

Besteuerte stille Reserve im dualistischen System

Vermeidung der steuerlichen Doppelbelastung bei einem Asset Deal mit vorgehendem Share Deal



Jennifer Vis

MLaw, Assistant Manager bei KPMG AG, Zürich



Marc Schillig

MLaw, Senior Consultant bei KPMG AG, Zürich

1 Einleitung

Der Verkauf einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft (nachfolgend «Share Deal») aus dem Privatvermögen löst aufgrund wirtschaftlicher Handänderung an den von der Immobiliengesellschaft gehaltenen Liegenschaften gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. a StHG

INHALT

- 1 Einleitung
- 2 Besteuerung von Grundstückgewinnen und mögliche steuerliche Doppelbelastung
 - 2.1 Besteuerung von zivilrechtlichen Handänderungen
 - 2.2 Besteuerung von wirtschaftlichen Handänderungen
- 3 Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2012
 - 3.1 Sachverhalt
 - 3.2 Aus den Erwägungen
 - 3.3 Schlussfolgerungen
- 4 Praxis der Kantone
 - 4.1 Systematik der empirischen Erhebung
 - 4.2 Besteuerung des Wertzuwachsgewinns beim Asset Deal
 - 4.3 Notwendigkeit der Beantragung durch den Steuerpflichtigen
 - 4.4 Spezifische formelle Anforderungen
 - 4.5 Besteuerung im steuerbaren Eigenkapital
 - 4.6 Zeitliche Beschränkung
 - 4.7 Anwendbarkeit alternativer Anlagekosten
 - 4.8 Besteuerung mit der Gewinnsteuer
 - 4.9 Keine Besteuerung mit der Grundstückgewinnsteuer aufgrund DBA
 - 4.10 Spezialfälle (Kantone Wallis und Genf)
- 5 Fazit

in allen Kantonen die Grundstückgewinnsteuer aus.¹ In monistischen Kantonen gilt dies auch

¹ Zu den Voraussetzungen vgl. OESTERHELT/FRACHEBOUD, Veräusserung von Immobiliengesellschaften, FSTR 2023, 110 ff.

für die Veräusserung von im Geschäftsvermögen gehaltenen Mehrheitsbeteiligungen an Immobiliengesellschaften.

Kommt es bei der Veräusserung der Anteile an der Immobiliengesellschaft zur Erhebung der Grundstückgewinnsteuer, wird in monistischen Kantonen die Erhöhung der steuerlichen Anlagekosten – ein sogenannter «Step-up» – gewährt.² Folgt anschliessend eine zivilrechtliche Handänderung im Rahmen eines Verkaufs des Grundstücks (nachfolgend «*Asset Deal*»), wird einzig der seit der wirtschaftlichen Handänderung entstandene Wertzuwachsge Gewinn mit der Grundstückgewinnsteuer besteuert, der bereits aufgrund der vorgängigen wirtschaftlichen Handänderung besteuerte Wertzuwachsge Gewinn dagegen nicht mehr.³

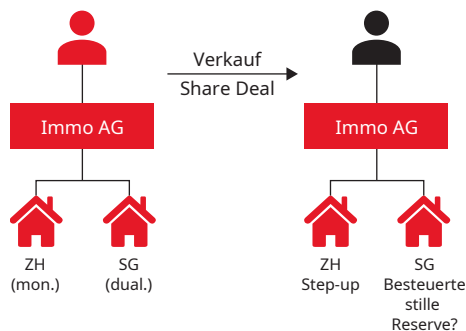
Bei dualistischen Kantonen besteht jedoch die Gefahr einer steuerlichen Doppelbelastung, da derselbe Gewinn beim Share Deal einmal mit der Grundstückgewinnsteuer und beim darauffolgenden Asset Deal mit der Gewinnsteuer erfasst werden könnte. Denn viele Kantone haben diesbezüglich keine explizite Regelung in den Steuergesetzen und besteuern die Wertzuwachsge Winne zumindest teilweise doppelt – wohl vor dem Hintergrund, dass mangels Subjektidentität keine Doppelbesteuerung, sondern «nur» eine steuerliche Doppelbelastung vorliegt.⁴ Aus steuersystematischer Sicht gilt es indes, eine solche zu vermeiden. Entsprechend stellt sich in diesen Fällen die konkrete Frage, ob eine Korrektur der Steuerbilanz für Gewinnsteuerzwecke mittels einer besteuerten stillen Reserve geltend gemacht werden kann.⁵

² Bei der Berechnung des steuerbaren Wertzuwachsge Winnes aufgrund der Veräusserung des Grundstücks durch die Immobiliengesellschaft wird in Bezug auf die Anlagekosten auf die letzte, steuerauslösende Handänderung abgestellt (bspw. § 219 Abs. 2 StG ZH). Führt eine vorangehende wirtschaftliche Handänderung zur Erhebung der Grundstückgewinnsteuer, stellt auch der damalige Verkehrswert des Grundstücks die neuen Anlagekosten dar. Im Resultat führt dies dazu, dass die steuerlichen Anlagekosten aufgrund der wirtschaftlichen Handänderung erhöht werden (Step-up).

³ Ungeachtet dessen werden die von der wirtschaftlichen Handänderung nicht tangierten wiedereingebrachten Abschreibungen beim nachfolgenden Asset Deal unverändert mit der kantonalen Gewinnsteuer besteuert, auf Bundesebene erfolgt eine Besteuerung auf der Differenz zwischen Gewinnsteuerwert und Veräusserungspreis.

⁴ Die Doppelbesteuerung erfordert die Subjektidentität, welche im vorliegenden Fall gerade nicht gegeben wäre, da das Steuersubjekt im Share Deal der Veräusserer der Aktien an der Immobiliengesellschaft und im Asset Deal die Immobiliengesellschaft selbst ist.

⁵ Als «besteuerte stille Reserve» wird im vorliegenden Artikel in Abgrenzung zu einer üblichen versteuerten stillen Reserve der Fall bezeichnet, in welchem die Steuer auf den besteuerten stillen Reserven nicht vom selben Steuersubjekt bezahlt wurde (d. h. vorliegend vom Veräusserer der Aktien an der Immobiliengesellschaft), welches diese geltend macht (vorliegend die Immobiliengesellschaft selbst). Die Terminologie «Step-up» wird nachfolgend für die Entlastung des besteuerten Wertzuwachsge Winns in monistischen Kantonen verwendet, wohingegen die Terminologie «besteuerte stille Reserve» für die Entlastung des besteuerten Wertzuwachsge Winns in dualistischen Kantonen verwendet wird.



Bereits in einem Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 2012 wird festgehalten, dass aus steuersystematischen Gründen bei der zivilrechtlichen Handänderung der bereits besteuerte Wertzuwachsgegniss als versteuerte stille Reserve zu berücksichtigen sei.⁶ Dieses Urteil scheint aber leider nicht flächendeckend bekannt zu sein. So ergeben sich in der Praxis aufgrund fehlender Weisungen der Steuerbehörden immer wieder Diskussionen. Der Kanton Genf hat beispielsweise erst vor Kurzem eine entsprechende Praxispublikation veröffentlicht.⁷ Die Aktualität des Themas zeigt sich auch darin, dass ein Kanton zur Umfrage der Autoren keine Stellung nehmen wollte, da diesbezüglich ein Gerichtsverfahren hängig ist. Höchste Zeit, dieses Bundesgerichtsurteil nochmals «aus dem Archiv» zu holen und dadurch das Bewusstsein der kantonalen Steuerbehörden zu schärfen (vgl. Abschnitt 3).

Aus Sicht des Steuerpflichtigen drängt sich insbesondere die Frage auf, inwiefern dem

Bundesgerichtsurteil in der Praxis der dualistischen Kantone Rechnung getragen wird und welche allfälligen Voraussetzungen die kantonalen Steuerbehörden für die Geltendmachung eines bereits besteuerten Wertzuwachsgegniss vorsehen. Vor diesem Hintergrund haben die Autoren eine empirische Erhebung der aktuell in den dualistischen Kantonen geltenden Praxen durchgeführt (vgl. Abschnitt 4).

2 Besteuerung von Grundstücksgewinnen und mögliche steuerliche Doppelbelastung

2.1 Besteuerung von zivilrechtlichen Handänderungen

Gewinne aus dem Verkauf von Grundstücken im Privatvermögen unterliegen gemäss Art. 12 Abs. 1 StHG der kantonalen Grundstückgewinnsteuer. Auf Bundesebene bleibt der Kapitalgewinn steuerfrei.

In Bezug auf die Besteuerung von Grundstücksgewinnen aus dem Verkauf von Grundstücken, welche von einer Immobiliengesellschaft (und somit im Geschäftsvermögen) gehalten werden, ist zwischen dem dualistischen und dem monistischen System zu unterscheiden:

- In Kantonen, welche das monistische System (auch «Zürcher System» genannt) anwenden,⁸ erfolgt die Besteuerung von Wertzuwachsgegnissen (der Differenz zwischen den relevanten Anlagekosten und dem

⁶ BGer, 10.10.2012, 2C_355/2012, E. 3.1. Vgl. die Ausführungen in Abschnitt 3.

⁷ Information fiscale N° 1/2023, 27.1.2023, Prise en compte des réserves latentes imposées suite à la vente d'une société immobilière.

⁸ Dies sind die Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Genf, Jura, Nidwalden, Schwyz, Tessin, Uri und Zürich.

Veräusserungspreis/Verkehrswert), welche durch juristische Personen realisiert werden, mittels der Grundstückgewinnsteuer als separate Spezialsteuer. Dementsprechend werden die Wertzuwachsgewinne von den meisten monistischen Kantonen auf kantonaler und kommunaler Ebene von der Gewinnsteuer freigestellt.⁹ Nicht von den kantonalen und kommunalen Gewinnsteuern freigestellt werden folgerichtig die wiedereingebrachten Abschreibungen (Differenz zwischen dem Gewinnsteuerwert und den effektiven Anlagekosten), welche in der Vergangenheit gewinnsteuerwirksam berücksichtigt wurden. Auf Bundesebene unterliegt der gesamte Kapitalgewinn (Differenz zwischen dem Gewinnsteuerwert und dem Veräusserungspreis/Verkehrswert) der direkten Bundessteuer.

- Demgegenüber erfolgt in Kantonen, welche das dualistische System (auch «St. Galler System» genannt) anwenden, bei der Veräusserung von Grundstücken durch eine juristische Person keine Besteuerung mit der Grundstückgewinnsteuer. Vielmehr unterliegt der gesamte Kapitalgewinn (die Differenz zwischen dem Gewinnsteuerwert und dem Veräusserungspreis/Verkehrswert)

sowohl auf Stufe Kanton und Gemeinde als auch auf Stufe Bund der Gewinnsteuer.

2.2 Besteuerung von wirtschaftlichen Handänderungen

Gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. a StHG werden Veräusserungen, welche in Bezug auf die Verfügungsgewalt über ein Grundstück wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken, den zivilrechtlichen Handänderungen gleichgestellt. Entsprechend unterliegt der Verkauf einer Immobiliengesellschaft aus dem Privatvermögen der Grundstückgewinnsteuer.¹⁰ Im Gegensatz zum Tatbestand von Art. 12 Abs. 1 StHG wird dabei das Eigentum am Grundstück nicht direkt übertragen, sondern nur die Verfügungsgewalt am Grundstück, ohne dass dessen zivilrechtliche Eigentumsverhältnisse ändern.¹¹ Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine wirtschaftliche Handänderung vor, wenn die Gesamtheit oder überwiegende Mehrheit der Aktien an einer Immobiliengesellschaft veräussert wird (grundsätzlich wird dabei auf die Stimmrechtsverhältnisse abgestellt).¹² Art. 12 Abs. 2 lit. d StHG ermöglicht es den Kantonen, eine gesetzliche Grundlage zur Erhebung der Grundstückgewinnsteuer für die Veräusserung von Minderheitsbeteiligungen vorzusehen.¹³

⁹ Lediglich der Kanton Genf hat sich für die Anrechnungsmethode für juristische Personen entschieden. Daher wird das Genfer System oft als «Mischsystem» bezeichnet.

¹⁰ Die Besteuerung mit der Grundstückgewinnsteuer wird von allen Kantonen so vorgesehen, vgl. ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, Schweizer Grundstückgewinnsteuerrecht, Zürich 2021, § 16 N 64.

¹¹ Im Grundbuch eingetragen verbleibt nach wie vor die Immobiliengesellschaft; vgl. auch BGer, 12.12.2014, 2C_138/2014, E. 2.2.1 m. w. H.

¹² Anstatt vieler BGE 99 Ia 459 E. 3.a.

¹³ Von diesem fakultativen Besteuerungsrecht haben die Kantone Genf, Neuenburg, Tessin, Waadt (nur für Beteiligungen ab 10%) und Wallis Gebrauch gemacht. Die Kantone Aargau, Appenzel Ausserrhodon und Luzern kennen sodann ein entsprechendes Besteuerungsrecht für Fälle, in denen die veräusserte Minderheitsbeteiligung ein Sondernutzungsrecht (z. B. ein Wohnrecht) an einer Wohneinheit verkörpert.

Die Grundstücksgewinnsteuer wird in sämtlichen monistischen Kantonen auch aufgrund der wirtschaftlichen Handänderung bei veräussernden juristischen Personen erhoben.¹⁴ Zudem erheben die dualistischen Kantone Luzern¹⁵, Aargau¹⁶ und Waadt¹⁷ in gewissen Konstellationen auch bei der Veräusserung der Mehrheit der Aktien an einer Immobiliengesellschaft die Grundstücksgewinnsteuer.¹⁸

Die dualistischen Kantone Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Schaffhausen und Thurgau erheben bei der Veräusserung von Beteiligungen an Immobiliengesellschaften durch juristische Personen zwar die Gewinnsteuer, jedoch unter Ausschluss des Beteiligungsabzuges.¹⁹ Die übrigen dualistischen Kantone erheben auf derartigen Veräusserungsgewinnen durch juristische Personen keine Grundstücksgewinnsteuer und lassen auch bei der Gewinnsteuer den Beteiligungsabzug zu.

3 Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2012

3.1 Sachverhalt

Im zu beurteilenden Sachverhalt ging es um Grundstücke, die sich im dualistischen Kanton St. Gallen befanden. Konkret wurden im Privatvermögen gehaltene Aktien an einer Immobiliengesellschaft auf neue Eigentümer übertragen. Dies löste im Kanton St. Gallen aufgrund einer wirtschaftlichen Handänderung die Grundstücksgewinnsteuer auf dem Wertzuwachsgegninn aus. Jahre danach wurde das Grundstück durch die Immobiliengesellschaft veräussert. Im dualistischen Kanton St. Gallen unterliegen solche Veräusserungsgewinne der allgemeinen Gewinnsteuer, wie dies auch in den übrigen dualistischen Kantonen der Fall ist.

3.2 Aus den Erwägungen

Das Verwaltungsgericht St. Gallen und anschliessend auch das Bundesgericht hatten zu beurteilen, inwiefern der bereits Jahre zuvor mit der Grundstücksgewinnsteuer besteuerte

¹⁴ Vgl. z. B. § 216 Abs. 2 lit. a i. V. m. § 217 StG ZH.

¹⁵ § 1 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Ziff. 2 StG LU.

¹⁶ § 95 Abs. 2 i. V. m. § 96 Abs. 2 lit. a StG AG.

¹⁷ Art. 61 Abs. 2 LI VD.

¹⁸ Die Kantone Aargau und Luzern, welche beide das dualistische System anwenden, erheben die Grundstücksgewinnsteuer entsprechend, wenn die Veräusserungsgewinne nicht im Kanton der Gewinnsteuer unterliegen. Dies wiederum erfordert, dass es sich bei der veräussernden Partei um eine mit Sitz in einem anderen Kanton handelt. In der Literatur wird die Kompatibilität dieser Bestimmungen mit dem Schlechterstellungsverbot bezweifelt (vgl. ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, [Fn. 10], § 16 N 77 ff.) Der dualistische Kanton Waadt kennt eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Grundstücksgewinnsteuer bei der Veräusserung von Anteilen einer Immobiliengesellschaft durch Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, was zu einem ähnlichen Effekt führt, aber mit Hinblick auf das Schlechterstellungsverbot unproblematisch ist (vgl. OESTERHELT/FRACHEBOUD, [Fn. 1], FStR 2023, 111 ff., 126).

¹⁹ Vgl. nachfolgende Ausführungen in Abschnitt 4.8.

Wertzuwachsgegninn bei der Veranlagung der Gewinnsteuer auf Stufe der Immobiliengesellschaft berücksichtigt werden muss.²⁰

Das Verwaltungsgericht St. Gallen hat zum vorangehenden Sachverhalt festgehalten, dass es möglich ist, dass diejenige Person, welche stille Reserven steuerlich realisiert, von derjenigen Person, welche die versteuerten stillen Reserven geltend machen kann, abweicht. Das Verwaltungsgericht führt dazu aus, dass dies beispielsweise bei einer Sperrfristverletzung nach einer steuerneutralen Umwandlung einer Einzelunternehmung in eine Kapitalgesellschaft der Fall sei. Weiter wird ausgeführt, dass es sich ähnlich verhalte, wenn eine Immobiliengesellschaft ein Grundstück veräussere, das zuvor bereits Gegenstand einer wirtschaftlichen Handänderung in Form einer Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung war und als solche mit der Grundstücksgewinnsteuer erfasst wurde.²¹ Dieser Ansicht wurde von den Bundesrichtern im Urteil des Bundesgericht 2C_355/2012 vom 10. Oktober 2012 nicht widersprochen.

Gemäss dem Verwaltungsgericht St. Gallen könne der bereits besteuerte Wertzuwachs daher bei der nachträglichen zivilrechtlichen Handänderung als versteuerte stille Reserve geltend gemacht werden. Dies sehe das Gesetz zwar nicht explizit vor, ergebe sich aber aus steuersystematischen Gründen. Der Bundesgesetzgeber schreibe in Art. 12 Abs. 2 lit. a StHG auch den dualistischen Kantonen vor, wirtschaftliche Handänderungen der Grundstücksgewinnsteuer

zu unterwerfen, was zu einer Korrektur auf Stufe der Immobiliengesellschaft führen müsse. Die (frühere) Praxis einzelner Kantone, die steuerliche Aufwertung unter Hinweis auf das handelsrechtliche Niederstwertprinzip zu verweigern, erweise sich als widersprüchlich. Es sei inkonsequent, bei der Übertragung einer Mehrheitsbeteiligung an der Immobiliengesellschaft gestützt auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise einen Mehrwert der Liegenschaft zu besteuern, um bei einer späteren zivilrechtlichen Veräusserung auf die rein zivilrechtliche Betrachtungsweise zu wechseln und die Differenz zwischen Buchwert gemäss Handelsbilanz und Veräusserungserlös mit der Gewinnsteuer zu erfassen.²² Vielmehr müsse es möglich sein, dass die Immobiliengesellschaft in der Steuerbilanz für diese Zwecke eine versteuerte stille Reserve geltend machen könne.²³

Zu den Ausführungen des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen hielt das Bundesgericht kurz, aber klar und vollumfänglich zustimmend Folgendes fest: *«Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid dar, dass bei der Veräusserung einer Liegenschaft durch eine Immobiliengesellschaft einer allfällig zuvor besteuerten wirtschaftlichen Handänderung, welche auf die Übertragung der Aktien zurückgeht, Rechnung getragen werden muss. Aus steuersystematischen Gründen müsse bei der zivilrechtlichen Handänderung – also dem Verkauf der Liegenschaft – der bereits besteuerte Wertzuwachs als versteuerte stille Reserve berücksichtigt*

²⁰ VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193; BGer, 10.10.2012, 2C_355/2012.

²¹ Vgl. zum Ganzen VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193, E. 3.2.

²² Respektive die Differenz zwischen dem Steuerwert und Veräusserungserlös (Anmerkung der Autoren).

²³ Vgl. zum Ganzen VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193, E. 3.2.

werden. Diesen grundsätzlichen Erwägungen ist vollumfänglich zuzustimmen und es kann ergänzend auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden.»²⁴

3.3 Schlussfolgerungen

Das Bundesgericht hält fest, dass im Falle der Veräusserung eines Grundstückes durch eine Immobiliengesellschaft, deren Aktien in der Vergangenheit übertragen und die Übertragung mit der Grundstückgewinnsteuer belastet wurde, der bereits aufgrund wirtschaftlicher Handänderung besteuerte Wertzuwachsgegninn als versteuerte stille Reserve berücksichtigt werden kann. Dies ist insbesondere in den dualistischen Kantonen von Relevanz. Im Ergebnis bedeutet dies, dass vom handelsrechtlich verbuchten Gewinn aus der Veräusserung (der Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem Steuerwert/Buchwert) auf Stufe der kantonalen und kommunalen Gewinnsteuern derjenige Teil ausgenommen werden kann, der aufgrund der wirtschaftlichen Handänderung bereits mit der Grundstückgewinnsteuer besteuert wurde. Auf Stufe der direkten Bundessteuer ist der gesamte Gewinn steuerbar.

Die durch das Bundesgericht bestätigte Auslegung des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen führt folglich dazu, dass die Steuerbelastung auf Stufe der Immobiliengesellschaft in dualistischen Kantonen insoweit derjenigen

von monistischen Kantonen entspricht, als der gleiche Wertzuwachsgegninn nur einmal besteuert wird. Vereinfacht ausgedrückt erlauben die monistischen Kantone aufgrund der die Grundstückgewinnsteuer auslösenden wirtschaftlichen Handänderung eine Erhöhung der Anlagekosten, was – auf Basis des erwähnten Bundesgerichtsurteils – auch die dualistischen Kantone so umzusetzen haben. Dies führt im Resultat für beide Systeme dazu, dass der im Rahmen der wirtschaftlichen Handänderung besteuerte Wertzuwachsgegninn in einem anschliessenden Asset Deal nicht mehr besteuert werden darf.

Nachfolgend wird die Praxis der Kantone basierend auf den Ergebnissen der empirischen Erhebung der Autoren vorgestellt und insbesondere die teilweise geforderten Voraussetzungen zur Geltendmachung einer ver- bzw. besteuerten stillen Reserve gewürdigt.²⁵

4 Praxis der Kantone

4.1 Systematik der empirischen Erhebung

Die empirische Erhebung der aktuell in den dualistischen Kantonen geltenden Praxen legt einen einheitlichen Sachverhalt zugrunde: Eine Person veräussert die Aktienmehrheit an einer Immobiliengesellschaft aus dem steuerlichen

²⁴ BGer, 10.10.2012, 2C_355/2012, E. 3.1.

²⁵ Die Ausführungen zu den Umfrageresultaten in den nachfolgenden Abschnitten 4.2 bis 4.10 basieren (wo nicht explizit anders gekennzeichnet) vollumfänglich auf den Antworten der Kantone im Rahmen der durchgeführten empirischen Erhebung. Es kann keine Gewähr dafür geleistet werden, dass die kantonalen Steuerbehörden die hier vorgestellten Regelungen auch in der Praxis entsprechend anwenden. Generell sind Änderungen der Praxen seit dem Abschluss der Umfrage im Juli 2023 möglich. Es wird somit generell kein Anspruch auf Vollständigkeit oder Richtigkeit der kantonal geltenden Anforderungen erhoben.

Privatvermögen. Im jeweiligen Kanton wird die Grundstückgewinnsteuer aus wirtschaftlicher Handänderung ausgelöst. Zu einem späteren Zeitpunkt wird das bereits im Rahmen der wirtschaftlichen Handänderung besteuerte Grundstück durch die Immobiliengesellschaft im Asset Deal veräussert. Ausgehend von diesem Grundsachverhalt beruht die Erhebung auf einem einheitlichen Fragebogen zu den Einzelheiten der Berücksichtigung des bereits besteuerten Wertzuwachs-gewinns. Soweit kantonale Steuerbücher oder Merkblätter bereits Ausführungen zu dieser Thematik enthalten, wurden punktuell Zusatzfragen zur jeweiligen kantonalen Praxis aufgenommen.

Der Fragebogen wurde den kantonalen Steuer-verwaltungen aller Kantone mit dualistischem Steuersystem im Vorfeld dieser Publikation zugestellt. Erfreulicherweise waren die Rück-meldungen der Kantone zahlreich. Von insge-samt 17 Kantonen haben 14 an der Erhebung teilgenommen (davon ein Kanton aufgrund abweichender Praxis mittels individueller Rückmeldung, d. h. ohne Beantworten des ein-heitlichen Fragebogens). Ein Augenmerk ist darauf zu legen, dass von den insgesamt drei nicht teilnehmenden Kantonen einer aufgrund

eines aktuell hängigen Gerichtsverfahrens auf die Teilnahme verzichtet hat.²⁶

4.2 Besteuerung des Wertzuwachs-gewinns beim Asset Deal

4.2.1 Umfrageresultate

Sämtliche an der Erhebung teilhabenden Kan-tone gewähren grundsätzlich die Möglichkeit der Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve, d. h. einer Erhöhung des Gewinnsteu-erwerts der betroffenen Grundstücke in der Steuerbilanz für die Zwecke der Kantons- bzw. Gemeindesteuern, oder, im Fall des Kantons Aargau, einer Anrechnung der Grundstückge-winnsteuer an die Gewinnsteuer.²⁷ Der Kanton Aargau sieht diese Anrechnungsmöglichkeit an die Gewinnsteuer, die innert der folgenden zehn Jahre bei der zivilrechtlichen Veräusserung die-ser Grundstücke anfällt, vor (§ 110a StG AG). Angerechnet werden somit die bezahlten Steu-ern und nicht die Gewinne. Mangels Teilnah-me an der Erhebung kann vorliegend keine allgemeine Aussage zur steuerlichen Behand-lung in den Kantonen Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden und Waadt gemacht werden.²⁸ Auf die individuelle Rückmeldung

²⁶ Mit «ein Kanton hat auf die Teilnahme verzichtet» ist gemeint, dass die angeschriebene Person der Steuerver-waltung eines Kantons auf eine Stellungnahme verzichtet hat mit der Begründung, dass derzeit ein Gerichts-verfahren diesbezüglich hängig sei.

²⁷ Mit «an der Erhebung teilhabenden Kantone» sind nachfolgend die Kantone gemeint, welche die entsprechende Frage der empirischen Erhebung explizit beantwortet haben. Auf den Kanton Wallis wird in Abschnitt 4.10 separat eingegangen, da dieser mittels individueller Rückmeldung und somit nicht im Rahmen des einheitlichen Fragebogens an der Erhebung teilnahm. Die Kantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden und Waadt sind mangels Teilnahme nicht Teil dieser Begriffsdefinition.

²⁸ Obwohl der Kanton Waadt nicht an der Erhebung teilnahm und insofern in den nachfolgenden Abschnitten nicht auf die (gemäss kantonalen Praxis) geltenden Anforderungen eingegangen wird, sei an der Stelle erwähnt, dass sowohl der Kanton Waadt wie auch der Kanton Wallis ein ähnliches System zur Anrechnung des bereits besteu-erten Wertzuwachs-gewinns vorsehen, vgl. ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, (Fn. 10), § 10 N 220. Auf detaillierte Aussagen zur Anrechnungsmethodik im Kanton Waadt wird aus vorgenannten Gründen verzichtet.

des Kanton Wallis wird in Abschnitt 4.10 separat eingegangen.

4.2.2 Würdigung

Dem Umstand, dass auf dem Wertzuwachsge-
winn beim Share Deal bereits die Grundstückge-
winnsteuer erhoben wurde, wird grundsätzlich
Rechnung getragen. Dies ist zu begrüssen. Die
Bedeutsamkeit dieses eindeutigen Ergebnisses
ist insbesondere vor dem Hintergrund hervor-
zuheben, dass die Steuerfolgen bei der Veräus-
serung eines Grundstücks mit vorgängiger (grund-
stückgewinnsteuerpflichtiger) Veräusserung im
Share Deal nicht immer so klar schienen.²⁹ In
der Praxis zeigt sich nun aber deutlich, dass dem
vorgenannten Bundesgerichtsurteil zumindest
hinsichtlich der grundsätzlichen Berücksich-
tigung des bereits besteuerten Wertzuwachs-
gewinns gefolgt wird. Diese Erkenntnis hilft
dem Steuerpflichtigen aber nur dann, wenn
die Gewährung der besteuerten stillen Reserve
nicht durch die Anforderungen der kantonalen
Praxen faktisch verunmöglicht wird.

4.3 Notwendigkeit der Beantragung durch den Steuerpflichtigen

4.3.1 Umfrageresultate

Die Mehrheit der Kantone setzt eine aktive Be-
antragung durch den Steuerpflichtigen (d.h.
durch die veräussernde Immobiliengesellschaft)

voraus, damit eine Erhöhung des Gewinnsteuer-
werts erfolgen kann. Namentlich sind dies die
Kantone Freiburg, Genf, Glarus, Graubünden,
Luzern, Neuenburg, Solothurn und Zug. Eine
Berücksichtigung von Amtes wegen sehen die
Kantone Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen
und Thurgau vor. Da der Kanton Aargau die
Möglichkeit der Geltendmachung einer besteu-
erten stillen Reserve nicht kennt, wurde auf die
Beantwortung dieser Frage verzichtet.³⁰

4.3.2 Würdigung

In Anbetracht des steuermindernden Charak-
ters der Gewährung einer besteuerten stillen
Reserve erscheint die Beweislast des Steuer-
pflichtigen für das Vorliegen der relevanten
Tatsachen, respektive das formelle Erfordernis
zur Beantragung durch den Steuerpflichtigen
grundsätzlich als angebracht. Da die Ermittlung
des Grundstückgewinns für die Immobilienge-
sellschaft in der Regel aber mit einem gewissen
Aufwand verbunden ist und die Anrechnung
lediglich zu einem mit dem monistischen System
vergleichbaren Resultat führt, ist fraglich, ob die
gewöhnliche Beweislastverteilung im Sinne der
Normentheorie vorliegend zu einem sachgemäs-
sen Ergebnis führt.³¹ Für den Käufer kann dies
bedeuten, dass er im Zeitpunkt des Kaufs der Im-
mobiliengesellschaft Einsicht in die relevanten
Berechnungen beziehungsweise Grundstückge-
winnsteuerdeklaration des Veräusserers haben

²⁹ Vgl. auch OESTERHELT/FRACHEBOUD, (Fn. 1), FStR 2023, 110 ff., 120.

³⁰ Die Anrechnung der Grundstückgewinnsteuern, die bei der wirtschaftlichen Veräusserung von Grundstücken erhoben wurden, an die innert der folgenden zehn Jahre bei der zivilrechtlichen Veräusserung dieser Grundstücke anfallenden Gewinnsteuern ist gem. § 110a StG AG von Gesetzes wegen vorgesehen.

³¹ Als Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes von Art. 8 ZGB gilt im Steuerrecht in beweisrechtlicher Hinsicht die Normentheorie. Demnach trägt die steuerpflichtige Person die Beweislast für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen, vgl. BGER, 27.3.2018, 2C_597/2017, E. 3.2.

muss, da daraus die erforderlichen Angaben ergehen, um bei einer späteren Veräusserung die besteuerte stille Reserve betragsmässig nachweisen zu können. Oft bleibt ihm dies aber verwehrt.³² Umso schwieriger wird es für den Steuerpflichtigen, die Gewährung einer besteuerten stillen Reserve zu beanspruchen, wenn ihm nicht nur die Beweislast an sich auferlegt wird, sondern auch kantonale unterschiedliche formelle Anforderungen erfüllt sein müssen. Aus Sicht der Autoren wäre eine Berücksichtigung von Amtes wegen, wie dies aktuell die Kantone Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen und Thurgau vorsehen, aus Praktikabilitätsüberlegungen zu begrüssen.

4.4 Spezifische formelle Anforderungen

4.4.1 Umfrageresultate

Obwohl sämtliche an der Erhebung teilhabenden Kantone grundsätzlich eine besteuerte stille Reserve gewähren, sind die formellen Anforderungen kantonale unterschiedlich. Die Resultate der Erhebung zeigen, dass der Steuerpflichtige in fast allen Kantonen zusätzliche formelle Voraussetzungen erfüllen muss, um eine mögliche steuerliche Doppelbelastung zu vermeiden. Ausnahmen stellen die beiden Kantone Zug und Thurgau dar.

Zudem erfolgt die Berücksichtigung (wie in Abschnitt 4.3 dargelegt) vielfach nicht von Amtes

wegen (Kantone Freiburg, Genf, Glarus, Graubünden, Luzern, Neuenburg, Solothurn und Zug), wobei die spezifischen Voraussetzungen nicht in jedem Fall in kantonalen Steuerbüchern oder Merkblättern öffentlich einsehbar sind.³³ Eine der häufigsten formellen Anforderungen ist die Deklaration einer besteuerten stillen Reserve im steuerbaren Kapital im Veranlagungsjahr der Grundstückgewinnsteuer. Alle an der Erhebung teilhabenden Kantone ausser Neuenburg und Luzern kennen dieses formelle Kriterium. In den Kantonen Neuenburg und Luzern ist keine Deklaration der besteuerten stillen Reserve im Kapital erforderlich (auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt). Ausgeklammert wird auch hier der Kanton Zug, der keinerlei zwingende formelle Anforderungen vorsieht, sowie die Kantone Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, Waadt und Wallis (mangels Teilnahme an der Erhebung). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Kanton Thurgau als einziger Kanton, der die Deklaration im Kapital voraussetzt, die Deklaration einer besteuerten stillen Reserve auch zu einem späteren Zeitpunkt, respektive im Zeitpunkt der Veräusserung des Grundstücks im Asset Deal erlaubt.³⁴

Die Kantone Freiburg, Glarus und Neuenburg setzen für die Berücksichtigung eines bereits besteuerten Wertzuwachsgewinns die Beantragung mittels Steuerruling voraus. Der Kanton

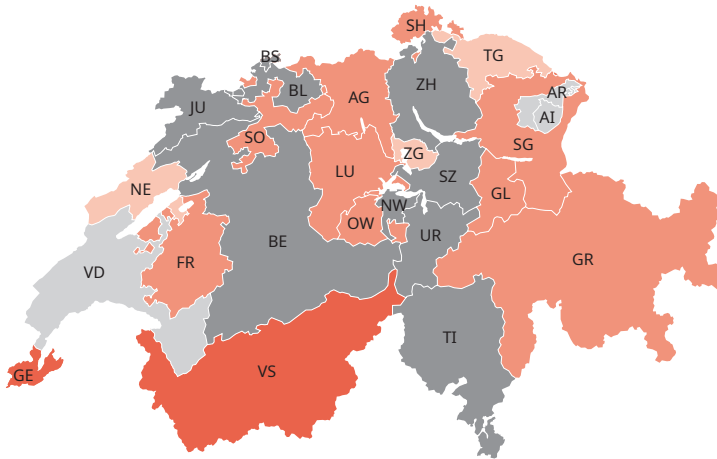
³² Sofern dies beim Share Deal nicht im Rahmen eines SPA entsprechend abgebildet wurde.

³³ Im Kanton Zug muss der Steuerpflichtige die Berücksichtigung einer besteuerten stillen Reserve zwar aktiv beantragen, es gelten aber keine zusätzlichen formellen Voraussetzungen.

³⁴ Da die besteuerte stille Reserve auch bei Deklaration im steuerbaren Kapital zu einem späteren Zeitpunkt gewährt und somit die Möglichkeit der Berücksichtigung einer besteuerten stillen Reserve nicht verwirkt wird und die Berücksichtigung von Amtes wegen erfolgt, wird die Deklaration im steuerbaren Kapital im Kanton Thurgau vorliegend nicht als formelle Voraussetzung verstanden.

Neuenburg stellt grundsätzlich keine besondere inhaltliche Anforderungen an das Steuerruling. Unterschiedliche formelle Anforderungen bestehen zudem hinsichtlich der Frage, wer zum Zeitpunkt der Veräusserung des Grundstücks den Nachweis zu erbringen hat, dass bereits ein Teil des realisierten Kapitalgewinns bei der wirtschaftlichen Handänderung besteuert wurde. Die Kantone Freiburg, Glarus, Graubünden, Luzern, Neuenburg und Solothurn verlangen einen Nachweis durch die veräussernde Immobiliengesellschaft. Auch der Kanton Genf verlangt

einen Nachweis durch die veräussernde Immobiliengesellschaft, stellt darüber hinaus aber weitere (zwingende) formelle Anforderungen. Der Nachweis, dass bei der vorangehenden wirtschaftlichen Handänderung die Grundstücksgewinnsteuer erhoben wurde und somit bei der Immobiliengesellschaft eine besteuerte stille Reserve zu berücksichtigen ist, muss indirekt mittels Formular zur Aufhebung des Steuerheimnisses erbracht werden. Dieses Formular ist durch die Immobiliengesellschaft zusammen mit der Steuererklärung einzureichen.



- Dualistische Kantone ohne spezifische formelle Voraussetzungen (Kanton Neuenburg: abhängig von Steuerruling)
- Dualistische Kantone mit spezifischen formellen Voraussetzungen (mindestens 2 Voraussetzungen)
- Dualistische Kantone mit stark von übrigen Kantonen abweichenden Praxen oder hohen formellen Voraussetzungen (mindestens 4 Voraussetzungen)
- Dualistische Kantone: Praxis/Anfordernisse nicht bekannt (keine Teilnahme an der Erhebung)
- Monistische Kantone: Nicht Teil der Erhebung/dieses Artikels

4.4.2 Würdigung

Die Erhebung macht deutlich, wie unterschiedlich die kantonal geltenden Formvorschriften für die Gewährung einer besteuerten stillen

Reserve bzw. einer Anrechnung der Grundstücksgewinnsteuer an die Gewinnsteuer sind. Positiv hervorzuheben sind aus Sicht der Autoren die Kantone Zug, Thurgau und Neuenburg. Der

Kanton Thurgau berücksichtigt die besteuerte stille Reserve bereits von Amtes wegen und sieht dazu auch keine zwingenden formellen Voraussetzungen vor. Die Kantone Zug und Neuenburg sehen zwar vor, dass der Steuerpflichtige die Gewährung einer besteuerten stillen Reserve beantragen muss (im Kanton Neuenburg mittels Steuerruling), stellen allerdings keine weiteren zwingenden formellen Voraussetzungen an diesen Antrag. Alle drei Kantone auferlegen dem Steuerpflichtigen somit keine formellen Hürden, was in der Praxis häufig dazu führen dürfte, dass die steuerliche Doppelbelastung des bereits besteuerten Wertzuwachsge­winns verhindert werden kann.³⁵

Umso höher die zwingenden formellen Anforderungen an die Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve gemäss kantonaler Praxis sind, desto schwieriger wird es für den Steuerpflichtigen, den Nachweis zu erbringen. Insbesondere, wenn die Beweislast dem Steuerpflichtigen auferlegt wird und er unter Umständen mangels kantonaler Praxispublikationen gar keine Kenntnis von den Formanfordernissen hat, kann dies für den Steuerpflichtigen zumindest einen massgeblichen Mehraufwand bedeuten, wenn nicht sogar die Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve verunmöglichen. Auch die zeitliche Komponente ist hier ein entscheidender Faktor, da einige Kantone die Deklaration einer besteuerten stillen Reserve nur im Veranlagungsjahr der Grundstückgewinnsteuer gewähren, eine spätere jedoch nicht mehr. Der Steuerpflichtige ist daher vermehrt

auf Berater mit entsprechendem Fachwissen angewiesen, damit ihm die Möglichkeit der Anrechnung eines bereits besteuerten Wertzuwachsge­winns nicht verwehrt bleibt.

4.5 Besteuerung im steuerbaren Eigenkapital

4.5.1 Umfrageresultate

Soweit die Kantone für die Berücksichtigung des bereits besteuerten Wertzuwachsge­winns die Deklaration einer besteuerten stillen Reserve im Kapital voraussetzen, wird diese bei der Immobiliengesellschaft auch als Teil des steuerbaren Eigenkapitals mit der Kapitalsteuer besteuert (Kantone Freiburg, Glarus, Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen, Thurgau, Genf, Graubünden und Solothurn).³⁶ Auch der Kanton Zug sieht eine Besteuerung mit der Kapitalsteuer vor, obwohl die Deklaration einer besteuerten stillen Reserve im Kapital keine formelle Voraussetzung für die Gewährung der besteuerten stillen Reserve ist. Die Kantone Luzern und Neuenburg sehen bei der Immobiliengesellschaft keine Kapitalsteuer auf der besteuerten stillen Reserve vor.

4.5.2 Würdigung

In den meisten Kantonen mit dualistischem System erfolgt zur Vermeidung der steuerlichen Doppelbelastung in der Steuerbilanz eine Aufwertung des Gewinnsteuerwertes des von einer wirtschaftlichen Veräusserung betroffenen Grundstücks. In der Regel wird dabei der Begriff «versteuerte stille Reserve» verwendet. Das

³⁵ Wie dies im Ergebnis durch BGer, 10.10.2012, 2C_355/2012 gefordert wird.

³⁶ Die Kantone Genf, Graubünden und Solothurn besteuern die besteuerte stille Reserve im Kapital, sofern dieser Wertzuwachsge­winns auch entsprechend als besteuerte stille Reserve deklariert wurde.

Bundesgericht und auch das Verwaltungsgericht St. Gallen halten fest, dass die versteuerte stille Reserve im Zeitpunkt des Verkaufes des Grundstücks berücksichtigt werden muss. Jedoch wird im Urteil nicht konkret festgehalten, dass die besteuerte stille Reserve im steuerbaren Kapital zu versteuern sei.³⁷ Das Verwaltungsgericht als Vorinstanz hat dazu festgehalten, dass durchaus denkbar sei, dass diejenige Person, welche stille Reserven steuerlich realisiert, nicht identisch ist mit derjenigen Person, welche die versteuerten stillen Reserven geltend machen kann.³⁸ Folglich scheint das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen der Ansicht zu sein, dass die stillen Reserven steuerlich auf Stufe des Veräusserers der Aktien realisiert werden und damit nicht auf Stufe der Immobiliengesellschaft. Die besteuerte stille Reserve würde hingegen die Immobiliengesellschaft geltend machen. Nach Ansicht der Autoren ist fraglich, inwiefern es sich diesfalls um eine bei der Immobiliengesellschaft aus versteuerten Gewinnen resultierende versteuerte stille Reserve handelt und inwiefern diese im steuerbaren Kapital der Immobiliengesellschaft zu berücksichtigen ist.

Vergleicht man die Situation eines monistischen Kantons mit jener eines dualistischen Kantons, so wird im monistischen Kanton der besteuerte Wertzuwachsgegninn mittels Step-up, hingegen im dualistischen Kanton mittels besteuertes stiller Reserve entlastet. Im Endeffekt bezwecken beide Instrumente die Vermeidung einer Doppelbelastung des im Rahmen der

wirtschaftlichen Handänderung besteuerten Wertzuwachsgegninn und sind auch von der Funktionsweise her in vielerlei Hinsicht vergleichbar. Betrachtet man das steuerbare Kapital einer Immobiliengesellschaft in einem monistischen Kanton nach einer wirtschaftlichen Handänderung, so wird grundsätzlich nicht verlangt, dass der Step-up dem steuerbaren Kapital hinzugerechnet wird. Nebst der unterschiedlichen Terminologie ist nach hier vertretener Ansicht kein Grund ersichtlich, den Step-up und die besteuerte stille Reserve auf dem besteuerten Wertzuwachsgegninn betreffend die Kapitalsteuer unterschiedlich zu behandeln. Die Terminologie in den dualistischen Kantonen scheint allerdings dazu zu verleiten, die besteuerte stille Reserve auf dem besteuerten Wertzuwachsgegninn für die Zwecke der Kapitalsteuer analog einer gewöhnlichen versteuerten stillen Reserve zu behandeln.

Aus den Grundsätzen der Besteuerung des Eigenkapitals, wonach dem steuerbaren Eigenkapital nur die aus versteuertem Gewinn gebildeten stillen Reserven zugerechnet werden (Art. 29 Abs. 2 lit. a StHG), lässt sich jedoch schliessen, dass der besteuerte Wertzuwachsgegninn aufgrund einer wirtschaftlichen Handänderung nicht dem steuerbaren Eigenkapital hinzugerechnet werden muss. Denn unter «versteuertem Gewinn» sind all jene handelsrechtlich vorgenommenen Abschreibungen, Rückstellungen und Wertberichtigungen zu verstehen, welche anlässlich der Gewinnsteuerveranlagung steuerlich

³⁷ VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193.

³⁸ VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193.

aufgerechnet worden sind.³⁹ Die übrigen stillen Reserven, auch wenn sie kalkulatorisch – wie das auf den vorliegend beleuchteten Fall durchaus zutrifft – bekannt sein können, sollten nicht in die Bemessung des steuerbaren Eigenkapitals einbezogen werden.⁴⁰ Dies scheint folgerichtig, weil die relevanten Gewinne nicht auf Stufe der Gesellschaft realisiert wurden. Dieses Resultat ergibt sich aus dem allgemeinen handelsrechtlichen Grundsatz des Realisationsprinzips, wonach der Unternehmung nur effektiv eingetretene Realisationen als Ertrag gutgeschrieben werden dürfen.⁴¹

Der besteuerte Wertzuwachs, welcher durch die besteuerte stille Reserve repräsentiert wird, geht auf einen Wertzuwachs zurück, welcher vor dem Kauf der Immobiliengesellschaft entstand. Mit dem Kauf der Immobiliengesellschaft wird grundsätzlich der Verkehrswert der einzelnen Grundstücke bzw. der Immobiliengesellschaft als Kaufpreis bezahlt. Mit dem Verkehrswert der Immobilie bzw. der Immobiliengesellschaft wird der darin enthaltene Wertzuwachs abgegolten. Somit fliesst der Wertzuwachs in Form eines höheren Kaufpreises, im Vergleich zu einer Situation ohne Wertzuwachs, an den Veräusserer. Aus Sicht der Immobiliengesellschaft handelt es sich hingegen um einen erfolgsneutralen

Vorgang. Folgerichtig wird dieser Vorgang beim Veräusserer besteuert. Dies entspricht dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemäss Art. 127 Abs. 2 BV, da beim Veräusserer der Gewinn anfällt und sich dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht. Das Verwaltungsgericht St. Gallen hielt sodann auch fest, dass die Gesellschaft nicht für Gewinne besteuert werden soll, die nicht sie selbst, sondern ihre Gesellschafter erzielt haben.⁴² Steuersystematisch folgt daraus, dass die Gesellschaft auch kein steuerbares Kapital zu versteuern hat, welches nicht aus selbst versteuerten Gewinnen resultiert, sondern aus Gewinnen des veräussernden Aktionärs.

Gleicher Ansicht scheint auch MARGRAF zu sein, welcher im Jahr 2015 explizit von einer «besteuerten stillen Reserve» anstatt einer «versteuerten stillen Reserve» spricht und sich für die Erhöhung des Gewinnsteuerwertes der entsprechenden Grundstücke für die Zwecke der Staats- und Gemeindesteuern ausspricht.⁴³ Im Grundstückgewinnsteuerkommentar von 2021 schreiben ZWEIFEL/MARGRAF/HUNZIKER/OESTERHELT von der Aufwertung des Gewinnsteuerwertes des entsprechenden Grundstücks für die Zwecke der Einkommens- und Gewinnsteuer.⁴⁴ Ebenso ZIGERLIG/OERTLI/HOFMANN, welche sich für die Berücksichtigung einer

³⁹ LISSI/VITALI, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, StHG, 4. Aufl., Zürich 2022, Art. 29 N 24.

⁴⁰ RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. Aufl., Zürich 2021, § 79 N 11.

⁴¹ MARKUS REICH, Steuerrecht, 3. Aufl., Zürich 2020, § 15 N 77 ff.

⁴² VGer SG, 20.3.2012, B 2011/193, E. 3.2 mit weiterem Verweis auf MARKUS REICH, Die Steuerfolgen der Aktienveräusserung nach Umwandlung eines Personenunternehmens in eine Aktiengesellschaft, StR 1978, 496 ff., 507.

⁴³ OLIVIER MARGRAF, Wirtschaftliche Handänderungen, StR 2015, 452 ff., 454.

⁴⁴ ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, (Fn. 10), § 10 N 220.

besteuerten stillen Reserve für die kantonale Gewinnsteuer aussprechen.⁴⁵ Die Berücksichtigung des besteuerten Wertzuwachsgewins als versteuerte stille Reserve im steuerbaren Eigenkapital scheint somit auch aus Sicht der Lehre steuersystematisch nicht zwingend notwendig zu sein.

Das Erfordernis, dass die besteuerte stille Reserve nur zu akzeptieren sei, wenn sie im steuerbaren Eigenkapital ausgewiesen und besteuert wird, scheint deshalb steuersystematisch fragwürdig.

4.6 Zeitliche Beschränkung

4.6.1 Umfrageresultate

Die Ergebnisse der Erhebung zeigen, dass auch die Frage nach der zeitlichen Beschränkung in den kantonalen Praxen unterschiedlich gehandhabt wird. Während die Hälfte der Kantone (Glarus, Graubünden, Luzern, Obwalden, St. Gallen und Solothurn) zulässt, die besteuerte stille Reserve zeitlich unbeschränkt geltend zu machen, sieht die andere Hälfte der Kantone (Freiburg, Genf, Neuenburg, Schaffhausen, Thurgau und Zug) eine klare zeitliche Beschränkung vor. Dieses Ergebnis ist allerdings insofern zu relativieren, als die Kantone mit zeitlicher Beschränkung in der Regel die Geltendmachung der besteuerten stillen Reserve bis zum Verkauf des Grundstücks zulassen. Ausnahme dazu bildet der Kanton Neuenburg, der auch die zeitliche Beschränkung von einem allfälligen Steuerruling abhängig macht.

Eine Besonderheit gilt es zudem im Kanton Aargau zu berücksichtigen. Da der Kanton Aargau im vorliegenden Kontext keine besteuerten stillen Reserven kennt (Anrechnungsart gemäss § 110 Abs. 1 StG AG), ist er im obigen Ergebnis nicht miteingeschlossen. Die zeitliche Komponente ist im Steuergesetz des Kantons Aargau direkt verankert. Dieses beschränkt eine Anrechnung der bezahlten Grundstückgewinnsteuern an die Gewinnsteuern, die innert der folgenden zehn Jahre bei der zivilrechtlichen Veräusserung dieser Grundstücke anfallen. Bis dato gab es keinen Fall einer gerichtlichen Überprüfung dieser Zehnjahresfrist.

4.6.2 Würdigung

Die zeitlich unbeschränkte Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve ist zu befürworten. An der Stelle sei erwähnt, dass in der Erhebung nicht weiter darauf eingegangen wurde, ob mit der zeitlich unbeschränkten Geltendmachung auch eine Geltendmachung nach Verkauf der Liegenschaft gemeint ist. Vorliegend wird daher nicht weiter darauf eingegangen. Soweit die Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve bis zur späteren Veräusserung des Grundstücks ermöglicht wird, sollten dem Steuerpflichtigen durch eine zeitliche Beschränkung keine Nachteile entstehen.

Sofern die Anrechnung hingegen auf eine kürzere Zeit beschränkt wird, schafft dies den Anreiz, ein Grundstück innert dieser Frist wieder zu veräussern. Die Schaffung eines solchen Anreizes widerspricht der ausserfiskalischen Zielsetzung

⁴⁵ ZIGERLIG/OERTLI/HOFMANN, Das St. Gallische Steuerrecht, 7. Aufl., Bern 2014, V. Teil, N 31.

einer Bekämpfung der Bodenspekulation.⁴⁶ Dementsprechend sollte gemäss der hier vertretenen Auffassung die Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve bis zum Verkauf der Liegenschaft möglich sein, unabhängig davon, in welchem Zeitraum die Liegenschaft veräussert wird.

4.7 Anwendbarkeit alternativer Anlagekosten

4.7.1 Hintergrund der Fragestellung

Bekanntlich können die Kantone gemäss Art. 12 Abs. 1 StHG für die Zwecke der Grundstückgewinnsteuer Ersatzwerte für die Anlagekosten anstelle des effektiven Erwerbspreises vorsehen. Diese Möglichkeit nutzen diverse Kantone und haben in ihren Steuergesetzen Ersatzwerte vorgesehen. Im Kanton Zürich kann beispielsweise gemäss § 220 Abs. 2 StG ZH bei einer Haltedauer von über 20 Jahren der Verkehrswert von vor 20 Jahren als Erwerbspreis bei der Bestimmung der Anlagekosten berücksichtigt werden. Hintergrund dieser alternativen Anschaffungswerte ist zum einen die erhebungstechnische Schwierigkeit bei langen Besitzdauern, die Anlagekosten nachzuweisen. Entsprechend wird mit dem Ersatzwert die Beweispflicht der Steuerpflichtigen erleichtert. Zum anderen tragen die alternativen Anschaffungswerte auch der teilweisen inflationsbedingten Akkumulation der Grundstückgewinne

Rechnung. Der Bundesgesetzgeber hat jedoch im Rahmen der Steuerharmonisierungsgesetzgebung weder in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht den Ersatzwert festgelegt. Entsprechend vielfältig kommen die Regelungen der Kantone daher.⁴⁷ Die gesetzlich vorgesehenen Ersatzwerte resultieren bei langen Haltedauern in der Regel in einem höheren Wert als die effektiven Anlagekosten. Mit dem Abstützen auf Ersatzwerte kann deshalb, im Vergleich zum effektiven Anschaffungswert, eine Besteuerungslücke entstehen, da die Differenz zwischen Ersatzwert und effektivem Anschaffungswert nicht besteuert wird.⁴⁸ Fraglich ist, ob im Falle einer zivilrechtlichen Handänderung, die auf die Veräusserung der Aktienmehrheit an einer Immobiliengesellschaft aus dem steuerlichen Privatvermögen folgt,⁴⁹ im Umfang dieser Besteuerungslücke ebenfalls eine besteuerte stille Reserve gewährt wird und somit auch für diesen Teil des besteuerten Wertzuwachsgeinns eine Entlastung möglich ist.

4.7.2 Umfrageresultate

Sofern für Grundstückgewinnsteuerzwecke zur Bestimmung des Wertzuwachsgeinns bei der Veräusserung anstelle des effektiven Erwerbspreises Ersatzwerte für die Bestimmung der Anlagekosten herangezogen werden (jeweils individuell gemäss kantonaler Gesetzgebung) und diese höher sind als die effektiven Anlagekosten, erlauben die Kantone Freiburg, Genf,

⁴⁶ ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, (Fn. 10), § 12 N 10.

⁴⁷ ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, (Fn. 10), § 10 N 123.

⁴⁸ RETO FÜRER, zsis) 2014, Aufsätze Nr. 3, 4.1.2.

⁴⁹ Vgl. den der Erhebung zugrunde liegenden Sachverhalt, wobei im jeweiligen dualistischen Kanton die Grundstückgewinnsteuer aus wirtschaftlicher Handänderung ausgelöst wird.

Glarus, Luzern, Obwalden, St. Gallen, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau und Zug nur die Berücksichtigung einer besteuerten stillen Reserve im Umfang des effektiv besteuerten Wertzuwachsgewinns ohne Lücke.⁵⁰ Gemäss Erhebung ist lediglich im Kanton Neuenburg für die Bestimmung der besteuerten stillen Reserve trotzdem die Differenz zwischen den effektiven Anlagekosten und dem Markt- bzw. Verkehrswert des Grundstücks massgebend.⁵¹ Die besteuerte stille Reserve umfasst hier mit anderen Worten auch die Besteuerungslücke. Da der Kanton Aargau keine Aufwertung des Gewinnsteuerwerts kennt, sondern bei der wirtschaftlichen Handänderung eine Anrechnung der aufgrund vorangehender zivilrechtlicher Handänderung bezahlten Grundstückgewinnsteuer vorsieht, erübrigt sich die Frage nach dem Abstellen auf Ersatzwerte. Auch beim Kanton Graubünden erübrigt sich diese Frage, da dieser keine Regelung bezüglich solcher Ersatzwerte für die Anlagekosten kennt.⁵²

4.7.3 Würdigung

So klar wie das Umfrageresultat erscheint die Thematik gemäss Ansicht der Autoren nicht zu sein.⁵³ Die Anwendung eines Ersatzwertes ist sowohl in monistischen wie auch dualistischen

Kantonen vorgesehen. In einem monistischen Kanton wird im Falle der Anwendung eines Ersatzwertes die Differenz zwischen dem Ersatzwert (zuzüglich wertvermehrender Investitionen seit dem Zeitpunkt des Ersatzwertes) und dem Veräusserungserlös mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst. Nach der Besteuerung dieses Grundstückgewinns stellt, unabhängig davon, ob es sich bei der die Grundstückgewinnsteuer auslösenden Veräusserung um eine zivilrechtliche oder eine wirtschaftliche Handänderung handelte, der Veräusserungserlös die Anlagekosten des Erwerbers dar.⁵⁴ Die Geltendmachung des Ersatzwertes hat somit keinen Einfluss auf die Anlagekosten des Erwerbers. Der Wertzuwachsgewinns, welcher auf die Besteuerungslücke entfällt, wird somit in den monistischen Kantonen bei künftigen Veräusserungen nicht mehr besteuert. Dies muss im Umkehrschluss heissen, dass dieser Wertzuwachsgewinns als besteuert zu betrachten ist.

Befindet sich ein Grundstück in einem dualistischen Kanton, wird bei einem Share Deal aufgrund einer wirtschaftlichen Handänderung ebenfalls die Differenz zwischen den Anlagekosten und dem Veräusserungserlös als Grundstückgewinn besteuert. Wird ein entsprechender Ersatzwert geltend gemacht,

⁵⁰ D. h. die Differenz zwischen den alternativen Anlagekosten zuzüglich der seither getätigten wertvermehrenden Investitionen und des massgeblichen Verkehrswerts.

⁵¹ Sofern die Haltedauer einer Liegenschaft mehr als 25 Jahre beträgt, kann im Kanton Neuenburg als Kaufpreis die Katasterschätzung der Immobilie (25 Jahre vor der Veräusserung) geltend gemacht werden (Art. 68 Abs. 2 StG NE).

⁵² Vgl. Art. 48 StG GR.

⁵³ Wobei an der Stelle darauf hinzuweisen sei, dass die Systematik der Erhebung zu dieser Frage (explizite Erwähnung der möglicherweise entstehenden «Besteuerungslücke») die teilhabenden Kantone wohl teilweise auch zu einer vorsichtigeren Beurteilung der Rechtslage verleitet haben könnte. Insbesondere hat ein Kanton seine Antwort nachträglich noch der Mehrheitsmeinung angepasst.

⁵⁴ Vgl. BGer, 18.3.2012, 2C_785/2020, E. 2.4.2.

so wird die Besteuerungslücke, wie bereits bei den monistischen Kantonen, nicht mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst. Bei einem abschliessenden zweiten Share Deal würde die Grundstückgewinnsteuer wiederum aufgrund der wirtschaftlichen Handänderung ausgelöst werden. In einem solchen Fall würden die dem Veräusserungserlös zugrunde liegenden Verkehrswerte der Grundstücke aus dem ersten Share Deal die neuen Anlagekosten darstellen, und im zweiten Share Deal würde als Wertzuwachsge Gewinn die Differenz zwischen diesen letztgenannten Verkehrswerten und jenen der zweiten wirtschaftlichen Handänderung mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst.⁵⁵ Dementsprechend sollte auch in diesem Szenario die Besteuerungslücke als besteuert gelten und bei nachfolgenden wirtschaftlichen Handänderungen nicht mehr mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst werden.

Im Falle eines Asset Deals mit der Besteuerung durch die Gewinnsteuer stellt sich die Frage, ob die Besteuerungslücke als besteuert gelten soll. Nach Ansicht der Autoren kommt es in dualistischen Kantonen zu einem stossenden Ergebnis, wenn die besteuerte stille Reserve nur im Umfang der Differenz zwischen den alternativen Anlagekosten (zuzüglich der seither getätigten wertvermehrenden Investitionen) und dem massgeblichen Verkehrswert zugelassen wird, soweit für Grundstückgewinnsteuerzwecke auf die Ersatzwerte abgestellt wird. Diesfalls wird nämlich die gesetzlich vorgesehene Besteuerungslücke trotzdem besteuert, indem sie

von der Gewinnsteuer erfasst wird. Folglich hat nach hier vertretener Ansicht im Falle eines Asset Deals die Besteuerungslücke auch für die Gewinnsteuer grundsätzlich als besteuert zu gelten.

Um die volle Differenz zwischen effektiven Anlagekosten und Kaufpreis mittels besteuert stiller Reserve freizustellen, müssten allerdings die effektiven Anlagekosten ermittelt werden. Dies dürfte aus Sicht der Immobiliengesellschaft regelmässig mit einem grösseren Aufwand verbunden sein und dem Sinn und Zweck des Ersatzwertes, die Ermittlung der Anlagekosten zu vereinfachen, grundsätzlich widersprechen. Dieses Spannungsfeld zwischen dem Sinn und Zweck des Ersatzwertes, welcher auf den Verkäufer abzielt, und der Berücksichtigung der besteuerten stillen Reserve, welche auf die Immobiliengesellschaft abzielt, besteht auch in monistischen Kantonen.⁵⁶ Anders als in dualistischen Kantonen ist die latent übertragene kantonale und kommunale Gewinnsteuer hier aber auf die Höhe der effektiven Anlagekosten beschränkt und die Besteuerungslücke wird nie mit der Gewinnsteuer erfasst.

Steuersystematisch sollte deshalb aus Sicht der Immobiliengesellschaft gemäss der hier vertretenen Ansicht die Anrechnung des kompletten aus der wirtschaftlichen Handänderung besteuerten Wertzuwachsge Gewinns (der Differenz zwischen effektiven Anlagekosten und Verkehrswert des Grundstücks) möglich sein und die Besteuerungslücke gleich wie in monistischen Kantonen nicht von der Gewinnsteuer erfasst

⁵⁵ Unter der Annahme, dass in der Zwischenzeit keine wertvermehrenden Investitionen vorgenommen wurden.

⁵⁶ Dort allerdings hinsichtlich des Sinns und Zwecks des auf den Verkäufer abzielenden Ersatzwertes und des auf die Immobiliengesellschaft abzielenden Step-ups.

werden. Dies bedingt jedoch eine entsprechende Beweisführung.

4.8 Besteuerung mit der Gewinnsteuer

4.8.1 Hintergrund der Fragestellung

In der Mehrheit der dualistischen Kantone bleibt die Veräusserung der Aktienmehrheit an einer Immobiliengesellschaft durch eine juristische Person, soweit bei dieser die Gewinnsteuer erhoben wird, aufgrund des Beteiligungsabzuges grundsätzlich ohne Steuerfolgen. Die Kantone Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Schaffhausen und Thurgau erheben bei dieser Transaktion die Gewinnsteuer, gewähren jedoch bei einem Kapitalgewinn durch eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, welcher auf eine Veräusserung einer Immobiliengesellschaft mit wirtschaftlicher Handänderung zurückzuführen ist, den Beteiligungsabzug nicht.⁵⁷ Auf der Differenz zwischen dem Buchwert der Beteiligung und dem Veräusserungserlös wird grundsätzlich die Gewinnsteuer erhoben.⁵⁸ Ob dies dazu führen kann, dass die genannten Kantone Gewinne auf ausserkantonalen Grundstücken besteuern können, ist umstritten. Auf diese Thematik wird an dieser Stelle jedoch nicht vertieft eingegangen.⁵⁹ Soweit bei einer Veräusserung der Aktienmehrheit an einer Immobiliengesellschaft durch eine juristische Person die Gewinnsteuer ohne Möglichkeit der Anwendung des Beteiligungsabzuges erhoben wird, stellt sich

die Frage, ob die Immobiliengesellschaft eine besteuerte stille Reserve geltend machen kann.

4.8.2 Umfrageresultate

Die Kantone Graubünden, Schaffhausen und Thurgau erlauben alle die Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve bei der Immobiliengesellschaft. Die Höhe der besteuerten stillen Reserve bestimmt sich nach der Bemessungsgrundlage, auf welcher die Gewinnsteuer abgerechnet wurde. Somit entspricht die zulässige besteuerte stille Reserve bei der Immobiliengesellschaft dem Wert der realisierten stillen Reserven bei der veräussernden juristischen Person, vorausgesetzt, der Kapitalgewinn wurde ordentlich mit der Gewinnsteuer besteuert.

4.8.3 Würdigung

Der Wertzuwachsgegninn auf dem Grundstück wird in diesen Fällen im Gegensatz zu den monistischen Kantonen, bei welchen er mit der Grundstücksgewinnsteuer erfasst wird, mit der Gewinnsteuer erfasst. Soweit der Wertzuwachsgegninn effektiv mit der Gewinnsteuer erfasst wurde, sollte trotz der mangelnden Subjektidentität gelten, dass dieser für die Zwecke der Gewinnsteuer als besteuert gilt, da es sich in diesem Fall um die gleiche Steuer handelt und eine Verweigerung der besteuerten stillen Reserve in diesem Umfang denselben Gewinn mit der Gewinnsteuer doppelt belasten würde. Die Ergebnisse der Erhebung bestätigen, dass

⁵⁷ In der Literatur wird bezweifelt, ob der von diesen Kantonen vorgesehene Ausschluss des Beteiligungsabzuges der harmonisierungsrechtlichen Vorgabe von Art. 28 Abs. 1^{bis} StHG standhält (vgl. OESTERHELT/FRACHEBOUD, [Fn. 1], FStR 2023, 111 ff., 119 f.).

⁵⁸ Art. 88a Abs. 4 StG GR; § 77 Abs. 2 lit. c sowie § 86a StG TG.

⁵⁹ M. w. H. ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, (Fn. 10), § 16 N 83 f.

dieser Ansicht in der Praxis gefolgt wird und die mangelnde Subjektidentität der Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve bei der Immobiliengesellschaft nicht im Weg steht.

4.9 Keine Besteuerung mit der Grundstücksgewinnsteuer aufgrund DBA

4.9.1 Hintergrund der Fragestellung

In einem international gelagerten Fall kann es bei einer wirtschaftlichen Handänderung dazu kommen, dass die Grundstücksgewinnsteuer aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens (nachfolgend «DBA») nicht erhoben werden kann. Dies insbesondere dann, wenn das DBA eine ausschliessliche Zuteilungsnorm vorsieht, welche das Besteuerungsrecht dem Ansässigkeitsstaat des Veräusserers zuweist. Eine solche ausschliessliche Zuteilungsnorm darf in keiner Doppelbesteuerung resultieren.⁶⁰ Der Belegheitskanton in der Schweiz darf entsprechend die nach kantonalem Recht von der Verkäuferschaft geschuldete Grundstücksgewinnsteuer nicht erheben.

Wird die Besteuerung des Asset Deals mit der Grundstücksgewinnsteuer aufgrund einer ausschliesslichen Zuteilungsnorm eines DBA zurückgedrängt, stellt sich die Frage, ob ein entsprechender Grundstücksgewinn nach unilateralem Recht trotzdem als besteuert gilt und entsprechend als besteuerte stille Reserve für die Zwecke der Grundstücksgewinnsteuer berücksichtigt werden muss.

4.9.2 Umfrageresultate

Aus der empirischen Erhebung zeichnet sich ein eindeutiges Ergebnis mit Hinblick auf die Besteuerung des Wertzuwachsgewins im Asset Deal ab, soweit der Schweiz aufgrund einer DBA-Bestimmung wie Art. 13 Abs. 4 OECD-MA das Besteuerungsrecht im vorangehenden Share Deal entzogen wird. Sämtliche Kantone stellen sich auf den Standpunkt, dass der Verkauf der Aktien an einer Immobiliengesellschaft tatsächlich zu einer Erhebung der Grundstücksgewinnsteuer führen muss, damit die Berücksichtigung einer besteuerten stillen Reserve zugelassen wird.

4.9.3 Würdigung

Nach hier vertretener Ansicht sprechen sowohl die grundsätzliche Funktionsweise von DBA wie auch eine völkerrechtskonforme Auslegung und der Grundsatz der Rechtsgleichheit (wie nachfolgend auszuführen) dafür, den Wertzuwachsge winn dennoch als besteuert zu betrachten und eine Entlastung mittels besteuert er stiller Reserve zu gewähren.⁶¹

Als Kollisionsrecht grenzt das Doppelbesteuerungsrecht Besteuerungsbefugnisse voneinander ab und schränkt damit die Steuerhoheit der Vertragsstaaten ein. Die Zuteilungsnormen der DBA können lediglich das Besteuerungsrecht über Vermögensbestandteile zuweisen. Eine Rechtsgrundlage für deren effektive Besteuerung können die DBA hingegen nicht schaffen. Um eine Steuerpflicht über die zugewiesenen Vermögensbestandteile und Einkommen

⁶⁰ LOCHER/MARANTELLI/OPEL, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019, 363.

⁶¹ A. A. OESTERHELT/OPEL, in: Stocker/Oesterhelt (Hrsg.), Internationales Steuerrecht der Schweiz, Bern 2023, § 22 N 34.

zu begründen, bedarf es dementsprechend Gesetzesnormen im nationalen Recht. Lehre und Praxis leiten daraus ab, dass die DBA lediglich negative Wirkung entfalten, sprich, die Steuerhoheit eines Vertragsstaates nur einschränken, nicht jedoch erweitern. Aus Sicht der Praxis folgt daraus eine zweistufige Prüfung, indem zunächst die Besteuerungsbefugnis nach nationalem Recht geprüft und erst in einem zweiten Schritt überprüft wird, ob die Besteuerungsbefugnis aufgrund eines DBA zurückgedrängt wird.⁶²

Durch unilaterales Recht wird bei der wirtschaftlichen Handänderung zunächst die Grundstückgewinnsteuer ausgelöst. Weist das DBA jedoch mittels ausschliesslicher Zuteilungsnormen das Besteuerungsrecht dem ausländischen Staat zu, so wird die Besteuerungsbefugnis der Kantone zurückgedrängt. Die Tatsache, dass der ausländische Staat, welchem gemäss DBA das Besteuerungsrecht zusteht, mangels nationaler Besteuerungsgrundlage keine Steuer erheben kann, führt jedoch nicht dazu, dass der inländische Staat trotz anderslautender Bestimmungen in einem DBA diese Steuer erheben kann, um damit eine doppelte Nichtbesteuerung zu vermeiden.⁶³ Mit anderen Worten kann im Falle einer ausschliesslichen Zuteilungsnorm, welche das Besteuerungsrecht dem Ausland zuweist, die Besteuerung der wirtschaftlichen Handänderung auf kantonaler Ebene nicht

erhoben werden, unabhängig davon, ob eine Besteuerung im Ausland tatsächlich erfolgt. Bei ausschliesslichen Zuteilungsnormen oder innerstaatlichen einseitigen steuerpflichtbegrenzenden Normen kann dies dazu führen, dass ein Schweizer DBA auch vor virtueller Doppelbesteuerung schützt.⁶⁴ Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Kantone *de lege lata* über keine «*Subject-to-Tax Clause*» hinsichtlich der effektiven Besteuerung der vorgängig erfolgten wirtschaftlichen Handänderung verfügen. Die Annahme eines solchen Erfordernisses würde daher mangels gesetzlicher Grundlage in einem Widerspruch zum Legalitätsprinzip gemäss Art. 127 Abs. 1 BV stehen. Dies spricht dafür, einen Wertzuwachsge Gewinn auch dann als «besteuert» anzusehen, wenn die Erhebung der Steuer, die gemäss unilateralem Recht grundsätzlich ausgelöst wird und eine wirtschaftliche Handänderung damit entsprechend beschlägt, von einem DBA zurückgedrängt wurde.

Folgerichtig spricht sich die wohl überwiegende Lehrmeinung im Falle von monistischen Kantonen generell für eine Erhöhung der Anlagekosten für Grundstückgewinnsteuerzwecke aus, auch in internationalen Fällen.⁶⁵ Die herrschende Lehrmeinung ist ebenfalls, dass es keinen Einfluss auf die Anlagekosten haben kann, dass ein unilaterales Besteuerungsrecht aufgrund von Bestimmungen in einem anwendbaren DBA zurückgedrängt wird. Da

⁶² Vgl. zum Ganzen statt vieler MATTEOTTI/KRENGER in: Zweifel/Beusch/Matteotti (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Einleitung zum Internationalen Steuerrecht der Schweiz, N 186.

⁶³ Vgl. zum Ganzen MATTEOTTI/KRENGER, (Fn. 62), N 59.

⁶⁴ MATTEOTTI/HORN, in: Zweifel/Beusch/Matteotti (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Einleitung zum Internationalen Steuerrecht der Schweiz, N 22.

⁶⁵ Vgl. die Literaturhinweise in Fn. 66.

die Grundstückgewinnsteuer und die Gewinnsteuer beide als Steuerobjekt den Wertzuwachsge-
winn haben, sollte für die Gewinnsteuer in
dualistischen Kantonen nur derselbe Schluss
gelten. Die Erhöhung der Anlagekosten ist in
der Terminologie der Gewinnsteuer als Reduk-
tion des steuerbaren Kapitalgewinnes aus der
Grundstücksveräusserung mittels besteuertes
stiller Reserve zu verstehen. Dies unabhängig
davon, ob später Grundstücke in einer zivil-
rechtlichen Handänderung durch die Immobiliengesellschaft oder einer weiteren wirtschaftlichen Handänderung in Form des Verkaufes der Aktien veräussert werden.⁶⁶

Die nachträgliche Besteuerung dieses Kapitalgewinns, auf welchem bei der wirtschaftlichen Handänderung nach unilateralem Recht bereits die Grundstückgewinnsteuer ausgelöst wurde, führt steuersystematisch zu einer Doppelbelastung, sofern eine besteuerte stille Reserve nicht geltend gemacht werden kann. Ob dies dem Sinn und Zweck einer ausschliesslichen Zuteilungsnorm im höherrangigen DBA entspricht, scheint den Autoren fraglich.

Mittels Auslegung des Wertzuwachsge-
winns als «besteuertes Wertzuwachsge-
winn» und damit einhergehend der Gewäh-
rung der besteuerten stillen Reserve liesse sich dieser Widerspruch zwischen kantonalen bzw. kommunalen Normen und den DBA vermeiden. Unter Berücksichtigung der Normenhierarchie wäre nach hier vertretener Ansicht eine entsprechende Gewäh-
rung der besteuerten stillen Reserve im

Sinne einer völkerrechtskonformen Auslegung deshalb begrüssenswert.

Des Weiteren scheinen die eingegangenen Rückmeldungen der Kantone auch aus Sicht der Rechtsgleichheit nicht unproblematisch zu sein, da durch die Nichtgewährung der besteuerten stillen Reserve in einem DBA-Fall der Verkauf einer Immobiliengesellschaft durch eine in der Schweiz ansässige Person im Vergleich zu einer im Ausland ansässigen Person offenbar privilegiert wird.

Es lässt sich festhalten, dass es – trotz der relativ klaren Praxis der Kantone – durchaus gute Gründe gibt, im Falle der Nichtbesteuerung des Share Deals aufgrund eines DBA die Berücksichtigung als besteuerte stille Reserve im Rahmen eines folgenden Asset Deals zu gewähren. Den Autoren sind diesbezüglich Einzelfälle bekannt, in welchen Kantone, welche sich in der Umfrage gegen die Zulässigkeit der Berücksichtigung eines entsprechenden Wertzuwachsge-
winns als besteuerte stille Reserve ausgesprochen haben, im Einspracheverfahren die Geltendmachung der versteuerten stillen Reserve gewährten.

4.10 Spezialfälle (Kantone Wallis und Genf)

4.10.1 Praxis im Kanton Wallis

Die individuelle Rückmeldung des Kantons Wallis im Rahmen dieser Erhebung hat ergeben, dass dieser eine eigene Praxis zur Besteuerung des Wertzuwachsge-
winns auf Grundstücken kennt, sofern eine zivilrechtliche Handänderung auf

⁶⁶ Vgl. zum Ganzen ZITTER/GENTSCH, Wirtschaftliche Handänderung und Abkommensmissbrauch, ST 2014, 819 ff., 822; SCHÜPFER/BETSCHART, Kauf und Verkauf von Immobiliengesellschaften – Ausgewählte Steueraspekte, ST 2005, 399 ff., 403; a. A. OESTERHELT/OPEL, (Fn. 61), § 22 N 34. f.

eine wirtschaftliche folgt. Der Aktionär und die Immobiliengesellschaft werden im Kanton Wallis als voneinander unabhängige Rechtssubjekte behandelt, womit auch keine Berücksichtigung einer besteuerten stillen Reserve bei der Immobiliengesellschaft möglich ist. Allerdings gewährt der Kanton Wallis dem Aktionär im Falle einer Liquidation der Immobiliengesellschaft und sofern die Liquidation innerhalb von 15 Jahren seit Erwerb der Aktien erfolgt, eine Anrechnung der bei der wirtschaftlichen Handänderung durch den ehemaligen Aktionär bezahlten Grundstückgewinnsteuer an die auf dem Liquidationserlös lastende Steuer (Art. 52 Abs. 5 StG VS). Die Anrechnung ist nur zulässig, wenn es sich beim Aktionär um eine natürliche Person handelt (Anrechnung bei der Einkommenssteuer). Zudem wird die Anrechnung beschränkt auf den Steuerbetrag, der durch den Liquidationsgewinn der Immobiliengesellschaft entsteht und sich auf die Aktien bezieht, die bei der vorangehenden wirtschaftlichen Handänderung veräussert wurden.

4.10.2 Würdigung

Die Praxis des Kantons Wallis veranschaulicht nochmals deutlich, wie vielfältig die kantonalen Praxen in den dualistischen Kantonen hinsichtlich der Anforderungen für die Gewährung einer Erleichterung bei der Gewinnsteuer (auf dem bereits besteuerten Wertzuwachsgegninn) sind. Im Grundsatz besteht auch im Kanton Wallis die Möglichkeit einer Anrechnung, von der Anrechnungssystematik her ähnlich der Regelung im Kanton Aargau. Allerdings beschränkt sich die Erleichterung im Kanton Wallis auf die

Einkommenssteuer beim letzten Aktionär der Immobiliengesellschaft, wohingegen der Immobiliengesellschaft (im Unterschied zum Kanton Aargau) keine Anrechnung an die Gewinnsteuer ermöglicht wird. Interessant an dieser Praxis ist die Beschränkung der Anrechnung auf den Liquidationserlös. Da dem Steuerpflichtigen in der Regel bei einer Liquidation die Teilbesteuerung auf dem Liquidationsüberschuss zustehen dürfte, ist fraglich, in welchem Verhältnis die Teilbesteuerung zur Anrechnung gemäss Art. 52 Abs. 5 StG VS steht.

Die Anrechnung der bezahlten Grundstückgewinnsteuer wird gemäss Praxis des Kantons Wallis auf den Steuerbetrag, der durch den Liquidationsgewinn beim Aktionär entsteht, gewährt. Somit dürfte die Teilbesteuerung vorrangig greifen und die Anrechnung gem. Art. 52 Abs. 5 StG VS auf dem Steuerbetrag des zu 50% steuerbaren Liquidationsüberschusses zur Anwendung kommen. In der Konsequenz führt die Anrechnung der durch den ehemaligen Aktionär bezahlten Grundstückgewinnsteuer beim Aktionär im steuerlichen Privatvermögen zu einer über die Teilbesteuerung hinausgehenden zusätzlichen Erleichterung. Insbesondere das Zusammenfallen mit der Anwendbarkeit der Teilbesteuerung dürfte aber in gewissen Fällen dazu führen, dass ein Teil der bereits bezahlten Grundstückgewinnsteuer ins Leere fällt.

4.10.3 Praxis im Kanton Genf

Der Kanton Genf reduziert den anwendbaren Steuersatz für die Zwecke der Grundstückgewinnsteuer bei einer Haltedauer von mehr als 25 Jahren auf 0%, respektive ist eine Anpassung

auf 2% per 1. Januar 2024 vorgesehen.⁶⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der Wertzuwachsge­win­n bei einer wirtschaftlichen Handänderung (Veräusserung der Aktienmehrheit im steuerlichen Privatvermögen) als be­steuert gilt, wenn der Steuersatz 0% (bzw. ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung: 2%) beträgt und entsprechend bei der nachfolgenden zivilrecht­lichen Handänderung eine Erleichterung bei der Gewinnsteuer gewährt wird. Der Kanton Genf sieht für die Gewäh­rung einer besteuerten stillen Reserve die tatsächliche Besteuerung mit der Grund­stück­ge­win­n­steuer voraus. Sofern aufgrund der Haltedauer ein Steuersatz von 0% anwendbar ist, steht dem Steuerpflichtigen keine Erleichterung für die Gewinnsteuer zu. Dies dürfte sich aber ändern, wenn der anwendbare Residualsteuersatz bei der Grund­stück­ge­win­n­steuer 2% beträgt. Diesbezüglich besteht aktuell allerdings noch keine gefestigte Praxis.

4.10.4 Würdigung

Im dualistischen System dürfte die Gewäh­rung einer besteuerten stillen Reserve auf dem bereits besteuerten Wertzuwachsge­win­n in den meisten Fällen zu einer Differenz aufgrund unterschiedlicher Grund­stück­ge­win­n­ sowie Gewinnsteuersätze führen. Ausnahmen bilden Kantone, die eine Anrechnung der Grund­stück­ge­win­n­steuer an die Gewinnsteuer kennen (insbesondere der Kanton Aargau). Fast überall dürfte dabei der Grund­stück­ge­win­n­steuer­satz, der beim vorangehenden Share Deal auf

dem Wertzuwachsge­win­n zur Anwendung kam, höher sein als der kantonale und kommunale Gewinnsteuersatz, der bei der Gewäh­rung der besteuerten stillen Reserve wirksam würde. Al­lerdings kann auch Gegenteiliges der Fall sein: Die Gewäh­rung einer besteuerten stillen Reserve, welche bei der kantonalen und kommunalen Gewinnsteuer zu einem statutarischen Steuer­satz von 7,78%⁶⁸ wirksam würde, wobei vorher ein Grund­stück­ge­win­n­steuer­satz von lediglich 2% Anwendung fand, wie dies im Kanton Genf grundsätzlich möglich wäre, würde (soweit der Wertzuwachsge­win­n diesfalls als be­steuert gilt) in dieser Hinsicht ein Extrembeispiel darstellen.

5 Fazit

In der Rechtsprechung ist seit geraumer Zeit geklärt, dass bei der zivilrecht­lichen Handänderung der bereits besteuerte Wertzuwachsge­win­n aus einer vorangehenden wirtschaftlichen Handänderung grundsätzlich als besteuerte stille Reserve zu berücksichtigen ist. Bisher sind in der Rechtsprechung sowie in der steuerrecht­lichen Literatur aber zahlreiche Fragen an die Anforderungen zur Berücksichtigung dieser be­steuerten stillen Reserve noch ungeklärt.

Erfreulicherweise zeigt die empirische Erhebung der aktuell in den dualistischen Kantonen geltenden Praxen, dass die Kantone grundsätzlich die Möglichkeit der Geltendmachung einer besteuerten stillen Reserve oder einer

⁶⁷ Mit Annahme der Änderung zum Steuergesetz vom 18.6.2023 beschlossen. Gemäss Kommunikation des Genfer Staatsrats vom 8.11.2023 wurde jedoch Beschwerde gegen das Gesetz erhoben, wodurch dessen Inkraftsetzung für das Jahr 2024 ausgesetzt wird.

⁶⁸ Kantonalen und kommunalen (statutarischer) Gewinnsteuersatz Kanton Genf (Stadt Genf) für das Jahr 2023.

Anrechnung der Grundstückgewinnsteuer an die Gewinnsteuer gewähren. Der Steuerpflichtige muss aber in den meisten Kantonen zusätzliche formelle Anforderungen erfüllen, um eine mögliche steuerliche Doppelbelastung zu vermeiden. Die kantonal nicht harmonisierten formellen Anforderungen stellen teilweise grosse Hürden dar und können dazu führen, dass dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit der Anrechnung eines bereits besteuerten Wertzuwachs-gewinns verwehrt bleibt. Hinsichtlich gewisser kantonal geltender Anforderungen bestehen

zudem durchaus gute Gründe, auch andere An-sichten zu vertreten. Einige steuerliche Fragen scheinen zudem auch innerhalb der kantonalen Steuerbehörden nicht restlos geklärt. Im Vergleich zu Kantonen mit monistischem System kommt es zu teilweise unterschiedlichen Re-sultaten, wobei aus steuersystematischer Sicht fraglich ist, ob diese Differenzen berechtigt sind.

Après un bref délai de traitement, cet article sera également publié en français sur portailfiscal.ch.

Mit einem Studium Expert:in im Steuerrecht werden



- Flexible, **berufsbegleitende Studienangebote**, die eine Kombination von Beruf, Familie und Freizeit ermöglichen
- **Abschlüsse**, Masterlehrgänge (MAS / LL.M.), MBA, Executive MBA, Diplomlehrgänge (DAS) und Zertifikatslehrgänge (CAS)
- **In den Themen** Taxation, Mehrwertsteuer und Zollrecht

Melden Sie sich an zu einem persönlichen Beratungsgespräch:
Tel. 044 200 19 51
lawschool@kalaidos-fh.ch
www.kalaidos-fh.ch/sist



SIST

Schweizerisches Institut für Steuerrecht



Kalaidos
Fachhochschule
Schweiz

Die Hochschule für Berufstätige.