

Abfindungs- und Dreiecksfusionen

Steuerfolgen des Squeeze-Out Merger

Dr. iur. Markus Weidmann/Dr. iur. Reto Heuberger



*Dr. iur. Markus Weidmann,
Rechtsanwalt, dipl. Steuer-
experte, Homburger, Zürich*



*Dr. iur. Reto Heuberger,
LL.M, Rechtsanwalt, dipl.
Steuerexperte, Homburger,
Zürich*

Inhalt*

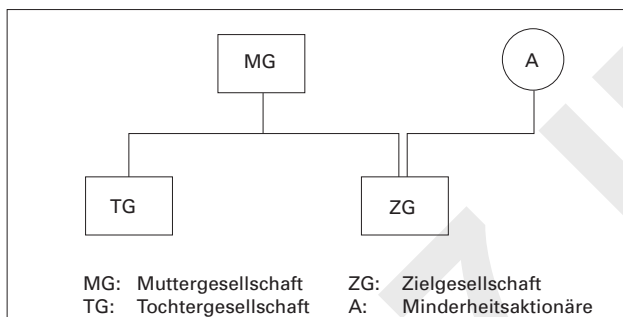
1	Einleitung: Minderheitsaktionäre bei Fusionen	5.2	Abfindung mit Aktien der Muttergesellschaft
2	Börsen- und fusionsgesetzliche Verfahren	5.2.1	Verwendung eigener Aktien (Treasury Shares)
		5.2.2	Verwendung neu geschaffener Aktien
2.1	Kraftloserklärung (börsengesetzlicher Squeeze-Out)	6	Zusammenfassung
2.2	Squeeze-Out nach Fusionsgesetz		Literatur
2.2.1	Abfindungsfusion (Squeeze-Out Merger)		Rechtsquellen und Materialien
2.2.2	Dreiecks-Abfindungsfusion (Triangular Squeeze-Out Merger)		Praxisanweisungen
2.2.3	Erscheinungsformen und Terminologie		
3	Steuerliche Behandlung der Fusion		
4	Abfindung durch fusionierende Gesellschaften		
4.1	Barabfindung		
4.1.1	Wirtschaftliche Analyse und buchmässige Behandlung		
4.1.2	Steuerliche Behandlung		
4.1.2.1	Gesellschaften		
4.1.2.2	Muttergesellschaft		
4.1.2.3	Minderheitsaktionäre		
4.2	Abfindung mit Aktien der Muttergesellschaft		
5	Abfindung durch die Muttergesellschaft		
5.1	Barabfindung		
5.1.1	Wirtschaftliche Analyse und buchmässige Behandlung		
5.1.2	Steuerliche Behandlung		
5.1.2.1	Gesellschaften		
5.1.2.2	Muttergesellschaft		
5.1.2.3	Minderheitsaktionäre		

* Die Autoren danken Herrn lic. iur. Beat Baumgartner für die vielfältige und wertvolle Unterstützung.

1 Einleitung: Minderheitsaktionäre bei Fusionen

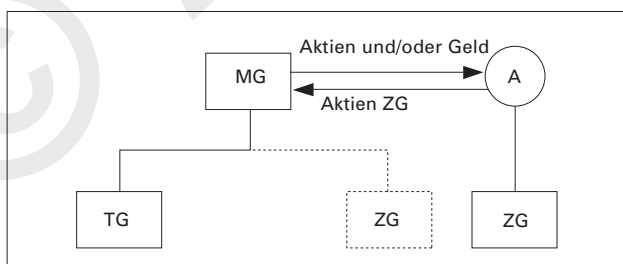
Die Schweizer Rechtsordnung kennt, anders als ausländische, die Dreiecksfusion nicht, bei der die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft mit Aktien einer Konzerngesellschaft der übernehmenden Gesellschaft abgefunden werden. Das Bedürfnis nach einem solchen Institut ergibt sich aber insbesondere, wenn Minderheitsaktionäre an einer in einen Konzern eingeordneten Untergesellschaft beteiligt sind. Der Konzern möchte seine Struktur vereinfachen, und die Minderheitsaktionäre sollen entweder ausgekauft oder an der Konzernobergesellschaft – also in der Struktur eine oder mehrere Stufen höher – beteiligt werden. Dies dient insbesondere der Bereinigung von zersplitterten Beteiligungsverhältnissen zur Erleichterung der Führung im Konzern¹ und kann auch eine vorbereitende Massnahme für einen Verkauf der Beteiligung darstellen².

Graphik 1: Ausgangslage



Zu einer solchen Konstellation mit Minderheitsbeteiligungen an einer in einen Konzern eingeordneten Gesellschaft kann es unter anderem nach einer Quasifusion (sog. Aktientausch durch Sacheinlage der Aktien der Zielgesellschaft durch deren Aktionäre gegen Ausgabe neuer Aktien durch die Muttergesellschaft) oder nach einem Kaufgeschäft kommen, wenn der Muttergesellschaft nicht sämtliche Aktien der Zielgesellschaft angeeignet worden sind.

Graphik 2: Mögliche Historie



1 BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 313.
 2 KLÄY/TURIN, Der Entwurf zum Fusionsgesetz, 12.

Um die Minderheitsaktionäre zu einem Verkauf ihrer Aktien an der Zielgesellschaft zu bewegen bzw. um die Minderheitsaktionäre auch gegen ihren Willen aus ihrer Position als Aktionäre der übernommenen Gesellschaft zu entfernen («hinauszudrücken» bzw. «herauszuquetschen», «to squeeze out»), bestehen in der Schweiz grundsätzlich zwei direkte, gesetzlich vorgesehene Möglichkeiten: die börsenrechtliche Kraftloserklärung und die Abfindungsfusion. Beide werden untechnisch als «squeeze-out» bezeichnet. Zusätzlich können, je nach Situation, die Liquidation der Zielgesellschaft, ihre asymmetrische Spaltung oder die Fusion der Ziel- in die Muttergesellschaft (allenfalls mit anschliessender Ausgliederung des Geschäfts der Zielgesellschaft) in eine vollständig beherrschte weitere Beteiligung der Muttergesellschaft geprüft werden, was hier aber nicht weiter vertieft wird³.

Der squeeze-out nach Fusionsgesetz wurde von verschiedenen Seiten als Totgeburt bezeichnet, mit der Begründung, er führe zu negativen, praktisch nicht hinnehmbaren Verrechnungs- und Einkommenssteuerfolgen⁴. Dass dies nicht zwingend der Fall sein muss, und wie bei einer Abfindungsfusion der Effekt einer Dreiecksfusion erreicht werden kann, soll im Folgenden dargelegt werden. Die bisherige Praxis bestätigt dabei die Vermutung, dass für die Wahl des Vorgehens die steuerliche Würdigung von entscheidender Bedeutung sein kann⁵.

2 Börsen- und fusionsgesetzliche Verfahren

2.1 Kraftloserklärung (börsengesetzlicher Squeeze-Out)

Gesellschaftsrechtlich handelt es sich beim börsengesetzlichen squeeze-out um eine Kraftloserklärungsklage, die an eine Reihe von Voraussetzungen anknüpft. Die Aktien der Zielgesellschaft müssen mindestens teilweise an einer Börse in der Schweiz kotiert sein, und der Anbieter muss bei einem öffentlichen Kaufangebot nach Ablauf der Angebotsfrist über mehr als 98 % der Stimmrechte verfügen. Der Anbieter muss innert einer Frist

3 Zu den ersten beiden Möglichkeiten: BETSCHART, Steueraspekte beim Squeeze-Out von Minderheitsaktionären, 100 f.; zur Fusion mit nachfolgender Ausgliederung: VON BÜREN/MAUERHOFER, Zur Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bei Fusionen von abhängigen Konzernunternehmen mit Dritten, 773 f.
 4 BÖCKLI (Schweizer Aktienrecht, § 3 N 200) spricht von «verheerenden Steuerfolgen».
 5 BURCKHARDT, Art. 8 FusG N 18; KLÄY/TURIN, Der Entwurf zum Fusionsgesetz, 12.

von drei Monaten Klage auf Kraftloserklärung erheben (Art. 33 Abs. 1 BEHG).⁶

Die Zielgesellschaft gibt die für kraftlos erklärten Beteiligungspapiere erneut aus und übergibt sie dem Anbieter gegen Entrichtung des Angebotspreises oder Erfüllung des Austauschgebotes zu Gunsten der Eigentümer der kraftlos erklärten Beteiligungspapiere (Art. 33 Abs. 2 BEHG). Dieser Vorgang wird steuerrechtlich nicht etwa als Teilliquidation und Neuemission von Aktien angesehen, sondern vielmehr als (zwangsweise) Veräusserung. Dementsprechend liegt ein Veräusserungserlös (gegebenenfalls ein privater Kapitalgewinn gemäss Art. 16 Abs. 3 DBG) vor.⁷

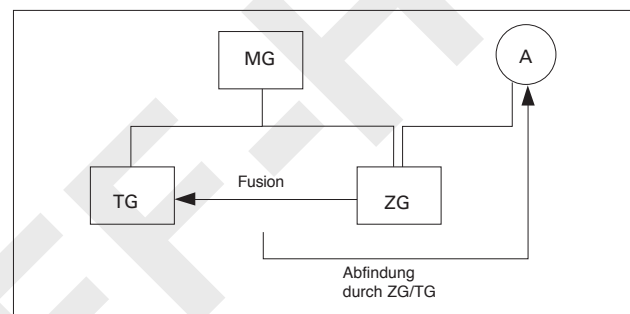
2.2 Squeeze-Out nach Fusionsgesetz

2.2.1 Abfindungsfusion (Squeeze-Out Merger)

Wenn die börsengesetzliche Kraftloserklärungsklage nicht möglich ist, weil z. B. deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann sich die Muttergesellschaft allenfalls der Abfindungsfusion (auch «squeeze-out merger», «Barfusion» oder «cash-out merger» genannt) gemäss Art. 8 Abs. 2 FusG⁸ bedienen. Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften können im Fusionsvertrag vorsehen, dass die übernehmende Gesellschaft den Aktionären der absorbierten Gesellschaft anstelle von Aktien der übernehmenden Gesellschaft sowie einem etwaigen Spitzenausgleich eine Abfindung entrichtet (Art. 8 Abs. 2 FusG). Der Fusionsbeschluss bedarf diesfalls der Zustimmung von mindestens 90 % der stimmberechtigten Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (Art. 18 Abs. 5 FusG)⁹. Die Abfindungsfusion setzt im Gegensatz zur börsengesetzlichen Kraftloserklärungsklage nicht vor-

aus, dass die Aktien der Zielgesellschaft mindestens teilweise an einer Börse in der Schweiz kotiert sind. Die Muttergesellschaft braucht aber eine Tochtergesellschaft, mit der die Zielgesellschaft verschmolzen werden kann, oder muss die Zielgesellschaft selber absorbieren. Weiter bedarf es für die Abfindungsfusion einer tieferen Quote von 90 % der Stimmrechte¹⁰. Schliesslich ist sie nicht wie die börsengesetzliche Kraftloserklärungsklage an eine Frist im Anschluss an ein öffentliches Übernahmeangebot gebunden. Die Abfindungsfusion kann somit unter leichteren Voraussetzungen genutzt werden, ist aber in der Durchführung aufwändiger¹¹.

Graphik 3: Squeeze-Out Merger



Die Abfindungsfusion durchbricht den Grundsatz der sog. mitgliedschaftlichen Kontinuität, wonach die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft Anspruch auf Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft haben, die unter Berücksichtigung des Vermögens der beteiligten Gesellschaften, der Verteilung der Stimmrechte sowie aller anderen relevanten Umstände ihren bisherigen Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten entsprechen (Art. 7 Abs. 1 FusG).

2.2.2 Dreiecks-Abfindungsfusion (Triangular Squeeze-Out Merger)

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist anfänglich davon ausgegangen worden, die Abfindung werde durch die Zielgesellschaft bzw. die übernehmende Tochtergesellschaft bezahlt¹². Allerdings ist immer auch die Möglich-

6 Im Einzelnen hierzu: GOTSCHEV/SCHAUB, Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach Art. 33 Börsengesetz und durch Squeeze-Out Merger gemäss Fusionsgesetz, 271 ff.

7 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.8; STOCKAR/HOCHREUTENER, StG Art. 5 Abs. 1 lit. a Nr. 23; vgl. auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 7 N 239; GRETER, Steuerliche Folgen der Kraftloserklärung gemäss Art. 33 Börsengesetz, 84 f.; HINNY, Die steuerliche Behandlung von spin-off, going private (insbesondere des Kraftloserklärungsverfahrens) und von Sanierungen, 216.

8 Die Bezeichnung «Abfindungsfusion» lehnt sich an den Gesetzeswortlaut bzw. die Marginalie zu Art. 8 FusG an.

9 Es wird die Meinung vertreten, die Fusion mit Abfindung der Aktionäre durch Aktien der Muttergesellschaft unterliege nicht dem Quorum von 90 % der stimmberechtigten Gesellschafter gemäss Art. 18 Abs. 5 FusG, weshalb das tiefere Quorum von 2/3 der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen gemäss Art. 18 Abs. 1 FusG zur Anwendung gelange (VON BÜREN/MAUERHOFER, Zur Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bei Fusionen von abhängigen Konzernunternehmen mit Dritten, 780). Nach dieser Auffassung liegt keine Abfindung vor, sondern eine konzernspezifische Fusion unter der Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte (vgl. GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 11 N 500).

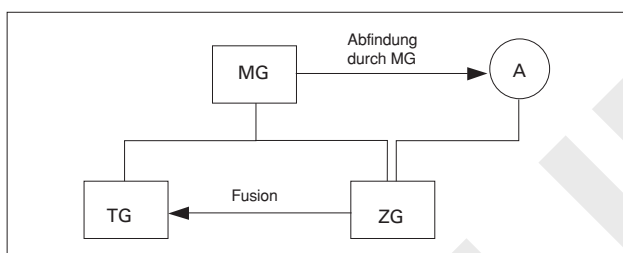
10 Zum Meinungsstand, wie das Quorum von 90 % zu ermitteln ist, s. GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 33 N 533. Die Praxis des Eidg. Handelsregisteramtes stellt auf 90 % sämtlicher Stimmrechte ab (REPRAX 2/3/2004, 30); s. hierzu auch KÄCH, Die Praxis des Handelsregisteramtes Kanton Zürich zum Fusionsgesetz, 133 ff., 135.

11 BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 3 N 198 ff.; TSCHÄNI/PAPA, Art. 8 FusG N 14.

12 Vgl. die Ausführungen in der Botschaft FusG, 4404. Aus handelsrechtlicher Sicht bedarf es frei verwendbaren Eigenkapitals im Umfang der Abfindung, um sicherzustellen, dass die Gläubiger durch die Abfindung nicht geschädigt werden (GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 11 N 235).

keit der Dreiecksfusion diskutiert worden, gemäss der die Minderheitsaktionäre Aktien von einer an der Fusion nicht beteiligten Gruppengesellschaft (insbesondere der Konzernobergesellschaft) erhalten¹³. Dabei schien die Vorstellung zu herrschen, dass die Abfindung – in Form von Aktien der Gruppengesellschaft – durch die fusionierende Gesellschaft entrichtet werde¹⁴. Ohne dass dies hier vertieft werden soll, anerkennt die Praxis heute, dass die Abfindung auch von der Muttergesellschaft stammen darf. Dies kann zivilrechtlich dadurch erreicht werden, dass die Ziel- und Tochtergesellschaften im Fusionsvertrag vereinbaren, die Muttergesellschaft werde die Abfindung der Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft leisten. Dazu hat sich die Muttergesellschaft zu verpflichten. Die Muttergesellschaft kann im Hinblick auf diese Verpflichtung auch selbst Partei des Fusionsvertrages werden.

Graphik 4: Squeeze-Out Merger mit Abfindung durch Muttergesellschaft



2.2.3 Erscheinungsformen und Terminologie

Von einer Dreiecksfusion (*triangular merger*) wird gesprochen, wenn im Rahmen einer Fusion die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft mit Anteilen an einer dritten Gesellschaft (statt mit solchen der übernehmenden Gesellschaft) abgefunden werden¹⁵. Die Fusion erfolgt dadurch, dass eine Konzerngesellschaft die Zielgesellschaft übernimmt (*forward triangular merger*). Dass eine Konzerngesellschaft unter Abfindung der Min-

derheitsaktionäre der Zielgesellschaft auf die Zielgesellschaft verschmolzen wird (*reverse triangular merger*)¹⁶, gilt unter Schweizer Recht als nicht zulässig¹⁷. Die Dreiecksfusion bildet somit einen Anwendungsfall der Abfindungsfusion nach Art. 8 Abs. 2 FusG, bei welcher den Minderheitsaktionären die Aktien einer Drittgesellschaft – zwangsweise – abgegeben werden¹⁸. Dieses Vorgehen wird auch als *triangular squeeze-out merger* bezeichnet. Bei alledem ist zu beachten, dass dem Schweizer Recht eine klar umrissene und anerkannte Terminologie mangelt.

Der Begriff der Dreiecksfusion sagt nur etwas über die Art der Abfindung aus, nämlich, dass es sich um Aktien einer Konzerngesellschaft handle, nichts jedoch darüber, von wem diese erbracht werde. Die Aktien können indessen von der fusionierten Gesellschaft oder von einer anderen Konzerngesellschaft (insbesondere der Konzernobergesellschaft) übertragen werden, wobei steuerrechtlich die Herkunft der Mittel von grundlegender Bedeutung ist. Im Fall, dass die Gegenleistung von einer anderen Konzerngesellschaft stammt, könnte deshalb an sich auch von einem Dreiecksverhältnis (im Sinne der Herkunft der Abfindung) gesprochen werden. Es können somit gemäss den beiden Kriterien Form der Gegenleistung (in bar oder in Aktien einer Konzerngesellschaft) und Herkunft der Mittel (von den fusionierten Gesellschaften oder von einer anderen Konzerngesellschaft) vier Fälle unterschieden werden.

Tabelle: Fusionsfälle nach Form der Gegenleistung und Herkunft der Mittel

Form der Abfindung	Herkunft der Abfindung	Bezeichnung des Vorgangs	Beispiel
Bar	Fusionierte Gesellschaften	Barabfindungsfusion	1
Aktien einer Konzerngesellschaft	Fusionierte Gesellschaften	Dreiecks-Abfindungsfusion (triangular squeeze-out merger)	2
Bar	Konzerngesellschaft	Barabfindungsfusion mit Abfindung durch Konzerngesellschaft	3
Aktien einer Konzerngesellschaft	Konzerngesellschaft	Dreiecks-Abfindungsfusion mit Abfindung durch Konzerngesellschaft	4 und 5

Dabei kommt es auf das frei verwendbare Eigenkapital bei der übernehmenden Gesellschaft nach Vollzug der Fusion an (Tschäni/Papa, Art. 8 FusG N 20).

13 Botschaft FusG, 4403; GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 11 N 238.
 14 Vgl. GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 11 N 238; umgekehrt gehen ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER (Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, N 83 f.) davon aus, dass sich die Aktien der Muttergesellschaft nicht im Eigentum der Tochtergesellschaft befinden, sondern die Abfindung durch die Muttergesellschaft erfolge, welche Gratisaktien schaffe oder eigene Aktien verwende.
 15 Botschaft FusG, 4403; BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 312; GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 11 N 238.

16 BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 313 ff.
 17 VON DER CRONE/GERSBACH/KESSLER/DIETRICH/BERLINGER, Das Fusionsgesetz, N 109, 356; GLANZMANN, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, § 5 N 57 f., § 11 N 238.
 18 BURCKHARDT, Art. 8 FusG N 13, 23; Tschäni/Papa, Art. 8 FusG N 12 mwN.

Im Folgenden werden zuerst die allgemeinen steuerlichen Auswirkungen der Fusion auf der Ebene der unmittelbar involvierten Gesellschaften (Ziel- und Tochtergesellschaften) dargestellt (nachfolgend Abschn. 3). Die steuerliche Behandlung einer durch die fusionierenden Gesellschaften geleisteten Abfindung (in bar oder in Form von Aktien einer anderen Konzerngesellschaft, konkret: MG-Aktien)¹⁹ wird anschliessend dargelegt (Abschn. 4). Hernach werden die Verhältnisse bei Bezahlung der Abfindung durch die Muttergesellschaft (in bar oder in Form von MG-Aktien) untersucht (Abschn. 5).

3 Steuerliche Behandlung der Fusion

Die Fusion erfolgt gewinnsteuerneutral, sofern die subjektive Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die Buchwerte der absorbierten von der absorbierenden Gesellschaft übernommen werden. Weitere Voraussetzungen sind an die Steuerneutralität der Fusion nicht geknüpft (Art. 24 Abs. 3 Ingress StHG; Art. 61 Abs. 1 Ingress DBG). Die etwaige Bezahlung einer Abfindung hat hierauf keinen Einfluss, weil es sich – wie unten dargelegt wird – um eine Gewinnverwendung handelt.

Obleich eine Fusion verrechnungssteuerlich als steuerbare Totalliquidation angesehen wird²⁰, unterbleibt die Erhebung der Verrechnungssteuer auf denjenigen Reserven der absorbierten Gesellschaft, die in die Reserven der übernehmenden inländischen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft übergehen (Art. 5 Abs. 1 lit. a VStG). Die bisher bei diesen beiden Gesellschaften der Verrechnungssteuer latent unterworfenen Reserven unterliegen nunmehr bei der übernehmenden Gesellschaft latent der Verrechnungssteuer. Wenn eine Kapitalerhöhung durchgeführt wird, welche das bisherige Nennkapital der absorbierten Gesellschaft übersteigt, fällt die Verrechnungssteuer an (Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG). Soweit keine Kapitalerhöhung durchgeführt wird, was in Konzernverhältnissen regelmässig der Fall sein dürfte, wird sogar zusätzliches latentes Verrechnungssteuersubstrat geschaffen, weil bisher steuerfrei rückzahlbares Nennkapital zu steuerverhafteten Reserven wird. Auf der Stufe der übernehmenden bzw. der übernommenen Gesellschaften treten somit keine oder bewältigbare Verrechnungssteuerfolgen ein; vorbehalten bleibt die Absorption

einer Gesellschaft mit echter Unterbilanz²¹. Anders wird die Bezahlung der Abfindung durch die fusionierten Gesellschaften zu beurteilen sein.

Die Fusion ist von der Emissionsabgabe befreit (Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG)²². Soweit eine der beiden beteiligten Gesellschaften oder allenfalls eine Vermittlerin eine Effektenhändlerin ist und bei der Fusion steuerbare Urkunden und Drittverpflichtungen übergehen, konnte vor Inkrafttreten des Fusionsgesetzes die Umsatzabgabe erhoben werden. Indessen wird dieser Vorgang nunmehr gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. i StG von der Umsatzabgabe befreit²³. Sowohl die Rückgabe der ZG-Aktien zur Tilgung als auch die etwaige Ausgabe neuer TG-Aktien sind von der Umsatzabgabe befreit (Art. 14 Abs. 1 lit. e und lit. a StG)²⁴.

Für die Aktionäre der fusionierten Gesellschaften stellt der Aktientausch eine einkommens- bzw. gewinnsteuerneutrale Vermögensumschichtung dar. Bei Aktien im Geschäftsvermögen gilt die Steuerneutralität, soweit die für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte übernommen werden²⁵. Für Aktionäre, welche die Beteiligungsrechte im Privatvermögen halten, bilden etwaige Nennwerterhöhungen oder Ausgleichszahlungen in der Regel steuerbaren Beteiligungsertrag nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG²⁶.

4 Abfindung durch fusionierende Gesellschaften

4.1 Barabfindung

4.1.1 Wirtschaftliche Analyse und buchmässige Behandlung

Wenn die Abfindung aus den Mitteln der fusionierenden Gesellschaften bezahlt wird, stehen der Abfindung keine entsprechenden, durch die fusionierenden Gesellschaften

21 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.4.4.2.

22 Die Befreiung ist einzig gefährdet, wenn bei einer Kapitalerhöhung übermässiges neues Nennkapital gebildet wird. Als übermässig gelten eine Erhöhung, die das nominelle Kapital der übertragenden Gesellschaft übersteigt, sofern die Merkmale der Abgabenumgehung erfüllt sind, und eine zusätzliche Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft (KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.5; vgl. hierzu SIMONEK/NORDIN, Art. 6 StG N 40 ff.).

23 Näher dazu: GLAUSER, Art. 14 StG N 53 ff.; WEIDMANN/HÜRLIMANN, vor Art. 99 FusG N 67 ff. Die erwähnte Praxis ist durch Art. 14 Abs. 1 lit. i StG nicht vollständig abgeschafft worden (vgl. KS Umstrukturierungen Ziff. 4.3.6., hinsichtlich der nicht gewinnsteuerneutralen Spaltung), was aber vorliegend keine Rolle spielt.

24 Vgl. KS Umstrukturierungen Ziff. 4.6.5.

25 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.6.2.

26 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.

19 Indessen werden mehrstufige Beteiligungsverhältnisse hier nicht berücksichtigt.

20 PFUND, Art. 4 VStG N 3.44; STOCKAR, Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer, 82, 206 f., 229.

erworbenen Werte gegenüber, denn diese Gesellschaften beziehen keine Leistungen irgendwelcher Art von den bisherigen Minderheitsaktionären. Vielmehr wird der quotale Anteil an der absorbierten Gesellschaft ausgezahlt, und das Eigenkapital reduziert sich entsprechend. Die Abfindung ist somit eine Teilliquidation der fusionierten Gesellschaft²⁷.

Bei der Muttergesellschaft ergeben sich demgegenüber keine vermögensmässigen Veränderungen. Mangels Zahlungen sind weder Gewinnausschüttungen noch ein Aufwand gegeben. Der Fusionsvorgang wirkt sich einzig dergestalt aus, dass der Buchwert der Beteiligung an der fusionierten Zielgesellschaft auf denjenigen der aufnehmenden Tochtergesellschaft zu schlagen ist. Für die Muttergesellschaft gibt es dabei keinen Anlass, an den Buchwerten etwas zu ändern. Zwar erleidet die Zielgesellschaft eine Reduktion ihres Eigenkapitals. Diese Verringerung entspricht jedoch dem Anteil der Minderheitsbeteiligung, welche mit dieser Abfindung eliminiert wird. Der Anteil der Muttergesellschaft an der absorbierten Zielgesellschaft erhöht sich somit zwar auf 100 %; allerdings weist die Beteiligung insgesamt einen geringeren Wert auf, so dass die Erhöhung der Beteiligungsquote keinen Wertzuwachs zur Folge hat. Zugleich liegt auch keine Wertverminderung vor, weil die Abfindung zum Verkehrswert erfolgt.

Beispiel 1: Barabfindungsfusion – Barabfindung durch Tochtergesellschaft bzw. Zielgesellschaft

Tochtergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	110,0	Verbindlichkeiten	120,0
Anlagevermögen	170,0	Reserven	70,0
		Aktienkapital	90,0
	<u>280,0</u>		<u>280,0</u>
Stille Reserven	30,0		

Zielgesellschaft

Umlaufvermögen	60,0	Verbindlichkeiten	180,0
Anlagevermögen	200,0	Reserven	60,0
		Aktienkapital	20,0
	<u>260,0</u>		<u>260,0</u>
Stille Reserven	100,0		

Bilanzen zu Buchwerten. Nennwert 0,1 je Aktie sowohl bei Tochtergesellschaft als auch bei Zielgesellschaft. Minderheit von 8 % in Zielgesellschaft (16 Aktien); auf die Minderheit entfallender Anteil am Eigenkapital zu Verkehrswerten (180) somit 14,4 (bzw. Verkehrswert von 0,9 pro ZG-Aktie).

Die Muttergesellschaft hält Aktien im Wert von insgesamt 355,6 (190 Eigenkapital Tochtergesellschaft zu Verkehrswerten; 165,6 Anteil am Eigenkapital Zielgesellschaft zu Verkehrswerten, d. h. 180 abzüglich 14,4 Anteil Minderheitsaktionäre).

Bilanz Tochtergesellschaft nach Fusion (ohne Kapitalerhöhung Tochtergesellschaft) und Abfindung von 14,4, woraus wiederum ein Wert der Investition der Muttergesellschaft von 355,6 (Eigenkapital Tochtergesellschaft zu Verkehrswerten) ersichtlich ist:

Tochtergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	155,6	Verbindlichkeiten	300,0
Anlagevermögen	370,0	Reserven	135,6
		Aktienkapital	90,0
	<u>525,6</u>		<u>525,6</u>
Stille Reserven	130,0		

Die Bilanz der Muttergesellschaft (Nennwert 0,1 je Aktie) präsentiert sich wie folgt:

Muttergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	190,0	Reserven	95,6
Beteiligung ZG	165,6	Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Muttergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	355,6	Reserven	95,6
		Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Bilanzen der Muttergesellschaft zu Verkehrswerten; Verkehrswerte werden zur Vereinfachung den Buchwerten zuzüglich der stillen Reserven gleichgesetzt.

4.1.2 Steuerliche Behandlung

4.1.2.1 Gesellschaften

Die Bezahlung der Abfindung ist für die fusionierenden Gesellschaften kein Aufwand. Auch liegt kein Erwerbsgeschäft vor (mit allfälligen nachfolgenden Abschreibungen auf dem erworbenen Wirtschaftsgut). Vielmehr kommt es, wenn die übernehmende Gesellschaft den ausscheidenden Aktionären die Abgeltung entrichtet, zu einer entsprechenden Verminderung des Eigenkapitals der an der Abfindungsfusion beteiligten Gesellschaften. Mit anderen Worten liegt im Umfang der Abgeltung eine Teilliquidation vor.

Die Teilliquidation ist gewinnsteuerneutral und berührt auch nicht die Steuerneutralität der Fusion, weil deren Voraussetzungen nach wie vor erfüllt sind. Bei einer Barabfindung werden keine stillen Reserven realisiert.

Nachdem die Abfindung eine Ausschüttung aus den Reserven ist, unterliegt sie der Verrechnungssteuer zum Satz von 35 % (Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG)²⁸. Der Steuer ist der gesamte den Nennwert der betroffenen Aktien übersteigende Betrag der Abfindung unterworfen²⁹. Während Schweizer Aktionäre die Verrechnungssteuer, wenn auch erst im nächsten Kalenderjahr (Art. 29 Abs. 2 VStG), grundsätzlich (vollständig) zurückfordern können (Art. 21 ff. VStG), sind ausländische abgefundene Min-

27 Botschaft FusG, 4403.

28 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.8 und 4.1.2.4.1; BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 333; REICH, Steuerrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG, 280.

29 Den Wechsel zum Kapitaleinlageprinzip soll Art. 5 Abs. 1^{bis} VStG gemäss Unternehmenssteuerreformgesetz II vollziehen.

derheitsaktionäre in der Regel nicht in der Lage, eine vollständige Entlastung von der Verrechnungssteuer zu erwirken³⁰.

Die Bezahlung der Abfindung bzw. die Teilliquidation hat auf die Befreiung der Fusion von der Emissions- und Umsatzabgabe keinen Einfluss.

4.1.2.2 Muttergesellschaft

Für die Muttergesellschaft hat die Bezahlung der Abfindung durch die Zielgesellschaft und/oder die Tochtergesellschaft keine steuerlichen Folgen, weil sie weder geldwerte Leistungen empfängt noch Kapitaleinlagen tätigt. Die Summe der bisherigen Gewinnsteuerwerte und – für die Anwendung des Beteiligungsabzugs auf Kapitalgewinnen (Art. 70 Abs. 4 DBG) – die Summe der bisherigen Gestehungskosten stellen den für die Beteiligung nach der Fusion massgebenden Gewinnsteuerwert bzw. die Gestehungskosten dar.

4.1.2.3 Minderheitsaktionäre

Beim Aktionär, der die Aktien in seinem Privatvermögen gehalten hat, bildet die Abgeltung steuerbaren Vermögensertrag (Liquidationsüberschuss, Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG)³¹, denn als steuerbarer Ertrag aus einer Kapitalgesellschaft gilt jede Leistung der Gesellschaft, welche nicht eine Rückzahlung von Nennkapital darstellt. Es greift also eine objektbezogene Betrachtungsweise Platz³². Immerhin kann der betroffene Anleger den Nennwert der im Lauf der Abfindungsfusion vernichteten Aktien anrechnen bzw. abziehen³³. Beim einzelnen Aktionär kann aus seiner subjektiven Sicht eine Überbesteuerung eintreten (was praktisch regelmässig der Fall sein dürfte)³⁴.

Wenn die Aktien im Geschäftsvermögen gehalten werden, unterliegt die Differenz zwischen der Abfindung und dem bisherigen Buchwert als Liquidationserlös der Einkommens- bzw. der Gewinnsteuer³⁵. Kapitalgesellschaften können unter den Voraussetzungen von Art. 69 DBG den Beteiligungsabzug geltend machen. Dabei

muss immer eine Beteiligung mit einem Verkehrswert von mindestens CHF 2 Mio. vorliegen, weil die alternative Voraussetzung einer Beteiligung von 20 % am Grund- oder Stammkapital der übernommenen Gesellschaft bei einer Abfindungsfusion von vornherein nicht erfüllbar ist.

Die Abfindungsfusion ist somit, jedenfalls für den privaten Aktionär, einkommenssteuerlich ungünstig, weil sie zur steuerlichen Erfassung eines Liquidationsbetriffnisses führt. Nachteilig wirkt sich sodann die Erhebung der Verrechnungssteuer aus. Zum einen hat sie einen Liquiditätsabfluss zur Folge, weil ein Meldeverfahren praktisch kaum angewendet werden kann³⁶. Zum anderen wirkt sie sich für ausländische Aktionäre mindestens teilweise als definitive Steuerbelastung aus.

4.2 Abfindung mit Aktien der Muttergesellschaft

Bei dieser Gestaltung der Dreiecks-Abfindungsfusion werden die Aktionäre mit MG-Aktien abgefunden. Sie sind danach an der Muttergesellschaft beteiligt. Die Tochtergesellschaft hält somit MG-Aktien, die sie zur Abfindung der Minderheitsaktionäre einsetzt. Die Muttergesellschaft muss eine entsprechende Reserve für eigene Aktien gebildet haben.

Beispiel 2: Dreiecks-Abfindungsfusion – Abfindung mit MG-Aktien durch Tochtergesellschaft

Tochtergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	100,0	Verbindlichkeiten	120,0
MG-Aktien	10,0	Reserven	70,0
Anlagevermögen	170,0	Aktienkapital	90,0
	<u>280,0</u>		<u>280,0</u>
Stille Reserven	30,0		

Zielgesellschaft

Umlaufvermögen	60,0	Verbindlichkeiten	180,0
Anlagevermögen	200,0	Reserven	60,0
	<u>260,0</u>	Aktienkapital	20,0
			<u>260,0</u>
Stille Reserven	100,0		

Bilanzen wie Beisp. 1, mit dem Unterschied, dass MG-Aktien zur Abfindung verwendet werden. Stille Reserven auf MG-Aktien in Höhe von 5.

Austauschverhältnis: 1 Aktie der Zielgesellschaft (Verkehrswert: 0,9) berechtigt zum Bezug von 5,87 MG-Aktien (Verkehrswert: 0,153). Wird ein gerades Austauschverhältnis angestrebt (1:5), leistet die Tochtergesellschaft zusätzlich zu insgesamt 80 MG-Aktien eine Ausgleichszahlung von insgesamt 2,1 (gerundet 0,13 pro Aktie der Zielgesellschaft; Spitzenausgleich).

30 Sie können die für den Nullsatz gemäss dem jeweils anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen bzw. Art. 15 ZBstA erforderlichen Anteilsquoten von zumeist 20 bzw. 25 % nicht vorweisen.

31 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.6 und Ziff. 4.1.2.4.1; REICH, Steuerrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG, 282.

32 LOCHER, Art. 20 DBG N 6 ff., 75 ff.; WEIDMANN, Realisation und Zurechnung des Einkommens, 90 f.

33 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.6.

34 WEIDMANN, Realisation und Zurechnung des Einkommens, 91 f. Eine Milderung – aber nicht Beseitigung – bringt das Kapitaleinlageprinzip nach Art. 20 Abs. 3 DBG bzw. Art. 78b StHG (eingefügt durch das Unternehmenssteuerreformgesetz II).

35 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.6.2.7.

36 Wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, kann bei einer Naturalleistung das Meldeverfahren in Anspruch genommen werden (Art. 24 Abs. 1 lit. c VStV). Bei einer Barabfindung fehlt es jedoch von vornherein an der Möglichkeit eines Meldeverfahrens.

Bilanz Tochtergesellschaft nach Fusion und Abfindung mit MG-Aktien zu Verkehrswerten von 12,3 (Buchwert: 8,2; Realisation stiller Reserven in Höhe von 4,1) sowie einer Ausgleichszahlung von 2,1, woraus wiederum ein Wert der Investition der Muttergesellschaft von 355,6 (Eigenkapital der Tochtergesellschaft zu Verkehrswerten) ersichtlich ist:

Tochtergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	157,9	Verbindlichkeiten	300,0
MG-Aktien	1,8	Reserven	135,6
Anlagevermögen	370,0	Gewinn	4,1
		Aktienkapital	90,0
	<u>529,7</u>		<u>529,7</u>
Stille Reserven	125,9		

Die Bilanz der Muttergesellschaft präsentiert sich wie folgt:

Muttergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	190,0	Reserven	85,6
Beteiligung ZG	165,6	Reserve für eigene Aktien	10,0
		Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Muttergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	355,6	Reserven	93,8
		Reserve für eigene Aktien	1,8
		Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Die Auswirkungen auf die Bilanzen von Zielgesellschaft und/oder Tochtergesellschaft sind grundsätzlich dieselben wie bei der Barabfindung. Anstelle der flüssigen Mittel werden die Bestände an MG-Aktien vermindert, soweit nicht wegen eines Spitzenausgleichs eine Bar-Komponente vorzusehen ist. Aus Sicht der Muttergesellschaft hat diese Gestaltung grundsätzlich denselben Effekt wie eine Barabfindung.

Steuerlich liegt wie bei der Barabfindung eine Teilliquidation vor. Ausserdem muss bei einer Verwendung von MG-Aktien die Differenz zwischen Buch- und höherem Verkehrswert steuerlich gewinnwirksam aufgedeckt werden, weil es sich um eine Entnahme zu Gunsten der Aktionäre handelt³⁷. Ob es sich um MG-Aktien oder andere Sachwerte handelt, ist hierbei ohne Bedeutung.

Als Teilliquidation ist die Übertragung der MG-Aktien grundsätzlich verrechnungssteuerpflichtig. Während die Überwälzung der Verrechnungssteuer bei einer Barabfindung durch Rückbehalt der Steuer erfolgt, kann die leistende Gesellschaft bei Lieferung von Sachwerten (d. h. insbesondere MG-Aktien) Problemen begegnen³⁸. Die Übertragung der MG-Aktien ist als Teilliquidation

kein entgeltlicher Vorgang und damit nicht der Umsatzabgabe unterworfen.

Bei der Muttergesellschaft vermindert sich die Reserve für eigene Aktien erfolgsneutral zu Gunsten der allgemeinen Reserven, wenn MG-Aktien zur Abfindung eingesetzt werden. Hinsichtlich Gewinnsteuerwerten und Gestehungskosten ergeben sich keine Unterschiede zur Abfindung in bar. Die Verwendung von MG-Aktien durch die Tochtergesellschaft führt nicht dazu, dass auch auf der Ebene der Muttergesellschaft wegen einer Fusion mit Verwendung eigener Aktien die Verrechnungssteuer anfällt³⁹.

Die Minderheitsaktionäre erzielen bei einer rein formellen Betrachtung einen steuerbaren Kapitalertrag in der Höhe der Differenz zwischen dem Verkehrswert der erhaltenen MG-Aktien und dem Nennwert der vernichteten ZG-Aktien. Es könnte jedoch argumentiert werden, dass nur eine positive Differenz zwischen dem Nennwert der erhaltenen MG-Aktien und dem Nennwert der vernichteten ZG-Aktien zur Besteuerung gelangen sollte, denn die privaten Aktionäre sind weiterhin auf den Reserven der Muttergesellschaft latent einkommenssteuerpflichtig.

5 Abfindung durch die Muttergesellschaft

5.1 Barabfindung

5.1.1 Wirtschaftliche Analyse und buchmässige Behandlung

Bei der Barabfindungsfusion mit Abfindung durch eine Konzerngesellschaft (Muttergesellschaft) übernimmt die absorbierende Tochtergesellschaft alle bereits vor der Abfindungsfusion bestehenden Aktiven und Verbindlichkeiten der absorbierten Zielgesellschaft, ohne dass es zu Abflüssen käme. Das kumulierte Eigenkapital der fusionierten Gesellschaften bleibt unverändert. Die Abfindung der Minderheitsaktionäre führt somit zu keiner Teilliquidation der fusionierten Gesellschaften.

Die Muttergesellschaft ist nach der Abfindungsfusion Eigentümerin sämtlicher Aktien. Weil das kumulierte Eigenkapital der beiden Tochtergesellschaften durch die Fusion nicht verändert wurde, hält sie nach der Fusion eine Beteiligung, welche einen höheren Wert als denjenigen ihrer beiden Beteiligungen vor der Fusion aufweist. Diese Wertzunahme ist darauf zurückzuführen, dass die

37 Vgl. LOCHER, Art. 58 DBG N 143 ff. Im Beisp. 2 werden somit stille Reserven im Betrag von 4,1 erfasst.

38 Allenfalls hilft das Meldeverfahren für Naturaldividenden (Art. 24 Abs. 1 lit. c VStV).

39 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.7 und Beisp. 5, Variante B, im Anhang I; kritisch hierzu Duss/von AH, Art. 4 VStG N 160.

quotalen Berechtigungen der bisherigen Minderheitsaktionäre am Eigenkapital der absorbierten Zielgesellschaft in die Anteile der Muttergesellschaft eingegangen sind.

Beispiel 3: Barabfindungsfusion – Abfindung durch Muttergesellschaft

Tochtergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	110,0	Verbindlichkeiten	120,0
Anlagevermögen	170,0	Reserven	70,0
		Aktienkapital	90,0
	<u>280,0</u>		<u>280,0</u>
Stille Reserven	30,0		

Zielgesellschaft

Umlaufvermögen	60,0	Verbindlichkeiten	180,0
Anlagevermögen	200,0	Reserven	60,0
		Aktienkapital	20,0
	<u>260,0</u>		<u>260,0</u>
Stille Reserven	100,0		

Gleiche Annahmen wie in Beisp. 1. Die Abfindung von 14,4 (Anteil Minderheitsaktionäre) wird von der Muttergesellschaft beglichen. Bilanz der Tochtergesellschaft nach Fusion, die einen Wert der Investition der Muttergesellschaft von 370 (Eigenkapital der Tochtergesellschaft zu Verkehrswerten) aufzeigt:

Tochtergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	170,0	Verbindlichkeiten	300,0
Anlagevermögen	370,0	Reserven	150,0
		Aktienkapital	90,0
	<u>540,0</u>		<u>540,0</u>
Stille Reserven	130,0		

Die Bilanz der Muttergesellschaft präsentiert sich wie folgt:

Muttergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	190,0	Reserven	95,6
Beteiligung ZG	165,6	Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Muttergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	5,6	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	370,0	Reserven	95,6
		Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Der Muttergesellschaft ist die Wertzunahme auf den Beteiligungen⁴⁰ nicht unentgeltlich zugekommen. Insbesondere ist die Wertzunahme ihrer Beteiligung nicht darauf zurückzuführen, dass die fusionierten Gesellschaften eine effektive Steigerung des Unternehmenswertes verzeichnen würden. Vielmehr rührt die Wertsteigerung daher, dass die Muttergesellschaft die Abfindung beglichen hat und indirekt in den Besitz der ihr noch fehlenden (Minderheits-) Beteiligung an der absorbierten Zielgesellschaft gelangt ist. Die Höhe der von der Muttergesellschaft geleisteten Abfindung entspricht dem Verkehrs-

wert, den die von den abgefundenen Minderheitsaktionären gehaltenen Aktien bzw. die darin verkörperten Quoten am Eigenkapital der absorbierten Zielgesellschaft aufwiesen.

Somit handelt es sich aus Sicht der Muttergesellschaft wirtschaftlich um einen Erwerbsvorgang: Die Muttergesellschaft bezahlt die Abfindung und erhält hierfür den Anteil an der absorbierten Zielgesellschaft, welcher durch die Fusion der Zielgesellschaft in die Tochtergesellschaft den unverändert bleibenden, von der Muttergesellschaft gehaltenen Aktien zuwächst. Eine Gewinnausschüttung oder ein Aufwand liegt nicht vor, denn die Muttergesellschaft erhält für die Abfindung indirekt einen entsprechenden Gegenwert. Demzufolge sind die Aufwendungen für die Abfindung als Anschaffungskosten der fusionierten Zielgesellschaft auf den (vereinigten) Buchwert der Tochtergesellschaft zu buchen.

5.1.2 Steuerliche Behandlung

Der Grund für die abweichende Beurteilung der Abfindung je nach dem, ob sie von der Tochter- oder der Muttergesellschaft gezahlt wird, liegt in der Unterscheidung zwischen Teilliquidation einerseits und Veräusserungs- bzw. Erwerbsvorgängen andererseits.

5.1.2.1 Gesellschaften

Für die beiden fusionierenden Gesellschaften ist die Fusion zu Gewinnsteuerwerten für die Gewinnsteuern und Stempelabgaben steuerneutral. Es bestehen diesbezüglich keine Unterschiede zum Fall der von der Tochtergesellschaft geleisteten Abfindung.

Hingegen bestehen Unterschiede bei der Verrechnungssteuer: Das Eigenkapital der beiden fusionierenden Gesellschaften wird nicht reduziert, weil die Abfindung von der Muttergesellschaft geleistet wird. Im Rahmen der Fusion werden weder der Tochter- noch der Zielgesellschaft Reserven entnommen. Die bisher bei diesen beiden Gesellschaften der Verrechnungssteuer latent unterworfenen Reserven unterliegen nach der Fusion bei der Tochtergesellschaft im gleichen Umfang latent der Verrechnungssteuer⁴¹. Es liegt demnach keine Teilliquidation vor, und auf Stufe Tochtergesellschaft und Zielgesellschaft treten keine Verrechnungssteuerfolgen ein.

Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass die börsengesetzliche Kraftloserklärung steuerlich sinngemäss beurteilt wird (vgl. oben, Abschn. 2.1). Ausserdem ist festzuhalten, dass die Bezahlung der Abfindung durch die Muttergesellschaft nicht – im Sinne einer «umgekehrten

⁴⁰ In Beisp. 3 belaufen sich die kumulierten Werte der Beteiligungen an der Tochtergesellschaft und der Zielgesellschaft vor der Fusion auf (190,0 + 165,6 =) 355,6; der Wert der Tochtergesellschaft nach Fusion beträgt (355,6 + 14,4 =) 370,0.

⁴¹ Ausnahme nach Art. 5 Abs. 1 lit. a VStG; KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.4.1.

Dreieckstheorie» – als eine Kapitaleinlage und nachfolgend als Teilliquidation der Zielgesellschaft angesehen werden darf. Für die Verrechnungssteuer und die Emissionsabgabe ist nach der Direktbegünstigtentheorie einzig das Verhältnis zwischen Muttergesellschaft und Minderheitsaktionär massgeblich⁴². Aus gewinnsteuerlicher Sicht kann nicht davon ausgegangen werden, die Muttergesellschaft übernehme Aufwand oder eine geldwerte Leistung der Zielgesellschaft, weil die Muttergesellschaft im eigenen (Aktionärs-)Interesse handelt.

5.1.2.2 Muttergesellschaft

Bei der Muttergesellschaft stellt die Abfindungsfusion, bei der sie die Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft abfindet, ein Erwerbsgeschäft dar. Gegen Entrichtung der Abfindung gelangt sie indirekt in den Besitz der restlichen Anteile an der Zielgesellschaft. Die Aufwendungen für die Abfindung werden auf den Beteiligungsbuchwert geschlagen. Buchhalterisch liegt also ein Aktiventausch vor. Wirtschaftlich ist es ein entgeltlicher Erwerbsvorgang, wobei dem Abfluss der Abfindung die Wertzunahme der Beteiligung gegenübersteht. Gewinnsteuerfolgen treten nicht ein. Die inskünftig geltenden Gestehungskosten setzen sich somit aus jenen für die absorbierende und die absorbierte Gesellschaft sowie aus dem Betrag der Abfindung zusammen.

Sodann fällt auf der Abfindung keine Verrechnungssteuer an, weil die Reserven der Muttergesellschaft, der Tochtergesellschaft und der Zielgesellschaft nicht berührt werden. Der Abfindung steht der Wertzuwachs der Beteiligung an der übernehmenden Tochtergesellschaft in Folge der Fusion gegenüber⁴³. Weil keine Aktien ausgegeben werden, schuldet die Tochtergesellschaft keine Emissionsabgabe. Auch ist keine Umsatzabgabe zu bezahlen, weil die Aktien der Minderheitsaktionäre vernichtet werden (Rückgabe der Aktien zur Tilgung nach Art. 14 Abs. 1 lit. e StG).

5.1.2.3 Minderheitsaktionäre

Der private Aktionär, welcher die Aktien an der untergehenden Zielgesellschaft verliert und hierfür eine Abfindung von der Muttergesellschaft erhält, erzielt dadurch einen Kapitalgewinn oder erleidet einen Kapitalverlust. Eine Gewinnausschüttung bzw. eine Verminderung der Reserven, welche zu einer Besteuerung eines Vermögensertrages beim Aktionär führen würde, ist nach dem Gesagten nicht gegeben. Bei der übernommenen bzw. bei

der übernehmenden Gesellschaft verringern sich nämlich die Reserven nicht⁴⁴. Deshalb kann diesbezüglich kein Vermögensertrag vorliegen⁴⁵. Eine Besteuerung der Minderheitsaktionäre wegen indirekter Teilliquidation dürfte ausser Betracht fallen, weil es vorab an der Veräusserung von mindestens 20 % des Grundkapitals fehlt⁴⁶.

Die von der Muttergesellschaft entrichtete Abgeltung führt zu keiner Verminderung der Reserven der Muttergesellschaft, so dass auch in dieser Hinsicht keine steuerbare Gewinnausschüttung gegeben ist. Vielmehr gibt der Aktionär die Aktien weg, um hierfür ein Entgelt zu erhalten. Die Qualifikation als Veräusserungsgeschäft des Minderheitsaktionärs entspricht derjenigen als Erwerbsgeschäft bei der Muttergesellschaft. Somit erzielt der private Aktionär bei einer Abfindungsfusion einen steuerfreien Kapitalgewinn oder hat einen steuerlich unbeachtlichen Kapitalverlust hinzunehmen⁴⁷.

Im Bereich des Geschäftsvermögens ergibt sich ein steuerwirksamer Kapitalgewinn oder -verlust. Eine Kapitalgesellschaft wird den Beteiligungsabzug, anders als bei der Bezahlung der Abgeltung durch die übernehmende Gesellschaft, kaum in Anspruch nehmen können, weil es sich um ein Verkaufsgeschäft handelt und die bei Veräusserungsgewinnen vorausgesetzte Beteiligungsquote von 20 % für den Beteiligungsabzug nicht erreicht werden kann⁴⁸.

42 Zur Direktbegünstigtentheorie vgl. BAUER-BALMELLI, Art. 21 VStG N 19 ff.; SAUPPER/WEIDMANN, vor Art. 3 FusG N 171 mwH.

43 Vgl. indirekte Begleichung der squeeze-out-Abfindung, KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.8, letzter Absatz.

44 BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 338 f.

45 Im Ergebnis ebenso REICH, Steuerrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG, 284. Der gedankliche Umweg über die Quasifusion ist aber, wie die Analyse der Verhältnisse gezeigt hat, nicht erforderlich und steht zudem im Widerspruch zu den Verhältnissen bei der Muttergesellschaft. Bei einer Quasifusion wäre dort eine Zunahme des Eigenkapitals zu verzeichnen, was hier aber nicht der Fall ist. Das Argument der Quasifusion kommt nur zum Tragen, wenn parallele Kapitalerhöhungen bei Tochtergesellschaft und Muttergesellschaft stattfinden.

46 Art. 7a Abs. 1 lit. a StHG bzw. Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG. Die indirekte Teilliquidation wäre im Einzelfall näher zu prüfen, wenn die Abfindungsfusion in einem inneren Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an der Zielgesellschaft stünde, so dass insgesamt unter der Voraussetzung, dass eine Mitwirkung der Verkäufer angenommen werden könnte, der Schwellenwert von 20 % überschritten würde. Für eine Steuerbarkeit müsste die weitere Voraussetzung gegeben sein, dass eine Ausschüttung aus Substanz, die beim Verkauf vorhanden war, innert fünf Jahren nach Verkauf erfolgt.

47 Indirekte squeeze-out-Abfindung gemäss KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.8, letzter Absatz.

48 Schwer vorstellbar – aber nicht auszuschliessen – ist, dass der Minderheitsaktionär früher bereits eine Beteiligung verkaufte und hiermit auf eine Quote von über 20 % gelangt, die er innerhalb eines Jahres, gestützt auf den gleichen unternehmerischen Entscheid, veräussert (KS Beteiligungserträge Ziff. 2.4.2b).

5.2 Abfindung mit Aktien der Muttergesellschaft

Die Abfindung muss nicht bar erfolgen, sondern kann insbesondere auch Aktien der Muttergesellschaft enthalten, womit eine Dreiecksfusion erzielt werden kann⁴⁹. Die Muttergesellschaft benötigt eigene Aktien, die sie bereits in den eigenen Beständen hält oder durch eine Kapitalerhöhung neu schaffen kann.

5.2.1 Verwendung eigener Aktien (Treasury Shares)

Nachdem eine Dreiecks-Abfindungsfusion mit Abfindung durch eine Konzerngesellschaft (insbesondere die Muttergesellschaft) vor allem bei börsenkotierten Gesellschaften oder bei Gesellschaften mit einem anderweitig breit abgestützten Aktionärskreis sinnvoll und möglich erscheint, wird an dieser Stelle vorab die Verwendung eigener Aktien behandelt, welche die Muttergesellschaft vor der fraglichen Transaktion oder im Hinblick hierauf erworben hat und die nicht steuerlich liquidiert sind (Art. 4a VStG).

Beispiel 4: Dreiecks-Abfindungsfusion – Abfindung mit MG-Aktien durch Muttergesellschaft (eigene Aktien)

Gleiche Annahmen wie in den Beisp. 1 und 3. Die Abfindung von 14,4 (Anteil Minderheitsaktionäre) wird wie in Beisp. 3 von der Muttergesellschaft beglichen. Stille Reserven auf MG-Aktien in Höhe von 5.

Austauschverhältnis: 1 Aktie der Zielgesellschaft (Verkehrswert: 0,9) berechtigt zum Bezug von 5,87 MG-Aktien (Verkehrswert: 0,153). Wird ein gerades Austauschverhältnis angestrebt (1:5), leistet die Muttergesellschaft zusätzlich zu insgesamt 80 MG-Aktien eine Ausgleichszahlung von insgesamt 2,1 (gerundet 0,13 pro Aktie der Zielgesellschaft; Spitzenausgleich).

Somit ergibt sich dieselbe Bilanz der Tochtergesellschaft nach Fusion wie in Beisp. 3, mit einem Wert der Investition der Muttergesellschaft von 370 (Eigenkapital der Tochtergesellschaft). Die Bilanz der Muttergesellschaft präsentiert sich nach Fusion und Abfindung mit MG-Aktien zu Verkehrswerten von 12,3 (Buchwert: 8,2; Realisation stiller Reserven in Höhe von 4,1) sowie einer Ausgleichszahlung von 2,1 wie folgt:

Muttergesellschaft (vor Fusion)

Umlaufvermögen	10,0	Verbindlichkeiten	100,0
MG-Aktien	10,0	Reserven	85,6
Beteiligung TG	190,0	Reserve für	
Beteiligung ZG	165,6	eigene Aktien	10,0
	<u>375,6</u>	Aktienkapital	180,0
Stille Reserven	5,0		<u>375,6</u>

Muttergesellschaft (nach Fusion)

Umlaufvermögen	7,9	Verbindlichkeiten	100,0
MG-Aktien	1,8	Reserven	93,8
Beteiligung TG	370,0	Reserve für	
		eigene Aktien	1,8
		Gewinn	4,1
		Aktienkapital	180,0
	<u>379,7</u>		<u>379,7</u>
Stille Reserven	0,9		

Die bilanzielle Situation stellt sich weitgehend gleich dar wie bei einer von der Muttergesellschaft entrichteten Barabfindung. Der Gesamtbetrag der Reserven ist unverändert, wobei sich selbstverständlich die Reserve für eigene Aktien zu Gunsten der allgemeinen Reserven vermindert hat.

Auf die Gewinnsteuerneutralität der Fusion für die fusionierenden Gesellschaften hat es keinen Einfluss, ob die Abfindung durch die Muttergesellschaft in bar oder in Form von Aktien geleistet wird. Die Abfindung ist in beiden Fällen nicht Teil der (steuerlichen) Bilanz oder Erfolgsrechnung der fusionierenden Gesellschaften. Zudem ist auf Stufe der fusionierenden Gesellschaften keine Verrechnungssteuer geschuldet, weil keine Teilliquidation durchgeführt wird und das Ausschüttungssubstrat auf Ebene der fusionierten Gesellschaften erhalten bleibt. Auch die Beurteilung der Stempelabgabefolgen verändert sich nicht: Die Emissions- und Umsatzabgabe sind nicht geschuldet, weil die Fusion ohnehin befreit ist.

Bei der Muttergesellschaft kommt es gewinnsteuerlich zur Aufdeckung etwaiger stiller Reserven auf den eigenen MG-Aktien⁵⁰.

Auf der von der Muttergesellschaft geleisteten Abfindung in MG-Aktien (inklusive eines allfälligen Spitzenausgleichs) fällt keine Verrechnungssteuer an. Wie bei der Barabfindung tritt kein Reservenverlust ein, weil der Abfindung der Wertzuwachs auf der Beteiligung infolge der Abfindungsfusion gegenübersteht. Es handelt sich auch nicht um eine verrechnungssteuerliche Liquidation der eigenen Aktien infolge Verwendung bei einer Fusion⁵¹, denn es gehen keine Reserven der Muttergesellschaft verloren. Eine derartige Liquidation tritt also, solange – unabhängig von der Fusion Zielgesellschaft/Tochtergesellschaft – nicht mehr als 10 % eigene Beteiligungsrechte gehalten werden (vgl. Art. 4a VStG), nicht

50 Für BETSCHART (Steueraspekte beim Squeeze-Out von Minderheitsaktionären, 97 f.) ist die Dreiecksfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft als Quasifusion zu qualifizieren. Bei dieser Beurteilung ist der Aktientausch für die Muttergesellschaft steuerneutral, sofern er zu Buchwerten (bzw. zum Buchwert des anteiligen Aktivenüberschusses bei Publikums-gesellschaften) durchgeführt wird.

51 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.3.7 und Beisp. 5, Variante B, in Anhang I.

49 Vgl. Botschaft FusG, 4403.

ein⁵². Die Verrechnungssteuer ist dann geschuldet, wenn die Muttergesellschaft die eigenen Aktien nicht erwirbt, sondern aus Reserven neu schafft.

Der Erwerb der eigenen Aktien durch die Muttergesellschaft unterliegt der Umsatzabgabe von 1,5 %, ausser wenn keine Effektenhändlerin beteiligt ist. Hingegen dürfte für die Übertragung der MG-Aktien auf die abgefundenen Aktionäre die Befreiung von der Umsatzabgabe gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. i StG in Anspruch genommen werden können, weil sie in Verbindung mit einer Fusion steht⁵³. Auch die Rückgabe der TG-Aktien zur Tilgung unterliegt nicht der Umsatzabgabe (Art. 14 Abs. 1 lit. e StG).

Der Minderheitsaktionär erzielt nach dem Gesagten keinen Vermögensertrag, sondern einen Kapitalgewinn oder allenfalls -verlust (vorne, Abschn. 5.1.2.3). Nennwertdifferenzen zwischen den ZG- und MG-Aktien sind deshalb unbeachtlich.

Die Dreiecksfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft mit MG-Aktien wird in der Lehre häufig unter dem Titel der Quasifusion abgehandelt⁵⁴. Für die Einkommens- und Verrechnungssteuer müssen jedoch die Voraussetzungen der Quasifusion nicht im Einzelnen erfüllt sein. Mangels Teilliquidation der fusionierten Gesellschaften und der Muttergesellschaft ist die Dreiecksfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft mit bestehenden MG-Aktien wie die oben behandelte Barabfindungsfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft steuerneutral.

5.2.2 Verwendung neu geschaffener Aktien

Die Dreiecks-Abfindungsfusion mit Abfindung durch eine Konzerngesellschaft (insbesondere die Muttergesellschaft) kann auch in der Weise erfolgen, dass die Muttergesellschaft neu geschaffene Aktien verwendet. Dies ist

ein recht komplexer Vorgang und setzt zwei Kapitalerhöhungen voraus⁵⁵. Die Tochtergesellschaft erhöht ihr Aktienkapital bei der Absorption der Zielgesellschaft und emittiert neue Aktien. Mit den neuen TG-Aktien wird die Kapitalerhöhung der Muttergesellschaft liberiert. Die neuen MG-Aktien werden für die Abfindung der Minderheitsaktionäre verwendet. Wenn nicht sämtliche Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft zustimmen, können die Bezugsrechte auf TG-Aktien einer weiteren, treuhänderisch handelnden Partei zugewiesen werden. Die Treuhänderin bringt die neuen TG-Aktien im Rahmen einer Sacheinlage in die Muttergesellschaft ein, erhält hierfür neue Aktien der Muttergesellschaft und entrichtet mit ihnen die Abfindung zu Gunsten der Minderheitsaktionäre der Zielgesellschaft⁵⁶.

Beispiel 5: Dreiecks-Abfindungsfusion – Abfindung durch Muttergesellschaft mittels neu geschaffener MG-Aktien

Tochtergesellschaft (vor Fusion)			
Umlaufvermögen	110,0	Verbindlichkeiten	120,0
Anlagevermögen	170,0	Reserven	70,0
		Aktienkapital	90,0
	<u>280,0</u>		<u>280,0</u>
Stille Reserven	30,0		
Zielgesellschaft			
Umlaufvermögen	60,0	Verbindlichkeiten	180,0
Anlagevermögen	200,0	Reserven	60,0
		Aktienkapital	20,0
	<u>260,0</u>		<u>260,0</u>
Stille Reserven	100,0		

Gleiche Annahmen wie in den Beisp. 1 und 3. Die Abfindung von 14,4 (Anteil Minderheitsaktionäre) wird wie in Beisp. 3 von der Muttergesellschaft beglichen. Die Abfindung der Minderheitsaktionäre durch neu geschaffene MG-Aktien setzt zwei Kapitalerhöhungen voraus (Stufen Tochter- und Muttergesellschaft).

Bei einer Kapitalerhöhung von 3,6 weisen die neuen TG-Aktien einen Verkehrswert von 14,2 auf. Auf einen Spitzenausgleich wird verzichtet.

Tochtergesellschaft (nach Fusion und AK-Erhöhung)

Umlaufvermögen	170,0	Verbindlichkeiten	300,0
Anlagevermögen	370,0	Reserven	146,4
		Aktienkapital	93,6
	<u>540,0</u>		<u>540,0</u>
Stille Reserven	130,0		

52 Wenn sich die Rechtsprechung festigt, dass eine Überschreitung dieses Schwellenwertes dann keine Liquidation darstellt, wenn von Anfang an feststeht, dass die eigenen Aktien weiter verwendet werden (WALDBURGER/REICH, Rechtsprechung im Jahr 2004, 298 ff.), kann allenfalls die genannte Grenze zeitweise ohne negative steuerliche Konsequenzen überschritten werden. Dies mag in Konstellationen wie der hier diskutierten zutreffen.

53 Diese Rechtsfolge ist selbstverständlich, wenn die Dreiecksfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft als Quasifusion qualifiziert wird (KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.6).

54 BETSCHART, Steueraspekte beim Squeeze-Out von Minderheitsaktionären, 97 f.; REICH, Steuerrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG, 284. BERTSCHINGER/SPORI (Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 329 ff.) beschränken ihre Ausführungen zu den Steuerfolgen der Dreiecksfusion auf den Fall der Dreiecks-Abfindungsfusion mit Abfindung durch die Muttergesellschaft mit neu geschaffenen Aktien.

55 BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 319.

56 Vgl. dazu BERTSCHINGER/SPORI, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, 320; s. auch VON BÜREN/MAUERHOFER, Zur Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bei Fusionen von abhängigen Konzernunternehmen mit Dritten, 783 f.

Die Bilanz der Muttergesellschaft präsentiert sich wie folgt:

Muttergesellschaft (vor Fusion Zielgesellschaft/Tochtergesellschaft)

Umlaufvermögen	20,0	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	190,0	Reserven	95,6
Beteiligung ZG	165,6	Aktienkapital	180,0
	<u>375,6</u>		<u>375,6</u>

Muttergesellschaft (nach Fusion Zielgesellschaft/Tochtergesellschaft und Kapitalerhöhung Muttergesellschaft)

Umlaufvermögen	17,9	Verbindlichkeiten	100,0
Beteiligung TG	366,9	Reserven	95,6
		Agio	1,2
		Aktienkapital	188,0
	<u>384,8</u>		<u>384,8</u>
Stille Reserven	3,1		

Austauschverhältnis: 1 ZG-Aktie (Verkehrswert: 0,9) berechtigt zum indirekten Bezug von 5,87 MG-Aktien (Verkehrswert: 0,153). Wird ein gerades Austauschverhältnis angestrebt (1:5), erhöht die Muttergesellschaft ihr Kapital bspw. um 8. Die Treuhänderin liberriert mit den ihr zugewiesenen TG-Aktien die Kapitalerhöhung der Muttergesellschaft von nominal 8. Der Verkehrswert der neu geschaffenen MG-Aktien beträgt 12,3 (Nennwert 8). Die Beteiligung an der Tochtergesellschaft erhöht sich um 9,2 (Einbuchung zu Equity). Das Aktienkapital wird um 8 erhöht; das Agio beläuft sich auf 1,2. Neu bestehen 3,1 stille Reserven auf der Beteiligung an der Tochtergesellschaft.

Die Treuhänderin gibt die neu geschaffenen MG-Aktien an die Minderheitsaktionäre aus. Die Muttergesellschaft bezahlt zusätzlich eine Ausgleichszahlung von insgesamt 2,1 (0,13 pro Aktie der Zielgesellschaft; Spitzenausgleich). Das Umlaufvermögen nimmt deshalb um 2,1 ab, die Beteiligung an der Tochtergesellschaft entsprechend zu. Die neuen Aktien von nominal 8 weisen einen Verkehrswert von 12,3 auf, woraus sich zusammen mit dem Spitzenausgleich von 2,1 ein Wert von 14,4 ergibt. Das Eigenkapital der Muttergesellschaft zu Verkehrswerten erhöht sich somit um 12,3 (14,4 Zunahme auf der Beteiligung an der Tochtergesellschaft [inkl. stille Reserven] und 2,1 Abnahme des Umlaufvermögens).

Die Abfindung mittels neu geschaffener MG-Aktien führt – anders als die Abfindung durch treasury shares – zu einer Verlängerung der MG-Bilanz. Das Eigenkapital nimmt um den Wert der eingelegten (neuen) TG-Aktien zu. Es liegt insoweit kein Aktivtausch, sondern eine Quasifusion vor. Das kumulierte Eigenkapital von Zielgesellschaft/Tochtergesellschaft verändert sich grundsätzlich nicht, sondern vermindert sich nur, wenn die Tochtergesellschaft einen Spitzenausgleich bezahlt. Praktisch wird wohl wenn möglich von einer solchen Ausgleichszahlung abgesehen und die Kapitalerhöhung der Tochtergesellschaft minimal ausfallen oder sich auf den Nennwert der bisherigen ZG-Aktien beschränken, wobei für die schon bisher von der Muttergesellschaft gehaltene Quote der Zielgesellschaft auf eine Kapitalerhöhung der Tochtergesellschaft verzichtet wird.

Auf der Ebene von Zielgesellschaft und Tochtergesellschaft stellt sich die Fusion gewinnsteuerneutral dar (vgl.

vorne, Abschn. 3). Die Kapitalerhöhung ist von der Emissionsabgabe (Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG)⁵⁷ und von der Umsatzabgabe (Art. 14 Abs. 1 lit. i StG) befreit. Die Verrechnungssteuer fällt nur an, soweit der Nennwert der neuen TG-Aktien denjenigen der alten ZG-Aktien übersteigt (Gratisaktien; Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG und Art. 20 Abs. 1 VStV) oder ein Spitzenausgleich bezahlt wird. Als Begünstigte hat die Muttergesellschaft zu gelten, weil sie Eigentümerin der neuen TG-Aktien wird⁵⁸.

Bei der Muttergesellschaft bildet ein etwaiger Spitzenausgleich einen Beteiligungsertrag, der vom Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 f. DBG profitiert. Dies sollte auch für den rechnerisch auf die Minderheitsaktionäre entfallenden, aber von der Muttergesellschaft erhaltenen Spitzenausgleich gelten⁵⁹.

Die Kapitalerhöhung hat als Quasifusion zu gelten, weil die Muttergesellschaft mehr als 50 % der übernommenen Gesellschaft (Zielgesellschaft) hält und davon auszugehen ist, dass die Barkomponente weniger als 50 % ausmacht⁶⁰. Die Einlage der neuen TG-Aktien erfolgt gewinnsteuerneutral (Art. 60 lit. a DBG). Wenn ZG-Aktien im Geschäftsvermögen betroffen sind, müssen gemäss der Verwaltungspraxis für die Sicherung der Gewinn- oder Einkommenssteuerneutralität die Buchwerte, welche die ZG-Aktien bisher bei den Minderheitsaktionären hatten, von der Muttergesellschaft übernommen werden. Bei Publikumsgesellschaften kann die Muttergesellschaft die Beteiligung zum Aktivenüberschuss zu Gewinnsteuerwerten (Equity) einbuchen⁶¹.

Die Muttergesellschaft schuldet keine Verrechnungssteuer, weil ihr keine Mittel entnommen werden⁶². Als Quasifusion ist die Kapitalerhöhung gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG von der Emissionsabgabe befreit, solange die

57 Unter dem Vorbehalt der Bildung übermässigen neuen Nennkapitals (vgl. KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.2.5).

58 Damit kommt für den Nennwertzuwachs das Meldeverfahren in Betracht (Art. 24 Abs. 1 lit. b VStV).

59 Zwar ist die Muttergesellschaft gerade nicht Eigentümerin der auf die Minderheit in der Zielgesellschaft entfallenden Aktienquote. Wenn der Beteiligungsertrag aber nicht bei der Muttergesellschaft erfasst würde, ergäbe sich eine Reservenentnahme bei der Zielgesellschaft und/oder der Tochtergesellschaft, ohne dass es zu einer Besteuerung als Ertrag käme. Eine Zurechnung an die Minderheitsaktionäre widerspräche der zivilrechtlichen Situation.

60 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.1.

61 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.2.1 iVm 4.6.2.3.

62 Vgl. KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.4. Die TG-Aktien gehen auf der Passivseite der MG-Bilanz in das Aktienkapital und das Agio ein. Die Einlage verringert sich gegenüber dem Verkehrswert um die Barkomponente zu Gunsten der Minderheitsaktionäre. Die Barkomponente ist aber keine Entnahme aus den Reserven der Muttergesellschaft, sondern ein Teilkaufpreis. Insoweit liegt ein Aktivtausch vor.

Barkomponente weniger als 50 % ausmacht⁶³. Die Umsatzabgabe fällt nicht an, weil einerseits die TG-Aktien als Sacheinlage zur Liberierung der MG-Aktien eingelegt werden (Art. 14 Abs. 1 lit. b StG) und andererseits neue MG-Aktien emittiert werden (Art. 14 Abs. 1 lit. a StG).

Bei den Minderheitsaktionären liegt ein Tausch von ZG in MG-Aktien vor, woraus sich ein Kapitalgewinn oder -verlust ergibt (vorne, Abschn. 5.1.2.3). Ob die neuen MG-Aktien einen höheren Nennwert als die ZG-Aktien aufweisen, ist deshalb unbeachtlich. Im Geschäftsvermögen setzt die Steuerneutralität die Buchwertfortführung sowohl auf der Ebene der Minderheitsaktionäre als auch der Muttergesellschaft voraus.

6 Zusammenfassung

Die Abfindung bei einem squeeze-out merger ist, sofern sie von der Zielgesellschaft beglichen wird, eine der Verrechnungssteuer unterliegende und beim abgefundenen Minderheitsaktionär als Einkommen steuerbare geldwerte Leistung. Damit wird die Abfindungsfusion aus steuerlichen Gründen jedenfalls für die abgefundenen Aktionäre unattraktiv.

Die Abfindung kann jedoch auch von der Muttergesellschaft beglichen werden. Bei dieser Gestaltung wird die Abfindungsfusion auf der Stufe der Aktionäre steuerlich zu einem Kaufgeschäft. Die Abfindung durch eine Konzerngesellschaft (insbesondere die Konzernobergesellschaft) im Rahmen einer Abfindungsfusion kann deshalb eine interessante Alternative zur Abfindung durch die Zielgesellschaft darstellen, weil damit der Eintritt der Teilliquidation und die damit zusammenhängenden Steuerfolgen vermieden werden.

Der Effekt einer Dreiecksfusion kann dadurch erzielt werden, dass den Minderheitsaktionären anstelle einer Barabfindung Aktien der Muttergesellschaft ausgehändigt werden. Aus steuerlichen und praktischen Überlegungen steht regelmässig der Einsatz von treasury shares, die von der Muttergesellschaft gehalten und den Minderheitsaktionären übertragen werden, im Vordergrund.

Literatur

- ALTENBURGER PETER/CALDERAN MASSIMO/LEDERER WERNER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Zürich 2004
- BAUER-BALMELLI MAJA, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), Basel 2005
- BERTSCHINGER URS/SPORI PETER, Dreiecksfusionen – einige zivil- und steuerrechtliche Fragen, in: Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger (Hrsg.), FS Bockli, Zürich/Basel/Genf 2006, 311 ff.
- BETSCHART PHILIPP, Steueraspekte beim Squeeze-Out von Minderheitsaktionären, StR 2006, 90 ff.
- BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2004
- BURCKHARDT SEBASTIAN, in: Frank Vischer/Vischer Anwälte und Notare (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2004
- DUSS MARCO/VON AH JULIA, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), Basel 2005
- GLANZMANN LUKAS, Umstrukturierungen – Eine systematische Darstellung des schweizerischen Fusionsgesetzes, Bern 2006
- GLAUSER PIERRE-MARIE, in: Xavier Oberson/Pascal Hinny (Hrsg.), StG. Kommentar Stempelabgaben, Zürich/Basel/Genf 2006
- GOTSCHEV GEORG G./SCHAUB CHRISTIAN, Der Abschluss von Minderheitsaktionären nach Art. 33 Börsengesetz und durch Squeeze-Out Merger gemäss Fusionsgesetz, GesKR 2006, 265 ff.
- GRETER MARCO, Steuerliche Folgen der Kraftloserklärung gemäss Art. 33 Börsengesetz, SZW 1998, 82 ff.
- HINNY PASCAL, Die steuerliche Behandlung von spin-off, going private (insbesondere des Kraftloserklärungsverfahrens) und von Sanierungen, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions V, Zürich 2003, 201 ff.
- KÄCH HANS-JAKOB, Die Praxis des Handelsregisteramtes Kanton Zürich zum Fusionsgesetz, GesKR 2007, 133 ff.

63 KS Umstrukturierungen Ziff. 4.1.7.1 und 4.1.7.5 (mit Vorbehalt der Abgabenumgehung).

KLÄY HANSPETER/TURIN NICHOLAS, Der Entwurf zum Fusionsgesetz, REPRAX 1/2001, 1 ff.

LOCHER PETER, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil, Art. 49 - 101 DBG, Therwil/Basel 2004

PFUND W. ROBERT, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, 1. Teil (Art. 1 - 20 VStG), Die Eidgenössischen Steuern, Zölle und Abgaben, Bd. 5, Basel 1971

REICH MARKUS, Steuerrechtliche Aspekte der Ausgleichsleistungen und Abfindungen gemäss FusG, in: Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger (Hrsg.), FS Böckli, Zürich/Basel/Genf 2006, 261 ff.

REICH MARKUS/WALDBURGER ROBERT, Rechtsprechung im Jahr 2004 (2. Teil), FStR 2005, 290 ff.

SAUPPER EVELINE/WEIDMANN MARKUS, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (Hrsg.), Fusionsgesetz, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2004

SIMONEK MADELEINE/NORDIN MICHAEL, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/3, Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG), Basel 2006

STOCKAR CONRAD, Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer, 4. A., Therwil/Basel 2006

STOCKAR CONRAD/HOCHREUTENER HANS PETER, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil: Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Loseblattwerk, Therwil/Basel

TSCHÄNI RUDOLF/PAPA ROBERTA, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (Hrsg.), Fusionsgesetz, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2004

VON BÜREN ROLAND/MAUERHOFER MARK, Zur Wahrung der Anteils- und Mitgliedschaftsrechte bei Fusionen von abhängigen Konzernunternehmen mit Dritten, in: Eugen Bucher et al. (Hrsg.), FS Wiegand, Bern 2005, 767 ff.

VON DER CRONE HANS CASPAR/GERSBACH ANDREAS/KESSELER FRANZ J./DIETRICH MARTIN/BERLINGER KATJA, Das Fusionsgesetz, Zürich 2004

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

WEIDMANN MARKUS/HÜRLIMANN DAVID, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (Hrsg.), Fusionsgesetz, Basler Kommentar, Basel/Genf/München 2004

Rechtsquellen und Materialien

BEHG, BG über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) (vom 24.3.1995), SR 954.1

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

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

StG, BG über die Stempelabgaben (vom 27.6.1973), SR 641.10

StHG, BG über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (vom 14.12.1990), SR 642.14

VStG, BG über die Verrechnungssteuer (vom 13.10.1965), SR 642.21

VStV, VV zum BG über die Verrechnungssteuer (vom 19.12.1966), SR 642.211

ZBstA, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (vom 26.10.2004), SR 0.641.926.81

Botschaft FusG, Botschaft zum BG über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) (vom 13.6.2000), BBl 2000, 4337 ff.

Unternehmenssteuerreformgesetz II, BG über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Referendumsvorlage, vom 23.3.2007), BBl 2007, 2321 ff.

Praxisanweisungen

KS Beteiligungserträge, KS Nr. 9 (W97-009) der ESTV – Auswirkungen des BG über die Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträgen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften (vom 9.7.1998)

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