
Indirekte Teilliquidation und Transponierung

1. Einleitende Bemerkungen

Die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von beweglichem Privatvermögen sind steuerfrei (Art. 37 Abs. 1 Bst. b StG). Im Grundsatz gilt dies auch, wenn im Privatvermögen gehaltene Beteiligungsrechte veräussert werden.

Erfolgt jedoch die Veräusserung ins Geschäftsvermögen, findet ein Wechsel vom Nennwert- bzw. Kapitaleinlageprinzip zum Buchwertprinzip statt. Dieser Systemwechsel hat zur Folge, dass latentes Einkommenssteuersubstrat auf den Reserven der veräusserten Gesellschaft untergeht. Sofern ein solcher Systemwechsel bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllte, qualifizierte die Praxis den Erlös aus einer Veräusserung von Beteiligungsrechten im Privatvermögen nicht als steuerfreien Kapitalgewinn, sondern (teilweise) als steuerbaren Vermögensertrag im Sinn von Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG bzw. Art. 33 Abs. 1 Bst. c StG. Dafür wurden die Begriffe "indirekte Teilliquidation" und "Transponierung" entwickelt. Um der steigenden Rechtsunsicherheit entgegen zu wirken, führte der Bundesgesetzgeber diese Praxis einer gesetzlichen Regelung zu, die am 1. Januar 2007 (Art. 20a DBG) bzw. am 1. Januar 2008 (Art. 7a StHG) in Kraft trat. Die kantonale Umsetzungsbestimmung findet sich in Art. 33bis StG.

2. Allgemeine Voraussetzungen

2.1 Indirekte Teilliquidation

Gemäss Art. 33bis Abs. 1 Bst. a StG liegt eine indirekte Teilliquidation vor, wenn kumulativ:

- eine Beteiligung des Privatvermögens in das Geschäftsvermögen einer natürlichen oder juristischen Person verkauft wird (Systemwechsel),
- es sich um eine Beteiligung von wenigstens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft handelt (qualifizierte Beteiligung),
- eine Entnahme von Substanz innerhalb von 5 Jahren erfolgt (Ausschüttung),
- bei der es sich um im Verkaufszeitpunkt bereits vorhandene, handelsrechtlich ausschüttungsfähige und nichtbetriebsnotwendige Mittel handelt und
- diese Entnahme unter Mitwirkung des Verkäufers erfolgte.

Sind diese Tatbestandselemente erfüllt, liegt ein steuerbarer Ertrag aus beweglichem Vermögen vor, wobei der steuerrechtliche Einkommenszufluss im Verkaufszeitpunkt und nicht etwa im Zeitpunkt der Substanzentnahme erfolgt. Wurde der Verkäufer im Zeitpunkt der Substanzentnahme bereits rechtskräftig veranlagt, sieht Art. 33bis Abs. 1 Bst. a StG die Erhebung im Nachsteuerverfahren vor.

Auf dem steuerbaren Vermögensertrag kommt die Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung zum Tragen, sofern der Verkäufer die entsprechenden Voraussetzungen (Mindestbeteiligungsquote von 10%) erfüllt. Ab der Steuerperiode 2020 ist das Teilbesteuerungsverfahren anwendbar; bis und mit Steuerperiode 2019 gilt das Halbsatzverfahren.

Die Voraussetzungen und die Steuerfolgen werden im Kreisschreiben Nr. 14 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) vom 6. November 2007 "indirekte Teilliquidation" für die direkte Bundessteuer konkretisiert. Die dortigen Ausführungen gelten gleichermassen für das kantonale Recht, weshalb darauf verwiesen werden kann. Erwähnt sei hier nur die Festlegung des steuerbaren Vermögensertrages aus einer indirekten Teilliquidation, der gemäss dem Kreisschreiben dem kleinsten der folgenden 4 Grössen entspricht (Kreisschreiben ESTV Nr. 14 Ziff. 5.1.1.):

- Verkaufserlös;
- Ausschüttungsbetrag;
- handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven;
- nichtbetriebsnotwendige Substanz.

Auf Einzelfragen im Zusammenhang mit diesen vier Grössen wird nachfolgend unter Ziff. 4 eingegangen.

2.2 Transponierung

Gemäss Art. 33bis Abs. 1 Bst. b StG liegt eine Transponierung vor, wenn kumulativ:

- eine Beteiligung des Privatvermögens in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder einer juristischen Person übertragen wird (Systemwechsel),
- die übernehmende Personenunternehmung oder juristische Person zu wenigstens 50% von der übertragenden Person beherrscht wird (Beherrschung) und
- die Gegenleistung den Nennwert und die Reserven aus Kapitaleinlagen der übertragenen Beteiligung übersteigt.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) und dessen Umsetzung im kantonalen Recht per 1. Januar 2020 erfuhr die gesetzliche Regelung über die Transponierung eine Anpassung; seither muss keine Mindestbeteiligungsquote mehr übertragen werden. Bis und mit Steuerperiode 2019 liegt demgegenüber eine Transponierung nur dann vor, wenn eine Beteiligung von wenigstens 5% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft übertragen wird.

Sind die Tatbestandselemente erfüllt, ist der Erlös aus der Beteiligungsübertragung abzüglich Nennwert und anteilige Reserven aus steuerlich anerkannten Kapitaleinlagen der übertragenen Beteiligung als Ertrag aus beweglichem Vermögen steuerbar. Soweit jedoch dieser Mehrwert den übrigen Reserven zugewiesen wird, die nicht als Kapitaleinlagereserven qualifizieren, entfällt eine Besteuerung, weil das latente Steuersubstrat damit bestehen bleibt (sog. "Agio-Lösung").

Die ESTV hat darauf verzichtet, für die Transponierung selbst ein Kreisschreiben zu erlassen. Teilaspekte davon werden jedoch in den Kreisschreiben Nr. 5 der ESTV vom 1. Juni 2004 "Umstrukturierungen" und Kreisschreiben Nr. 29b der ESTV vom 23. Dezember 2019 "Kapitaleinlageprinzip" (Ziff. 4.2.5) geregelt.

3. Abgrenzungen

3.1 Transponierung und indirekte Teilliquidation

Die beiden Systemwechselfälle unterscheiden sich darin, dass sich der Verkäufer bei der indirekten Teilliquidation nicht nur zivilrechtlich, sondern auch wirtschaftlich von seiner Beteiligung trennt, während es bei der Transponierung wirtschaftlich betrachtet zu einer blossen Vermögensumschichtung kommt, indem die Beteiligung auf eine vom Verkäufer selbst beherrschte Gesellschaft übertragen wird. Erreicht dessen Beteiligungsquote an der kaufenden Gesellschaft nicht 50%, fällt eine Transponierung ausser Betracht, was dazu führt, dass jeweils eine indirekte Teilliquidation zu prüfen ist. Umgekehrt ist nur der Tatbestand der Transponierung zu prüfen, wenn eine Beteiligung nicht veräussert wird, sondern auf andere Weise - z.B. über eine Sacheinlage - auf ein Unternehmen übertragen wird.

Ein weiterer Unterschied zwischen Transponierung und indirekter Teilliquidation besteht darin, dass für eine Transponierung keine effektive Substanzentnahme vorausgesetzt wird.

Aus diesem Grund ist auch nur bei der indirekten Teilliquidation eine gesetzliche Sperrfrist von 5 Jahren für eine "schädliche" Substanzausschüttung vorgesehen.

3.2 Verhältnis zur Steuerumgehung

Vor Einführung der gesetzlichen Normierung machten gewisse Kantone die Steuerfolgen einer Transponierung oder indirekten Teilliquidation vom Erfüllen der Voraussetzungen einer Steuerumgehung abhängig. Mit der gesetzlichen Regelung wurden die beiden Tatbestände jedoch verobjektiviert; das heisst, die subjektiven Beweggründe, die einen Anteilshaber zur Vornahme einer Transponierung oder indirekten Teilliquidation veranlassten, sind unerheblich. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, kommen die jeweiligen Steuerfolgen auf jeden Fall zum Tragen, und zwar unabhängig davon, ob eine Steuerumgehung vorliegt.

Hingegen ist eine Steuerumgehung nicht unbedingt ausgeschlossen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen einer Transponierung oder indirekte Teilliquidation nicht erfüllt sind. Denkbar ist nämlich, dass ein Tatbestand in missbräuchlicher Weise umgangen wird. Bei Vorliegen der (strengen) Voraussetzungen einer Steuerumgehung können somit auch von Art. 33bis StG nicht erfasste Sachverhalte die Steuerfolgen einer Transponierung oder indirekten Teilliquidation auslösen (vgl. etwa BGer 2C_168/2017 vom 26. Oktober 2017; "Umgehung einer Transponierung").

3.3 Abgrenzung zur Quasifusion

Eine Quasifusion liegt vor, wenn die übernehmende Gesellschaft nach der Übernahme mindestens 50% der Stimmrechte an der übernommenen Gesellschaft hält und den Gesellschaftern an der übernommenen Gesellschaft höchstens 50% des effektiven Wertes der übernommenen Beteiligungsrechte vergütet wird. Damit handelt es sich nicht um eine rechtliche Verschmelzung wie bei einer Fusion, sondern um eine enge wirtschaftliche und beteiligungsrechtliche Verflechtung der Gesellschaften (Kreisschreiben ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.7.1). Der Tausch von Beteiligungsrechten im Zusammenhang mit einer Quasifusion gilt als Veräusserungsgeschäft, womit Nennwerterhöhungen und Ausgleichzahlungen grundsätzlich steuerfreie Kapitalgewinne darstellen (Kreisschreiben ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.7.3).

Eine Quasifusion kann zugleich die Merkmale einer Transponierung erfüllen, wenn die Gesellschafter der übernommenen Gesellschaft nach der Einbringung ihrer Beteiligungsrechte mindestens 50% der Beteiligungsrechte der übernehmenden Gesellschaft halten (Kreisschreiben ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.1.4). In diesem Fall erzielt der Steuerpflichtige keinen steuerfreien Veräusserungserlös aus der Quasifusion, sondern einen Ertrag aus beweglichem Vermögen als Folge der Transponierung gemäss Art. 33bis Abs. 1 Bst. b StG.

Eine indirekte Teilliquidation ist hingegen nicht möglich, wenn eine Transaktion als Quasifusion qualifiziert (Kreisschreiben ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.1.4).

3.4 Abgrenzung zur wirtschaftlichen Handänderung bei Immobiliengesellschaften

Wird eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft ins Geschäftsvermögen einer anderen natürlichen oder einer juristischen Person verkauft, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen den beiden Systemwechselfällen bei der Einkommenssteuer und einer die Grundstücksteuergewinnsteuer (sowie die Handänderungssteuer) auslösenden wirtschaftlichen Handänderung.

Eine Transponierung verdrängt die Annahme einer wirtschaftlichen Handänderung. Es wäre widersprüchlich, im Rahmen von Art. 33bis Abs. 1 Bst. b StG damit zu argumentieren, es liege kein Kapitalgewinn, sondern eine blossе Vermögensumschichtung vor, um dann

bei der Grundstückgewinnsteuer genau vom Gegenteil auszugehen. Nach St.Galler Praxis geht mit einer Transponierung gar keine wirtschaftliche Handänderung einher, wird doch die übertragene Gesellschaft nach wie vor - wenn auch (im Fall einer Übertragung auf eine juristische Person) nur noch indirekt - von der übertragenden natürlichen Person beherrscht. Die wirtschaftliche Betrachtung erfolgt über die Struktur als Ganzes und ist nicht beschränkt auf das Übertragungsgeschäft. Mangels wirtschaftlicher Handänderung fällt denn auch bei einer Transponierung die Handänderungssteuer nicht an.

Differenzierter fällt die Beurteilung aus, sofern eine Transaktion als wirtschaftliche Handänderung qualifiziert und die Voraussetzungen einer indirekten Teilliquidation erfüllt sind. Die Beurteilung hängt dabei von der zeitlichen Abfolge ab. Geht mit einer wirtschaftlichen Handänderung *gleichzeitig* eine indirekte Teilliquidation einher, so kommt (ausschliesslich) die Einkommenssteuer zum Tragen, da diese gemäss Bundesgericht gegenüber der Grundstückgewinnsteuer den Vorrang hat (vgl. BGer 2C_906/2010 vom 31. Mai 2012). Anders verhält es sich jedoch, wenn zunächst eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft ins Geschäftsvermögen übertragen wird und *erst später* (jedoch innerhalb von fünf Jahren nach dem Verkauf) eine schädliche Ausschüttung erfolgt. Diesfalls erfüllt die zeitlich vorangehende Veräusserung der Beteiligung die gleiche Funktion wie eine Eigentumsübertragung der Liegenschaften selbst. Mithin wird ein Veräusserungsvorgang unterstellt, was die Erzielung von Vermögensertrag aus dem gleichen Vermögensrecht durch die gleiche Person von vornherein ausschliesst. Die mit der Grundstückgewinnsteuer einhergehende Kapitalgewinnbesteuerung erfasst jedoch nur die Liegenschaft(en), während die nicht liegenschaftlichen Werte bei der Berechnung ausgeschlossen werden. Dementsprechend können noch die Folgen einer indirekten Teilliquidation hinzutreten, wenn es zur Entnahme von nichtbetriebsnotwendigen Mitteln kommt, die im Verkaufszeitpunkt auf den nicht liegenschaftlichen Werten vorhanden und handelsrechtlich ausschüttungsfähig waren. Sofern die Substanz Ausschüttung diese Grösse übersteigt, ist der steuerbare Vermögensertrag auf die Höhe der entsprechenden Mittel zu begrenzen.

3.5 Abgrenzungsbeispiel

A ist Alleinaktionär der Immobiliengesellschaft A AG, deren Bilanz nachfolgend wiedergegeben ist. Die im Privatvermögen gehaltenen Aktien überträgt er auf die von B beherrschte B AG zum Verkehrswert von Fr. 3'500'000. Die B AG nimmt hierzu eine Kapitalerhöhung in Höhe von Fr. 500'000 vor, die unter Ausschluss des Bezugsrechts von B erfolgt. Vielmehr erhält A sämtliche neu ausgegebenen Beteiligungsrechte, womit er über die Mehrheit am Aktienkapital und der Stimmrechte an der B AG verfügt. Der Mehrwert von Fr. 3'000'000 wird A als Darlehen gutgeschrieben.

Bilanz A AG (in Fr.)

		Fremdkapital	1'000'000
		Aktienkapital	100'000
Liegenschaften	2'500'000	KER	400'000
		übrige Reserven	1'000'000
	<u>2'500'000</u>		<u>2'500'000</u>
	=====		=====
Liegenschaftswerte:			
Anschaffungswert	3'000'000		
Verkehrswert	4'500'000		

Bei diesem Sachverhalt ist zunächst zu prüfen, ob es sich um eine steuerneutrale Umstrukturierung handelt. Der Verkehrswert der A-Aktien wird zu weniger als 50% mit Aktien der B AG vergütet, weshalb die Transaktion nicht als Quasifusion qualifiziert. Hingegen sind die Voraussetzungen der Transponierung erfüllt: Es liegt ein Systemwechsel vom Privat- ins Geschäftsvermögen vor, die Beteiligungsschwellenwerte werden überschritten und die von A erhaltene Gegenleistung für die Aktien der A AG übersteigt den Nennwert (Fr. 100'000) und die Kapitaleinlagereserven (Fr. 400'000). Auch wenn eine Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft übertragen wird, liegt keine die Grundstückgewinnsteuer auslösende wirtschaftliche Handänderung vor, zumal A die A AG weiterhin (wenn auch nur noch indirekt) über die B AG beherrscht. Aufgrund der Transponierung unterliegt die Differenz zwischen der Gegenleistung (Fr. 3'500'000) und dem bisherigen Nennwert sowie den Kapitaleinlagereserven (total Fr. 500'000), also Fr. 3'000'000, der Einkommenssteuer. Da A eine qualifizierte Beteiligung an der A AG hielt, kommt das Halbsatzverfahren (bis und mit Steuerperiode 2019) oder das Teileinkünfteverfahren (ab Steuerperiode 2020) zur Anwendung (vgl. dazu oben Ziff. 2.1).

4. Einzelfragen bei der indirekten Teilliquidation

4.1 Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz

Für die Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz ist auf die anerkannten Bewertungsgrundsätze abzustellen (Kreisschreiben ESTV Nr. 14 Ziff. 4.6.4). Zur Berechnung der Liquiditätsreserve wird in der Regel auf den Liquiditätsgrad II abgestellt. Übersteigt dieser 100%, kann von nichtbetriebsnotwendiger Substanz ausgegangen werden.

In zeitlicher Hinsicht erfolgt diese Bewertung auf den Verkaufszeitpunkt, wobei die zuzuordnenden Passiven abzuziehen und die latenten Steuern auf den stillen Reserven zu berücksichtigen sind. Diese Bewertung ist jedoch erst dann vorzunehmen, wenn innerhalb der Ausschüttungsfrist eine Ausschüttung erfolgt oder konkret geplant ist (Kreisschreiben ESTV Nr. 14 Ziff. 4.6.4).

4.2 Dokumentation der Höhe des Kaufpreises bei Übertragung an Nachkommen

Bei einem Verkauf von Beteiligungsrechten an eine Gesellschaft, die von (einem) Nachkommen gehalten wird (z.B. Erbenholding), ist der Kaufpreis mittels eines Bewertungsgutachtens oder anderweitig zu dokumentieren. Neben der Höhe des Kaufpreises sind überdies die Darlehensmodalitäten zu dokumentieren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kaufpreis über ein Verkäufendarlehen und eine Bank finanziert wurde. Das Verkäufendarlehen muss vor dem Drittvergleich standhalten. Es kann nicht angehen, dass die Bank in Bezug auf Verzinsung und Amortisation seines Darlehens besser als der Verkäufer gestellt wird. Andernfalls bestünde insofern ein Widerspruch, als beim Kaufpreis auf den (sehr hohen) Marktwert abgestellt, das Darlehen hingegen zu nicht marktüblichen Konditionen gewährt wird.

4.3 Massgebender Jahresabschluss

Für die Festlegung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz sowie der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven wird auf den letzten Jahresabschluss abgestellt, der dem Verkauf vorangeht. Falls ein Zwischenabschluss zum Verkaufszeitpunkt erstellt wird, kann dieser nur dann berücksichtigt werden, wenn er handelsrechtskonform erstellt wurde. Dazu muss der Abschluss von der Revisionsstelle geprüft - ausser es liege ein Opting-out vor - und von der Generalversammlung genehmigt worden sein. Ein lediglich stichtagsbezogener Ausdruck der laufenden Buchhaltung genügt demnach nicht.

4.4 Behandlung von stillen Reserven

Das Gesetz verlangt, dass die nichtbetriebsnotwendige Substanz im Verkaufszeitpunkt schon vorhanden und überdies handelsrechtlich ausschüttungsfähig war. Daraus folgt zunächst einmal, dass die Ausschüttung von ordentlichen, nach der Veräusserung realisierten Gewinnen nicht schädlich ist. Die im Verkaufszeitpunkt bereits bestehenden stillen Reserven (abzüglich latente Steuern auf den stillen Reserven) sind insofern relevant, als sie bei der Bestimmung der nichtbetriebsnotwendigen Aktiven einberechnet werden. Bei der Bestimmung der ausschüttungsfähigen Reserven bleiben sie hingegen unberücksichtigt. In Höhe der ausschüttungsfähigen Reserven ist aber eine Besteuerung von stillen Reserven denkbar: Wird z.B. während der Sperrfrist ein nichtbetriebsnotwendiges Aktivum veräussert und werden dabei realisierte stille Reserven anschliessend ausgeschüttet, stellen diese Vermögensertrag im Sinn von Art. 33bis Abs. 1 Bst. a StG dar, soweit in ihrer Höhe im Verkaufszeitpunkt handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven vorhanden waren; ist der Kapitalgewinn grösser als die ausschüttungsfähigen Reserven, beschränkt sich die Besteuerung auf die Höhe der entsprechenden Reserven.

Beispiel:

Die bisher im Privatvermögen gehaltene A AG wurde im Jahr 2013 für Fr. 3'000'000 an die B AG verkauft. Die freien Reserven der Gesellschaft belaufen sich im Verkaufszeitpunkt auf Fr. 600'000. Zu den Aktiven der Gesellschaft gehört eine Kapitalanlageliegenschaft mit einem Buchwert von Fr. 1'000'000 und einem Verkehrswert von Fr. 1'500'000. Die Liegenschaft wird im Jahr 2014 für Fr. 1'500'000 verkauft. Die A AG erzielt im Geschäftsjahr 2014 einen Gewinn von Fr. 900'000, der im Folgejahr vollumfänglich an die B AG ausgeschüttet wird.

Verkaufspreis Beteiligung		3'000'000
Substanzausschüttung		500'000
handelsrechtlich ausschüttbare Reserven		600'000
nichtbetriebsnotwendige Substanz		
Buchwert nichtbetriebsnotwendige Aktiven (Liegenschaft)	1'000'000	
stille Reserven auf nichtbetriebsnotwendigen Aktiven	500'000	
abzüglich latente Steuern (Annahme: 20%)	-100'000	
Anrechnungswert nichtbetriebsnotwendige Aktiven	1'400'000	1'400'000
Ertrag aus beweglichem Vermögen gemäss Art. 33bis Abs. 1 Bst. a StG		500'000

4.5 Ausschüttung des Gewinns im Verkaufsjahr

Wird die Beteiligung unter dem Jahr verkauft, so stellt sich die Frage, wie der (ordentliche) Gewinn des entsprechenden Geschäftsjahres zu beurteilen ist. Er gehört nicht zu den im Verkaufszeitpunkt vorhandenen, handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven. Die Ausschüttung einer nach dem Verkauf festgelegten Dividende in Höhe des (ordentlichen) Gewinnes des abgelaufenen Rechnungsjahres ist deshalb - vorbehältlich einer Steuerumgehung - unschädlich.

5. Zuständigkeit für Rulinganfragen

Rulinganfragen, die eine Transponierung oder indirekte Teilliquidation mit Bezug zum Kanton St.Gallen betreffen (also wenn die veräussernde natürliche Person ihren Wohnsitz im Kanton St.Gallen hat), sind an die Hauptabteilung Natürliche Personen des Kantonalen Steueramtes zu richten (StB 158 Nr. 1 Ziff. 4.2).