

# Verkauf von privaten Anteilen an Kapitalgesellschaften – Achtung Steuern!



Von **Dr. Julian Kläser**, MLaw, Associate Partner, Blum & Grob Rechtsanwälte AG

## 1. Einleitung

Der Verkauf von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die im Privatvermögen gehalten werden, mit Gewinn ist grundsätzlich für Zwecke der Einkommenssteuer steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG bzw. Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG).

Die Schweiz verfügt hier gegenüber vielen anderen Jurisdiktionen über einen gesetzlich normierten steuerlichen Standortvorteil. Es ist allerdings Vorsicht geboten. Denn es gibt zahlreiche Ausnahmen vom mutmasslich steuer-

freien privaten Kapitalgewinn. Der Grundsatz der Steuerfreiheit gilt unter anderem in den folgenden Spezialfällen nämlich nicht:

- beim sog. «Mantelhandel»
- bei einer indirekten Teil- bzw. Totalliquidation
- bei der sog. «Transponierung»
- beim sog. «Earn-Out»

Bilden die übertragenen Anteile dagegen Geschäftsvermögen, gilt das Buch-

wertprinzip. Die Einkommensteuer wird dann auf der für die Anteile erhaltenen Gegenleistung abzüglich des Buchwerts erhoben. Die Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bzw. die Prüfung, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist demnach von zentraler Bedeutung.

Neben der Vorstellung der durch die Rechtspraxis entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen Privat- und Geschäftsvermögen werden die vorgenannten Einschränkungen des steuerfreien

privaten Kapitalgewinns im vorliegenden Beitrag skizziert.

## 2. Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen

Als Indizien für eine selbständige Erwerbstätigkeit fallen nach der konstanten und langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis unter anderem in Betracht:

- Systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens
- Häufigkeit der Transaktionen
- Kurze Besitzdauer
- Enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der steuerpflichtigen Person
- Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte
- Verwendung der erzielten Gewinne bzw. deren Wiederanlage in gleichartige Vermögensgegenstände

Von Bedeutung ist auch, dass die Tätigkeit in ihrem gesamten Erscheinungsbild auf Erwerb ausgerichtet ist. Der Höhe des Transaktionsvolumens und dem Einsatz erheblicher fremder Mittel wurde in den jüngeren Urteilen des Bundesgerichts besondere Beachtung geschenkt.

## 3. Mantelhandel

Die Veräusserung der Mehrheit der Beteiligungsrechte an Gesellschaften, die wirtschaftlich liquidiert oder in liquide Form gebracht worden sind, wobei sie einerseits ihren Geschäftsbetrieb eingestellt und andererseits – ohne formell gefasst und im Handelsregister eingetragenen Auflösungsbeschluss – ihre betrieblichen Aktiven versilbert haben, wird als sog. «Mantelhandel» definiert.

Es erfolgt eine Besteuerung in Höhe der Differenz von Verkaufserlös und Nennwert (einschliesslich anteiliger Kapitaleinlagereserven), wie wenn eine Liquidation mit anschliessender Neugründung vorgenommen worden wäre.

Hintergrund eines Mantelhandels ist in der Regel, dass aus Sicht des Verkäufers Liquidationskosten sowie aus Sicht des Käufers die Kosten für die Neugründung einer Gesellschaft gespart werden können.

## 4. Indirekte Teilliquidation

Die Steuerfolgen einer indirekten Teilliquidation gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG treten nur ein, wenn die folgenden gesetzlichen Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sind:

- Übertragung aus dem Privatvermögen des Verkäufers in das Geschäftsvermögen des Käufers (sog. «Systemwechsel»)
- Verkauf einer Beteiligung von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft
- Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger, im Verkaufszeitpunkt bereits vorhandener und handelsrechtlich ausschüttungsfähiger Substanz innert 5 Jahren, unter Mitwirkung des Verkäufers

Wenn alle Tatbestandselemente der indirekten Teilliquidation gegeben sind, ist der Verkaufserlös nicht vollumfänglich dem Bereich des steuerfreien Kapitalgewinns zuzurechnen, sondern dieser bildet im Umfang der Substanzentnahme steuerbaren Vermögensertrag gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG.

Sinn und Zweck des Regimes der indirekten Teilliquidation ist es zu verhindern, dass ein Beteiligungsinhaber seine Gesellschaft mit vollem Portemonnaie verkauft und anstelle der Vereinnahmung einer steuerbaren Dividendenausschüttung einen steuerfreien Kapitalgewinn durch den Verkauf erzielt. Häufig wird dabei der Kaufpreis durch den Käufer mittels zeitnaher Substanzentnahme bei der erworbenen Gesellschaft finanziert.

## 5. Transponierung

Gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. b DBG begründet eine Transponierung steuerbaren Ertrag aus Beteiligungsrechten. Für das Vorliegen einer Transponierung stellt das Gesetz die folgenden kumulativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale auf:

- Übertragung aus dem Privatvermögen in das Geschäftsvermögen einer Personenunternehmung oder juristischen Person (sog. «Systemwechsel»)
- Beteiligung am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft

- Beherrschung der übernehmenden Personenunternehmung oder juristischen Person durch den Veräusserer oder Einbringer aufgrund einer Kapitalbeteiligung von mindestens 50%
- Die Gegenleistung übersteigt die Summe aus dem Nennwert der übertragenen Beteiligung und den Kapitaleinlagereserven

Unter der Transponierungstheorie wird der fiktive Liquidationsüberschuss der eingebrachten Gesellschaft besteuert.

Sinn und Zweck des Transponierungstatbestands ist die steuerliche Erfassung der latenten Steuerlast auf noch nicht ausgeschütteten Reserven der veräusserten Gesellschaft, da diese sonst mit der Veräusserung aufgrund des Systemwechsels vom Privat- ins Geschäftsvermögen untergehen würden.

## 6. Earn-Out

Als sog. «Earn-Out» wird eine Regelung in Kaufverträgen bezeichnet, welche die Ausgestaltung einer variablen zukünftigen Zahlung (nachträglicher zusätzlicher Kaufpreis bzw. gegebenenfalls auch nachträgliche Kaufpreissenkung) des Käufers vertraglich definiert. Die Höhe der möglichen nachträglichen Zahlung ist dabei im Regelfall an erfolgsabhängige Bedingungen zu einem definierten Stichtag geknüpft. Je nach Ausgestaltung besteht für den Verkäufer ein Risiko, dass diese Zahlungen nicht oder nicht vollumfänglich als steuerfreier Kapitalgewinn qualifiziert werden, sondern als Erwerbs- oder anderweitig steuerbares Einkommen behandelt werden.

### a. Earn-Out-Indizien im Besonderen

Die zuständigen Steuerämter prüfen beim sog. «Earn-Out» u.a. nachfolgende Indizien:

- Ist die Leistung die Folge der Tätigkeit und erhält der Steuerpflichtige die Leistung im Hinblick auf seine Tätigkeit?
- Entspricht der Veräusserungswert der Anteile dem Verkehrswert?
- Erfolgt die Zahlung für die Eigentumsübertragung an den Gesellschaftsanteilen, und nicht als Entschädigung für die zukünftige

zu leistende Arbeit des Veräusserers als Angestellter der Gesellschaft?

- Wird für zukünftige Arbeitsleistungen ein (angemessenes) Salär bezogen?
- Ist die Auszahlung des Kaufpreises von der weiterbestehenden Mitarbeit und der Einhaltung eines allfälligen Konkurrenzverbots des ehemaligen Aktionärs/Gesellschafters abhängig?
- Erhält der sich zur Weiterarbeit verpflichtende Veräusserer einen Anteil am Gesamtkaufpreis, der seine Beteiligungsquote am verkauften Unternehmen übersteigt (asymmetrischer Kaufpreis)?
- Wird ein allfälliges Konkurrenzverbot separat entschädigt oder ist hierdurch ggf. eine Konventionalstrafe abgesichert?

Diese aufgelisteten Merkmale sind folglich im Rahmen der Vertragsgestaltung aus Sicht des Verkäufers zu beachten.

### 7. Praxisbeispiel

Herr Schweizer ist in Baar im Kanton Zug ansässig. Er hält nebst anderen Investitionen und Vermögenswerten im Privatvermögen 100% der Aktien der Immo Holding AG. Herr Schweizer ist geschäftsführender Direktor der Immo Holding AG. Die Immo Holding AG ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz im Kanton Zürich. Die Immo Holding AG hält 100% des Aktienkapitals an weiteren Tochtergesellschaften.

Herr Schweizer beabsichtigt, sämtliche Anteile an der Immo Holding AG an eine oder mehrere Kapitalgesellschaften zu verkaufen. Im Zeitpunkt des Vollzugs des Kaufvertrages wird Herr Schweizer 100% des Aktienkapitals der Zielgesellschaften halten.

Der Kaufpreis soll an Herrn Schweizer in zwei Tranchen ausbezahlt werden:

- Einerseits erhält Herr Schweizer bei Vollzug des Vertrages einen noch final auszuhandelnden Basiskaufpreis, der sich an den Ebitdas der Zielgesellschaft und ihren Tochtergesellschaften im zurückliegenden Geschäftsjahr, multipliziert mit einem marktüblichen Faktor, orientiert; und
- andererseits mittels einer später zu zahlenden variablen Kaufpreis-

komponente. Diese ist abhängig vom zukünftigen konsolidierten Geschäftsergebnis der Zielgesellschaften in den Folgejahren. Der Anteil des variablen Kaufpreises am gesamten Kaufpreis für die veräusserten Aktien liegt voraussichtlich bei rund 40%.

- Die Auszahlung des variablen Kaufpreises ist nicht an eine (Weiter-) Beschäftigung von Herrn Schweizer geknüpft. Die variable Kaufpreiskomponente wird unabhängig davon geschuldet und hängt in der Höhe nur vom Erreichen der entsprechenden Ebitda-Zielgrössen ab.

Herr Schweizer soll in einer Übergangsphase von 24 Monaten weiterhin für die Immo Holding AG tätig sein und hierfür eine als marktkonform zu betrachtende Vergütung erhalten wie bis anhin.

#### a. Steuerrechtliche Würdigung

Die variable Kaufpreiskomponente ist einzig von den Geschäftsergebnissen der Zielgesellschaft (bzw. ihren Tochtergesellschaften) auf Ebitda-Stufe abhängig. Insbesondere da sie

- unabhängig von einer allfälligen Weiterbeschäftigung von Herrn Schweizer geschuldet ist;
- die Weiterbeschäftigung von Herrn Schweizer auf die Erreichung der relevanten Zielgrössen für die Festlegung der variablen Kaufpreiskomponente keinen Einfluss hat;

- die Entlohnung von Herrn Schweizer für seine Arbeitstätigkeit auch nach dem Verkauf der Zielgesellschaften unverändert bleibt;
- seine Vergütung für die Arbeitstätigkeit als marktkonform anzusehen ist.

Folglich dürften keinerlei Anknüpfungspunkte vorliegen, wonach die variable Kaufpreiskomponente als Erwerbs- oder anderweitig steuerbares Einkommen zu qualifizieren wäre.

### 8. Fazit

Die hiervoor besprochenen Ausnahmen vom Grundprinzip des steuerfreien privaten Kapitalgewinns verdeutlichen eines: Bevor eine Transaktion ins Visier genommen wird, sollten die steuerlichen Folgen eingehend analysiert werden. Es ist in diesem Zusammenhang auch oftmals ratsam, eine verbindliche Auskunft betreffend die geplante Transaktion seitens der zuständigen Steuerverwaltung einzuholen, damit unschöne Überraschungen ausbleiben und der Verkäufer tatsächlich einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn realisieren kann.

[j.klaeser@blumgrob.ch](mailto:j.klaeser@blumgrob.ch)  
[www.blumgrob.ch](http://www.blumgrob.ch)

Bevor eine Transaktion ins Visier genommen wird, sollten die steuerlichen Folgen eingehend analysiert werden, damit unschöne Überraschungen ausbleiben und der Verkäufer tatsächlich einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn realisieren kann.