



## Direkte Bundessteuer

Bern,

### 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 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, 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. Erbgang und Schenkung sind keine qualifizierenden Transaktionen, soweit sie unentgeltlich erfolgen.

### **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 natürliche Personen mit Wohnsitz oder steuerrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz, 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 sind.

Die qualifizierende Beteiligungsquote kann auch mit dem Verkauf durch mehrere natürliche Personen mit Wohnsitz oder steuerrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz erreicht werden, welche die Beteiligungsrechte im Privatvermögen halten (gemeinsamer Verkauf). Der gemeinsame Verkauf ist eine objektive Tatsache. Er setzt keine Koordination auf Seiten der verschiedenen Verkäufer voraus und impliziert keine Mitwirkung. Erforderlich ist lediglich ein Verkauf zu gleichen Konditionen (einheitliches Kaufangebot). 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 Verkauf durch mehrere Verkäufer zeitlich gestaffelt, so fallen alle Verkäufe unter Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG, sobald insgesamt innerhalb von 5 Jahren seit dem ersten Verkauf mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital der Zielgesellschaft veräussert sind. Ein gemeinsamer Verkauf liegt auch vor bei der Annahme eines öffentlichen Übernahmeangebotes.

### **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 Frist von 5 Jahren betreffend Ausschüttungen beginnt im Zeitpunkt des Verkaufes einer qualifizierenden Beteiligung (Ziff. 3.2 und 4.2) zu laufen. Im Falle von gestaffelten Verkäufen von insgesamt 20 % innerhalb von 5 Jahren ab dem ersten Verkauf 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,
- Sicherheiten der Zielgesellschaft oder unter deren einheitlichen Leitung stehender Gesellschaften für Darlehen Dritter an die Käuferin,

Auch Umstrukturierungen können allenfalls zu solchen geldwerten Vorteilen führen.

### **4.6. Handelsrechtlich ausschüttungsfähige, 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, nichtbetriebsnotwendigen Substanz erfolgt auf den Stichtag des qualifizierenden Beteiligungsverkaufes 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. Darüber hinausgehende Ausschüttungen sind qualifizierende Substanzausschüttungen.

#### **4.6.2. Handelsrechtlich ausschüttungsfähige Substanz**

Die handelsrechtlich ausschüttungsfähige Substanz bestimmt sich nach dem Bestand des in der letzten, handelsrechtskonformen Bilanz ausgewiesenen Eigenkapitals unter Abzug des Aktien- oder Stammkapitals sowie des maximal möglichen Umfangs der gesetzlichen Reserven gemäss OR (Art. 671, 671a, 671b; 805; 860 OR) respektive gemäss analogen Bestimmungen im ausländischen Recht.

#### 4.6.3. Nichtbetriebsnotwendige Substanz

Liegen gemäss Ziffer 4.6.2 handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven vor, so besteht die Vermutung, dass in diesem Umfang nichtbetriebsnotwendige Substanz vorhanden ist. Darin ist auch nichtbetriebsnotwendige Substanz von Gesellschaften eingeschlossen, welche im Sinne von Artikel 61 Absatz 3 DBG unter einheitlicher Leitung der Zielgesellschaft stehen. Der Steuerpflichtige kann den Gegenbeweis erbringen, dass es sich stattdessen um betriebsnotwendige Mittel handelt. Die Betriebsnotwendigkeit ist für jedes Aktivum des Anlage- und des Umlaufvermögens nach betriebswirtschaftlichen Kriterien nachzuweisen. Dabei ist die tatsächliche betriebliche Aktivität im Sinne des Betriebsbegriffes gemäss Kreisschreiben Nr. 5 ESTV vom 1. Juni 2004 und nicht der Gesellschaftszweck massgebend. Diese Beurteilung ist erst dann vorzunehmen, wenn innerhalb der Ausschüttungsfrist (Ziff. 4.4) eine Ausschüttung (Ziff. 4.5) erfolgt.

#### 4.6.4. Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz

Die Bewertung der nichtbetriebsnotwendigen Substanz, die 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

Vor einer Ausschüttung (vgl. Ziff. 3.5 und 4.5) kann nicht beurteilt werden, ob dieses Kriterium erfüllt ist.

Der Wortlaut von Artikel 20a Absatz 2 DBG entspricht der Formulierung in verschiedenen Bundesgerichtsentscheiden (StE 2002, B 24.4 Nr. 63; ASA 60, 537 Erw. 6b; ASA 59, 717 Erw. 5b). Eine Mitwirkung gemäss Artikel 20a Absatz 2 DBG liegt vor, wenn der Verkäufer weiss oder wissen musste, dass der Zielgesellschaft im Zeitpunkt der Veräusserung bereits bestehende, nichtbetriebsnotwendige und ausschüttungsfähige Mittel entzogen werden und diese dem Verkäufer in Form des Kaufpreises zufließen. Dies ist dann der Fall, wenn die Käuferin den Kaufpreis aus einer Mittelentnahme 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; ASA 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;
- 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 zu begleichen (ASA 59, 717 Erw. 7; BGE 2A.648/2005);
- der Verkäufer um die Absicht der Käuferin weiss, mit der Zielgesellschaft zu fusionieren;
- nichtbetriebsnotwendige und ausschüttungsfähige Substanz in der Zielgesellschaft vorhanden ist.

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. Laut 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 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 Substanz (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 Art. 151 ff. DBG erhoben.

## 5.2. Rechtsverbindliche Auskünfte

Feststellungsverfügungen zu Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG sind nach DBG nicht möglich.

Rechtsverbindliche Auskünfte können nur durch die für den Verkäufer zuständige Veranlagungsbehörde erteilt werden.

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 Substanz,
- 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 in diesem Zeitpunkt nur dann ausgeschlossen werden, wenn entweder eines der objektiven Tatbestandselemente nicht erfüllt oder offensichtlich keine nichtbetriebsnotwendige Substanz vorhanden ist,

Erfolgt eine Anfrage zur Beurteilung eines konkreten und vollständigen Sachverhaltes unter dem Aspekt der Ausschüttung, so äussert sich die Auskunft für diesen Zeitpunkt über das Vorliegen einer Ausschüttung. Liegt eine Ausschüttung vor, so bezieht sich die Auskunft auch auf den Umfang der nicht betriebsnotwendigen Aktiven, auf deren Bewertung und auf die Mitwirkung.

Falls aus einem öffentlichen Übernahmeangebot und anderen, den Publikumsaktionären zugänglichen Unterlagen keine nichtbetriebsnotwendige Substanz ersichtlich, und zudem die Weiterführung des Betriebes der übernommenen Unternehmen beabsichtigt ist, so kann mit einer rechtsverbindlichen Auskunft bestätigt werden, dass für diese Aktionäre keine indirekte Teilliquidation vorliegt.

## 6. Geltungsbereich / Inkrafttreten

Dieses Kreisschreiben gilt für Verkäufe von gemäss Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a DBG qualifizierenden Beteiligungen durch natürliche Personen mit Wohnsitz oder steuerrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz aus deren Privatvermögen. Es ist hingegen nicht anwendbar für den Bereich der Verrechnungssteuer, wobei diesbezüglich die Prüfung unter dem Aspekt der Steuerumgehung vorbehalten ist (Art. 21 Abs. 2 VStG; KS Nr. 5 ESTV vom 1. Juni 2004, Ziff. 4.1.2.4.1).

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 ESTV 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.

Entwurf