# Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen

## Komplexes Zusammenspiel zwischen Handelsrecht und steuerlichen Korrekturvorschriften

Oliver Jäggi / Christian Attenhofer

*lic. iur., Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte*

*M.A. HSG in Law & Economics, Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte*

Im Zusammenhang mit Abschreibungen und Wertberichtigungen ist hervorzuheben, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Differenzen zwischen der Terminologie aus Sicht des Handelsrechts und des Steuerrechtes bestehen. Bei der steuerlichen Beurteilung von Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen sind zudem die verschiedenen Korrektur- und Missbrauchsvorschriften in Art. 62 Abs. 4, Art. 69 sowie Art. 70 DBG zu beachten, woraus sich ein komplexes Zusammenspiel zwischen Handels- und Steuerrecht ergibt. Diese Vorschriften spielen in der Praxis eine wichtige Rolle, da sie sich praktisch in allen «Lebensphasen» der Beteiligung bemerkbar machen können. Von grosser Bedeutung für die steuerliche Abzugsfähigkeit im Zeitpunkt der Verbuchung sowie der nachfolgenden Beurteilung ist schliesslich die Frage der Beweislastverteilung.

*En ce qui concerne les amortissements et les corrections de valeur, il convient de souligner que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il existe des différences entre la terminology du point de vue du droit commercial et du droit fiscal. Lors de l'évaluation fiscale des amortissements et des corrections de valeur des participations, il faut en outre tenir compte des différentes règles fiscales correctrices et d'abus des articles 62, alinéa 4, 69 et 70 LIFD, d'où il résulte une interaction complexe entre le droit commercial et le droit fiscal. Ces règles jouent un rôle important dans la pratique, car elles peuvent se faire sentir pratiquement à toutes les « phases de vie » de la participation. Enfin, la question du fardeau de la preuve est d'une grande importance pour la déductibilité fiscale au moment de la comptabilisation et de l'évaluation ultérieure.*

## Inhalt

I. Einführung . . . . . 461
II. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Allgemeinen . . . . . 461
1. Berücksichtigung von Werteinbussen . . . . . 461
2. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Handelsrecht . . . . . 462
2.1. Zu den Abschreibungen . . . . . 462
2.2. Zu den Wertberichtigungen . . . . . 464
3. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Steuerrecht . . . . . 465
3.1. Verhältnis der steuerrechtlichen zur handelsrechtlichen Terminologie . . 465
3.2. Beurteilung bei der Buchung von Abschreibungen und Wertberichtigungen 467
3.3. Spätere Aufrechnung bei eingetretener Wertaufholung . . . . . 468
III. Geschäftsmässige Begründetheit von Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen . . . . . 470
1. Allgemeine Ausführungen . . . . . 470
2. Erwerb von Beteiligungen . . . . . 470
3. Sanierungen . . . . . 471
4. Sanierung mit nachfolgendem Up-Stream Merger . . . . . 472
IV. Korrektur- und Missbrauchsbestimmungen des Beteiligungsabzuges für Abschreibungen und Wertberichtigungen . . . . . 472
1. Aufrechnung von früheren Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen nach Art. 62 Abs. 4 DBG . . . . . 473
1.1. Relevanz von Art. 62 Abs. 4 DBG . . . . . 473
1.2. Voraussetzungen für eine Aufrechnung gemäss Art. 62 Abs. 4 DBG . . . 474
1.3. Die Bestimmung und der Beweis der Werterholung . . . . . 476
1.4. Anwendungsfälle . . . . . 477
2. Kein Beteiligungsabzug für Aufwertungsgewinne auf Beteiligungen nach Art. 70 Abs. 2 DBG . . . . . 481
3. Kein Beteiligungsabzug für Abschreibungen aufgrund von Substanzdividenden nach Art. 70 Abs. 3 DBG . . . . . 481
4. Nachbesteuerung von Abschreibungen und Wertberichtigungen nach Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG . . . . . 482
4.1. Allgemeine Ausführungen . . . . . 482
4.2. Anwendungsfälle . . . . . 482
5. Verhinderung ungerechtfertigter Steuerersparnisse nach Art. 70 Abs. 5 DBG . . . 483
V. Schlussfolgerung . . . . . 487

## I. Einführung

Abschreibungen und Wertberichtigungen sind nach handelsrechtlichen Vorschriften zu verbuchen und sollten grundsätzlich aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips auch für Gewinnsteuerzwecke anerkannt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht indes eine Diskrepanz zwischen der Terminologie von Abschreibungen und Wertberichtigung aus Sicht des Handelsrechts und des Steuerrechts. Zudem hat der Gesetzgeber aufgrund der indirekten Freistellung von Beteiligungserträgen für den Beteiligungsabzug verschiedene Korrektur- und Missbrauchsvorschriften eingeführt (Art. 62 Abs. 4 DBG, Art. 69 DBG und Art. 70 DBG). Es ergibt sich somit ein komplexes Zusammenspiel zwischen Handelsrecht und Steuerrecht. Die steuerlichen Korrekturen in Bezug auf Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen spielen in der Praxis eine wichtige Rolle, denn sie können sich praktisch in allen «Lebensphasen» der Beteiligung bemerkbar machen: beim Erwerb, beim Halten beim Verkauf von Beteiligungen sowie bei der Sanierung, bei Umstrukturierungen oder bei der Liquidation einer Gesellschaft. Der vorliegende Aufsatz soll eine Auslegeordnung und einen Überblick über das Zusammenspiel der unterschiedlichen handels- und steuerrechtlichen Terminologie sowie die Korrektur- und Missbrauchsvorschriften in Bezug auf Abschreibungen und Wertberichtigungen auf Beteiligungen bieten.

## II. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Allgemeinen

### 1. Berücksichtigung von Werteinbussen

Der Ausweis der Ertrags- und Vermögenslage ist im Rechnungslegungsrecht gemäss Obligationenrecht bekanntermassen vom Vorsichtsprinzip geprägt.[1] Teilgehalt des Vorsichtsprinzips ist das Imparitätsprinzip, wonach Verluste bilanzmässig zu berücksichtigen sind, wenn sie erkennbar sind und der sorgsame Kaufmann ernstlich mit deren Realisation rechnen muss.[2] Wertverluste auf bilanzierten Aktiven sind mithin zu erfassen, wenn diese erkennbar sind und nicht erst dann, wenn sie sich in einem Geschäftsvorfall konkretisiert haben. Auf der anderen Seite steht das Realisationsprinzip, wonach Erträge erst dann zu erfassen sind, wenn aufgrund eines Geschäftsvorfalls gegen einen Schuldner eine rechtlich und tatsächlich durchsetzbare Forderung entstanden ist.[3]

Hat ein Aktivum Eingang in die Bilanz gefunden und wurde dessen Wert im Rahmen von Art. 960a Abs. 1 OR festgelegt, gilt es nach dem Vorsichtsprinzip in den nachfolgenden Geschäftsjahren die Werthaltigkeit dieses Aktivums zu überprüfen.[4] Erscheint

[1] Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR.

[2] Statt vieler Michael Bertschinger, Die handelsrechtliche und steuerrechtliche Gewinnermittlung unter dem revidierten Rechnungslegungsrecht, Diss. St. Gallen 2020 (zit. Gewinnermittlung), N 269.

[3] Statt vieler Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 251.

[4] Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 362.

die Werthaltigkeit des Aktivums als nicht mehr vollständig gegeben, ist die Werteinbusse aufgrund des Imparitätsprinzips mit Abschreibungen oder Wertberichtigungen erfolgswirksam zu berücksichtigen. Aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips gilt, dass die handelsrechtskonform erstellte Bilanz und Erfolgsrechnung für die steuerliche Gewinnermittlung massgebend ist, sofern das Steuerrecht keine eigenen Rechnungslegungsvorschriften kennt, welche von den handelsrechtlichen Bestimmungen abweichen (formelle Massgeblichkeit).[5] Mithin sind die handelsrechtlichen Vorgaben für die steuerliche Gewinnermittlung vorbehältlich expliziter Korrekturnormen und des allgemein gültigen Rechtsmissbrauchsvorbehalts bindend. Diese Vorgaben gilt es im Folgenden in Bezug auf Abschreibungen und Wertberichtigungen zu umreissen:

## 2. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Handelsrecht

### 2.1. Zu den Abschreibungen

Mit Abschreibungen werden handelsrechtlich die planmässigen und die sich wiederholenden nutzungs- und altersbedingten Wertverluste auf den aktivierten Anschaffungs- und Herstellungskosten von Vermögenswerten erfasst.[6] Durch die Verbuchung von Abschreibungen reduzieren sich die bilanzierten Anschaffungs- und Herstellungskosten des entsprechenden Aktivums kontinuierlich, womit eine periodengerechte Verteilung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten über dessen Nutzungsdauer hinweg erfolgt.[7] Nach dem klaren Wortlaut von Art. 960a Abs. 3 OR können Abschreibungen nur auf Aktiven vorgenommen werden, die überhaupt einem nutzungs- und altersbedingten Wertverlust unterliegen.[8] Folglich können auf nicht abnutzbaren Vermögenswerten und sol-

5 Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 137 mit Hinweisen auf die Literatur und N 149 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung. Siehe auch Michael Bertschinger/Florian Regli, Massgeblichkeiten der handelsrechtlichen Bücher im schweizerischen Steuerrecht, FStR 2021 (zit. Massgeblichkeiten), S. 313 ff.

6 Art. 960a Abs. 3 OR; BBl 2008 1589, S. 1711; Urteil BGer 2C_330/2017 vom 16. Juli 2018 E. 2.2; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zürich 2014 (zit. HWP), S. 64; Markus Neuhaus/Stefan Haag, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK OR II-Bearbeiter), Art. 960a N 10 und N 12; Peter Böckli, OR-Rechnungslegung, 2. Aufl., Zürich 2019 (zit. OR-Rechnungslegung), N 959; Tobias Hüttche; Praxiskommentar, in: Dieter Pfaff/ Stephan Glanz/Thomas Stenz/Florian Zihler (Hrsg.), Rechnungslegung nach Obligationenrecht. veb.ch Praxiskommentar mit Berücksichtigung steuerrechtlicher Vorschriften, Zürich 2014 (zit. Praxiskommentar), Art. 960a N 62; Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl., Zürich 2016 (zit. System), S. 307; Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 327.

7 BSK OR II-Neuhaus/Haag (Fn. 6), Art. 960a N 11.

8 Siehe zur Frage, ob Markenrechte abschreibungsfähig sind Susanne Schreiber/Cyrill Diefenbacher, Abschreibungen von Markenrechten, StR 5/2020, S. 346 ff., mit der Konklusion, dass Marken immaterielle Werte darstellen, die einer planmässigen Abschreibung unterliegen (a.a.O., S. 358 f.). Siehe hierzu auch Bertschinger/Regli, Massgeblichkeiten (Fn. 5), S. 312.

chen, die keinem altersbedingten Wertverlust unterliegen, keine Abschreibungen vorgenommen werden. Abschreibungen sind damit handelsrechtlich nur auf dem Anlagevermögen zulässig, womit Aktiven des Umlaufvermögens entsprechend nicht abgeschrieben werden können.[9]

Da Abschreibungen auf dem Anlagevermögen den alters- und nutzungsbedingten Wertverlust reflektieren, sind diese grundsätzlich als definitiv zu betrachten.[10] In Art. 960a Abs. 4 Satz 2 OR ist nun aber festgehalten, dass zur Sicherung des dauernden Gedeihens des Unternehmens davon abgesehen werden kann, nicht *mehr* begründete Abschreibungen und Wertberichtigungen aufzulösen. Mithin geht der Gesetzgeber davon aus, dass Abschreibungen ihre Begründetheit durchaus wieder verlieren können, womit Abschreibungen nicht *per se* als definitiv zu betrachten sind. Dies dürfte indes nur dann der Fall sein, wenn der ursprünglich angenommene Entwertungsverlauf als zu pessimistisch angesetzt wurde und der Restwert höher anzusetzen ist.[11] Da Art. 960a Abs. 4 Satz 2 OR erst mit der Revision des Rechnungslegungsrechts Eingang in das OR fand, war es unter dem alten Rechnungslegungsrecht grundsätzlich unzulässig, Abschreibungen wieder aufzulösen, womit Abschreibungen – im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage – als definitiv galten. Handelsrechtlich sind Abschreibungen – wie Wertberichtigungen – im revidierten Rechnungslegungsrecht folglich *nicht zwingend* als definitiv zu betrachten.

Unter der Herrschaft des alten Rechnungslegungsrechts konnten Wertkorrekturen auf dem Anlagevermögen nur mittels Abschreibungen vorgenommen werden. Wertkorrekturen auf dem Umlaufvermögen konnten hingegen nur mittels Wertberichtigungen berücksichtigt werden.[12] Dabei wurde zwischen den ordentlichen bzw. planmässigen und den ausserordentlichen bzw. ausserplanmässigen Abschreibungen unterschieden. Seit der Revision des Rechnungslegungsrechts werden letztere vom Begriff der Wertberichtigung erfasst.[13] Unter dem alten Rechnungslegungsrecht war die Abgrenzung zwischen Abschreibungen und Wertberichtigungen besonders bedeutsam, da Abschreibungen als definitiv galten, während Wertberichtigungen bei eingetretener Werterholung wieder

9 Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 328 und Fn. 1255 mit weiteren Hinweisen; Hüttche, Praxiskommentar (Fn. 6), Art. 960a N 62. Als Anlagevermögen gelten gemäss Art. 960d Abs. 1 OR Werte, die in der Absicht langfristiger Nutzung oder langfristigen Haltens erworben werden. Nach Art. 960d Abs. 2 OR ist unter «langfristig» ein Zeitraum von mehr als zwölf Monaten zu verstehen.

10 Urteil BGer 2C_330/2017 vom 16. Juli 2018 E. 2.2.

11 Hüttche, Praxiskommentar (Fn. 6), Art. 960a N 115.

12 BBl 1983 II 745, S. 893; Jürg Altorfer/Fabian Duss/MichaelFelber, Die steuerliche Gewinnermittlung unter dem neuen Rechnungslegungsrecht, ASA 83 (zit. Gewinnermittlung), S. 532.

13 Böckli, OR-Rechnungslegungsrecht (Fn. 6), N 961; Altorfer/Duss/Felber, Gewinnermittlung (Fn. 12), S. 532 mit Hinweisen auf die ältere Literatur in Fn. 52; Dominik Bürgy, Zwangsaufwertung von wertberichtigten massgeblichen Beteiligungen gemäss Art. 62 Abs. 4 DBG – Alles ganz einfach?, ASA 2021–2020 (zit. Zwangsaufwertung), S. 15; Hüttche, Praxiskommentar (Fn. 6), Art. 960a N 90.

rückgängig gemacht werden konnten.[14] Im Anwendungsbereich des geltenden Rechnungslegungsrechts hat diese Unterscheidung an praktischer Bedeutung verloren, da mit Art. 960a Abs. 4 Satz 2 OR – wie erwähnt – handelsrechtlich die Möglichkeit besteht, Abschreibungen aufzulösen.[15]

### 2.2. Zu den Wertberichtigungen

Wertberichtigungen sind Korrekturposten auf Aktiven für eine bereits eingetretene Entwertung oder eine zu erwartende Vermögenseinbusse.[16] Mit Wertberichtigungen werden alle nicht planmässigen, einmaligen Vorgänge bzw. alle ungeplanten Ereignisse, welche zu einer Werteinbusse von Aktiven des Anlage- und des Umlaufvermögens führen, erfolgswirksam abgebildet.[17] Dabei lassen sich Wertberichtigungen in folgende drei Kategorien einteilen:

a. echte Wertberichtigungen,

b. unechte Wertberichtigungen und

c. pauschale oder laufende Wertberichtigungen.

Bei echten Wertberichtigungen handelt es sich um Wertkorrekturen, die als Reaktion auf eine aussergewöhnliche, i.d.R. ausserplanmässige tatsächliche Werteinbusse zulasten der Erfolgsrechnung gebucht wurden.[18] So werden bei Beteiligungen handelsrechtlich für allfällige Verluste grundsätzlich Wertberichtigungen («Impairment») vorgenommen und nicht Abschreibungen, da Beteiligungen typischerweise nicht einem nutzungs- oder altersbedingten Wertverlust unterliegen.[19] Echte Wertberichtigungen können mithin auch definitiver Natur sein und sind mit den altrechtlichen ausserordentlichen Abschreibungen gleichzusetzen.[20]

Als unechte Wertberichtigungen können hingegen Wertkorrekturen bezeichnet werden, die ohne eine zuvor tatsächlich eingetretene Wertminderung zur Sicherung des dauernden Gedeihens des Unternehmens gebucht wurden.[21] Eine besondere Form der unechten Wertberichtigung stellen schliesslich die pauschalen oder laufenden Wertberichtigungen dar. Dabei handelt es sich um ständige Wertkorrekturen auf bestimmten Ka-

14 BBl 2007 1589, S. 1711.
15 Hüttche, Praxiskommentar (Fn. 6), Art. 960a N 91.
16 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 14.
17 Urteil BGer 2C_330/2017 vom 16. Juli 2018 E. 2.2; BSK OR II-Neuhaus/Haag (Fn. 6), Art. 960a N 21; Böckli, OR-Rechnungslegung (Fn. 6), N 960 und N 982; Hüttche, Praxiskommentar (Fn. 6), Art. 960a N 90.
18 Böckli, OR-Rechnungslegung (Fn. 6), N 983.
19 HWP (Fn. 6), S. 177.
20 Siehe hiervor Fn. 13.
21 Böckli, OR-Rechnungslegung (Fn. 6), N 985.

tegorien von Aktiven, welche einer erfahrungsgemäss abschätzbaren Wertschwankung oder Werteinbusse unterliegen. Exemplarisch zu nennen sind dabei das Warendrittel, das pauschal gebuchte Delkredere sowie die Schwankungsreserve.[22]

Abschreibungen gehen den Wertberichtigungen hierarchisch vor, was im Gesetz dadurch angedeutet wird, dass Abschreibungen vor den Wertberichtigungen genannt sind und darüber hinaus die Rede von «anderweitigen» Wertberichtigungen ist. Mithin werden mit den Wertberichtigungen alle Wertkorrekturen von Aktiven erfasst, die keine Abschreibungen bzw. keinen alters- und nutzungsbedingten Wertverlust darstellen. Alsdann kann der Umfang einer Wertberichtigung, also einer ausserplanmässigen Werteinbusse, überhaupt erst dann bestimmt werden, wenn der planmässige alters- und nutzungsbedingte Wertverlust bekannt ist. Aus diesem Grund sind Abschreibungen vor Wertberichtigungen zu buchen.[23]

## 3. Abschreibungen und Wertberichtigungen im Steuerrecht

### 3.1. Verhältnis der steuerrechtlichen zur handelsrechtlichen Terminologie

Im Zuge der Revision des Rechnungslegungsrechts wurde es unterlassen, die steuerrechtliche Terminologie an die handelsrechtliche anzugleichen. So sind namentlich die Wertberichtigungen einzig und allein in Art. 62 Abs. 4 DBG erwähnt, womit sich die Frage der materiell-rechtlichen Qualifikation der Wertberichtigungen im Steuerrecht stellt. In Bezug auf das steuerrechtliche Begriffsverständnis von Abschreibungen und Wertberichtigungen hat das Bundesgericht hierzu festgehalten was folgt:

> «***2.3.*** *Die Bestimmungen des DBG wurden nicht an die teilweise neuen Begriffe des neuen Rechnungslegungsrechts angepasst. Demgemäss wird die planmässige Berücksichtigung der Wertverminderung des Anlagevermögens infolge Abnutzung oder Substanzverringerung (wie bisher) als ordentliche Abschreibung, die ausserplanmässige Herabsetzung des Buchwerts von Gütern des Anlage- oder des Umlaufvermögens als ausserordentliche Abschreibung (und nicht als Wertberichtigung) bezeichnet (*Reich/Züger/Betschart*, a.a.O., N. 1 zu Art. 28 DBG).*
>
> ***2.4.*** *Anlass für eine Abschreibung geben hauptsächlich die Abnutzung des Vermögenswerts und die Verringerung der Substanz. Dem definitiven Wertverzehr auf Aktiven wird steuerlich mittels Abschreibungen Rechnungen getragen, wogegen vorübergehende Wertveränderungen durch Wertberichtigungen im Sinn von Art. 29 bzw. 63 DBG, d.h. durch Rückstellungen, berücksichtigt werden (Urteil* 2C_1155/2014 *vom 1. Februar 2016 E. 4.3.5; BGE*

[22] Böckli, OR-Rechnungslegung (Fn. 6), N 984; Blumenstein/Locher, System (Fn. 6), S. 311.
[23] Böckli, OR-Rechnungslegung (Fn. 6), N 980.

> 137 II 353 *E. 6.4.1 S. 361). Abschreibungen dürfen erst vorgenommen werden, wenn der Wertverlust sicher oder endgültig oder zumindest von Dauer erscheint (Reich/Züger/Betschart, a.a.O., N. 44 zu Art. 28 DBG; Kuhn/Dubach, a.a.O., N. 8 zu Art. 62 DBG), wogegen für Wertberichtigungen im Sinn von Rückstellungen das Risiko eines Verlusts genügt (vgl. Reich/Züger/Betschart, a.a.O., N. 10 zu Art. 29 DBG)»*[24]

Aus diesen Erwägungen erhellt, dass für das Bundesgericht im Bereich des Steuerrechts zur Abgrenzung zwischen Abschreibung und Wertberichtigung grundsätzlich massgeblich ist, ob der Wertverlust ein definitiver ist oder nicht.[25] Aus steuerlicher Sicht liegt bei einer definitiven Wertkorrektur stets eine Abschreibung vor, womit der steuerrechtliche Abschreibungsbegriff *weiter gefasst* ist als der handelsrechtliche, da jener nur planmässige (definitive) Abschreibungen auf dem Anlagevermögen erfasst. Ist von einer bloss temporären Wertveränderung auszugehen, liegt eine Wertberichtigung vor. Damit ist der steuerliche Begriff der Wertberichtigung *enger gefasst* als der handelsrechtliche, da dieser nur vorübergehende Wertänderungen umfasst, während handelsrechtlich auch definitive Wertänderungen mittels Wertberichtigungen zu erfassen sind.

In der jüngeren Rechtsprechung erweckt das Bundesgericht den Eindruck, Wertberichtigungen seien generell unter den Rückstellungsbegriff i.S.v. Art. 29 bzw. 63 DBG zu subsumieren.[26] Wie namentlich Bürgy und Altorfer/Duss/Felber detailliert herausgeschält und begründet haben, spricht wenig dafür, Wertberichtigungen auf dem Anlage- und dem Umlaufvermögen undifferenziert unter den steuerlichen Rückstellungsbegriff zu subsumieren.[27] So folgt auch aus einem früheren Urteil des Bundesgerichts, dass nur Wertberichtigungen auf Waren und Debitoren[28] und Rücklagen für Sonderzwecke[29] unter den Rückstellungsbegriff subsumiert werden können.[30] Die Subsumtion von Wertberichtigungen auf dem Umlaufvermögen unter Art. 63 Abs. 1 lit. b DBG scheint

[24] Urteil BGer 2C_330/2017 vom 16. Juli 2018 E. 2.3 f.

[25] Siehe zur Frage der Endgültigkeit von Abschreibungen BGE 137 II 353 E. 6.4.1 und Urteil BGer 2C_1082/2014 vom 29. September 2016 E. 2.1.

[26] Urteil BGer 2C_426/2019 vom 12. Juli 2019 E. 2.3.1 mit zahlreichen Hinweisen; Urteil BGer 2C_330/2017 vom 16. Juli 2018 E. 2.3 f.

[27] Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 16 ff.; Altorfer/Duss/Felber, Gewinnermittlung (Fn. 12), S. 535.

[28] Siehe Art. 29 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs 1 lit. b DBG.

[29] Siehe Art. 29 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs 1 lit. d DBG.

[30] Urteil BGer 2C_392/2010 vom 23. August 2010 E. 2.1. Siehe hierzu Markus Reich/Marina Züger/Philipp Betschart, in: Martin Zweifel/Michael Beusch (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2007 (zit. DBG-Kommentar), Art. 29 N 4 und im Ergebnis auch Altorfer/Duss/Felber, Gewinnermittlung (Fn. 12), S. 535.

durchaus sachgerecht,[31] zumal sich diese i.d.R. ohnehin auf Waren und Debitoren beziehen.[32] Wertberichtigungen auf dem Anlagevermögen lassen sich hingegen nicht unter den Rückstellungsbegriff subsumieren, da diese keine unmittelbar drohenden Verlustrisiken, sondern bereits eingetretene Wertverluste abdecken.[33]

Die dargestellte Divergenz zwischen der handels- und steuerrechtlichen Terminologie ist – wie Bürgy zutreffend festhält – «aus dem Gesetz nicht ables- und insbesondere nicht mit dem Massgeblichkeitsprinzip vereinbar»[34] und sollte überdacht werden. Unter Berücksichtigung des alten Rechnungslegungsrechts ergibt sich gegenwärtig folgendes Bild:

| Altes Rechnungslegungsrecht | Neues Rechnungslegungsrecht | Steuerrecht |
|---|---|---|
| Abschreibungen<br><br>Ordentliche / ausserordentliche Abschreibungen nur auf dem Anlagevermögen | Abschreibungen<br><br>Nutzungs- und altersbedingter (planmässiger) Wertverlust nur auf dem Anlagevermögen | Abschreibungen<br><br>Definitiver (ordentlicher und ausserordentlicher) Wertverlust auf dem Anlage- und Umlaufvermögen |
| Wertberichtigungen<br><br>Wertberichtigungen nur auf dem Umlaufvermögen | Wertberichtigungen<br><br>Alle anderen (ausserordentlichen) Wertkorrekturen auf dem Anlage- und Umlaufvermögen | Wertberichtigungen bzw. Rückstellungen<br><br>Temporäre Wertkorrekturen auf dem Anlage- und Umlaufvermögen |

### 3.2. Beurteilung bei der Buchung von Abschreibungen und Wertberichtigungen

Bekanntlich setzt sich der steuerbare Reingewinn von Kapitalgesellschaften gestützt auf das Massgeblichkeitsprinzip und gemäss Art. 58 Abs. 1 DBG aus dem Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahres und allen vor Berech-

31 Altorfer/Duss/Felber, Gewinnermittlung (Fn. 12), S. 535; Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 373 f.; Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 19 und S. 41.

32 Siehe oben Kap. II 2.2. auf S. 464 f.

33 Altorfer/Duss/Felber, Gewinnermittlung (Fn. 12), S. 535; Bertschinger, Gewinnermittlung (Fn. 2), N 373 f.

34 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 17.

nung des Saldos der Erfolgsrechnung ausgeschiedenen Teilen des Geschäftsergebnisses zusammen, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden (formelle Massgeblichkeit). Nach Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 2 DBG zählen zum geschäftsmässig nicht begründeten Aufwand namentlich die nicht geschäftsmässig begründeten Abschreibungen und Rückstellungen. Obschon in Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 2 DBG nicht explizit erwähnt, gilt dies analog auch für Wertberichtigungen.

Was die Vorgaben an die steuerliche Berücksichtigung von Abschreibungen betrifft, ist Art. 62 DBG zu beachten, wo in Abs. 1 der Grundsatz stipuliert wird, dass geschäftsmässig begründete Abschreibungen überhaupt nur soweit anerkannt werden, als sie auch tatsächlich verbucht oder – bei Fehlen einer Buchführung – in Abschreibungstabellen ausgewiesen sind. In Abs. 2 findet sich alsdann der Grundsatz der Realität, wonach Abschreibungen einer effektiven Entwertung eines Aktivums entsprechen müssen.[35]

Im Zeitpunkt der Verbuchung von Abschreibungen und Wertberichtigungen beschränkt sich die Aufgabe der Steuerbehörde im Veranlagungsverfahren darauf, zu prüfen, ob die vorgenommene Buchung gegen zwingende Vorschriften des Handelsrechts verstösst, eine steuerliche Korrekturnorm die Aufrechnung vorsieht und ob die Wertkorrektur gestützt auf Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG geschäftsmässig nicht begründet ist.[36] Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es, bei neu gebildeten Wertkorrekturen darüber zu befinden, ob die Korrektur dem Grunde sowie der Höhe nach gerechtfertigt ist. Nicht notwendig ist hingegen, bereits in diesem Zeitpunkt zu beurteilen, ob die Wertkorrektur definitiv oder provisorisch ist, weil diese Rechtsfrage keine Auswirkungen auf die Steuerfaktoren der aktuellen Veranlagung habe.[37] Aus steuerlicher Sicht ist im Zeitpunkt neu gebuchter Abschreibungen und Wertberichtigungen die Abgrenzung zwischen Abschreibung, Wertberichtigung und Rückstellung folglich nicht von Bedeutung. Fehlt die geschäftsmässige Begründetheit der Abschreibung oder der Wertberichtigung, kann so oder anders steuerlich aufgerechnet werden.

### 3.3. Spätere Aufrechnung bei eingetretener Wertaufholung

Eine steuerliche Aufrechnung nicht mehr begründeter Wertkorrekturen kommt bei Fehlen einer handelsrechtlich verbuchten Aufwertung grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn dies eine Korrekturnorm ausdrücklich vorsieht. In Bezug auf Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen hält das DBG grundsätzlich folgende zwei Korrekturnormen bereit, nach welchen eine Gewinnaufrechnung von Wertkorrekturen zu-

35 Stephan Kuhn/Sarah Dubach, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 62 N 3.
36 Urteil BGer 2C_1082/2014 vom 29. September 2016 E. 2.2.1.
37 Urteil BGer 2C_1082/2014 vom 29. September 2016 E. 2.2.1 mit Hinweisen.

lässig ist: Art. 62 Abs. 4 DBG und Art. 63 Abs. 2 DBG.[38] Letztere stipuliert, dass bisherige Rückstellungen dem steuerbaren Gewinn hinzugerechnet werden, soweit sie nicht mehr begründet sind. Art. 62 Abs. 4 DBG hingegen bezieht sich auf Abschreibungen und Wertberichtigungen auf qualifizierten Beteiligungen, die ebenfalls dem steuerbaren Gewinn hinzugerechnet werden, soweit sie nicht mehr begründet sind. Während der Anwendungsbereich von Art. 62 Abs. 4 DBG klar definiert ist (Abschreibungen und Wertberichtigungen auf qualifizierten Beteiligungen), hängt dieser in Bezug auf Art. 63 Abs. 2 DBG wesentlich vom steuerlichen Begriff der Rückstellung ab. Wie hiervor erwähnt, scheint das Bundesgericht die Wertberichtigungen, verstanden als temporäre Wertkorrekturen auf dem Anlage- und dem Umlaufvermögen, pauschal den Rückstellungen i.S.v. Art. 63 DBG gleichzustellen.[39] Hinsichtlich der periodischen Überprüfung der geschäftsmässigen Begründetheit von Abschreibungen und Wertberichtigungen ergibt sich nach dem Bundesgericht folgendes Bild:

> *«[…] Wenn die verbuchte Wertkorrektur als Rückstellung (wozu auch Wertberichtigungen gezählt werden) gemäss Art. 63 Abs. 1 DBG zu würdigen ist, kann die Veranlagungsbehörde diese Rückstellung nach Massgabe von Art. 63 Abs. 2 DBG in einer späteren Periode dem steuerbaren Gewinn wieder hinzurechnen, soweit sie geschäftsmässig nicht mehr begründet ist. Handelt es sich dagegen um eine Abschreibung laut Art. 62 Abs. 1 DBG, so kann die Steuerbehörde keine spätere Zuschreibung bzw. Wiederaufwertung verlangen. Steuerrechtlich gilt das Prinzip, dass Abschreibungen endgültig sind, Rückstellungen indes provisorisch (Art. 63 Abs. 2 DBG).»*[40]

Wie das Bundesgericht unlängst klargestellt hat, setzt eine Aufrechnung i.S.v. Art. 62 Abs. 4 DBG alsdann nicht zwingend voraus, dass eine allfällig verbuchte Abschreibung oder Wertberichtigung *nicht mehr* begründet ist. War diese von Beginn weg nicht geschäftsmässig begründet, so kann diese – analog der Rechtsprechung zu Art. 63 Abs. 2 DBG – gestützt auf Art. 62 Abs. 4 DBG jederzeit aufgerechnet werden, sofern der Wert der Beteiligung nicht beeinträchtigt ist und die Abschreibung oder Wertberichtigung damit noch immer nicht begründet ist.[41]

---

38 Zu nennen wäre freilich auch Art. 70 Abs. 5 DBG, wobei diese Norm im Kontext von Art. 62 Abs. 4 DBG zu sehen ist.

39 Siehe oben Kap. II 3.1 auf S. 465 f. und Hinweis in Fn. 26.

40 Urteil BGer 2C_1082/2014 vom 29. September 2016 E. 2.1; so auch BGE 137 II 353 E. 6.4.1.

41 BGE 147 II 155 E. 10.4.2.

## III. Geschäftsmässige Begründetheit von Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen

### 1. Allgemeine Ausführungen

Für die geschäftsmässige Begründetheit von Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen sind die allgemeinen steuerlichen Vorgaben zu den Abschreibungen und Wertberichtigungen, wie unter Abschnitt II dargestellt, einzuhalten: So muss die Abschreibung bzw. die Wertberichtung handelsrechtlich verbucht sein, damit sie auch steuerlich anerkannt wird. Praxisgemäss werden Wertberichtigungen auf qualifizierten Beteiligungen auf die Höhe des anteiligen Eigenkapitals der betroffenen Gesellschaft begrenzt, mindestens auf CHF 1.

Für die Frage nach der Notwendigkeit einer Wertberichtigung oder Abschreibung einer Beteiligung sind die für die Bewertung von Beteiligungen geltenden Regeln und Methoden heranzuziehen: d.h. reine Ertragswertmethode, einschliesslich Discounted-cash-flow-Methode, reine Substanzwertmethode, Mittelwert- oder Praktikermethode.[42]

### 2. Erwerb von Beteiligungen

Falls eine Beteiligung von unabhängigen Dritten erworben wird, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich beim zu verbuchenden Kaufpreis für die Beteiligung um den Marktwert der Beteiligung handelt und kein Bedarf nach einer Wertberichtigung oder Abschreibung der Beteiligung besteht. Jedoch können Konstellationen vorliegen, bei welchen eine Wertberichtigung oder Abschreibung notwendig und auch steuerlich anzuerkennen ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Käufer einen überhöhten Kaufpreis für die Beteiligung bezahlen musste, um die Beteiligung zu kaufen.[43]

Die Wertberichtigung bzw. die Abschreibung der Beteiligung setzt in der Regel eine Wertverminderung der Gesellschaft voraus.[44] Nach einem Teil der Lehre ist die Wertberichtigung bzw. Abschreibung steuerlich auch abzugsfähig in Fällen unabhängig von der wirtschaftlichen Lage und den Verlusten der Gesellschaft. Zum Beispiel beabsichtigt ein Käufer mit dem Erwerb einer Beteiligung die Erhöhung von Synergien zum Vorteil seiner eigenen Geschäftseinheiten oder zum Ausschluss seiner Konkurrenten. Oder ein Käufer, welcher neue Marktanteile gewinnen will und dazu eine Beteiligung erwirbt, sollte den Teil des Aktienpreises, der seiner Investition dafür entspricht, amortisieren und als Marketingaufwand verbuchen können. Oder der Käufer bezahlt einen höheren

42 Urteil BGer 2C 536/2020 vom 27. November 2020 mit Hinweis auf die Urteile BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4 und 2C_1168/2013 / 2C_1169/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.5.

43 Urteil BGer 2C_132/2020 vom 26. November 2020, E. 8.3.

44 Siehe zum Folgenden Urteil BGer 2C_132/2020 vom 26. November 2020 E. 8.2.2.

Kaufpreis für die Beteiligung mit der Erwartung, dass die Gesellschaft höhere Gewinne erzielt, welche jedoch dann nicht erzielt werden.[45]

Ob die Voraussetzung einer Abschreibung oder einer Wertberichtigung erfüllt sind, beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag bzw. im Zeitpunkt der Bilanzerrichtung.[46]

Der Beweis der Notwendigkeit der Abschreibung bzw. der Wertberichtigung muss aufgrund der allgemeinen Beweislastregelung von der erwerbenden Gesellschaft erbracht werden. In der Praxis führt diese Beweislastregel oft zur Ablehnung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Abschreibung bzw. der Wertberichtigung einer Beteiligung kurz nach dem Erwerb, weil der Beweis von der Gesellschaft nicht erbracht werden kann. Auch im neueren Entscheid 2C_132/2020 vom 26. November 2020 (publiziert in BGE 147 II 155 ff.) erachtete das Bundesgericht, dass dieser Beweis von der Gesellschaft nicht erbracht wurde.

### 3. Sanierungen

Wird eine Gesellschaft saniert (z.B. durch einen Zuschuss oder einen Forderungsverzicht) und besteht auf Stufe der Muttergesellschaft auf der Beteiligung aus handelsrechtlicher Sicht die Notwendigkeit nach einer Abschreibung oder Wertberichtigung, ist diese auch steuerlich aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips (Art. 58 Abs. 1 DBG) anzuerkennen.[47]

Falls die Sanierung durch eine Aktienkapitalerhöhung mittels Liberierung einer bestehenden Forderung der Gesellschafter erfolgt, muss die Frage, ob und in welchem Umfang eine Beteiligung zu wertberichtigen ist, losgelöst von der vorhergehenden Liberierung und unabhängig von der Frage nach der Werthaltigkeit der früheren Forderung beurteilt werden. Dabei sind wiederum die allgemeinen, gängigen Methoden der Bewertung einer Beteiligung heranzuziehen. Dies hat das Bundesgericht im Urteil 2C_536/2020 vom 27. November 2020 entschieden.[48]

45 Pierre-Marie Glauser, Goodwill et acquisitions d'entreprises, Une analyse sous l'angle du droit fiscal et comptable, in: Pierre Wessner/François Bohnet (Hrsg.), Droit des sociétés, Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin, Basel 2006, S. 435 ff.

46 Gemäss Urteil VGer ZH vom 7. Dezember 2011 = STE 2012 DBG B 72.12.2 Nr. 38 sind Tatsachen nach dem Bilanzstichtag nur in engen Grenzen zu berücksichtigen.

47 So auch gemäss KS-ESTV Nr. 32, Sanierung, Ziff. 4.1.1.2.

48 Mit Hinweis auf Urteile BGer 2C_1057/2018 vom 7. April 2020 E. 4; 2C_1168/2013 / 2C_1169/2013 vom 30. Juni 2014 E. 3.5.

### 4. Sanierung mit nachfolgendem Up-Stream Merger

Wird eine Beteiligung mittels eines steuerneutralen Zuschusses saniert und nachfolgend von der Muttergesellschaft auf dem Weg eines Up-Stream Mergers übernommen, wird eine handelsrechtlich notwendige Abschreibung bzw. Wertberichtigung der Beteiligung auch steuerlich anerkannt. Es wird keine Steuerumgehung angenommen, wenn eine Beteiligung an einer Tochtergesellschaft, auf welcher ein Sanierungszuschuss aktiviert wurde, im geschäftsmässig begründeten Umfang abgeschrieben wurde und die Tochtergesellschaft kurz darauf mittels Absorptionsfusion übernommen wurde.[49] Der gleiche Aufwand auf Stufe der Muttergesellschaft ergibt sich als echter Fusionsverlust, wenn die Muttergesellschaft die Tochtergesellschaft ohne vorgehende Sanierung mittels Fusion übernimmt, unter der Annahme, dass keine stillen Reserven oder Goodwill den Fusionsverlust kompensieren.

## IV. Korrektur- und Missbrauchsbestimmungen des Beteiligungsabzuges für Abschreibungen und Wertberichtigungen

Beim Beteiligungsabzug nach Art. 69 und 70 DBG erfolgt eine Ermässigung der Gewinnsteuer im Verhältnis des Nettoertrages aus den Beteiligungen zum gesamten Reingewinn. An dieser indirekten Freistellung von Beteiligungserträgen wurde im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 1997 festgehalten, und es wurde nicht zur direkten Freistellung (Schachtelprivileg) gewechselt.[50] Der Unterschied zwischen diesen beiden Methoden zeigt sich insbesondere im Fall von Verlusten aus Beteiligungen: Während solche Verluste bei der direkten Freistellung steuerlich ins Leere fallen, können diese bei der indirekten Freistellung mit ordentlich besteuerten operativen Gewinnen verrechnet werden. Der Gesetzgeber erkannte die Missbrauchsanfälligkeit dieser Methode und führte eine Reihe von Korrektur- und Missbrauchsbestimmungen im Zusammenhang mit dem Beteiligungsabzug ein:[51]

- Die Aufrechnung von früheren Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen (Art. 62 Abs. 4 DBG).
- Kein Beteiligungsabzug für Aufwertungsgewinne auf Beteiligungen (Art. 70 Abs. 2 DBG).
- Kein Beteiligungsabzug für Abschreibungen aufgrund von Substanzdividenden (Art. 70 Abs. 3 DBG).

---

49 Zürcher Steuerbuch, Praxishinweis vom 19. Juli 2012, KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.1.5.2.4. wurde in diesem Sinne gegenüber KS-ESTV Nr. 5 angepasst.

50 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 3; Peter Locher, Kommentar zum DBG, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, II. Teil, 1. Aufl., Therwil/Basel 2001 (zit. Kommentar DBG), Art 70 N 7.

51 Locher, Kommentar DBG (Fn. 50), Art. 70 N 10.

- Nachbesteuerung von Abschreibungen und Wertberichtigungen (Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG).
- Verhinderung ungerechtfertigter Steuerersparnisse (Art. 70 Abs. 5 DBG).

Auf diese Bestimmungen soll im Folgenden näher eingegangen werden.

## 1. Aufrechnung von früheren Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen nach Art. 62 Abs. 4 DBG

### 1.1. Relevanz von Art. 62 Abs. 4 DBG

Wie hiervor festgehalten, entspricht es offenbar der aktuellen bundesgerichtlichen Position, temporäre Wertberichtigungen pauschal den Rückstellungen i.S.v. Art. 63 DBG gleichzustellen, womit auf solche Wertberichtigungen gestützt auf Art. 63 Abs. 2 DBG prinzipiell jederzeit zurückgekommen werden kann.[52] Bei diesem Verständnis würde sich Art. 62 Abs. 4 DBG grundsätzlich als gegenstandslos erweisen, da dessen Grundsatz bereits in Art. 63 Abs. 2 DBG enthalten ist.[53] Dass dieses Ergebnis kaum dem Geiste des Gesetzgebers entspricht, hat Bürgy – wie hiervor erwähnt – detailliert hergeleitet.

Vor diesem Hintergrund besteht gemäss Bundesgericht die einzige Besonderheit von Art. 62 Abs. 4 DBG darin, dass damit kraft ausdrücklicher Gesetzesgrundlage Abschreibungen (auch definitive) auf Beteiligungen mit Wertberichtigungen gleichgestellt würden, womit diese Abschreibungen in Abweichung des Grundsatzes, wonach abgeschrieben bleibt, was abgeschrieben wurde, von Gesetzes wegen temporär sind.[54] Abschreibungen auf qualifizierten Beteiligungen werden damit den Wertberichtigungen gleichgestellt, welche wiederum als Rückstellungen qualifizieren. Zu beachten ist nun, dass die Gleichstellung von Abschreibungen und Wertberichtigungen unter dem alten Rechnungslegungsrecht notwendig erschien, da damals auf dem Anlagevermögen und damit auch auf qualifizierten Beteiligungen handelsrechtlich keine Wertberichtigungen vorgenommen werden konnten. Von den Steuerbehörden wurden aber gleichwohl gebuchte «ausserordentliche Abschreibungen» bisweilen anerkannt. Soweit die kantonalen Steuerbehörden solche «ausserordentlichen Abschreibungen» nicht zuliessen, wurden Rückstellungen gebildet, auf die jederzeit zurückgekommen werden konnte (sog. Rückstellungslösung). Mithin war es notwendig, im Gesetz festzuhalten, dass Abschreibungen auf qualifizierten Beteiligungen gleich zu behandeln sind wie Wertberichtigungen bzw. Rückstellungen und auf diese zurückgekommen werden kann. Unter dem revidierten Rechnungslegungsrecht, welches auch Wertberichtigungen auf dem Anlagever-

52 Siehe oben Kap. II 3.1 auf S. 465 f.
53 BGE 147 II 155 E. 10.1 mit Hinweisen.
54 BGE 147 II 155 E. 10.1.

mögen zulässt und Abschreibungen auf Beteiligungen ausschliesst, hat die vorerwähnte Überlegung grundsätzlich an Bedeutung verloren.

Unter der Prämisse, dass Aufrechnungen von Abschreibungen und Wertberichtigungen auf qualifizierten Beteiligungen nur unter dem Titel von Art. 62 Abs. 4 DBG vorgenommen werden können, stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen für eine Aufrechnung erfüllt sein müssen, worauf im Folgenden einzugehen ist.

### 1.2. Voraussetzungen für eine Aufrechnung gemäss Art. 62 Abs. 4 DBG

Nach dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 4 DBG ist für die Vornahme einer steuerlichen Aufrechnung vorausgesetzt, dass eine Abschreibung oder Wertberichtigung auf einer qualifizierten Beteiligung besteht, diese aber zufolge einer Werterholung nicht mehr begründet ist. Mithin lässt der Wortlaut – entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung[55] – auf eine generelle Anwendbarkeit von Art. 62 Abs. 4 DBG schliessen.[56] Dies würde bedeuten, dass – wie bei Rückstellungen gemäss Art. 63 Abs. 2 DBG – Abschreibungen und Wertberichtigungen aufgerechnet werden können, sobald sie nicht mehr begründet sind oder – wie das Bundesgericht entschieden hat – gar nie geschäftsmässig begründet waren.[57]

Wie Bürgy ausführlich begründet hat, kann bei der Anwendung von Art. 62 Abs. 4 DBG nicht einzig und allein auf den Wortlaut dieser Bestimmung abgestellt werden, da dies bisweilen zu Ergebnissen führen kann, die dem Steuergerechtigkeitsempfinden stark zuwiderlaufen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die Abschreibung oder Wertberichtigung gar nicht zulasten des steuerbaren Gewinns ausgewirkt hat.[58] Dieser Ansicht ist beizupflichten, zumal die Absicht des historischen Gesetzgebers im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 1997 darin bestand, mit Art. 62 Abs. 4 DBG eine Korrekturnorm nur für *steuerwirksam* vorgenommene Abschreibungen und Wertberichtigungen zu schaffen. Vor diesem Hintergrund wurde und wird Art. 62 Abs. 4 DBG bisweilen auch als «Missbrauchsbestimmung» bezeichnet,[59] wobei fraglich ist, ob diese Bezeichnung notwendig ist.[60] Zu beachten ist zunächst, dass Art. 62 Abs. 4 DBG vom Bundesgericht

55 Urteil BGer 2C_132/2020 vom 26. November 2020.

56 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 25.

57 BGE 147 II 155 E. 10.4.2.

58 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 3 und S. 25 ff.

59 Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 25 ff.

60 Zu beachten ist, dass im Gesetzgebungsverfahren primär von der politischen Linken ins Feld geführt wurde, die steuerliche Zulassung von Abschreibungen und die indirekte Freistellung von Kapitalgewinnen würde zu missbräuchlichen Steuerpraxen führen. Die Verwendung des Begriffs «Missbrauch» im Kontext von Art. 62 Abs. 4 DBG ist mithin – vorsichtig formuliert – eher politisch als technisch geprägt (siehe exemplarisch Gian-Reto Plattner, Amtl. Bull. SR Sommersession 1997 vom 4. Juni 1997, S 473 ff.). So hat auch Bundesrat Villiger festgehalten: «Es wird hier immer von Missbrauchsbekämpfung gesprochen; das ist eigentlich falsch. Das System lässt eben legal sehr viel an Steuertechnik, an Steuer-

ausdrücklich als Korrekturnorm verstanden wird, welche es der Veranlagungsbehörde erlaubt, von der Massgeblichkeit der Handelsbilanz abzuweichen, ohne dass ein missbräuchliches Verhalten vorausgesetzt sein muss.[61] Soweit Art. 62 Abs. 4 DBG aber als Norm zur Korrektur steuerumgeherischen Verhaltens verstanden wird, ist anzumerken, dass die Steuerumgehung insbesondere ein absonderliches Vorgehen voraussetzt. Wird nun eine Beteiligung in Übereinstimmung mit den handelsrechtlichen Bestimmungen trotz eingetretener Werterholung nicht aufgewertet, kann darin aber offensichtlich kein absonderliches Verhalten gesehen werden, womit auch keine Steuerumgehung im «klassischen» Sinn angenommen werden kann. Wenn nun – wie in den Materialien zu lesen ist – im Kontext von Art. 62 Abs. 4 DBG von Tatbeständen die Rede ist, die lediglich einer Steuerumgehung *nahekommen,*[62] können nur solche Fälle erfasst sein, bei welchen überhaupt eine Steuerersparnis infolge steuerwirksam erfolgter Wertkorrektur zur Diskussion steht. Fehlt es an einer Steuerersparnis, liegt kein Sachverhalt vor, der nur ansatzweise einer Steuerumgehung nahekommt. Ungeachtet dessen, ob nun in Art. 62 Abs. 4 DBG eine Missbrauchsbestimmung oder «lediglich» eine Korrekturnorm gesehen wird, zeigt sich jedenfalls, dass der Gesetzgeber mit Art. 62 Abs. 4 DBG keine Norm schaffen wollte, mit welcher die Steuerbehörden das Massgeblichkeitsprinzip durchbrechen können, um auch nicht steuerwirksam vorgenommene Wertkorrekturen steuerwirksam aufzurechnen.[63] Wie sich aus den Materialien ergibt, sollten mit Art. 62 Abs. 4 DBG folgende zwei Regelungsziele erreicht werden:

- Erstens sollten die Steuerbehörden die Möglichkeit haben, einst steuerwirksam vorgenommene Abschreibungen und Wertberichtigungen zum steuerbaren Gewinn hinzuzurechnen.[64] Damit soll vermieden werden, dass Abschreibungen und Wertberichtigungen zulasten des Fiskus gebucht werden, die dann bei einer Veräusserung und eingetretener Werterholung *qua* Beteiligungsabzug nicht mehr besteuert werden können. Eine Aufrechnung setzt mithin generell voraus, dass sich die Abschrei-

ersparnissen zu, ohne dass es Missbrauch ist» (Amtl. Bull. SR Herbstsession vom 30. September 1997, S. 836).

61 BGE 147 II 155 E. 10.1; Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 7.

62 David Eugen (Berichterstatter), Amt. Bull. NR Herbstsession 1997 vom 2. Oktober 1997, S. 1926.

63 So auch Bürgy, Zwangsaufwertung (Fn. 13), S. 26.

64 Vreni Spoerry, Amtl. Bull. SR Sommersession 1997 vom 4. Juni 1997, S. 476 f.; Christoffel Brändli, a.a.O., S. 477; Paul Gemperli, a.a.O., S.482; Kurt Schüle (Berichterstatter), a.a.O., S. 485; Kaspar Villiger (Bundesrat), a.a.O., S. 486, der in diesem Zusammenhang auch von «Steuerstundung» gesprochen hat; Gian-Reto Plattner, Amtl. Bull. SR Herbstsession 1997 vom 30. September 1997, S. 829; Paul Gemperli, a.a.O., S. 831; Kurt Schüle (Berichterstatter), a.a.O., S. S. 838.

bung oder Wertberichtigung in Form einer reduzierten Steuerzahllast verwirklicht hat.[65] Nur für diesen Fall wurde Art. 62 Abs. 4 DBG vorgesehen.

- Zweitens sollten die Steuerbehörden die Möglichkeit haben, bei einer nachweislich eingetretenen Werterholung bereits im Zeitpunkt der Werterholung eingreifen zu können, ohne zuwarten zu müssen, bis die Beteiligung veräussert wird.[66] Ursprünglich war nämlich vorgesehen, steuerwirksam gebuchte Abschreibungen und Wertberichtigungen bei der Berechnung des freizustellenden Kapitalgewinns zu berücksichtigen, womit die Frage der wiedereingebrachten Abschreibungen erst im Zeitpunkt des Beteiligungsverkaufs aufgekommen wäre.[67] Da die Ausweitung bzw. die Umsetzung des Beteiligungsabzugs auf Kapitalgewinne politisch nicht unumstritten war, wurde die Möglichkeit der jederzeitigen Überprüfung der Begründetheit vorgenommener Abschreibungen und Wertberichtigungen als politischer Kompromiss in das Gesetz aufgenommen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Anwendung von Art. 62 Abs. 4 DBG in Ergänzung zum Gesetzeswortlaut auch voraussetzt, dass die Abschreibungen und Wertberichtigungen einst *steuerwirksam* gebildet worden sein müssen. Wurden diese nicht steuerwirksam vorgenommen, besteht kein Anlass und keine Grundlage von der Massgeblichkeit der Handelsbilanz abzuweichen.

### 1.3. Die Bestimmung und der Beweis der Werterholung

Wie erwähnt, ist nach dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 4 DBG vorausgesetzt, dass die Abschreibungen und Wertberichtigungen auf einer qualifizierten Beteiligung nicht mehr begründet sind. Gemäss Kreisschreiben der ESTV vom 17. Dezember 2009 zum Beteiligungsabzug («KS-ESTV Nr. 27»), Ziff. 2.5.2 ist dies der Fall, wenn eine nachhaltige Werterholung der betroffenen Beteiligung eingetreten ist. Dabei wird die Praxis zur Überprüfung von Rückstellungen analog angewendet.[68] Zur Bestimmung einer nachhaltigen Werterholung können gemäss der Praxis der ESTV mithin folgende Indizien herangezogen werden: der Börsenkurs der Beteiligungsrechte, die bei Zukäufen oder Verkäufen der Beteiligungsrechte bezahlten Preise, das ausgewiesene anteilige Eigenkapital der Gesellschaft oder Genossenschaft, deren Beteiligungsrechte Gegenstand der Wertberichtigung

65 Dies hat Bundesrat Villiger wie folgt festgehalten: «Sie müssen sehen, dass es hier darum geht, Abschreibungen oder Wertverminderungen zurückzunehmen, die vorher steuerwirksam abgeschrieben worden sind» (Amtl. Bull. SR Herbstsession 1997 vom 30. September 1997, S. 840).

66 Kuhn/Dubach, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 62 N 32.

67 Ursprünglich sollte das Prinzip von Art. 62 Abs. 4 DBG in Art. 70 Abs. 4 lit. a E-DBG mit folgendem Wortlaut verankert werden: «Kapitalgewinne werden bei der Berechnung der Ermässigung nur berücksichtigt: [...] soweit es sich nicht um wieder eingebrachte Abschreibungen handelt» (Amtl. Bull. NR Frühlingssession 1997 vom 30. April 1997 S. 804).

68 Hierzu und zum Folgenden: KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Ziff. 2.5.2.

sind; die kapitalisierten, regelmässig zufliessenden Ausschüttungen sowie die Bewertung der Beteiligung aufgrund der Praktikermethode (arithmetisches Mittel aus Ertrags- und Substanzwert).[69]

Da eine Aufrechnung i.S.v. Art. 62 Abs. 4 DBG die Steuerlast erhöht, handelt es sich bei der Tatfrage der nachhaltigen Werterholung um eine steuererhöhende Tatsache, womit in Anwendung der Normentheorie die Beweislast bei der Steuerbehörde liegt.[70] Im Gegensatz dazu liegt der Frage, ob eine Abschreibung oder Wertberichtigung im Zeitpunkt der Buchung geschäftsmässig begründet ist, eine steuermindernde Tatsache zugrunde, womit die Beweislast bei der steuerpflichtigen Person liegt. Wenn sich nun die Steuerbehörde auf den Standpunkt stellen kann, was in BGE 147 II 155 der Fall war, die in einer früheren Steuerperiode berücksichtigte Abschreibung oder Wertberichtigung sei nie geschäftsmässig begründet gewesen, womit diese aufzurechnen sei, hat die Steuerpflichtige deren geschäftsmässige Begründetheit zu beweisen. Mit der blossen Behauptung der fehlenden geschäftsmässigen Begründetheit, kann die Veranlagungsbehörde die Beweislastverteilung i.S.v. Art. 62 Abs. 4 DBG aushebeln. Dabei wird sie durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zusätzlich geschützt, wonach sie – es sei denn, es liege eine Zusicherung vor – ohnehin in jeder Steuerperiode auf die Frage der geschäftsmässigen Begründetheit zurückkommen könne.[71] Dies hat zur Folge, dass bei einer drohenden Aufrechnung von Abschreibungen und Wertberichtigungen stets die Steuerpflichtige zu beweisen hat, dass diese begründet waren und noch immer sind, was i.d.R. nicht einfach sein dürfte und eine genügende Dokumentation voraussetzt.

### 1.4. Anwendungsfälle

#### a) Umstrukturierungen

Im Rahmen von steuerneutralen Umstrukturierungen können in der Vergangenheit gebuchte Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG steuerlich aufgerechnet werden, soweit eine nachhaltige Werterholung der Beteiligung eingetreten ist. Eine solche Aufrechnung kann sich bei jedem Umstrukturierungs-Tatbestand mit einer Beteiligung gemäss Art. 69 und 70 DBG ergeben, namentlich bei einer

69 KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Ziff. 2.4.1.
70 BGE 147 II 155 E. 10.4.4 mit Hinweisen.
71 BGE 147 II 155 E. 10.5.1.

- Tochterabsorption (Up-Stream Merger)[72]
- Schwesterfusion[73]
- Spaltung[74]
- Ausgliederung von Beteiligungen[75]
- Konzernübertragung[76]
- Ersatzbeschaffung von Beteiligungen[77]

Das folgende Beispiel 1 zu einem Up-Stream Merger soll dies veranschaulichen:

*Die Muttergesellschaft Y AG hält die Tochtergesellschaft X AG zu 100 %. Die Gestehungskosten der Beteiligung X AG betragen CHF 1'000'000 und der derzeitige Buch- und Gewinnsteuerwert beträgt CHF 700'000, nachdem die Beteiligung in der Vergangenheit mit CHF 300'000 steuerwirksam wertberichtigt wurde. Die Beteiligung X AG hat sich mittlerweile wirtschaftlich erholt und die der Fusion zugrunde liegende Jahresrechnung der X AG zeigt ein Eigenkapital von CHF 1'200'000.*

*Der Up-Stream Merger führt zu einem Fusionsgewinn von CHF 500'000 (Nettoaktiven von CHF 1'200'000 minus Beteiligung von CHF 700'000). Dieser Fusionsgewinn qualifiziert grundsätzlich als Beteiligungsertrag für den Beteiligungsabzug gemäss Art. 70 Abs. 1 DBG.*[78] *Da die Wertberichtigung auf der Beteiligung X AG im Zeitpunkt der Fusion nicht mehr begründet ist und die Beteiligung X AG erlischt, wird die Wertberichtigung von CHF 300'000 aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG steuerlich aufgerechnet und für diese der Beteiligungsabzug nicht zugelassen.*[79]

72 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.1.5.2.5.

73 Das KS-ESTV Nr. 5a sieht dies für den Fall der Schwesterfusion nicht ausdrücklich vor. Eine steuerliche Aufrechnung von einer Wertberichtigung bzw. Abschreibung aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG kann sich jedoch auf Stufe der Muttergesellschaft ergeben, wenn die Muttergesellschaft in der Vergangenheit eine Tochtergesellschaft wertberichtigt hat und nach der Fusion der Verkehrswert der fusionierten Gesellschaft über dem Buch- bzw. Gewinnsteuerwert liegt.

74 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.3.2.9.

75 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Anhang Beispiel 18.

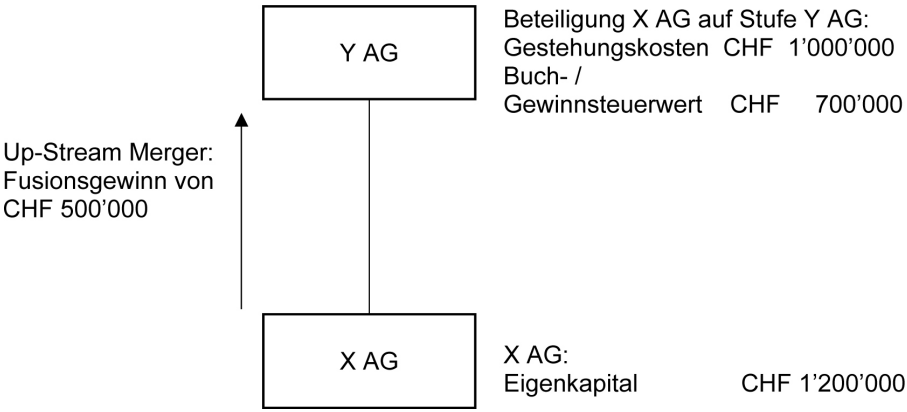
76 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.5.2.7.

77 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.7.3.10 sowie Anhang Beispiel Nr. 27.

78 KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Ziff. 2.4.1.

79 Altorfer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 5c; gemäss KS-ESTV Nr. 27 vom 17.12.2009 zum Beteiligungsabzug, Ziff. 2.4.1. letzter Abschnitt, sind Liquidationsüberschüsse und Fusionsgewinne, soweit sie auf Wertberichtigungen entfallen oder nach Art. 62 Abs. 4 DBG hätten aufgerechnet werden müssen, keine Beteiligungserträge.

Abbildung 1 zu Beispiel 1:




**b) Liquidation der Beteiligung**

Liquidationserlöse, welche aufgrund von Abschreibungen oder Wertberichtigungen einer Beteiligung resultieren oder gemäss Art. 62 Abs. 4 DBG steuerlich hätten aufgerechnet werden müssen, gelten nicht als Beteiligungsertrag im Sinne von Art. 70 Abs. 1 DBG und qualifizieren nicht für den Beteiligungsabzug.[80]

Falls die in Beispiel 1 unter Abschnitt 1.1.4.a erwähnte Muttergesellschaft Y AG die Tochtergesellschaft X AG nicht im Rahmen einer Fusion übernimmt, sondern liquidiert, ergeben sich die gleichen Steuerfolgen: Die Wertberichtigung von CHF 300'000 wird wiederum aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG steuerlich aufgerechnet und in diesem Umfang wird der Beteiligungsabzug auf dem Liquidationsüberschuss nicht gewährt.

**c) Sanierungen**

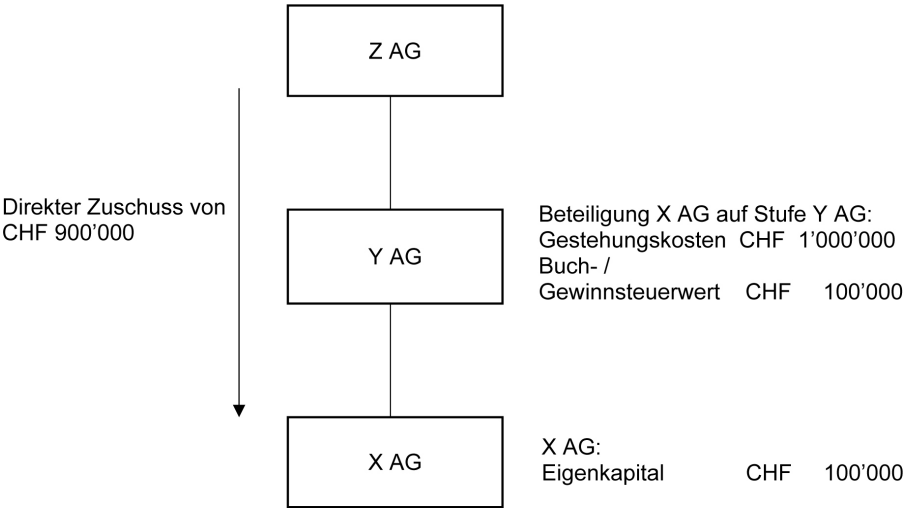
Auch im Rahmen von Sanierungen kann sich die Frage nach der Anwendung von Art. 62 Abs. 4 DBG stellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Grossmuttergesellschaft die Enkelgesellschaft mittels eines direkten Zuschusses saniert, und die Muttergesellschaft auf der Beteiligung an der Enkelgesellschaft in der Vergangenheit Wertberichtungen oder Abschreibungen verbucht hat.

[80] KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Ziff. 2.4.1; Altorfer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 5c.

Das folgende Beispiel 2 soll dies näher erläutern:

*Die Muttergesellschaft Y AG hält die Tochtergesellschaft X AG zu 100 %. Die Gestehungskosten der Beteiligung X AG betragen CHF 1'000'000 und der derzeitige Buch- und Gewinnsteuerwert beträgt CHF 100'000, nachdem die Beteiligung in der Vergangenheit mit CHF 900'000 steuerwirksam wertberichtigt wurde. Der Buch- und Gewinnsteuerwert von CHF 100'000 entspricht dem Eigenkapital der X AG. Die Grossmuttergesellschaft Z AG leistet zur Sanierung direkt in die Enkelgesellschaft X AG einen Zuschuss von CHF 900'000. Der Zuschuss erhöht die Gestehungskosten der Beteiligung Y AG auf Stufe der Grossmuttergesellschaft Z AG. Zusätzlich stellt sich die Frage, ob dieser Zuschuss auf Stufe der Y AG eine steuerliche Aufrechnung aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG auslöst.*

Abbildung 2 zu Beispiel 2:




Eine Aufrechnung aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG sollte in einer solchen Konstellation nicht alleine aufgrund des Grossmutterzuschusses erfolgen, sondern ist nur gerechtfertigt, sofern eine nachhaltige Werterholung der Beteiligung eingetreten ist, deren Ursprung in der Tochtergesellschaft selber liegt.[81]

[81] Oliver Jäggi/Benno Eberhard, ISIS Seminar 2021, Lösungshinweise, S. 7; Kuhn/Dubach, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 62 N 27.

### d) Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung ins Inland

Abschreibungen oder Wertberichtigungen von Beteiligungen, welche vor der Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung der Muttergesellschaft ins Inland verbucht wurden, können aus steuersystematischer Sicht nicht Gegenstand von steuerlichen Aufrechnungen aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG sein. Die Gestehungskosten entsprechen dem Buchwert gemäss Eröffnungsbilanz der Muttergesellschaft, womit keine «Wertberichtigungen und Abschreibungen auf den Gestehungskosten» im Sinne von Art. 62 Abs. 4 DBG vorliegen können (siehe dazu auch Abschnitt 1.4.5.d).

## 2. Kein Beteiligungsabzug für Aufwertungsgewinne auf Beteiligungen nach Art. 70 Abs. 2 DBG

Aufwertungsgewinne auf Beteiligungen gelten gemäss Art. 70 Abs. 2 DBG nicht als Beteiligungserträge für den Beteiligungsabzug (siehe jedoch auf Stufe der Kantons- und Gemeindesteuern abweichende Bestimmungen wie in § 72 StG ZH). Diese Bestimmung soll ebenfalls als Sicherheitsventil gegenüber Missbräuchen dienen. Würden auch Aufwertungsgewinne für den Beteiligungsabzug qualifizieren, könnten Beteiligungen gewinnsteuerneutral aufgewertet und Abschreibungen wiederum steuerlich als Abzug geltend gemacht werden.[82]

## 3. Kein Beteiligungsabzug für Abschreibungen aufgrund von Substanzdividenden nach Art. 70 Abs. 3 DBG

Der Ertrag aus einer Beteiligung wird bei der Berechnung der Ermässigung nur berücksichtigt, soweit auf der gleichen Beteiligung zu Lasten des steuerbaren Reingewinns keine Abschreibung vorgenommen wird, die mit diesem Ertrag im Zusammenhang steht. Es besteht somit kein Beteiligungsertrag, soweit die Substanzdividende zu einer Abschreibung führt. Die Abschreibung ist für die Berechnung des Beteiligungsabzuges mit der Substanzdividende zu verrechnen. Im Umfang der Verrechnung der Abschreibung mit Beteiligungsertrag liegt eine Desinvestition vor, welche die Gestehungskosten der Beteiligung reduziert. Solche Abschreibungen können nicht Gegenstand einer Aufrechnung aufgrund von Art. 62 Abs. 3 oder Art. 62 Abs. 4 DBG sein.[83]

[82] Locher, Kommentar DBG (Fn. 50), Art. 70 N 27.
[83] KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Ziff. 2.6.4 und Beispiel Nr. 3 im Anhang.

## 4. Nachbesteuerung von Abschreibungen und Wertberichtigungen nach Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG

### 4.1. Allgemeine Ausführungen

Kapitalgewinne werden gemäss Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG bei der Berechnung des Beteiligungsabzuges nur berücksichtigt, soweit der Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt.

Massgebend für die Berechnung des Beteiligungsabzugs für den Kapitalgewinn ist die Differenz zwischen Veräusserungserlös und den Gestehungskosten. Der Begriff der Gestehungskosten wird in KS-ESTV Nr. 27, Ziffer 2.5. umschrieben und weiter im Kreisschreiben der ESTV Nr. 32 vom 23. Dezember 2020 («KS-ESTV Nr. 32») zur Sanierung konkretisiert. Dabei werden die Gestehungskosten u.a. auch durch offene und verdeckte Sanierungszuschüsse erhöht (siehe dazu Beispiel 2 im Anhang von KS-ESTV Nr. 27). Die Gestehungskosten werden durch die Verbuchung von Wertberichtigungen und Abschreibungen der Beteiligungen nicht reduziert, mit Ausnahme von Abschreibungen im Zusammenhang mit Substanzdividenden. Somit können auch Sanierungen zu einer Erhöhung der Gestehungskosten und somit zu einer Nachbesteuerung von Abschreibungen und Wertberichtigungen nach Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG führen.

### 4.2. Anwendungsfälle

#### a) Verkauf von Beteiligung

Falls Abschreibungen oder Wertberichtigungen auf einer Beteiligung verbucht wurden und die Beteiligung über dem Buchwert verkauft wird, führt die Verminderung des qualifizierten Kapitalgewinns für den Beteiligungsabzug nach Art. 70 Abs 4 lit. a DBG zu einer steuerlichen Aufrechnung der Wertberichtigung oder der wiedereingebrachten Abschreibung.[84]

#### b) Liquidation der Muttergesellschaft der Beteiligung

Wird eine Kapitalgesellschaft liquidiert und endet ihre Steuerpflicht, werden die in diesem Zeitpunkt vorhandenen, nicht versteuerten stillen Reserven einschliesslich des selbst geschaffenen Mehrwertes besteuert (Art. 61b Abs. 1 DBG). Bestehen stille Reserven auf einer Beteiligung, stellt die Realisierung der stillen Reserven Kapitalgewinn dar, worauf der Beteiligungsabzug nach Art. 70 Abs. 1 und 4 DBG zur Anwendung gelangt. Entsprechend erfolgt wie bei einem Verkauf der Beteiligung aufgrund von Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG eine steuerliche Aufrechnung von Abschreibungen oder Wertberichtigungen der

[84] KS-ESTV Nr. 27, Beteiligungsabzug, Beispiel Nr. 1.

Beteiligungen, falls solche in der Vergangenheit verbucht wurden und der fingierte Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt.

#### c) Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung ins Ausland

Im Fall einer Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung ins Ausland erfolgt eine steuersystematische Realisierung der stillen Reserven gemäss Art. 61b Abs. 2 DBG. Es ergeben sich die gleichen Steuerfolgen wie bei einer Liquidation (siehe Abschnitt 1.4.3.b oben). Abschreibungen oder Wertberichtigungen auf Beteiligungen können somit aufgrund von Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG gewinnsteuerlich aufgerechnet werden.

#### d) Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung ins Inland

Bei einer Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung ins Inland können stille Reserven einer Kapitalgesellschaft auf qualifizierten Beteiligungen nicht steuerlich aufgedeckt werden (Art. 61a DBG). Die Gewinnsteuerwerte der Beteiligungen entsprechen dem Buchwert der Eröffnungsbilanz der Muttergesellschaft. Auch die Gestehungskosten der Beteiligungen gemäss Art. 70 Abs. 4 lit. a DBG müssen aus steuersystematischer Sicht dem Gewinn- und Buchwert der Beteiligungen entsprechen, auch wenn die ursprünglichen Gestehungskosten der Beteiligungen höher waren und vor dem Zuzug Wertberichtigungen oder Abschreibungen verbucht wurden.

### 5. Verhinderung ungerechtfertigter Steuerersparnisse nach Art. 70 Abs. 5 DBG

Transaktionen, die im Konzern eine ungerechtfertigte Steuerersparnis bewirken, führen gemäss Art. 70 Abs. 5 DBG zu einer Berichtigung des steuerbaren Reingewinns oder zu einer Kürzung der Ermässigung. Eine ungerechtfertigte Steuerersparnis liegt gemäss dem 2. Satz von Art. 70 Abs. 5 DBG vor, wenn Kapitalgewinne und Kapitalverluste oder Abschreibungen auf Beteiligungen im Sinne der Artikel 62, 69 und 70 DBG in kausalem Zusammenhang stehen.

Für die Anwendung von Art. 70 Abs. 5 DBG müssen folgende vier Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die Transaktion betrifft eine qualifizierte Beteiligung gemäss Art. 69 sowie 70 DBG.

2. Es erfolgt eine Transaktion (Restrukturierung, Tausch oder Kauf) zwischen zwei Gesellschaften des gleichen Konzerns.

3. Es besteht eine Kausalität zwischen der Transaktion einerseits und dem Kapitalgewinn, dem Kapitalverlust oder der Abschreibung auf Beteiligungen andererseits (gemäss Lehre entgegen dem Wortlaut, welcher einen Kausalzusammenhang zwischen Kapitalgewinn und Abschreibung verlangt).

4. Es wird eine ungerechtfertigte Steuerersparnis im Konzern bewirkt.[85]

Mit Art. 70 Abs. 5 DBG hat der Gesetzgeber eine spezifische Missbrauchsbestimmung mit ihren eigenen Tatbestandsvoraussetzungen eingeführt. Die nicht deckungsgleichen Voraussetzungen der allgemeinen Steuerumgehung müssen nicht erfüllt sein.[86]

Wenn die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, besteht die Rechtsfolge von Art. 70 Abs. 5 DBG in der Berichtigung des steuerbaren Reingewinns (d.h. in der gewinnsteuerlichen Aufrechnung der Abschreibung oder Wertberichtigung) oder in der Kürzung der Ermässigung (d.h. des Beteiligungsabzuges). Der Wortlaut von Art. 70 Abs. 5 DBG sieht keine direkte Berichtigung der Gewinnsteuerwerte und der Gestehungskosten der Beteiligungen vor.[87]

Es ist nicht nachvollziehbar, welche Fälle genau der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung vermeiden wollte.[88] Denkbar ist einerseits eine ungerechtfertigte Steuerersparnis bei einem einzigen Steuersubjekt (z.B. Verschiebung von stillen Reserven zwischen zwei Tochtergesellschaften) oder die ungerechtfertigte Steuerersparnis im Konzern (z.B. Verschiebung von stillen Reserven zwischen Konzerngesellschaften).[89]

Ein möglicher Anwendungsfall von Art. 70 Abs. 5 DBG liegt z.B. bei einer steuerneutralen Spaltung vor, bei welcher stille Reserven des abzuspaltenden Betriebsteils von einer Tochtergesellschaft A auf die andere Tochtergesellschaft B verschoben werden, dadurch die entreicherte Tochtergesellschaft A auf Stufe der Muttergesellschaft X wertberichtigt bzw. abgeschrieben wird und die bereicherte Tochtergesellschaft B anschliessend mit einem Kapitalgewinn unter Anwendung des Beteiligungsabzuges veräussert wird.[90] Die Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 5 DBG wären dabei erfüllt und die Berichtigung könnte auf Stufe der X AG entweder in der steuerlichen Aufrechnung der Wertberichtigung auf der Beteiligung A oder in der Reduktion des Beteiligungsabzuges im Zeitpunkt des Verkaufs der Beteiligung B erfolgen. Gemäss der geltenden Steuerpraxis zur Umstrukturierung erfolgt bei einer solchen Konstellation unter Anwendung der modifizierten Dreiecksthеorie die Korrektur im Zeitpunkt der Spaltung über die Erhöhung des Ge-

85 Denis Berdoz, in: Yves Noël/Florence Aubry Giradin (Hrsg.), Commentaire romand Impôt fédéral direct, 2. Aufl., Basel 2017 (zit. Commentaire), Art. 70 N 216 f.

86 Locher, Kommentar DBG (Fn. 50), Art. 70 N 54; Marco Greter, Der Beteiligungsabzug im harmonisierten Gewinnsteuerrecht (zit. Beteiligungsabzug), Diss., Zürich 2000, S. 244.

87 Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 DBG N 59.

88 Greter, Beteiligungsabzug (Fn. 86), S. 241 ff.

89 Locher, Kommentar DBG (Fn. 50), Art. 70 N 57 ff.

90 Siehe dazu Zahlenbeispiel bei Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 60, Peter Agner/Digeronimo Angelo/Hans-Jürg Neuhaus/Gotthard Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Ergänzungsband. Zürich 2000, Art. 70 Abs. 5, S. 22.

winnsteuerwertes und der Gestehungskosten der bereicherten Tochtergesellschaft B.[91] Im Fall einer korrekten Nachführung der Gewinnsteuerwerte und Gestehungskosten ist das die zielführendere Lösung und eine Anwendung von Art. 70 Abs. 5 DBG ist nicht notwendig.[92]

Ein weiterer möglicher Anwendungsfall von Art. 70 Abs. 5 DBG liegt vor, wenn Aktiven einer Beteiligung unterpreislich – ohne Vorliegen einer steuerneutralen Umstrukturierung (und einer entsprechenden Anpassung der Gestehungskosten) – auf eine andere Beteiligung übertragen werden, die entreicherte Beteiligung wiederum wertberichtigt bzw. abgeschrieben wird und dann die bereicherte Beteiligung veräussert wird. Die Korrektur könnte im Zeitpunkt der Übertragung mittels Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung aufgrund von Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 5 DBG erfolgen. Auch in einem solchen Fall würde sich die Anwendung von Art. 70 Abs. 5 DBG erübrigen. Diese Bestimmung könnte jedoch relevant werden, wenn die entsprechenden Steuerjahre, in welchen die Übertragung stattgefunden hat und verbucht wurde, inzwischen definitiv eingeschätzt sind. Die steuerliche Korrektur könnte dann aufgrund von Art. 70 Abs. 5 DBG über eine Reduktion der Ermässigung des Beteiligungsabzuges für den Kapitalgewinn beim späteren Verkauf erfolgen.

Gemäss der herrschenden Literatur erweist sich die Bestimmung von Art. 70 Abs. 5 DBG weitgehend als unanwendbar oder unnötig, weil die steuerlichen Korrekturen entweder über die Erhöhung der Gestehungskosten oder die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung erfolgen kann.[93] Falls eine solche Korrektur jedoch nicht möglich ist (weil die entsprechenden Steuerjahre bereits definitiv veranlagt worden sind), kann Art. 70 Abs. 5 DBG als Auffangtatbestand für Missbrauchsfälle dienen.

Erfolgt die Transaktion zwischen den Konzerngesellschaften zum Marktpreis wie unter unabhängigen Dritten, kommt jedoch Art. 70 Abs. 5 DBG nicht zur Anwendung. Es fehlt an der erforderlichen Kausalität zwischen der Transaktion einerseits und dem Kapitalgewinn sowie der Abschreibung andererseits.[94]

Das folgende Beispiel 3 soll dies veranschaulichen:

*Die Muttergesellschaft Y AG hält die Tochtergesellschaft X AG zu 100 %. Die Gestehungskosten der Beteiligung X AG betragen CHF 1'000'000 und der derzeitige Buch- und Gewinnsteuerwert beträgt CHF 700'000, nachdem die Beteiligung in der Vergangenheit steu-*

91 KS-ESTV Nr. 5a, Umstrukturierungen, Ziff. 4.3.2.11.

92 Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 60.

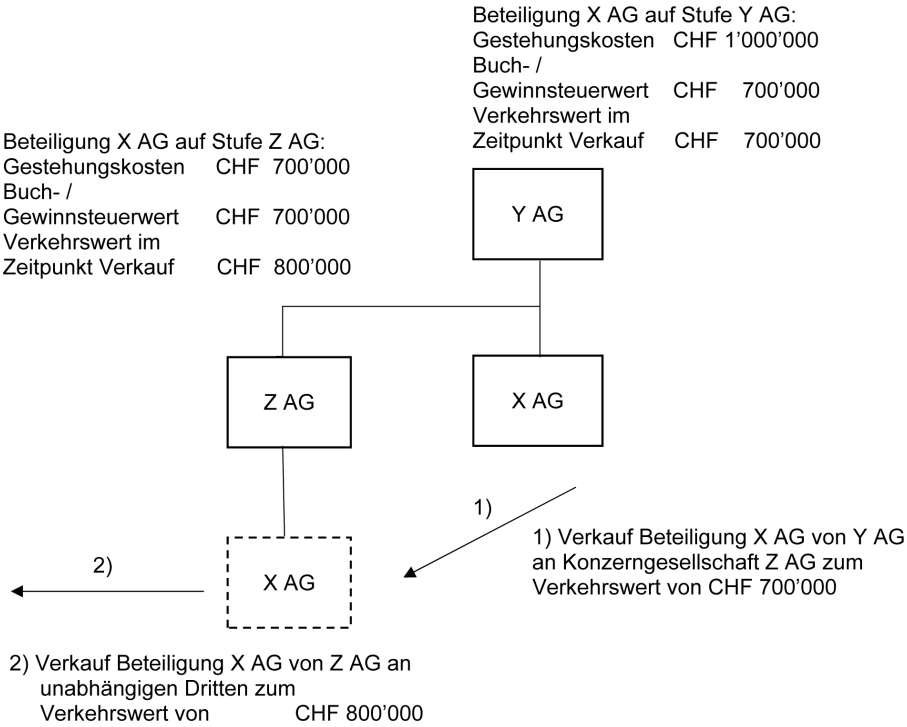
93 Locher, Kommentar DBG (Fn. 50), Art. 70 Abs. 5 N 60; Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 59a.

94 Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 58.

*erwirksam mit CHF 300'000 wertberichtigt wurde. Der derzeitige Verkehrswert der Tochtergesellschaft beträgt CHF 700'000. Die Y AG verkauft ihre Beteiligung X AG zum Verkehrswert von CHF 700'000 an die Konzerngesellschaft Z AG. Die Gestehungskosten der Beteiligung X AG auf Stufe der Z AG entsprechen dem Kaufpreis (gleich Verkehrswert) von CHF 700'000.*

*Die Beteiligung X AG erholt sich innerhalb von einem Jahr und der Verkehrswert steigt auf CHF 800'000. Die Z AG verkauft die Beteiligung X AG an einen unabhängigen Dritten zum Preis von CHF 800'000. Die Wertberichtigungen auf der Beteiligung X AG von CHF 300'000 führten bei der Y AG zu einer Steuerersparnis (unter der Annahme, dass die Wertberichtigung steuerwirksam ist), währenddem der Kapitalgewinn von CHF 100'000 bei der Z AG im Rahmen des Beteiligungsabzuges steuerlich entlastet wird. Dennoch kann keine Korrektur aufgrund von Art. 70 Abs. 5 DBG erfolgen, da die Transaktion der Beteiligung X AG von der Y AG an die Z AG zum drittvergleichskonformen Verkehrswert erfolgt.*

Abbildung 3 zu Beispiel 3:



Für die Anwendung von Art. 70 Abs. 5 DBG ist bedeutsam, dass die Tatbestandsvoraussetzungen von der Steuerverwaltung nachgewiesen werden müssen und keine gesetzliche Vermutung dafür besteht.[95]

Im Weiteren sind die Korrekturmassnahmen nur bei jenen Konzerngesellschaften anwendbar, welche nicht definitiv veranlagt sind. Die Bestimmung greift nicht über das Veranlagungsverfahren hinaus und löst keinen Revisionstatbestand aus.[96]

## V. Schlussfolgerung

Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen müssen zur steuerlichen Anerkennung geschäftsmässig begründet sein und dafür muss die Muttergesellschaft aufgrund der Beweislastregelung eine genügende Dokumentation erstellen. Im Weiteren sind die Abschreibungen und Wertberichtigungen von Beteiligungen im Hinblick auf die Korrektur- und Missbrauchsbestimmungen des Beteiligungsabzugs in Art. 62 Abs. 4, Art. 69 und 70 DBG steuerlich zu beurteilen. Dabei spielen die Gestehungskosten mit Blick auf einen Verkauf der Beteiligung oder eine Umstrukturierung eine herausragende Rolle. Für die Steuerpraxis empfiehlt es sich, die Gestehungskosten nachzuführen und zum Nachweis zu dokumentieren. Steuerliche Aufrechnungen von Abschreibungen oder Wertberichtigungen aufgrund von Art. 62 Abs. 4 DBG in Abweichung von der handelsrechtlichen Verbuchung sollten nur mit Zurückhaltung vorgenommen werden. Eine solche Aufrechnung rechtfertigt sich zunächst nur, wenn sich die entsprechende Unternehmung eindeutig und nachhaltig wirtschaftlich erholt hat. Im Weiteren sollte die Aufrechnung aus steuersystematischer Sicht nur dann erfolgen, wenn die frühere Abschreibung oder Wertberichtigung zu einer tieferen Gewinnsteuer auf dem operativen Ergebnis geführt hat – sei dies im Jahr der Abschreibung bzw. Wertberichtigung oder im Zuge einer Verlustverrechnung. Art. 70 Abs. 5 DBG kann schliesslich als Auffangtatbestand für Missbrauchsfälle hinzugezogen werden, ist jedoch für Transaktionen zum Marktpreis nicht anwendbar.

95 Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 59.
96 Altofer/Duss, DBG-Kommentar (Fn. 30), Art. 70 N 57.