

Steuerliche Aspekte der Aktienrechts- revision 2020

Tempora mutantur, nos et mutamur in illis¹
Mittelalterliches Sprichwort,
zurückgehend auf Publius Ovidius Naso

¹„Die Zeiten ändern sich, und wir ändern uns in ihnen“

1. Kapitalband

revOR

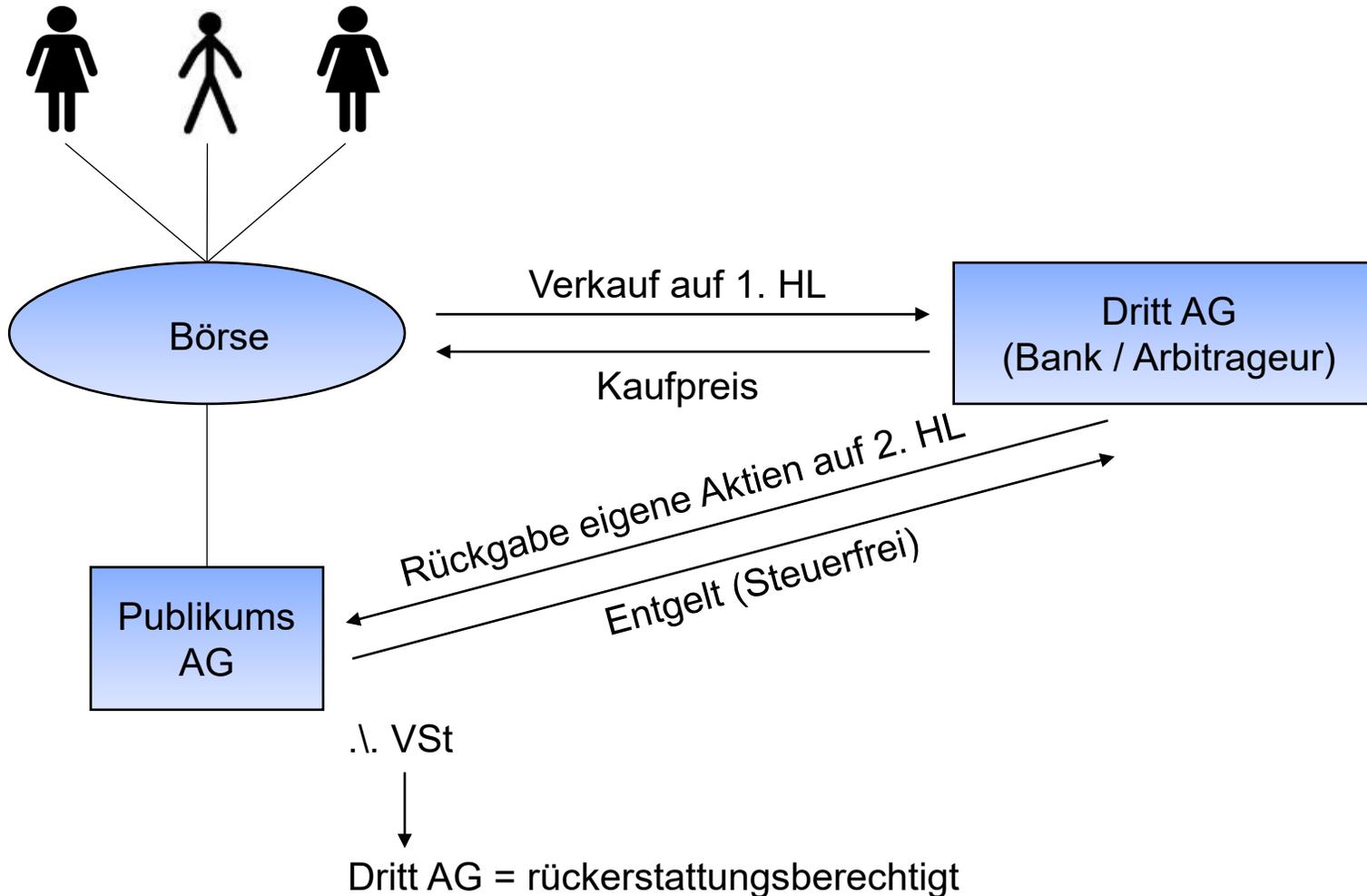
Art. 653s

¹ Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) zu verändern. Sie legen fest, innerhalb welcher Grenzen der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen und herabsetzen darf.

² Die obere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen. Die untere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte unterschreiten. [...]

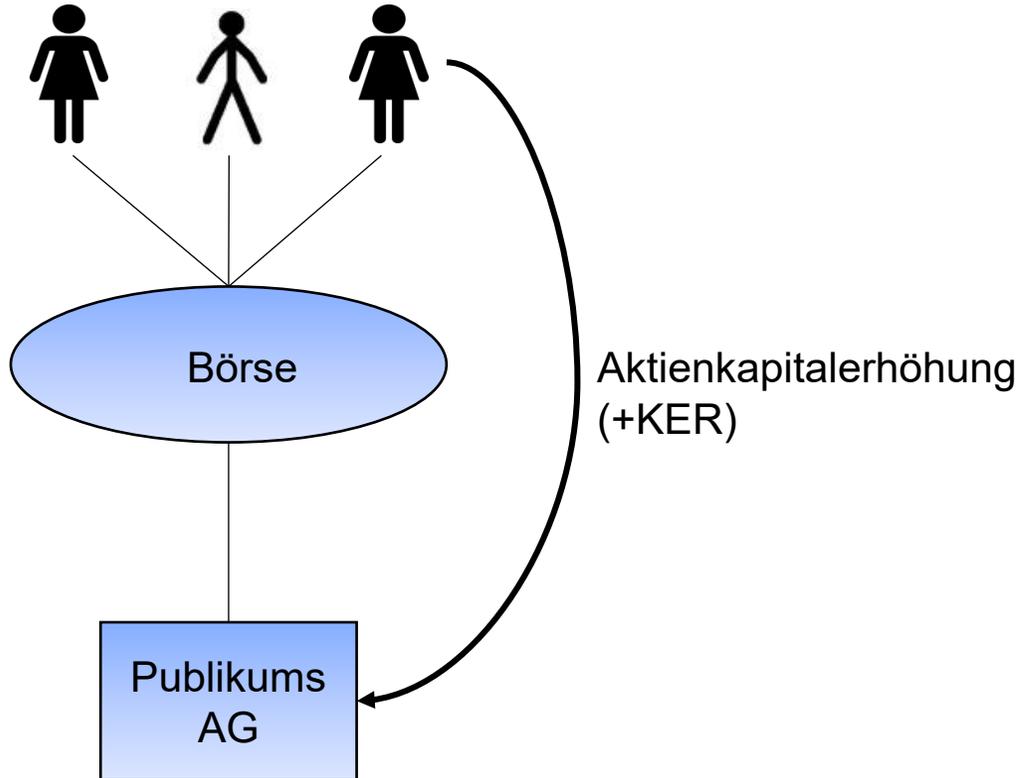
Steuerliche Aspekte der Aktienrechtsrevision 2020

Schritt 1+2 Privataktionär/-innen

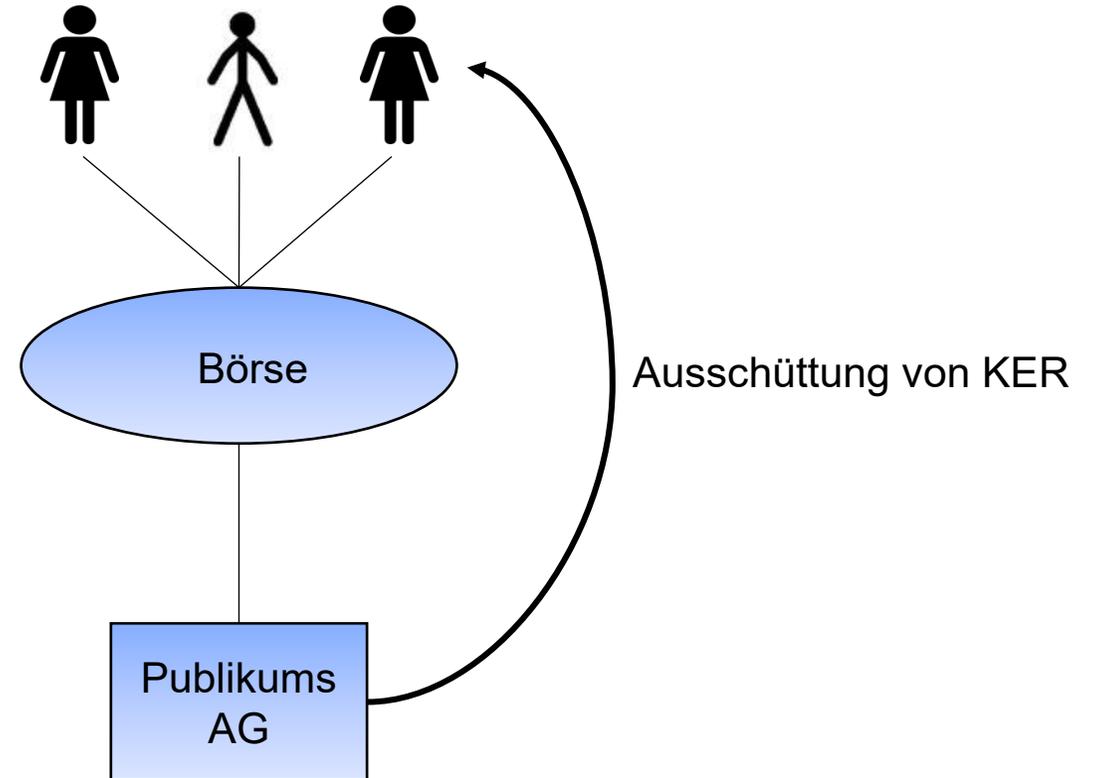


Steuerliche Aspekte der Aktienrechtsrevision 2020

Schritt 3 Privataktionär/-innen



Schritt 4 Privataktionär/-innen



Art. 20 Abs. 8 revDBG

³ Die Rückzahlung von Einlagen, Aufgeldern und Zuschüssen (Reserven aus Kapitaleinlagen), die von den Inhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet worden sind, wird gleich behandelt wie die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital. Absatz 4 bleibt vorbehalten. [...]

⁸ **Absatz 3 gilt für Einlagen und Aufgelder, die während eines Kapitalbands nach den Artikeln 653s ff. des Obligationenrechts (OR) geleistet werden, nur soweit sie die Rückzahlungen von Reserven im Rahmen dieses Kapitalbands übersteigen.** *(Hervorhebung hinzugefügt)*

Art. 5 Abs. 1 septies revVStG

^{1bis} Die Rückzahlung von Reserven aus Kapitaleinlagen, die von den Inhabern der Beteiligungsrechte nach dem 31. Dezember 1996 geleistet worden sind, wird gleich behandelt wie die Rückzahlung von Grund- oder Stammkapital, wenn die Reserven aus Kapitaleinlagen von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden und die Gesellschaft oder Genossenschaft jede Veränderung auf diesem Konto der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) meldet. Absatz 1ter bleibt vorbehalten.

^{1septies} **Absatz 1^{bis} gilt für Einlagen und Aufgelder, die während eines Kapitalbands nach den Artikeln 653s ff. des OR geleistet werden, nur soweit sie die Rückzahlungen von Reserven im Rahmen dieses Kapitalbands übersteigen.** *(Hervorhebung hinzugefügt)*

2. Rückkauf eigener Aktien (zwecks «Parkierung» bei der Gesellschaft)

revOR

Art. 659

¹ Die Gesellschaft darf eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe des Anschaffungswerts vorhanden ist.

² Der Erwerb eigener Aktien ist auf **10 Prozent** des im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals beschränkt.

³ Steht der Erwerb im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung oder einer Auflösungsklage, so beträgt die Höchstgrenze **20 Prozent**. Die über 10 Prozent hinaus erworbenen Aktien sind innert **zweier Jahre** zu veräußern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten.

Art. 653s

¹ Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, während einer Dauer von längstens fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer Bandbreite (Kapitalband) zu verändern. Sie legen fest, innerhalb welcher Grenzen der Verwaltungsrat das Aktienkapital erhöhen und herabsetzen darf.

² Die obere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens um die Hälfte übersteigen. Die untere Grenze des Kapitalbands darf das im Handelsregister eingetragene Aktienkapital höchstens **um die Hälfte** unterschreiten.[...]

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Steuerliche Aspekte der Aktienrechtsrevision 2020

revOR

Art. 659a

¹ Erwirbt eine Gesellschaft eigene Aktien, so ruhen für diese Aktien das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte. [...]

⁴ Die Gesellschaft hat in der Bilanz für die eigenen Aktien einen dem Anschaffungswert entsprechenden Betrag **als Minusposten des Eigenkapitals darzustellen** (Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 Bst. e). *(Hervorhebung hinzugefügt)*

→ siehe grün hinterlegte Zahl rechts unten!

	<u>Altes Recht</u>		<u>Neues Recht</u>	
	Vor Rückkauf	Nach Rückkauf	Vor Rückkauf	Nach Rückkauf
AKTIVEN				
Bank	10'000	9'000	10'000	9'000
Eigene Aktien		1'000		
TOTAL	10'000	10'000	10'000	9'000
PASSIVEN				
Fremdkapital	0	0	0	0
Aktienkapital	8'000	8'000	8'000	8'000
Gesetzliche Reserven	1'000	1'000	1'000	1'000
Res. für eigene Aktien	0	1'000	0	0
Freie Gewinnreserven	1'000	0	1'000	1'000
Minusposten eigene Aktien				-1'000
TOTAL	10'000	10'000	10'000	9'000

Art. 58 Allgemeines

¹ Der steuerbare Reingewinn setzt sich zusammen aus:

[...]

c. den der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebenen Erträgen, mit Einschluss der Kapital-, Aufwertungs- und Liquidationsgewinne, vorbehältlich Artikel 64.

Steuerliche Aspekte der Aktienrechtsrevision 2020

<u>Altes Recht</u>			<u>Neues Recht</u>	
	Vor Rückkauf	Nach Rückkauf	Vor Rückkauf	Nach Rückkauf
AKTIVEN				
Bank	10'000	9'000	10'000	9'000
Eigene Aktien		1'000		
TOTAL	10'000	10'000	10'000	9'000
PASSIVEN				
Fremdkapital	0	0	0	0
Aktienkapital	8'000	8'000	8'000	8'000
Gesetzliche Reserven	1'000	1'000	1'000	1'000
Res. für eigene Aktien	0	1'000	0	0
Freie Gewinnreserven	1'000	0	1'000	1'000
Minusposten eigene Aktien				-1'000
TOTAL	10'000	10'000	10'000	9'000
Verkauf der eigenen Aktien zu 1'500 (Gewinn 500)				
		Nach Verkauf		Nach Verkauf
AKTIVEN				
Bank		10'500		10'500
Eigene Aktien		0		
TOTAL		10'500		10'500
PASSIVEN				
Fremdkapital		0		0
Aktienkapital		8'000		8'000
Gesetzliche (Kapital-)Reserven		1'000		1'500
Res. für eigene Aktien		0		0
Freie Gewinnreserven		1'000		1'000
Minusposten eigene Aktien				0
Gewinn		500		0
TOTAL		10'500		10'500

Kürzlich hat auch das Zürcher Verwaltungsgericht den Fall im Sinne des Minuspostenkonzepts entschieden (Urteil VGer ZH SB.2022.00006 vom 11. Januar 2023; vor BGer hängig).

3. Aktienkapital in Fremdwährung

Art. 621

¹ Das Aktienkapital beträgt mindestens 100 000 Franken.

² **Zulässig ist auch ein Aktienkapital in der für die Geschäftstätigkeit wesentlichen ausländischen Währung.** Zum Zeitpunkt der Errichtung muss dieses einem Gegenwert von mindestens 100 000 Franken entsprechen. Lautet das Aktienkapital auf eine ausländische Währung, so haben die Buchführung und die Rechnungslegung in derselben Währung zu erfolgen. Der Bundesrat legt die zulässigen Währungen fest.

³ Die Generalversammlung kann den Wechsel der Währung, auf die das Aktienkapital lautet, auf den Beginn eines Geschäftsjahrs beschliessen. In einem solchen Fall passt der Verwaltungsrat die Statuten an. Er stellt dabei fest, dass die Voraussetzungen von Absatz 2 erfüllt sind, und hält den angewandten Umrechnungskurs fest. Die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats müssen öffentlich beurkundet werden.

(Hervorhebungen hinzugefügt)

revDBG

Art. 80 Bemessung des Reingewinns

¹ Der steuerbare Reingewinn bemisst sich nach dem Ergebnis der Steuerperiode.

^{1bis} Lautet der Geschäftsabschluss auf eine **ausländische Währung**, so ist **der steuerbare Reingewinn in Franken umzurechnen**. Massgebend ist der **durchschnittliche Devisenkurs (Verkauf) der Steuerperiode**.

revStHG

Art. 31

¹ Die Steuern vom Reingewinn und vom Eigenkapital werden für jede Steuerperiode festgesetzt und erhoben.

[...]

^{3bis} Lautet der Geschäftsabschluss auf eine **ausländische Währung**, so ist **der steuerbare Reingewinn in Franken umzurechnen**. Massgebend ist der **durchschnittliche Devisenkurs (Verkauf) der Steuerperiode**.

⁴ Das steuerbare Eigenkapital bemisst sich nach dem Stand am Ende der Steuerperiode.

⁵ Lautet der Geschäftsabschluss auf eine **ausländische Währung**, so ist **das steuerbare Eigenkapital in Franken umzurechnen**. Massgebend ist der **Devisenkurs (Verkauf) am Ende der Steuerperiode**.

(Hervorhebungen hinzugefügt)

4. Verlustverrechnung

Art. 674

¹ Verluste müssen in folgender Reihenfolge verrechnet werden mit:

1. dem Gewinnvortrag;
2. den freiwilligen Gewinnreserven;
3. der gesetzlichen Gewinnreserve;
4. der gesetzlichen Kapitalreserve.

² Anstelle der Verrechnung mit der gesetzlichen Gewinnreserve oder der **gesetzlichen Kapitalreserve** dürfen verbleibende Verluste auch teilweise oder ganz **auf die neue Jahresrechnung vorgetragen werden.** *(Hervorhebungen hinzugefügt)*

	Ohne revOR 674 II Verlustverrechnung	Stand nach Verlust- verrechnung	Mit revOR 674 II Verlustverrechnung	Stand nach Verlust- verrechnung
Jahresverlust	400		400	
Verrechnung mit:				
Gewinnvortrag	-150	0	-150	0
Freiwillige Gewinnreserve	-80	0	-80	0
Gesetzliche Gewinnreserve	-70	0	-70	0
Gesetzliche Kapitalreserve (KER)	-100	0	0	100
Verlustvortrag	0		100	

Ziff. 3.1. KS Nr. 29c:

«Verluste, die den KER, also den Kapitaleinlagereserven [...] belastet wurden, vermindern diese definitiv».

5. Rückerstattung von Leistungen gemäss Art. 678 OR revOR

Art. 678

¹ Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Leistungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.

² Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. [...]

altOR

Art. 678

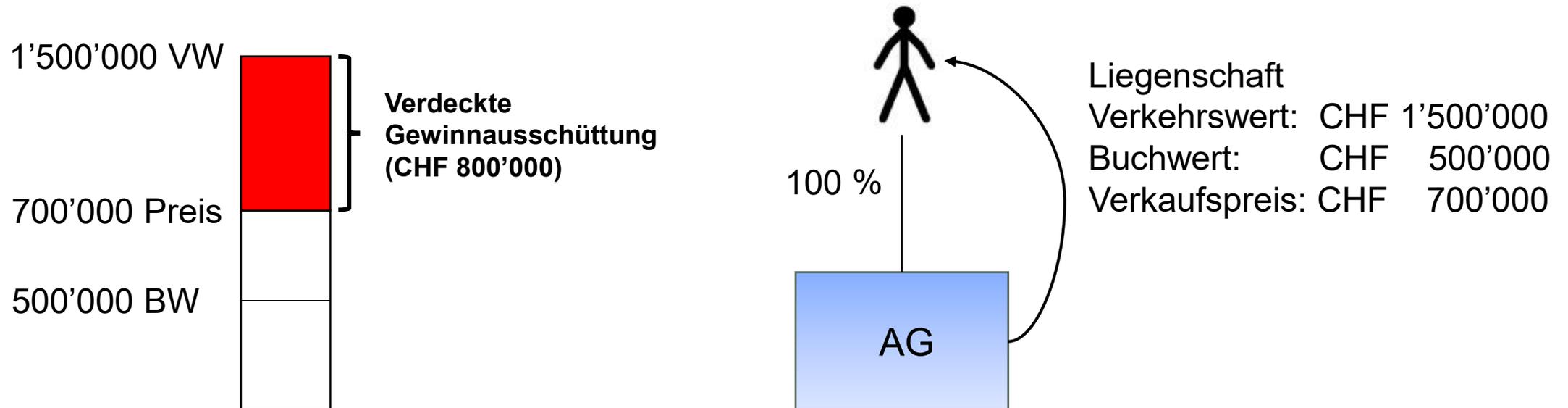
¹ Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und **in bösem Glauben** Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.

² Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und **zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft** stehen.

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Verdeckte Gewinnausschüttung («VGA»)

- Leistung der AG an Aktionäre oder Nahestehende
- Keine oder keine angemessene Gegenleistung
- Leistung würde einer unabhängigen Drittperson nicht erbracht
- Bevorteilung des Aktionärs/Nahestehenden ist für Organe erkennbar
(Dieses letzte Kriterium ist umstritten. Bundesgerichtl. Rechtsprechung uneinheitlich. Praktische Relevanz aber sowieso gering).



Ansicht der «Berner Schule»

Steuerliche verdeckte Gewinnausschüttung **=** handelsrechtliche verdeckte Gewinnausschüttung **=**
Aktivierungspflicht Rückerstattungsforderung gemäss Art. 678 OR **=** objektiver Steuerbetrugstatbestand gemäss
Art. 186 DBG/Art. 59 StHG bei fehlender Aktivierung.

Ansicht der «Zürcher Schule»

Steuerliche Verdeckte Gewinnausschüttung **≠** handelsrechtliche verdeckte Gewinnausschüttung **≠**
Aktivierungspflicht Rückerstattungsforderung gemäss Art. 678 OR **≠** objektiver Steuerbetrugstatbestand gemäss
Art. 186 DBG/Art. 59 StHG bei fehlender Aktivierung.

Anpassung der Zürcher Schule aufgrund Art. 678 revOR?

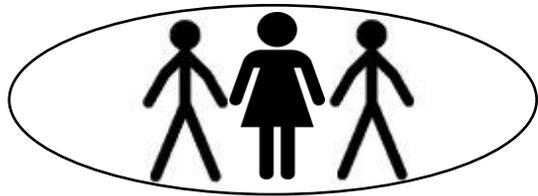
ÄNDERUNG wegen revOR
nicht mehr **≠** sondern **=**



Steuerliche Verdeckte Gewinnausschüttung **=** handelsrechtliche verdeckte Gewinnausschüttung **≠**
Aktivierungspflicht Rückerstattungsforderung gemäss Art. 678 OR **≠** objektiver Steuerbetrugstatbestand gemäss
Art. 186 DBG/Art. 59 StHG bei fehlender Aktivierung.

6. Abhalten von GV und VR-Sitzungen *im Ausland*

DBA-Ausland



VR-Sitzungen

Tatsächliche Geschäftsleitung?



Steuerpflicht?

X
X
X
X
X
X
X
X
X
X

Schweiz



Gewinn: CHF 10 Mio

Tatsächliche Geschäftsleitung? (Art. 4 Abs. 3 OECD-Musterabkommen)

- > Angelsächsisches Konzept: «management and control» → strategische Ebene
- > Kontinentaleuropäisches Konzept: «place of effective management» → operative Ebene
≈ Tagesgeschäft

7. Kapitalverlust gemäss Art. 725a revOR

DBG

Art. 67 Verluste

¹ Vom Reingewinn der Steuerperiode können Verluste aus **sieben** der Steuerperiode (Art. 79) vorangegangenen **Geschäftsjahren** abgezogen werden, soweit sie bei der Berechnung des steuerbaren Reingewinnes dieser Jahre nicht berücksichtigt werden konnten.

² Mit Leistungen zum Ausgleich einer **Unterbilanz** im Rahmen einer Sanierung, die nicht Kapitaleinlagen nach Artikel 60 Buchstabe a sind, können auch **Verluste verrechnet werden, die in früheren Geschäftsjahren entstanden** und noch nicht mit Gewinnen verrechnet werden konnten.

[analoge Bestimmung in Art. 31 DBG für die selbständige Erwerbstätigkeit]

revOR

Art. 725a

¹ Zeigt die letzte Jahresrechnung, **dass die Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten die Hälfte der Summe aus Aktienkapital, nicht an die Aktionäre zurückzahlbarer gesetzlicher Kapitalreserve und gesetzlicher Gewinnreserve nicht mehr decken**, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Beseitigung des Kapitalverlusts. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen.

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Einfache echte Unterbilanz versus qualifizierte echte Unterbilanz

Einfache echte Unterbilanz

auch etwa genannt:

- Echte Unterbilanz ohne gesetzliche Folgen
- Unterbilanz ohne gesetzliche Folgen

Bilanz X. AG				
Aktiven	285'000	125'000	Fremdkapital	
		150'000	Aktienkapital	
		100'000	Gesetzliche Reserven	
		-90'000	Verlust/Verlustvortrag	
TOTAL	285'000	285'000		

Qualifizierte echte Unterbilanz

auch etwa genannt:

- Echte Unterbilanz mit gesetzlichen Folgen
- Unterbilanz mit Kapitalverlust
- Häftiger Kapitalverlust

Gemäss Art. 725 altOR: qualifizierte echte Unterbilanz

Gemäss Art. 725a revOR: **noch nicht** qual. echte Unterbilanz, weil neu andere Berechnungsweise.

Bilanz X. AG				
Aktiven	240'000	125'000	Fremdkapital	
		150'000	Aktienkapital	
		100'000	Gesetzliche Reserven	
		-135'000	Verlust/Verlustvortrag	
TOTAL	240'000	240'000		

8. Fazit

- 1993 – 2023 → 30 Jahre!
- Mini-Revolution?
- Weiterer grosser Wurf?
- Kleinere Revisionen/Retuschen?
- «Ad hoc-ismus»?
- Von den Kreisschreiben 29, 29a, 29b und 29c zu den Kreisschreiben 29d, 29e und 29f?

«O tempora, o mores!» (Cicero)

„O [was für] Zeiten, o [was für] Sitten!“

Habe fertig!



Prof. Dr. Adriano Marantelli

Institut für Steuerrecht der Universität Bern

Schanzeneckstr. 1

Postfach

3001 Bern

E-Mail: adriano.marantelli@isr.unibe.ch

Telefon: 031 684 5409