Transponierung – eine Ausnahme von der Steuerbefreiung für private Kapitalgewinne

Daniel Gatenby
[LL.M. Tax, Rechtsanwalt in Pully-Lausanne und Genf, Python]

Philippe Kenel
[Doktor der Rechtswissenschaften, Rechtsanwalt in Pully-Lausanne, Genf und Brüssel, Python]

Eine der Besonderheiten des Schweizer Steuersystems ergibt sich aus dem Grundsatz, dass Kapitalgewinne, die natürliche Personen im Rahmen ihres Privatvermögens erzielen, von der Einkommenssteuer befreit sind (Art. 16 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer; im Folgenden: «DBG»). Wie bei jedem Grundsatz gibt es bestimmte Ausnahmen, darunter diejenige, die sich aus der «Transponierung» ergibt, einer Theorie, die ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelt und später in Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe b DBG kodifiziert wurde. Wir beginnen mit einer kurzen Darstellung des Prinzips der Kapitaleinlage und erläutern dann den Begriff der «Transponierung» in Schweizer Steuerrecht, indem wir ihre Voraussetzungen und steuerlichen Folgen durchgehen. Abschließend geben wir ein Zahlenbeispiel.

Prinzip der Kapitaleinlage

Bis zum 31. Dezember 2010 galt jede Leistung, die ein Unternehmen einem Anteilseigner gewährte, als steuerpflichtiger Ertrag, wenn es sich nicht um eine Rückzahlung des Nennwerts handelte. Ab dem 1. Januar 2011 ist Artikel 20 Absatz 3 DBG in Kraft getreten, der das Kapitaleinlageprinzip festschreibt. Diese neue Regelung behandelt jede Rückzahlung von Einlagen, Aufgeldern und Zuzahlungen, die ein Anteilseigner leistet, genauso wie die Rückzahlung von Kapital. Seit der Einführung dieses Systems muss bei einer Ausschüttung durch ein Unternehmen geprüft werden, ob diese aus dem Kapital, aus Einlagen (Rücklagen aus anderen Kapitaleinlagen: RAK) oder anderen Reserven stammt. Das Kreisschreiben Nr. 29c der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 23. Dezember 2022 stellt klar, dass Einlagen, Agios und Nachschüsse, die von einem Anteilsinhaber geleistet werden, als RAK gelten, sofern sie offen als solche verbucht wurden (Kreisschreiben 29c, 2.1, S. 5). Mangels gesonderter Verbuchung gehören diese Einlagen zu den «anderen Reserven», die im Falle einer Ausschüttung voll steuerpflichtig sind.

Transponierung

Nach Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe b DBG liegt ein Ertrag aus beweglichem Vermögen vor, wenn eine Privatperson Beteiligungen an einer Gesellschaft - die sie in ihrem Privatvermögen hält - an eine Gesellschaft, die sie kontrolliert,

für einen Betrag, der den Nennwert dieser Beteiligungen übersteigt, veräußert oder darin einbringt. Die Rechtfertigung für eine solche Besteuerung lautet: Vor der Durchführung einer solchen Transaktion hielt der Steuerpflichtige Beteiligungen, auf die eine latente Besteuerung bestand, d. h. offene und/oder stille Reserven, die bei ihrer Ausschüttung oder bei der Liquidation des Unternehmens besteuert würden. Wenn er diese Beteiligungen an ein von ihm kontrolliertes Unternehmen veräußert oder darin einbringt, erhält er im Gegenzug einen Wert, der bei der Rückzahlung nicht besteuert wird, entweder Gesellschaftskapital oder eine Forderung gegenüber dem Unternehmen. So hat er einen steuerpflichtigen Wert in einen steuerfreien Wert «umgewandelt». Letztendlich hat der Steuerpflichtige seine Beteiligungen nicht wirklich veräußert, sondern eine Umstrukturierung seines Vermögens vorgenommen, indem er eine damit verbundene latente Steuer eliminiert hat.

Bedingungen

Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe b DBG stellt vier kumulative Bedingungen, damit die Steuerbehörde davon ausgehen kann, dass eine Transaktion eine besteuerbare Transponierung darstellt:

1. Die Übertragung einer Beteiligung am Kapital einer Kapitalgesellschaft
Bis zum 31. Dezember 2019 sah das Gesetz vor, dass die übertragene Beteiligung mindestens 5% des Kapitals der Gesellschaft ausmachen musste. Seit dem 1. Januar 2020 ist dieser Grenzwert abgeschafft, sodass jeder Prozentsatz der Beteiligung dieses Kriterium erfüllen kann, auch einzelne Aktien oder kleine Wertpapierbestände.

2. Ein Systemwechsel
Die Wertpapiere müssen aus dem Privatvermögen des Steuerpflichtigen in das Geschäftsvermögen eines Unternehmens übergehen.

3. Die Kontrolle des Veräußerers über den Erwerber
Der Veräußerer (durch Verkauf oder Einbringung) muss nach der Übertragung eine Beteiligung von mindestens 50% am Kapital halten. Diese Kontrolle kann von mehreren Personen durchgeführt werden, die den Transfer in Absprache durchführen.

4. Eine Gegenleistung, die den Nennwert und den Proportionalanteil an den AKR der übertragenen Beteiligung übersteigt
Dies ist eine Bedingung, die besonders zu beachten ist. Denn sie bestimmt, wie im Folgenden dargelegt wird, das Ausmaß der Besteuerung.

Das Bundesgericht hat kürzlich ein Urteil in Bezug auf die Transponierung gefällt und klargestellt, dass die oben aufgeführten Bedingungen objektiv sind und es nicht möglich ist, die Besteuerung durch den Nachweis zu beseitigen, dass die Transaktion aus anderen als steuerlichen Gründen durchgeführt wurde (BGE 9C_679/2021 vom 20. April 2023).

Steuerliche Folgen

Die Realisierung der Transponierung führt zu einer sofortigen Besteuerung der Differenz zwischen der erhaltenen Gegenleistung und der Summe aus dem Nennwert der übertragenen Beteiligung und dem Anteil der AKR.

Es ist zu betonen, dass seit der Abschaffung der 5%-Grenze für den Besitz des Kapitals der übertragenen Gesellschaft eine Transponierung auch auf Wertpapiere börsennotierter Gesellschaften leicht möglich ist. Um ein Beispiel zu nennen: Eine Nestlé-Aktie hat einen Nennwert von CHF 0,10, während ihr Börsenkurs derzeit bei rund CHF 105,00 liegt. Das bedeutet, dass bei einer Einbringung oder Abtretung für diesen Betrag, wenn die anderen oben aufgeführten Bedingungen erfüllt sind, für den Aktionär sofort ein Betrag von ca. CHF 104,90 pro abgetretener/eingebrachter Aktie besteuert werden würde. Wenn der Aktionär eine qualifizierte Beteiligung an der Gesellschaft hält, d. h. mehr als 10% des Kapitals, profitiert er von einer geringeren Besteuerung, da die Steuerbemessungsgrundlage auf 70% reduziert wird (Art. 20 Abs. 1bis DBG).

Um sicherzustellen, dass keine Besteuerung erfolgt, ist es möglich, die Beteiligung zum Nennwert zu veräußern oder einzubringen. Neben dieser Möglichkeit gibt es eine weitere Lösung, die den Steuerbehörden garantiert, dass kein Steuersubstrat vernichtet wird und somit die Voraussetzungen für die Transponierung nicht erfüllt sind: die Lösung der «anderen Vorbehalte». Durch die Verbuchung der Differenz in den «anderen Rücklagen» der übernehmenden Gesellschaft bleibt die latente Steuerlast bestehen, da diese Rücklagen bei einer Ausschüttung oder bei der Liquidation der Gesellschaft voll steuerpflichtig sind. Letztlich hängt die Besteuerung davon ab, wie der Überschuss in der übernehmenden Gesellschaft verbucht wurde.

Beispiel

A hält einen Anteil von 10% an der X AG mit einem Nennwert von 10 in seinem Privatvermögen. Er bringt seine Beteiligung an der X AG zum Verkehrswert von 100 in die Y AG ein, die er zu 100 % besitzt. Die gesamte Einlage wurde als Gutschrift auf das Nennkapital der Y AG verbucht.

Diese Transaktion führt bei A sofort zu einer Besteuerung des Betrags, der den Nennwert übersteigt, also 90. A kommt jedoch in den Genuss der in Artikel 20 Absatz 1bis DBG vorgesehenen Teilbesteuerung zu 70%, so dass der besteuerbare Betrag 63 beträgt.

Wäre die Einlage unter «andere Rücklagen» gutgeschrieben worden, hätte keine Besteuerung stattgefunden.

Fazit

Die Transponierung stellt eine der Ausnahmen von der Steuerbefreiung für private Kapitalgewinne dar. Wie wir veranschaulicht haben, hängt die Besteuerung davon ab, wie der Vorgang im übernehmenden Unternehmen verbucht wird. Wir möchten den Leser darauf hinweisen, dass es wie bei jeder Umstrukturierung ratsam ist, sich von Fachleuten beraten zu lassen, zumal die Besteuerung bei Transponierungen beträchtlich sein kann, auch wenn der Steuerzahler nicht unbedingt Barmittel aus der Transaktion erhält und daher Schwierigkeiten haben könnte, die Steuerlast zu begleichen.

Transposition – an exception to the private capital gains exemption

Daniel Gatenby [LL.M. Tax, lawyer in Pully-Lausanne and Geneva, Python]

Philippe Kenel [Doctor of Law, lawyer in Pully-Lausanne, Geneva and Brussels, Python]

One of the peculiarities of the Swiss tax system stems from the principle that capital gains realised by individuals on their private assets are exempt from income tax (art. 16 al. 3 of the Federal Act of 14 December 1990 on Federa direct tax; hereinafter: "FDTA"). As with any principle, there are certain exceptions, including that resulting from «transposition», a theory originally developed by case law which was then codified in article 20a paragraph 1 letter b FDTA. We will begin with a brief presentation of the principle of capital contributions, then go on to explain the concept of «transposition» in Swiss tax law, reviewing its conditions and tax consequences. We will conclude with an example.

Principle of capital contributions

Until 31 December 2010, any benefit granted by a company to a shareholder was considered a taxable return if it was not a repayment of the nominal capital. Article 20 paragraph 3 FDTA, which embodies the principle of capital contributions, came into force on 1 January 2011. This new regime treats any repayment of capital contributions, premiums and additional payments made by a shareholder in the same way as a repayment of capital. Since the introduction of this regime, when a company makes a distribution, it is necessary to assess whether it comes from capital, from contributions (reserves from other capital contributions: ROC) or from other reserves. Circular no. 29c of the Federal Tax Administration of 23 December 2022 specifies that capital contributions, premiums and additional payments made by a shareholder are deemed to be ROC if they have been openly accounted for as such (Circular 29c, 2.1,