Fall 3 Unternehmenssteuerrecht

Beispiel 1 (Einzelfirma oder AG)

Dr. med. Erwin Balsiger möchte eine eigene Arztpraxis eröffnen und ersucht um Rat bezüglich Rechtsform. Er möchte insbesondere wissen, ob eine Einzelfirma oder ein AG aus steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht besser sei.

Frage: Welches sind die wesentlichen Unterschiede zwischen AG und Einzelfirma bezüglich Steuern und Sozialversicherungen und welche Rechtsform wäre vorliegend vorteilhafter?

Bei der EF gibt es nur ein Steuersubjekt, somit unterliegt der ganze Gewinn der Einkommenssteuer sowie der AHV. Bei der AG gibt es zwei Steuersubjekte, die AG unterliegt der Gewinnsteuer, der Arzt als Angestellter (seiner eigenen AG) unterliegt mit seinem Lohn der Einkommenssteuer. Der Lohn ist bei der AG abziehbar (reduziert somit den steuerbaren Gewinn). AHV-pflichtig ist nur der Lohn, der Gewinn der AG nicht, eine Dividende auch nicht.

Bei kleinem Gewinn ist die Gesamtbelastung bei beiden Rechtsformen etwa gleich. Je höher der Unternehmensgewinn wird, desto vorteilhafter ist die AG Struktur.

Details zur Lösung: siehe Excel Tabelle (Beilage)

Beispiel 2 (Umwandlung Einzelfirma in AG)

Dr. med. Ursula Baumann ist eine sehr erfolgreiche, selbständig erwerbende Augenärztin. Der Gewinn ihrer Praxis betrug im Jahre 2023 CHF 600‘000 und im Jahr 2024 CHF 700‘000. Um ihre Steuerbelastung zu reduzieren, hat sie sich im Jahre 2020 freiwillig einer Pensionskasse angeschlossen und in den Jahren 2023/2024 Einkäufe von je CHF 300‘000 vorgenommen. Sie möchte ihre Arztpraxis rückwirkend per 1.1.2025 in eine AG umwandeln.

Frage: Wie funktioniert diese Umwandlung zivilrechtlich und welches sind die Steuerfolgen?

Lösung: Eine direkte Umwandlung nach Fusionsgesetz ist nicht möglich (das wäre nur bei einer Kollektivgesellschaft möglich, Art. 54 FusG). Die Umwandlung erfolgt hier durch Gründung einer AG mittels Sacheinlage (qualifizierte Gründung), wobei die AG alle Aktiven und Passiven der Einzelfirma zu den bisherigen Buchwerten übernimmt. Das „Kapitalkonto“ der EF wird zum Konto „Aktienkapital“. Soweit die Gegenleistung für eingebrachte Sachwerte in Aktien besteht, liegt eine ***Sacheinlage*** *vor (OR 634). Falls ein Teil des Aktivenüberschusses als Aktionärsdarlehen verbucht wird, handelt es sich insoweit um einen Verkauf[1]. Die Sacheinlage stellt eine Form der Vermögensübertragung gemäss FusG 69 ff. dar, sofern die bisherige Einzelfirma im Handelsregister eingetragen war. In diesem Fall wird ein Inventar erstellt über sämtliche Aktiven und Passiven und diese gehen ex lege mit Eintragung im Handelsregister auf die AG über (Universalsukzession).*

[1] Früher bezeichnet als sog. **Sachübernahme** (OR 628 in der Fassung vor 1.1.2023). Die Sachübernahmevorschriften wurden per 1.1.2023 abgeschafft. Steuerrechtlich hat dies keine Auswirkungen. Es gelten für beide Varianten die Bedingungen nach Art. 22 StG (bzw. 19 DBG).

*In der Regel werden durch die Übernahme von Aktiven und Passiven auch **stille Reserven** übertragen. Steuerlich werden diese nicht realisiert, wenn die Bedingungen gemäss StG 22 eingehalten sind, d.h. „Umwandlung", Fortbestand der Steuerpflicht in der Schweiz, Übernahme der bisherigen Buchwerte, Übertragung eines Betriebs oder Teilbetriebs, plus Einhaltung der 5-jährigen Veräusserungssperrfrist für die Aktien (StG 22 Abs. 2).*

Beispiel 3 (Umwandlung Einzelfirma in AG mit unzureichendem Eigenkapital)

Im Dezember 2024 hatte Frau Dr. Baumann noch eine private Eigentumswohnung gekauft und zur Finanzierung den grössten Teil der flüssigen Mittel aus ihrer Praxis bezogen. Bei den Vorbereitungen der Umwandlung der Praxis Dr. Baumann in eine AG stellt der Notar fest, dass die Praxis per 31.12.2024 einen Passivenüberschuss in Höhe von CHF 150'000 aufweist.

Frage: Wie könnte man dieses Problem lösen und welches sind die Steuerfolgen?

*Lösung: Handelsrechtlich ist eine AG Gründung mit einem Passivenüberschuss nicht möglich; es braucht im Gegenteil einen **Aktivenüberschuss** in Höhe von mindestens CHF 50'000. Falls stille Reserven vorhanden sind, könnte man diese bei der Einzelfirma im Abschluss per 31.12.2024 evtl. noch buchmässig auflösen (mit entsprechenden Steuerfolgen bei der Einkommenssteuer und AHV). Nicht aufgelöste stille Reserven werden bei der AG Gründung nicht als Kapitaleinlage anerkannt.*

Eine weitere Möglichkeit könnte darin bestehen, die Gründung durch Barliberierung vorzunehmen. Dabei gründet die Aktionärin eine AG mittels Bargründung (AK CHF 100'000). Nach der Gründung erwirbt die AG von der Aktionärin sämtliche Aktiven und Passiven der Einzelfirma. Damit entsteht bei der AG eine Schuld gegenüber der Aktionärin (vorliegend CHF 150'000). Einkommenssteuerrechtlich wäre das m.E. auch eine Umstrukturierung im Sinne von Art. 22 StG, d.h. sie erfolgt steuerneutral, sofern die oben erwähnten Bedingungen erfüllt sind. Fraglich ist höchstens, ob dieses Vorgehen zivilrechtlich zulässig wäre. Infolge Abschaffung der Vorschriften der Sachübernahme per 1.1.2025 müsste diese Frage prima vista bejaht werden (obschon damit die Vorschriften zur Sacheinlage sowie zum Mindestkapital umgangen werden).

Beispiel 4 (Umwandlung Einzelfirma in AG mit Beteiligung an Konsortien)

Felix Wälti ist Architekt und Inhaber einer Einzelfirma. Er hat in den letzten Jahren diverse Baulandparzellen gekauft, die gegenwärtig überbaut werden. Einen Teil davon besitzt er zusammen mit befreundeten Handwerkern (Baukonsortien). Bei allen Projekten besteht die Absicht, Eigentumswohnungen zu erstellen und zu verkaufen. Herr Wälti möchte seine Einzelfirma in eine AG umwandeln. Das Aktienkapital soll CHF 1 Mio. betragen, der restliche Aktivenüberschuss in Höhe von CHF 5 Mio. soll ihm als Darlehen gegenüber der AG gutgeschrieben werden. Er hat die Absicht, die Aktien im Jahre 2030 zu verkaufen und die Erwerbstätigkeit aufzugeben.

Fragen: Wie erfolgt die Umwandlung zivilrechtlich – insbesondere mit Blick auf die Baukonsortien? Welches sind die Steuerfolgen der Umwandlung und des geplanten Aktienverkaufs?

*Lösung: Bei der AG Gründung ist Felix Wälti Partei alleiniger Gründer. Er will sämtliche Aktiven und Passiven der Einzelfirma in die AG einbringen, wobei er sich vom Aktivenüberschuss CHF 1 Mio. als AK und den restlichen Aktivenüberschuss als Darlehen gegenüber der AG gutschreiben lässt. Das Problem ist vorliegend die **Einbringung seiner Konsortialbeteiligungen**. Diese Aktiven stehen im Gesamteigentum aller Gesellschafter. Verfügungsberechtigt sind diesbezüglich nur alle Gesellschafter gemeinsam. Felix Wälti kann als Gesellschafter zivilrechtlich nicht allein über seinen Gesamteigentumsanteil verfügen (ZGB 653 Abs. 3). Das Problem kann so gelöst werden, dass Felix Wälti die AG nur durch Einbringung*

aller übrigen Aktiven und Passiven gründet (Alleineigentum). Zusätzlich wird zwischen der AG und allen Gesellschaftern der Konsortien ein Vertrag betreffend Mitgliedschaftswechsel abgeschlossen, sodass die AG anstelle von Felix Wälti Gesellschafterin wird.

Steuerlich wird auch dieser Vorgang als Umwandlung und mithin als Umstrukturierung anerkannt, womit die stillen Reserven steuerneutral übertragen werden.

Zusatzfrage: Die ESTV will wissen, zu welchem Wert diese Konsortialbeteiligungen übertragen wurden und ob stille Reserven vorhanden sind. Weshalb?

Lösung: Der Emissionsabgabe unterliegen einerseits die Ausgabe von Aktien, wobei diesbezüglich die ersten CHF 1 Mio. steuerfrei sind (StG 6/1/b). Ferner unterliegen der EA auch sog. Zuschüsse gemäss StG 5/2/a. Die Einbringung von stillen Reserven (hier z.B. durch Unterbewertung der Konsortialbeteiligungen) könnte als „Zuschuss" qualifiziert werden und die EA auslösen (weil die Freigrenze von CHF 1 Mio. bereits durch das AK ausgeschöpft wurde). Weil hier jedoch eine „Umwandlung" vorliegt, greift die Ausnahme gemäss Art. 9/1/e StG: massgebend für die EA ist dann nur der Nennwert. Im umgekehrten Fall, d.h. wenn die Konsortialbeteiligungen über dem Verkehrswert eingebracht würden, wäre auf der Differenz die Verrechnungssteuer geschuldet (verdeckte Gewinnausschüttung).

Die Umwandlung löst sowohl bei der Einkommenssteuer als auch bei der EA eine 5-jährige ***Veräusserungssperrfrist*** *aus. Ein Aktienverkauf innerhalb dieser Sperrfrist löst nachträglich die Besteuerung aus. Bei der Einkommenssteuer würde dies bedeuten, dass die übertragenen stillen Reserven bezogen auf den Zeitpunkt der Umwandlung besteuert werden, ebenso unterliegen diese der EA. Die Veräusserungssperrfrist beginnt nicht etwa rückwirkend auf den Umwandlungsstichtag zu laufen, sondern erst mit Eintragung der AG im Handelsregister. Als Veräusserungszeitpunkt gilt der Abschluss des Aktienkaufvertrags. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung gilt hier nicht die Steuerumgehungstheorie, d.h. es ist unschädlich, wenn der Verkäufer bereits im Zeitpunkt der Umwandlung die Absicht hatte, die Aktien nach 5 Jahren zu verkaufen. Wenn die Sperrfrist nicht verletzt wird, ist der Aktienverkauf grundsätzlich steuerfrei. Vorliegend wäre allerdings noch zu prüfen, ob es sich bei der AG um eine Immobiliengesellschaft handelt. In diesem Fall unterliegt der Aktienverkauf der Grundstückgewinnsteuer (wirtschaftliche Handänderung).*

Beispiel 5 (Mutter-Tochter Fusion)

Die Bikecity AG mit Sitz in Bern handelt mit Fahrrädern. Sie hat kürzlich sämtliche Aktien der Velostrom AG übernommen, welche E-Bikes herstellt.

Frage: Welche Steuerfolgen hat der Aktienkauf für die Bikecity AG im Zeitpunkt des Kaufs und in den Folgejahren?

Lösung: Der Kauf selbst hat für beide Gesellschaften keine Steuerfolgen, sofern der Kaufpreis dem Verkehrswert entspricht (oder tiefer ist). Falls der Kaufpreis höher wäre als der Verkehrswert könnte eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegen.

Die Velostrom AG ist nach dem Kauf eine 100% Tochter der Bikecity AG. Falls die Velostrom AG Gewinne erzielt und diese ganz oder teilweise ausschüttet, ergibt das bei der Mutter (Bikecity) einen Ertrag, der grundsätzlich der Gewinnsteuer unterliegt. Die Bikecity AG kann aber (beim Bund und beim Kanton) den Beteiligungsabzug geltend machen (StG 96 und 97).

Die Bikecity AG möchte mit der Velostrom AG fusionieren.

Fragen: Wie funktioniert diese Fusion zivilrechtlich, wie sieht die Fusionsbilanz aus und welches sind die Steuerfolgen?

Lösung: Die Bikecity AG kann alle Aktiven und Passiven der Velostrom AG fusionsweise übernehmen (Absorptionsfusion nach Art. 3/1/a FusG). Vom Verfahren her ist es eine „erleichterte Fusion“ gemäss Art. 23 und 24 FusG (auch bezeichnet als «Mutter-Tochter Fusion».

*Die **Fusionsbilanz** ist das Ergebnis der Addition fast aller Bilanzpositionen der beiden Gesellschaften. Z.B. die flüssigen Mittel, Debitoren, Warenlager etc. werden zusammengezählt, ebenso passivseitig alle Fremdkapitalpositionen. Aktivseitig verschwindet aber bei der Mutter die Bilanzposition „Beteiligung Velostrom AG“. Auf der Passivseite verschwinden im Gegenzug alle Eigenkapitalpositionen der Velostrom AG. Je nachdem, ob sich diese Positionen betragsmässig unterscheiden oder nicht, ergeben sich daraus drei mögliche Varianten:*

1. *Variante ohne Fusionsgewinn/Fusionsverlust*
   Sofern die „Beteiligung Velostrom AG“ (200‘000) genau gleich hoch ist wie das Eigenkapital der Velostrom AG (ebenfalls 200‘000), ergibt sich aus der Fusion für die Mutter bereits in der Handelsbilanz weder ein Gewinn noch ein Verlust. Damit hat dieser Vorgang auch steuerlich keine Folgen.

2. *Variante mit Fusionsgewinn*
   Zu einem Fusionsgewinn kommt es dann, wenn die „Beteiligung Velostrom AG“ (200‘000) tiefer bewertet war als deren Eigenkapital (hier 370‘000). Die Differenz von CHF 170‘000 figuriert in der Fusionsbilanz als „Fusionsgewinn“. Ein solcher Fusionsgewinn ist zwar bei der Mutter ein steuerbarer Ertrag (StG 88/6), aber er qualifiziert für den Beteiligungsabzug (StG 96).

3. *Variante mit Fusionsverlust*
   Zu einem Fusionsverlust kommt es dann, wenn das Eigenkapital der Velostrom AG (hier 180’00) kleiner ist als der Buchwert der Beteiligung (hier 200‘000). Daraus ergibt sich in der Fusionsbilanz ein Fusionsverlust von CHF 20‘000. Gemäss StG 88/6 (sowie DBG 61/5) kann dieser Verlust steuerlich nicht abgezogen werden. Nach der Praxis gilt diese Einschränkung allerdings nur für den sog. „unechten“ Fusionsverlust. Unecht ist der Fusionsverlust, wenn in der Beteiligung mindestens gleich hohe stille Reserven vorhanden sind (wie der Verlust). Ein solcher „unechter“ Fusionsverlust ist steuerlich nicht abziehbar. Ein echter Fusionsverlust liegt aber vor, wenn und soweit die stillen Reserven auf der Beteiligung kleiner sind als der Fusionsverlust (hier CHF 20‘000). Dieser echte Verlust ist steuerlich abziehbar, weil man vorher schon die Beteiligung hätte abschreiben müssen, was steuerlich anerkannt worden wäre (vgl. dazu Repetitorium Frage 200).

Alle drei Fusionsbilanzen vgl. Beilage.

Beispiel 6 (Schwester Fusion)

Die Bikecity AG mit Sitz in Bern handelt mit Fahrrädern. Die Velostrom AG stellt E-Bikes her. Alleinaktionär beider Gesellschaften ist Thömu. Thömu möchte beide AG's fusionieren, wobei Bikecity AG die Velostrom AG übernehmen soll.

Fragen: Wie funktioniert diese Fusion zivilrechtlich, wie sieht die Fusionsbilanz aus und welches sind die Steuerfolgen?

Lösung: Eine Fusion zwischen Schwestergesellschaften (Absorption oder Kombination) kann zivilrechtlich unter erleichterten Bedingungen erfolgen (Art. 23 und 24 FusG). Weil der Aktionärskreis vorher und nachher identisch ist, braucht es keinen Aktientausch (Art. 7 FusG) und auch keine Abfindungen (Art. 8 FusG). Die Bikecity AG übernimmt alle Aktiven und Passiven der Velostrom AG. Das Eigenkapital der Velostrom AG wird damit zu Eigenkapital der Bikecity AG. Bei der übernehmenden Gesellschaft kommt es also zu einer Kapitalerhöhung (neues AK im Umfang von CHF 100'000). Lösung Fusionsbilanz siehe Beilage.

Auf Ebene der AG's werden möglicherweise Aktiven (bzw. Passiven) mit stillen Reserven übertragen, aber steuerrechtlich nicht realisiert, sofern die Bedingungen gemäss StG 88/1 (analog DBG 61/1) eingehalten sind, d.h. konkret: Weiterbestand der Steuerpflicht in der Schweiz und gleichbleibende Buchwerte (sonst keine weiteren Voraussetzungen). Das gilt auch für die Grundstückgewinnsteuer, wenn Immobilien übertragen werden (StG 133/1/b).

Thömu hat per Saldo vor und nach der Fusion gleich viel Aktiennennwert (total CHF 200'000), womit bei ihm keine Einkommensbesteuerung erfolgt. Die latente Ausschüttungssteuerlast auf den Reserven bleibt insgesamt auch gleich hoch (Total Reserven und Jahresgewinn vorher und nachher CHF 430'000).

Beispiel 7 (Sanierungsfusion)

Die Bikecity AG mit Sitz in Bern handelt mit Fahrrädern. Die Velostrom AG stellt E-Bikes her. Alleinaktionär beider Gesellschaften ist Thömu. Thömu möchte beide AG's fusionieren, wobei Bikecity AG die Velostrom AG übernehmen soll.

Fragen: Wie funktioniert diese Fusion zivilrechtlich, wie sieht die Fusionsbilanz aus und welches sind die Steuerfolgen?

Lösung*: Es handelt sich in diesem Fall um eine Sanierungsfusion, weil die Bikecity AG vor der Fusion überschuldet ist und durch die Fusion saniert wird. In der Fusionsbilanz verschwindet der Verlust der Bikecity AG und im selben Umfang reduzieren sich die Reserven der Velostrom AG. Fusionsbilanz gemäss Beilage.*

Bei den Gesellschaften selbst kommt es zu keiner Gewinnbesteuerung, sofern die Voraussetzungen nach Art. 88 Abs. 1 StG eingehalten sind (d.h. wenn die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die Buchwerte unverändert übernommen werden).

*Beim Aktionär (Aktien im Privatvermögen) gilt die Sanierungsfusion als **verdeckte Gewinnausschüttung**. Wenn die beiden AG's unabhängige Aktionäre hätten, würden die Aktionäre der gesunden Gesellschaft einer Fusion nicht zustimmen. Die Fusion einer Gesellschaft mit echter Unterbilanz mit einer gesunden Gesellschaft zulasten von ihrer Reserven lässt sich nur damit erklären, dass beide Gesellschaften von denselben Gesellschaftern beherrscht werden. Die Fusion führt zu einer **Reduktion der offenen Reserven** und damit zu einer Reduktion der latenten Ausschüttungssteuerlast. In diesem Umfang erzielt der Aktionär daher steuerbares Einkommen (hier mit Teilbesteuerung) und auf Ebene AG wird die Verrechnungssteuer erhoben.*

Beispiel 8 (Holdingstruktur)

Thömu ist Alleinaktionär der Bikecity AG und der Velostrom AG. Beide Unternehmen sind sehr profitabel und erzielen je CHF 500‘000 Gewinn pro Jahr. Thömu möchte die Gewinne jeweils ausschütten, um in ein neues Projekt, einen Funpark zu investieren. Er möchte diese Dividenden aber nicht als Einkommen versteuern und hat daher die Idee, eine Holdingstruktur zu errichten.

Fragen: Wie sieht die Besteuerung aus, wenn eine Holdingstruktur besteht und wie kann diese ohne Steuerfolgen errichtet werden?

Lösung*: Bei einer Holdingstruktur ist Thömu Alleinaktionär der Holding AG (Mutter) und diese hält je 100% der Aktien der Bikecity AG bzw. Velostrom AG (Töchter). Das Projekt Funpark kann als dritte AG konzipiert werden, die ebenfalls von der Holding gehalten wird. Die Holding hat dann also 3 Töchter (je zu 100%).*

Im Bund unterliegt die Holding AG der Gewinnsteuer, kann jedoch für Dividenden, die sie von den Töchtern erhält, den Beteiligungsabzug geltend machen (DBG 69 und 70). Die Gewinnsteuer wird also prozentual reduziert, im gleichen Verhältnis Nettobeteiligungsertrag zu Reingewinn. Das führt dazu, dass die Dividenden bei der Holding steuerfrei sind und übrige Erträge (falls solche überhaupt anfallen) besteuert werden (denkbar wären hier z.B. Zinserträge).

Im Kanton konnte eine solche Holding bis Ende 2019 das Holdingprivileg (StG 98) in Anspruch nehmen, was bedeutet, dass die Holding von den Gewinnsteuern befreit wurde. Das Holdingprivileg wurde durch die STAF jedoch abgeschafft (per 1.1.2020). Seit 2020 können Gesellschaften mit Beteiligungen (auch reine Holdinggesellschaften) somit auch auf kantonaler Ebene nur noch den Beteiligungsabzug in Anspruch nehmen (analog zum Bund). Für Dividenden bewirkt dieser Systemwechsel im Ergebnis keine wesentliche Änderung:

Die Holding kann (im Bund sowie im Kanton) Dividenden der Bikecity AG und der Velostrom AG steuerfrei vereinnahmen (wegen des Beteiligungsabzugs) und dann beispielsweise als Darlehen zur Finanzierung der Investitionen an die Funpark AG weiterleiten. Die Funpark AG muss diese Darlehen verzinsen, was ihren steuerbaren Gewinn reduziert. Die Zinserträge bei der Holding sind steuerbar (für Zinsen greift der Beteiligungsabzug nicht, sie werden also normal besteuert).

Bei der Gründung der Holding wird Thömu die beiden Töchter einbringen. Dabei muss er beachten, dass kein Transponierungsfall vorliegt, weil das sonst zur Besteuerung als Einkommen führen würde (StG 24a/1/b). Das ist möglich, indem er die beiden Beteiligungen je zu ihrem Nennwert einbringt. Die ratio legis dieser Bestimmung besteht darin, dass das latente Ausschüttungssteuersubstrat (offene Reserven) auch nach der Einbringung in die Holding vorhanden bleibt. Handelsrechtlich wäre es an sich zulässig, die Töchter zum Verkehrswert in die Holding einzubringen (und passivseitig auf Aktienkapital, Agioreserve oder Aktionärsdarlehen zu buchen). Dann könnte man aber die Reserven der Töchter a) steuerfrei an die Holding ausschütten (siehe oben) und b) dem Aktionär steuerfrei Kapitaleinlagen oder Darlehen zurückerstatten. Um die Besteuerung bei Ausschüttung an den Aktionär sicherzustellen, wurde die Transponierungstheorie entwickelt (zuerst in der Rechtsprechung, dann kodifiziert in DBG 20a/1/b bzw. StG 24a/1/b).