



Direkte Bundessteuer

Bern, 6. November 2007

Kreisschreiben Nr. 14

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

1. Einleitung

Mit dem Bundesgesetz über dringende Anpassungen bei der Unternehmensbesteuerung vom 23. Juni 2006 wurden in Artikel 20a des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) besondere Fälle des steuerbaren Vermögensertrages aus Beteiligungen gesetzlich normiert. In Absatz 1 Buchstabe a wird der Tatbestand der indirekten Teilliquidation gesetzlich geregelt. Das vorliegende Kreisschreiben dient der Auslegung von Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG. Es ist eine Anleitung zur Abgrenzung zwischen steuerfreiem privatem Kapitalgewinn und steuerbarem Vermögensertrag aus Beteiligungsverkäufen an Dritte.

2. Systematik

Nach Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG fällt aus dem Verkauf von Beteiligungsrechten steuerbarer Ertrag aus beweglichem Vermögen an, soweit die folgenden, gesetzlich normierten Tatbestandselemente kumulativ erfüllt sind.

3. Tatbestandselemente

3.1. Verkauf

Die Übertragung erfolgt durch Verkauf.

3.2. Qualifizierende Beteiligung

Der Verkauf umfasst eine Beteiligung von mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft („Zielgesellschaft“).

3.3. Systemwechsel

Der Verkauf erfolgt aus dem Privat- in das Geschäftsvermögen einer anderen natürlichen oder juristischen Person (Wechsel vom Nennwert- ins Buchwertprinzip).

3.4. Ausschüttungsfrist

Innerhalb von 5 Jahren nach dem Verkauf erfolgen Ausschüttungen (vgl. Ziff. 3.5 und 4.5).

3.5. Ausschüttung

Bei den Ausschüttungen handelt es sich um Substanzentnahmen.

3.6. Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven / nichtbetriebsnotwendige Substanz

Die ausgeschüttete Substanz war im Zeitpunkt des Verkaufes bereits vorhanden, handelsrechtlich ausschüttungsfähig und nichtbetriebsnotwendig.

3.7. Mitwirkung

Der Verkäufer weiss oder muss wissen, dass der Gesellschaft zwecks Finanzierung des Kaufpreises Mittel entnommen und nicht wieder zugeführt werden (Art. 20a Abs. 2 DBG).

4. Abgrenzungsfragen

4.1. Verkauf

Mit dem Erfordernis des Verkaufes wird eine entgeltliche Übertragung vorausgesetzt. Der Tausch als Kombination von entgeltlichen Rechtsgeschäften ist ebenfalls erfasst. Werden Aktien von Mitarbeitern auf Grund einer mit deren Erwerb im Zusammenhang stehenden, zwingenden Regelung veräussert, so stellt dies keinen Verkauf im Sinne von Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG dar.

4.2. Qualifizierende Beteiligung

Nur der Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft fällt in den Anwendungsbereich von Artikel 20a DBG. Massgebend sind nur Verkäufe durch in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Personen, welche beim ersten Verkauf mindestens 20 % dieser Beteiligungsrechte im Privatvermögen halten. Werden die Beteiligungsrechte zeitlich gestaffelt verkauft, so fallen alle Verkäufe unter Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG, sobald innerhalb von 5 Jahren ab dem ersten Verkauf insgesamt mindestens 20 % veräussert worden sind.

Die qualifizierende Beteiligungsquote kann auch mit dem Verkauf durch mehrere, in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtige, natürliche Personen erreicht werden, welche die Beteiligungsrechte im Privatvermögen halten (gemeinsamer Verkauf). Ein gemeinsamer Verkauf erfordert eine gemeinsame Willensbildung. Eine solche ist bei der Annahme eines öffentlichen Übernahmeangebots (Art. 22 - 33 BEHG¹) nicht gegeben. Wenn die Verkäufer gleichzeitig an den Erwerber veräussern, fallen die Verkäufe unter Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG, wenn alle veräusserten Beteiligungsrechte dieser Personen zusammen mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital der Zielgesellschaft ausmachen. Erfolgt ein gemeinsamer Verkauf durch mehrere Verkäufer zeitlich gestaffelt, so stellt jeder einzelne dieser Verkäufe einen nach Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG qualifizierenden Verkauf dar, sobald insgesamt innerhalb von 5 Jahren mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital der Zielgesellschaft veräussert worden sind. Gilt ein Verkauf infolgedessen als qualifizierender Verkauf, so bleibt diese Qualifikation bestehen.

¹ Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz; BEHG)

4.3. Systemwechsel

Durch den Verkauf werden die Beteiligungsrechte aus dem Privatvermögen des Verkäufers in das Geschäftsvermögen einer natürlichen oder einer juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz im In- oder Ausland überführt. Erklärt die Käuferin die Beteiligungsrechte im Zeitpunkt des Erwerbs zu gewillkürtem Geschäftsvermögen nach Artikel 18 Absatz 2 DBG, so liegt ebenfalls ein Systemwechsel vor.

4.4. Ausschüttungsfrist

Die Ausschüttungsfrist von 5 Jahren beginnt im Zeitpunkt des Verkaufs, der nach den allgemeinen Grundsätzen über den Zufluss von Einkommen bestimmt wird. Massgeblich ist somit in der Regel der Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts, sofern die Erfüllung nicht von vornherein als unsicher betrachtet werden muss (BGE 2P.323/2003 vom 7. Mai 2005 = StE 2005 A 24.21 Nr. 16). Im Falle von gestaffelten Verkäufen von insgesamt 20 % innerhalb von 5 Jahren (vgl. Ziffer 4.2) beginnt für jeden Verkauf ein eigener Fristenlauf.

4.5. Ausschüttung

Ausschüttungen nach Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG sind nicht nur Dividenden aufgrund eines formellen Beschlusses der Generalversammlung, sondern auch verdeckte Gewinnausschüttungen sowie andere geldwerte Vorteile zu Gunsten der Käuferin oder deren Aktionäre. Solche geldwerten Vorteile können unter anderem erfolgen durch

- Naturaldividenden,
- nicht dem Drittvergleich entsprechende Darlehen der Zielgesellschaft oder unter deren einheitlichen Leitung stehender Gesellschaften an die Käuferin, deren Rückzahlung gefährdet erscheint und die bei der darlehensgebenden Gesellschaft eine Vermögenseinbusse bewirken,
- Sicherheiten der Zielgesellschaft oder unter deren einheitlichen Leitung stehender Gesellschaften für Darlehen Dritter an die Käuferin, deren Beanspruchung wahrscheinlich erscheint, und die bei der sicherheitstellenden Gesellschaft eine Vermögenseinbusse bewirken.

Auch Umstrukturierungen können allenfalls zu solchen geldwerten Vorteilen führen.

4.6. Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven / nichtbetriebsnotwendige Substanz

4.6.1. Grundsatz

Grundlage für die Anwendung von Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG ist der handelsrechtskonforme Einzelabschluss der Zielgesellschaft zu dem Zeitpunkt, in welchem die Ausschüttungsfrist zu laufen beginnt (Ziff. 3.4 und 4.4).

Die Beurteilung der handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven sowie der nichtbetriebsnotwendigen Substanz erfolgt unter der Optik der unveränderten Weiterführung der betrieblichen Tätigkeit durch den Verkäufer. Künftige Veränderungen sind unbeachtlich.

Dividenden aus den ab dem Verkaufsjahr ausschüttungsfähigen ordentlichen Jahresgewinnen der Zielgesellschaft stellen keine Ausschüttung von Substanz im Sinne von Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG dar („ordentliche Dividenden“). Dies gilt auch für die Ausschüttung von Reserven aus solchen Gewinnen, soweit diese nicht durch ab dem Verkauf erlitte-

ne Verluste kompensiert sind. Darüber hinausgehende Ausschüttungen sind qualifizierende Substanz ausschüttungen.

4.6.2. Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven

Die handelsrechtlich ausschüttungsfähigen Reserven bestimmen sich nach dem Bestand des in der letzten, vor dem jeweiligen Verkaufszeitpunkt liegenden, handelsrechtskonformen Bilanz der Zielgesellschaft ausgewiesenen Eigenkapitals unter Abzug des Aktien- oder Stammkapitals sowie des maximal möglichen Umfangs der gesetzlichen Reserven gemäss Bundesgesetz vom 30. März 1911 über das Obligationenrecht (Art. 671, 671a, 671b; 805; 860 OR) respektive gemäss analogen Bestimmungen im ausländischen Recht.

4.6.3. Nichtbetriebsnotwendige Substanz

Die Beurteilung, ob nichtbetriebsnotwendige Substanz vorliegt, erfolgt auf den Stichtag des jeweiligen qualifizierenden Beteiligungsverkaufes nach betriebswirtschaftlichen Kriterien. Sie bezieht sich auf die Zielgesellschaft sowie alle weiteren Gesellschaften, welche im Sinne von Artikel 61 Absatz 3 DBG unter deren einheitlicher Leitung stehen. Die Prüfung bei den unter einheitlicher Leitung der Zielgesellschaft stehenden Gesellschaften erfolgt je einzeln und nach denselben Kriterien wie für die Zielgesellschaft.

Vermutungsweise wird davon ausgegangen, dass eine Ausschüttung, welche die seit dem Verkaufszeitpunkt erwirtschafteten Gewinne der Gesellschaft übersteigt, als nichtbetriebsnotwendige Substanz gilt.

4.6.4. Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz

Die Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz, welche im Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden war, hat nach anerkannten Bewertungsgrundsätzen zu erfolgen. Dabei sind die zuordenbaren Passiven abzuziehen und die latenten Steuern auf den stillen Reserven zu berücksichtigen. Diese Bewertung ist erst dann vorzunehmen, wenn innerhalb der Ausschüttungsfrist (Ziff. 4.4) eine Ausschüttung (Ziff. 4.5) erfolgt.

4.7. **Mitwirkung**

Das Kriterium der Mitwirkung kann nur im Zusammenhang mit einer Ausschüttung (vgl. Ziff. 3.5 und 4.5) beurteilt werden. Damit kann ohne konkrete Ausschüttung insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Kriterium erfüllt ist.

Der Wortlaut von Artikel 20a Absatz 2 DBG entspricht der Formulierung in verschiedenen Bundesgerichtsentscheiden zum bisherigen Recht (StE 2002, B 24.4 Nr. 63; ASA 60, 537 Erw. 6b; ASA 59, 717 Erw. 5b). In diesem Punkt kann die Bundesgerichtspraxis herangezogen werden. Eine Mitwirkung gemäss Artikel 20a Absatz 2 DBG liegt vor, wenn der Verkäufer weiss oder wissen muss, dass der Zielgesellschaft im Zeitpunkt der Veräusserung bereits bestehende, nichtbetriebsnotwendige und ausschüttungsfähige Mittel entzogen werden und diese dem Verkäufer in Form des Kaufpreises zufließen. Ein solcher Entzug liegt dann vor, wenn die Käuferin den Kaufpreis aus einer Mittelentnahme (offene oder verdeckte Gewinnausschüttung) aus der Zielgesellschaft entrichtet, oder wenn sie die ursprüngliche Eigen- oder Fremdfinanzierung des Kaufpreises durch eine solche Mittelentnahme refinanziert.

Ob die Zielgesellschaft bei der Veräusserung der Beteiligungsrechte durch ein Zusammenwirken von Verkäufer und Käufer teilweise liquidiert und dem Verkäufer dadurch eine geldwerte Leistung ausgerichtet wird, ist nach objektiven Kriterien und aufgrund der gesamten für die Finanzierung massgebenden Umständen zu entscheiden (StE 2002, B 24.4 Nr. 63; A-

SA 60, 537 Erw. 6b; 59, 717, Erw. 5d). Das Zusammenwirken zwischen Verkäufer und Käufergesellschaft kann aktiv erfolgen, z.B. durch:

- Gewährung eines Darlehens des Verkäufers an die Käuferin;
- Verrechnung einer Schuld des Verkäufers gegenüber der Zielgesellschaft mit dem Kaufpreis;
- Sicherheitsleistungen der Zielgesellschaft für Darlehen Dritter an die Käuferin im Zeitpunkt des Verkaufs;
- Hinterlegung der veräusserten Beteiligungsrechte durch den Verkäufer als Sicherheit für eine Fremdfinanzierung des Kaufpreises;
- Verpflichtung des Verkäufers, Aktiven der Zielgesellschaft in flüssige Form zu bringen;
- Einräumung der Verfügungsgewalt über die Aktiven der Zielgesellschaft an den Käufer vor Bezahlung des Kaufpreises.

Die Mitwirkung kann indessen auch passiv erfolgen, namentlich dann, wenn davon ausgegangen werden muss, dass der Verkäufer von der bevorstehenden Substanzentnahme weiss oder wissen muss. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn:

- die Beteiligungsrechte an eine Käuferin veräussert werden, die über ungenügende finanzielle Mittel verfügt, um den Kaufpreis aus eigener Kraft bzw. aus künftigen ordentlichen Dividenden der Zielgesellschaft zu begleichen (ASA 59, 717 Erw. 7; BGE 2A.648/2005);
- der Verkäufer um die Absicht der Käuferin weiss, mit der Zielgesellschaft zu fusionieren.

Sofern der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Beteiligter von einer beabsichtigten Fusion zwischen der Zielgesellschaft und der Käuferin wusste, liegt durch den Verkauf ebenfalls eine Mitwirkung bei der Substanzentnahme vor. Gemäss Bundesgericht spielt der Umstand, dass der Verkäufer keine Kenntnis von der Fusion hatte, allerdings dann keine Rolle für die Beurteilung der Mitwirkung, sofern der Verkäufer damit rechnen musste, dass die mit seiner Mitwirkung der verkauften Gesellschaft entzogenen Mittel dieser nicht wieder zugeführt würden (ASA 66, 146, Erw. 5c, bb).

Die Mitwirkung kann auch bei einer finanzstarken Käufergesellschaft erfüllt sein. Der Hinweis der Verkaufspartei auf die starke Finanzkraft der Käuferin bzw. des Konzerns, dem die Käufergesellschaft angehört, vermag nicht zu belegen, er habe nicht mit dem Gebrauch dieser Mittel für den Erwerb der Aktien rechnen können (ASA 66, 146 Erw. 5c, bb).

5. Steuerfolgen und Verfahren

5.1. Besteuerung

5.1.1. Umfang

Soweit Ausschüttungen im Sinne von Ziffer 3.5 und 4.5 erfolgen, wird der Verkaufserlös bei der Verkaufspartei (teilweise) als steuerbarer Vermögensertrag erfasst. Dabei bildet die kleinste der folgenden Grössen (nach Massgabe der veräusserten Beteiligungsquote) den steuerbaren Vermögensertrag:

- Verkaufserlös: Dazu gehört der gesamte Verkaufserlös mit den unter suspensiven oder resolutiven Bedingungen vereinbarten Beträgen. Der Nominalwert der veräusserten Beteiligungsrechte reduziert den Verkaufserlös nicht;
- Ausschüttungsbetrag (gemäss Ziff. 3.5 und 4.5);
- Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven (gemäss Ziff. 3.6 und 4.6.2);
- Nichtbetriebsnotwendige Substanz (gemäss Ziff. 3.6, 4.6.3 und 4.6.4).

5.1.2. Periodengerechte Zuordnung

Der steuerbare Vermögensertrag wird nach dem Realisationsprinzip derjenigen Steuerperiode zugerechnet, in welcher der qualifizierende Verkauf stattgefunden hat. Werden die Beteiligungsrechte gestaffelt verkauft (Ziff. 4.2), so wird der steuerbare Vermögensertrag im Verhältnis der betreffenden Verkaufserlöse auf die entsprechenden Steuerjahre aufgeteilt. Ist die von einem solchen Vermögensertrag betroffene Steuerperiode bereits rechtskräftig veranlagt, so wird die Steuer im Nachsteuerverfahren nach Artikel 151 ff. DBG erhoben.

5.2. Rechtsverbindliche Auskünfte

Für rechtsverbindliche Auskünfte gelten die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts. Sie können deshalb nur durch die für den Verkäufer zuständige Veranlagungsbehörde erteilt werden. Für die Beurteilung, ob eine indirekte Teilliquidation vorliegt, gelten die folgenden Präzisierungen:

Erfolgt eine Anfrage vor dem Verkauf, so kann sich eine Auskunft nur auf diesen Zeitpunkt und auf die folgenden Punkte beziehen:

- Das Vorliegen der folgenden objektiven Tatbestandselemente: Verkauf, Systemwechsel, Fristenlauf, handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven;
- Das Vorliegen einer qualifizierenden Beteiligung, allenfalls unter dem Vorbehalt weiterer Verkäufe in den folgenden 5 Jahren;
- Sachverhalte, die unter dem Aspekt der Ausschüttung zu prüfen sind, und die sich gleichzeitig mit oder kurz nach dem Verkauf verwirklichen sollen.

Das Vorliegen einer indirekten Teilliquidation kann zu diesem Zeitpunkt nur dann ausgeschlossen werden, wenn entweder eines der objektiven Tatbestandselemente nicht erfüllt oder offensichtlich keine nichtbetriebsnotwendige Substanz vorhanden ist.

Beinhaltet eine Anfrage eine vollständige Beschreibung eines Vorganges, der eine Ausschüttung darstellen könnte (vgl. Ziff. 3.5. und 4.5.), so äussert sich die Auskunft auch über das Vorliegen einer Ausschüttung. Wird dieser konkret geplante Vorgang als Ausschüttung qualifiziert, so nimmt die Auskunft auch Stellung zum Umfang der nicht betriebsnotwendigen Substanz (Ziff. 3.6. und 4.6.), zu deren Bewertung (Ziff. 4.6.4.) und zur Mitwirkung (Ziff. 3.7. und 4.7.).

6. Geltungsbereich / Inkrafttreten

Dieses Kreisschreiben gilt für Verkäufe von qualifizierenden Beteiligungen gemäss Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG durch in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Personen aus deren Privatvermögen. Es ist hingegen nicht anwendbar für den Bereich der Verrechnungssteuer.

Dieses Kreisschreiben tritt am 1. Januar 2007 in Kraft, es ist gemäss Artikel 205b DBG anwendbar für alle nicht rechtskräftigen Veranlagungen von Erträgen, welche im Steuerjahr 2001 und später realisiert wurden. Der Erlass der Rückwirkungsbestimmung erfolgte unter dem System der Gegenwartsbemessung, weshalb als Steuerjahr 2001 das Kalenderjahr 2001 zu verstehen ist.

Die Praxis der ESTV gemäss Entwurf Kreisschreiben Nr. 7 vom 14. Februar 2005 gilt für alle Aktienverkäufe, welche bis und mit dem Steuerjahr 2000 vorgenommen worden sind.

Soweit nach der bisherigen Rechtsprechung und Praxis für Verkäufe bis und mit 31. Dezember 2006 ein Vermögensertrag aus indirekter Teilliquidation besteuert und infolge eines Verkäuferdarlehens ein sogenannter Revers über einen Aufschub der Besteuerung gewährt wurde, ist für die vom Revers erfassten Kaufpreisanteile das neue Recht anwendbar, soweit die entsprechenden Veranlagungen noch nicht rechtskräftig sind.