausbuchung der Verluste**
  - Somit keine KER
  - BVGer vom 29.11.2021: Praxis der ESTV ist unrechtmässig; Verlustausbuchung ist nicht erforderlich
  - Urteil BVGer mit Bezug auf Art. 12 StG rechtskräftig (aufgrund Art. 83 lit. m BGG)

## Beispiel für Emissionsabgabe

- Die inländische X AG hat einen Verlust von CHF 20 Mio. Sie verfügt aber noch über CHF 14 Mio. stille Reserven und CHF 4 Mio. Aufwertungsreserven.
- Die Muttergesellschaft der X AG macht einen Zuschuss von CHF 20 Mio.
  - Unterliegt der Zuschuss der Emissionsabgabe?
  - Können Kapitaleinlagereserven gebildet werden?
  - Ist die Sanierungsfreigrenze nach Art. 6 Abs. 1 lit. k StG anwendbar bzw. kann ein Erlass nach Art. 12 StG beantragt werden?



| Bilanz X AG [mCHF] |           |           |                 |
|--------------------|-----------|-----------|-----------------|
| UV <sup>1</sup>    | 35        | 50        | FK              |
| AV <sup>2</sup>    | 39        | 40        | AK              |
|                    |           | -20       | VV              |
|                    |           | 4         | AR <sup>3</sup> |
| <b>Total</b>       | <b>74</b> | <b>74</b> | <b>Total</b>    |

<sup>1</sup> Stille Reserven von CHF 4 Mio.

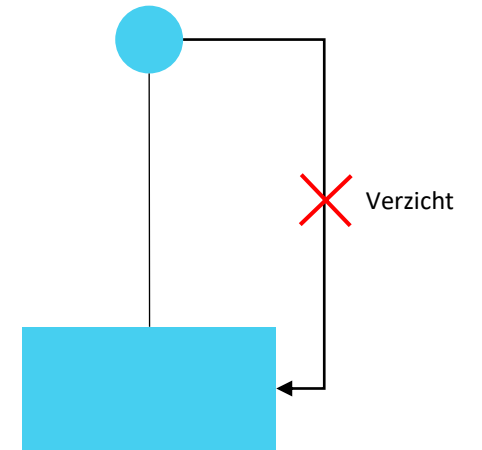
<sup>2</sup> Stille Zwangsreserven von CHF 10 Mio. nach Art. 960a Abs. 2 OR

<sup>3</sup> Aufwertungsreserve i.S.v. Art 670 OR

# Forderungsverzicht des Aktionärs

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Fragestellung

- Forderungsverzicht des Aktionärs ist mit Abstand praktisch **wichtigste** – und zugleich im Hinblick auf steuerliche Behandlung **umstrittenste** – Form der Sanierung
- Steuerliche Fragestellungen:
  - Ist der Forderungsverzicht **gewinnsteuerwirksam** oder nicht?
  - Unterliegt der Forderungsverzicht der **Emissionsabgabe**?
  - Berechtigt der Forderungsverzicht zur Bildung von **KER**?



## Forderungsverzicht des Aktionärs: Gewinnsteuerliche Beurteilung

- Ausgangspunkt ist aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips die handelsrechtliche Verbuchung:
  - Falls Forderungsverzicht **erfolgswirksam** verbucht wird: berechtigt **Art. 60 lit. a DBG** den Steuerpflichtigen zu einer Korrektur in der Steuerbilanz?
  - Falls Forderungsverzicht **erfolgsneutral** verbucht wird: kann Steuerbehörde eine gewinnsteuerliche Korrektur nach **Art. 58 DBG** oder wegen handelsrechtlich unzulässiger Verbuchung vornehmen?

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Erfolgswirksame Verbuchung

- **Art. 60 lit. a DBG:** Zuschüsse von Aktionären sind nicht gewinnsteuerwirksam
  - M.E. daher wegen Art. 60 lit. a DBG Korrektur in Steuerbilanz
- **Praxis ESTV:** Forderungsverzicht des Aktionärs grundsätzlich gewinnsteuerwirksam ("echter Sanierungsertrag", Ziff. 4.1.1.1 KS 32 vom 23.12.2010), ausser in folgenden Situationen (=unechter Sanierungsertrag):
  - Darlehen wurde vor der Sanierung als verdecktes Eigenkapital behandelt;
  - Darlehen wurde wegen schlechtem Geschäftsgang gewährt (Sanierungsdarlehen).
- Praxis der ESTV wurde vom **BGer** im Urteil vom 20. Oktober 2014 explizit geschützt (2C\_634/2012).

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Erfolgsneutrale Verbuchung (1/2)

- Aufgrund **Massgeblichkeitsprinzip** ist erfolgsneutrale Verbuchung des Forderungsverzichts gewinnsteuerlich grundsätzlich zu akzeptieren
- **Art. 58 DBG** enthält keine Korrektornorm
- Korrektur wegen **handelsrechtlich unzulässiger Verbuchung?**
  - HWP, Band 1, Ziff. IV.2.28.3: "Beim Forderungsverzicht von Aktionären liegt eine Kapitaleinlage vor"
  - Mithin ist erfolgsneutrale Verbuchung des Forderungsverzichts handelsrechtlich zulässig (und wird von Revisionsstelle regelmässig auch akzeptiert)
- Aber: VGer AG (Urteil vom 1.5.2019, SJZ 2020, 37 ff.) sowie BGer (Urteil vom 17.8.2020, 2C\_576/2020) behandelten erfolgsneutral verbuchten Forderungsverzicht als grundsätzlich gewinnsteuerwirksam.

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Erfolgsneutrale Verbuchung (2/2)

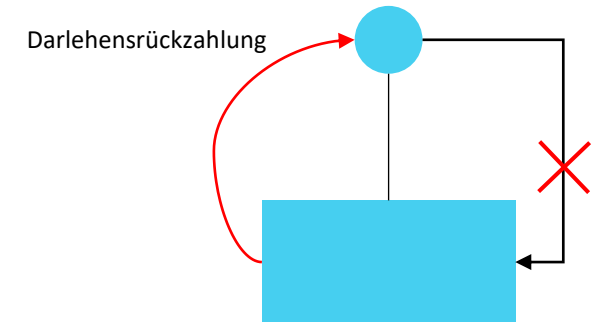
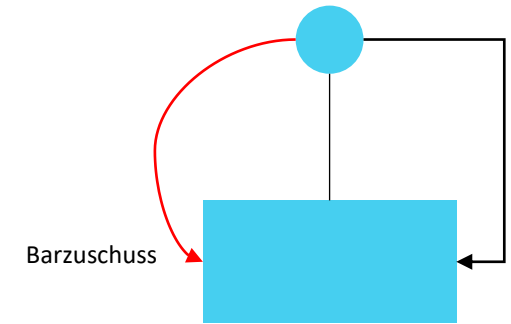
- **Praxis ESTV** zum erfolgsneutral verbuchten Forderungsverzicht nicht ganz eindeutig:
  - KS 32 macht keinen Hinweis auf handelsrechtliche Verbuchung
  - BGer vom 29.9.1989 (KS 32) betrifft einen Fall eines handelsrechtlich erfolgswirksam verbuchten Forderungsverzichts
  - KS 29b der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip vom 23.12.2019 stellt mit Bezug auf die Behandlung als KER auf handelsrechtliche Verbuchung ab – gilt dies analog auch für gewinnsteuerliche Behandlung?
- Aufgrund des Urteils des **BGer vom 17.8.2020** muss davon ausgegangen werden, dass ESTV den handelsrechtlich erfolgsneutral verbuchten Forderungsverzicht weiterhin als gewinnsteuerwirksam behandelt, wenn die Ausnahme für verdecktes EK oder Sanierungsdarlehen nicht erfüllt sind

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Andere rechtlichen Ausgestaltungen

- Wirtschaftlich kann das gleiche Ergebnis des Forderungsverzichts auch durch eine andere rechtliche Ausgestaltung erzielt werden ("**Alternative Debt Equity Swap**").
- Andere rechtliche Ausgestaltung für Steuerbehörde grundsätzlich verbindlich (wenn kein Fall der Steuerumgehung).
- BGer hält im Urteil vom 20.10.2014 explizit fest, dass sich der Steuerpflichtige auf die gewählte (zivilrechtliche) Rechtsgestaltung behaften lassen müsse (BGer, 20.10.2014, 2C\_634/2012, E. 5.2.2. und 5.2.4 = StR 2015, 247 ff.).
- Analoges muss deshalb für die Steuerbehörde gelten.

## Forderungsverzicht des Aktionärs: Alternative Cash Roundtrip

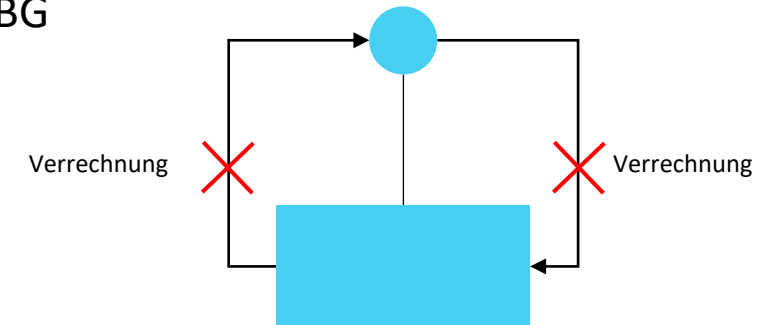
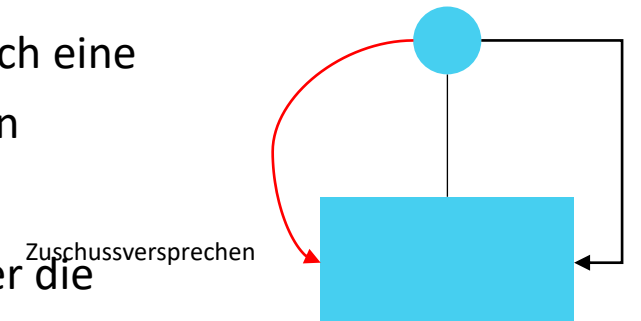
- Anstelle eines Forderungsverzichts kann der Gläubiger (Aktionär) der Gesellschaft einen Barzuschuss zukommen lassen und mit diesem die Darlehensforderung zurückzahlen (sogenannter "**Cash Roundtrip**").
- Barzuschuss gemäss **Art. 60 lit. a DBG** ist klarerweise gewinnsteuerneutral.
- Der Cash Roundtrip ist aber eher unbeliebt:
  - Liquidität für Einlage erforderlich;
  - Problematik der paulianischen Anfechtung bei sanierungsbedürftigen Gesellschaften.



## Forderungsverzicht des Aktionärs:

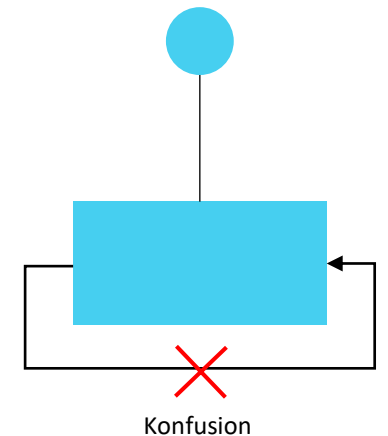
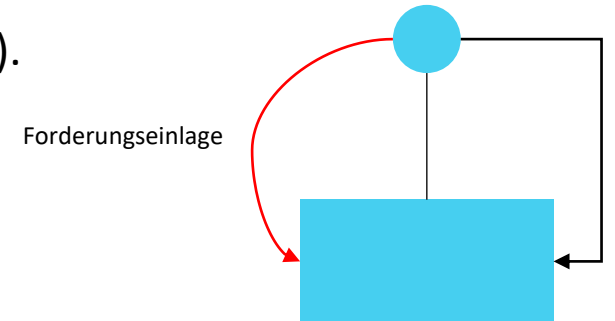
### Alternative Zuschussversprechen

- Anstelle eines Cash Roundtrips kann der Aktionär einen Zuschuss bloss beschliessen und dadurch eine Schuld gegenüber der Gesellschaft begründen (**Zuschussversprechen**).
- In der Folge kann entweder der Aktionär oder die Gesellschaft die **Verrechnung** erklären, wodurch beide Forderungen untergehen.
- Zuschussversprechen ist gemäss Art. 60 lit. a DBG klarerweise gewinnsteuerneutral.
- Verrechnung durch Aktionär ist im Hinblick auf paulianische Anfechtungen vorzuziehen.



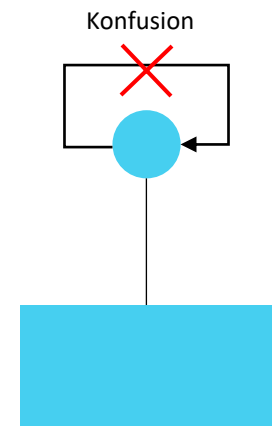
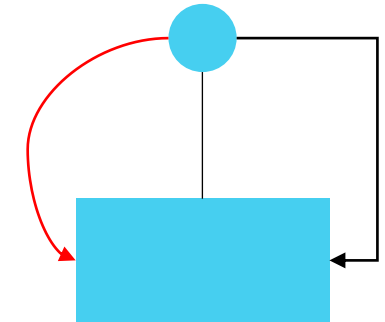
## Forderungsverzicht des Aktionärs: Alternative Forderungseinlage

- Anstelle eines Zuschussversprechens kann der Aktionär den Zuschuss seiner Forderung gegenüber der Gesellschaft beschliessen (**Forderungseinlage**).
- Durch die Forderungseinlage kommt es zu einer Vereinigung von Gläubiger und Schuldner der Forderung, wodurch diese qua **Konfusion** untergeht.
- Die Einlage einer Forderung ist zivilrechtlich ein Zuschuss und somit gemäss Art. 60 lit. a DBG gewinnsteuerneutral.
- Forderungseinlage ist im Hinblick auf paulianische Anfechtungen unbedenklich.



## Forderungsverzicht des Aktionärs: Alternative Schuldübernahme

- Eine andere Variante ist die **Schuldübernahme** (Befreiungsversprechen nach Art. 175 OR) durch den Aktionär.
- Durch das Befreiungsversprechen nach Art. 175 OR wird der Aktionär sowohl Gläubiger als auch Schuldner der Forderung, wodurch diese qua **Konfusion** untergeht.
- Die Schuldübernahme ist gemäss Art. 60 lit. a DBG ein gewinnsteuerneutraler Zuschuss.
- Schuldübernahme (Befreiungsversprechen nach Art. 175 OR) ist im Hinblick auf paulianische Anfechtungen unbedenklich.



## Bildung von KER

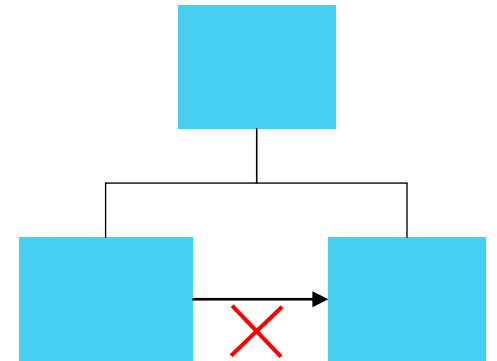
- Forderungsverzicht des **direkten Aktionärs** berechtigt grundsätzlich zur Bildung von KER;
  - Indirekter Zuschuss berechtigt gemäss Praxis ESTV nicht zur Bildung von KER.
- **KS 32** (sowie KS 29/29a): KER können nur gebildet werden, wenn **unechter Sanierungsertrag** vorliegt (d.h. wenn Forderungsverzicht nicht gewinnsteuerrelevant ist).
  - Im Ergebnis also nur bei Behandlung als verdecktes EK oder bei Sanierungsdarlehen.
- Ziff. 2.2.3 **KS 29b** vom 23.12.2019 gibt Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Sanierungsertrag auf;
  - KER können immer dann gebildet werden, wenn Forderungsverzicht handelsrechtlich erfolgsneutral verbucht wird.

# Forderungsverzicht von Schwestergesellschaft

## Forderungsverzicht der Schwester:

### Gewinnsteuer beim Schuldner

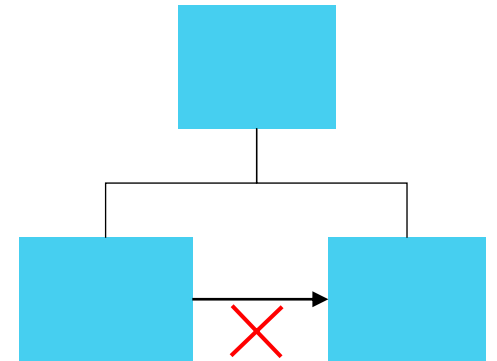
- Grundsatz: Verzicht durch Schwester ist bei Schuldnerin trotz erfolgswirksamer Verbuchung nicht gewinnsteuerwirksam – **Korrektur nach Art. 60 lit. a DBG.**
- Ausnahme: Wenn Verzicht einem **Drittvergleich** standhält (z.B. weil auch Drittgläubiger im gleichen Umfang auf Forderungen verzichten), ist er bei der Schuldnerin **gewinnsteuerwirksam.**
- Unterscheidung entspricht im Wesentlichen der früheren Zürich Praxis zum Forderungsverzicht von Aktionärsdarlehen.
- Praxis ist m.E. sachgerecht.



## Forderungsverzicht der Schwester:

### Gewinnsteuer bei verzichtender Schwester

- Handelsrechtlich ist Forderungsverzicht bei der Gläubigerin (Schwester) als **Aufwand** zu verbuchen.
- Korrespondenzprinzip: Wenn Forderungsverzicht bei Schuldnerin nicht gewinnsteuerwirksam ist (Korrektur nach Art. 60 lit. a DBG), muss auch bei Gläubigerin gemäss **Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG** eine Korrektur vorgenommen werden und der Aufwand **neutralisiert** werden.
- Falls Forderung früher abgeschrieben bzw. wertberichtigt wurde: keine Aufrechnung im Umfang des Nominalwerts der Forderung sondern im Umfang des Buchwerts der Forderung.



## Forderungsverzicht der Schwester:

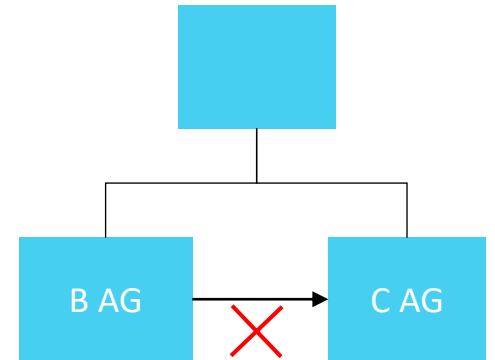
### Gewinnsteuer bei verzichtender Schwester - Fallbeispiel

#### Beispiel:

- Die B AG schreibt eine Forderung von CHF 100'000 gegenüber der C AG auf CHF 70'000 ab.
- Nun verzichtet die B AG auf die Forderung.

#### Lösungsansatz:

- Der Verzicht führt nach Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG zu Aufrechnung bei der B AG von CHF 70'000. Bei der Schuldnerin (C AG) beträgt der handelsrechtliche Ertrag CHF 100'000, welcher vollumfänglich (d.h. im Umfang von CHF 100'000) gemäss Art. 60 lit. a DBG korrigiert wird.

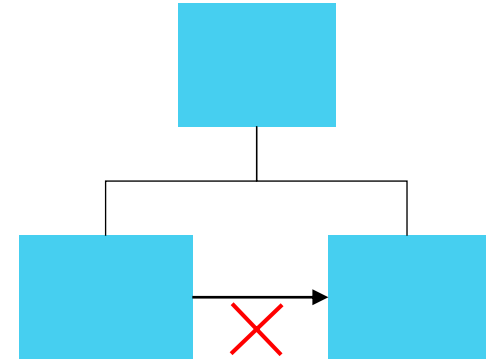


| Bilanz B AG [CHF '000]   |              |              |              |
|--------------------------|--------------|--------------|--------------|
| Forderung C <sup>1</sup> | 70           | 300          | Fremdkapital |
| Sonstige Aktiven         | 1'100        | 870          | Eigenkapital |
| <b>Total</b>             | <b>1'170</b> | <b>1'170</b> | <b>Total</b> |

<sup>1</sup> Abgeschrieben um CHF 30'000

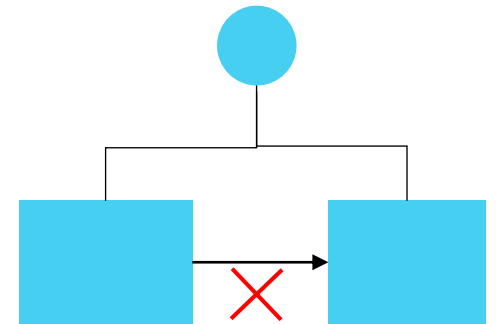
## Forderungsverzicht der Schwester: Gewinnsteuer bei gemeinsamer Mutter

- Forderungsverzicht hält Drittvergleich nicht stand (Regelfall):
  - Keine Gewinnsteuerfolgen bei der Mutter
  - Anpassung der Gewinnsteuerwerte und Gestehungskosten der beiden Töchter wenn bei Gläubigerin Abschreibungsbedarf besteht (modifizierte Dreieckstheorie).
- Forderungsverzicht hält Drittvergleich stand:
  - Keine Erhöhung von Gewinnsteuerwert und Gestehungskosten bei Schuldnerin.



## Forderungsverzicht der Schwester: Einkommenssteuer bei gemeinsamem Aktionär (nP)

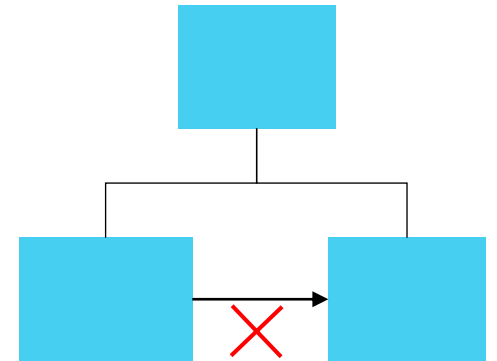
- Forderungsverzicht hält Drittvergleich nicht stand (Regelfall):
  - Aktionär erhält aufgrund **Dreieckstheorie** geldwerten Vorteil (Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG), wenn und soweit durch Sanierungsleistung übrige Reserven vernichtet werden.
- Forderungsverzicht hält Drittvergleich stand:
  - Keine Einkommenssteuerfolgen



## Forderungsverzicht der Schwester:

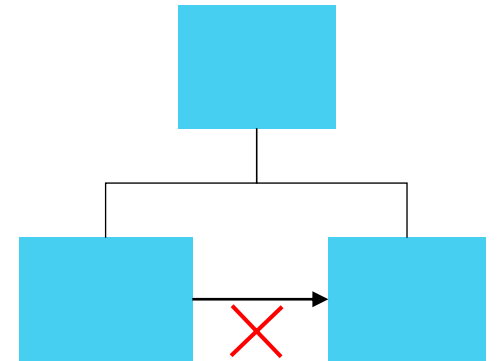
### Verrechnungssteuer ursprüngliche Praxis

- Forderungsverzicht durch Schwester ist **geldwerte Leistung** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG im Umfang des **Nominalwerts** der Forderung.
- Grundsätzlich Anwendung der Direktbegünstigungstheorie: **Leistungsempfänger** ist Schuldner der Forderung
  - Merkblatt ESTV vom Februar 2001: Anwendung der **Dreieckstheorie** bei Forderungsverzicht im Rahmen einer Sanierung.



## Forderungsverzicht der Schwester: Verrechnungssteuer neuere Praxis

- Neuere Praxis ESTV: Anwendung der "modifizierten Direktbegünstigungstheorie" bei Forderungsverzicht im Rahmen von Sanierungen: Leistungsbegünstigter ist immer die direkte Mutter der sanierungsbedürftigen Gesellschaft (**Praxis des geknickten Dreiecks**).
- Im Umfang, in dem keine Sanierung vorliegt: Anwendung der **Direktbegünstigungstheorie**
  - Bei teilweiser Sanierung Aufteilung in Sanierungsteil und übrigen Verzicht;
  - Sanierungsbedürftigkeit wird nach Buchwerten beurteilt (stille Reserven müssen nicht berücksichtigt werden).



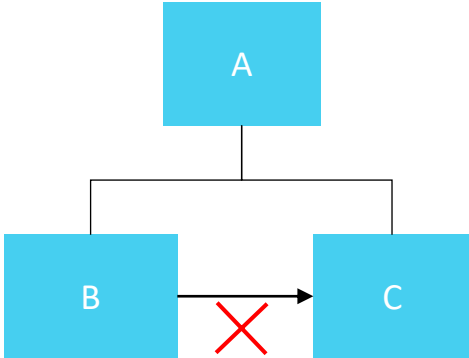
## Forderungsverzicht der Schwester: Fallbeispiel

### Sachverhalt:

- C AG hat einen Verlust von CHF 50'000 aber noch stille Reserven von CHF 40'000.
- Was sind die verrechnungssteuerlichen Konsequenzen, wenn B AG auf eine Forderung von CHF 70'000 gegenüber C AG verzichtet?

### Beurteilung Verrechnungssteuer:

- In casu ist im Umfang von **CHF 50'000** A AG leistungsbegünstigt und Meldeverfahren nach Art. 26a VStV anwendbar.
- Im Umfang von **CHF 20'000** ist C AG leistungsbegünstigt. Gemäss Praxis ESTV keine Anwendung des Meldeverfahrens.



**Bilanz C AG [CHF '000]**

|              |            |            |               |
|--------------|------------|------------|---------------|
| Aktiven      | 270        | 70         | Forderung B   |
|              |            | 150        | Sonstiges FK  |
|              |            | 100        | Aktienkapital |
|              |            | -50        | Verlust       |
| <b>Total</b> | <b>270</b> | <b>270</b> | <b>Total</b>  |

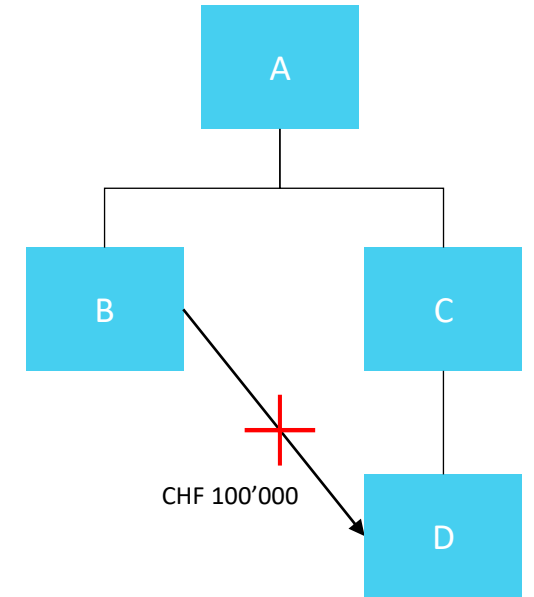
## Forderungsverzicht der Schwester: Fallbeispiel

### Sachverhalt

- B AG hat gegenüber D AG eine Forderung von CHF 100'000 auf welche sie verzichtet.
- D AG hat eine bilanzielle Unterbilanz von CHF 60'000 (welche durch stille Reserven gedeckt ist).

### Beurteilung Verrechnungssteuer:

- Im Umfang von CHF 60'000 ist die modifizierte Direktbegünstigungstheorie anwendbar: Leistungsbegünstigt ist C AG.
- Im Umfang von CHF 40'000 ist die Direktbegünstigungstheorie anwendbar: Leistungsbegünstigt ist D AG.
- Meldeverfahren wird in beiden Fällen nicht gewährt



| Bilanz D AG [CHF '000] |            |            |               |
|------------------------|------------|------------|---------------|
| Aktiven <sup>1</sup>   | 290        | 100        | Forderung B   |
|                        |            | 150        | Sonstiges FK  |
|                        |            | 100        | Aktienkapital |
|                        |            | -60        | Verlust       |
| <b>Total</b>           | <b>290</b> | <b>290</b> | <b>Total</b>  |

# Sanierungsfusion

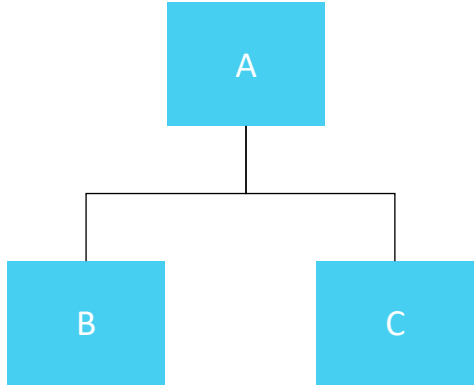
## Sanierungsfusion: Sachverhalt und Fragestellung

### Sachverhalt

- Die C AG hat einen Verlust von CHF 20 Mio., weist aber auf diversen Aktiven stille Reserven von gesamthaft CHF 18 Mio. aus.
- Die B AG zeigt Reserven im Umfang von CHF 30 Mio.

### Fragestellung

- Was sind die verrechnungssteuerlichen Konsequenzen wenn
  - die C AG die B AG absorbiert?
  - die B AG die C AG absorbiert?



| Bilanz B AG [mCHF] |    |    |               |  |
|--------------------|----|----|---------------|--|
| Aktiven            | 45 | 10 | Fremdkapital  |  |
|                    |    | 5  | Aktienkapital |  |
|                    |    | 30 | Reserven      |  |
| Total              | 45 | 45 | Total         |  |

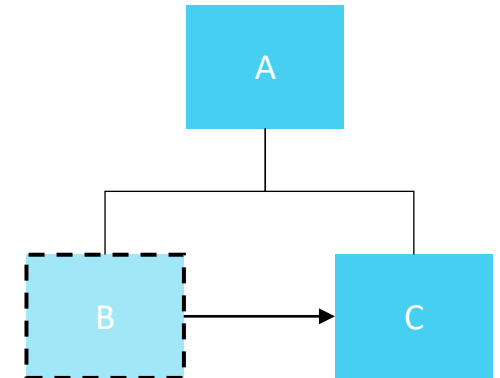
| Bilanz C AG [mCHF]   |    |     |               |  |
|----------------------|----|-----|---------------|--|
| Aktiven <sup>1</sup> | 11 | 30  | Fremdkapital  |  |
|                      |    | 1   | Aktienkapital |  |
|                      |    | -20 | Verlust       |  |
| Total                | 11 | 11  | Total         |  |

<sup>1</sup> Stille Reserven von CHF 18'000'000

## Sanierungsfusion: Lösungsansatz

### Lösungsansatz: C AG absorbiert B AG

- Bei B gehen im Umfang des Verlusts von CHF 20 Mio. der C Reserven unter (stille Reserven können berücksichtigt werden, wenn diese vom Steuerpflichtigen nachgewiesen werden).
- Dies stellt eine **geldwerte Leistung** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG von **CHF 20 Mio.** dar (bzw. CHF 2 Mio. wenn stille Reserven nachgewiesen werden). Da die Sanierung Sache der Mutter von B ist (d.h. A), gilt die Dreieckstheorie (bzw. u.U. "modifizierte Direktbegünstigungstheorie").  
Anwendung des Meldeverfahrens.
- Das untergehende nominelle Kapital von B (**CHF 5 Mio.**) kann als **KER** geltend gemacht werden, da es ein Fusionsagio von CHF 35 Mio. gibt. Möglich ist auch eine Verrechnung mit den Verlusten von C.



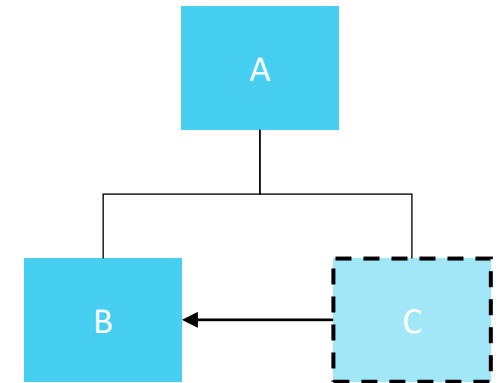
| Bilanz C AG [mCHF]   |           |           |               |
|----------------------|-----------|-----------|---------------|
| Aktiven <sup>1</sup> | 56        | 40        | Fremdkapital  |
|                      |           | 1         | Aktienkapital |
|                      |           | 5         | KER           |
|                      |           | 10        | Reserven      |
| <b>Total</b>         | <b>56</b> | <b>56</b> | <b>Total</b>  |

<sup>1</sup> Stille Reserven von CHF 18'000'000

## Sanierungsfusion: Lösungsansatz

### Lösungsansatz: B AG absorbiert C AG

- **Geldwerte Leistung** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG im Umfang der untergehenden Reserven (d.h. **CHF 19 Mio.** [= Überschuldung] bzw. bei Nachweis der stillen Reserven von CHF 1 Mio.).
- **KER können keine gebildet werden**, da kein Fusionsagio vorliegt. Allfällige KER der übernehmenden B AG müssen aber nicht zwingend ausgebucht werden.



| Bilanz B AG [mCHF]   |           |           |               |
|----------------------|-----------|-----------|---------------|
| Aktiven <sup>1</sup> | 56        | 40        | Fremdkapital  |
|                      |           | 5         | Aktienkapital |
|                      |           | 11        | Reserven      |
| <b>Total</b>         | <b>56</b> | <b>56</b> | <b>Total</b>  |

<sup>1</sup> Stille Reserven von CHF 18'000'000

# Dividendenwiderruf im Zusammenhang mit Covid-19

## Dividendenverzicht: Sachverhalt

Die von einer inländischen natürlichen Person gehaltene X. AG hat am **15. April 2020** (zivilrechtlich gültig) eine **Dividende von CHF 10 Mio. beschlossen**, welche am 16. April 2020 fällig wurde.

Aufgrund der Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der X. AG im Zug der COVID-Krise, **widerruft** X. AG im Rahmen einer am **12. Juni 2020** (Variante: 20. Juni 2020) abgehaltenen a.o. Generalversammlung die Dividende.

Welche Steuerfolgen sind mit dem Widerruf der Dividende verbunden?

## Dividendenverzicht: Beurteilung

Mit **Fälligkeit der Dividende** (d.h. am 16. April 2020) ist Verrechnungssteuer von CHF 3.5 Mio. geschuldet.

Ein **Verzicht** auf die Dividende durch den Aktionär hat **keine Auswirkung auf die Verrechnungssteuerforderung**. Die Verrechnungssteuer von CHF 3.5 Mio. muss somit an die ESTV abgeliefert werden.

Der Widerruf der Dividende stellt zudem eine der **Emissionsabgabe** unterliegende Kapitaleinlage des Aktionärs in die Gesellschaft dar. Die Emissionsabgabe ist richtigerweise aber nur auf der **Nettodividende** (d.h. auf CHF 6.5 Mio.) geschuldet. Dies gilt auch dann, wenn der Aktionär zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt ist (anders aber BGer, 11.2.2008, StR 2008, 368 ff.; kritisch hierzu Grüninger/Oesterhelt, SZW 2009, 54 ff.).

## Dividendenverzicht: COVID-Praxis

(Widerruf am 12. Juni 2020)

Während der **COVID-Pandemie** akzeptierte die EStV den Widerruf einer Dividende (oder den Verzicht des Aktionärs auf die Dividende) nach Dividendenfälligkeit. Voraussetzung war, dass

- (i) die Verrechnungssteuer noch nicht an die EStV abgeliefert wurde,
- (ii) der Nachweis erbracht wurde, dass die Dividende noch nicht ausbezahlt oder zurückbezahlt wurde,
- (iii) die Gesellschaft bestätigt, dass gegenüber dem Aktionär keine Bescheinigung über den Abzug der Verrechnungssteuer ausgestellt wurde;
- (iv) die Fälligkeit der Dividende nach 1. Februar 2020 war und
- (v) der Widerruf bis zum 19. Juni 2020 (Ende der epidemiologischen Lage) erfolgte.

Wenn die Voraussetzungen (i) bis (iii) erfüllt sind, löst der Widerruf am 12. Juni 2020 keine Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe aus.

## Dividendenverzicht: COVID-Praxis

(Widerruf am 20. Juni 2020)

Variante: Beim Widerruf am 20. Juni 2020 gilt die normale **Storno-Praxis** der ESTV.

Dies bedeutet, dass ein Widerruf der Dividende nur dann ohne Verrechnungssteuer- und Emissionsabgabefolgen ist, wenn dieser vor Fälligkeit der Dividende erfolgt.

In casu wurde die Dividende am 16. April 2020 fällig, so dass die COVID-Praxis nicht zur Anwendung gelangt und die **Verrechnungssteuer** auf der Dividende geschuldet bleibt.

Der Widerruf löst zudem die **Emissionsabgabe** auf der Nettodividende von CHF 6.5 Mio. aus.

Ich habe fertig!

