

SANIERUNG VON KAPITALGESELLSCHAFTEN UND GENOSSENSCHAFTEN

Überblick über ausgewählte Praxisfragen und die Steuerfolgen der Sanierungsfusion*

Das neue Sanierungsrecht gemäss SchKG hat keine direkten Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung von Sanierungsmassnahmen. Diesbezüglich gelten immer noch die am 23. Dezember 2010 im Sanierungs-Kreisschreiben^[1] publizierten Weisungen der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV). Der Artikel behandelt daher dessen Umsetzung in den Kantonen in Bezug auf ausgewählte Fragestellungen und untersucht die Steuerfolgen der Sanierungsfusion.

1. EINLEITUNG

Am 1. Januar 2014 ist das Gesetz vom 21. Juni 2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)^[2] in Kraft getreten^[3]. Auf die steuerliche Beurteilung von Sanierungsmassnahmen hat dieses Gesetz grundsätzlich keine Auswirkungen. Die steuerliche Sanierungspraxis, welche von der ESTV am 23. Dezember 2013 im *Kreisschreiben Nr. 32 (KS ESTV Nr. 32, Sanierungs-Kreisschreiben)* publiziert wurde, ist demnach nach wie vor anwendbar. Das Inkrafttreten der Änderungen des SchKG wird vorliegend zum Anlass genommen, die Umsetzung des Sanierungs-Kreisschreibens in den Kantonen in Bezug auf ausgewählte Fragestellungen zu untersuchen und die Steuerfolgen der Sanierungsfusion zusammenzufassen sowie kritisch zu würdigen.

2. AUSGEWÄHLTE FRAGESTELLUNGEN ZUR SANIERUNGSPRAXIS IN DEN KANTONEN

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer Sanierung stellen sich vielfältige steuerrechtliche Fragen, welche in der Praxis häufig mit den zuständigen kantonalen Steuerbehörden besprochen und im Rahmen eines verbindlichen Steuervorabbescheids (Ruling) schriftlich festgehalten werden. Trotz der Publikation des KS ESTV Nr. 32 (2010) lassen sich in Bezug auf die Praxen in den Kantonen immer noch gewisse Unterschiede feststellen.

Im Rahmen einer Umfrage wurden die kantonalen Steuerämter sämtlicher Kantone angefragt, zu drei ausgewählten Fragestellungen betreffend die steuerliche Behandlung der Sanierung Stellung zu beziehen. Es wurde dabei offengelegt, dass die Umfrage in Zusammenhang mit einer Publikation erfolgt. Schliesslich haben die deutsch-, italienisch- sowie mehrsprachigen Kantone an der Umfrage teilgenommen. Nachfolgend wird jeweils zunächst kurz die Fragestellung erläutert und anschliessend auf die Antworten der kantonalen Steuerbehörden eingegangen.

2.1 Forderungsverzicht durch den Anteilsinhaber.

Frage 1: Wird bei einem Forderungsverzicht durch einen Anteilsinhaber das KS Nr. 32 konsequent angewendet (d. h. auf Stufe der empfangenden Gesellschaft qualifiziert der Verzicht grundsätzlich als steuerbarer Ertrag, ausser (a) wenn und soweit Gesellschafterdarlehen vor der Sanierung steuerlich als verdecktes Eigenkapital behandelt wurden oder (b) bei Gesellschafterdarlehen, die erstmalig oder zusätzlich wegen schlechten Geschäftsgangs gewährt wurden und unter den gleichen Umständen von unabhängigen Dritten nicht zugestanden worden wären) ... oder erfolgt teilweise eine abweichende Beurteilung (z. B. einzelfallbezogene Analyse, ob der Aktionär in seiner Rolle als Aktionär oder eher als Fremdkapitalgeber auftritt)?

In den meisten Kantonen wird das KS Nr. 32 (2010) grundsätzlich angewendet. Gewisse Kantone lassen jedoch auch



THOMAS LINDER, LIC. IUR.
HSG, DIPL. STEUEREXPERTE,
DIRECTOR, KPMG AG,
ZÜRICH



FELIX SCHALCHER,
DR. OEC. HSG,
DIPL. STEUEREXPERTE,
MANAGER, KPMG AG,
ZÜRICH

eine Einzelfallbetrachtung zu. In einem Kanton (TG) gelangt das KS nur für die direkte Bundessteuer zur Anwendung. Die *Abbildung 1* enthält eine Zusammenstellung der Antworten der einzelnen Kantone auf diese Frage.

Stellungnahme: Der Forderungsverzicht von Anteilsinhaber wird bereits seit Langem kontrovers diskutiert. Diesbezüglich kann auf die umfangreiche Literatur verwiesen werden [4]. Gemäss Auffassung der Autoren sollte ein definitiver und bedingungsloser Verzicht eines Anteilsinhabers als Einlage in die Reserven der empfangenden Kapitalgesellschaft und somit als Kapitaleinlage qualifizieren. Vor der Publikation des KS ESTV Nr. 32 (2010) wurde der Forderungsverzicht von Anteilsinhabern in vielen Kantonen differenziert behandelt. In einigen Kantonen erfolgte bspw. eine Behandlung als steuerneutrale Kapitaleinlage, soweit der Verzicht durch den Anteilsinhaber im gleichen Umfang erfolgte, in welchem Sanierungsleistungen auch von übrigen Anteilsinhabern erbracht wurden. Das KS ESTV Nr. 32 hat zu einer etwas restriktiveren Praxis geführt. Dennoch ist feststellbar, dass in gewissen Kantonen wiederum eine differenzierte, einzelfallbezogene Betrachtung zur Anwendung gelangt.

2.2 Steuerbares Kapital bei Verlustausweis.

Frage 2: *Erfolgt bezüglich steuerbaren Kapitals bei Verlustausweis eine wirtschaftliche Betrachtungsweise (d. h. Besteuerung des tatsächlich vorhandenen Kapitals) oder die Besteuerung eines definierten Substrats (z. B. Besteuerung mindestens des einbezahlten Aktienkapitals)? Wird der Bundesgerichtsentscheid vom 6. November 2008 (2C_259/2008) betreffend das verdeckte Eigenkapital umgesetzt (d. h., kann das verdeckte Eigenkapital mit Verlusten verrechnet werden oder gehört es zum mindestens zu versteuernden Eigenkapital)?*

In den meisten Kantonen gelangt mindestens das einbezahlte Aktien- oder Stammkapital zur Besteuerung und ist ein allfälliges verdecktes Eigenkapital mit Verlusten verrechenbar. Dies ist namentlich in den folgenden 15 Kantonen der Fall: Appenzell-Innerrhoden, Basel-Land, Basel-Stadt, Bern, Fribourg, Glarus, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen, Schwyz, Tessin, Uri, Wallis, Zürich.

In den folgenden Kantonen gelangt dagegen lediglich das effektiv vorhandene wirtschaftliche Eigenkapital zur Besteuerung: Appenzell-Ausserrhoden, Graubünden und St. Gallen [5].

Im Kanton Solothurn ist grundsätzlich mindestens das einbezahlte Grund- oder Stammkapital steuerbar. Einzig im Fall der Liquidation erfolgt eine beschränkte Besteuerung des tatsächlich wirtschaftlich vorhandenen Kapitals.

Im Kanton Thurgau wird trotz gegenteiliger Bundesgerichtsentscheid das verdeckte Eigenkapital – ausser in begründeten Ausnahmefällen – nicht zur Verrechnung mit einem allfälligen handelsrechtlichen Verlustvortrag zugelassen und somit zum mindestens zu versteuernden Kapital gezählt. Ebenfalls nicht zur Verrechnung mit Verlusten zugelassen wird das verdeckte Eigenkapital in den Kantonen Aargau [6] und Zug [7].

Stellungnahme: Basierend auf dem Bundesgerichtsentscheid vom 6. November 2008 sollte zumindest das verdeckte

Eigenkapital mit allfällig vorhandenen Verlusten verrechenbar sein. Es ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob die Praxen in den Kantonen TG, AG und ZG einer bundesgerichtlichen Überprüfung standhalten würden [8]. Unter dem Aspekt der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leis-

«Unter dem Aspekt der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist die steuerliche Erfassung eines nicht vorhandenen Substrats kritisch zu beurteilen.»

tungsfähigkeit ist die steuerliche Erfassung eines nicht vorhandenen Substrats kritisch zu beurteilen. Dies gilt auch in Bezug auf die Minimalbesteuerung des einbezahlten Grund- oder Stammkapitals, welche gemäss Steuerharmonisierungsgesetz (StHG) nicht gefordert wird und grundsätzlich verfassungskonform abgeschafft werden sollte [9].

2.3 Veranlagung von Verlusten: werden Verluste überhaupt veranlagt?

Frage 3: *Wird die Höhe der Verluste pro Jahr in der Veranlagung verbindlich festgehalten oder erfolgt lediglich eine «Nullveranlagung»?*

Abbildung 2 enthält eine Zusammenstellung der Antworten der einzelnen Kantone auf diese Frage.

Stellungnahme: Aufgrund der Anwendbarkeit der unbeschränkten Verlustverrechnung gemäss Art. 67 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) kommt es im Rahmen von Sanierungen immer wieder zu Situationen, dass der noch nicht verrechnete (weiter als sieben Geschäftsjahre zurückliegende) Verlustvortrag bestimmt werden muss. Die entsprechenden Diskussionen mit den Steuerbehörden sowie die nicht zu unterschätzenden (Archiv-)Arbeiten für die Steuerpflichtigen könnten vermieden werden, wenn ausgewiesene Verluste jeweils rechtskräftig festgehalten würden. Erfreulicherweise wird in gewissen Kantonen der Verlust (allerdings häufig unverbindlich und beschränkt auf die Verlustverrechnungsperiode) festgehalten. In vielen Kantonen erfolgt jedoch nach wie vor eine sog. Nulltaxation. Da eine rechtskräftige Feststellung der Verluste im Veranlagungszeitpunkt jedoch einfacher wäre als eine Neubeurteilung der Situation zu einem viel späteren Zeitpunkt, ist nach wie vor zu fordern, dass Verluste rechtskräftig veranlagt werden [10].

3. SANIERUNGSFUSION

Die Sanierung einer Gesellschaft kann nicht nur durch A-fonds-perdu-Zuschüsse, Forderungsverzichte oder die Kapitalherabsetzung ohne Mittelausschüttung, sondern auch mit Umstrukturierungsmassnahmen herbeigeführt werden. Nachfolgend werden die Steuerfolgen der Sanierungsfusion aufgezeigt [11]. Da in der Praxis Sanierungsfusionen hauptsächlich zwischen gemeinsam beherrschten Schwes-tergesellschaften oder im Mutter-Tochterverhältnis vor-

kommen [12], wird der Fokus vorliegend auf diese Konstellationen gelegt [13]. Dabei wird auf die Gewinnsteuer, die Verrechnungssteuer und die Emissionsabgabe in Bezug auf die involvierten Gesellschaften sowie auf die Gewinn- und

«Seit dem Inkrafttreten des Kapitaleinlageprinzips muss auch die Wiederherstellung von Reserven aus Kapitaleinlagen unter den Begriff der steuerlichen Sanierungsfusion subsumiert werden.»

Einkommensteuerfolgen betreffend die involvierten Anteilhaber eingegangen. Nicht behandelt werden allfällige Steuerfolgen bei der Umsatzabgabe sowie bei der Mehrwertsteuer.

Vor dem Inkrafttreten des *Fusionsgesetzes (FusG)* bildete die Zulässigkeit der Sanierungsfusion eine umstrittene Rechtsfrage [14]. Das am 1. Juli 2004 in Kraft getretene FusG sieht nun in Art. 6 explizit die Zulässigkeit der «Fusion von Kapitalgesellschaften im Fall von Kapitalverlust oder Überschuldung» vor.

Aus handelsrechtlicher Sicht liegt eine Sanierungsfusion dann vor, wenn eine Gesellschaft, welche einen hälftigen Kapitalverlust oder eine Überschuldung ausweist, mit einer anderen Gesellschaft fusioniert. Dabei ist auf die Bilanz im Zeitpunkt der Fusion abzustellen [15]. Ein hälftiger Kapitalverlust besteht, wenn in der Bilanz die Hälfte des Aktien- und Partizipations- resp. des Stammkapitals sowie der gesetzlichen Reserven nicht mehr durch Aktiven gedeckt ist [16]. Gemäss Art. 6 Abs. 1 FusG muss die an der Fusion beteiligte bilanziell gesunde Gesellschaft über frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung sowie gegebenenfalls der Überschuldung verfügen. In diesem Zusammenhang ist das Eigenkapital einer Gesellschaft insoweit frei verwendbar, als es das Nominalkapital sowie die gebundenen Reserven übersteigt. Die gebundenen Reserven umfassen die Aufwertungsreserve [17], die allgemeine Reserve bis zum Umfang der Hälfte des Nominalkapitals sowie auch die (Minus-)Reserve für eigene Kapitalanteile [18].

Aus steuerlicher Sicht liegt eine Sanierungsfusion dagegen grundsätzlich immer dann vor, wenn eine echte Unterbilanz vermindert oder beseitigt wird. Eine echte Unterbilanz ist dann gegeben, wenn das Nominalkapital sowie gegebenenfalls das Partizipationskapital nicht mehr gedeckt, d. h. durch (handelsrechtliche) Verluste reduziert ist [19]. Seit dem Inkrafttreten des Kapitaleinlageprinzips am 1. Januar 2011 muss zudem auch die Wiederherstellung von Reserven aus Kapitaleinlagen unter den Begriff der steuerlichen Sanierungsfusion subsumiert werden. Das KS ESTV Nr. 5 (2004) erwähnt in diesem Zusammenhang «Fusionen mit Gesellschaften mit echter Unterbilanz» [20], wobei auf den Sanierungscharakter hingewiesen, der Begriff der Sanierungs-

fusion jedoch nicht konkret verwendet wird. Im Steuerrecht steht nicht der Gläubigerschutz im Vordergrund. Stattdessen soll der Untergang von latentem Einkommen- und Verrechnungssteuersubstrat verhindert werden. Eine Sanierungsfusion liegt daher im Steuerrecht dann und insoweit vor, als dabei nicht mehr werthaltiges Nominalkapital (echte Unterbilanz), nicht mehr durch Aktiven gedeckte Reserven aus Kapitaleinlagen oder nicht mehr werthaltiges Fremdkapital (Überschuldung) mittels Reserven, welche steuerlich nicht als Reserven aus Kapitaleinlagen qualifizieren, wieder werthaltig gemacht werden.

Aufgrund der Differenzen zwischen dem steuerlichen und dem handelsrechtlichen Sanierungsbegriff kann der Fall eintreten, dass eine handelsrechtlich als Sanierungsfusion zu behandelnde Verschmelzung steuerlich keine Sanierungsfusion darstellt oder aber eine handelsrechtlich nicht als Sanierungsfusion zu qualifizierende Verschmelzung steuerlich als Sanierung zu beurteilen ist [21].

3.1 Sanierungsfusion von Schwestergesellschaften. Im steuerlichen Sinne liegt eine Sanierungsfusion von Schwestergesellschaften dann vor, wenn mindestens eine Gesellschaft mit echter Unterbilanz (oder mit nicht mehr durch Aktiven gedeckten Reserven aus Kapitaleinlagen) und mindestens eine Gesellschaft mit (Nicht-Kapitaleinlage-)Reserven miteinander verschmolzen werden, wobei die beteiligten Gesellschaften durch die gleichen Anteilhaber beherrscht werden [22].

3.1.1 Gewinnsteuerfolgen auf Stufe der an der Fusion beteiligten Gesellschaften. Soweit die Gewinnsteuerwerte übernommen werden und die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht, ergeben sich für die an einer Sanierungsfusion beteiligten Gesellschaften grundsätzlich keine Gewinnsteuerfolgen. Fusioniert eine Gesellschaft mit steuerlichen Verlustvorträgen mit einer anderen Gesellschaft, welche über stille Reserven verfügt, sollte demnach die Fusion gemäss der hier vertretenen Auffassung nicht zu einer Besteuerung der vorhandenen stillen Reserven führen. Das KS ESTV Nr. 5 (2004) enthält diesbezüglich für die Fusion keine konkrete Aussage. Gemäss Auffassung der ESTV kann jedoch eine analoge Situation im Rahmen einer Spaltung [23] oder einer steuerneutralen Konzernübertragung [24] zur Besteuerung der stillen Reserven führen. Eine Besteuerung ist – vorbehaltlich des Vorliegens einer Steuerumgehung – aus zwei Gründen abzulehnen [25]: (a) Einerseits beabsichtigte der Gesetzgeber beim Erlass des FusG, dass wirtschaftlich bedingte Strukturanpassungen nicht steuerrechtlich erschwert werden sollten [26]. Da sich diese Absicht auf alle im FusG vorgesehenen Umstrukturierungen erstreckt [27], muss sie somit auch die in Art. 6 FusG enthaltene Sanierungsfusion umfassen [28]. So hat der Gesetzgeber auch – trotz Kenntnis der handelsrechtlichen Zulässigkeit der Sanierungsfusion – in den Steuergesetzen nebst der Übernahme der Gewinnsteuerwerte sowie dem Fortbestand der Steuerpflicht keine weitergehenden Steuerneutralitätsbedingungen vorgeschrieben. (b) Andererseits ist eine Besteuerung abzulehnen, weil es gar nicht zu einem Verlust von Steuersubstrat kommt, soweit

in den Jahren nach der Fusion wieder Gewinne erzielt werden. In dem Umfang, in welchem allfällige aufgelöste stille Reserven des bilanziell gesunden Fusionspartners mit dem steuerlichen Verlustvortrag des bilanziell notleidenden Fusionspartners zur Verrechnung gebracht werden, reduziert sich auch der vorhandene steuerliche Verlustvortrag, wodurch künftige Gewinne in späteren Steuerperioden rascher wieder mit der Gewinnsteuer erfasst werden. Die vorhandenen stillen Reserven werden somit keinesfalls steuerneutral, sondern – infolge Verrechnung mit dem steuerlichen Verlustvortrag – steuerwirksam aufgelöst [29]. Daher erscheint es angebracht, anlässlich einer Sanierungsfusion die stillen Reserven des bilanziell gesunden Fusionspartners nicht zu besteuern.

Verluste der bilanziell notleidenden übertragenden Gesellschaft können grundsätzlich von der aufnehmenden Gesellschaft übernommen und nach der Fusion mit zukünftigen Gewinnen verrechnet werden. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht am 4. Januar 2012 ein bemerkenswertes Urteil gefällt [30]. Demnach stützt sich die Übernahme eines Verlustvortrags nicht unmittelbar auf Art. 67 DBG, sondern ergibt sich aus der Übernahme der Steuerfaktoren durch die Anrechnung von positiven sowie negativen Ergebnissen im Sinne einer Nettogrösse bei Unternehmensum-

strukturierungen gemäss Art. 54 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 DBG [31]. Da sich gemäss Art. 5 Abs. 1 auch eine Gesellschaft in Liquidation als übertragende Gesellschaft an einer Fusion beteiligen kann, darf eine Verlustübernahme nicht bereits aufgrund der vorgängigen Verwertung von betrieblichem Vermögen oder von Anlagevermögen verweigert werden. Folgerichtig hält das Bundesgericht fest, es bedürfe «qualifizierter Voraussetzungen, um die Übertragung stiller Reserven bzw. die gesetzlich vorgesehene Verlustverrechnung ausnahmsweise nicht zuzulassen» [32]. Solche Voraussetzungen sind dann gegeben, wenn für die Fusion keine sachlichen oder betriebswirtschaftlichen Gründe geltend gemacht werden können [33]. Nicht erforderlich ist jedoch – im Gegensatz zur Auf- oder Abspaltung – die Weiterführung eines Betriebs [34]. Gemäss Bundesgericht müssen zudem Steuernormen mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten zunächst nach wirtschaftlichen Kriterien ausgelegt werden. Die Frage einer allfälligen Steuerumgehung stellt sich erst, «wenn durch richtige Auslegung und Anwendung der Norm einer missbräuchlichen Rechtsgestaltung oder einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Rechten nicht beizukommen ist» [35].

Sodann ist gemäss Bundesgericht nicht eine statische Betrachtungsweise mit Fokus auf das Vorliegen eines Aktien-

Abbildung 1: **FORDERUNGSVERZICHT DURCH DEN ANTEILSINHABER**

Kantone	Antworten zu Frage 1
Aargau	Das KS Nr. 32 wird angewendet.
Appenzell (AR)	Das KS Nr. 32 wird angewendet.
Appenzell (AI)	Grundsätzlich wurde die Praxis an das neue Kreisschreiben angepasst und wird diese Praxis auch angewendet. Der Grund liegt u. a. in der Tatsache, dass nur so sichergestellt werden kann, dass die steuerliche Würdigung aus systematischer Sicht sowohl aus der Sicht der direkten Steuern und der Beurteilung der Sanierung aus der Sicht der Kapitaleinlagen einheitlich ist. Zurzeit enthalten alle Sanierungs-Rulings ausführliche Abhandlungen, dass es sich beim Darlehensverzicht durch den Aktionär um einen unechten Sanierungsgewinn handelt, und bis jetzt konnte diese Sichtweise in der Regel geteilt werden. Eine einzelfallgerechte Beurteilung des Forderungsverzichts wird vorbehalten.
Baselland	Das KS Nr. 32 wird grundsätzlich angewendet. Es wird jedoch auch der konkrete Einzelfall betrachtet, wobei die steuerliche Behandlung ausnahmsweise auch vom KS abweichen kann: Beispiel: Ein Passivdarlehen von CHF 750 000 (welches nicht erstmalig oder zusätzlich wegen schlechten Geschäftsgangs gewährt wurde) wird im Jahr 2011 im Umfang von CHF 500 000 als verdecktes Eigenkapital qualifiziert. Falls der Aktionär im Jahre 2012 aus Sanierungsgründen vollständig auf das Darlehen verzichtet, scheint eine Aufteilung des Darlehens in CHF 500 000 unechter Sanierungsgewinn und CHF 250 000 echter Sanierungsgewinn nicht immer sinnvoll; vorliegend würde tendenziell der ganze Forderungsverzicht steuerneutral behandelt, wobei immer die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.
Baselstadt	Forderungsverzichte von Nahestehenden werden in der Regel einem A-fonds-perdu-Beitrag gleichgestellt. Dies aus dem Grund, dass Nahestehende infolge ihrer Insiderkenntnisse ihre Darlehen frühzeitig zurückfordern könnten und diese Mittel als A-fonds-perdu-Beitrag der Gesellschaft zur Verfügung stellen könnten.
Bern	Das KS Nr. 32 wird angewendet. In der Praxis erfolgt oft eine Aufteilung der Darlehen in eine Quote, die beim Verzicht in der empfangenden Gesellschaft steuerlich erfolgswirksam ist (=Darlehen die gewährt wurden, als es der Gesellschaft finanziell noch gut ging und nicht als verdecktes EK behandelt wurden) und eine Quote, die beim Verzicht in der empfangenden Gesellschaft steuerlich erfolgsneutral behandelt wird (Darlehensgewährung zu einem Zeitpunkt, als es der Gesellschaft wegen schlechtem Geschäftsgang nicht mehr gut ging und/oder das Darlehen in der empfangenden Gesellschaft steuerlich verdecktes EK darstellte).
Freiburg	En matière d'abandon de créance des actionnaires, le canton de Fribourg applique strictement la circulaire AFC No 32 du 23.12.2010 relative aux assainissements de sociétés de capitaux et sociétés coopératives.

Kantone	Antworten zu Frage 1
Glarus	Alle KS der ESTV werden konsequent angewendet.
Graubünden	Es erfolgt eine einzelfallbezogene Beurteilung gemäss der Rolle des verzichtenden Anteilsinhabers.
Luzern	Das KS Nr. 32 wird entsprechend angewendet.
Nidwalden	Das KS Nr. 32 wird konsequent angewendet. Eine Beurteilung, ob der Aktionär seine Rolle als Aktionär oder eher als Fremdkapitalgeber wahrnimmt, findet nicht statt.
Obwalden	Das KS Nr. 32 wird grundsätzlich konsequent angewendet.
St. Gallen	Grundsätzlich wurde die Praxis an das neue KS angepasst und wird diese Praxis auch angewendet. Der Grund liegt u. a. in der Tatsache, dass nur so sichergestellt werden kann, dass die steuerliche Würdigung aus systematischer Sicht, sowohl aus der Sicht der direkten Steuern und der Beurteilung der Sanierung aus der Sicht der Kapitaleinlagen, einheitlich ist. Zurzeit enthalten alle Sanierungs-Rulings ausführliche Abhandlungen, dass es sich beim Darlehensverzicht durch den Aktionär um einen unechten Sanierungsgewinn handelt, und bis jetzt konnte diese Sichtweise in der Regel geteilt werden. Eine einzelfallgerechte Beurteilung des Forderungsverzichts wird vorbehalten.
Schaffhausen	Das KS Nr. 32 wird angewendet.
Solothurn	Das KS Nr. 32 wird konsequent angewendet.
Schwyz	Das KS Nr. 32 wird konsequent angewendet, es gibt keine abweichende Behandlung.
Thurgau	Grundsätzlich wird für die Belange der Direkten Bundessteuer das KS Nr. 32 konsequent angewendet. Für die Staats- und Gemeindesteuern ist die Thurgauer Steuerpraxis (StP 76 Nr. 6) massgebend. Danach sind Forderungsverzichte von Beteiligten steuerlich nicht erfolgswirksam und stellen unechte Sanierungsgewinne dar. Alle zulasten dieser unechten Sanierungsgewinne vorgenommenen Verlostausbuchungen, Abschreibungen und Rückstellungen gelten als steuerlich nicht erfolgt und können im Rahmen von § 82 Abs. 1 StG nachgeholt werden.
Tessin	KS Nr. 32 wird in einer konsistenten Weise angewendet.
Uri	Im Grundsatz wird das KS Nr. 32 konsequent angewendet. Falls in Vorperioden eine Aufrechnung von verdecktem Eigenkapital zu Unrecht unterblieb, kann auch eine einzelfallbezogene Beurteilung vorgenommen werden.
Wallis	Les conditions liées à la circulaire 32 sont appliquées.
Zug	Das KS Nr. 32 wird angewendet (Zuger Steuerbuch, § 61 Ziff. 2).
Zürich	Das KS Nr. 32 vom 23.12.2010 «Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften» wird konsequent angewendet. Auch bei der Beurteilung von Forderungsverzichten durch die Anteilsinhaber erfolgt die Beurteilung gemäss KS Nr. 32. Vorbehalten bleibt der zu dieser Frage zurzeit hängige Entscheid des Bundesgerichts.

mantels im Zeitpunkt der Fusion anzuwenden. Entscheidend sei nicht in erster Linie der Stand der Liquidation und ob im Zeitpunkt der Fusion bei der übernommenen Gesellschaft noch ein funktionierender Geschäftsbetrieb vorhanden sei, sondern ob für die Fusion betriebswirtschaftliche Gründe vorlägen [36]. Im zu beurteilenden Fall erachtete das Bundesgericht das Vorhandensein von gewissen immateriellen Werten (Kundenstamm, Know-how) für die Verlustübernahme als genügend. Dass daneben auch steuerplanerische Aspekte eine Rolle gespielt haben könnten, sei legitim und liesse die Umstrukturierung nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen [37].

Das Bundesgericht hat mit diesem Urteil die Praxis in Bezug auf die Verlustübernahme bei der Fusion von Gesellschaften präzisiert. Basierend darauf sowie unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grundlagen werden nachfolgend im Rahmen von Exkursen zwei Sachverhalte kurz vertieft:

Exkurs 1: Sachliche oder betriebswirtschaftliche Gründe – Fusion vs. Liquidation. Soll eine Gruppenstruktur vereinfacht oder insgesamt liquidiert werden, besteht in Bezug auf die einzelnen Gruppengesellschaften die Möglichkeiten der Liquidation oder aber der Fusion mit einer anderen Gesellschaft derselben Gruppe. In der Regel wird dabei die Fusion einer Liqui-

dation vorgezogen, da eine Fusion innerhalb einer Unternehmensgruppe einfacher und vor allem auch zeitnaher durchgeführt werden kann. Zudem können dadurch auch die Liquidationskosten eingespart werden, und es entfällt insbesondere die Publizitätswirkung (Hinweis auf Liquidationshandlungen) des Handelsregisters. Eine Liquidation wird grundsätzlich nur gewählt, wenn spezielle Haftungsüberlegungen diese Vorgehensweise als wirtschaftlich sinnvoller erscheinen lassen.

Die Möglichkeit der Fusion statt Liquidation wird auch durch das FusG gestützt, besteht doch das Hauptziel dieses Gesetzes in der «Verbesserung der Möglichkeiten zur Reorganisation von rechtlichen Unternehmensstrukturen und deren erleichterte Anpassung an ein verändertes wirtschaftliches Umfeld und an neue Bedürfnisse» [38].

Die Tatsache, dass ein rational agierendes Management die Fusion in den allermeisten Fällen einer Liquidation vorzieht, bildet nach Ansicht der Autoren einen sachlichen sowie betriebswirtschaftlichen Grund für diese Vorgehensweise, insbesondere wenn die steuerpflichtige Gesellschaft in diesem Zusammenhang darlegen kann, dass die Fusion im Rahmen der Vereinfachung oder Eliminierung einer Gruppenstruktur erfolgt. Werden in einem solchen Zusammenhang gewisse Gesellschaften verkauft und die restlichen

Gesellschaften (allenfalls auch nach Verkauf der vorhandenen Aktiven) aufgelöst, sollte der zugrunde liegende sachliche oder betriebswirtschaftliche Grund für allfällige Fusionen klar ersichtlich sein. Demnach kann unseres Erachtens auch keinesfalls auf das Vorliegen einer Steuerumgehung geschlossen werden, da die entsprechende Vorgehensweise weder als absonderlich noch dem wirtschaftlichen Sachverhalt widersprechend beurteilt werden kann.

Exkurs 2: Verlustvortrag bei der übernehmenden Gesellschaft. Besteht im Rahmen einer Fusion der Verlustvortrag nicht bei der übertragenden, sondern bei der übernehmenden Gesellschaft, kommt es nicht zu einer Verlustübertragung. In einer solchen Konstellation stellt sich ebenfalls die Frage, ob die Verluste der übernehmenden Gesellschaft mit Gewinnen der übertragenden Gesellschaft zur Verrechnung gebracht werden können. Da keine Verluste übertragen werden, könnte die Verlustverwendung unseres Erachtens nur bei Nachweis eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens resp. bei Vorliegen

einer Steuerumgehung verweigert werden [39]. Von einer Steuerumgehung kann jedoch – wie oben dargelegt – nicht ausgegangen werden, wenn der Fusion unternehmerische Zwecke [40], mithin wiederum sachliche oder betriebswirtschaftliche Gründe zugrunde liegen.

Sowohl das KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.1.2.2.4, als auch – in Bezug auf die Absorption einer Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft – das KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.1 lit. a, erwähnen die Zulässigkeit der Verlustübernahme im Rahmen einer Fusion gemäss Art. 67 Abs. 1 DBG. Dazu ist kritisch anzumerken, dass die Verlustübernahme nicht auf den ordentlichen Verlustvortrag begrenzt ist. Es müssen auch weiter als sieben Geschäftsjahre zurückliegende Verluste übernommen und im Rahmen von Art. 67 Abs. 2 bei einer späteren Sanierung zur Verrechnung gebracht werden können [41].

3.1.2 Einkommen- und Gewinnsteuerfolgen für die Anteilsinhaber. In Bezug auf die Anteilsinhaber der an der Fusion beteilig-

Abbildung 2: **VERANLAGUNG VON VERLUSTEN**

Kantone	Antworten zu Frage 3
Aargau	Verlustvorträge werden nicht verbindlich festgelegt; es erfolgt lediglich eine Nullveranlagung gestützt auf BGE 9.5.2001.
Appenzell (AR)	Es erfolgt eine Nullveranlagung
Appenzell (AI)	Aus informativer Sicht wird auf jeder Veranlagungsberechnung der noch mit zukünftigen Gewinnen verrechenbare Verlust eröffnet. Obwohl gegen diese Mitteilung (v. a. wenn es einen steuerbaren Gewinn von CHF Null gibt) verfahrensrechtlich gemäss Bundesgerichtsentscheid kein Rechtsmittel ergriffen werden kann (Unternehmung ist nicht beschwert), resp. mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden kann, wird im Einzelfall in der Regel auf eine Einsprache eingetreten. In diesem Fall wird aus materieller Sicht der Sachverhalt geprüft und ein Entscheid gefällt. Der Grund liegt in der Tatsache, dass durch das Eintreten auf die Einsprache das Verfahren für kommende Veranlagungen der juristischen Person, aber allenfalls auch für diejenige des Aktionärs (im Fall einer geldwerten Leistung) vereinfacht wird. In komplexen Fällen wird ausdrücklich vorbehalten, gemäss Bundesgerichtsentscheid allenfalls mit einem Entscheid zuzuwarten.
Baselland	Die Höhe der Verluste ist aus der Veranlagung ersichtlich; es erfolgt somit keine Nullveranlagung. Die Verlustverrechnung im Folgejahr kann jedoch im Einzelfall davon abweichen z. B. (Aufzählung nicht abschliessend): a. wenn in der Veranlagung des Vorjahres ein Verlust enthalten ist, der im Folgejahr verfallen ist; b. wenn der Verlustvortrag ganz oder teilweise mit Grundstücksgewinnen verrechnet wird; c. wenn in der Veranlagung des Folgejahres neue Tatsachen den veranlagten Verlust infrage stellen (z. B. amtliche Veranlagung im Vorjahr CHF 10 000 abzüglich Verlustvortrag CHF 20 000 ergibt Verlustvortrag in der Veranlagung von CHF 10 000; im Folgejahr ist aufgrund der eingereichten Steuererklärung ersichtlich, dass der Gewinn im Vorjahr CHF 15 000 betragen hätte; es wird somit nur CHF 5 000 des Verlustvortrags berücksichtigt).
Baselstadt	Die Höhe der Verluste wird im Veranlagungsprotokoll verbindlich aufgeführt. Das Veranlagungsprotokoll ist nicht die Veranlagungsverfügung (Nullveranlagung). Auf allfällige Rechtsmittel gegen die Höhe der Verlustvorträge wird aber erst eingetreten, wenn die Verluste vollständig verrechnet werden konnten (eine Beschwerde vorliegt).
Bern	Es erfolgt eine Nullveranlagung. Bei Korrekturen werden jedoch der Gesellschaft automatisch die noch nicht verrechneten Verlustvorträge in einer sog. Taxationsberechnung aufgezeigt (nicht einsprachefähig).
Freiburg	Notre avis de taxation mentionne le bénéfice et le capital imposable. En cas de perte, le montant de zéro est indiqué. Le détail des pertes est indiqué en annexe mais ne fait pas partie de la décision de taxation.
Glarus	Die Veranlagung wird mit Null eröffnet (keine Angaben zu noch verrechenbaren Verlusten); diese Regelung gilt bei juristischen und natürlichen Personen.
Graubünden	Die Höhe der Verluste wird nur informativ auf der Verfügung festgehalten, bei Verlust wird der Gewinn mit Null veranlagt.
Luzern	Es erfolgt lediglich eine Nullveranlagung (keine verbindliche Festlegung der verrechenbaren Verluste).
Nidwalden	Der Verlust wird in der Veranlagung nicht verbindlich festgehalten.

Kantone	Antworten zu Frage 3
Obwalden	Nullveranlagung.
St. Gallen	Aus informativer Sicht wird auf jeder Veranlagungsberechnung der noch mit zukünftigen Gewinnen verrechenbare Verlust eröffnet. Obwohl gegen diese Mitteilung (v. a. wenn es einen steuerbaren Gewinn von CHF Null gibt) verfahrensrechtlich gemäss Bundesgerichtsentscheid kein Rechtsmittel ergriffen werden kann (Unternehmung ist nicht beschwert), resp. mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden kann, wird im Einzelfall in der Regel auf eine Einsprache eingetreten. In diesem Fall wird aus materieller Sicht der Sachverhalt geprüft und ein Entscheid gefällt. Der Grund liegt in der Tatsache, dass durch das Eintreten auf die Einsprache das Verfahren für kommende Veranlagungen der juristischen Person, aber allenfalls auch für diejenige des Aktionärs (im Fall einer geldwerten Leistung) vereinfacht wird. In komplexen Fällen behalten wird ausdrücklich vorbehalten, gemäss Bundesgerichtsentscheid allenfalls mit einem Entscheid zuzuwarten.
Schaffhausen	Üblicherweise erfolgt eine Nullveranlagung. Die steuerlich akzeptierten Verluste können in Einzelfällen verbindlich festgehalten werden.
Solothurn	In der Regel werden die Verluste beurteilt und folglich für die Folgeperioden als verbindlich erachtet.
Schwyz	Die Steuerbehörden sind nach ständiger Rechtsprechung befugt, die Höhe der in den Vorjahren geltend gemachten Verluste trotz der Rechtskraft der entsprechenden Veranlagungsverfügungen zu überprüfen (BGE 2A.775/2006). Der Verlustvortrag wird bei Veranlagungen der Steuerverwaltung Schwyz nicht in der Veranlagungsverfügung festgehalten. Grund: Wird der Verlust bei einer Nulltaxation auf der Verfügung festgehalten, würde die steuerpflichtige Gesellschaft dies Zahl womöglich als verbindlich betrachten. Obwohl bei einer Nulltaxation die betragsmässige Angabe des Verlustes nicht anfechtbar ist (BGE 2A.192/2000); wird bei einer Nennung der Zahl auf der Verfügung eine Verbindlichkeit suggeriert. Dies wollen wir vermeiden. Bei telefonischen Anfragen wird die Höhe des Verlustvortrags bekanntgegeben, mit dem Hinweis, dass auf die Verluste zurückgekommen werden kann.
Thurgau	Die verrechenbaren Vorjahresverluste werden jeweils zusammen mit der Veranlagung der steuerpflichtigen Gesellschaft mitgeteilt. Diese haben aber lediglich informativen Charakter. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden verrechenbare Vorjahresverluste erst in dem Zeitpunkt festgelegt, wo ein steuerbarer Reingewinn resultiert.
Tessin	Veranlagung von Verlusten: Die Höhe der definitiven Verluste pro Jahr werden in der Veranlagung festgehalten.
Uri	I. d. R. unverbindlicher Hinweis auf der Veranlagung im Wissen, dass gegen eine Nullveranlagung keine Einsprache erhoben werden kann.
Wallis	L'avis de taxation envoyé au contribuable fait état du résultat de la période, indépendamment du fait qu'il soit positif ou négatif, ainsi que le montant des pertes reportables sur la période fiscale en question. Par conséquent, en cas de pertes, il n'y a pas de taxation avec un résultat imposable nul qui parvient au contribuable.
Zug	Es erfolgt eine Nullveranlagung. Diese bildet das Veranlagungsdispositiv, welches in Rechtskraft erwächst. Die Höhe der Verluste wird nicht rechtsverbindlich festgelegt. Eine Bestätigung der Verluste kann hingegen über den Weg eines Steuervorbescheids erlangt werden (z. B. im Vorfeld einer Sanierung).
Zürich	Im Rahmen der Veranlagung lautet bei einem Verlust die Gewinnsteuereinschätzung auf CHF Null. Nur dies erwächst in Rechtskraft und nicht die Berechnung des Verlusts und damit des Verlustvortrags. Dieser Verlustvortrag kann bei einer späteren Geltendmachung erneut überprüft werden.

ten Schwestergesellschaften ist zu unterscheiden, ob die entsprechenden Anteile im Privatvermögen oder im Vermögen einer juristischen Person resp. im Geschäftsvermögen einer natürlichen Person gehalten werden.

3.1.2.1 Anteilsrechte im Privatvermögen. Bei der Sanierungsfusion von Schwestergesellschaften gelangt die reine Dreieckstheorie zur Anwendung [42]. Die Anwendung der modifizierten Dreieckstheorie (sog. Revers-Lösung) ist demnach gemäss Praxis nicht möglich (im Gegensatz zur Spaltung [43]). Bei den Anteilsinhabern liegt eine steuerbare geldwerte Leistung gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c oder Art. 20 Abs. 1^{bis} vor, «wenn und soweit durch die Fusion übrige Reserven, die nicht als Reserven aus Kapitaleinlagen qualifizieren, vernichtet werden» [44]. Diese Steuerfolge ergibt sich aus dem Untergang von latentem Einkommensteuersubstrat auf Gewinnen und übrigen (nicht Kapitaleinlage-)Reserven [45].

Eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft ist im Rahmen einer Schwesterfusion, wenn die involvierten Gesellschaften zu gleichen Teilen von den gleichen Anteilshabern gehalten werden, grundsätzlich nicht notwendig. Falls im Rahmen einer Sanierungsfusion dennoch eine Nennwerterhöhung durchgeführt wird, unterliegt diese bei den Anteilshabern, welche die Anteile im Privatvermögen haben, der Einkommensteuer, soweit die Nennwerterhöhung den anteilmässigen Nennwert sowie die anteiligen Reserven aus Kapitaleinlagen der übertragenden Gesellschaft übersteigen.

3.1.2.2 Anteilsrechte im Geschäftsvermögen. Bei juristischen Personen als Anteilshaber oder bei Anteilshabern, welche die Anteile der fusionierenden Schwestergesellschaften im Geschäftsvermögen halten, gelangt in Bezug auf die Gewinn- resp. Einkommensteuer die modifizierte Dreieckstheorie zur Anwendung. Soweit es zu keiner Veränderung in

der Summe der Bilanzwerte der an der Fusion beteiligten Gesellschaften kommt, führt eine Sanierungsfusion damit zu keinen Gewinn- oder Einkommensteuerfolgen [46].

3.1.3 Verrechnungssteuer. Kommt es im Rahmen einer Fusion zum Verlust von Verrechnungssteuersubstrat, führt dies – in ausnahmsweiser Anwendung der Dreieckstheorie [47] – im entsprechenden Umfang zur Erhebung der Verrechnungssteuer. Besteuert werden dabei die untergehenden übrigen (Nicht-Kapitaleinlage-)Reserven, wobei die Verrechnungssteuer auf die Anteilsinhaber zu überwälzen ist [48]. Ebenfalls der Verrechnungssteuer unterliegt eine allfällige, mit dem Verlust von Verrechnungssteuersubstrat verbundene Nennwerterhöhung. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Steuerpflicht dabei im Meldeverfahren erfüllt werden [49].

3.1.4 Emissionsabgabe. Bei der Übernahme einer bilanziell nichtleidenden Gesellschaft durch eine bilanziell gesunde Gesellschaft (oder auch im umgekehrten Fall) ergeben sich in Bezug auf die Emissionsabgabe keine Steuerfolgen, sofern das Nominalkapital der aufnehmenden Gesellschaft nicht um mehr als das untergehende Nominalkapital der übernommenen juristischen Person erhöht wird. Es greift die in Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben (StG) festgehaltene Ausnahme.

3.2 Sanierungsfusion von Mutter- und Tochtergesellschaften. Im Mutter-Tochter-Verhältnis kann eine Sanierungsfusion entweder durch Übernahme der Tochter- durch die Muttergesellschaft (sog. Up-Stream Merger) oder durch Übernahme der Mutter- durch die Tochtergesellschaft (sog. Down-Stream Merger oder Reverse Merger) erfolgen [50].

3.2.1 Übernahme der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft. Bei einer Tochterabsorption übernimmt eine Gesellschaft (Muttergesellschaft) sämtliche Aktiven und Passiven einer anderen Gesellschaft (Tochtergesellschaft), an welcher sie bereits beteiligt ist. Nachfolgend soll zur Vereinfachung davon ausgegangen werden, dass neben der übernehmenden Muttergesellschaft keine weiteren Anteilsinhaber mehr vorhanden sind.

3.2.1.1 Gewinnsteuerfolgen für die an der Fusion beteiligten Gesellschaften. In Bezug auf die Übernahme einer sanierungsbedürftigen Tochtergesellschaft durch ihre bilanziell gesunde Muttergesellschaft stellt sich aus Gewinnsteuersicht hauptsächlich die Frage der Behandlung eines allfälligen Fusionsverlusts sowie der Zulässigkeit der Verlustübernahme.

Ein Fusionsverlust entsteht, wenn der Buchwert der untergehenden Beteiligungsrechte bei der Muttergesellschaft höher ist als der Buchwert des Aktivenüberschusses der übernommenen Gesellschaft. Gemäss Art. 61 Abs. 5 DBG sind Fusionsverluste nicht steuerlich abzugsfähig, was jedoch nur für sog. unechte Fusionsverluste gilt, d. h. Verluste, welche nicht durch stille Reserven oder Goodwill der übernommenen Gesellschaft gedeckt werden könnten. Echte Fusionsverluste, welche aufgrund einer tatsächlich vorliegenden

Überbewertung der Beteiligungsrechte an der Tochtergesellschaft entstehen, können steuerlich geltend gemacht werden [51].

Die Verluste der übernommenen Tochtergesellschaft können des Weiteren auf die übernehmende Muttergesellschaft übertragen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Beteiligung an der Tochtergesellschaft vorgängig abgeschlossen werden musste (sofern die entsprechenden Abschreibungen

«Es ist zu prüfen, ob die Absorption aus betrieblichen oder sachlichen Gründen durchgeführt wurde; wenn diese Gründe vorliegen, müssen die Verluste übertragbar sein.»

im Zeitpunkt der Fusion noch geschäftsmässig begründet sind [52]) oder bei Vorliegen eines echten, steuerlich relevanten Fusionsverlusts [53].

Die Verlustübernahme wird jedoch verweigert, wenn eine Steuerumgehung vorliegt. Gemäss KS ESTV Nr. 32 (2010) war bisher von einer Steuerumgehung auszugehen, wenn sich die absorbierte Gesellschaft in einem liquidationsreifen Zustand befindet, der übertragene Betrieb der Tochtergesellschaft kurz nach der Fusion eingestellt wird oder die absorbierte Gesellschaft im Zeitpunkt der Absorption keine Geschäftstätigkeit mehr ausübte [54]. Diese Auffassung erscheint im Licht des oben besprochenen Bundesgerichtsurteils vom 4. Januar 2012 als überholt. Es ist demnach zunächst zu prüfen, ob die Absorption aus betrieblichen oder sachlichen Gründen durchgeführt wurde. Wenn diese Gründe vorliegen, müssen die Verluste übertragbar sein. Falls dies nicht der Fall ist, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine Steuerumgehung vorliegen resp. ein absonderliches oder dem wirtschaftlichen Sachverhalt nicht entsprechendes Vorgehen erkennbar ist.

Gemäss KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.1, lit. a, wird die Verlustübernahme grundsätzlich zugelassen, wenn die Beteiligung an der zu absorbierenden Tochtergesellschaft vorgängig abgeschlossen werden musste. Sofern jedoch die entsprechende Abschreibung kurz vor der Absorption erfolgte und im Zusammenhang mit einem erfolgten Sanierungszuschuss stand – d. h. Aktivierung des Zuschusses auf der Beteiligung und umgehende Abschreibung der Beteiligung – soll gemäss Auffassung der ESTV eine Steuerumgehung vorliegen und muss die Abschreibung bei der übernehmenden Gesellschaft wieder aufgerechnet werden. Wie das nachfolgende Beispiel zeigt, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden, da durch ein solches Vorgehen insbesondere keine Steuereinsparung entsteht.

Beispiel: Die B-AG, welche über ein Aktienkapital von CHF 200 000 verfügt wird zu 100% von der A-AG gehalten.

Per Ende 2012 wies die B-AG einen Verlust von CHF 150 000 aus, wobei keine weiteren offenen oder stillen Reserven vorhanden waren. Das wirtschaftliche Eigenkapital der B-AG betrug somit noch CHF 50 000. In den Büchern der A-AG war die B-AG mit einem Wert von CHF 200 000 bilanziert. Um die Situation des hälftigen Kapitalverlusts gemäss Art. 725 Abs. 1 OR zu beseitigen, erbrachte die A-AG per Ende 2012 einen (auf Stufe der empfangenden B-AG erfolgsneutralen) A-fonds-perdu-Zuschuss von CHF 150 000. Dieser Zuschuss wurde zunächst aktiviert und anschliessend die Beteiligung um CHF 150 000 abgeschrieben. Im Februar 2013 absorbierte die A-AG die B-AG steuerlich rückwirkend per 1. Januar 2013. Alternativ hätte die A-AG die Beteiligung an der B-AG ohne Sanierungszuschuss per Ende 2012 um CHF 150 000 auf CHF 50 000 abschreiben müssen. Anschliessend hätte die B-AG ebenfalls per 1. Januar 2013 absorbiert werden können.

Tabellarisch lassen sich die beiden Vorgehensweisen gemäss *Abbildung 3* zusammenfassen.

Die Steuerfolgen in Bezug auf den Aufwand bei der A-AG sowie den steuerlichen Verlustausweis bei der B-AG sind bei beiden Vorgehensweisen identisch. Durch die Aktivierung eines Sanierungszuschusses und die Abschreibung desselben kurz vor einer Absorption entsteht keine Steuerersparnis.

Basierend auf diesen Überlegungen kann unseres Erachtens in solchen Fällen keine Steuerumgehung vorliegen, und die entsprechenden Ausführungen im KS ESTV Nr. 32 (2010) dürften in der Praxis nicht zur Anwendung gelangen. Das Kantonale Steueramt Zürich hat in einer öffentlich zugänglichen schriftlichen Mitteilung vom 19. Juli 2012 [55] bestätigt, dass die Abschreibung eines aktivierten Sanierungszuschusses und eine kurz darauf folgende Absorptionsfusion nicht unter den Tatbestand einer Steuerumgehung subsumiert werden können. Gemäss Erfahrung der Autoren wurden im Rahmen von Steuerrevisionen vorgenommene Aufrechnungen bei Verweis auf die obige Argumentation (sowie die schriftliche Mitteilung des Kantonalen Steueramts Zürich) ohne weitere Diskussion jeweils wieder rückgängig gemacht.

In Bezug auf die Eingrenzung der Verlustübernahme auf den ordentlichen Verlustvortrag gemäss Art. 67 Abs. 1 DBG kann schliesslich auf die bereits weiter oben im Zusammenhang mit der Fusion zwischen Schwestergesellschaften angebrachte Kritik verwiesen werden [56].

3.2.1.2 Einkommen- und Gewinnsteuerfolgen für die Anteilhaber. Für juristische Personen als Anteilhaber sowie für Anteilhaber, welche die Anteilsrechte der übernehmenden Muttergesellschaft im Geschäftsvermögen halten, ergeben sich keine Steuerfolgen, soweit der Bilanzwert der Anteilsrechte keine Änderung erfährt.

Ebenfalls keine Einkommensteuerfolgen ergeben sich für Anteilhaber, welche die Anteilsrechte der übernehmenden Muttergesellschaft im Privatvermögen halten, sofern sich im Rahmen der Absorption die Summe des anteiligen Nennwerts sowie der anteiligen Reserven aus Kapitaleinlagen nicht verändert.

Abbildung 3: VERLUSTÜBERNAHME – KEINE STEUERUMGEHUNG
in CHF

Vorgehensweise	Aufwand A-AG	Verlust B-AG
Vorgehensweise 1 Aktivierung und Wertberichtigung der Beteiligung bei der A-AG aufgrund des A-fonds-perdu-Zuschusses in Höhe von CHF 150 000 sowie anschliessende Absorption	150 000	150 000
Vorgehensweise 2 Kein Sanierungszuschuss; handelsrechtlich gebotene Abschreibung der Beteiligung bei der A-AG aufgrund des Verlusts der B-AG sowie anschliessende Absorption (= echter Fusionsverlust)	150 000	150 000

3.2.1.3 Verrechnungssteuer. Eine Tochterabsorption stellt gemäss Auffassung der ESTV grundsätzlich ein Steuerobjekt der Verrechnungssteuer dar, soweit der Buchwert der Beteiligung an der Tochtergesellschaft im Zeitpunkt der Fusion höher ist als deren Nominalkapital (sowie Reserven aus Kapitaleinlagen); die Ausnahmebestimmung von Art. 5 Abs. 1 lit. a des Verrechnungssteuergesetzes (VStG) gelangt dabei nicht zur Anwendung [57].

Gemäss KS ESTV Nr. 32, Ziff. 4.3.2, lit. a wird jedoch die Verrechnungssteuer in der Praxis nicht mehr erhoben und demzufolge ist auch kein Meldeverfahren durchzuführen. Dies ist zu begrüssen, da die Verrechnungssteuerpflicht aufgrund des in der Regel anwendbaren Meldeverfahrens in den meisten Fällen lediglich eine formelle Pendenz darstellte.

3.2.1.4 Emissionsabgabe. Im Rahmen einer Tochterabsorption erfolgt in der Regel keine Erhöhung des Nominalkapitals bei der übernehmenden Muttergesellschaft. Erfolgt dennoch eine allfällige – als Steuerobjekt der Verrechnungssteuer qualifizierende sowie bei Privatpersonen der Einkommensteuer unterliegende – Kapitalerhöhung, ist diese gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG bis zur Höhe des Kapitals der übertragenden Tochtergesellschaft von der Emissionsabgabe ausgenommen [58].

Zudem wird auf allfälligen Sanierungsleistungen, welche die Muttergesellschaft im Hinblick auf die bevorstehende Absorption zugunsten der Tochtergesellschaft erbringt, gemäss Praxis der ESTV keine Emissionsabgabe erhoben [59].

3.2.2 Übernahme der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft. Im Rahmen einer Mutterabsorption legt die Muttergesellschaft ihre Aktiven und Passiven in die Tochtergesellschaft ein, wobei diese anschliessend die dadurch erhaltenen eigenen Beteiligungsrechte an die Anteilhaber der Muttergesellschaft weiterleitet.

3.2.2.1 Gewinnsteuerfolgen für die an der Fusion beteiligten Gesellschaften. Bei der Übernahme einer sanierungsbedürftigen Muttergesellschaft durch ihre bilanziell gesunde Tochtergesellschaft kann – vorbehaltlich einer Steuerumge-

«Durch den Untergang allfälliger stiller Reserven auf der Beteiligung an der Tochtergesellschaft ergeben sich keine Gewinnsteuerfolgen, weil dies zu einer Eliminierung einer latenten Mehrfachbesteuerung führt.»

hung – der vorhandene steuerliche Verlustvortrag der Muttergesellschaft übernommen werden [60]. Falls die Tochtergesellschaft bereits vor der Fusion Sanierungsleistungen an die Muttergesellschaft erbracht hat, ist die damit verbundene vorgängige Reduktion des Verlustvortrags hinzunehmen [61].

Die Einlage der Aktiven und Passiven der Mutter- in die Tochtergesellschaft stellt eine steuerneutrale Kapitaleinlage gemäss Art. 60 lit. a DBG dar [62] (sog. Fusionsagio oder -disagio). Durch den Untergang allfälliger stiller Reserven auf der Beteiligung an der Tochtergesellschaft ergeben sich keine Gewinnsteuerfolgen, weil dies lediglich zu einer Eliminierung einer latenten Mehrfachbesteuerung führt [63].

3.2.2.2 Gewinn- und Einkommensteuerfolgen für die Anteilhaber. Für juristische Personen als Anteilhaber sowie für Anteilhaber, welche die Anteilsrechte der übertragenden Muttergesellschaft im Geschäftsvermögen halten, ergeben sich keine Steuerfolgen, soweit die Anteile der vormaligen Tochtergesellschaft mit dem gleichen Gewinn- resp. Einkommensteuerwert wie die Anteile der vormaligen Muttergesellschaft erfasst werden.

Für Anteilhaber, welche die Anteilsrechte der übertragenden Muttergesellschaft im Privatvermögen hielten, ergeben sich lediglich dann Einkommensteuerfolgen, wenn die Anteile der vormaligen Muttergesellschaft einen tieferen Nominalwert (sowie Reserven aus Kapitaleinlagen) aufwiesen als die Anteile der vormaligen Tochtergesellschaft [64].

3.2.2.3 Verrechnungssteuer. Falls die Mutterabsorption aufgrund eines höheren Nominalkapitals (sowie Reserven aus Kapitaleinlagen) der Tochtergesellschaft zu einer Erhöhung des Nennwertes sowie der Reserven aus Kapitaleinlagen führt, unterliegt die Differenz der Verrechnungssteuer [65], wobei die Verrechnungssteuerpflicht mittels Meldeverfahren erfüllt werden kann [66].

Ist bei einer Mutterabsorption der Bilanzwert der übertragenen Aktiven (ohne die Beteiligung an der Tochtergesellschaft) tiefer als der Bilanzwert der übertragenen Passiven (ohne Reserven und Aktienkapital), werden durch die Absorption die offenen Reserven der Tochtergesellschaft redu-

ziert. Dies stellt grundsätzlich ein Steuerobjekt der Verrechnungssteuer dar, wobei der Verrechnungssteuerpflicht durch Meldung nachgekommen werden kann [67]. Da die begünstigte Muttergesellschaft im Rahmen der Fusion jedoch sogleich untergeht, wird die Verrechnungssteuer in der Praxis aus pragmatischen Gründen nicht erhoben [68].

3.2.2.4 Emissionsabgabe. Eine allfällige Kapitalerhöhung der Tochtergesellschaft bis zur Höhe des Kapitals der vormaligen Muttergesellschaft unterliegt gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a^{bis} StG nicht der Emissionsabgabe.

4. FAZIT

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich im Zusammenhang mit der Durchführung einer Sanierung immer noch vielfältige steuerrechtliche Fragen stellen, welche in der Praxis von den zuständigen kantonalen Steuerbehörden unterschiedlich - und aus Sicht der Autoren teilweise unkorrekt - beurteilt werden.

So sollte – in Abweichung zum KS ESTV Nr. 32 und zur Praxis vieler Kantone – ein definitiver und bedingungsloser Forderungsverzicht von Anteilhabern unseres Erachtens als Einlage in die Reserven der empfangenden Kapitalgesellschaft und somit als Kapitaleinlage qualifizieren. Immerhin ist feststellbar, dass in gewissen Kantonen eine differenzierte, einzelfallbezogene Betrachtung zur Anwendung gelangt.

Des Weiteren sollte – basierend auf dem Bundesgerichtsentscheid vom 6. November 2008 – bezüglich des steuerbaren Kapitals zumindest das verdeckte Eigenkapital mit allfällig vorhandenen Verlusten verrechenbar sein. Es ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob die Praxen in manchen Kantonen einer bundesgerichtlichen Überprüfung standhalten würden.

Zudem ist zu fordern, dass Verluste rechtskräftig veranlagt werden. Erfreulicherweise wird in gewissen Kantonen der Verlust (allerdings häufig unverbindlich und beschränkt auf die Verlustverrechnungsperiode) in der Veranlagung festgehalten. In vielen Kantonen erfolgt jedoch nach wie vor eine sog. Nulltaxation.

Hinsichtlich der Sanierungsfusion stellt sich jeweils insbesondere die Frage, ob der bestehende Verlustvortrag verrechenbar bleibt. Mit Entscheid vom 4. Januar 2012 hat das Bundesgericht die Praxis in Bezug auf die Verlustübernahme bei der Fusion von Gesellschaften präzisiert. Basierend darauf sowie unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grundlagen kann u. E. bei einer Sanierungsfusion grundsätzlich nur sehr restriktiv auf das Vorliegen einer Steuerumgehung geschlossen werden. Insbesondere kann eine Fusion (statt Liquidation) weder als absonderlich noch dem wirtschaftlichen Sachverhalt widersprechend beurteilt werden. Vorjahresverluste müssen also in diesem Fall bei der aufnehmenden Gesellschaft grundsätzlich verrechenbar bleiben. Generell ist kritisch anzumerken, dass die Verlustübernahme nicht auf den ordentlichen Verlustvortrag gemäss Art. 67 Abs. 1 DBG zu begrenzen ist. Es müssen auch weiter als sieben Geschäftsjahre zurückliegende Verluste übernommen und im Rahmen von Art. 67 Abs. 2 DBG bei einer späteren Sanierung zur Verrechnung gebracht werden

können. Im Rahmen einer Tochterabsorption sollte die vorgängige Abschreibung der Beteiligung bei der Muttergesellschaft (auch wenn diese im Zusammenhang mit einem erfolgten Sanierungszuspruch stand) nicht mehr aufgerechnet werden.

Es wäre wünschenswert, wenn sich die kantonale Sanierungspraxis in Zukunft gemäss der einschlägigen Rechtsprechung vereinheitlichen würde und weitere Anliegen, wie bspw. die Veranlagung von Verlusten, vermehrt umgesetzt würden. ■

Anmerkungen: *Die Autoren danken Marco Buchmann und Joel Gyger für die wertvolle Unterstützung bei der Verfassung des Artikels, insbesondere für die Durchführung der Umfrage bei den kantonalen Steuerbehörden. **1**) KS ESTV Nr. 32 (2010): Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften. Auf Internet abrufbar unter: <http://www.ESTV.admin.ch/bundessteuer/dokumentation/00242/00380/index.html?lang=de> (Stand: 16. Dezember 2013). **2**) Gesetz vom 21. Juni 2013 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), vgl. BBl 2013, S. 4747 ff. **3**) Vgl. die entsprechende Medienmitteilung vom 6. November 2013; auf Internet abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-06.html> (Stand: 16. Dezember 2013). **4**) Vgl. anstelle vieler Schalcher Felix: Die Sanierung von Kapitalgesellschaften im schweizerischen Steuerrecht; Diss Univ. St. Gallen; Haupt Verlag, Bern, Stuttgart, Wien, 2008, Rz. 124 m.w.Nw.; Uebelhart Peter, Linder Thomas, Schalcher Felix: Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften – Kreis schreiben Nr. 32 vom 23. Dezember 2010; in: Der Schweizer Treuhänder, 2011, S. 182 ff. m.w.Nw. **5**) Ebenfalls keine Mindestbesteuerung kennt Neuenburg (vgl. dazu Linder Thomas und Schalcher Felix: Die Erhebung der Kapitalsteuer bei Verlustausweis; in: Steuerrevue 2011, S. 895). Dieser Kanton nahm an der vorliegenden Umfrage nicht teil. **6**) Gem. Auffassung des kantonalen Steueramts Aargau ist der Bundesgerichtsentscheid vom 6. November 2008 (2C_259/2008) so auszulegen, dass Verlustvorträge weder das einbezahlte AK noch das gemäss KS Nr. 6 berechnete notwendige Eigenkapital schmälern. **7**) Steuerbuch Kanton Zug, Erläuterungen zu § 73, Verdecktes Eigenkapital, Ziff. 2. **8**) Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat jedoch die Praxis des kantonalen Steueramts Aargau mit Entscheid vom 30. September 2010 geschützt. Vgl. dazu Linder/Schalcher, a.a.O., S. 896 ff. **9**) Vgl. dazu auch Linder/Schalcher, a.a.O., passim. **10**) Vgl. dazu Schalcher, a.a.O., Rz. 199 ff. **11**) Gewisse Passagen der nachfolgenden Ausführungen erfolgen in Anlehnung an Schalcher, a.a.O., Rz. 590 ff. **12**) Behnisch Urs R. und Locher Peter: Die Sanierungsfusion nach Art. 6 FusG aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht; in: Kramer Ernst A., Nobel Peter und Waldburger Robert (Hrsg.): Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag; Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2006, S. 300; Albrecht Andreas C.: in: Vischer Frank (Hrsg.): Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz; Schulthess Juristische Medien AG, 2. Aufl., 2012, Art. 6 N 19; Botschaft zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz; FusG) vom 13. Juni 2000; BBl 2000, S. 4399. **13**) Eine Sanierungsfusion ist auch zwischen unabhängigen Gesellschaften denkbar, wenn – aufgrund der positiven Beurteilung der Zukunftsaussichten – der nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten ermittelte Unternehmenswert der bilanziell notleidenden Gesellschaft höher liegt als deren Substanzwert. Vgl. dazu Schalcher, a.a.O., Rz. 646 ff. **14**) Vgl. die Zusammenstellung der Exponenten, welche sich für

resp. gegen die Zulässigkeit der Sanierungsfusion aussprachen, bei Behnisch/Locher, a.a.O., S. 290 sowie Albrecht, a.a.O., Art. 6 N 1. **15**) Behnisch/Locher, a.a.O., S. 296; Meinhardt Marcel, in: Watter Rolf, Vogt Nedim Peter, Tschäni Rudolf, Daeniker Daniel (Hrsg.): Basler Kommentar zum Fusionsgesetz; Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2005, Art. 6 N 14; Albrecht, a.a.O., Art. 6 N 13. **16**) Zur Beurteilung des Vorliegens eines hälftigen Kapitalverlusts ist auf die nach handelsrechtlichen Grundsätzen erstellte Bilanz abzustellen. Daher genügt bereits ein unechter hälftiger Kapitalverlust zum Vorliegen einer Sanierungsfusion. Vgl. dazu Schalcher, Rz. 42 ff. sowie Rz. 593. **17**) Die Aufwertungsreserve darf nur durch Umwandlung in Aktienkapital, durch Wiederabschreibung oder bei Veräusserung der aufgewerteten Aktiven aufgelöst werden (OR 671 b; Art. 801 OR). **18**) Gem. Art. 959 a Abs. 2 lit. e OR sind eigene Kapitalanteile seit Inkrafttreten des neugefassten Rechts der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 ff. OR) am 1. Januar 2013 im Eigenkapital als Minusposten zu verbuchen und schmälern daher die im Rahmen einer Sanierungsfusion frei verwendbaren Reserven. **19**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 2; vgl. dazu auch Uebelhart/Linder/Schalcher, a.a.O., Kap. 2.2. **20**) KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.1.4.3.2 sowie Ziff. 4.1.4.4.2. **21**) Vgl. Schalcher, a.a.O., Rz. 594. **22**) Vgl. Schalcher, a.a.O., Rz. 604. **23**) KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.3.2.15. **24**) KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.5.2.13. **25**) Schalcher, a.a.O., Rz. 611. **26**) Botschaft FusG, a.a.O., S. 4370. **27**) Botschaft FusG, a.a.O., S. 4370: «Der Entwurf zur Änderung des DBG und des StHG dient dem Grundsatz nach dazu, die steuern neutrale Durchführung aller im Entwurf des Fusionsgesetzes vorgesehenen planmässigen Umstrukturierungen zu ermöglichen, welche im Wesentlichen bezwecken, die bisherigen Strukturen aus wirtschaftlichen Gründen an neue Gegebenheiten und Bedürfnisse anzupassen.» **28**) Gl. Meinung Glauser Pierre-Marie: La fusion d'assainissement – Aspects juridiques et fiscaux; in: Der Schweizer Treuhänder 2004, S. 1008; Spori Peter und Gerber Reto: Fusionen und Quasifusionen im Recht der direkten Steuern; in: ASA 71, S. 694. **29**) Glauser, a.a.O., S. 1008. **30**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), auch veröffentlicht in: StE 2012 B 72.15.2 Nr. 9. Vgl. auch die Urteilsbesprechung von Jakob Walter, Schüpfer Urs, Grundler Jvo: Fusion mit umstrittener Verlustverrechnung im Konzern – Bundesgericht schafft Klarheit, in: Der Schweizer Treuhänder 2012/4, S. 265 ff. **31**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 2.3. **32**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 3.2. **33**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 3.2. **34**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 3.3. **35**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 3.4. **36**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 4.2. **37**) BGE vom 4. Januar 2012 (2C.351/2011), E. 4.4. **38**) Morscher Lukas, in: Watter Rolf, Vogt Nedim Peter, Tschäni Rudolf, Daeniker Daniel (Hrsg.): Basler Kommentar zum Fusionsgesetz; Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2005, Art. 1 N 36. **39**) Vgl. Locher Peter: Kommentar zum DBG – Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer; II. Teil, Art. 49–101; Schriftenreihe «Die Eidgenössischen Steuern, Zölle und

Abgaben», Bd. 10/2004; 1. Aufl.; Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Therwil/Basel, 2004, Art. 61 Rz. 41. **40**) Vgl. Locher, a.a.O., Art. 61 Rz. 41. **41**) Vgl. Uebelhart/Schalcher/Linder, a.a.O., S. 190. **42**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.2, lit. b; KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.1.4.3.2. **43**) KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.3.3.3. **44**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.2, lit. b. **45**) Vgl. dazu Schalcher, a.a.O., Rz. 613 ff. sowie Rz. 276. **46**) Vgl. Schalcher, a.a.O., Rz. 616 sowie KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.2, lit. b. **47**) Merkblatt zur Bestimmung des Leistungsempfängers bei der Verrechnungssteuer vom Februar 2001 (S-02.141), Ziff. II 1 b. **48**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.2, lit. b. **49**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.2, lit. b. **50**) Im KS ESTV Nr. 5 (2004) werden diese beiden Fälle getrennt in Ziff. 4.1.5 (Absorption einer Tochtergesellschaft) sowie Ziff. 4.1.6 (Absorption der Muttergesellschaft) behandelt. **51**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.3.1, lit. a. Die entsprechenden Beteiligungsrechte hätten handelsrechtlich ohnehin bereits vor der Fusion abgeschlossen werden müssen. **52**) Art. 62 Abs. 4 DBG. **53**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.1, lit. a. **54**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.1.1, lit. a. **55**) Mitteilung des Kantonalen Steueramts Zürich vom 19. Juli 2012: § 64 StG – Abschreibung eines Sanierungszuschusses und anschließende Absorption der Tochtergesellschaft; auf Internet abrufbar unter: http://www.zh.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/aktuell/mitteilungen/amtsmitteilungen_2012/sanierungszuschuss_absorption.html (Stand: 16. Dezember 2013). **56**) Siehe vorne Kap. 3.1, Ziff. 3.1.1, in fine. **57**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.2, lit. a, vgl. dazu auch Stockar Conrad: Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer – Aktualisierte und erweiterte vierte Aufl.; Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Therwil/Basel, 2006, S. 229 f. **58**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.3, lit. a sowie KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.1.5.4. **59**) KS ESTV Nr. 32 (2010), Ziff. 4.3.3, lit. a. **60**) Schalcher, a.a.O., Rz. 638. **61**) Schalcher, a.a.O., Rz. 638. **62**) KS ESTV Nr. 5 (2004), Ziff. 4.1.6.2. **63**) Behnisch Urs R.: Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften – Eine rechtsvergleichende Studie; Habilitationsschrift Univ. Bern; Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 1996, S. 235. **64**) Die Erhebung der Einkommensteuer kann jedoch in Frage gestellt werden, da einerseits durch die Verschmelzung insgesamt kein neuer Nennwert geschaffen wird und die Transaktion aus Sicht des Anteilnehmers einen steuerneutralen Anteilstausch darstellt. Vgl. dazu Neuhaus Markus R. und Altorf Jürgen: Umwandlung und Zusammenschluss von Unternehmen – Fragestellungen und Lösungsansätze; Skriptum zum Referat anlässlich des ISIS-Seminars «Aktuelle Probleme der Unternehmensbesteuerung» vom 2./3. Juni 2005 auf dem Bürgerstock, S. 42. **65**) Diese Steuerfolge kann mit derselben Begründung wie die Erhebung der Einkommensteuer in einem solchen Fall kritisiert werden. Vgl. Neuhaus/Altorf, a.a.O., S. 42. **66**) Art. 24 Abs. 1 lit. b VStV. **67**) Art. 24 Abs. 1 lit. c VStV. Vgl. dazu auch Schalcher, a.a.O., FN 1823. **68**) Vgl. Neuhaus/Altorf, a.a.O., S. 42; Schalcher, a.a.O., Rz. 642.