

# INDIREKTE TEILLIQUIDATION BEI KÄUFER IM AUSLAND MIT VERRECHNUNGSSTEUERSOCKEL

## Bedeutung des Kriteriums «Systemwechsel» in Auslandssachverhalten

Ein Käufer im Ausland mit Verrechnungssteuersockel unterliegt einer Besteuerung auf den Vermögenserträgen, die wertungsmässig einer Einkommensbesteuerung im Privatvermögen eines Inländers gleichzustellen ist. Folglich liegt kein massgebender Systemwechsel vor, sodass in diesen Fällen keine indirekte Teilliquidation angenommen werden sollte.

### 1. EINBEZUG DER EINKOMMENSSTEUERLICHEN SITUATION DES KÄUFERS: ERFORDERNIS EINES SYSTEMWECHSELS

Eine indirekte Teilliquidation setzt voraus, dass eine Beteiligung vom Privat- ins Geschäftsvermögen verkauft wird (sog. Systemwechsel)[1]. Der Systemwechsel führt dazu, dass beim Verkäufer latent einkommenssteuerlich belastete Reserven (je nach Reichweite und Begründungsansatz der unterliegenden Betrachtung) in den einkommenssteuerfreien Raum überführt werden [2]. Damit werden bei der indirekten Teilliquidation die Einkommenssteuerfolgen für den Verkäufer nicht nur an weitere Handlungen (Substanzentnahme) des Käufers angebunden, sondern vorab an die einkommenssteuerliche Situation des Käufers [3]. In diesem Zusammenhang wird auch von einem steuersystematischen Zugriff gesprochen [4].

Eine indirekte Teilliquidation ist tatbestandlich ausgeschlossen bei einem Verkauf vom Privatvermögen ins Privatvermögen. Zumindest konzeptionell-abstrakt bleiben bei einem Verkauf ins Privatvermögen die massgebenden Reserven einkommenssteuerlich latent belastet, wenn auch nach dem Verkauf bei einem anderen Steuersubjekt. Unerheblich ist, wenn der Käufer in einem anderen Kanton ansässig ist als der Verkäufer und der Verkäufer-Kanton damit seine Steuerhoheit verliert. Unerheblich ist auch, wenn der Käufer aufgrund seiner kommunalen/kantonalen Ansässigkeit

einer (u. U. erheblich) tieferen Einkommenssteuerbelastung unterliegt als der Verkäufer.

### 2. BEGRÜNDUNG DES KRITERIUMS SYSTEMWECHSEL

Man mag sich fragen, ob und wann es richtig ist, die Steuerfolgen des Verkaufs an einen Dritten auf die Voraussetzung eines Systemwechsels zu stützen. Im Ausgangspunkt geht es um die Frage, ob beim Verkäufer eine Realisation von Einkommen in steuerbarer Form eingetreten ist. Die Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne (Art. 16 Abs. 3 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, DBG; Art. 7 Abs. 4 Bst. b Steuerharmonisierungsgesetz, StHG) ist ein gewollter Bruch im Schweizer System des einkommenssteuerlichen Generalklauselzugriffs (Art. 16 Abs. 1 DBG; Art. 7 Abs. 1 StHG) und lässt sich deshalb nicht bruchlos integrieren. Das in diesem Zusammenhang an sich sachfremde Kriterium des Systemwechsels kann man als Versuch sehen, eine Relativierung dieses Systembruchs zu rechtfertigen, indem die Figur der steuersystematischen Realisation herangezogen wird.

Bei einer Realisation in Form einer steuersystematischen Realisation dreht sich die Diskussion im Kern darum, ob die steuerliche Erfassung dieser Form der Realisation dem gesetzlich normierten, im konkreten Fall allgemein anwendbaren Steuertatbestand (etwa Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG) immanent ist, oder ob das Legalitätsprinzip eine darüber hinausgehende speziell-ausdrückliche Normierung erfordert [5]. Dahinter stand im Falle der indirekten Teilliquidation (als diese noch nicht gesetzlich normiert war) die Frage, inwieweit es zulässig war, den gesetzgeberisch – in Form der Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne – gewollten «Bruch» des einkommenssteuerlichen Generalklauselsystems zu relativieren.

Vorgelagert sind Lösungsansätze in Form einer sog. «wirtschaftlichen Auslegung» [6] bzw. im Falle der indirekten Teilliquidation einer tatbestandlich orientierten Abgrenzung von «Kapitalgewinn» (Art. 16 Abs. 3 DBG) und «Erträge aus beweglichem Vermögen» (Art. 20 Abs. 1 DBG). Ohne den



NILS HARBEKE,  
DIPL. STEUEREXPERTE,  
RECHTSANWALT,  
PESTALOZZI  
RECHTSANWÄLTE,  
ZÜRICH

Gedanken der steuersystematischen Realisation blieben solche Bemühungen aber voraussichtlich rein begrifflich fundiert und damit angreifbar, weil z. B. anfällig für Tautologien. Das Kriterium des Systemwechsels dient hier als ergänzende Rechtfertigung, die darin besteht, dass unter dem Titel der steuersystematischen Realisation eine Wertaussage getroffen wird, was für besteuernswürdig gehalten wird und was nicht.

### 3. GESETZLICHE FESTLEGUNG DER VORAUSSETZUNG SYSTEMWECHSEL

In den Anfängen wurde die Einkommensbesteuerung unter dem Titel der indirekten Teilliquidation auf das Korrekturinstrument des Verbots der Steuerumgehung gestützt. Die Rechtsprechung fokussierte später mehr auf eine tatbestandliche Auslegung des Begriffs der «Erträge aus beweglichem Vermögen» (konkret «Dividenden» i.S.v. Art. 20 Abs. 1 Bst. c DBG, sog. «wirtschaftliche Betrachtung»). Das Kriterium des Systemwechsels blieb dabei immer begründungstragend und wurde letztlich genutzt als rechtsethischer Rechtfertigungsgrund im unterliegenden fiskalpolitischen Diskurs.

Heute ist die indirekte Teilliquidation in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen gesetzlich normiert (Art. 20a Abs. 1 Bst. a DBG; Art. 7a Abs. 1 Bst. a StHG). Darin ausdrücklich festgeschrieben ist die Voraussetzung des Systemwechsels «aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen». Diese

Voraussetzung hatte ursprünglich die Funktion, die Besteuerung ausserhalb einer speziell-ausdrücklichen Normierung zu rechtfertigen. Die inzwischen mit Art. 20a Abs. 1 Bst. a DBG vorhandene speziell-ausdrückliche Normierung versteht sich nun als Begrenzung des Anwendungsbereichs der indirekten Teilliquidation gegenüber weitergehenden Ansätzen in der damaligen Rechtsprechung<sup>[7]</sup>.

Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Festlegung ist somit immanent nicht nur der Einbezug weiterer Handlungen (Substanzentnahme), sondern vorab auch der einkommenssteuerlichen Situation einer anderen Person als des Steuerpflichtigen (Systemwechsel). Mit der heute bestehenden gesetzlichen Regelung wurde das Kriterium des Systemwechsels objektiviert.

### 4. KÄUFER IM AUSLAND UND SYSTEMWECHSEL

Wird die Beteiligung an einem in der Schweiz nicht einkommenssteuerpflichtigen Käufer im Ausland verkauft, ist vorab fraglich, ob dies ein Anwendungsfall der indirekten Teilliquidation ist. Der Grund dafür, dass Ausschüttungen beim Käufer nicht mit Schweizer Einkommenssteuer belastet werden können, ist nicht ein Systemwechsel, sondern die fehlende Einkommenssteuerpflicht in der Schweiz.

Dennoch möchte die Praxis als Systemwechsel auch Situationen erfassen, in denen sich der Käufer im Ausland befindet. In Fortführung der intern-rechtlichen Kriterien wird

diese Analogie beschränkt auf Situationen, in denen der Käufer, wäre er in der Schweiz einkommenssteuerpflichtig, die erworbene Beteiligung im Geschäftsvermögen halten würde [8]. Der Verkauf ins Privatvermögen eines Käufers im Ausland kann nicht zu einer indirekten Teilliquidation führen. Ob das ausländische Steuerrecht die Unterscheidung Privat-/Geschäftsvermögen kennt bzw. welche Steuerfolgen es daran knüpft, ist unerheblich. Massgebend für die Qualifikation der Beteiligung beim Käufer im Ausland als «Geschäftsvermögen» sind die Kriterien des Schweizer Steuerrechts [9]. Damit wird für Auslandssachverhalte eine steuersystematische Korrektur vorgenommen, die über den ursprünglichen Anwendungsbereich der indirekten Teilliquidation hinausgeht [10].

Für die weiteren Ausführungen kann als Zwischenergebnis festgehalten werden: Die Besteuerung des Verkäufers in der Schweiz wird auf die Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals (Systemwechsel) gestützt, das im zugrunde liegenden Fall (Käufer im Ausland) funktionslos wäre, wenn man es mit seinem für Inlandssachverhalte konzipierten ursprünglichen Gehalt auf Käufer im Ausland anwenden würde.

## 5. VERRECHNUNGSSTEUER AUF SUBSTANZENTNAHME

Weil die Kaufpreiszahlung des Käufers nicht unmittelbar eine Entnahme aus der verkauften Gesellschaft ist, unterliegt die Kaufpreiszahlung nicht der Verrechnungssteuer. Hingegen wird die bei der einkommenssteuerlichen Teilliquidation vorausgesetzte «Substanzentnahme» durch den Käufer, ob sie nun offen oder «verdeckt» erfolgt, in der Regel ein verrechnungssteuerpflichtiger Vorgang sein (Art. 4 Abs. 1 Bst. b *Verrechnungssteuergesetz, VStG*; Art. 20 Abs. 1 *Verrechnungssteuerverordnung, VStV*).

Während wertmässig zumindest eine Schnittmenge [11] derselben Substanz einkommenssteuerlich dem Verkäufer zugerechnet wird, sieht die verrechnungssteuerliche Praxis in der Regel den Käufer als Nutzungsberechtigten der die Einkommensbesteuerung auslösenden Substanzentnahme an. Zum einen begründet eine indirekte Teilliquidation im Sinne des Einkommenssteuerrechts nicht zwingend eine die Nutzungsberechtigung im Sinne des VStG (Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG) ausschliessende «Weiterleitung». Zum anderen interessiert sich die Verrechnungssteuerrückstellungspraxis unter dem Aspekt der Weiterleitung primär für Fälle, in denen aufgrund der Weiterleitung die Entlastung von der Verrechnungssteuer eingeschränkt oder versagt werden kann. Dazu muss typischerweise an eine Person weitergeleitet werden, die ausserhalb der Schweiz ansässig ist.

Dies trifft auf den Verkäufer bei der indirekten Teilliquidation gerade nicht zu. Um unter dem Titel der indirekten Teilliquidation der Einkommensbesteuerung auf privaten Vermögenserträgen zu unterliegen, muss der Verkäufer in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig sein (Art. 3 Abs. 1–3 DBG; Art. 3 Abs. 1 StHG). In diesen Fällen ist der Verkäufer auch Inländer im Sinne des Verrechnungssteuergesetzes und damit grundsätzlich zu vollumfänglicher Entlastung von der Verrechnungssteuer berechtigt (Art. 22 VStG, ggf. in Verbindung mit Art. 51 VStV).

Hingegen hat ein Käufer, wenn er im Ausland ansässig ist, nur insoweit Anspruch auf Entlastung von der Verrechnungssteuer, als ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) dies vorsieht. So bleibt z. B. für einen in den USA ansässigen Käufer im günstigsten Fall eine Residualbelastung von 5% [12] Verrechnungssteuer bestehen (Art. 10 Abs. 2 Bst. a DBA USA–CH).

Dies hat zur Folge, dass beim Käufer eine definitive Verrechnungssteuerbelastung resultieren kann, während bei Ausschüttung an den Verkäufer keine Verrechnungssteuerbelastung verbliebe.

## 6. SICHERUNGSZWECK, FISKALZWECK UND BELASTUNGSWIRKUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER

Die Verrechnungssteuer hat primär den Zweck, die Besteuerung der Vermögenserträge mit der Einkommenssteuer zu sichern [13]. Bei ordnungsmässiger Deklaration bzw. Erfassung der Vermögenserträge mit der Einkommenssteuer erfolgt eine vollständige Entlastung von der Verrechnungssteuer. Bei der Besteuerung von Inländern hat die Verrechnungssteuer somit nur sekundär einen definitiven Belastungszweck.

Anders ist die Situation bei Personen, die im Ausland ansässig sind. Vereinfacht gesagt unterliegen diese der Einkommensbesteuerung in der Schweiz nicht, und sieht das Verrechnungssteuergesetz korrespondierend keinen Anspruch auf Entlastung vor. In diesen Fällen ist der primäre Zweck der Verrechnungssteuer nicht ein blosser Sicherungszweck, sondern von vornherein, eine definitive Steuer zu erheben. Diese kann nur im Rahmen eines das VStG überlagernden DBA reduziert werden.

Soweit beim Käufer im Ausland ein Verrechnungssteuersockel vorgesehen ist, ersetzt diese Verrechnungssteuer somit die Einkommensbesteuerung von Inländern. Die Verrechnungssteuer ist dann eine Ersatz-Einkommenssteuer auf Vermögenserträgen. Wertungsmässig zeigt sich dieser Ersatzcharakter auch im Überwälzungsgebot (Art. 14 Abs. 1 VStG). Das Überwälzungsgebot ist nicht nur ein Instrument, um in Inlandssachverhalten den Sicherungszweck zur Geltung zu bringen. Das Überwälzungsgebot gilt auch für Vermögenserträge von Empfängern im Ausland – es soll nebst der Steuererhebung auch eine Belastung des Empfängers des Vermögensertrags hergestellt werden [14].

## 7. EINKOMMENSSTEUERLICHER SYSTEMWECHSEL UND VERRECHNUNGSSTEUERSOCKEL

Wie eingangs erläutert, dient die Voraussetzung des Systemwechsels dazu, Fälle zu erfassen, bei denen beim Verkäufer latent einkommenssteuerlich belastete Reserven beim Käufer in den einkommensteuerfreien Raum überführt werden.

Das bedeutet, dass kein massgebender Systemwechsel vorliegt, wenn die latent einkommenssteuerlich belasteten Reserven auch nach dem Verkauf latent belastet sind. Dies ist unmittelbar der Fall, wenn ins Privatvermögen des Käufers verkauft wird. Auf die Form der latenten Steuerbelastung kann es aber nicht ankommen. Der Einbezug der einkommenssteuerlichen Situation des Käufers ist der indirekten Teilliquidation immanent. Wertungsmässig gleichzustellen

sind deshalb Situationen, in denen die Einkommenssteuer beim Käufer ersetzt wird durch eine Ersatzbesteuerung. Dies ist der Fall bei der Verrechnungssteuer auf Substanzentnahmen durch Käufer, die im Ausland ansässig sind und deshalb keinen Anspruch auf vollständige Verrechnungssteuerentlastung haben.

Wie oben erläutert, würde anderenfalls die Besteuerung des Verkäufers in der Schweiz auf die Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals (Systemwechsel) gestützt, das im zugrunde liegenden Fall funktionslos wäre. Deshalb ist das Kriterium des Systemwechsels in Auslandssachverhalten nicht unbesehen mit seinem für Inlandssachverhalte konzipierten ursprünglichen Gehalt anzuwenden, sondern sinngemäss. Die Gleichstellung eines definitiv verrechnungssteuerbelasteten Käufers im Ausland mit einem inländischen Käufer, der ins Privatvermögen kauft, ist die Konsequenz der Gleichstellung von Systemwechsel und Käufer im Ausland, bzw. der Objektivierung des Kriteriums des Systemwechsels in der gesetzlichen Normierung der indirekten Teilliquidation und folgt somit aus dem Gesetz (Art. 20a Abs. 1 Bst. a DBG und entsprechende kantonale Bestimmungen).

Wie beim Verkauf ins Privatvermögen kann es auch hier nicht darauf ankommen, ob die den Käufer treffende Besteuerung zu einem tieferen Satz erfolgt als dies bei Besteuerung des Verkäufers der Fall wäre.

Ähnlich wie der Inländer bei einem Verkauf ins Privatvermögen die latente Einkommenssteuerbelastung auf dem Ausschüttungssubstrat bei der Festlegung des Kaufpreises als Überlegung einfließen lassen wird, wird auch ein Käufer im Ausland einen latenten Verrechnungssteuersockel bedenken. Auch aus Sicht von Verkäufer und Käufer ist die kommerzielle Situation bzw. Motivation somit vergleichbar.

## 8. KONSEQUENZEN

Bei Verkäufen an Käufer im Ausland mit definitiver Verrechnungssteuerbelastung sind alternativ folgende Lösungsansätze denkbar:

Der beim Käufer im Ausland definitive Verrechnungssteuersockel wird angerechnet an die Einkommenssteuer des Verkäufers in der Schweiz. Dieser Lösungsansatz beruht auf

einer Analogie zu den Verrechnungssteuerentlastungsmechanismen im Grundfall des einkommensbesteuerten Inländers (Art. 31 VStG). Bei fiskalischem Zugriff auf dasselbe Substrat würde die Kongruenz zwischen Verrechnungssteuer und im Inland mit der Einkommenssteuer erfassten Vermögenserträgen wieder hergestellt. Zwar können bei der indirekten Teilliquidation Einkommenssteuersubjekt und Nutzungsberechtigter im Sinne des Verrechnungssteuergesetzes zwei verschiedene Personen sein. Die Verknüpfung der steuerlichen Situation von Käufer und Verkäufer ist jedoch ein Grundgedanke der einkommenssteuerlichen indirekten Teilliquidation, und die definitive Verrechnungssteuer ein Einkommenssteuerersatz. Zum selben Ergebnis müsste man gelangen, falls der einkommensbesteuerte Verkäufer als Nutzungsberechtigter der verrechnungssteuerpflichtigen Substanzentnahme angesehen würde.

Vertretbar erscheint auch die Ansicht, dass dem Käufer im Ausland eine vollumfängliche Entlastung von der Verrechnungssteuer gewährt werden muss. Dieser Lösungsansatz berücksichtigt das Konzept der verrechnungssteuerlichen Nutzungsberechtigung und lässt sich mit einer teleologischen Reduktion des Verrechnungssteuerrechts (Art. 22 VStG) im Grundfall des im Ausland ansässigen Empfängers von Vermögenserträgen begründen. Aufgrund besonderer Wertung würde angenommen, dass es gemäss internem Steuerrecht der Schweiz trotz fehlenden Wohnsitzes im Inland nicht zu einer definitiven Verrechnungssteuererhebung kommt, weil im Spezialfall der indirekten Teilliquidation eine Einkommensbesteuerung im Inland erfolgt. Die höheren Sockelsätze des DBA wären dann irrelevant. Auch diese Sicht würde sich auf den Gesichtspunkt der Kongruenz zwischen Verrechnungssteuer und im Inland mit der Einkommenssteuer erfassten Vermögenserträgen bei identischem Steuersubstrat stützen.

Schliesslich kann man annehmen, dass bei Verkäufen an Käufer im Ausland mit Verrechnungssteuersockel keine indirekte Teilliquidation im Sinne der heute geltenden gesetzlichen Normierung vorliegt. Diese Sichtweise erscheint als die zu bevorzugende Lösung, weil letztlich entscheidend ist, dass kein massgebender Systemwechsel vorliegt. ■

**Anmerkungen:** 1) Zum weiteren Hintergrund statt aller Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 3. 2) Nicht weiter eingegangen wird im Rahmen dieses Beitrags auf die Bruchigkeit des Kriteriums des Systemwechsels vom Privat- ins Geschäftsvermögen. Substanzentnahmen führen sowohl im Geschäftsvermögen natürlicher Personen als auch juristischer Personen ggf. zu einer Beteiligungsabschreibung, die den Ertrag in Form der Substanzentnahme neutralisiert. Bei einem späteren Beteiligungsverkauf sind wiedereingebrachte Abschreibungen im Ergebnis sowohl im Geschäftsvermögen natürlicher Personen als auch unter dem Regime des Beteiligungsabzugs steuerbar. Ein weiterer Aspekt ist, wie die einkommenssteuerliche Situation der Aktionäre einer Käufer-Gesellschaft bei einer späteren Ausschüttung aussähe, wenn man diese in die Betrachtung einbeziehe. Für einen Einbezug der einkommenssteuerlichen Situation der Aktionäre spricht, wenn man den Beteiligungsabzug als Ins-

trument zur Vermeidung einer Mehrfachbesteuerung versteht (vgl. auch die einschlägige Kritik am «Erbenholdingentscheid», statt aller Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 10). 3) Die weiteren Voraussetzungen der indirekten Teilliquidation wie insbesondere eine tatsächliche, massgebende «Substanzentnahme» durch den Käufer sind im vorliegenden Zusammenhang unerheblich und werden deshalb nicht erörtert. 4) Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 13. 5) Vgl. dazu z. B. Peter Brülisauer/Marco Mühlemann, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 58 DBG N 394. 6) Vgl. dazu Peter Brülisauer/Marco Mühlemann, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 58 DBG N 395. 7) Wobei die weitergehenden Ansätze in der damaligen Rechtsprechung das Kriterium des Systemwechsels aber nicht direkt betrafen; Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 11 m. w. N. 8) ESTV, KS Nr. 14 v. 6. Novem-

ber 2007, Ziff. 4.3 «Systemwechsel». 9) Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. A. Zürich 2016, Art. 20a N 20; Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 15. 10) Kritisch und mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte Markus Reich/Andreas Helbing/Fabian Duss, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Art. 20a DBG N 15. 11) Die kleinste der folgenden Grössen: Verkaufserlös, Ausschüttungsbetrag, handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven, nichtbetriebsnotwendige Substanz; ESTV, KS Nr. 14 v. 6. November 2007, Ziff. 5.1.1. 12) Abgesehen von den Spezialfällen gem. Art. 10 Abs. 3 DBA USA-CH. 13) Hierzu und zum Folgenden Maja Bauer-Balmelli/Markus Reich, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Vorbemerkung N 66 ff. 14) Markus Reich/Maja Bauer-Balmelli, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Art. 14 N 9.