

Unternehmensverkauf – die wichtigsten Steuerfallen

VOSER RECHTSANWÄLTE

Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

Agenda und Einleitung

Dr. Philip Funk

Rechtsanwalt, Notar, eidg. dipl. Steuerexperte

Inhaltsverzeichnis

- 1. Einleitung**
- 2. Aktien des Geschäftsvermögens / gewerbsmässiger Beteiligungshandel**
- 3. Wirtschaftliche Handänderung**
- 4. Mantelhandel**
- 5. Umwandlung von Personenunternehmen in Kapitalgesellschaft mit «zeitnahe» Verkauf der Beteiligung**
- 6. Transponierung**
- 7. Indirekte Teilliquidation**
- 8. Fazit**
- 9. Fragerunde**

1. Einleitung

Kapitalgewinne auf Beteiligungen des beweglichen Privatvermögens sind beim Bund und in allen Kantonen steuerfrei.

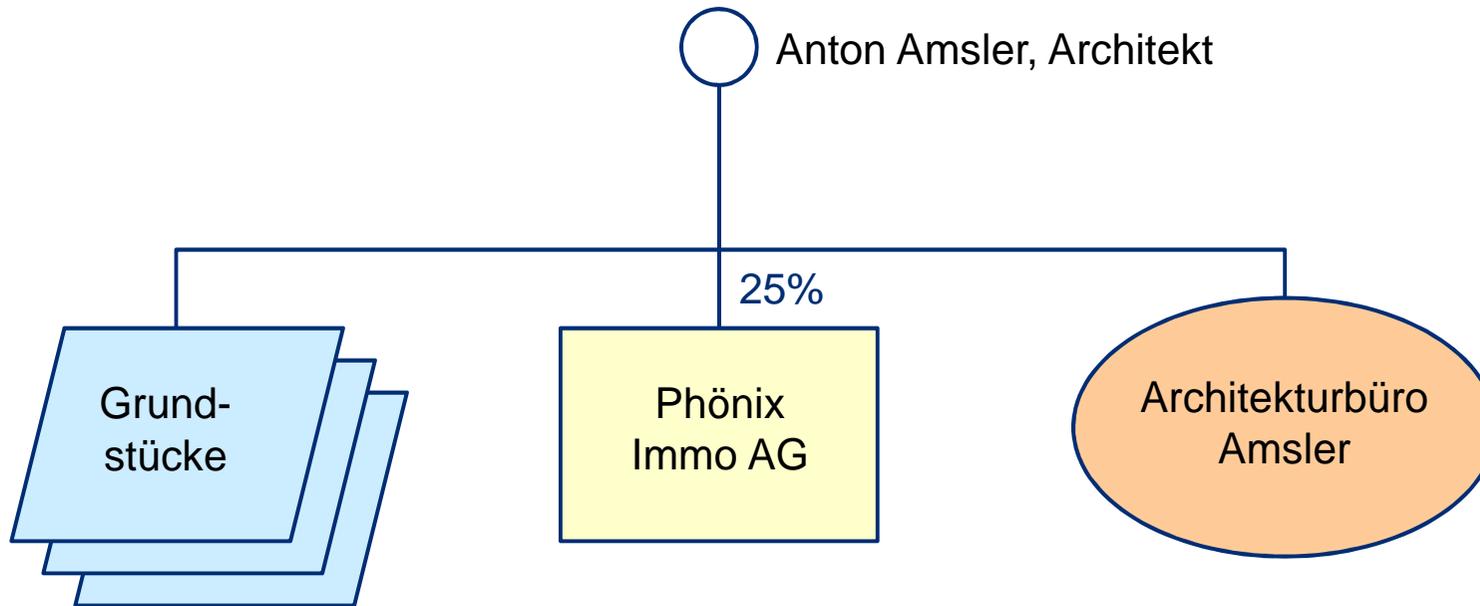
- Art. 16 Abs. 3 DBG
- Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG
- § 33 Abs. 1 lit. i StG AG

2. Aktien des Geschäftsvermögens / gewerbsmässiger Beteiligungshandel

Dr. Philip Funk

Rechtsanwalt, Notar, eidg. dipl. Steuerexperte

Praxisbeispiel



2. Aktien des Geschäftsvermögens

Damit eine Beteiligung tatsächlich Geschäftszwecken dient,

- muss ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen zwischen dem Unternehmen des Steuerpflichtigen und der Kapitalgesellschaft, deren Beteiligungsrechte er besitzt
- und
- muss es dem Willen des Betroffenen entsprechen, seine Beteiligungsrechte für die Verbesserung des wirtschaftlichen Gewinns seines Unternehmens auszunutzen.

Gewerbsmässiger Beteiligungshandel

Praxis des Bundesgerichts

- als gewerbsmässig gilt eine Tätigkeit, die über den Rahmen privater («schlichter») Vermögensverwaltung hinaus geht
- die für diese Tätigkeit verwendeten Vermögenswerte bilden Geschäftsvermögen (somit sind Geschäftsverluste, Abschreibungen und Wertberichtigungen steuerlich zu berücksichtigen)
- eine «dynamische» private Vermögensverwaltung soll nach wie vor möglich sein
- ob gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vorliegt, ist nach der Gesamtheit der Umstände und aufgrund der bisher angewandten Indizien zu beurteilen

Indizien des Wertschriftenhandels

- vgl. Kreisschreiben Nr. 8 der ESTV vom 21. Juni 2005
- stärkstes Indiz: Einsatz fremder Mittel

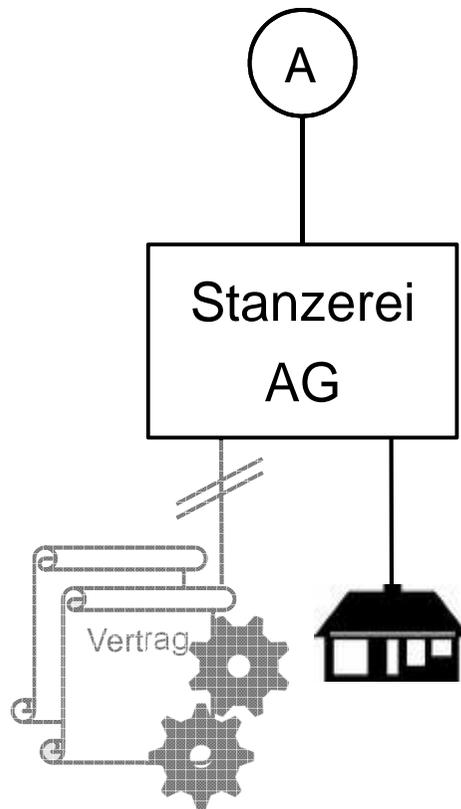
«Das Grundübel ist die Fremdfinanzierung»

3. Wirtschaftliche Handänderung

Joachim Huber

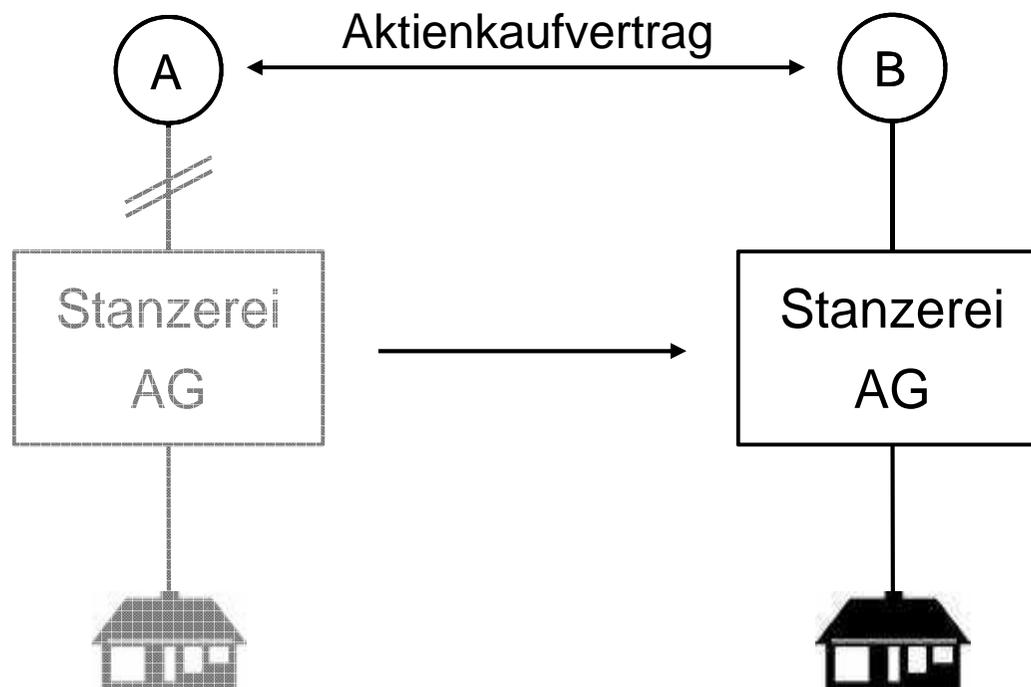
Rechtsanwalt, eidg. dipl. Steuerexperte

Praxisbeispiel (1)

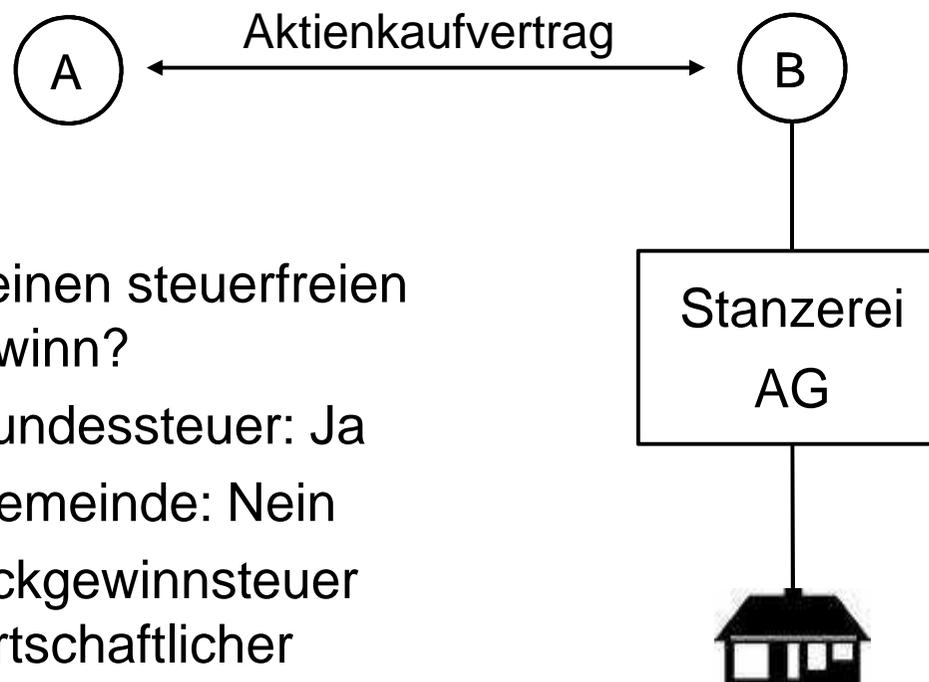


- Unternehmer A findet keinen Nachfolger
- Stanzereibetrieb wird an Konkurrenten verkauft
- Immobilie verbleibt als einziges Aktivum; wird an Dritte vermietet
- Mietzinserträge

Praxisbeispiel (2)



Praxisbeispiel (3)



- Erzielt A einen steuerfreien Kapitalgewinn?
- Direkte Bundessteuer: Ja
- Kanton/Gemeinde: Nein
- Grundstückgewinnsteuer wegen wirtschaftlicher Handänderung (Stanzerei AG ist als Immobiliengesellschaft zu qualifizieren)

Gesetzliche Grundlage

Grundstückgewinnsteuer

§ 96 StG Veräußerung

¹ Die Steuerpflicht wird durch jede Veräußerung begründet, mit der Eigentum an Grundstücken oder Anteilen an solchen übertragen wird.

² Den Veräußerungen sind gleichgestellt:

- a) die Rechtsgeschäfte, die in Bezug auf die Verfügungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie eine Veräußerung wirken;

[...]

Massgebliche Kriterien

- Übertragung
- der Stimmenmehrheit (>50% der Stimmrechte; in einem Schritt oder zeitlich gestaffelt; auch durch mehrere Veräusserer, die zusammenwirken)
- an einer reinen Immobiliengesellschaft

Reine Immobiliengesellschaft:

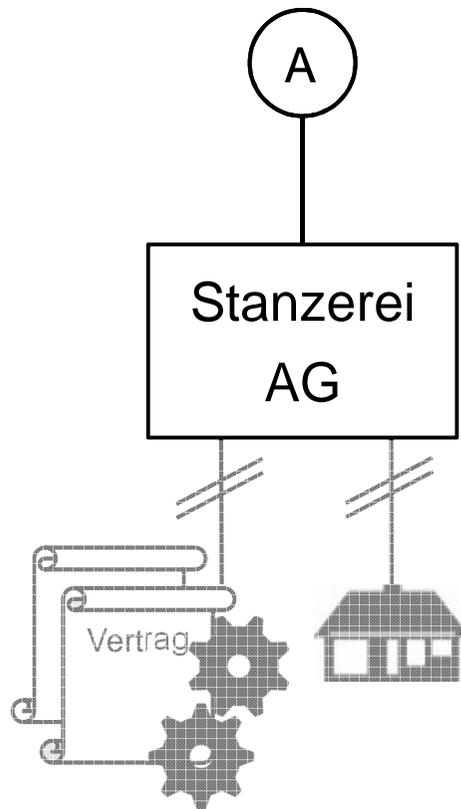
- Statutarischer oder tatsächlicher Gesellschaftszweck einer Immobiliengesellschaft
- Rohertrag besteht praktisch ausschliesslich aus Ertrag aus unbeweglichem Vermögen (Miete, Verkaufserlös)
- Aktiven (insb. das Anlagevermögen) bestehen praktisch ausschliesslich aus Grundstücken oder Rechten an solchen

4. Mantelhandel

Joachim Huber

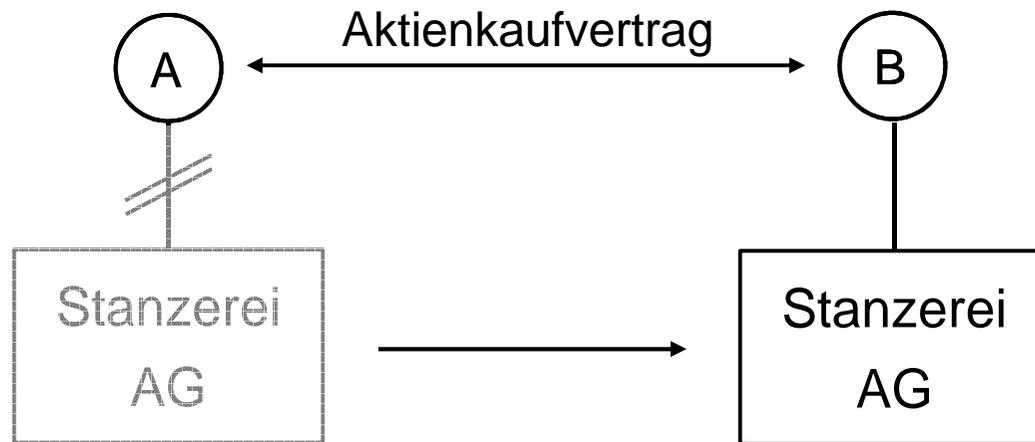
Rechtsanwalt, eidg. dipl. Steuerexperte

Praxisbeispiel (1)



- Unternehmer A findet keinen Nachfolger
- Stanzereibetrieb wird an Konkurrenten verkauft
- Immobilie wird verkauft
- Die Stanzerei AG ist faktisch liquidiert, d.h. sie verfügt im Wesentlichen nur noch über flüssige Mittel

Praxisbeispiel (2)



Praxisbeispiel (3)



- Erzielt A einen steuerfreien Kapitalgewinn?
- Nein: Mantelhandel

Massgebliche Kriterien

Ein Mantelhandel liegt vor, wenn:

- die bisherige Tätigkeit einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) aufgegeben wurde;
- die Aktiven in liquide Form gebracht wurden; und
- die Beteiligungsmehrheit an der Gesellschaft (in einem Schritt oder zeitlich gestaffelt; auch durch mehrere Veräusserer, die zusammenwirken) an Dritte veräussert wird.

Steuerfolgen

Wird steuerlich als Liquidation und Neugründung betrachtet.

Gesellschaft:

- Vorjahresverluste können steuerlich nicht übernommen werden
- Emissionsabgabe (Freibetrag CHF 1 Mio.)
- Bei Verlustvorträgen: Verrechnungssteuer, falls ein mit laufenden Gewinnen abgetragen wird (Gratisaktien)

Aktionär (Privatvermögen):

- steuerbarer Vermögensertrag (Verkaufspreis – [AK + KER]); Teilbesteuerung der «Liquidationsdividende»
- Bei Verlustvorträgen: Gratisaktien/geldwerte Leistung, falls ein Verlustvortrag mit laufenden Gewinnen abgetragen wird

5. Umwandlung von Personenunternehmen in Kapitalgesellschaft mit «zeitnahe» Verkauf der Beteiligung

Barbara Sramek

Rechtsanwältin, eidg. dipl. Steuerexpertin

Praxisbeispiel (1/3)

Hans Meier ist Inhaber des Malergeschäfts «Maler Meier» (Einzelunternehmung).

Per 31.12.2012		Maler Meier	
Banken	300'000	Kreditoren	100'000
Debitoren	100'000	Rückstellungen	100'000
Angef. Arbeiten	50'000	Kapital Meier	400'000
Fahrzeuge	50'000		
Mobiliar/Vorräte	100'000		
	600'000		600'000
unversteuerte stille Reserven: CHF 300'000			

Praxisbeispiel (2/3)

Per 1. Januar 2013 wandelt Hans Meier seine Einzelunternehmung in die Aktiengesellschaft «Maler Meier AG» um.

Per 1.1.2013		Maler Meier AG	
Banken	300'000	Kreditoren	100'000
Debitoren	100'000	Rückstellungen	100'000
angef. Arbeiten	50'000	Darlehen Meier	300'000
Fahrzeuge	50'000	Aktienkapital	100'000
Mobiliar/Vorräte	100'000		
	600'000		600'000

Praxisbeispiel (3/3)

Per 1. November 2015 verkauft Hans Meier sämtliche Aktien der Maler Meier AG zum Preis von CHF 450'000 an Max Müller.

Gesetzliche Grundlage (1/2)

§ 28 StG AG Umstrukturierungen

¹ Stille Reserven einer Personenunternehmung (Einzelfirma, Personengesellschaft) werden bei Umstrukturierungen, insbesondere bei [...] Umwandlung, nicht besteuert, soweit die **Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht** und die bisher **für die Einkommenssteuer massgeblichen Werte** übernommen werden. Dies gilt

- a) [...]
- b) bei der Übertragung eines **Betriebs** oder eines Teilbetriebs auf eine juristische Person;

Gesetzliche Grundlage (2/2)

§ 28 StG AG Umstrukturierungen

² Bei einer Umstrukturierung nach Absatz 1 lit. b werden die übertragenen stillen Reserven im Verfahren nach den §§ 206 ff. nachträglich besteuert, soweit während den der Umstrukturierung **nachfolgenden 5 Jahren** Beteiligungs- oder Mitgliedschaftsrechte zu einem über dem übertragenen steuerlichen Eigenkapital liegenden Preis **veräußert** werden. Die juristische Person kann in diesem Fall entsprechende, als Gewinn versteuerte stille Reserven geltend machen.

Für die direkte Bundessteuer vgl. **Art. 19 DBG**

Steuerfolgen

- Mit dem Verkauf der Aktien verletzt Hans Meier die fünfjährige Sperrfrist.
- Die an die Maler Meier AG übertragenen unversteuerten stillen Reserven von **CHF 300'000** werden nachträglich besteuert (Einkommen aus selbständigem Erwerb).

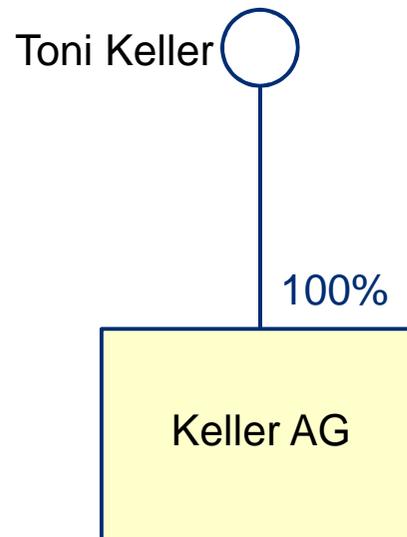
• Verkaufspreis für die Aktien	CHF	450'000
Steuerbar: unversteuerte stille Reserven	CHF	-300'000
Steuerfrei: Aktienkapital	CHF	<u>-100'000</u>
Steuerfreier Kapitalgewinn	CHF	50'000

5. Transponierung

Barbara Sramek
Rechtsanwältin, eidg. dipl. Steuerexpertin

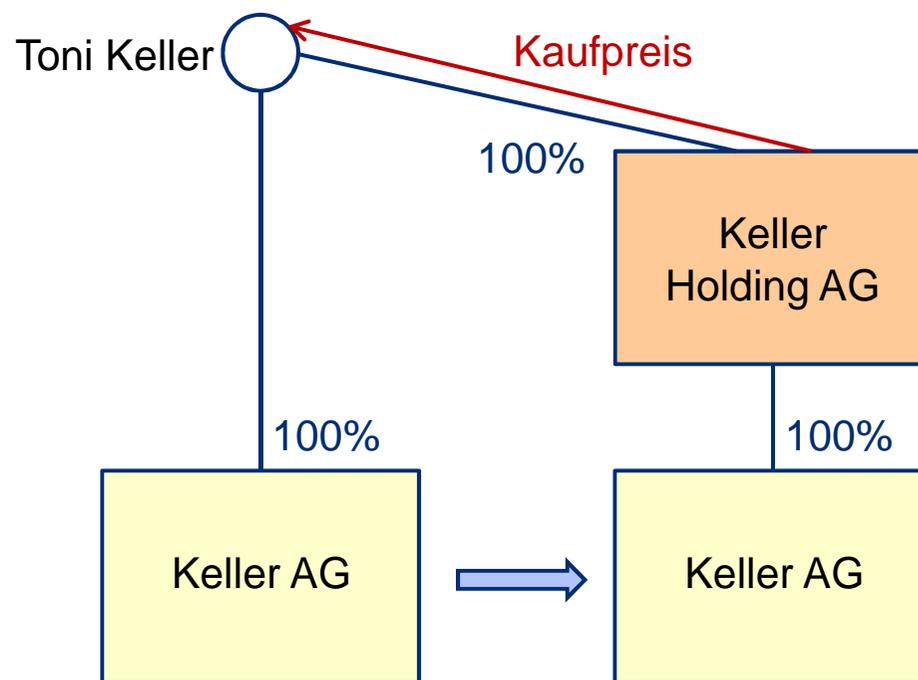
Praxisbeispiel (1/2)

Toni Keller ist Alleinaktionär der Keller AG. Die Keller AG hat ein Aktienkapital von CHF 100'000.



Praxisbeispiel (2/2)

Toni Keller gründet die Keller Holding AG und verkauft sämtliche Aktien der Keller AG zum Preis von CHF 1 Mio. an seine Keller Holding AG.



Gesetzliche Grundlage (2/2)

§ 29a StG AG Besondere Fälle

¹ Als Ertrag aus beweglichem Vermögen im Sinne von § 29 Abs. 1 lit. c gilt auch:

- a) der Erlös aus der Übertragung einer Beteiligung von **mindestens 5%** am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder einer juristischen Person, an welcher die Veräusserin [...] nach Übertragung zu **mindestens 50% am Kapital beteiligt ist**, soweit die gesamthaft erhaltene Gegenleistung **den Nennwert der übertragenen Beteiligung übersteigt**;

Für die direkte Bundessteuer vgl. **Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG**

Massgebliche Kriterien

- Übertragung einer Beteiligung von mindestens 5%;
- Systemwechsel: vom Privat- ins Geschäftsvermögen;
- der Veräusserer ist zu mind. 50% am Kapital der übernehmenden Gesellschaft beteiligt;
- die erhaltene Gegenleistung übersteigt den Nennwert der übertragenen Beteiligung.

Steuerfolgen

- Der Aktienverkauf führt bei Toni Keller zu steuerbarem Einkommen (Beteiligungsertrag):

Verkaufspreis für die Aktien	CHF 1'000'000
Nennwert der Aktien	<u>CHF -100'000</u>
Steuerbares Einkommen	CHF 900'000

- Bei der Besteuerung wird die Dividendenentlastung gewährt:
 - Aargau: Besteuerung zu 40% des Satzes (vgl. § 45a StG AG)
 - Direkte Bundessteuer: Besteuerung zu 60% (vgl. Art. 20 Abs. 1^{bis} DBG)

6. Indirekte Teilliquidation

Dieter Egloff

Rechtsanwalt, eidg. dipl. Steuerexperte

Praxisbeispiel (1/5)

Hans Bauer ist Alleinaktionär der Bauer Handels AG. Die Gesellschaft führt ein Handelsunternehmen. Hans Bauer hat nur zurückhaltend Dividenden ausgeschüttet und mit den einbehaltenen Gewinnen drei Mehrfamilienhäuser gekauft. Deren Buchwert beträgt total CHF 5.0 Mio., der Verkehrswert CHF 8.0 Mio. und die Hypothek CHF 2.0 Mio.

Die Gesellschaft verfügt sodann über CHF 2.5 Mio. Bankguthaben, wovon CHF 1.5 Mio. nicht betriebsnotwendige Liquidität darstellen.

Praxisbeispiel (2/5)

Per 31.12.2014			
Banken	2.5 Mio.*	Kreditoren	1.0 Mio.
Debitoren	1.5 Mio.	Hypothek	2.0 Mio.
Div. Aktiven	0.5 Mio.	Reserven	6.75 Mio.
3 MFH	5.0 Mio.**	Aktienkapital	0.25 Mio.
	10.0 Mio.		10.0 Mio.

* wovon CHF 1.5 Mio. nicht betriebsnotwendig

** Verkehrswert CHF 8.0 Mio.

Praxisbeispiel (3/5)

Hans Bauer hält die Aktien im Privatvermögen. Im 2014 verkauft er alle Aktien an die Logo AG. Vom Kaufpreis lässt Hans Bauer ein verzinsliches Darlehen in der Höhe von CHF 4.0 Mio. stehen; der Rest wird beim Vertragsvollzug bezahlt. Das Darlehen ist bis spätestens Ende 2017 zu amortisieren.

Hans Bauer geht davon aus, dass er einen steuerfreien Kapitalgewinn erzielt hat.

Praxisbeispiel (4/5)

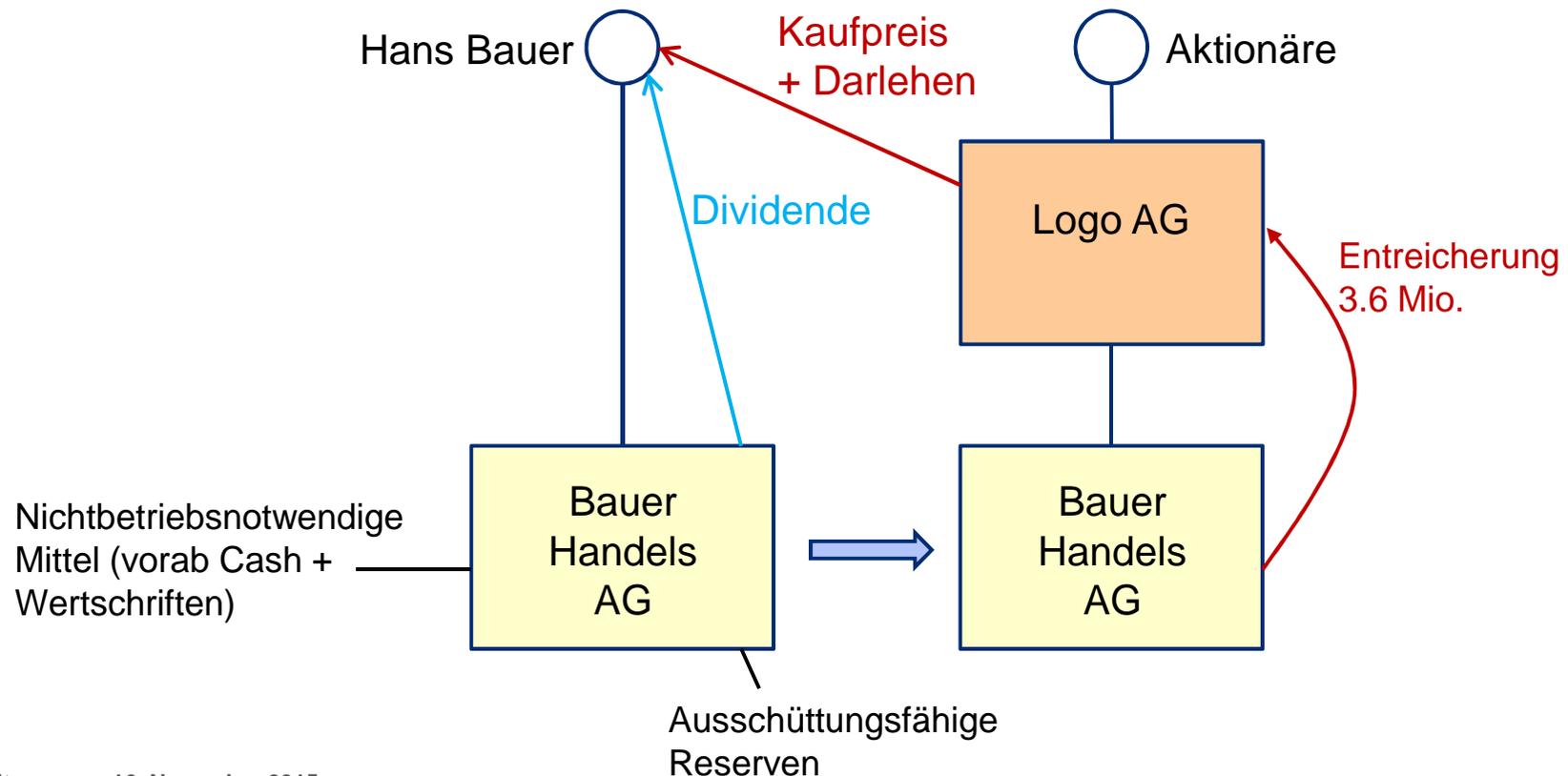
Im 2016 beschliesst die Logo AG als neue Alleinaktionärin der Bauer Handels AG anlässlich der GV eine ordentliche Dividende von CHF 400'000 aus dem Jahresergebnis sowie eine Substanzdividende von CHF 3.6 Mio. und zahlt das Darlehen von CHF 4.0 Mio. zurück.

Die Substanzdividende wird wie folgt finanziert:

- a) CHF 1.6 Mio. aus dem Bankguthaben
- b) CHF 2.0 Mio. über eine Erhöhung der Hypotheken auf den drei Mehrfamilienhäusern

Praxisbeispiel (5/5)

Durch diese Sachverhaltsgestaltung wird steuerrechtlich der Tatbestand der indirekten Teilliquidation erfüllt (bezüglich Steuerfolgen siehe Folie 46).



Gesetzliche Grundlage

(Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG, § 29 Abs. 1 lit. a StG)

Als **Ertrag aus beweglichem Vermögen** im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c gilt auch:

- a) der Erlös aus dem Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer anderen natürlichen oder einer juristischen Person, soweit innert fünf Jahren nach dem Verkauf, unter Mitwirkung des Verkäufers, **nicht betriebsnotwendige Substanz ausgeschüttet** wird, die **im Zeitpunkt des Verkaufs bereits vorhanden** und **handelsrechtlich ausschüttungsfähig** war.

Massgebliche Kriterien (1/3)

- Ein Verkauf von Beteiligungsrechten
 - a) aus dem Privatvermögen
 - b) ins Geschäftsvermögen einer natürlichen oder juristischen Person

- Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft (AG/GmbH) oder einer Genossenschaft. Dieses Kriterium kann auch erfüllt sein, wenn:
 - a) mehrere Parteien zusammen ein Aktienpaket von mindestens 20% verkaufen, oder
 - b) ein Aktionär mehrere Aktienpakete von insgesamt mindestens 20% innerhalb von 5 Jahren an den gleichen Erwerber verkauft.

Massgebliche Kriterien (2/3)

- Nicht betriebsnotwendige Substanz, die
 - a) bereits im Zeitpunkt des Verkaufs vorhanden und
 - b) handelsrechtlich ausschüttungsfähig war
- Ausschüttung innert 5 Jahren seit Vertragsunterzeichnung (Signing)
- Mitwirkung (vgl. Art. 20a Abs. 2 DBG, § 29a Abs. 2 StG)

«Mitwirkung im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a liegt vor, wenn der Verkäufer weiss oder wissen muss, dass der Gesellschaft zwecks Finanzierung des Kaufpreises Mittel entnommen und nicht wieder zugeführt werden.»

Massgebliche Kriterien (3/3)

- Kein relevantes Element der indirekten Teilliquidation ist:
der Zweck der Ausschüttung bzw. die Verwendung der ausgeschütteten Mittel durch die Käuferin
- Zeitliche Bemessung
Gegebenenfalls Nachsteuerverfahren für die Steuerperiode, in welcher die Aktien verkauft worden sind

Überprüfung der Tatbestandselemente

- ✓ Verkauf
- ✓ Qualifizierte Beteiligung
- ✓ Systemwechsel
- ✓ Ausschüttungsfrist
- ✓ Ausschüttung

Handelsrechtlich ausschüttungsfähige, nichtbetriebsnotwendige Substanz. Ist dieses Kriterium in unserem Beispiel erfüllt für:

- ✓ a) liquide Mittel «ab Bankkonto»
- ✓ b) liquide Mittel «über Erhöhung Hypothek»
- ✓ Mitwirkung des Verkäufers (passive Mitwirkung)

Steuerfolgen gemäss Sacherhalt

Die Substanzdividende von total CHF 3.6 Mio., welche

- a) CHF 1.6 Mio. aus Bankguthaben
- b) CHF 2.0 Mio. über eine Erhöhung der Hypotheken auf den drei Mehrfamilienhäusern

finanziert worden ist, qualifiziert in vollem Umfang als steuerbarer Vermögensertrag und unterliegt der Einkommenssteuer!

Lösungsansatz

- Absicherungsklauseln im Kaufvertrag, wonach:
 - a) der Käuferin jegliche Handlung, die zu einer indirekten Teilliquidation führen würde, verboten ist;
 - b) die Käuferin den Käufer für allfällige Steuerfolgen aus indirekter Teilliquidation (inkl. Verfahrens- und Vertretungskosten) schadlos halten wird.
- Modalitäten Darlehensvertrag ändern:
 - a) Laufzeit des Darlehens mind. 5 Jahre
 - b) Die Mittel für die Amortisation des Darlehens dürfen in den ersten 5 Jahren nur im Umfang der ordentlichen Jahresergebnisse (ohne Auflösung der stillen Reserven) aus der Hans Bauer AG entnommen werden.

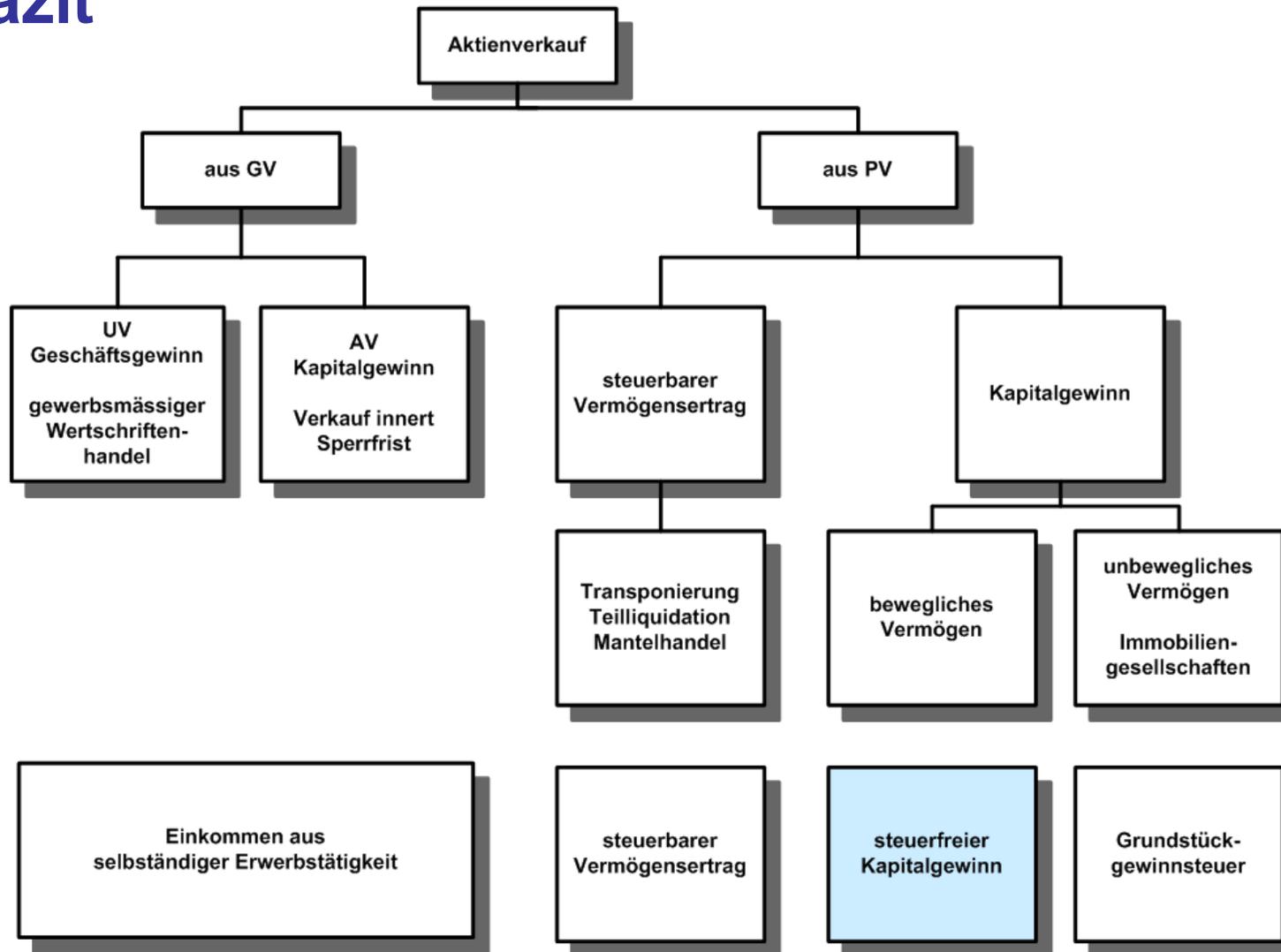
Spezialitäten (1/2)

- Verkäuferdarlehen
 - a) Aargau: Das Kant. Steueramt verlangt für ein Ruling die Verzinsung des Darlehens
 - b) Zürich: Das Kant. Steueramt verlangt für ein Ruling, dass die Laufzeit des Verkäuferdarlehens längstens 7 Jahre beträgt bzw. dem Drittvergleich standhält (Praxis Altorfer). Das ist vorab dann der Fall, wenn die Laufzeit des Verkäuferdarlehens mit dem Darlehen einer finanzierenden Bank übereinstimmt.
 - c) Die Absicherung des Darlehens mit «Substanz» der Gesellschaft ist heikel, die Hinterlegung der verkauften Aktien zwecks Absicherung des Verkäuferdarlehens ist erlaubt

Spezialitäten (2/2)

- Eine «schädliche Ausschüttung» kann unter anderem auch vorliegen bei:
 - a) Auflösung und Ausschütten von stillen Reserven
 - b) Übertragung von Aktiven mit stillen Reserven der Tochter zum Buchwert auf die Mutter (z.B. eine Beteiligung)
 - c) Umstrukturierungen, insbesondere bei der Fusion zw. Käuferin und der übernommenen Gesellschaft
 - d) Darlehen von der übernommenen Gesellschaft an die Käuferin oder einer dieser nahestehenden Drittperson zu Konditionen, die dem Drittvergleich nicht standhalten
 - e) [...]
 - f) [...]

Fazit



Ihr Steuerrechtsteam von Voser Rechtsanwälte



lic. iur. Dieter Egloff
Rechtsanwalt und
eidg. dipl. Steuerexperte
d.egloff@voser.ch



Dr. Philip Funk
Rechtsanwalt, Notar und
eidg. dipl. Steuerexperte
p.funk@voser.ch



lic. iur. Barbara Sramek
Rechtsanwältin und
eidg. dipl. Steuerexpertin
b.sramek@voser.ch



lic. iur. Joachim Huber
Rechtsanwalt und
eidg. dipl. Steuerexperte
j.huber@voser.ch

Stadtturmstrasse 19
5401 Baden
056 203 10 20
info@voser.ch
www.voser.ch