

Per E-Mail:

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Eigerstrasse 65
3003 Bern

Zürich, 24. Juni 2021

Anhörung zum Kreisschreiben Nr. 5a der ESTV «Umstrukturierungen» vom 1. Juni 2004

Sehr geehrter Herr Bugnon

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 20. April 2021 in rubrizierter Angelegenheit und bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf des Kreisschreibens Nr. 5a betreffend "Umstrukturierungen" (**KS 5a**) Stellung nehmen zu können.

1. Vorbemerkungen

Wir begrüssen es, dass die ESTV die seit dem Erlass des Kreisschreibens Nr. 5 vom 1. Juni 2004 eingetretenen Rechtsänderungen zum Anlass für eine umfassende Überarbeitung des Kreisschreibens genommen hat. Insbesondere das Zusammenspiel mit dem Kreisschreiben Nr. 29b der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip ist für den Rechtssuchenden nicht immer ganz einfach. Wir begrüssen es auch, dass der Aufbau des Kreisschreibens beibehalten wurde, da sich dieser in der Praxis ausserordentlich bewährt hat. Unsere Anmerkungen konzentrieren sich auf das Kreisschreiben selbst; bei gewissen Beispielen würden sich daher bei Übernahme unserer vorgeschlagenen Anmerkungen Folgeanpassungen ergeben.

2. Rechtliche Grundlagen

2.1 Ziff. 2.1

Die gestraffte Neuformulierung zum FusG ist sachgerecht. Da es sich nur bei einem kleinen Teil der vom KS 5a erfassten Umstrukturierungen um Umstrukturierungen nach FusG handelt, würden wir es begrüssen, wenn bereits in Ziff. 2.1 klargestellt würde, dass vom KS 5a nicht

nur Umstrukturierungen nach FusG, sondern zivilrechtlich auch auf anderem Weg durchgeführte Umstrukturierungen erfasst sind. Dadurch kann das Missverständnis behoben werden, dass die in KS 5a beschriebenen Regeln nur für Umstrukturierungen nach FusG gelten, dem zwischenzeitlich selbst das Bundesgericht einmal erlegen ist (BGer vom 8.10.2018, 2C_503/2017). Spätestens seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 14.4.2021 (2C_564/2020) wird dieser Grundsatz auch vom Bundesgericht nicht mehr in Zweifel gezogen.

2.2 Ziff. 2.2.1

Wir begrüßen es sehr, dass die Möglichkeit von bloss teilweise einkommens- bzw. gewinnsteuerneutralen Umstrukturierungen im KS 5a verankert wird. Dieser Grundsatz könnte aber noch etwas deutlicher adressiert werden. **Wir schlagen vor, den neu eingefügten Absatz wie folgt zu ergänzen:**

"Werden im Rahmen einer Umstrukturierung stille Reserven auf einzelnen Aktiven oder gesamthaft nicht vollständig steuerneutral übertragen, indem die massgeblichen Einkommenssteuerwerte im Rahmen der Umstrukturierung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Einkommenssteuerwerten vor und nach der Umstrukturierung mit der Einkommenssteuer erfasst. ***Im Übrigen bleibt die Umstrukturierung einkommenssteuerneutral.***"

Die Ausführungen zur Teilbesteuerung (Art. 18b DBG) sind zutreffend. U.E. sollte noch **klargestellt werden, dass die im Rahmen von Art. 18b Abs. 2 DBG relevante Haltedauer der übertragenen Aktiven bei einer einkommenssteuerneutralen Übertragung auf den neuen Rechtsträger übergeht.** Wir schlagen vor, dies **wie folgt zu ergänzen:**

"Vorbehalten bleiben die für die Teilbesteuerung qualifizierenden Tatbestände bei Beteiligungen im Geschäftsvermögen (Art. 18b DBG). Solche Einkünfte und Gewinne aus der Veräusserung von Beteiligungsrechten sind nach Abzug des zurechenbaren Aufwands im Umfang von 70 Prozent steuerbar, wenn die Beteiligungsrechte mindestens 10 Prozent des Grund- oder Stammkapitals einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ausmachen. Die Teilbesteuerung des Veräusserungsgewinns bedingt eine Haltedauer der veräusserten Beteiligungsrechte von mindestens einem Jahr. ***Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine einkommenssteuerneutrale Übertragung erfolgt.***"

Im **vierten Absatz** ist der erste Satz unseres Erachtens etwas verkürzt und deshalb sprachlich anzupassen. Zudem sollte im zweiten Satz klargestellt werden, dass die fiskalische Verknüpfung der stillen Reserven nicht nur durch Anwendung der objektmässigen (direkten) Methode gewährleistet ist. Wir regen deshalb an, diesen **Absatz wie folgt zu formulieren**:

"Die fiskalische Verknüpfung liegt nur dann vor, wenn bei der internationalen Steuerauscheidung sichergestellt ist, dass die übertragenen stillen Reserven weiterhin uneingeschränkt **zur Besteuerung** zugewiesen werden. Dies **z.B.** nach Artikel 6 Absatz 3 DBG bei der Anwendung der objektmässigen (direkten) Methode gewährleistet."

Im **fünften Absatz** könnte man noch klarstellen, dass der Begriff "Umstrukturierung" im Steuerrecht nicht explizit geregelt ist und insbesondere kein Rückgriff auf die Umstrukturierungstatbestände im FusG vorzunehmen ist. Wir regen deshalb an, den **ersten Satz im fünften Absatz wie folgt zu formulieren und einen neuen zweiten Satz hinzuzufügen**:

"Der Begriff der Umstrukturierung ist im Steuerrecht **nicht definiert und** ergebnisorientiert, d.h. aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszulegen. **Er ist nicht auf die Umstrukturierungen nach FusG beschränkt.**

2.3 Ziff. 2.2.2

Bei der steuersystematischen Realisation wurde "Überführung von Vermögenswerten in ausländische Betriebe oder Betriebsstätten (...)" durch "Besteuerung stiller Reserven am Ende der Steuerpflicht" und somit die Gesetzesmarginalie (bzw. Sachüberschrift) von Art. 61b DBG ersetzt. Dies ist u.E. etwas unpräzise und kann zu Missverständnissen führen, da die Besteuerung stiller Reserven ja Rechtsfolge und nicht Tatbestand ist. Wir regen deshalb an, **diesen Tatbestand wie folgt zu umschreiben**:

"Die Beendigung der Steuerpflicht in der Schweiz gemäss Art. 61b Abs. 2 DBG".

Auch hier begrüßen wir es sehr, dass die Möglichkeit von bloss teilweise gewinnsteuerneutralen Umstrukturierungen explizit angesprochen wird. Analog zu unserem Kommentar zu Ziff. 2.2.1 könnte dies aber noch etwas verdeutlicht werden. Auch hier sollte klargestellt werden,

dass die Haltedauer von Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht, soweit eine gewinnsteuerneutrale Umstrukturierung vorliegt. Wir schlagen deshalb auch hier vor, **den neu eingefügten Absatz wie folgt zu ergänzen:**

"Werden im Rahmen einer Umstrukturierung stille Reserven auf einzelnen Aktiven nicht vollständig steuerneutral übertragen, indem die massgeblichen Gewinnsteuerwerte im Rahmen der Umstrukturierung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Gewinnsteuerwerten vor und nach der Umstrukturierung mit der Gewinnsteuer erfasst. **Im Übrigen bleibt die Umstrukturierung gewinnsteuerneutral. Die Haltedauer einer übertragenen Beteiligung geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine gewinnsteuerneutrale Übertragung erfolgt.**"

Analog zu unserem Kommentar zu Ziff. 2.2.1 ist auch hier der erste Satz im **vierten Absatz** unseres Erachtens etwas verkürzt und deshalb sprachlich anzupassen. Zudem sollte im zweiten Satz klargestellt werden, dass die fiskalische Verknüpfung der stillen Reserven nicht nur durch Anwendung der objektmässigen (direkten) Methode gewährleistet ist. Wir regen deshalb an, **diesen Absatz wie folgt zu formulieren:**

"Die fiskalische Verknüpfung liegt nur dann vor, wenn bei der internationalen Steuerauscheidung sichergestellt ist, dass die übertragenen stillen Reserven weiterhin uneingeschränkt **zur Besteuerung** zugewiesen werden. Dies **z.B.** nach Artikel 52 Absatz 3 DBG bei der Anwendung der objektmässigen (direkten) Methode gewährleistet."

Im **fünften Absatz** könnte man analog zu unserem Kommentar zu Ziff. 2.2.1 noch klarstellen, dass der Begriff "Umstrukturierung" im Gewinnsteuerrecht nicht explizit geregelt ist und insbesondere kein Rückgriff auf die Umstrukturierungstatbestände im FusG vorzunehmen ist. Wir regen deshalb an, **den ersten Satz im fünften Absatz wie folgt zu formulieren und einen neuen zweiten Satz hinzuzufügen:**

"Der Begriff der Umstrukturierung ist auch im Gewinnsteuerrecht **nicht definiert und** ergebnisorientiert, d.h. aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszulegen. **Er ist nicht auf die Umstrukturierungen nach FusG beschränkt.**

Da die Steuersukzession unter Ziff. 2.5 (Mehrwertsteuer) behandelt wird, bietet sich auch eine Anmerkung zur Gewinnsteuer an. In Bezug auf die Steuersukzession nach Art. 54 Abs. 3 DBG könnte eine Klarstellung aufgenommen werden, dass diese – im Einklang mit Praxis und herrschender Lehre – nur bei Untergang des übertragenen Rechtsträgers zum Tragen kommt.

Wir stellen in der Praxis immer häufiger fest, dass die Revisionsstellen die sog. "umgekehrte Massgeblichkeit" bei Umstrukturierungen nicht mehr akzeptieren. Dies betrifft insbesondere die Buchwertfortführung. Wenn die Revisionsstellen eine Verbuchung zum Verkehrswert verlangen, sind wir gezwungen, von der Handelsbilanz abweichende Werte als Gewinnsteuerwerte in der Steuerbilanz zu führen.

Beispiel 1: Bei einer zweistufigen Spaltung werden Aktiven der spaltenden Gesellschaft zu Gewinnsteuerwerten (NAV von CHF 20 Mio.) auf eine Tochtergesellschaft übertragen und die Beteiligung anschliessend an Muttergesellschaft ausgeschüttet. Gewinnsteuerwert der spaltenden Gesellschaft vor der Spaltung beträgt CHF 1 Mio. Die Revisionsstelle bestand darauf, die abgespaltene Beteiligung handelsrechtlich zum NAV von CHF 20 Mio. zu bilanzieren. Dies sollte aus steuerrechtlicher Sicht unschädlich sein, wenn für Gewinnsteuerzwecke der alte Wert von CHF 1 Mio. (verteilt auf die beiden Beteiligungen) weitergeführt wird.

Beispiel 2: Im Rahmen einer einstufigen Spaltung werden Vermögenswerte zum Buchwert mittels Vermögensübertragung nach Art. 69 FusG auf eine Schwestergesellschaft übertragen. Die Revisionsstelle bestand darauf, dass bei der Muttergesellschaft handelsrechtlich eine Wertberichtigung auf der übertragenden Beteiligung vorgenommen wird, ohne dass bei der übernehmenden Gesellschaft eine Erhöhung des Buchwerts der Beteiligung akzeptiert wurde, weil keine neuen Beteiligungsrechte ausgegeben wurden.

Wir würden eine **Klarstellung begrüssen**, dass für Gewinnsteuerzwecke die Fortführung der Gewinnsteuerwerte massgebend ist und eine davon abweichende handelsrechtliche Verbuchung unschädlich ist.

2.4 Ziff. 2.3, 2.4.1 und 2.4.2

Wir begrüssen die Klarstellung, dass die Steuerneutralität für die Verrechnungssteuer und Stempelabgaben nicht von der Übernahme der Einkommens- und Gewinnsteuerwerte abhängig ist und somit auch für Verkehrswerttransaktionen bzw. für nur teilweise gewinnsteuerneutrale Transaktionen gewährt werden kann.

Bei der Klarstellung in Ziff. 2.4.1 sollte hingegen noch klargestellt werden, dass sich diese auf die Anwendung von Art. 6 Abs. 1^{bis} StG bezieht. Wir regen deshalb an, den entsprechenden **Satz wie folgt zu formulieren:**

"Der Tatbestand von Art. 6 Abs. 1^{bis} StG setzt nicht voraus, dass die für die direkte Bundessteuer massgeblichen Werte übernommen werden."

2.5 Ziff. 2.4.2

Wir regen an, dass hier klarer zwischen dem Ausnahmetatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. i StG und dem Ausnahmetatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. j (1. Halbsatz) StG und Art. 14 Abs. 1 lit. j (2. Halbsatz) unterschieden wird. Während beim Ausnahmetatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. j (2. Halbsatz) StG eine Übertragung einer Beteiligung von 20% erforderlich ist, enthalten die Tatbestände von Art. 14 Abs. 1 lit. i StG und Art. 14 Abs. 1 lit. j (1. Halbsatz) StG keine solche Beschränkung auf Beteiligungen von 20%.

Daraus folgt, dass Ersatzbeschaffungen von Beteiligungen bereits ab einer Beteiligungsschwelle von 10% möglich sind, wie das richtigerweise nun im Kreisschreiben vorgesehen ist. Wir schlagen vor, hier noch einen Hinweis auf die exakte Rechtsgrundlage (Art. 14 Abs. 1 lit. j (1. Halbsatz) StG) aufzunehmen.

Weiter sollte klargestellt werden, dass bei einer gruppeninternen Übertragung nach Art. 61 Abs. 3 StG gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. j (1. Halbsatz) StG die Beteiligungsschwelle von 20% direkt oder indirekt erfüllt werden kann und mithin eine Übertragung einer Beteiligung von mindestens 20% nicht erforderlich ist.

Schliesslich sollte klargestellt werden, dass eine steuerneutrale Beteiligungsausgliederung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. i StG ab einer Beteiligung von 10% möglich ist.

2.6 Ziff. 2.5

Angesichts der Tatsache, dass die Unternehmensdefinition im Mehrwertsteuerrecht **nicht** deckungsgleich zum Betrieb und Teilbetrieb gemäss Ziff. 3.2.2.3 ist, sollte dies angemerkt werden. In der Praxis der Mehrwertsteuer gilt zum Beispiel eine optierte Immobilie, welche von einer Privatperson in der Sphäre der Einkommenssteuer dem Privatvermögen zugeordnet wird, als Unternehmen gemäss Artikel 10 MWSTG. Weiter gilt auch eine Beteiligungsgesellschaft, die über keinerlei Personal verfügt gemäss Artikel 10 Abs. 1ter MWSTG explizit als unternehmerische Tätigkeit und betreibt folglich ein Unternehmen nach Artikel 10 MWSTG, welches eine subjektive Mehrwertsteuerpflicht auslöst. Ebenso ist es grundsätzlich belanglos, ob ein Unternehmen über Personal verfügt, um ein Unternehmen im Sinne des Mehrwertsteuerrechts zu werden und als Teilvermögen als kleinste für sich lebensfähige Einheit eines Unternehmens gemäss Artikel 101 MWSTG zu gelten.

Die Vermarktung von Lizenzrechten oder eine Vermittlungsplattform können ohne Personal geführt werden und trotzdem als Unternehmen der subjektiven Mehrwertsteuerpflicht unterstellt sein. Das in Artikel 38 Abs. 1 Bst. b MWSTG stipulierte Teilvermögen sollte nicht mit dem Teilbetriebsbegriff von Ziff. 3.2.2.3 gleichgesetzt werden. Ein Teilvermögen kann mehrwertsteuerrechtlich auch ohne Personal vorliegen, da es ein in sich geschlossenes mehrwertsteuerrechtliches Unternehmen darstellen kann, welches unter der «Geschäftsveräusserung» subsumiert werden kann. **Wir empfehlen daher, einen expliziten Hinweis zu machen, dass ein Teilvermögen nicht deckungsgleich mit dem Teilbetrieb von Ziff. 3.2.2.3 sein muss, insbesondere das Personalerfordernis unter gewissen Umständen irrelevant ist.**

Beim letzten Absatz empfehlen wir, direkt auf die Steuersukzession, Artikel 16 Abs. 2 MWSTG hinzuweisen. Weiter wäre es nützlich, an dieser Stelle mittels einer Fussnote einerseits auf die partielle Steuersukzession (BGE 146 II 73) andererseits auf die Praxis der ESTV in Ziff. 5.4 MI 11 hinzuweisen.

3. Umstrukturierungen von Personenunternehmungen

3.1 Ziff. 3.1.2.1

Wir würden anregen, dass analog zu Ziff. 2.2.1 auch hier die Möglichkeit der teilweise steuerneutralen Umstrukturierung ins Kreisschreiben aufgenommen wird. Zudem schlagen wir eine

Klarstellung vor, dass die im Rahmen von Art. 18b Abs. 2 DBG relevante Haltedauer der übertragenen Aktiven bei einer einkommenssteuerneutralen Übertragung auf den neuen Rechtsträger übergeht. Wir schlagen vor, den **dritten Absatz deshalb wie folgt zu ergänzen:**

*"Bei den für die Einkommenssteuer massgeblichen Werten handelt es sich um die Einkommenssteuerwerte, d.h. die Buchwerte gemäss Handelsbilanz zuzüglich allfälliger versteuerter stiller Reserven. **Werden im Rahmen einer Umstrukturierung stille Reserven auf einzelnen Aktiven oder gesamthaft nicht vollständig steuerneutral übertragen, indem die massgeblichen Einkommenssteuerwerte im Rahmen der Umstrukturierung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Einkommenssteuerwerten vor und nach der Umstrukturierung mit der Einkommenssteuer erfasst. Im Übrigen bleibt die Umstrukturierung einkommenssteuerneutral. Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine einkommenssteuerneutrale Übertragung erfolgt.**"*

3.2 Ziff. 3.2.2.1

Hier sollte analog zu Ziff. 2.2.1 klargestellt werden, dass eine steuersystematische Realisation nach Art. 18b DBG nur im Umfang von 70% erfolgt. Wir schlagen vor, **den letzten Absatz wie folgt zu ergänzen:**

*"Die Übertragung eines Betriebes oder eines Teilbetriebes auf eine juristische Person, deren Beteiligungsrechte sich im Geschäftsvermögen einer übertragenden natürlichen Person oder einer Personenunternehmung befinden, führt im Falle der Übertragung auf eine qualifizierende Beteiligung gemäss Artikel 18b DBG grundsätzlich zu einer steuersystematischen Realisation **im Umfang von 70%**. Ein solcher Vorgang stellt jedoch eine Umstrukturierung dar, bei der die übertragenen stillen Reserven nach Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b DBG nicht besteuert werden, sofern die Sperrfrist nach Artikel 19 Absatz 2 DBG eingehalten wird."*

3.3 Ziff. 3.2.2.3

Die Definition des Betriebs sollte unseres Erachtens flexibilisiert werden, um Unternehmen in einer Aufbauphase ("Start-ups") nicht von steuerneutralen Umstrukturierungen auszuschliessen. Wir schlagen vor, **Absatz 2 deshalb wie folgt zu ergänzen:**

"Ein Betrieb oder Teilbetrieb liegt *in der Regel* nur dann vor, wenn kumulativ folgende Erfordernisse erfüllt sind:"

3.4 Ziff. 3.2.2.4

Analog zur Emissionsabgabe (Ziff. 3.2.6) sowie den Sperrfristverletzungstatbeständen der Ausgliederung (Ziff. 4.4.1.2.8) und Übertragung zwischen inländischen Konzerngesellschaften (Ziff. 4.5.2.17) sollte klargestellt werden, dass auch steuerneutrale Umstrukturierungen nicht zu einer Sperrfristverletzung führen. Vielmehr geht die Veräusserungssperrfrist auf die neu erworbenen Beteiligungsrechte über.

3.5 Ziff. 3.2.3.1

Eine rückwirkende Umwandlung einer Personenunternehmung in eine juristische Person muss unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung akzeptiert werden, sofern die Umsetzung innerhalb von sechs Monaten nach dem vereinbarten Übernahmestichtag erfolgt. Ein Handelsregistereintrag ist entbehrlich. Insofern erweist sich die Formulierung in Ziff. 3.2.3.1 als zu eng. Wir regen an, dies durch die **Aufnahme des folgenden neuen Absatzes klarzustellen:**

"Eine Rückwirkung ist unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung immer dann möglich, wenn der Vollzug innerhalb von sechs Monate nach dem Stichtag erfolgt."

3.6 Ziff. 3.2.3.2

Die Klarstellung, dass bei einer Verletzung der Veräusserungssperrfrist keine KER gebildet werden können, entspricht zwar der Position der ESTV im KS 29b. Aus steuersystematischer Sicht ist diese Position hingegen fragwürdig, da sie zu einer Doppelbesteuerung führt. Auch

dem Gesetzeswortlaut von Art. 5 Abs. 1^{bis} VStG bzw. Art. 20 Abs. 3 DBG lässt sich eine solche Einschränkung, dass eine handelsbilanzielle Offenlegung zwingend im Zeitpunkt der Einlage erfolgen muss, nicht entnehmen. Auch die Ungleichbehandlung gegenüber versteuerten direkten Einlagen lässt sich sachlich nicht rechtfertigen.

3.7 Ziff. 3.2.4

Es ist zweifelhaft, ob eine hinreichende Rechtsgrundlage für die Erhebung der Einkommenssteuer bei der Schaffung von KER bei einer überpreislichen Einlage besteht. Analog zu Ziff. 6.2.4 des KS 29b muss es hier vielmehr zu einer Aberkennung der KER kommen. Eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der Einkommenssteuer besteht nur bei einem Nennwertanstieg.

3.8 Ziff. 3.3.2

Analog zu Ziff. 4.4.2.2.2 sollte klargestellt werden, dass die Haltedauer von Art. 18b Abs. 2 DBG übernommen wird, soweit ein einkommenssteuerneutraler Beteiligungstausch vorliegt.

3.9 Ziff. 3.3.3

Obwohl Art. 14 Abs. 1 lit. i StG nur die Fusion, Spaltung und Umwandlung erwähnt, sollte die Aufzählung in KS 5a Ziff. 3.3.3 gleichwohl um den fusionsähnlichen Zusammenschluss erweitert werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

4. Zusammenschluss (Fusion)

4.1 Ziff. 4.1.1.4

Es ist zweifelhaft, ob eine hinreichende Rechtsgrundlage für die Erhebung der Einkommenssteuer bei der Zunahme von KER bei einer Quasifusion mit zeitnaher Absorption besteht. Analog zu Ziff. 6.2.4 des KS 29b muss es hier vielmehr zu einer Aberkennung der KER kommen. Eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der Einkommenssteuer besteht nur bei einem Nennwertanstieg.

Am Ende des zweiten Absatzes steht, dass die Privataktionäre bei einer Quasifusion einen steuerfreien Kapitalgewinn nach Art. 16 Abs. 3 DBG erzielen. Wir sind der Ansicht, dass dies

nicht zutrifft. Die Privataktionäre realisieren keinen Kapitalgewinn. Die Transaktion ist für sie vielmehr ein steuerneutraler Aktientausch infolge Umstrukturierung und nur bei einer Barabfindung im Rahmen der Quasifusion liegt ein steuerfreier Kapitalgewinn vor.

Weiter widerspricht der Hinweis auf die indirekte Totalliquidation dem Wortlaut von Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG, welcher die Erhebung der Einkommenssteuer nur "soweit" handelsrechtlich ausschüttungsfähige betriebsnotwendige Substanz ausgeschüttet wird, vorsieht. Daher sollte der **zweite Satz von Absatz 5 wie folgt formuliert werden:**

"Macht die übernehmende Gesellschaft ein Kaufangebot, ohne dass darin eine Verschmelzungsabsicht offengelegt wird, kann **allenfalls eine indirekte Teilliquidation im Sinne von Artikel 20a Abs. 1 lit. a DBG vorliegen.**

Zudem sollte die **Totalliquidation im Titel von Ziff. 4.1.1.4 gestrichen werden.**

Schliesslich regen wir eine Klarstellung an, dass es bei einer öffentlichen Übernahme an der gemeinsamen Willensbildung der andienenden Aktionäre fehlt und somit kein Zusammenwirken i.S.v. Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG vorliegt. Das KS 5a sollte diesbezüglich an Ziff. 4.2 des Kreisschreibens Nr. 14 vom 6.11.2007 betr. Indirekte Teilliquidation angepasst werden.

Analoges sollte im vierten Absatz auch mit Bezug auf die Transponierung i.S.v. Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG klargestellt werden. Das KS 5a sollte diesbezüglich an Ziff. 4.2.5 KS 29b angepasst werden.

4.2 Ziff. 4.1.2.2.3

Eine rückwirkende Fusion muss unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung akzeptiert werden, sofern die Umsetzung innerhalb von sechs Monaten nach dem vereinbarten Übernahmestichtag erfolgt. Ein Handelsregistereintrag ist entbehrlich. Insofern erweist sich die Formulierung in Ziff. 4.1.2.2.3 als zu eng. Wir regen an, dies durch die **Aufnahme des folgenden neuen Absatzes klarzustellen:**

"Eine Rückwirkung ist unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung immer dann möglich, wenn der Vollzug innerhalb von sechs Monate nach dem Stichtag erfolgt."

4.3 Ziff. 4.1.2.2.4

Der Begriff "dynamisch betrachtet" kann zu Missverständnissen führen und sollte deshalb näher erklärt werden. Nach unserem Verständnis wird hierunter unter Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verstanden, dass auch die betriebswirtschaftlichen Gründe bzw. Verwendungsabsicht des übernehmenden Rechtsträgers nach der Fusion berücksichtigt werden.

4.4 Ziff. 4.1.2.2.5

Wir sind der Auffassung, dass keine gesetzliche Grundlage für die Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips besteht. Aufgrund des neuen Rechnungslegungsrechtes sowie im Lichte des Urteils des Bundesgerichts vom 14.11.2019 (2C_119/2018) sollte Ziff. 4.1.2.2.5 deshalb ersatzlos gestrichen werden.

4.5 Ziff. 4.1.2.3.2

Der Begriff KER wird nicht ganz einheitlich verwendet. In Ziff. 2 und 3 werden unter KER jeweils Inland-KER wie auch Ausland-KER verstanden. Hier wird i.d.R. zwischen Inland-KER ("KER") und Ausland-KER unterschieden, wobei auch dies nicht ganz konsequent gehandhabt wird (vgl. Ziff. 4.2.3.5, 4.1.2.3.6 sowie 4.1.2.3.8.). Unseres Erachtens sollte hier jeweils der Überbegriff KER verwendet werden und auf die spezielle Erwähnung der Ausland-KER verzichtet werden.

4.6 Ziff. 4.1.2.3.5

Hier sollte – analog zu Ziff. 4.1.2.3.3 – eine Gesamtbetrachtung der Summe von Nennwert/KER der hingegebenen Anteile und der Anteile der übernehmenden Gesellschaft angewendet werden.

4.7 Ziff. 4.1.2.3.6

Wir regen an, den Begriff der "Totalliquidation" zu vermeiden, da er in diesem Zusammenhang unüblich ist. Unseres Erachtens sollte hier der Begriff "Liquidation der übertragenden Gesellschaft" verwendet werden.

Im Übrigen resultiert aus der Barfusion immer dann kein Ertrag, wenn die Gegenleistung von der Muttergesellschaft der fusionierenden Gesellschaft bezahlt wird (Dreiecksfusion). Dies sollte hier klargestellt werden.

4.8 Ziff. 4.1.2.3.8

Beim Squeeze-Out Merger besteht die Möglichkeit, dass die Gegenleistung aus Aktien der Muttergesellschaft der fusionierenden Gesellschaft besteht (Dreiecksfusion mit Aktienabfindung statt Barabfindung). In diesen Fällen erzielen die Privataktionäre keinen Kapitalgewinn, sondern führen einen Aktientausch durch. Dies sollte klargestellt werden.

4.9 Ziff. 4.1.2.3.9

Am Ende des zweiten Absatzes wäre die Formulierung "**stellen steuerbaren Ertrag dar**" unseres Erachtens angemessener als "sind im Wertschriftenverzeichnis zu deklarieren".

4.10 Ziff. 4.1.2.4.1

Der Squeeze-Out nach Art. 137 FinfraG sollte vom Squeeze-Out-Merger nach FusG deutlicher getrennt werden. So sollte klargestellt werden, dass die in Absatz 3 vorgesehene Besteuerung des Liquidationserlöses nur auf den Squeeze-Out-Merger, nicht aber auf die Kraftloserklärung nach Art. 137 FinfraG anwendbar ist.

Unseres Erachtens sollten die Ausführungen zum Squeeze-Out Merger nach FusG (d.h. die Absätze 2-4) deshalb in eine neue Ziff. 4.1.2.2.8bis überführt werden. Ziff. 4.1.2.2.8 sollte auf die Kraftloserklärung nach Art. 137 FinfraG beschränkt werden.

Sodann sollte – analog zu Ziff. 4.1.1.4 – der Hinweis auf die "Praxis zur Totalliquidation" gestrichen werden, da eine solche Praxis mit Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG nicht vereinbar ist.

4.11 Ziff. 4.1.2.4.2

Die im Absatz 2 zur Emigrationsfusion vorgesehene Aufrechnung ins Hundert entbehrt unseres Erachtens einer gesetzlichen Grundlage und sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden. Es ist nicht möglich, die Verrechnungssteuer durch Aufrechnung ins Hundert auf einem nicht vorhandenen Liquidationsüberschuss zu erheben.

4.12 Ziff. 4.1.2.5

Mit der Einführung des Kapitaleinlageprinzips werden Kapitaleinlagen (für die Rückzahlung) grundsätzlich dem Nennwert gleichgestellt. Dies sollte auch in Ziff. 4.1.2.5 reflektiert werden. Eine Beschränkung der zulässigen Kapitalerhöhung auf das nominelle Kapital der übertragenden Gesellschaft ist somit für die Emissionsabgabe nicht mehr sachgerecht. Hier sollte eine Beschränkung auf Nennwert und KER der übertragenden Gesellschaft Platz greifen. Somit sollte **lit. a wie folgt formuliert werden:**

"Eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft, die **die Summe von nominellem Kapital und KER** der übertragenden Gesellschaft übersteigt, sofern die Merkmale der Abgabeumgehung erfüllt sind."

4.13 Ziff. 4.1.5.2.4

Der Begriff "dynamisch betrachtet" kann zu Missverständnissen führen und sollte deshalb erklärt werden. Nach unserem Verständnis wird hierunter unter Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verstanden, dass auch die betriebswirtschaftlichen Gründe bzw. Verwendungsabsicht des übernehmenden Rechtsträgers nach der Fusion berücksichtigt werden.

4.14 Ziff. 4.1.5.3.2

Wir regen die Klarstellung an, dass – wie bei einer Liquidation – Schuldnerin der Verrechnungssteuer die untergehende Tochtergesellschaft ist und die absorbierende Muttergesellschaft Leistungsempfängerin der geldwerten Leistung ist.

4.15 Ziff. 4.1.6.3

Hier sollte auch eine Verrechnung mit Ausgleichszahlungen – analog zur Ziff. 4.1.2.3.3 – aufgenommen werden. Zudem sollte Beteiligungsertrag durch Vermögensertrag ersetzt werden. Absatz 2 von Ziff. 4.1.6.3 sollte deshalb **wie folgt formuliert werden**:

"Dabei erzielen beteiligte Privatpersonen in dem Umfang **Vermögensertrag**, als ihnen höherer Nennwert, Ausgleichszahlungen oder andere geldwerte Vorteile zufließen. Verfügt die übernehmende Tochtergesellschaft über höhere KER werden diese nach der Absorption der Muttergesellschaft auf die Höhe der bei der Muttergesellschaft vorhandenen KER reduziert. Nennwertgewinne und der Zuwachs an KER **sowie Ausgleichszahlungen** können mit entsprechenden Verlusten bzw. Abnahmen verrechnet werden."

4.16 Ziff. 4.1.7.1

Der Satz "Die Quasifusion ist im Zivilrecht nicht geregelt" ist unpräzise. Richtigerweise müsste er wie folgt lauten: "Das FusG enthält keine speziellen Regeln zur Quasifusion". Unseres Erachtens ist aber auch diese Feststellung nicht relevant, da die steuerliche Behandlung gerade nicht von der zivilrechtlichen Ausgestaltung abhängt.

Die Verwendung des Begriffs "Absorption" im Zusammenhang mit der Quasifusion ist mittlerweile ungebräuchlich und kann zu Verwirrungen führen. Die Quasikombination hat zudem keinen praktischen Anwendungsbereich. **Wir regen an, den diesbezüglich Satz sowie die nachfolgende Grafik zu streichen.**

4.17 Ziff. 4.1.7.2.2

Wir sind der Auffassung, dass keine gesetzliche Grundlage für die Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips besteht. Aufgrund des neuen Rechnungslegungsrechtes sowie im Lichte des Urteils des Bundesgerichts vom 14.11.2019 (2C_119/2018) sollte Ziff. 4.1.7.2.2 deshalb ersatzlos gestrichen werden.

4.18 Ziff. 4.1.7.3.2

Das Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2001 betraf einen Fall, bei dem die Absorption innerhalb eines Jahres erfolgte. Auch ein *obiter dictum*, dass eine Absorption innerhalb

von 5 Jahren in jedem Falle "zeitnah" ist, lässt sich dem bundesgerichtlichen Urteil nicht entnehmen. Zudem erscheint die Frist von fünf Jahren nicht (mehr) als angemessen. Wir regen deshalb an, **die Frist auf zwei Jahre zu verkürzen und als widerlegbare Vermutung aufzunehmen:**

"Bei einer Fusion innerhalb von zwei Jahren nach einer Quasifusion ist davon auszugehen, dass die Fusion bereits von Anfang an im Sinne eines Gesamtplans beabsichtigt war und daher die Umstrukturierung steuerlich im Ergebnis als Fusion und nicht als Quasifusion zu behandeln ist. Der Steuerpflichtige kann diese Vermutung im Einzelfall widerlegen."

4.19 Ziff. 4.1.7.5

Die Beschränkung des Nennwerts auf 30% ist im Lichte des Kapitaleinlageprinzips nicht mehr sachgerecht und sollte deshalb aufgegeben werden. In Bezug auf die Emissionsabgabe ist die Unterscheidung zwischen Nennwert und KER obsolet. Somit sollte der erste Absatz um einen **zweiten Satz wie folgt ergänzt werden:**

"Dies gilt auch für die Schaffung von KER".

Der zweite Absatz ist hingegen überflüssig und kann gestrichen werden. Lit. a ist im Lichte des Kapitaleinlageprinzips nicht mehr sachgerecht. Bei lit. b liegt gemäss Ziff. 4.1.7.1 keine Quasifusion vor, so dass ohnehin eine Emissionsabgabebefreiung nicht Platz greifen kann.

Der neue dritte Absatz ist unseres Erachtens verzichtbar und kann zu Missverständnissen führen, da die Emissionsabgabebefreiung immer unter dem Vorbehalt der Abgabeumgehung steht. Zudem ist die Verwendung des Begriffs "zeitnah" problematisch, da in Ziff. 4.1.7.3.2 darunter eine verobjektivierte fünfjährige Sperrfrist verstanden wird. Er sollte durch "unmittelbar" ersetzt werden.

4.20 Ziff. 4.1.7.6

Hier sollte klargestellt werden, dass der Begriff der Quasifusion auch für die Umsatzabgabe aufgrund einer Gesamtbetrachtung verstanden wird. Wenn den Anteilshabern insgesamt

nicht mehr als 50% des effektiven Werts der übernommenen Beteiligungsrechte gutgeschrieben oder ausbezahlt werden, ist die Übertragung steuerbarer Urkunden gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. i StG auch dann von der Umsatzabgabe ausgenommen, wenn ein betroffener Anteilshaber eine reine Barauszahlung erhält (z.B. aufgrund eines Wahlrechts oder aufgrund des Spitzenausgleichs).

5. Umwandlung

5.1 Ziff. 4.2.1.1

Eine übertragende Umwandlung (d.h. eine Umwandlung, welche nicht durch rechtsformändernde Umwandlung i.S.v. Art. 53 FusG durchgeführt werden kann oder aus anderen Gründen nicht nach Art. 53 FusG durchgeführt wird) kann zivilrechtlich nicht nur durch Vermögensübertragung i.S.v. Art. 69 FusG bzw. Liquidation und Sacheinlagegründung, sondern auch auf andere Art und Weise durchgeführt werden. Der Wortlaut sollte klarstellen, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist. Wir regen an, **Ziff. 4.2.1.1 wie folgt zu ergänzen:**

"Für Umwandlungen, die nicht direkt möglich sind **oder aus anderen Gründen nicht als rechtsformändernde Umwandlung ausgestaltet werden**, bestehen **unter anderem** folgende zivilrechtliche Möglichkeiten:"

5.2 Ziff. 4.2.1.2.3

Eine rückwirkende Umwandlung muss unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung akzeptiert werden, sofern die Umsetzung innerhalb von sechs Monaten nach dem vereinbarten Übernahmestichtag erfolgt. Ein Handelsregistereintrag ist entbehrlich. Insofern erweist sich die Formulierung in Ziff. 4.2.1.2.3 als zu eng. Wir regen an, dies durch die **Aufnahme des folgenden neuen Absatzes klarzustellen:**

"Eine Rückwirkung ist unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung immer dann möglich, wenn der Vollzug innerhalb von sechs Monate nach dem Stichtag erfolgt."

5.3 Ziff. 4.2.1.5

Mit der Einführung des Kapitaleinlageprinzips werden Kapitaleinlagen grundsätzlich dem Nennwert gleichgestellt. Dies sollte auch in Ziff. 4.2.1.5 reflektiert werden. Eine Beschränkung der zulässigen Kapitalerhöhung auf das nominelle Kapital der übertragenden Gesellschaft ist somit nicht mehr sachgerecht. Hier sollte eine Beschränkung auf Nennwert und KER der übertragenden Gesellschaft Platz greifen. Zudem sollte der Begriff der "indirekten Umwandlung" vermieden werden und stattdessen der Begriff der "übertragenden Umwandlung" verwendet werden. Schliesslich sollte auf die Erwähnung von Liquidation und Sacheinlagegründung und Vermögensübertragung verzichtet werden, da eine übertragende Umwandlung zivilrechtlich auch auf andere Art und Weise durchgeführt werden kann. Somit sollte **Absatz 2 wie folgt formuliert werden:**

„Die mit einer **übertragenden** Umwandlung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft verbundene Begründung oder Erhöhung von Beteiligungsrechten ist nach Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG von der Emissionsabgabe ausgenommen, soweit **die Summe von nominellem Kapital und KER der bisherigen Gesellschaft** nicht überstiegen wird.“

5.4 Ziff. 4.2.1.6

Auch hier sollte der Begriff der "indirekten Umwandlung" vermieden werden und stattdessen der Begriff der "übertragenden Umwandlung" verwendet werden. Zudem sollte auf die Erwähnung von Liquidation und Sacheinlagegründung und Vermögensübertragung verzichtet werden, da eine übertragende Umwandlung zivilrechtlich auch auf andere Art und Weise durchgeführt werden kann. Somit sollte **Absatz 2 wie folgt formuliert werden:**

"Die mit einer **übertragenden** Umwandlung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft verbundene entgeltliche Übertragung steuerbarer Urkunden ist von der Umsatzabgabe ausgenommen (Art. 14 Abs. 1 lit. i StG)."

5.5 Ziff. 4.2.2.3.1

Analog zur Ziff. 4.1.6.3 sollte "Beteiligungsertrag" durch "Vermögensertrag" ersetzt werden.

5.6 Ziff. 4.2.6.4

Die Erfassung der stillen Reserven mit der Einkommenssteuer unter gleichzeitiger Verweigerung des Step-up ist nicht sachgerecht. Hier sollte die Erhebung der Einkommenssteuer auf die offenen Reserven beschränkt werden, da die stillen Reserven ja mit dem Betrieb der Personenunternehmung weiterhin verhaftet bleiben.

6. Spaltung

6.1 Ziff. 4.3.1

Erster Absatz: Der Begriff "gegen Gewährung von Beteiligungsrechten" ist zu eng. Es können auch Spaltungen auf Eigenkapital gebucht werden, ohne dass "Beteiligungsrechte gewährt" werden.

Der letzte Absatz ("Nach dem FusG kann eine Spaltung zivilrechtlich ...") kann gestrichen werden. Er ist redundant.

Der zweitletzte Absatz ("Nach FusG kann...") sollte nach der Graphik und vor den zivilrechtlichen Vorgehensalternativen eingefügt werden.

Im Absatz zu den zivilrechtlichen Vorgehensalternativen sollte vor der Aufzählung "zum Beispiel" eingefügt werden. Denn es gibt zivilrechtlich noch weitere Möglichkeiten, etwa die gegenleistungslose Übertragung von Vermögenswerten zwischen zwei Schwestergesellschaften.

6.2 Ziff. 4.3.2.1

Wir regen an, dass analog zu Ziff. 2.2.1 auch hier die Möglichkeit der teilweise steuerneutralen Umstrukturierung ins Kreisschreiben aufgenommen wird. Zudem schlagen wir eine Klarstellung vor, dass die im Rahmen von Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG relevante Haltedauer der übertragenen Aktiven bei einer gewinnsteuerneutralen Spaltung auf den neuen Rechtsträger übergeht. Wir schlagen vor, **folgenden neuen Absatz aufzunehmen:**

"Werden im Rahmen einer Spaltung stille Reserven auf einzelnen Aktiven nicht vollständig steuerneutral übertragen, indem die massgeblichen Gewinnsteuerwerte im Rahmen der Spaltung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Gewinnsteuerwerten vor und nach der Spaltung bei der übertragenden Gesellschaft mit der Gewinnsteuer erfasst. Im Übrigen bleibt die Umstrukturierung gewinnsteuerneutral. Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine gewinnsteuerneutrale Übertragung erfolgt."

6.3 Ziff. 4.3.2.2

Eine rückwirkende Spaltung muss unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung akzeptiert werden, sofern die Umsetzung innerhalb von sechs Monaten nach dem vereinbarten Übernahmestichtag erfolgt. Mithin ist eine rückwirkende Spaltung auch bei einer zweistufigen Spaltung oder anderen Gestaltungen (z.B. einstufige Gestaltung mit Singularsukzession, Spaltungen über mehrere Stufen) möglich. Ein Handelsregistereintrag ist entbehrlich. Insofern erweist sich die Formulierung in Ziff. 4.3.2.2 als zu eng. Wir regen an, dies durch die **Aufnahme des folgenden neuen Absatzes klarzustellen:**

"Eine Rückwirkung ist auch bei einer zweistufigen Spaltung möglich, wenn der Vollzug innerhalb von sechs Monaten nach dem Stichtag erfolgt."

6.4 Ziff. 4.3.2.4

Der Begriff "offene Reserven" im ersten Satz ist aber zu eng. Hier sollte lediglich der Begriff "Reserven" verwendet werden:

"Die Steuerneutralität der Spaltung bedingt, dass mit dem Betrieb auch ein angemessenes Eigenkapital (Aktienkapital und/oder **Reserven**) übertragen wird."

6.5 Ziff. 4.3.2.5

Die Definition des Betriebs sollte unseres Erachtens flexibilisiert werden, um Unternehmen in einer Aufbauphase ("Start-ups") nicht von steuerneutralen Umstrukturierungen auszuschliessen. Wir schlagen vor, **Absatz 2 deshalb wie folgt zu ergänzen:**

"Ein Betrieb oder Teilbetrieb liegt *in der Regel* dann vor, wenn kumulativ folgende Erfordernisse erfüllt sind:"

6.6 Ziff. 4.3.2.6

Im Sinne der Konsistenz des Begriffs "Beteiligung" sollte im Lichte von Art. 69 DBG [i.d.F. seit 1.1.2011] beim Holdingbetrieb die Beteiligungsschwelle bei 10% angesetzt werden (analog zu Ziff. 4.4.2.2.5).

Zudem sollte klargestellt werden, dass die Beteiligungen an operativen Gesellschaften beim Holdingbetrieb auch indirekt (d.h. über eine oder mehrere Zwischenholdinggesellschaften) gehalten werden können.

Im Sinne der begrifflichen Konsistenz regen wir sodann an, in der ganzen Ziff. 4.3.2.6 den Begriff "aktive Gesellschaft" durch "operative Gesellschaft" zu ersetzen. Auch das Bundesgericht geht im Urteil vom 11.3.2019 (2C_34/2018) von einem synonymen Verständnis der Begriffe aus.

6.7 Ziff. 4.3.2.6 / Ziff. 4.3.2.7 / Ziff. 4.3.2.8

Wir regen an klarzustellen, dass eine Übertragung von Personal nicht erforderlich ist, wenn die empfangende Gesellschaft bereits über Personal verfügt.

6.8 Ziff. 4.3.2.8

Wir stellen fest, dass der Begriff des Immobilienbetriebs kantonal sehr unterschiedlich ausgelegt wird. Wir regen an, hier klarere Vorgaben zu geben. Unseres Erachtens sollte hier eine Wertgrenze (z.B. ein Verkehrswert der Liegenschaften von mindestens CHF 20 Mio.) festgelegt werden. Die derzeitige Formel wird in der Regel ebenfalls bloss als Herleitung eines entsprechenden Verkehrswertes verstanden.

Der letzte Absatz "Eine Spaltung von Immobiliengesellschaft ist nur dann steuerneutral möglich, (...)" ist unseres Erachtens redundant und sollte deshalb gestrichen werden. Die allgemeinen Voraussetzungen gelten für alle Spaltungen (auch für die Spaltungen nach Ziff.

4.3.2.6 und 4.3.2.7). Die spezifische Nennung in Ziff. 4.3.2.8 kann zu Missverständnissen führen. Auch hier ist nicht nötig, dass ein Immobilienbetrieb abgespalten und ein Immobilienbetrieb zurückbleibt, sondern es sind auch steuerneutrale Abspaltungen von operativen Gesellschaften oder Holdinggesellschaften möglich.

6.9 Ziff. 4.3.2.10

Hier sollte klargestellt werden, dass nicht nur die Gewinnsteuerwerte und die Gestehungskosten, sondern auch die Haltedauer i.S.v. Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG fortgeführt wird.

6.10 Ziff. 4.3.2.11

Die Muttergesellschaft soll die Beteiligungsbuchwerte nicht nur dann umbuchen, wenn ein Wertberichtigungsbedarf besteht. Eine Aufteilung auf die abspaltende und abgespaltene Tochtergesellschaft ist auch unabhängig von einem Wertberichtigungsbedarf möglich. Ferner sind nur die Gewinnsteuerwerte relevant, nicht die Verbuchung in der Handelsbilanz (vgl. dazu oben Ziff. 2.3).

6.11 Ziff. 4.3.2.12 und 4.3.3.3

Ziff. 4.3.2.12: Die im dritten Absatz sowie im dritten Alinea des vierten Absatzes (sowie im Beispiel Nr. 15 im Anhang) dargestellte Rechtsfolge, wonach bei Nichterfüllung des doppelten Betriebserfordernisses nach Art. 61 Abs. 1 lit. b DBG eine steuerliche Realisierung auf den stillen Reserven der **zurückbleibenden** Vermögenswerte eintritt, widerspricht unserer Ansicht nach der Gesetzessystematik des DBG. Der Umstrukturierungsnorm von Art. 61 Abs. 1 lit. b DBG kann keine steuerbegründende Wirkung zukommen (Umkehrschluss). Ist die Bedingung des doppelten Betriebserfordernisses nach Art. 61 Abs. 1 lit. b DBG nicht erfüllt, kann keine steuerneutrale Spaltung erfolgen und entsprechend ist auf den stillen Reserven der **übertragenen** Vermögenswerte steuerlich abzurechnen (Art. 58 Abs. 1, lit. b, fünfter Alinea DBG).
Ziff. 4.3.3.3: Gleiches gilt bezüglich des dritten Alineas des ersten Absatzes. Der Anteilshaber kann im Fall des dritten Alineas nur Vermögensertrag (Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG) bezüglich des Mehrwertes der **übertragenen** Vermögenswerte (offene und stille Reserven) realisieren. Dadurch würde auch ein Gleichlauf zwischen gewinnsteuerlicher, einkommenssteuerlicher, grundstückgewinnsteuerlicher und verrechnungssteuerlicher Sicht hergestellt.

6.12 Ziff. 4.3.3.3

Hier müsste zwischen der nicht gewinnsteuerneutralen einstufigen Spaltung und der nicht gewinnsteuerneutralen zweistufigen Spaltung unterschieden werden. Die Dreieckstheorie kommt nur bei der einstufigen Spaltung zur Anwendung. Auch liegt bei der nicht gewinnsteuerneutralen zweistufigen Spaltung keine Vorteilszuwendung an eine Schwester vor, sondern eine Sachdividende an den Anteilsinhaber. Deshalb sollte **Satz 1 wie folgt ergänzt werden:**

"Eine nicht gewinnsteuerneutrale **einstufige** Spaltung (...)."

Die Rechtsfolgen der nicht gewinnsteuerneutralen zweistufigen Spaltung sollten in einem separaten Absatz angesprochen werden. Dabei rechtfertigt es sich u.E. im Sinne einer Billigkeitslösung ebenfalls der Verzicht der Erhebung der Einkommenssteuer, wenn ein entsprechender Revers unterzeichnet wird. Dies sollte aber nicht als "modifizierte Dreieckstheorie" bezeichnet werden, da hier keine Vorteilszuwendung an eine Schwestergesellschaft (und somit kein potenzieller Anwendungsfall der Dreieckstheorie) vorliegt.

Zudem gibt es aus unserer Sicht keinen Grund, weshalb neu die Beantragung der "modifizierten Dreieckstheorie" zwingend vor Umsetzung der Transaktion erfolgen muss. Diese Ergänzung sollte deshalb wieder gestrichen werden.

6.13 Ziff. 4.3.4.1

Hier sollte im 2. Absatz zwischen der nicht steuerneutralen einstufigen Spaltung und der nicht steuerneutralen zweistufigen Spaltung unterschieden werden. Eine Vorteilszuwendung an eine Schwestergesellschaft liegt nur bei einer einstufigen Spaltung vor. Bei der nicht steuerneutralen zweistufigen Spaltung liegt (auch nach der Direktbegünstigungstheorie) keine Vorteilszuwendung an eine Schwester vor, sondern eine geldwerte Leistung an den Anteilsinhaber. Dies sollte klargestellt werden.

Bei einer nicht steuerneutralen einstufigen Spaltung ist die inländische Schwestergesellschaft vollständig zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt, weshalb sich der Verzicht auf die Erhebung der Verrechnungssteuer aus verwaltungsökonomischen Gründen rechtfertigt. Ein Verzugszins ist deshalb nicht geschuldet. Somit sollte der Satz zur Verzinsung des Verrechnungssteuerbetrags gestrichen werden.

6.13 Ziff. 4.3.5

Der dritte Absatz (Maximalnennwert gemäss KS 6/1997) sollte sodann gestrichen werden. Bei der Spaltung ist die Summe von Aktienkapital und KER auf die beiden Gesellschaften aufzuteilen. Die Höhe des Aktienkapitals allein ist irrelevant.

7. Ausgliederung

7.1 Ziff. 4.4.1.2

Wir regen an, dass analog zu Ziff. 2.2.1 auch hier die Möglichkeit der teilweise steuerneutralen Umstrukturierung ins Kreisschreiben aufgenommen wird. Zudem schlagen wir eine Klarstellung vor, dass die im Rahmen von Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG relevante Haltedauer der übertragenen Aktiven bei einer gewinnsteuerneutralen Ausgliederung auf den neuen Rechtsträger übergeht. Wir schlagen vor, **folgenden neuen Absatz aufzunehmen**:

"Werden im Rahmen einer Ausgliederung stille Reserven auf einzelnen Aktiven nicht vollständig steuerneutral übertragen, indem die massgeblichen Gewinnsteuerwerte im Rahmen der Ausgliederung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Gewinnsteuerwerten vor und nach der Ausgliederung bei der übertragenden Gesellschaft mit der Gewinnsteuer erfasst. Im Übrigen bleibt die Ausgliederung gewinnsteuerneutral. Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine gewinnsteuerneutrale Übertragung erfolgt."

7.2 Ziff. 4.4.1.2.6

Die Beurteilung, ob die Gegenstände dem "betrieblichen Anlagevermögen" zuzurechnen sind, ist gemäss Praxis ESTV aus Sicht der übernehmenden Gesellschaft vorzunehmen. Hier sollte klargestellt werden, dass eine betrieblich genutzte Immobilie, welche auf eine separate Gesellschaft übertragen wird, auch dann als "betriebliches Anlagevermögen" gilt, wenn diese weiterhin von einer verbundenen Gesellschaft betrieblich genutzt wird.

7.3 Ziff. 4.4.1.2.7

Analog zum oben (Ziff. 2.3) Gesagten sollte auch hier klargestellt werden, dass die Fortführung der Gewinnsteuerwerte relevant ist und eine allfällige Aufwertung in der Handelsbilanz unschädlich ist.

Im Beispiel Nr. 18 sollte betreffend Emissionsabgabe am Schluss des ersten Absatzes in der Klammer der Teil «bisheriger Begriff: horizontale Spaltung;» gestrichen werden, so wie der Begriff «horizontale Spaltung» auch in Abschnitt 4.4.1.4 gestrichen wurde.

Weiter erscheint aufgrund der verwendeten Formulierungen nicht eindeutig, ob sich das Beispiel Nr. 19 auf eine Ausgliederung von Beteiligungen (in Ziff. 4.4.2.2.1 wird auf das Beispiel Nr. 19 verwiesen) oder auf eine Konzernübertragung bezieht. Im Beispiel 19 (zweite Seite, untere Hälfte) steht: «Durch die Übertragung der Beteiligung an der der X AG auf die TOCHTER AG entsteht somit ein Anwendungsfall von Artikel 62 Absatz 4 DBG». Der übernächst folgende Satz lautet: «Die Mutter AG hält nach der Ausgliederung nur noch die Beteiligung an der TOCHTER AG». Unseres Erachtens handelt es sich vorliegend um eine Ausgliederung von Beteiligungen (nach Ziff. 4.4). Wir empfehlen, den Satz: «Durch die Übertragung der Beteiligung an der der X AG auf die TOCHTER AG entsteht somit ein Anwendungsfall von Artikel 62 Absatz 4 DBG» ersatzlos zu streichen.

7.4 Ziff.4.4.1.2.8

Analog zu Ziff. 3.1.2.2 und 3.2.3.2 sollte auch hier darauf verzichtet werden, die steuerwirksame Abschreibung des Goodwills innerhalb von fünf Jahren zu statuieren. Der Passus "innert fünf Jahren" sollte daher gestrichen werden.

Die Klarstellung, dass bei einer Verletzung der Veräusserungssperrfrist keine KER gebildet werden können, entspricht zwar der Position der ESTV im KS 29b. Aus steuersystematischer Sicht ist diese Position hingegen fragwürdig, da sie zu einer Doppelbesteuerung führt. Auch dem Gesetzeswortlaut von Art. 5 Abs. 1^{bis} VStG bzw. Art. 20 Abs. 3 DBG lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen. Auch die Ungleichbehandlung gegenüber versteuerten direkten Einlagen lässt sich sachlich nicht rechtfertigen.

7.5 Ziff. 4.4.1.4

Absatz 4, welcher statuiert, dass die für die Gewinnsteuer geltenden Voraussetzungen für eine steuerneutrale Ausgliederung auch für die Emissionsabgabe gelten, sollte im Lichte von Ziff. 2.4.1 angepasst werden. Die Übernahme der Gewinnsteuerwerte ist für die Steuerneutralität im Hinblick auf die Emissionsabgabe nicht erforderlich.

Die in Absatz 5 enthaltene Beschränkung des Nennwerts auf 30% ist im Lichte des Kapitaleinlageprinzips nicht mehr sachgerecht und sollte deshalb aufgegeben werden. Die Gleichstellung von KER mit Nennwert sollte auch mit Bezug auf die Emissionsabgabe hergestellt werden. Somit sollte Absatz 5 gestrichen werden.

Satz 2 von Absatz 6 ist unseres Erachtens verzichtbar und kann zu Missverständnissen führen, da die Emissionsabgabebefreiung immer unter dem Vorbehalt der Abgabenumgehung steht. Zudem ist die Verwendung des Begriffs "zeitnah" problematisch, da in Ziff. 4.1.7.3.2 darunter eine verobjektivierte fünfjährige Sperrfrist verstanden wird. Er sollte durch "unmittelbar" ersetzt werden.

7.6 Ziff. 4.4.1.5

Hier sollte – analog zur Emissionsabgabe sowie zur Ziff. 2.4.2 – klargestellt werden, dass die Veräusserungssperrfrist auf die Umsatzabgabe keine Anwendung findet.

7.7 Ziff. 4.4.2.1

Hier sollte allgemein klargestellt werden, dass eine Beteiligung von 10% am Grund- oder Stammkapital einer anderen Gesellschaft als "Tochtergesellschaft" qualifiziert.

7.8 Ziff. 4.4.2.2.1

Wir regen an, dass die Möglichkeit der teilweisen Realisierung ins Kreisschreiben aufgenommen wird. Zudem schlagen wir eine Klarstellung vor, dass die im Rahmen von Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG relevante Haltedauer der übertragenen Aktiven bei einer gewinnsteuerneutralen Ausgliederung auf den neuen Rechtsträger übergeht. Wir schlagen vor, **folgenden neuen Absatz aufzunehmen:**

"Werden im Rahmen einer Ausgliederung stille Reserven auf einzelnen Beteiligungen teilweise realisiert, indem die massgeblichen Gewinnsteuerwerte im Rahmen der Ausgliederung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Gewinnsteuerwerten vor und nach der Ausgliederung bei der übertragenden Gesellschaft mit der Gewinnsteuer erfasst, wobei der Beteiligungsabzug ab einer Haltedauer von einem Jahr zur Anwendung kommt. Im Übrigen führt die Ausgliederung der Beteiligung zu keiner Realisierung der stillen Reserven. Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit keine realisierende Übertragung erfolgt."

Die Verknüpfung der Steuerneutralität und dem Regelungsumfang von Art. 61 Abs. 1 lit. d DBG ist etwas unpräzise, da sie verkürzt wiedergegeben wird. Wir regen an, **dies wie folgt zu formulieren:**

"Die Ausgliederung einer Beteiligung auf eine Tochtergesellschaft ist ein Austausch von Beteiligungsrechten und führt grundsätzlich nicht zu einer steuerlichen Realisation (Austauschstatbestand, ohne dass die latente Steuerlast auf den stillen Reserven bei der übertragenden Gesellschaft eine Veränderung erfährt). Der Umstrukturierungstatbestand von Art. 61 Abs. 1 lit. d DBG muss deshalb nicht angerufen werden."

7.9 Ziff. 4.4.2.2.2

Es ist zu begrüßen, dass die Gewinnsteuerwerte sowie die Haltedauer der übertragenen Beteiligungen grundsätzlich unverändert bleiben.

Die neu aufgenommene Aussage, dass die Gestehungskosten grundsätzlich unverändert bleiben, ist im Lichte von Beispiel 18 (Variante B) hingegen zu relativieren. Es ist klarzustellen, dass bei der Tochtergesellschaft die Gestehungskosten dem Gewinnsteuerwert entsprechen, damit keine Verdoppelung des Wertaufholungsrisikos eintritt.

Die Formulierung kann zudem zu Missverständnissen führen. Wir regen deshalb an, **den letzten Satz wie folgt zu formulieren:**

"Der Gewinnsteuerwert sowie die Haltedauer der übertragenen Beteiligung wird von der Sub-Holding weitergeführt. Die Gestehungskosten der übertragenen Beteiligung entsprechen diesem Gewinnsteuerwert."

7.10 Ziff. 4.4.2.2.5

Es ist richtig, dass die Beteiligungsschwelle für die systematische Realisation im Lichte von Art. 69/70 DBG auf 10% gesenkt wurde.

Im Lichte von Ziff. 2.2.2, welche teilweise gewinnsteuerneutrale Umstrukturierungen ermöglicht, sollte aber der zweite Bullet gestrichen werden. Die Bilanzierung der übertragenen Beteiligungsrechte bei der übernehmenden Gesellschaft über dem bisherigen Gewinnsteuerwert führt nämlich auf Stufe der Muttergesellschaft zu einem steuerbaren Ertrag (Beteiligungsabzug, bei Haltedauer von mindestens 12 Monaten) und nicht zu einem Aufwertungsgewinn. Konsequenterweise stellt die Bilanzierung zu diesem Wert bei der Tochtergesellschaft auch keine Aufwertung dar. Somit ist auch der neue letzte Absatz, welcher eine Ausnahme für eine ausländische Tochtergesellschaft statuiert, entbehrlich und kann gestrichen werden.

7.11 Ziff. 4.4.2.2.6

Ausgliederungen mit zeitnaher Absorption werden analog zur Quasifusion mit zeitnaher Absorption behandelt. Die zu Ziff. 4.1.7.3.2 vorgebrachten Bedenken zur verobjektivierten fünfjährigen Sperrfrist gelten gleichermassen für die Ausgliederung.

7.12 Ziff. 4.4.2.4

Der Absatz 3 sollte – analog zur Ziff. 4.4.2.2.2 – an den geänderten Wortlaut von 69 DBG angepasst werden und wie **folgt formuliert werden**:

"Die Ausgliederung von Beteiligungen von mindestens 10 Prozent am Grund- oder Stammkapital anderer Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften **oder von Beteiligungen, die einen Anspruch auf mindestens 10 Prozent des Gewinns und der Reserven einer anderen Gesellschaft begründen**, auf eine Tochtergesellschaft gilt ebenfalls als steuerneutrale Umstrukturierung im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a^{bis} StG."

Die in Absatz 4 enthaltene Beschränkung des Nennwerts auf 30% ist im Lichte des Kapitaleinlageprinzips nicht mehr sachgerecht und sollte deshalb aufgegeben werden. Die Gleichstellung von KER mit Nennwert sollte auch mit Bezug auf die Emissionsabgabe hergestellt werden. Somit sollte Absatz 5 gestrichen werden.

Satz 2 von Absatz 5 ist unseres Erachtens ebenfalls verzichtbar und kann zu Missverständnissen führen, da die Emissionsabgabebefreiung immer unter dem Vorbehalt der Abgabenumgehung steht. Zudem ist die Verwendung des Begriffs "zeitnah" problematisch, da in Ziff. 4.1.7.3.2 darunter eine verobjektivierte fünfjährige Sperrfrist verstanden wird. Er sollte durch "unmittelbar" ersetzt werden.

7.13 Ziff. 4.4.2.5

Der Absatz 2 sollte – analog zur Ziff. 4.4.2.2.2 – an den geänderten Wortlaut von 69 DBG angepasst werden und **wie folgt formuliert werden**:

"Der Erwerb oder die Veräusserung von steuerbaren Urkunden im Rahmen von Übertragungen von Beteiligungen von mindestens 10 Prozent am Grund- oder Stammkapital anderer Kapitalgesellschaften **oder von Beteiligungen, die einen Anspruch auf mindestens 10 Prozent des Gewinns und der Reserven einer anderen Gesellschaft begründen**, auf eine in- oder ausländische Tochtergesellschaft ist von der Umsatzabgabe ausgenommen (Art. 14 Abs. 1 lit. i StG)."

8. Konzerninterne Übertragung

8.1 Ziff. 4.5.2.1

Wir regen an, dass analog zu Ziff. 2.2.1 auch hier die Möglichkeit der teilweise steuerneutralen Umstrukturierung ins Kreisschreiben aufgenommen wird. Wir schlagen vor, **folgenden neuen Absatz aufzunehmen**:

"Werden im Rahmen einer Übertragung zwischen inländischen Konzerngesellschaften stille Reserven auf einzelnen Aktiven nicht vollständig steuerneutral"

übertragen, indem die massgeblichen Gewinnsteuerwerte im Rahmen der Übertragung auf einen Wert unter dem Verkehrswert erhöht werden, wird die Differenz zwischen den Gewinnsteuerwerten vor und nach der Konzernübertragung bei der übertragenden Gesellschaft mit der Gewinnsteuer erfasst. Im Übrigen bleibt die Übertragung gewinnsteuerneutral. Die Haltedauer der übertragenen Aktiven geht auf den übernehmenden Rechtsträger über, soweit eine gewinnsteuerneutrale Übertragung erfolgt."

Zudem regen wir an, die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 61 Abs. 3 DBG durch das Bundesgericht im BGE 138 II 557 noch zu reflektieren:

"Das Bundesgericht hat entschieden, dass nicht nur Übertragungen auf Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, sondern auch Übertragungen auf andere juristische Personen (wie z.B. eine Vorsorgestiftung) vom Anwendungsbereich von Art. 61 Abs. 3 DBG erfasst sind."

Wir begrüssen, dass der Begriff "unter einheitlicher Leitung" durch den Begriff "Kontrolle" sowie den Verweis auf Art. 963 OR ersetzt wurde. Konsequenterweise sollte aber im Lichte von Art. 963 OR wie auch BGE 138 II 557 der Satz auf die Kontrolle durch eine juristische Person (und nicht zwingend eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft) erweitert werden.

8.2 Ziff. 4.5.2.3

Analog zu unserer Anmerkung zu Ziff. 4.5.2.1 sollte auch hier im Lichte von BGE 138 II 557 der Anwendungsbereich nicht auf Kapitalgesellschaften und Genossenschaften beschränkt sein, sondern auf juristische Personen erweitert werden.

8.3 Ziff. 4.5.2.5

Mit dem Unternehmenssteuerreformgesetz vom 23. März 2007 (Unternehmenssteuerreform II) wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2011 die für den Beteiligungsabzug qualifizierende Beteiligungshöhe auf 10% reduziert sowie auf Beteiligungen, welche Anspruch auf mindestens 10% des Gewinns und der Reserven begründen (Genussscheine), ausgedehnt, ohne jedoch gleichzeitig den Beteiligungsbegriff bzw. den qualifizierenden Beteiligungsprozentsatz in

Art. 61 Abs. 3 DBG bzw. Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG anzupassen. Da sich der Beteiligungsbegriff in Art. 61 Abs. 3 DBG bzw. Art. 24 Abs. 3^{quater} StHG am Beteiligungsbegriff von Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG und Art. 28 Abs. 1^{bis} StHG orientiert, ist die Unterlassung der gleichzeitigen Anpassung nicht nachvollziehbar. Es handelt sich vorliegend um ein gesetzgeberisches Versehen. Es widerspricht auf jeden Fall der Einheit der Rechtsordnung bzw. der Systematik eines einheitlichen steuerlichen Umstrukturierungskonzepts und steht im klaren Gegensatz zum ursprünglichen Willen des Gesetzgebers, den Beteiligungsbegriff in Art. 61 Abs. 3 DBG an der Regelung des Beteiligungszugs auf Kapitalgewinnen nach Art. 70 Abs. 4 lit. b DBG auszurichten (Botschaft FusG, BBl 2000, 4337 ff., 4374 f.). Entsprechend **schlagen wir vor, den Beteiligungsbegriff in Ziff. 4.5.2.5 der heutigen gesetzlichen Regelung für den Beteiligungszug anzupassen.**

8.4 Ziff. 4.5.2.10

Dass finanzielles Anlagevermögen kein betriebliches Anlagevermögen darstellt, sollte mit "grundsätzlich" im 2. Absatz eingeschränkt werden. Je nach Branche, z.B. in der Finanzindustrie, stellt das finanzielle Anlagevermögen die betriebliche Grundlage dar.

8.5 Ziff. 4.5.2.17

Analog zu Ziff. 3.1.2.2 und 3.2.3.2 sollte auch hier darauf verzichtet werden, die steuerwirksame Abschreibung des Goodwills innerhalb von fünf Jahren zu statuieren. Der Passus "innerhalb fünf Jahren" sollte daher gestrichen werden.

8.6 Ziff. 4.5.3.2

Die in der bisherigen Ziff. 4.5.3.2 vorgesehene verrechnungssteuerfreie Übertragung auf eine ausländische Konzerngesellschaft sollte beibehalten werden, da das Verrechnungssteuersubstrat indirekt durch die inländische Muttergesellschaft erhalten bleibt. Indirekte Abflüsse können bei der Muttergesellschaft als indirekte Entreicherungen weiterhin mit der Verrechnungssteuer erfasst werden. Eine Praxisverschärfung lässt sich mangels geänderter Rechtslage nicht begründen.

8.7 Ziff. 4.5.4

Der letzte Satz ist unseres Erachtens verzichtbar und kann zu Missverständnissen führen, da die Emissionsabgabebefreiung immer unter dem Vorbehalt der Abgabeumgehung steht. Zudem ist die Verwendung des Begriffs "zeitnah" problematisch, da in Ziff. 4.1.7.3.2 darunter eine verobjektivierte fünfjährige Sperrfrist verstanden wird. Er sollte durch "unmittelbar" ersetzt werden.

9. Austausch von Beteiligungsrechten

9.1 Ziff. 4.6.2.2

Es ist richtig, dass die Beteiligungsschwelle für die systematische Realisation im Lichte von Art. 69/70 DBG auf 10% gesenkt wurde.

Im Lichte von Ziff. 2.2.2, welche die Übertragung von teilweise gewinnsteuerneutralen Umstrukturierungen ermöglicht, sollte aber der zweite Bullet gestrichen werden. Die Bilanzierung der übertragenen Beteiligungsrechte bei der übernehmenden Gesellschaft über dem bisherigen Gewinnsteuerwert führt nämlich auf Stufe der Muttergesellschaft zu einem steuerbaren Ertrag (Beteiligungsabzug, bei Einhaltung der Haltedauer von mindestens 12 Monaten) und nicht zu einem Aufwertungsgewinn. Konsequenterweise stellt die Bilanzierung zu diesem Wert bei der Tochtergesellschaft auch keine Aufwertung dar. Somit ist auch der neue letzte Absatz, welcher eine Ausnahme für eine ausländische Tochtergesellschaft statuiert, entbehrlich und kann gestrichen werden.

9.2 Ziff. 4.6.2.3

Die in Ziff. 4.6.2.3 vorgesehene doppelte Buchwertfortführung steht unseres Erachtens im Widerspruch zum Grundsatz von Ziff. 4.6.2.1. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso die Gewinnsteuerwerte der eingetauschten Gesellschaft von der übernehmenden Gesellschaft übernommen werden müssen, damit der Anteilsinhaber vom steuerneutralen Beteiligungstausch nach Art. 61 Abs. 1 lit. c DBG profitieren kann. Die in Art. 61 Abs. 1 Ingress DBG geforderte Fortführung der Gewinnsteuerwerte sollte sich ausschliesslich auf die Stufe des austauschenden Aktionärs beziehen. Die Verknüpfung der beiden Ebenen ist nicht sachgerecht und wird auch für Einkommenssteuerzwecke (Ziff. 3.3.) nicht vorausgesetzt.

Insbesondere Minderheitsaktionäre und Portfolioaktionäre haben weder einen Einfluss darauf noch Kenntnis davon, wie die übernehmende Gesellschaft die übernommene Gesellschaft einbucht. Insofern kann die Steuerneutralität für diese Aktionäre auch nicht von der Einbuchung der übernommenen Gesellschaft abhängen.

Aber auch aus Sicht der übernehmenden Gesellschaft ist die Einbuchung zum bisherigen Gewinnsteuerwert insbesondere dann fragwürdig, wenn sowohl natürliche Personen als auch mehrere juristische Personen mit unterschiedlichen Gewinnsteuerwerten ihre Aktien eintauschen. Bei Publikumsgesellschaften ist dies naturgemäss vollkommen unmöglich, weshalb das Kreisschreiben hier eine Einbuchung zum NAV vorsieht, was aber zu einer im Lichte von Art. 8 BV nur schwer zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung führt. Zudem hat der NAV wenig mit dem Gewinnsteuerwert der eintauschenden Aktionäre zu tun.

Um diese logischen Brüche und diese Ungleichbehandlung zu beseitigen, sollte Ziff. 4.6.2.3 deshalb vollständig gestrichen werden.

9.3 Ziff. 4.6.2.4

Analog zur Ziff. 4.4.2.2.2 sollte klargestellt werden, dass nicht nur die Gewinnsteuerwerte und die Gestehungskosten, sondern auch die Haltedauer der übertragenen Beteiligungen unverändert bleibt.

Analog zu unseren obigen Ausführungen (Ziff. 2.3) sollte klargestellt werden, dass eine Aufwertung in der Handelsbilanz unschädlich ist, soweit die Gewinnsteuerwerte fortgeführt werden.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Ausführungen zu dienen und stehen Ihnen für die Beantwortung von Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Daniel Gentsch
Präsident Fachbereich Steuern



Stefan Oesterhelt
Mitglied Kommission Steuern