



THOMAS HUG

**FORDERUNGSVERZICHT  
DURCH AKTIONÄRE IM  
SCHWEIZER GEWINNSTEUER-  
RECHT UND IN DEN OECD  
MODEL RULES**

**ASA 92 (2023/24), PAGE 771 - 792**

# Forderungsverzicht durch Aktionäre im Schweizer Gewinnsteuerrecht und in den OECD Model Rules

Nils Harbeke / Thomas Hug



Rechtsanwalt,  
dipl. Steuerexperte  
Partner, Pestalozzi  
Rechtsanwälte, Zürich



dipl. Steuerexperte  
Partner, Deloitte,  
Zürich, und Ersatzrichter  
am Steuerrekursgericht  
Zürich

Der Forderungsverzicht durch Aktionäre ist in der Schweiz ein gängiges, in formeller Hinsicht einfaches Instrument zur Sanierung von Konzerngesellschaften. In dem für die Gewinnsteuer massgeblichen, eher liberalen Handelsrecht können solche Forderungsverzichte bei der Schuldnerin wahlweise erfolgswirksam oder erfolgsneutral direkt im Eigenkapital erfasst werden. Bei den für die schweizerische Ergänzungssteuer massgeblichen internationalen Rechnungslegungsstandards sind Forderungsverzichte hingegen immer direkt im Eigenkapital zu erfassen, sobald die verzichtende Partei in ihrer Rolle als Eigentümerin handelt. Bei der Gewinnsteuer werden Forderungsverzichte durch Aktionäre dann steuerneutral behandelt, wenn sie als «Kapitaleinlage» qualifizieren; zur Auslegung dieses Begriffes wird auf den «Drittvergleich» referenziert. Nicht abschliessend geklärt ist, inwiefern hierbei das Massgeblichkeitsprinzip durchbrochen werden darf. Bei den schweizerischen Ergänzungssteuern werden Forderungsverzichte durch Aktionäre – innerhalb einer dazu definierten Sanierungsbedürftigkeit – lediglich dann von der Bemessungsgrundlage der schweizerischen Ergänzungssteuer ausgenommen, wenn sie in qualifizierten Situationen gleichzeitig mit Forderungsverzichten Dritter erfolgen. Der Drittvergleich bildet hierbei die eigentliche Maxime. Diese unterschiedlichen Regelwerke führen allerdings nur in Ausnahmefällen zu einem sich widersprechenden Ergebnis (Erhebung nationale Ergänzungssteuer trotz Gewinnsteuerneutralität).

*En Suisse, l'abandon de créance par les actionnaires est un instrument courant et simple sur le plan formel pour l'assainissement des sociétés du groupe. Dans le droit commercial plutôt libéral, déterminant pour l'impôt sur le bénéfice, de tels abandons de créance peuvent, au choix, être comptabilisés directement dans les fonds propres de la société débitrice, avec ou sans incidence sur le résultat. En revanche, dans les normes comptables internationales déterminantes pour l'impôt complémentaire suisse, les abandons de créance doivent toujours être comptabilisés directement dans les fonds propres, dès que la partie qui renonce agit en tant que propriétaire. En matière d'impôt sur le bénéfice, les abandons*

*de créances par les actionnaires sont traités de manière neutre sur le plan fiscal lorsqu'ils sont qualifiés d'apport de capitaux ; pour interpréter cette notion, on se réfère à la comparaison entre tiers. La question de savoir dans quelle mesure le principe de l'autorité du bilan commercial peut être rompu n'est pas encore définitivement tranchée. Dans le cas des impôts complémentaires suisses, les abandons de créance par les actionnaires – dans le cadre d'un besoin d'assainissement défini à cet effet – ne sont exclus de la base de calcul de l'impôt complémentaire suisse que s'ils interviennent, dans des situations qualifiées, en même temps que des abandons de créance de tiers. La comparaison avec des tiers constitue ici la véritable maxime. Ces différentes règles n'aboutissent toutefois qu'exceptionnellement à un résultat contradictoire (prélèvement de l'impôt complémentaire national malgré la neutralité de l'impôt sur le bénéfice).*

## Inhalt

1	Einleitung . . . . .	773
2	Perspektive Schweizer Steuerrecht . . . . .	774
2.1	Übersicht . . . . .	774
2.2	Massgebliche Verbuchung Obligationenrecht . . . . .	776
2.3	Gewinnsteuerrecht . . . . .	778
2.3.1	Massgeblichkeitsprinzip . . . . .	778
2.3.2	«Drittvergleich» . . . . .	779
2.3.3	Einordnung und Vergleich mit OECD Model Rules . . . . .	781
3	Perspektive OECD Model Rules . . . . .	784
3.1	Übersicht . . . . .	784
3.2	Massgebliche Verbuchung «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards . . . . .	785
3.2.1	IFRS . . . . .	785
3.2.2	US GAAP . . . . .	786
3.2.3	Swiss GAAP FER . . . . .	786
3.3	OECD Model Rules . . . . .	787
3.3.1	Übersicht . . . . .	787
3.3.2	Begriff «Debt Release» . . . . .	787
3.3.3	Regelwerk . . . . .	788
3.3.4	Konstellation 1 – Formelles Insolvenz- oder Konkursverfahren . . . . .	789
3.3.5	Konstellation 2 – Insolvenz innerhalb der nächsten 12 Monate . . . . .	790
3.3.6	Konstellation 3 – Überschuldung unmittelbar vor Forderungsverzicht . . . . .	790
4	Vergleich . . . . .	791
5	Erkenntnisse und Fazit . . . . .	792

## 1. Einleitung<sup>1</sup>

Gestützt auf Art. 129a und Art. 197 Ziff. 15 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101, Bundesverfassung, BV) erhebt der Bund seit dem 1. Januar 2024 auf dem Gewinn von in der Schweiz steuerlich zugehörigen Tochtergesellschaften und Betriebsstätten internationaler Konzerne mit einem Mindestumsatz von EUR 750 Mio. unter gewissen Voraussetzungen eine schweizerische Ergänzungssteuer. Die Bemessung dieser Ergänzungssteuer erfolgt gemäss Art. 2 Verordnung über die Mindestbesteuerung grosser Unternehmensgruppen vom 22. Dezember 2023 (SR 642.161, Mindestbesteuerungsverordnung, MindStV) auf Basis der OECD Model Rules (MR).

Die Schweiz verzichtet auf eine vollständige Überführung der OECD Model Rules in das Schweizer Recht, wie es bspw. Deutschland macht, sondern verweist – wenn auch statisch – auf die Version vom 14. Dezember 2021 («Die Mustervorschriften [...] vom 14. Dezember 2021 [...] sind unter Vorbehalt von Absatz 2 [...] sinngemäss für die schweizerische Ergänzungssteuer anwendbar»<sup>2</sup>).

Aus Sicht der Schweiz besteht u.a. die Herausforderung, dass diese ohne Berücksichtigung nationaler Steuerrechtssysteme (bspw. Schweiz) entstandenen OECD Model Rules im Kontext etablierter Regeln unseres Steuersystems angewendet werden müssen.

Ein Beispiel<sup>3</sup> für die Schwierigkeit der Anwendung der OECD Model Rules im Kontext unseres bestehenden Steuersystems ist der im vorliegenden Beitrag analysierte Forderungsverzicht (auch: Schuldenerlass) durch Aktionäre oder andere Nahestehende (bspw. Schwester- oder Tochtergesellschaften).

Die nachfolgenden Ausführungen fokussieren sich auf den Forderungsverzicht aus Sicht des Schuldners und gehen nicht auf die Steuerfolgen beim verzichtenden Gläubiger ein. Die Thematik aus Sicht des Gläubigers ist durch die OECD (noch) nicht geregelt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die im vorliegenden Beitrag enthaltenen Ansichten sind persönliche Überlegungen des jeweiligen Autors. Diese werden nicht notwendigerweise von beiden Autoren des vorliegenden Beitrags gleichermaßen geteilt, noch sind sie repräsentativ für oder stehen sie sonst in einem Zusammenhang mit Einrichtungen, Institutionen oder Unternehmen, für welche ein Autor im Rahmen seiner Berufsausübung oder sonst tätig ist.

<sup>2</sup> Art. 2 Abs. 1 MindStV.

<sup>3</sup> Zur Thematik des Beteiligungsabzuges vgl. HUG THOMAS, Probleme des Beteiligungsabzuges im Lichte der GloBE OECD Model Rules, in: IFF Forum für Steuerrecht, Spezialausgabe 2022, Seite 345–364; zur Thematik der wirtschaftlichen Handänderung vgl. FRACHEBOUD LAETITIA/HUG THOMAS, Verkauf Immobiliengesellschaft unter den OECD Model Rules, in: ExpertFocus Spezial 11/2023, Seite 16–21.

<sup>4</sup> Inclusive Framework on BEPS, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Paris, 2. Februar 2023, 39 (nachfolgend: Administrative Guidance 02/2023, Seite ...).

Die Struktur des vorliegenden Beitrags orientiert sich am neuen «Vierklang» des internationalen Unternehmenssteuerrechts, bestehend aus dem Handelsrecht, Steuerrecht (direkte Bundessteuer, harmonisierte Staats- und Gemeindesteuern), internationalen Rechnungslegungsstandards (bspw. IFRS, US GAAP, Swiss GAAP FER) sowie den OECD Model Rules bzw. der Mindestbesteuerungsverordnung.

## 2. Perspektive Schweizer Steuerrecht

### 2.1. Übersicht

Das Gewinnsteuerrecht hält als Grundsatz fest, dass «Gegenstand der Gewinnsteuer» (Steuerobjekt i.e.S. bzw. dem Gegenstand nach)<sup>5</sup> «der Reingewinn» ist (Art. 57 DBG).

Die Erfassung des Steuerobjekts dem Umfang nach (Quantifizierung des Steuerobjekts bzw. der Bemessungsgrundlage, «Berechnung des Reingewinns»)<sup>6</sup> richtet sich insb. nach Art. 58 DBG.

Gemäss Art. 58 Abs. 1 DBG bemisst sich der Reingewinn (in quantitativer Hinsicht) grundsätzlich nach dem Saldo der nach Handelsrecht ordnungsgemäss erstellten Erfolgsrechnung (Grundsatz der Massgeblichkeit des Handelsrechts für die gewinnsteuerrechtliche Gewinnermittlung).

Zumindest mit Bezug auf multinational tätige Unternehmen erscheint das mit den handelsrechtlichen Bestimmungen des Schweizer OR arbeitende Massgeblichkeitsprinzip aus der Zeit gefallen.<sup>7</sup> Multinational tätige Unternehmen werden über mehr als eine Jurisdiktion hinweg nach Massgabe des internationalen Konsenses «Drittvergleichsgrundsatz», wie er namentlich in den supranationalen OECD-Verrechnungspreisleitlinien («OECD-VPL»)<sup>8</sup> konkretisiert wird, «anteilig» (d.h., im theoretischen Idealfall eine Doppelbesteuerung vermeidend) auf einem steuerrechtlich definierten (ggf. fingierten, «constructive income») Einkommen besteuert (d.h., soweit der supranationale Abgrenzungsmassstab «Drittvergleichsgrundsatz» internrechtlich in die Besteuerungsgrundlage integriert wird). Das finanzielle Rechnungswesen solcher Unternehmen ist zudem eher an

---

<sup>5</sup> REICH MARKUS, Steuerrecht, 3. Aufl., § 5 N 52.

<sup>6</sup> REICH MARKUS, Steuerrecht, 3. Aufl., § 5 N 53.

<sup>7</sup> Vgl. bspw. Anmerkungen bei HARBEKE NILS/HUG THOMAS/SCHERRER PATRICK, Verrechnungspreisrecht der Schweiz, N 227 m.w.N.

<sup>8</sup> OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (abrufbar unter [www.oecd-ilibrary.org](http://www.oecd-ilibrary.org)). Die aktuellen Verrechnungspreisleitlinien datieren vom 20. Januar 2022 und lösen die Version 2017 ab. Die Version 2017 setzte bereits verschiedene Resultate des BEPS-Projekts um. In die Version 2022 wurden insbesondere verschiedene Berichte integriert, die im Nachgang zur Publikation der Version 2017 von der OECD separat publiziert wurden (siehe hierzu HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 487 f.).

internationalen Rechnungslegungsstandards wie IFRS oder US GAAP (3.2 unten) ausgerichtet.

Inzwischen ist in der Schweiz selbst in der rein «internrechtlichen» Steuerpraxis zu beobachten, dass die Anwendung des Massgeblichkeitsprinzips zunehmend auf Situationen zurückgedrängt wird, in denen sich aus dem Massgeblichkeitsprinzip eine gewinnsteuerliche Ertragserhöhung ableiten lässt (vorbehältlich steuerrechtlicher Spezialbestimmungen wie Art. 60 lit. c DBG). Demgegenüber werden heute Durchbrechungen des Massgeblichkeitsprinzips – zulasten des Steuerpflichtigen – auch ausserhalb der ausdrücklichen, geschriebenen, gewinnsteuerrechtlichen Korrekturvorschriften, beispielsweise gestützt auf steuersystematische Überlegungen, vertreten.<sup>9</sup> Als Reaktion beginnen auch Steuerpflichtige, das historisch etablierte «Blanko-Argument Massgeblichkeitsprinzip» in Frage zu stellen; erwartet wird eine (steuerrechtlich-)materielle Begründung, die sich mit der jeweiligen Sachthematik auseinandersetzt.

Als eine im Kern auf originär steuerrechtlich-interpretative Annahmen gestützte Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips kann man auch den Drittvergleichsgrundsatz ansehen wie er sich in der heutigen gewinnsteuerlichen Praxis zu etablieren begonnen hat, zumal in seiner Ausformung mit zunehmender Orientierung an den OECD-VPL.<sup>10</sup>

Zwar ist nach hergebrachtem gewinnsteuerrechtlichem Verständnis (d.h., nach hergebrachtem Verständnis von Art. 58 Abs. 1 DBG) der Drittvergleich nicht Korrekturgrundlage, sondern lediglich Korrekturmassstab. Diese Unterscheidung erweist sich indessen als idealtypisch. Die Systematik des Drittvergleichs sieht die Steuerfaktoren dort, wo die wertbildenden Tatsachen verwirklicht sind, im Umfang der Bewertung dieser nämlich Tatsachen («constructive income»). Konsequenz der mit dem Drittvergleichsgrundsatz bezweckten Verallgemeinerung<sup>11</sup> der Prüfungsmassstäbe ist eine Erosion der hergebrachten Unterscheidung zwischen Korrekturgrundlage versus Korrekturmassstab, die in einer Rechtsinstitutionalisierung des Drittvergleichsgrundsatzes zu münden begonnen hat. Als Beispiel in diesem Zusammenhang könnte auf die gewinnsteuerliche Behandlung der verdeckte Einlage in der Form eines Ertragsverzichts durch die Muttergesellschaft hingewiesen werden.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Dazu bspw. die Hinweise bei HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 221 ff.

<sup>10</sup> BEHNISCH URS/OPEL ANDREA, in: Grenzen der Massgeblichkeit und Gestaltungsmöglichkeiten, in: Peter Jung/Frédéric Krauskopf/Conradin Cramer, Theorie und Praxis des Unternehmenssteuerrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, 19 ff., 25; HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 55 ff., N 237 ff., N 269 ff., N 278 ff.

<sup>11</sup> HEY JOHANNA, in Klaus Tipke/Joachim Lang, Steuerrecht, 24. Aufl., N 11.70 (815).

<sup>12</sup> BGER 2C\_1073/2018, 2C\_1089/2018 (20. Dezember 2019), E. 15.2.

Im Zusammenhang mit dem im vorliegenden Beitrag interessierenden Forderungsverzicht des Aktionärs wird auf den Drittvergleichsgrundsatz später noch zurückgekommen (unten 2.3.2).

An dieser Stelle sei vorab angemerkt: Auch mit Bezug auf die gewinnsteuerrechtliche Behandlung des Forderungsverzichts eines Aktionärs kam es in der bisherigen steuerbehördlichen Praxis teilweise – zumindest im Ergebnis – zu einer eigentlichen Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips, ausserhalb der ausdrücklichen, geschriebenen, gewinnsteuerrechtlichen Korrekturvorschriften (unten 2.3).

## **2.2. Massgebliche Verbuchung Obligationenrecht**

Die obligationenrechtlichen («handelsrechtlichen») bzw. «statutarischen») Bestimmungen über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung (Art. 957 ff. OR) regeln die Thematik des Forderungsverzichts, zumal durch Aktionäre, nicht explizit, auch nicht im Zusammenhang mit der Rechnungslegung für grössere Unternehmen (Art. 961 ff. OR).

Die Schweizer Praxis der Rechnungslegung und Revision orientiert sich an den Grundsätzen, wie sie im Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung («HWP») von EXPERTsuisse zusammengefasst sind. Exemplarisch wird daher im Rahmen des vorliegenden Beitrags das HWP, Band «Buchführung und Rechnungslegung» («HWP BF&RL») in der aktuellen Version 2023 herangezogen.

Das HWP BF&RL erörtert den «Forderungsverzicht» im Zusammenhang mit der Thematik «Bilanz» im «Einzelabschluss», dort mit Bezug auf die Bilanzposition «Offene Reserven» unter dem Aspekt «Transaktionen mit direkter Erfassung in den offenen Reserven»,<sup>13</sup> sodann mit Bezug auf die Thematik «Rangrücktritt», dort unter den Aspekten «Verzicht auf eine im Rang zurückgestellte Forderung»<sup>14</sup> und «Abgrenzung des Rangrücktritts zum Forderungsverzicht»<sup>15</sup>. Eine weitere Erwähnung findet der «Forderungsverzicht» im Zusammenhang mit der Thematik «Anhang» im «Einzelabschluss», dort mit Bezug auf «Eventualverbindlichkeiten» unter dem Aspekt «künftige Mittelabflüsse im Fall der Überschuldung bzw. des Konkurses des oder der Begünstigten»<sup>16</sup>. Im Abschnitt «Erfolgsrechnung»<sup>17</sup> ist der Forderungsverzicht demgegenüber nicht speziell thematisiert.

---

<sup>13</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 573.

<sup>14</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 717.

<sup>15</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 725.

<sup>16</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 856.

<sup>17</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL, Teil III, N 731 ff.

In der erwähnten Passage mit Bezug auf die Bilanzposition «Offene Reserven» unter dem Aspekt «Transaktionen mit direkter Erfassung in den offenen Reserven» hält das HWP BF&RL fest:<sup>18</sup>

«(...) Ebenso zu den Leistungen von Eigentümerinnen und Eigentümern, welche unter Auslassung der Erfolgsrechnung direkt im Eigenkapital (gesetzliche Kapitalreserven, Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 OR) zu erfassen sind, zählen beispielsweise:

- A-fonds-perdu-Beiträge;
- Sanierungszuschüsse;
- Forderungsverzichte im Rahmen einer Sanierung (mit oder ohne Erhöhung des Aktienkapitals).

(...))»

In der steuerrechtlichen Literatur wurde bereits darauf hingewiesen, dass im HWP BF&RL die Erwähnung von Forderungsverzichten des Aktionärs «im Rahmen einer Sanierung» lediglich «beispielsweise» erfolgt, und Forderungsverzichte des Aktionärs handelsrechtlich auch ausserhalb von Sanierungen erfolgsneutral direkt im Eigenkapital jedenfalls verbucht werden können und werden.<sup>19</sup>

Der Passus «im Rahmen einer Sanierung» ist im Kontext der beispielsweise Aufzählung untechnischer Natur. So werden im Rahmen der beispielsweise Aufzählung auch «Sanierungszuschüsse» separat neben «A-fonds-perdu-Beiträgen» genannt, obgleich beides gleichermaßen (à fonds perdu) «Zuschüsse» sind. Auch enthält das HWP BF&RL weder im Zusammenhang mit dem vorstehend zitierten Passus noch sonst eine eigentliche Definition des Begriffs «Sanierung» (oder «Sanierungsbedürftigkeit» o.ä. im Allgemeinen).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es handelsrechtlich – neben einer ertragswirksamen Erfassung direkt in der Erfolgsrechnung – jedenfalls auch zulässig ist, einen Forderungsverzicht des Aktionärs «unter Auslassung der Erfolgsrechnung» direkt im Eigenkapital zu erfassen, und dies unabhängig davon, ob der Forderungsverzicht «im Rahmen einer Sanierung» erfolgt oder sonst.

<sup>18</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 573.

<sup>19</sup> OESTERHELT STEFAN/SCHREIBER SUSANNE, Forderungsverzicht und andere Debt-Equity-Swaps, Steuer Revue 75/2020, 438 ff., 442 (Ziff. 2.2.3); Oesterhelt Stefan, Aus der Rechtsprechung in den Jahren 2019/2020 (Teil 2), IFF 2021, 42 ff., 44, dort Fussnote 16.



## 2.3. Gewinnsteuerrecht

### 2.3.1. Massgeblichkeitsprinzip

Eingangs (oben 2.1) wurde bereits angemerkt, dass es mit Bezug auf die gewinnsteuerrechtliche Behandlung des Forderungsverzichts eines Aktionärs in der steuerbehördlichen Praxis teilweise zu einer Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips ausserhalb der ausdrücklichen, geschriebenen, gewinnsteuerrechtlichen Korrekturvorschriften kommt. Mit Bezug auf den Forderungsverzicht durch Aktionäre stellt sich die Frage, ob und inwieweit die gewinnsteuerliche Behandlung von der handelsrechtlichen Verbuchung abweichen kann, namentlich bei einer erfolgsneutralen Verbuchung direkt im Eigenkapital.

Im Jahr 2020 hatte das Bundesgericht einen Fall zu entscheiden, in dem der Forderungsverzicht eines Aktionärs handelsrechtlich erfolgsneutral verbucht worden war (was handelsrechtlich beim Forderungsverzicht eines Aktionärs zumindest zulässig ist, oben 2.2).<sup>20</sup> Das Bundesgericht schützte im Ergebnis die Auffassung der kantonalen Steuerverwaltung, wonach im entschiedenen Fall gewinnsteuerlich der Forderungsverzicht ungeachtet der handelsrechtlichen Verbuchung erfolgswirksam behandelt werden konnte.<sup>21</sup>

Allerdings scheint das Bundesgericht im entschiedenen Fall die Prämisse zugrunde gelegt zu haben, dass die erfolgsneutrale Verbuchung des Forderungsverzichts – auch wenn es sich im entschiedenen Fall um den Forderungsverzicht eines Aktionärs (nicht eines Dritten) handelte – handelsrechtswidrig war.<sup>22</sup> Auf diesen Aspekt wurde in der Literatur bereits hingewiesen.<sup>23</sup> Eine handelsrechtswidrige Verbuchung wäre schon nicht massgeblich gewesen.

Insofern kann aus dem zitierten Entscheid nicht abgeleitet werden, das Bundesgericht habe mit Bezug auf die gewinnsteuerrechtliche Aufrechnung des handelsrechtlich erfolgsneutral verbuchten Forderungsverzichts eines Aktionärs eine Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips, zumal ausserhalb der ausdrücklichen, geschriebenen, gewinnsteuerrechtlichen Korrekturvorschriften, schützen wollen.

Demgegenüber scheint mit Bezug auf die Praxis verschiedentlich von Steuerbehörden betreffend die gewinnsteuerliche Behandlung eines Forderungsverzichts des Aktionärs

---

<sup>20</sup> BGer 2C\_576/2020 (17. August 2020).

<sup>21</sup> BGer 2C\_576/2020 (17. August 2020), E 2.3.1, E. 3.2.2.

<sup>22</sup> BGer 2C\_576/2020 (17. August 2020), E 2.3.1.

<sup>23</sup> OESTERHELT STEFAN, Aus der Rechtsprechung in den Jahren 2019/2020 (Teil 2), IFF 2021, 42 ff., 43 f. (Ziff. 1.3 Bemerkungen).

zumindest unklar zu sein, inwiefern dabei behördlicherseits sogar eine Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips befürwortet wird.<sup>24</sup>

### 2.3.2. «Drittvergleich»

#### 2.3.2.1 Drittvergleichsgrundsatz als gewinnsteuerrechtliches Prinzip

In Sanierungssituationen kommt es vor, dass auch unabhängige Dritte auf Forderungen verzichten. So zieht im Zusammenhang mit Sanierungen die ESTV im Kreisschreiben Nr. 32 den Gedanken eines Drittvergleichs heran: «*Forderungsverzichte durch Gesellschafter sind grundsätzlich gleich zu behandeln wie Forderungsverzichte Dritter.*»<sup>25</sup>

Der Drittvergleichsgrundsatz ist ein steuerartübergreifendes Prinzip, auf das Rechtsgleichheitsgebot rückführbar und kann als Anwendungsfall des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstanden werden.<sup>26</sup> Aus Sicht des Ertragssteuerrechts geht es dabei letztlich um die Frage, was steuerrechtlich relevantes Einkommen ist,<sup>27</sup> im zu beurteilenden Einzelfall zwischen Nahestehenden.

Soweit der Drittvergleichsgrundsatz interpretativ unter Rückgriff auf die OECD-VPL konkretisiert wird, stehen eigentliche Leistungsbeziehungen zwischen (verbundenen) Unternehmen im Vordergrund.<sup>28</sup> Dennoch steht der Drittvergleichsgrundsatz in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Figur des Zuflusses von aussen bzw. zum Konzept der echten Realisation – insofern als dass der Drittvergleich in Situationen spielt, in denen eine Beziehung zwischen Dritten gerade nicht vorliegt. Damit beinhaltet der Drittvergleichsgrundsatz neben einem tatsächlichen bzw. beschreibenden Inhalt eine vorschreibende Aussage («constructive income»). Als Rechtssatz in diesem Sinne verstanden wird der Drittvergleichsgrundsatz im internrechtlichen Zusammenhang regelmässig herangezogen, um Fragestellungen zu beantworten, die steuersystematischer Art sind oder zumindest im Grundsätzlichen als solche aufgefasst werden könnten (einschliesslich allenfalls der Grundsatzfrage einer «echten» Realisation innerhalb des Konzernverbunds).<sup>29</sup>

Soweit der Drittvergleichsgrundsatz in prinzipieller Hinsicht als Bestandteil des kodifizierten Gewinnsteuerrechts angesehen wird bzw. würde, dürfte eine Meinung, wonach unmittelbar auf Grundlage des gewinnsteuerrechtlichen Drittvergleichsgrundsatzes selber eine Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips denkbar ist, innerhalb des Spek-

<sup>24</sup> OESTERHELT STEFAN/SCHREIBER SUSANNE, Forderungsverzicht und andere Debt-Equity-Swaps, Steuer Revue 75/2020, 438 ff., 442 ff. (Ziff. 2.2.3).

<sup>25</sup> ESTV, KS 32, Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Ziff. 4.1.1.1. a).

<sup>26</sup> Dazu BGer 2C\_848/2018 (22. August 2019), E. 2.4.3; HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 2 ff., N 63.

<sup>27</sup> HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 20 ff., N 202 ff.

<sup>28</sup> Vgl. dazu HARBEKE NILS/SCHERRER PATRICK, Innerstaatliche Anwendung der OECD-Verrechnungspreisleitlinien, Steuer Revue 10/2023, 700 ff., 703 ff. (Ziff. 3.1), 709 f. (Ziff. 3.2).

<sup>29</sup> Beispiele bei HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 19, N 45.

trums vertretbarer Rechtsansichten liegen (d.h., selbst wenn kein Anwendungsfall unmittelbar von Art. 58 Abs. 1 lit. b oder c DBG vorliegt)<sup>30</sup>. Die Rechtsgrundlage im Sinne einer genügend bestimmten (?), generell-abstrakten Rechtsnorm wäre damit im gewinnsteuerrechtlichen Steuerobjekt gemäss Art. 57 DBG (Steuerobjekt i.e.S. dem Gegenstand nach) zu suchen.

### 2.3.2.2 ESTV Kreisschreiben Nr. 32

Wie erwähnt (oben 2.3.2.1) zieht die ESTV als Begründung ihrer Meinung zur Frage der gewinnsteuerlichen Behandlung eines Forderungsverzichts des Aktionärs zwar den Gedanken eines Drittvergleichs heran.<sup>31</sup> Dabei legt die ESTV im Ergebnis dar, wann der Drittvergleich nicht gegeben ist (verdecktes Eigenkapital, Sanierungsdarlehen), wobei für die Beurteilung jeweils Zeitpunkte vor dem eigentlichen Forderungsverzicht massgebend sind.

Mit Bezug auf den Forderungsverzicht des Aktionärs handelt es sich dabei nicht um einen Drittvergleich im eigentlichen Sinne. Inwiefern (auch) unabhängige Dritte auf Forderungen verzichten (würden), ist unerheblich. Bei einem eigentlichen Drittvergleich ginge es hingegen im Kern um eine Vergleichbarkeitsanalyse in tatsächlicher Hinsicht. Ein Forderungsverzicht als Finanzierungsinstrument zur Stärkung des Eigenkapitals ist definitionsgemäss unentgeltlich. Aus Sicht des «leistenden» Aktionärs handelt es sich nicht um eine verrechnungspreisliche Fragestellung der Höhe nach mit Bezug auf den Verzicht auf die Forderung (mit dem ihr aktuell beizumessenden Wert), sondern letztlich um eine Frage der Bewertung der Beteiligung an der begünstigten Gesellschaft. Ein eigentlicher Drittvergleich im Zusammenhang mit einem Forderungsverzicht könnte sich wenn dann von vorneherein nur auf die Frage einer Drittvergleichskonformität dem Grunde nach beziehen. Das heisst, es ginge um die Frage, inwiefern Dritte tatsächlich auf Forderungen verzichten (würden) als Vorfrage für einen gewinnsteuerrechtlichen Schluss, wonach die Gesellschaft (und ihr Aktionär) unter dem Aspekt der geschäftsmässigen Begründetheit der Verbindlichkeit gegenüber dem Aktionär allenfalls so zu besteuern wäre, als hätten Aktionäre im entsprechenden Umfang auf Forderungen verzichtet. Eine solche gewinnsteuerliche Aufrechnung dürfte kaum jemals zu rechtfertigen sein. Das gewinnsteuerrechtliche Kriterium der geschäftsmässigen Begründetheit erlaubt keine Überprüfung (zumal der Zweckmässigkeit) unternehmerischer Entscheidung. Sodann dürfte es entweder bereits an einer belastbar darstellbaren Vergleichbarkeit in tatsächlicher Hinsicht fehlen, so dass eine gewinnsteuerliche Aufrechnung eine ver-

---

<sup>30</sup> Zu Art. 58 Abs. 1 lit. b und c DBG im Zusammenhang mit Forderungsverzichten OESTERHELT STEFAN / SCHREIBER SUSANNE, Forderungsverzicht und andere Debt-Equity-Swaps, Steuer Revue 75/2020, 438 ff., 445 f. (Ziff. 2.2.4)

<sup>31</sup> ESTV, KS 32, Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Ziff. 4.1.1.1. a).

botene Sollbesteuerung wäre (im Spezialfall, dass es gar keine Drittgläubiger gibt). Oder, soweit verzichtende Dritte den Fortbestand von Aktionärsforderungen akzeptieren, ist deren Fortbestand somit drittvergleichskonform. Die OECD-VPL adressieren weder die Thematik «Sanierungsmassnahmen» noch sonst «Forderungsverzichte».

So befasst sich das ESTV Kreisschreiben Nr. 32 im Zusammenhang mit einem Forderungsverzicht des Aktionärs nur mit der Frage der gewinnsteuerlichen Qualifikation (erfolgsneutral versus erfolgswirksam), sofern ein Forderungsverzicht des Aktionärs überhaupt erfolgt. Dies selbst dort – nämlich im Zusammenhang mit Forderungsverzichten einer Schwester- oder Tochtergesellschaft – wo gemäss Kreisschreiben Nr. 32 Überlegungen unter dem Aspekt der geschäftsmässigen Begründetheit des Forderungsverzichts relevant sind (und das KS 32 wörtlich von «Drittvergleich» spricht).<sup>32</sup> Vorausgesetzt bleibt immer, dass ein Forderungsverzicht überhaupt erfolgt. Damit liegt der gewinnsteuerrechtlichen Beurteilung, auch im Zusammenhang mit Forderungsverzichten einer Schwester- oder Tochtergesellschaft, nicht ein eigentlicher Drittvergleich zugrunde.<sup>33</sup>

Die Frage, wie ein Forderungsverzicht, wenn ein solcher erfolgt, gewinnsteuerlich zu qualifizieren ist – als Kapitaleinlage des Aktionärs oder wie eine Dritttransaktion – ist eine Frage rechtlicher Wertung (vgl. betreffend Forderungsverzichte von Schwes-tergesellschaften insb. die gewinnsteuerrechtliche Dreieckstheorie bzw. Ausnahmen zur ver-rechnungssteuerrechtlichen Direktbegünstigungstheorie). Während (gewinnsteuerneutrale) Kapitaleinlagen definitionsgemäss nur durch den Anteilsinhaber konstituiert werden können, besteht im Fall von (gewinnsteuerlich erfolgswirksamen) Forderungsverzichten die Besonderheit, dass diese von unverbundenen Dritten (wie auch durch den Anteilsinhaber) erbracht werden können.

### 2.3.3. Einordnung und Vergleich mit OECD Model Rules

Im Unterschied zum Schweizer Gewinnsteuerrecht ermöglichen es die OECD Model Rules (zu diesen im Weiteren unten 3.), den Ertrag aus Forderungsverzichten unabhängiger Dritter von der Bemessungsgrundlage der schweizerischen Ergänzungssteuer aus-zunehmen (unten 3.3.3), wenn die Forderungsverzichte der Dritten in einer qualifizier-ten Situation erfolgen. Solche Forderungsverzichte Dritter bilden unter einer «Maxime Drittvergleich» den Referenzpunkt für einen Einbezug (soweit gemäss den OECD Mo-del Rules möglich) von Forderungsverzichten auch Nahestehender in die Privilegierung (Ausschluss von der Bemessungsgrundlage der Ergänzungssteuer).

<sup>32</sup> ESTV, KS 32, Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Ziff. 4.1.1.1. b), Ziff. 4.1.1.2. b), Ziff. 4.1.1.3.

<sup>33</sup> Vgl. auch HARBEKE/HUG/SCHERRER, N 1279.

Gemäss Schweizer Gewinnsteuerrecht erhöhen Forderungsverzichte Dritter dagegen generell die gewinnsteuerliche Bemessungsgrundlage. Bei dieser Ausgangslage wird die Grundthematik «Kapitaleinlage» (Grundthematik ausgehend von Art. 60 lit. a DBG, bzw. bei handelsrechtlicher Betrachtung Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 OR) konkretisiert mittels einer Referenz «Drittvergleich». Unter solchem Titel werden Forderungsverzichte beschrieben, für die wertungsmässig angenommen wird, dass sie unter marktüblichen Bedingungen im Ergebnis nicht eingetreten wären (insb. weil mutmasslich die verzichtete Forderung schon nicht begründet worden wäre); solche Forderungsverzichte von Aktionären sind bei der begünstigten Gesellschaft als Kapitaleinlage gewinnsteuerneutral.

Dieser Ansatz der Schweizer Gewinnsteuerpraxis steht in methodischer Hinsicht jenen Ansichten nahe, die gestützt auf ein (allenfalls) wirtschaftliches bzw. spezifisch gewinnsteuerrechtliches Verständnis von «Kapitaleinlagen» Forderungsverzichte von Aktionären mit Art. 60 lit. a DBG erfassen möchten.<sup>34</sup> Jedoch wird ein anderer Schluss gezogen, indem der Begriff «Kapitaleinlagen» gestützt auf ein wirtschaftliches bzw. spezifisch gewinnsteuerrechtliches Verständnis im Zusammenhang mit Forderungsverzichten von Aktionären einschränkend interpretiert wird.<sup>35</sup> Handelsrechtlich werden Forderungsverzichte von Aktionären ohne Weiteres unter den Wortlaut «Einlagen und Zuschüsse» (Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 OR) subsumiert (oben 2.2).<sup>36</sup> In einem mehrwertsteuerrechtlichen Entscheid ging das Bundesgericht aufgrund spezifisch mehrwertsteuerrechtlicher Überlegungen im Ausgangspunkt davon aus, dass der Forderungsverzicht eines am Unternehmen nicht beteiligten Gemeinwesens (statt unter die Bestimmung von Art. 18 Abs. 2 lit. a MWSTG) unter die Bestimmung von Art. 18 Abs. 2 lit. e MWSTG fallen kann.<sup>37</sup>

Bei diesem Ansatz der Schweizer Gewinnsteuerpraxis geht es nicht um eine Anwendung unmittelbar von Art. 60 lit. a DBG (d.h., die Frage einer Durchbrechung des Massgeblichkeitsprinzips zugunsten der Gesellschaft). Sondern im Ergebnis erfolgt eine Ableitung mit Bezug auf das gewinnsteuerrechtliche Steuerobjekt unter Lösung vom hergebrachten Verständnis des Massgeblichkeitsprinzips, indem vorgelagert eine originär gewinnsteuerrechtliche Wertung getroffen wird. Die Rechtsgrundlage könnte in Art. 57 DBG gesucht werden, indem dessen Inhalt – der Begriff des Steuerobjektes «Reingewinn» – auf Grundlage einer Ableitung aus Art. 60 lit. a DBG interpretiert würde. Konzeptionell liegt eine Parallele zum Drittvergleichsgrundsatz insofern vor, als dass der Drittvergleichsgrundsatz im Gewinnsteuerrecht der Schweiz ein Aspekt der gewinnsteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage ist.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Dazu bspw. die Nachweise in BGER 2C\_634/2012 (20. Oktober 2014), E. 5.2.2.

<sup>35</sup> Vgl. die Erwägungen in BGER 2C\_634/2012 (20. Oktober 2014), E. 3.2.3, E. 5.2.2.

<sup>36</sup> EXPERTsuisse, HWP BF&RL 2023, Teil III, N 573.

<sup>37</sup> BGER 2\_368/2022 (16. Dezember 2022), E. 4.2.2 ff.

<sup>38</sup> HARBEKE/SCHERRER, 700 ff., 704.

Eine allfällige Modifikation des hergebrachten Verständnisses des Massgeblichkeitsprinzips auf der Grundlage originär gewinnsteuerrechtlicher Interpretation könnte wohl relevante Weiterungen für das gesamte Gewinnsteuersystem haben. Eine ausdrückliche Diskussion solcher, oder gar ein bewusster Entscheid für solche, sind, soweit ersichtlich, bislang weder in der steuerbehördlichen Praxis noch der Rechtsprechung zum Forderungsverzicht angelegt.

Tatsache ist aber, dass die Praxis mit der gewinnsteuerlich erfolgswirksamen Behandlung eines handelsrechtlich erfolgsneutral verbuchten Forderungsverzichts de facto einen originär steuerrechtlichen Ertragstatbestand («Korrekturatbestand») kreieren würde, wenn daran ungeachtet handelsrechtlicher Gegebenheiten festgehalten würde. Dem Vernehmen nach wird seitens der ESTV erwogen, ob das geplante aktualisierte Kreisschreiben Nr. «32a» eine Klarstellung enthalten soll, dass handelsrechtlich zulässigerweise erfolgsneutral verbuchte Forderungsverzichte gewinnsteuerneutral sind.<sup>39</sup>

Im Regelwerk der OECD Model Rules besteht mit Bezug auf Forderungsverzichte ein ausdrücklicher Korrekturatbestand für die massgebende Bemessungsgrundlage (unten 3.3.1) – dies indessen (im Unterschied zur Situation bei der Schweizer Gewinnsteuer) zum Zweck einer Privilegierung finanziell angeschlagener Unternehmen (d.h., Privilegierung bei der Ergänzungssteuer).

Mit den OECD Model Rules hat die im ESTV Kreisschreiben Nr. 32 skizzierte Praxis im gedanklichen Ausgangspunkt das Vorgehen gemeinsam (unten 3.3.3), mit einer Referenz «Drittvergleich» zu arbeiten. Dies insoweit, als dass mittels einer Referenz «Drittvergleich» Kriterien formuliert werden, die darauf abstellen, ob der Forderungsverzicht gegenüber einem Unternehmen erfolgt, das sich (zu einem massgebenden Zeitpunkt) in einer qualifizierten finanziellen Situation befindet. Auch so weit das ESTV Kreisschreiben Nr. 32 an die nachgewiesene Verwirklichung anderweitig gesetzlich kodifizierter Tatbestände anknüpft (verdecktes Eigenkapital, Art. 65 DBG)<sup>40</sup>, besteht in methodischer Hinsicht eine Gemeinsamkeit mit den OECD Model Rules. So enthalten die OECD Model Rules eine Bezugnahme auf formale Insolvenz- bzw. Konkursverfahren, wodurch die

<sup>39</sup> Das ESTV Kreisschreiben Nr. 29c «Kapitaleinlageprinzip» vom 22.12.2022, Ziff. 2.2.3., hält (wie schon Ziff. 2.2.3. des Vorgänger-Kreisschreibens Nr. 29b vom 23. Dezember 2019) immerhin Folgendes fest: «Soweit Kapitaleinlagen nicht durch die Ausbuchung von handelsrechtlichen Verlustvorträgen vermindert werden und direkt offen in das Eigenkapital der Gesellschaft eingelegt werden, gelten diese aufgrund der Massgeblichkeit der Handelsbilanz steuerrechtlich als KER bzw. Ausland-KER. Forderungsverzichte und direkte Kapitaleinlagen der Beteiligungsinhaber, die im Zuge der Sanierung erfolgswirksam gebucht werden, gelten nie als KER bzw. Ausland KER.»

<sup>40</sup> ESTV, KS 32, Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, Ziff. 4.1.1.1. a).

OECD ein gewisses Mass an Objektivität erreichen (subjektive Beurteilungsspielräume reduzieren) möchte (unten 3.3.3).<sup>41</sup>

Im Unterschied zu den OECD Model Rules kommt es gemäss ESTV Kreisschreiben Nr. 32 aber nicht darauf an, ob der Forderungsverzicht im Rahmen eines formalen Insolvenz- bzw. Konkursverfahrens erfolgt, und grundsätzlich auch nicht darauf, ob neben den Nahestehenden auch ein unabhängiger Drittgläubiger (zupal in qualifizierter Weise) involviert ist. Der Grund liegt letztlich darin, dass im Unterschied zu den OECD Model Rules Forderungsverzichte unabhängiger Dritter die gewinnsteuerliche Bemessungsgrundlage immer erhöhen, ungeachtet der finanziellen Situation (d.h., allfälligen fiskalpolitischen Privilegierungswürdigkeit) des Unternehmens.

### **3. Perspektive OECD Model Rules**

#### **3.1. Übersicht**

Die Bemessung der globalen Mindeststeuer (bzw. konkret der schweizerischen Ergänzungssteuer) auf Basis der OECD Model Rules basiert auf einer mit dem Schweizer Massgeblichkeitsprinzip vergleichbaren derivativen Methode:

Ausgangsgrösse für die Ermittlung des steuerbaren Gewinnes (GloBE profit) sowie der für die Bestimmung des effektiven Steuersatzes (GloBE effective tax rate) relevanten Steuern (covered taxes) ist ein nach einem akzeptierten Rechnungslegungsstandards erstellter (Einzel-)Abschluss (acceptable financial accounting standard). Akzeptiert sind typische «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards wie bspw. die IFRS, US GAAP oder Swiss GAAP FER (Art. 10.1.1. MR bzw. Art. 9 Abs. 2 und 3 MR). Ein handelsrechtlicher Abschluss (2.2 oben) wird hingegen nicht akzeptiert.<sup>42</sup>

Von diesem massgeblichen Abschluss darf nur dann abgewichen werden, wenn es hierfür eine «gesetzliche» Grundlage gibt. In Bezug auf den Gewinn nach Steuern sind dies insb. die Korrekturvorschriften in Art. 3.2. MR (typische permanente Differenzen zwischen dem internationalen Rechnungslegungsstandard und dem lokalen Steuerrecht<sup>43</sup>) und in Bezug auf die (Ertrag-)Steuern die Vorschriften in Art 4.1. MR.

In den nachfolgenden Ausführungen wird zunächst darauf eingegangen, wie ein Forderungsverzicht durch Aktionäre unter den relevanten «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards IFRS (3.2.1 unten), US GAAP (3.2.2 unten) sowie Swiss GAAP FER (3.2.3

---

<sup>41</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 39.

<sup>42</sup> Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft), BBl 2022 1700, 34.

<sup>43</sup> Administrative Guidance 02/2023, 38.

unten) behandelt wird. Sodann werden die Korrekturvorschriften gemäss OECD Model Rules (3.3 ff. unten) erläutert.

## 3.2. **Massgebliche Verbuchung «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards**

### 3.2.1. **IFRS**

Die IFRS regeln die Thematik des Forderungsverzichtes durch Aktionäre nicht explizit. Relevant sind die Einzelstandards *IAS 1 – Presentation of Financial Statements* sowie *IFRS 9 – Financial Instruments*.

Der allgemeine Grundsatz in IFRS 9.3.3 besagt, dass mit dem Forderungsverzicht die Verbindlichkeit beim Schuldner erlischt und die Ausbuchung erfolgswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung zu erfolgen hat (Erhöhung Gewinn durch zusätzlichen Ertrag).<sup>44</sup> Wenn allerdings der Forderungsverzicht durch einen Aktionär erfolgt, stellt sich die Frage, ob nicht IAS 1.109 vorgeht. Dieser besagt, dass Transaktionen mit Eigentümern, die in ihrer Eigenschaft als Eigentümer handeln («transactions with owners in their capacity as owner»), erfolgsneutral direkt im Eigenkapital ausgewiesen werden müssen. In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass bei einem Forderungsverzicht durch einen Aktionär unterschieden werden muss, ob dieser im Zeitpunkt des Verzichts in seiner Eigenschaft als Aktionär oder aus Sicht eines normalen Gläubigers (d.h., wie ein fremder Dritter) handelt.<sup>45</sup> Handelt er in seiner Eigenschaft als Aktionär, muss die Verbuchung erfolgswirksam direkt im Eigenkapital erfolgen (Buchungssatz: Darlehen Aktionär / Gewinnreserven); handelt er wie ein normaler Gläubiger (bspw. im Rahmen eines Restrukturierungsplans<sup>46</sup>), muss die Verbuchung erfolgswirksam über die Gewinn- und Verlustrechnung erfolgen (Buchungssatz: Darlehen Aktionär / sonstiger Ertrag). Entgegen dem Wortlaut erfasst IAS 1.109 nicht nur direkte, sondern auch indirekte Aktionäre (bspw. Grossmuttergesellschaft) sowie dem direkten Aktionär Nahestehende (bspw. Schwestergesellschaft).

Soweit der Forderungsverzicht erfolgswirksam verbucht wird und darauf (Gewinn-) Steuern anfallen, müssen diese wie die zugrundeliegende Transaktion gemäss IAS 12.61A lit. b ebenfalls direkt im Eigenkapital ausgewiesen werden (Buchungssatz: Gewinnreserven / Steuerverbindlichkeit).

<sup>44</sup> ZWIRNER CHRISTIAN/BOECKER CORINNA, Forderungsverzichte durch Gesellschafter, in: Zeitschrift für internationale Rechnungslegung 2018, Seite 417-418.

<sup>45</sup> ZWIRNER/BOECKER, 418.

<sup>46</sup> ZWIRNER/BOECKER, 418.



### 3.2.2. US GAAP

Analog zu den IFRS regeln auch die US GAAP den Ausweis des Forderungsverzichts durch Aktionäre nicht explizit. Als Grundsatz sind Forderungsverzichte gemäss *ASC Subtopic 405-20 – Extinguishment of Liabilities* sowie *ASC Subtopic 470-50 – Modifications and Extinguishments* erfolgswirksam über die Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen (*ASC 470-50-40-2*). Wenn auch keine expliziten Regeln vorhanden sind, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass wenn der verzichtende Gläubiger gleichzeitig auch Aktionär ist, der Forderungsverzicht als eine Kapitaleinlage («deemed capital transaction») zu betrachten ist und daher erfolgsunwirksam direkt im Eigenkapital auszuweisen ist.<sup>47</sup> Da die US GAAP keine expliziten Regeln enthalten, muss das berichtende Unternehmen selbständig eine Beurteilung vornehmen.

Wie bei den IFRS sind auch bei den US GAAP die allfälligen (Gewinn-)Steuern auf einem Forderungsverzicht direkt im Eigenkapital zu verbuchen, sofern der Forderungsverzicht selbst ebenfalls erfolgsunwirksam direkt im Eigenkapital ausgewiesen wird (*ASC Subtopic 740-20-45-2*).

### 3.2.3. Swiss GAAP FER

Auch die Swiss GAAP FER regeln die Thematik des Forderungsverzichtes durch Aktionäre nicht explizit. Der Einzelstandard *FER 24 – Eigenkapital und Transaktionen mit Aktionären* verlangt in *FER 24/4*, dass Transaktionen mit Aktionären «in ihrer Eigenschaft als Aktionäre» erfolgsneutral direkt im Eigenkapital erfasst werden müssen mit einem Ausweis in den Kapitaleinlage- oder Gewinnreserven. Was die Swiss GAAP FER allerdings unter der Bedingung «in ihrer Eigenschaft als Aktionäre» genau verstehen, wird nicht weiter ausgeführt. Ebenfalls nicht adressiert ist die Frage, ob diese Voraussetzung im Zeitpunkt des Forderungsverzichtes oder bereits im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung (bspw. Darlehensgewährung) erfüllt sein muss. Wenn auch nicht geregelt, sind Forderungsverzichte durch Aktionäre in allen anderen Konstellationen wie auch der Verzicht durch fremde Dritte erfolgswirksam zu erfassen.

Die Swiss GAAP FER sehen eine erfolgsunwirksame Erfassung von Steuern direkt im Eigenkapital in *FER 24/7* bzw. *FER 24/24* nur im Zusammenhang mit Eigenkapitaltransaktionskosten vor. Gemäss hier vertretener Ansicht sind folglich allfällige (Gewinn-)Steuern auf Forderungsverzichten selbst immer erfolgswirksam als Steueraufwand in der Gewinn- und Verlustrechnung auszuweisen.

---

<sup>47</sup> PwC, Financing Transactions, Dezember 2022, Internet: [https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting\\_guides/financing\\_transactio/assets/pwcfiancingguide122022.pdf](https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/accounting_guides/financing_transactio/assets/pwcfiancingguide122022.pdf), Abruf: 19. September 2023, Ziff. 3.3.5.

### 3.3. OECD Model Rules

#### 3.3.1. Übersicht

Die OECD Model Rules vom 20. Dezember 2021 adressieren die Thematik des Forderungsverzichts durch Aktionäre nicht explizit. Art. 3.2.10. MR geht lediglich auf den Spezialfall von zusätzlichem Kernkapital (AT1 Capital) von Banken unter dem Basel III-Regelwerk ein.

Im Rahmen der Administrative Guidance vom 2. Februar 2023 des Inclusive Framework on BEPS griff die OECD jedoch die Thematik auf und liess darin verlauten, wie sie die steuerliche Behandlung von Forderungsverzichten durch Aktionäre gegenüber finanziell angeschlagenen Unternehmen («financially distressed entities»<sup>48</sup>) unter den Korrekturvorschriften in Art. 3.2.1. MR sieht. Diese Verlautbarungen werden zukünftig in die 2. Auflage des Kommentars zu den OECD Model Rules<sup>49</sup> überführt (Randnoten 86.1–86.7, Publikation in 2024 erwartet). Eine Anpassung des Wortlautes von Art. 3.2.1. MR ist hingegen nicht geplant. Das heisst, auch wenn der betroffene Art. 3.2.1. MR gemäss seines Wortlautes eine abschliessende Auflistung von neun steuerlichen Korrekturvorschriften enthält, wird diese nun durch die OECD nachträglich via Kommentar um eine zehnte Vorschrift (gemeint zugunsten des Steuerpflichtigen) ergänzt.

Die OECD erachtet die Thematik des Forderungsverzichts deshalb als regelungsbedürftig, weil verschiedene «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards solche Forderungsverzichte beim Schuldner erfolgswirksam erfassen, gleichzeitig jedoch diverse Staaten solche Verzichte als teilweise oder vollständig steuerfrei qualifizieren.<sup>50</sup> Dies führt bei der globalen Mindeststeuer zu steuerfreien Erträgen und damit einem tieferen effektiven GloBE-Steuersatz (und letztlich im Einzelfall zu einer Ergänzungssteuer).

#### 3.3.2. Begriff «Debt Release»

Die OECD definiert den Begriff Forderungsverzicht (engl. Originalversion: «debt release») als eine Situation, in der ein von einer Einheit geschuldeter Betrag vom Gläubiger erlassen oder gestrichen wird, ohne dass er vollständig zurückgezahlt wird, und in der der Schuldner von jeder weiteren Verpflichtung zur Zahlung des Betrags befreit oder entbunden wird («situation where an amount owing by an entity is waived or forgiven by the creditor without being repaid in full and with the debtor being freed or released from any further obligation to pay the amount»<sup>51</sup>).

<sup>48</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 39.

<sup>49</sup> Inclusive Framework on BEPS, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), 1. Auflage, Paris, 2023 (nachfolgend: Kommentar, Art. ... N ...).

<sup>50</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 38.

<sup>51</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 38.

### 3.3.3. Regelwerk

Soweit eine der drei nachfolgenden Konstellationen (3.3.4–3.3.6 unten) erfüllt ist, unterliegt der in den «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards erfolgswirksam als Ertrag verbuchte Forderungsverzicht beim Schuldner nicht der globalen Mindeststeuer. In anderen Worten wird der «True and Fair View»-Gewinn um den Forderungsverzicht reduziert. Gleichzeitig dürfen allenfalls unter dem lokalen Steuerrecht damit zusammenhängende Steuern gemäss Art. 4.1.3. lit. a MR (tatsächliche Steuern) bzw. Art. 4.4.1. lit. a MR (latente Steuern) nicht als erfasste Steuern geltend gemacht werden.<sup>52</sup> Es handelt sich hierbei um ein Wahlrecht («where the filing constituent entity elects to do so»), d.h., die steuerpflichtige Konzerneinheit ist nicht verpflichtet, solche Erträge von der Bemessungsgrundlage auszuschliessen.

Wie den nachfolgenden Ausführungen entnommen werden kann, beziehen sich diese Konstellationen immer auf Sachverhalte, in welchen der Forderungsverzicht gegenüber einem finanziell angeschlagenen Unternehmen («financially distressed entities»<sup>53</sup>) erfolgt. Bei Forderungsverzichten gegenüber gesunden Unternehmen greifen die Regeln nicht. Darüber hinaus decken diese Konstellationen nur Sachverhalte ab, in denen der Forderungsverzicht im Rahmen eines formalen Insolvenz- bzw. Konkursverfahren erfolgt oder in denen ein unabhängiger Drittgläubiger involviert ist.

Forderungsverzichte durch eine verbundene Partei («related-party») im Rahmen eines privatrechtlichen Forderungsverzichtes werden nicht erfasst. Der Begriff «verbundene Partei» bzw. «related-party» ist dabei im Einklang mit Art. 5 Abs. 8 OECD-MA (Version 2017) auszulegen. Damit werden nicht nur Forderungsverzichte durch unmittelbare Aktionäre, sondern auch durch andere Nahestehende (bspw. Schwestergesellschaften) abgedeckt.<sup>54</sup>

Mit der gewählten Definition der erfassten Sachverhalte möchte die OECD zum einen erreichen, dass die erfassten Sachverhalte aufgrund rechtlicher vordefinierter «Fakten» identifiziert werden können, also möglichst ohne subjektiven Beurteilungsspielraum; ausserdem soll der Anwendungsbereich so begrenzt werden, dass möglichst keine Steuerplanungsmöglichkeiten für multinationale Konzerne entstehen, die Finanzierungsstrukturen mit verbundenen Parteien nutzen.<sup>55</sup>

Für die danach erfassten Konstellationen (nachfolgend beschrieben 3.3.4–3.3.6) bildet der Drittvergleich die eigentliche Maxime. Forderungsverzichte von Aktionären und an-

---

<sup>52</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.3.

<sup>53</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 39.

<sup>54</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.6.

<sup>55</sup> Administrative Guidance 02/2023, Seite 39.

deren Nahestehenden können nur dann von der Bemessungsgrundlage der schweizerischen Ergänzungssteuer ausgenommen werden, wenn sie in einem qualifizierten Sachverhalt gleichzeitig mit Forderungsverzichten Dritter erfolgen. Dies im Gegensatz zum Schweizer Gewinnsteuerrecht, wonach die Freistellung von der Besteuerung nur bei einer «Kapitaleinlage» erfolgen kann (konkretisiert mittels einer Referenz zum «Drittgleich»).

### 3.3.4. Konstellation 1 – Formelles Insolvenz- oder Konkursverfahren

Der Forderungsverzicht erfolgt im Rahmen eines gesetzlich vorgesehenen Insolvenz- oder Konkursverfahrens («statutorily provided insolvency or bankruptcy proceedings»), das von einem Gericht oder einer anderen gerichtlichen Instanz in der betreffenden Rechtsordnung überwacht wird, oder wenn ein unabhängiger Insolvenzverwalter bestellt wird.<sup>56</sup> Ein «gesetzlich vorgesehenes Insolvenz- oder Konkursverfahren» ist gemäss OECD definiert als jedes Verfahren, das nach dem innerstaatlichen Recht vorgesehen ist, um Unternehmen, die sich in einer finanziellen Notlage befinden, bei der Reorganisation zu unterstützen und ihr Überleben zu sichern oder ihre geordnete Abwicklung zu gewährleisten.<sup>57</sup> Gemäss hier vertretener Ansicht fallen darunter aus Sicht der Schweiz sämtliche formellen Verfahren im Rahmen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, insb. das Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG). Forderungsverzichte (unmittelbar) vor der Einleitung eines solchen Verfahrens können nicht unter diese Konstellation subsumiert werden.<sup>58</sup>

Sofern diese Konstellation erfüllt ist, werden sowohl Forderungsverzichte durch unabhängige Dritte als auch durch verbundene Parteien von der Bemessungsgrundlage der schweizerischen Ergänzungssteuer ausgenommen, allerdings nur, soweit die Forderungen im Rahmen der derselben Vereinbarung erlassen werden («as part of the same arrangement»)<sup>59</sup>.

In der Schweiz erfolgt der Forderungsverzicht durch Aktionäre regelmässig ausserhalb eines formellen Insolvenz- oder Konkursverfahrens, da man damit gerade ein solches kostspieliges und mit einer (u.U. negativen) Aussenwirkung verbundenes SchKG-Verfahren verhindern will. Diese Konstellation 1 wird daher in der Konzernpraxis beim Forderungsverzicht des Aktionärs kaum praktische Relevanz haben.

<sup>56</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.1 a).

<sup>57</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.5.

<sup>58</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.5.

<sup>59</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.1 a).

### 3.3.5. Konstellation 2 – Insolvenz innerhalb der nächsten 12 Monate

Der Forderungsverzicht erfolgt ausserhalb eines formellen Verfahrens (oben 3.3.4), jedoch zu einem Zeitpunkt, an welchem davon ausgegangen werden kann, dass der Schuldner ohne den Erlass der Schulden durch einen unabhängigen Gläubiger («release of the third-party debts») innerhalb von 12 Monaten insolvent sein würde («reasonable to conclude that the debtor would be insolvent within 12 months»)<sup>60</sup>. Die Beurteilung, ob der Schuldner innerhalb von 12 Monaten insolvent wäre, wenn nicht die relevanten Drittschulden im Rahmen eines Vergleichs erlassen würde, sollte auf der Grundlage des Gutachtens einer qualifizierten unabhängigen Partei erfolgen («qualified independent party»)<sup>61</sup>. Gemäss hier vertretener Ansicht steht dabei aus Sicht der Schweiz die gesetzliche Revisionsstelle als qualifizierte unabhängige Partei im Vordergrund (Art. 727 ff. OR). Insolvenz («insolvency») ist hierbei zu verstehen als Zahlungsunfähigkeit, d.h., dass die Gesellschaft ihren fälligen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann<sup>62</sup> (Art. 725 OR). Die Konstellation bezieht sich damit auf die liquiden Mittel und nicht das bilanzielle Eigenkapital.

Bei dieser Konstellation ist einzig entscheidend, ob die Insolvenz der Gesellschaft durch einen Forderungsverzicht unabhängiger Gläubiger verhindert werden kann (direkte Ursächlichkeit). Forderungsverzichte von verbundenen Parteien sind nicht relevant. Wenn allerdings diese Konstellation erfüllt ist, dann können darunter auch Forderungsverzichte von verbundenen Parteien von der Bemessungsgrundlage der schweizerischen Ergänzungssteuer ausgenommen werden. Allerdings nur, soweit die Forderungen im Rahmen der selben Vereinbarung erlassen werden («as part of the same arrangement»)<sup>63</sup>.

### 3.3.6. Konstellation 3 – Überschuldung unmittelbar vor Forderungsverzicht

Der Forderungsverzicht erfolgt ausserhalb eines formellen Verfahrens (oben 3.3.4), jedoch unmittelbar vor der Überschuldung der Gesellschaft.<sup>64</sup> Überschuldung ist hierbei zu verstehen, als dass die zu erlassenden Forderungen des Schuldners die Vermögenswerte der Gesellschaft zu Verkehrswerten unmittelbar vor dem Forderungsverzicht («excess of the debtor's liabilities over the fair market value of its assets determined immediately before the debt release») übersteigen. Gemäss Wortlaut der OECD sind hierbei ausschliesslich Forderungen von Dritten relevant und Forderungen von verbundenen Parteien sind zu ignorieren. Diese Regelung steht im Widerspruch zur obligationenrechtlichen Regelung der Überschuldung (Art. 725b OR), bei welcher auch Forderungen von verbundenen Parteien zu berücksichtigen sind (vorbehältlich eines Rangrück-

<sup>60</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.1 b).

<sup>61</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.7.

<sup>62</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.7.

<sup>63</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.1 b).

<sup>64</sup> Kommentar, Art. 3 N 86.1 c).

tritts, Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR). Im Gegensatz zur Konstellation 2 (3,3,5 oben) muss die Überschuldung nicht innerhalb der nächsten 12 Monate zu erwarten sein, sondern unmittelbar vor dem Forderungsverzicht eingetreten sein («immediately before the debt release»).

Bei dieser Konstellation können ausschliesslich Forderungsverzichte unabhängiger Schuldner von der Bemessungsgrundlage ausgeschlossen werden und nur maximal im Umfang, als dass die Forderungen die Vermögenswerte zu Verkehrswerten übersteigen. Forderungsverzichte von verbundenen Parteien können – wenn überhaupt – nur im Rahmen der Konstellation 1 und 2 ausgeschlossen werden.

#### 4. Vergleich

	Schweizer Steuerrecht	OECD Model Rules
<b>Grundlage</b>	(Art. 60 lit. a DBG)	Art. 3:2.1. / 4:1.3. lit. a / 4:4.1. lit. a MR
<b>Intention</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gewinnsteuernneutralität, wenn Zunahme Eigenkapital nicht auf Gewinne, die das Unternehmen aus eigener Kraft tatsächlich oder buchmässig realisiert hat, sondern externe Eigenfinanzierung zurückzuführen;</li> <li>- Steuerneutralität (qualifizierender) «Kapitaleinlagen» grundsätzlich unabhängig vom Vorliegen einer Sanierungsbedürftigkeit</li> <li>- Art. 60 lit. a DBG praxismässig Ausgangspunkt der Entwicklung von Kriterien zur Abgrenzung erfolgsneutraler Kapitaleinlagen versus erfolgswirksamer Sanierungsleistungen</li> </ul>	Verhinderung von: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ergänzungssteuer auf Forderungsverzichten ggü. finanziell angeschlagenen Unternehmen;</li> <li>- unerwünschter Steuerplanung</li> </ul>
<b>Regelungsdichte</b>	Betreffend Abgrenzung erfolgsneutraler Kapitaleinlagen von erfolgswirksamen Sanierungsleistungen keine explizite gesetzliche Regelung, Verwaltungs- und Gerichtspraxis mit ungeklärten Fragen	Explizite Regelung im Kommentar zu OECD Model Rules
<b>Funktionsweise</b>	Grundthematik Kapitaleinlage  ESTV Kreisschreiben Nr. 32 referenziert «Drittvergleich» zwecks Identifikation von Forderungsverzichten mit Charakter einer externen Eigenfinanzierung  Im Unterschied zu den OECD Model Rules kommt es nicht darauf an, ob der Forderungsverzicht im Rahmen eines formalen Insolvenz- bzw. Konkursverfahren erfolgt, oder ob auch ein unabhängiger Drittgläubiger involviert ist  Im Unterschied zu den OECD Model Rules erhöhen Forderungsverzichte Dritter die gewinnsteuerliche Bemessungsgrundlage immer	Maxime des Drittvergleichs  Soweit Forderungsverzicht erfolgswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen ist: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausschluss Forderungsverzichte (inkl. Steuern) <i>unabhängiger</i> Dritter, sofern in formalem Insolvenz- oder Konkursverfahren, einer erwarteten Insolvenz innerhalb der nächsten 12 Monate oder unmittelbarer Überschuldung</li> <li>- Ausschluss Forderungsverzichte (inkl. Steuern) <i>verbundene</i> Parteien, sofern in formalem Insolvenz- oder Konkursverfahren oder einer erwarteten Insolvenz innerhalb der nächsten 12 Monate, und gleichzeitig auch unabhängige Dritte darauf verzichten</li> </ul>

## 5. Erkenntnisse und Fazit

Soweit der Forderungsverzicht durch einen Aktionär (oder einen anderen Nahestehenden) *ausschliesslich in seiner Eigenschaft als «Eigentümer»* erfolgt, wird beim Schuldner der daraus resultierende Ertrag bei den untersuchten «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards erfolgsunwirksam direkt im Eigenkapital ausgewiesen. Damit zusammenhängende Gewinnsteuern (in der Schweiz: direkte Bundessteuer, Staats- und Gemeindesteuern) – wenn sie gemäss jeweiliger nationaler Steuerrechtsordnung überhaupt anfallen – werden ebenfalls erfolgsunwirksam erfasst. Der Forderungsverzicht berührt die Bemessungsgrundlage der globalen Mindeststeuer nicht und hat keinen Einfluss auf den effektiven GloBE-Steuersatz. Mit Bezug auf die globale Mindeststeuer ist damit unerheblich, ob der Forderungsverzicht durch den Aktionär in der Schweiz der Gewinnsteuer unterliegt oder nicht.

Im Ausgangspunkt anders verhält es sich jedoch, wenn der Aktionär (oder ein anderer Nahestehender) *in seiner Eigenschaft als normaler Gläubiger* auf die Forderung verzichtet. Unter den untersuchten «True and Fair View»-Rechnungslegungsstandards werden der Forderungsverzicht wie auch die damit zusammenhängenden Gewinnsteuern – wenn sie gemäss jeweiliger nationaler Steuerrechtsordnung überhaupt anfallen – zunächst erfolgswirksam in der Gewinn- und Verlustrechnung verbucht. Wenn die Korrekturvorschriften der OECD Model Rules greifen und den aus dem Forderungsverzicht resultierenden Ertrag von der Bemessungsgrundlage ausschliessen, können auch die damit zusammenhängenden, allfälligen Gewinnsteuern ausgeschlossen werden. Wenn die Korrekturvorschriften der OECD Model Rules greifen, ist mit Bezug auf die globale Mindeststeuer auch in dieser Fallkonstellation unerheblich, ob der Forderungsverzicht durch den Aktionär der Gewinnsteuer unterliegt oder nicht. Es gibt keinen Einfluss auf den effektiven GloBE-Steuersatz.

Wenn jedoch der Ertrag des Forderungsverzichts des Aktionärs nicht von der Bemessungsgrundlage der globalen Mindeststeuer ausgeschlossen werden kann, kommt es dann zu einer Reduktion des effektiven GloBE-Steuersatzes (und ggf. zu einer schweizerischen Ergänzungssteuer), wenn er nicht der Gewinnsteuer (in der Schweiz: direkte Bundessteuer, Staats- und Gemeindesteuern) unterliegt. Aus Sicht der globalen Mindeststeuer liegt dann ein steuerfreier Ertrag vor. In der Schweizer Gewinnsteuerpraxis ist dies (konzeptionell) insbesondere dann denkbar, wenn ausschliesslich verbundene Parteien verzichten, oder wenn Forderungsverzichte verbundener Parteien ausserhalb eines formellen Insolvenz- oder Konkursverfahren oder einer erwarteten Insolvenz innerhalb der nächsten 12 Monate erfolgen.