

veb.ch | Talacker 34 | 8001 Zürich  
Telefon 043 336 50 30 | Fax 043 336 50 33 | info@veb.ch | www.veb.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV  
Hauptabteilung DVS  
Abteilung Aufsicht Kantone

**Mailadresse: [daniel.imthurn@estv.admin.ch](mailto:daniel.imthurn@estv.admin.ch)**

19. März 2023

## **Stellungnahme zur Anhörung zum Kreisschreiben Nr. 32a der ESTV «Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften»**

Sehr geehrter Herr Imthurn

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 20. Februar 2023 zur Anhörung zum Kreisschreiben Nr. 32a der ESTV «Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften». Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme wahr, unter Einhaltung der Frist bis **Freitag, den 31. März 2023**.

Der **veb.ch** vertritt als grösster Schweizer Verband für Rechnungslegung, Rechnungswesen und Controlling über 9 000 Mitglieder aus der gesamten Schweiz. Der veb.ch ist in der Berufsbildung gemäss Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 die für das Finanz- und Rechnungswesen sowie Controlling zuständige Organisation der Arbeitswelt. Der Verband besteht seit 1936 und ist unter anderem Mitträger der Prüfungen der beiden eidgenössisch anerkannten Prüfungen in seinem Fachbereich. Expertinnen/Experten in Rechnungslegung und Controlling sowie Inhaberinnen/Inhaber des Fachausweises im Finanz- und Rechnungswesen sind heute in der schweizerischen Wirtschaft die anerkannten, hochqualifizierten Fachleute.

### **1. Allgemeines**

Das zur Stellungnahme vorliegende Kreisschreiben Nr. 32a beinhaltet insbesondere die Anpassungen des Kreisschreibens Nr. 5a der ESTV vom 1. Februar 2022 (Umstrukturierungen) sowie die seit der Publikation des zugrunde liegenden Kreisschreibens Nr. 32 im Jahr 2010

ergangenen Praxisanpassungen der ESTV. Das Kreisschreiben Nr. 32a soll mit seiner Publikation in Kraft treten.

Wir begrüssen grundsätzlich die redaktionellen Änderungen sowie die Anpassungen des Kreisschreibens Nr. 5a und die Praxisanpassungen der ESTV. Allerdings halten wir die nachfolgend aufgeführten Punkte für klärungs- und überarbeitungsbedürftig.

## **2. Überarbeitungs- oder Klärungsbedarf in einzelnen Punkten**

### **2.1 Begriff der steuerlich anerkannten Sanierungsbedürftigkeit**

#### *Ihr Entwurf:*

Eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist sanierungsbedürftig – vorbehalten Art. 6 Abs. 1 Buchstaben j und k StG – wenn eine echte Unterbilanz vorliegt, das heisst, wenn Verluste bestehen und die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft über keine offenen Reserven und/oder stillen Reserven verfügt, welche die ausgewiesenen Verluste abdecken. Es gilt eine betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise.

#### *Unser Kommentar:*

Der Begriff der Sanierungsbedürftigkeit wird gemäss dem vorliegenden Kreisschreiben ausschliesslich am Vorhandensein einer echten Unterbilanz festgemacht. Die Krisensituation und damit die Sanierungsbedürftigkeit lässt sich in der Praxis jedoch nicht ausschliesslich an einer bilanziellen Unterbilanz festmachen; vielmehr ist das bedeutendere Risiko für den Zusammenbruch eines Unternehmens eine drohende Illiquidität. Dieser Tatsache hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er den Tatbestand der drohenden Illiquidität neu im Rahmen der letzten Aktienrechtsreform in den Katalog der sanierungsrechtlichen Tatbestände integriert hat. Art. 725 Abs. 2 OR fordert vom Verwaltungsrat in einer Krisensituation Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit.

Es kann nun vorkommen, dass ein ausserordentliches negatives Ereignis eine drohende Zahlungsunfähigkeit auslöst und der Verwaltungsrat rasch handeln muss, bevor die buchhalterisch ausgewiesene Unterbilanz nachgewiesen ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Aktionäre zur Sicherstellung der Liquidität Zuschüsse tätigen, ohne dass ein Jahres- oder Zwischenabschluss vorliegt, welcher eine etwelche Unterbilanz ausweist.

Auch in diesen Fällen rechtfertigt es sich, steuerrechtlich die Sanierungsbedürftigkeit anzuerkennen. Es darf nicht sein, dass eine Massnahme – nur wenn deren Vollzug keinen Aufschub duldet – steuerlich anders behandelt wird. Eine Ausweitung des Sanierungsbegriffes steht zudem mit dem Aktienrecht vollumfänglich im Einklang. Der zweite Satz in Absatz 2 gemäss Art. 725 OR verlangt vom Verwaltungsrat im Bedarfsfall das Treffen von «weiteren Massnahmen zur Sanierung». Diese Formulierung macht deutlich, dass «das Ergreifen von

Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit» folglich als «primäre Sanierungsmassnahme» im Sinne des Zivilrechtes qualifiziert wird. Es erscheint uns folgerichtig, wenn sich das Steuerrecht dieser Betrachtung anschliesst.

Wir schlagen vor, dass in der Ziffer 2 ein zweiter Absatz eingefügt wird, welcher wie folgt lautet:

(...)

*Die Sanierungsbedürftigkeit ist zudem ebenfalls gegeben, wenn (eigenkapitalbezogene) Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsunfähigkeit bzw. zur Abwendung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne von Art. 725 des Obligationenrechts (OR) ergriffen werden. Der Nachweis der Sanierungsbedürftigkeit ist durch die Gesellschaft zu erbringen; es gilt eine betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise.*

## **2.2 Begründung / Erhöhung von Beteiligungsrechten bei Auffanggesellschaften**

Zu 3.3.1. a) Kapitalverlust

*Ihr Entwurf:*

Die abtretende Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genossenschaft muss einen Kapitalverlust im Sinn von Artikel 725a Absatz 1 des Obligationenrechts (OR) aufweisen, das heisst gemäss letzter Jahresbilanz ist die Hälfte des Kapitals und der gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven nicht mehr gedeckt.

*Unser Kommentar:*

Der Begriff Kapital ist hier zu unpräzise. Wir schlagen vor, den in Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3a des Obligationenrechts (OR) verwendeten Begriff «Grund- oder Gesellschafterkapital» zu verwenden.

Die in diesem Text enthaltene Umschreibung des Begriffes Kapitalverlust ist nicht korrekt; die jetzige Formulierung geht über das «geschützte Kapital» (vgl. auch EXPERTSUISSE, PS-CH 290) hinaus. Wir schlagen folgende Formulierung vor: «..., das heisst, gemäss letzter Jahresrechnung ist die Hälfte des geschützten Kapitals nicht mehr gedeckt. Beim geschützten Kapital handelt es sich um die Hälfte der Summe aus Grund- oder Gesellschafterkapital, Partizipationskapital, nicht rückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und nicht rückzahlbarer gesetzlicher Gewinnreserve (Art. 725a Abs. 1). Zur gesetzlichen Gewinnreserve gehören als Unterpositionen auch die eigenen Kapitalanteile im Konzern sowie die Aufwertungsreserve des Art. 725c OR.»

## 2.3 Forderungsverzichte durch die Anteilsinhaber

### 4.1.1.2. a) Forderungsverzichte durch die Anteilsinhaber

*Ihr Entwurf:*

*Beteiligungsrechte juristischer Personen*

...

Forderungsverzichte, die unechten Sanierungserfolg (Zuschüsse) sind, stellen bei den Anteilsinhabern zu aktivierende Investitionen dar. Der steuerbare Gewinn vermindert sich nur im Umfang eines allfälligen Wertberichtigungsbedarfs auf der Beteiligung. Die Gestehungskosten der Beteiligung an der sanierten Gesellschaft erhöhen sich im Umfang der Kapitaleinlage. Allfällige Wertberichtigungen reduzieren die Gestehungskosten nicht. Wiedereingebrachte Abschreibungen (nach altem Rechnungslegungsrecht) und Wertberichtigungen sind voll steuerbar und berechtigen nicht zum Beteiligungsabzug (vgl. Art. 62 Abs. 4 DBG).

*Unser Kommentar:*

Hier bleibt unklar, was mit «altem Rechnungslegungsrecht» gemeint ist. Die letztlich wichtige Frage (steuerliche Unterschiede zwischen *Wertberichtigungen* und *Abschreibungen*) hat nichts mit dem Rechnungslegungsrecht zu tun.

## 2.4 Sanierungsfusion

### 4.3.1.1. a) Absorption einer Tochtergesellschaft («Up-Stream Merger»)

*Ihr Entwurf:*

Eine Übernahme der Vorjahresverluste ist jedoch ausgeschlossen, wenn dynamisch betrachtet keine betriebswirtschaftlichen Gründe für eine Fusion gegeben sind ... (fünfter Absatz)

*Unser Kommentar:*

Diese Formulierung stellt eine Ausweitung des Ausschlusses der Übernahme von Vorjahresverlusten dar. Dies ist abzulehnen; es genügt, wenn die Verweigerung der Übernahme der Vorjahresverluste einzig und allein an der Steuerumgehung festgemacht wird.

Sofern keine Steuerumgehung vorliegt, ist nicht begründbar, weshalb die Übernahme der Verlustvorträge verweigert werden sollte. Eine «dynamische» Betrachtung mit Beurteilung, ob für die Fusion betriebswirtschaftliche Gründe gegeben sind, beinhaltet Willkürpotential und ist daher abzulehnen. Zudem ist unklar, was mit einer dynamischen Betrachtung gemeint ist.

#### 4.3.1.1. b) Sanierungsfusion zwischen Schwestergesellschaften

*Ihr Entwurf:*

Eine Übernahme der Vorjahresverluste ist jedoch ausgeschlossen, wenn dynamisch betrachtet keine betriebswirtschaftlichen Gründe für eine Fusion gegeben sind oder eine Steuerumgehung vorliegt.... (erster Absatz)

*Unser Kommentar:*

Diese Formulierung stellt eine Ausweitung des Ausschlusses der Übernahme von Vorjahresverlusten dar. Sofern keine Steuerumgehung vorliegt, ist nicht begründbar, weshalb die Übernahme der Verlustvorträge verweigert werden sollte. Siehe bereits unseren Kommentar zu 4.3.1.1. a) Absorption einer Tochtergesellschaft («Up-Stream Merger»).

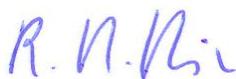
Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für allfällige Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

veb.ch



Herbert Mattle  
Präsident veb.ch



Roberto Di Nino  
Dozent veb.ch



Prof. Dr. Dieter Pfaff  
Vizepräsident veb.ch