

---

# Konzernsteuer- planung im Lichte des Kapitaleinlage- prinzips

## 1 Einleitung

Das Schweizer Stimmvolk hat das Unternehmenssteuerreformgesetz II am 24. Februar 2008 angenommen. Im Zuge der Unternehmenssteuerreform II tritt nun per 1. Januar 2011 das Kapitaleinlageprinzip in Kraft und löst das bisher geltende Nennwertprinzip ab. Dadurch können Kapitaleinlagen neu (verrechnungs-) steuerfrei an die Anteilsinhaber zurückgeführt werden.

In diesem Artikel werden die beiden verschiedenen Prinzipien erläutert sowie auf verschiedene Probleme hingewiesen, die mit dem Kapitaleinlageprinzip verbunden sind. Die Ausführungen fokussieren auf die gegenwärtige Verrechnungssteuerproblematik für ausländische Investoren (Unternehmen ausserhalb der EU sowie ausländische private Investoren), welche über anteilige offene Reserven/Agio an Schweizer Gesellschaften verfügen. In diesem Zusammenhang werden zum Schluss einige praktische Beispiele unter Anwendung der neuen Regelung dargestellt.

## 2 Das Nennwertprinzip

Grundsätzlich gilt im Schweizer Steuerrecht bis anhin das Nennwertprinzip gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG. Demzufolge sind Dividenden,



**Rainer Hausmann**  
Partner  
Ernst & Young AG, Zürich  
International Tax Services



**Corinne Bernegger**  
lic. iur., Senior,  
Ernst & Young AG, Zürich  
International Tax Services

---

Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aller Art (u. a. aus Aktien) als Ertrag steuerbar<sup>1</sup>. Aufgrund des Nennwertprinzips ist nur die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital ohne Steuerfolgen möglich. Die Rückzahlung oder Ausschüttung von Reserven und Gewinnen einer Kapitalgesellschaft ist hingegen steuerbar<sup>2</sup>.

Für die Verrechnungssteuer ist das Nennwertprinzip nur auf Verordnungsebene geregelt (Art. 20 Abs. 1 VStV)<sup>3</sup>. Wird Agio ausgeschüttet, so wird dieses somit gleich behandelt, wie wenn Gewinne ausgeschüttet werden. Dies führt dazu, dass auch Agiorückzahlungen ins Ausland der Verrechnungssteuer von 35% unterliegen<sup>4</sup>. I. d. R. kann zwar gestützt auf ein Doppelbesteuerungsabkommen die ganze oder teilweise Rückerstattung der Verrechnungssteuer erreicht werden, nichtsdestotrotz verbleibt mit vielen Ländern v. a. ausserhalb Europas eine residuale Verrechnungssteuer, welche nicht zurückgefordert werden kann. Im internationalen Vergleich stellt man jedoch fest, dass solche Agioausschüttungen in den meisten Staaten verrechnungssteuerfrei erfolgen können<sup>5</sup>. Das Nennwertprinzip stellt somit für die Schweiz einen Standortnachteil dar. Die Einführung des Kapitaleinlageprinzips ist damit eine wichtige

steuerliche Verbesserung, um den Wirtschaftsstandort Schweiz zu stärken.

### 3 Das Kapitaleinlageprinzip

Ab 1. Januar 2011 wird nun, wie einleitend erwähnt, das Nennwert- durch das Kapitaleinlageprinzip abgelöst. Der Nennwert hat unter diesem in der Schweiz neuen Prinzip keine Bedeutung mehr bei der Feststellung, welches Substrat verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden kann. Es gilt bei jeder Ausschüttung zu bestimmen, ob Gewinne oder Kapitaleinlagen an den Anteilsinhaber fließen<sup>6</sup>. Gemäss nArt. 20 Abs. 3 DBG sowie nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG ist die Rückzahlung von Einlagen, Aufgeldern und Zuschüssen, die von den Anteilsinhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet worden sind, gleich zu behandeln wie die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital. Für Verrechnungssteuerzwecke gilt dies indessen nur, wenn die Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden und die Gesellschaft jede Veränderung auf diesem Konto der Eidgenössischen Steuerverwaltung

## Inhaltsübersicht

- I Einleitung**
- 2 Das Nennwertprinzip**
- 3 Das Kapitaleinlageprinzip**
  - 3.1 Qualifikation als Kapitaleinlage
  - 3.2 Aspekte der Rechnungslegung
- 4 Steuerplanerische Möglichkeiten**
  - 4.1 Gründung einer Holdinggesellschaft in der Schweiz
  - 4.2 IPO
  - 4.3 Zuzug in die Schweiz
- 5 Fazit**

meldet<sup>7</sup>. In Zukunft muss in der Bilanz sodann zwischen Kapital- und Gewinnreserven unterschieden werden. Ansonsten können Einlagen der Aktionäre nicht verrechnungssteuerfrei an die Anteilsinhaber repatriiert werden.

Wichtig ist, dass nur unmittelbar durch den Anteilsinhaber geleistete Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse im Sinne von Art. 60 lit. a DBG der Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital gleichgestellt werden. Nur solche Leistungen können verrechnungssteuerfrei an in- und ausländische Aktionäre zurückfliessen<sup>8</sup>. Dabei müssen die Aktionäre nicht identisch sein mit

<sup>1</sup> Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 [SR 642.11].

<sup>2</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4800.

<sup>3</sup> Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuerverordnung, VStV) vom 19. Dezember 1966 [SR 642.211].

<sup>4</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4801.

<sup>5</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4801.

<sup>6</sup> Untersander Oliver, Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform, Zürich 2005, S. 7.

<sup>7</sup> nArt. 20 Abs. 3 DBG bzw. nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.

<sup>8</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4802.

den Personen, welche die Kapitaleinlage seinerzeit getätigt haben<sup>9</sup>.

### 3.1 Qualifikation als Kapitaleinlage

Gemäss dem Gesetzeswortlaut von nArt. 20 Abs. 3 DBG sowie nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG fallen Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse unter den Einlagebegriff. Durch diese Umschreibung sind grundsätzlich alle geldwerten Leistungen der Anteilsinhaber an die Kapitalgesellschaft in ihrer Eigenschaft als Anteilsinhaber unter den Begriff der Einlage zu subsumieren<sup>10</sup>. Wird somit kein Nennwertkapital liberiert, so wird eine Kapitaleinlage angenommen.

Als Kapitaleinlagen qualifizieren somit sämtliche offenen Kapitaleinlagen der Aktionäre, sofern diese verbucht und separat in der Bilanz ausgewiesen werden. Es stellt sich indessen die Frage, ob auch verdeckte Kapitaleinlagen, bei einer allfälligen Realisation und separaten Verbuchung, verrechnungssteuerfrei repatriert werden können<sup>11</sup>. Die Eidgenössische Steuer-

verwaltung vertritt die Ansicht, dass solche Einlagen nicht als Kapitaleinlage qualifizieren. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch die verdeckten Kapitaleinlagen vom Aktionär eingelegt wurden und daher – bei entsprechender Realisation mit Verbuchung – ebenfalls qualifizieren sollten. Andere Sachverhalte (wie z. B. Dienstleistungen, Leasing, zinslose Darlehen), welche nicht dem «arm's length-Prinzip» entsprechen, qualifizieren demgegenüber nicht als Kapitaleinlagen. Einlagen im Zuge von Sanierungen qualifizieren ebenfalls als Kapitaleinlage, sofern sie auf einem separaten Konto verbucht werden und in der Handelsbilanz ausgewiesen werden. Wird der Zuschuss direkt über die Erfolgsrechnung verbucht und somit mit den Verlusten verrechnet, so liegt keine Kapitaleinlage vor, da diese nicht wie gemäss nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG gefordert auf einem separaten Konto ausgewiesen wird<sup>12</sup>. Allerdings stellt sich bei einer separaten Verbuchung ins Eigenkapital das Problem, dass ein solcher Zuschuss allenfalls nicht mehr als Sanierung gemäss dem Stempelsteuergesetz qualifiziert und

<sup>9</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4802.

<sup>10</sup> Untersander Oliver, Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform, Zürich 2005, S. 33.

<sup>11</sup> Altorfer Jürg/Altorfer Jürg B., Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (1. Teil), in: Der Schweizer Treuhänder 4/2009, S. 274.

<sup>12</sup> Altorfer Jürg/Altorfer Jürg B., Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (2. Teil), in: Der Schweizer Treuhänder 5/2009, S. 310.

<sup>13</sup> Brülisauer Peter/Helbing Andreas in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, 2. Auflage, Basel 2008, Art. 67 DBG N 19.

<sup>15</sup> Athanas Peter/Suter Christoph: Steuerliche Aspekte von Sanierungen in: Sanierung der AG, 2. Auflage,

Zürich 2003, S. 165. 15) Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG) vom 27. Juni 1973 [SR 641.10].

<sup>16</sup> Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005 [BBl 2005 4733], 4802.

<sup>17</sup> Altorfer Jürg/Altorfer Jürg B., Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (2. Teil), in: Der Schweizer Treuhänder 5/2009, S. 310.

<sup>18</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 [SR 220].

<sup>19</sup> Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1998, Band 1, S. 225.

<sup>20</sup> Altorfer Jürg/Altorfer Jürg B., Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (1. Teil), in: Der Schweizer Treuhänder 4/2009, S. 275.

somit nicht unter den Ausnahmetatbestand von Art. 6 Abs. 1 lit. k StG subsumiert werden kann. Ziel einer jeden Sanierung ist die Beseitigung von Verlusten. Die durch die Sanierung erzielten Gewinne müssen für die Ausbuchung von den Verlusten verwendet werden<sup>13</sup>. Eine blosser Kapitalerhöhung qualifiziert nicht als Sanierung im steuerlichen Sinne<sup>14</sup>. Bei einer solchen Betrachtungsweise könnte allenfalls die Emissionsabgabe von 1% geschuldet sein<sup>15</sup>. Die Frage ist sodann, welches das kleinere Übel ist, die sofortige Abrechnung der Emissionsabgabe von 1% oder die Vermeidung der Sockelsteuer bei künftigen Ausschüttungen.

Gemäss der Botschaft des Bundesrates sind Forderungsverzichte der Aktionäre nur insofern als Kapitaleinlagen zu qualifizieren, als ihr Entscheid nachgewiesenermassen auf die Eigenschaft als Aktionäre zurückzuführen ist. Demgegenüber qualifizieren Forderungsverzichte, die zusammen mit Drittgläubigern vorgenommen werden, nicht als Kapitaleinlage<sup>16</sup>. Werden qualifizierende Forderungsverzichte auf einem separaten Konto ausgewiesen, so gibt es keinen Grund, diese anders zu behandeln als die übrigen Zuschüsse<sup>17</sup>. Allerdings stellen sich in Bezug auf die Emissionsabgabe die gleichen Fragen wie bei den übrigen Zuschüssen im Zuge von Sanierungen (vgl. vorangehender Abschnitt).

### **3.2 Aspekte der Rechnungslegung**

Ob sich das Kapitaleinlageprinzip wirklich als Standortvorteil für die Schweiz durchsetzen kann und die erhofften Wirkungen hat, hängt auch davon ab, wie die Steuerbehörden das Kapitaleinlageprinzip in der Praxis handhaben werden und wie die Ausschüttung der Kapitalreserve im OR geregelt wird.

#### **3.2.1 Geltendes Recht**

Gemäss dem geltenden Rechnungslegungsrecht im OR wird zwischen den allgemeinen Reserven (Art. 671 OR), den Reserven für eigene Aktien (Art. 671a OR), der Aufwertungsreserve (Art. 671b OR) und den statutarischen Reserven (Art. 672 OR) unterschieden<sup>18</sup>. Gemäss Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR sind der allgemeinen Reserve auch ein bei der Ausgabe von Aktien nach Deckung der Ausgabekosten über den Nennwert hinaus erzielter Mehrerlös, soweit er nicht zu Abschreibungen oder zu Wohlfahrtszwecken verwendet wird, zuzuweisen. Somit sind sämtliche Leistungen der Aktionäre, die über den Nennwert hinausgehen und kein Aktienkapital darstellen, der allgemeinen Reserve zuzuweisen, mitunter auch das Agio<sup>19</sup>. Die allgemeine Reserve darf nach Art. 671 Abs. 3 OR, soweit sie die Hälfte respektive bei Holdinggesellschaften 20% des Aktienkapitals nicht übersteigt, nur zur Deckung von Verlusten oder für Massnahmen verwendet werden, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit entgegenzuwirken oder ihre Folgen zu mildern. Um nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG gerecht zu werden und Kapitaleinlagen effektiv ausschütten zu können, muss die Position der allgemeinen Reserve genauer aufgeschlüsselt werden, sodass eine Unterscheidung zwischen der gesetzlich verlangten Zuweisung aus dem Gewinn und Kapitalzahlungen respektive Einlagen der Aktionäre möglich ist. Eine solche Aufschlüsselung ist im Handelsrecht nicht festgelegt, jedoch könnte die Position im Anhang der Jahresrechnung detailliert dargestellt werden. Ein solches Vorgehen sollte nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG genügen.

Für eine Ausschüttung kann man sich sodann auf Art. 671 Abs. 3 OR berufen<sup>20</sup>.

### 3.2.2 Neues Rechnungslegungsrecht

Gestützt auf den Gesetzesentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechtes wird neu zwischen Gewinn- und Kapitalreserven unterschieden. Der Kapitalreserve ist der Erlös, der bei der Ausgabe von Aktien über den Nennwert und die Ausgabekosten hinaus erzielt wird (Agio), zuzuweisen sowie weitere durch den Anteilsinhaber geleistete Einlagen und Zuschüsse (Art. 671 Abs. 3 E-OR)<sup>21</sup>. Gemäss Art. 671 Abs. 2 E-OR darf die gesetzliche Kapitalreserve jedoch nur zur Deckung von Verlusten, für Massnahmen zur Weiterführung des Unternehmens bei schlechtem Geschäftsgang sowie zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und Milderung ihrer Folgen verwendet werden. Somit wird zwar, wie in nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG für eine verrechnungssteuerfreie Repatriierung gefordert, der Ausweis der Einlagen auf einem separaten Konto in der Jahresrechnung erreicht, faktisch jedoch sind die Kapitaleinlagen kaum ausschüttbar. Die in der Lehre umstrittene Frage, ob Agio an die Aktionärinnen und Aktionäre repatriiert werden darf, wird somit mit dem OR-Entwurf explizit ablehnend entschieden<sup>22</sup>.

Die ursprünglich aus steuerrechtlicher Sicht geforderte Flexibilisierung der Repatriierungsmöglichkeiten von Kapitaleinlagen an die Anteilsinhaber wird durch diesen Entwurf faktisch verunmöglicht. Lediglich im Falle der Liquidation ist die Kapitalrückzahlung ohne negative Steuerfolgen möglich. Wann und in welcher Form das neue OR allerdings in Kraft treten wird, kann zum heutigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend festgestellt werden. Es bleibt zu hoffen, dass wie von den eidgenössischen Räten gefordert, eine diesbezügliche Anpassung vorgenommen wird<sup>23</sup>, um den Steuerstandort Schweiz für multinationale Unternehmen weiterhin attraktiv zu gestalten.

## 4 Steuerplanerische Möglichkeiten

Da das Kapitaleinlageprinzip wie oben erwähnt auf Sachverhalte respektive Einlagen anwendbar ist, die von den Anteilsinhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet wurden, können sich entsprechende steuerplanerische Möglichkeiten anbieten. Im Fokus sind dabei Strukturen mit ausländischen Muttergesellschaften ausserhalb der EU sowie Strukturen mit ausländischen privaten Investoren. Insbesondere bei bereits durchgeführten IPO's können sich interessante Aspekte ergeben. Es empfiehlt sich daher, bis zurück ins Jahr 1997 zu untersuchen, ob qualifizierende Kapitaleinlagen vorgenommen wurden. Da noch unklar ist, ob die separate Verbuchung des Agios innerhalb einer bestimmten Frist vorgenommen werden muss, sollte raschmöglichst mit dieser unter Umständen kniffligen Hausaufgabe begonnen werden.

Es gilt noch darauf hinzuweisen, dass ursprünglich eingebrachtes Agio, das für Abschreibungen oder Verlustausbuchungen aufgebraucht wurde, wohl nicht reaktiviert werden kann. Was nicht mehr vorhanden ist, kann auch nicht nachträglich wieder der Reserve aus Kapitaleinlage zugewiesen werden. Es kann sich empfehlen, die für das Kapitaleinlageprinzip qualifizierenden Reserven verbindlich festzulegen. Es ist zu hoffen, dass das für dieses Jahr geplante Kreisschreiben der EStV diesbezüglich mehr Klarheit bringt.

### Beispiele

Wie oben ausgeführt, bietet das Kapitaleinlageprinzip grundsätzlich neue Planungsmöglichkeiten. Nachfolgend werden dazu einige Beispiele kurz dargestellt:

## 4.1 Gründung einer Holdinggesellschaft in der Schweiz

### 4.1.1 Sachverhalt

In der Schweiz wurde eine Holdinggesellschaft mit einem Aktienkapital mit einem Nennwert von 100 gegründet. Die Gründung erfolgte am 17. Februar 2000 per Sacheinlage von Beteiligungen. Die Beteiligungen haben einen Buchwert von 1000. Die Differenz respektive das Agio von 900 wurde in der Bilanz in die allgemeinen Reserven gebucht.

### 4.1.2 Lösungsvorschlag unter Anwendung des Kapitaleinlageprinzips

Im Rahmen des Kapitaleinlageprinzips können sämtliche Einlagen der Aktionäre verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden. Damit das Agio, welches bei der Sacheinlagegründung begründet wurde, auch tatsächlich verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden kann, muss nun eine entsprechende Umbuchung auf ein separates Agio-Konto unter den allgemeinen Reserven vorgenommen werden (nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG). Dieser Betrag kann sodann unter Berufung auf Art. 671 Abs. 3 OR ausgeschüttet werden<sup>24</sup>.

Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich bei Sacheinlagen über den Nennwert hinaus unter dem Kapitaleinlageprinzip immer anwendbar. So auch z. B., wenn Immaterialgüterrechte in eine Gesellschaft eingebracht werden. Wie erwähnt, kann dieses Vorgehen für sämtliche Einlagen angewandt werden, die nach dem 31. Dezember 1996 von den Anteilsinhabern geleistet wurden.

## 4.2 IPO

### 4.2.1 Sachverhalt

Aufgrund des guten Geschäftsganges und um neue in- und ausländische Investoren zu finden, unternahm ein Start-up-Unternehmen mit Sitz in der Schweiz im Jahr 2002 den Gang an die Börse. Die neuen Investoren zeichneten die Aktien über pari (aufgrund Verwässerungsproblematik). Das Agio von 500 wurde in der Bilanz in die allgemeinen Reserven gebucht.

### 4.2.2 Lösungsvorschlag unter Anwendung des Kapitaleinlageprinzips

Auch in diesem Fall kann das Agio bei entsprechender separater Verbuchung verrechnungssteuerfrei an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Für das diesbezügliche Vorgehen verweisen wir auf 4.1.2. Dies kann insbesondere

- <sup>21</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007 [BBl 2008 1589], 1660.
- <sup>22</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007 [BBl 2008 1589], 1660.
- <sup>23</sup> Röhlisberger René/Pflüger-Niggli Sarah, Steueraspekte gemäss Entwurf zum Aktien- und Rechnungslegungsrecht, Diskussionspunkte zu den steuerlich wesentlichen Neuerungen gemäss Botschaft zum Obligationenrecht, in: Der Schweizer Treuhänder 6–7/2008, S. 478.
- <sup>24</sup> ISIS – Vertiefungsseminar 09/310b, Altorfer Jürg/Altorfer Jürg B., Das Kapitaleinlageprinzip, ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen, Lösungsansätze, 8./9. Juni 2009, Luzern, S. 4.

für ausländische private Investoren interessant sein, da die residuale Quellensteuerbelastung von 15% entfällt.

### 4.3 Zuzug in die Schweiz

#### 4.3.1 Sachverhalt

Eine Holding mit Sitz im Ausland soll in die Schweiz verlegt werden. Die Gesellschaft hält zwei operative Tochtergesellschaften und wird von drei Aktionären gehalten. Das Eigenkapital der Gesellschaft setzt sich aus den folgenden Positionen zusammen: Aktienkapital 10, Kapitalreserven 190, Gewinnreserven 600. Bei der Sitzverlegung wird die Eigenkapitalstruktur nicht verändert.

#### 4.3.2 Lösungsvorschlag unter Anwendung des Kapitaleinlageprinzips

Im Rahmen des Kapitaleinlageprinzips können sämtliche Einlagen der Aktionäre verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden. Es stellt sich nun in diesem Zusammenhang die Frage, welche Eigenkapitalpositionen bei der Sitzverlegung in die Schweiz als Einlagen qualifizieren. In diesem Zusammenhang muss nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG ausgelegt werden.

Analog der Sitzverlegung von der Schweiz ins Ausland gemäss Art. 4 Abs. 2 VStG wird eine fiktive Liquidation mit anschliessender Neugründung auch beim Zuzug aus dem Ausland angenommen. Somit qualifizieren die vorhandenen Gewinnreserven von 600 als Einlage i. S. v. nArt. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG. Dieses Vorgehen widerspricht nicht dem Prinzip der Schweizer

Verrechnungssteuer. Sinn und Zweck dieser Steuer ist die Sicherung von in der Schweiz erwirtschaftetem Steuersubstrat<sup>25</sup>; die Gewinnreserven hingegen stellen im Ausland erwirtschaftetes Steuersubstrat dar und müssen somit nicht mit der Schweizer Verrechnungssteuer gesichert werden. Somit kann das gesamte Eigenkapital von 800 (Aktienkapital, Kapitalreserven und Gewinnreserven) verrechnungssteuerfrei an die Anteilsinhaber ausgeschüttet werden, sofern die Gewinnreserven auf einem gesonderten Konto als Kapitaleinlagen ausgewiesen werden.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung vertritt jedoch derzeit die Ansicht, dass auf die tatsächlichen Verhältnisse, so wie sie sich buchmässig niederschlagen, und nicht auf die steuerlich massgebliche Liquidationsfiktion bei Sitzverlegung über die Landesgrenze abzustellen ist. Demzufolge müssten zuziehende Gesellschaften deklarieren, welche Mittel effektiv von den Inhabern der Beteiligungsrechte stammen, und nur diese könnten auf ein Kapitaleinlagekonto gebucht und später wieder verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden. Dem gilt entgegenzuhalten, dass bei einer Quasifusion über die Landesgrenze in die Schweiz ebenfalls das gesamte Eigenkapital als Einlage qualifiziert und nicht ersichtlich ist, weshalb die beiden Tatbestände unterschiedlich behandelt werden sollten.

Die gleichen Überlegungen kommen zur Anwendung, wenn lediglich ein Betriebsteil einer ausländischen Gesellschaft in die Schweiz abgespalten wird.

## 5 Fazit

Bis das neue OR in Kraft tritt, sollten die Kapitaleinlagen, die nach dem 31. Dezember 1996 geleistet wurden und in der Jahresrechnung auf einem separaten Konto respektive im Anhang der Jahresrechnung ausgewiesen werden sowie

<sup>25</sup> Mäusli-Allenspach Peter/Oertli Mathias, Das schweizerische Steuerrecht, Ein Grundriss mit Beispielen, 5. Auflage, S. 306.

den übrigen Anforderungen für die Ausschüttung der freien Reserven nach Art. 671 Abs. 3 OR entsprechen, verrechnungssteuerfrei an die Aktionäre ausgeschüttet werden können. Es empfiehlt sich deshalb jetzt die Situation genau zu analysieren und Ausschüttungen zu planen. So können steuerplanerische Möglichkeiten identifiziert werden, um Kapitaleinlagen verrechnungssteuerfrei an die ausländischen Inhaber der Beteiligungsrechte zu repatriieren. Gemäss den zurzeit im Entwurf vorliegenden Rechnungslegungsgrundsätzen würde das

durch die Unternehmenssteuerreform II eingeführte und per 1. Januar 2011 in Kraft tretende Kapitaleinlageprinzip nicht den ursprünglich gewünschten Erfolg mit sich bringen. Wie oben ausgeführt, könnten Einlagen der Aktionäre nur im Falle der Liquidation verrechnungssteuerfrei repatriiert werden, was zu der geforderten Flexibilisierung im Widerspruch steht. Dabei kann es sich nur um ein gesetzgeberisches Versehen handeln, denn es macht keinen Sinn, dass die Vorteile des Kapitaleinlageprinzips durch diesen Entwurf zunichte gemacht würden.