

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_1001/2014

Urteil vom 10. August 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Zünd, Präsident,
Bundesrichter Donzallaz, Haag,
Gerichtsschreiber Wyssmann.

Verfahrensbeteiligte
Eidgenössische Steuerverwaltung, Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer,
Stempelabgaben,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____ AG,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Emissionsabgabe,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I,
vom 11. September 2014.

Sachverhalt:

A.

Unter der Firma B. _____ International AG (heutige A. _____ AG, nachfolgend: B. _____ AG bzw. die Beschwerdegegnerin) mit Sitz in U. _____/Fr. besteht eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von ursprünglich Fr. 9'350'000.--, eingeteilt in 935'000 Inhaberaktien à Fr. 10.--. Sie ist seit dem 17. April 2000 an der T. _____-Börse kotiert.

Hauptaktionärinnen der B. _____ AG waren die E. _____ Holding AG sowie die F. _____ AG. Mit Kaufvertrag vom 15. Juni 2007 veräusserte die Erstgenannte die von ihr gehaltenen 705'272 B. _____-Aktien (75,43 % der Stimmrechte) an die Zweitgenannte, die damit beherrschende Aktionärin der B. _____ AG wurde. Hauptaktionärin der F. _____ AG mit einer Beteiligung von 97 % war und ist H.G. _____.

Auf Empfehlung der Übernahmekommission vom 28. Juni 2007 unterbreitete die Gruppe F. _____/G. _____ ein öffentliches Übernahmeangebot für sämtliche kotierten Beteiligungspapiere der B. _____ AG. Die Tätigkeit der Gesellschaft war in diesem Zeitpunkt weitgehend zum Erliegen gekommen. Die Gesellschaft wies per Ende 2006 eine hälftige Unterbilanz im Sinne von Art. 725 Abs. 1 OR aus. Deren Aktiven bestanden im Wesentlichen aus Barmitteln sowie einer unbelasteten Liegenschaft. Die Inhaberaktie (Nominalwert Fr. 10.--) wurde im Juni 2006 an der Börse noch zu Kursen von Fr. 3.65 gehandelt. Das Ziel des Übernahmeangebots bestand im Umbau der B. _____ AG in eine Industrieholding. Als deren Basis sollten vorerst wesentliche Teile der sich mehrheitlich im Besitz der Familie G. _____ befindlichen D. _____-Gruppe eingebracht werden (Geschäftsbericht 2007 S. 9). Dieser Gruppe gehören die C. _____ SAS mit Sitz in V. _____, Frankreich, sowie die D. _____ SA mit Sitz in W. _____, Tunesien, an.

Mit Generalversammlungsbeschluss vom 1. November 2007 wurde das Aktienkapital der B. _____

AG durch Ausgabe von 786'286 Inhaberaktien zum Nennwert von je Fr. 10.-- von Fr. 9'350'000.-- um Fr. 7'862'860.-- auf Fr. 17'212'860.-- erhöht. Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgte zum Nennwert. Die Liberierung erfolgte durch Sacheinlage der Aktien der D. _____ SA und C. _____ SAS wie folgt:

Einlage von Aktien der D. _____ SA, W. _____, Tunesien:

Aktienzeichner Liberierung Einlagewert Zuteilung neue Inhaberaktien B. _____ AG à Fr. 10.--
I.G. _____, französischer Staatsangehöriger Sacheinlage 6'600 Aktien (66 %) der D. _____ SA
Fr. 5'356'500.-- 535'650 Stk.

Einlagen von Aktien der C. _____ SAS, V. _____, Frankreich:

Aktienzeichner Liberierung Einlagewert Zuteilung neue Inhaberaktien B. _____ AG à Fr. 10.--
I.G. _____, französischer Staatsangehöriger Sacheinlage 1'172 Aktien (77,6159 %) der
C. _____ SAS Fr. 2'024'720.-- 202'472 Stk.
L. _____, französischer Staatsangehöriger, in X. _____, Frankreich Sacheinlage 109 Aktien
(7,2185 %) der C. _____ SAS Fr. 162'570.-- 16'257 Stk.
J.G. _____, französischer Staatsangehöriger, in Y. _____, Frankreich Sacheinlage 77 Aktien
(5,0993 %) der C. _____ SAS Fr. 107'650.-- 10'765 Stk.
H.G. _____, französische Staatsangehörige, in Z. _____/BE Sacheinlage 76 Aktien (5,0331 %) der
C. _____ SAS Fr. 105'710.-- 10'571 Stk.
K.G. _____, französische Staatsangehörige, in Y. _____, Frankreich Sacheinlage 76 Aktien
(5,0331 %) der C. _____ SAS Fr. 105'710.-- 10'571 Stk.
Total 1'510 Aktien (100.00%) der C. _____ SAS Fr. 2'506'360.-- 250'636 Stk.

Zusätzlich leistete die Gesellschaft an die neuen Aktionäre eine Barabfindung von insgesamt Fr. 421'152.50. Damit verfügte die B. _____ AG über 100 % der Stimmrechte an der C. _____ SAS und 66 % der Stimmrechte an der D. _____ SA. An dieser beteiligt ist somit nebst den Publikumsaktionären die Gruppe F. _____/G. _____, welche mindestens 86 % der Stimmrechte hält.

Bei der Bewertung gingen die Vertragsparteien von einem Verkehrswert der 66-%igen Beteiligung an der D. _____ SA Tunisie von umgerechnet Fr. 5'356'500.-- und bei der 100-%igen Beteiligung an der C. _____ SAS von Fr. 2'927'512.50 aus. Die Differenz zwischen dem Einlagewert der Aktien der C. _____ SAS von Fr. 2'506'360.-- und dem höheren Verkehrswert von Fr. 2'927'512.50 wurde durch eine Barzahlung an die einbringenden Aktionäre in der Höhe von Fr. 421'152.50 abgegolten.

Die Kapitalerhöhung der B. _____ AG (Fr. 7'862'860.--) entspricht damit exakt dem Verkehrswert der eingelegten Aktien der D. _____ SA und der C. _____ SAS (Fr. 5'356'500.-- + Fr. 2'506'360.--).

Mit GV-Beschluss vom 1. November 2007 wurde die B. _____ International AG in D. _____ Holding AG und im Zuge einer weiteren Kapitalerhöhung im Jahr 2012 in A. _____ AG umfirmiert.

B.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) betrachtete die Aktienkapitalerhöhung des Jahres 2007, soweit sie 30 % des Verkehrswerts der übernommenen Beteiligungen überstieg, als Abgabenumgehung (Umgehung der Emissionsabgabe). Insoweit liege kein fusionsähnlicher Zusammenschluss vor und greife die in Art. 6 Abs. 1 Bst. a bis des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG; SR 641.10) vorgesehene Ausnahme von der Emissionsabgabe nicht. Die Voraussetzungen für einen Erlass der Emissionsabgabe gestützt auf Art. 12 StG seien nicht erfüllt, weil die Erhöhung des Aktienkapitals keine Sanierungsmassnahme im Sinne des StG bilde. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2012 erhob die ESTV eine Emissionsabgabe von Fr. 53'776.55 zuzüglich Verzugszins. Eine Einsprache wies die ESTV mit Entscheid vom 14. November 2013 ab.

C.

Mit Urteil vom 11. September 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der A. _____ AG gut und stellte fest, dass diese die ihr auferlegte Emissionsabgabe von Fr. 53'776.55

nicht schulde.

D.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die ESTV, das Urteil des Bundesverwaltungsgericht sei aufzuheben und die Emissionsabgabe gemäss Einspracheentscheid zu bestätigen.

Das Bundesverwaltungsgericht verzichtete auf eine Vernehmlassung. Die A. _____ AG reichte keine Vernehmlassung ein.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht und richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Die ESTV ist gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG zur Beschwerde berechtigt, da sie in ihrem Aufgabenbereich - Erhebung der Stempelabgaben (Art. 31 und 38 StG, SR 641.10; Art. 1 der Verordnung vom 3. Dezember 1973 über die Stempelabgaben [StV; SR 641.101]) - betroffen ist.

1.2. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Rügen im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG werden nicht erhoben.

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), sofern die diesbezüglichen Feststellungen nicht offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

2.1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a StG erhebt der Bund eine Emissionsabgabe auf der entgeltlichen oder unentgeltlichen Begründung und Erhöhung des Nennwertes u.a. von Beteiligungsrechten in Form von Aktien inländischer Gesellschaften. Steuersubjekt und damit abgabepflichtig für die Beteiligungsrechte ist die inländische Gesellschaft (Art. 10 Abs. 1 StG). Die Abgabe beträgt 1 % und wird vom Betrag berechnet, welcher der Gesellschaft als Gegenleistung für die Beteiligungsrechte zufließt, mindestens aber vom Nennwert (Art. 8 Abs. 1 lit. a StG). Sachen und Rechte sind dabei zum Verkehrswert im Zeitpunkt ihrer Einbringung zu bewerten (Art. 8 Abs. 3 StG).

2.2. Es ist unbestritten, dass die Erhöhung des Aktienkapitals durch die Beschwerdegegnerin von Fr. 9'350'000.-- um Fr. 7'862'860.-- auf Fr. 17'212'860.-- grundsätzlich der Emissionsabgabe unterliegt. Fraglich ist, ob die Aktienkapitalerhöhung im Zuge einer Umstrukturierung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a bis StG erfolgte und gemäss dieser Vorschrift von der Emissionsabgabe ausgenommen ist.

3.

3.1. Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a bis StG in der Fassung gemäss Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003 (AS 2004 2617) sind von der Abgabe ausgenommen:

"a bis. Beteiligungsrechte, die in Durchführung von Beschlüssen über Fusionen oder diesen wirtschaftlich gleichkommende Zusammenschlüsse, Umwandlungen und Spaltungen von Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Genossenschaften begründet oder erhöht werden".

Art. 6 Abs. 1 lit. a bis StG wurde bereits mit der Revision des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben vom 4. Oktober 1991 (AS 1993 222) in das Gesetz aufgenommen und mit Änderung vom 3. Oktober 2003 der Terminologie des Fusionsgesetzes angepasst. Die Vorschrift bezweckt, Kapitalbeschaffungen im Zusammenhang mit Umstrukturierungen, die oftmals unter dem Druck wirtschaftlicher Notwendigkeit erfolgen, steuerlich zu entlasten (Bericht der Kommission des

Nationalrates vom 16. September 1991, BBl 1991 IV 516 Ziff. 42). Schon das Stempelgesetz in der Fassung vom 27. Juni 1973 (AS 1974 11) kannte für "Beteiligungsrechte, die in Durchführung von Beschlüssen über Fusionen oder diesen wirtschaftlich gleichkommende Zusammenschlüsse, Umwandlungen und Spaltungen" begründet werden, einen privilegierten Satz (aufgehobener Art. 9 Abs. 1 lit. a StG).

3.2. Der Begriff des wirtschaftlich einer Fusion gleichkommenden Zusammenschlusses von Gesellschaften wird im Bundesgesetz über die Stempelabgaben nicht näher umschrieben (s. auch BGE 102 Ib 140 E. 3 S. 143 ff.). Bei den direkten Steuern des Bundes und der Kantone wurde der Begriff der fusionsähnlichen Zusammenschlüsse erst im Zusammenhang mit dem Fusionsgesetz eingeführt (Art. 19 Abs. 1 lit. c, Art. 61 Abs. 1 lit. c DBG [SR 642.11]; Art. 8 Abs. 3 lit. c, Art. 24 Abs. 3 lit. c StHG [SR 642 14]). Der fusionsähnliche Zusammenschluss (gleichbedeutend: die Quasifusion) ist auch im Zivilrecht und namentlich im Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003 (FusG; SR 221.301) nicht geregelt (Uebelhart/ Wenger, Fusionsähnlicher Zusammenschluss, Schweizer Treuhänder [ST] 2004 S. 981).

3.3. Für die Begriffsbestimmung kann von der (echten) Fusion ausgegangen werden. Eine Fusion erfolgt durch Zusammenschluss von zwei oder mehreren Gesellschaften zu einer neuen Gesellschaft (Kombinationsfusion) oder durch Übernahme einer oder mehrerer Gesellschaften durch eine andere Gesellschaft (Absorptionfusion). Mit der Fusion wird die übertragende Gesellschaft aufgelöst und im Handelsregister gelöscht (Art. 3 Abs. 1 und 2 des Fusionsgesetzes vom 3. Oktober 2003 [FusG; SR 221.301]). Die Fusion wird daher definiert als rechtliche Vereinigung (Verschmelzung) von zwei oder mehreren Gesellschaften durch Vermögensübernahme ohne Liquidation. Es gelten die Grundsätze der Universalsukzession und der mitgliedschaftlichen Kontinuität (TSCHÄNI/GABERTHÜEL, in: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 1 und 6 zu Art. 3 FusG). Soweit es zur Wahrung der Rechte der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft erforderlich ist, muss die übernehmende Gesellschaft das Gesellschaftskapital erhöhen (Art. 9 Abs. 1 FusG).

Als Quasifusion gilt demgegenüber die Zusammenführung von Unternehmen zu einer engen wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung der rechtlichen Identität der einzelnen Unternehmen. Im Gegensatz zur echten Fusion kommt es bei diesem Vorgang nicht zu einer rechtlichen Verschmelzung der zusammengeführten Unternehmen, sondern bleiben diese bestehen (Markus Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, I/2a, 2. Aufl. 2008, N. 63 zu Art. 61 DBG). Der Zusammenschluss erfolgt vielmehr durch Austausch der Beteiligungsrechte dergestalt, dass die übernehmende Gesellschaft eine Kapitalerhöhung unter Verzicht auf das Bezugsrecht ihrer Anteilshaber vornimmt. Die neu ausgegebenen Beteiligungsrechte werden sodann den Anteilshabern der zu übernehmenden Gesellschaft gegen Sacheinlage ihrer Beteiligungsrechte in die übernehmende Gesellschaft angeboten. Daneben kann zur Abgeltung auch ein Teil in bar geleistet werden. Die Anteilshaber der übernommenen Gesellschaft werden somit dank den neu ausgegebenen Beteiligungsrechten zu Anteilshabern der übernehmenden Gesellschaft (vgl. Urs R. Behnisch, Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften, 1996, S. 14 f.; Reich, a.a.O., N. 63 zu Art. 61 DBG; s. auch Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 3 N. 3 S. 338; Urteil 2A.135/2000 vom 9. November 2001 E. 5b, in: ASA 72 S. 413, StE 2002 B 24.4 Nr. 66, RDAF 2002 II 334 mit weiteren Hinweisen).

3.4. Zur Wahrung der Rechte der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft und im Sinne des Grundsatzes der mitgliedschaftlichen Kontinuität (E. 3.3 hiervor) muss im Rahmen einer zulässigen Fusion die übernehmende Gesellschaft das Gesellschaftskapital erhöhen und müssen allen Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft eingeräumt werden, die ihren bisherigen Beteiligungen entsprechen (Art. 9 Abs. 1 FusG; Tschäni/Gaberthüel, a.a.O., N. 1 zu Art. 7 FusG). Das ist auch bei fusionsähnlichen Zusammenschlüssen zu beachten. Daher bedingt eine Quasifusion eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft unter Ausschluss der Bezugsrechte der bisherigen Gesellschafter und einen Aktientausch bei den Gesellschaftern der übernommenen Gesellschaft (vgl. Ludwig/Tarolli Schmidt, in: Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl. 2012, Anhang Steuern [Fusion] N. 79 S. 1240).

Ob und in welchem Umfang eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft zulässig und notwendig ist, bestimmen nicht die Steuergesetze, sondern ist nach Massgabe von Art. 7 und 8 FusG zu beurteilen. Wesentliche Faktoren sind namentlich der Kreis der Anteilshaber der fusionierenden Gesellschaften und das Umtauschverhältnis (vgl. Hans-Jakob Diem, in: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 9 zu Art. 9 FusG). Zur Bestimmung des Austauschverhältnisses sind nicht allein die Verkehrswerte der zusammengeführten Gesellschaften massgebend, sondern

sind verschiedene Kriterien in Betracht zu ziehen, namentlich auch die Erfolgsaussichten und Synergien, die sich aus dem Zusammenschluss ergeben können. Vor allem aber muss im Rahmen der Festlegung des Austauschverhältnisses der Ausgleich zwischen den finanziellen Beteiligungen und den Stimmrechten der Aktionärsgruppen gesucht werden. Dieser Ausgleich erfolgt im Rahmen der Privatautonomie (für die Fusion, vgl. Tschäni/ Gaberthüel, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 7 FusG). Der Ermessensspielraum darf aber nicht willkürlich gehandhabt werden, weshalb die Kriterien im Fusionsbericht offenzulegen und zu begründen sind (ebenda N. 13). In steuerrechtlicher Hinsicht gilt das Verbot der Steuer- oder Abgabenumgehung. Diese Grundsätze können analog auch bei fusionsähnlichen Tatbeständen berücksichtigt werden.

3.5. Im Kreisschreiben Nr. 5 Umstrukturierungen vom 1. Juni 2004 (nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 5) hat die ESTV ihre Praxisrichtlinien u.a. zur Behandlung von Fusionen und Quasifusionen hinsichtlich der direkten Steuern, der Verrechnungssteuer und der Emissionsabgabe dargelegt. Danach bedingt eine Quasifusion eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft unter Ausschluss der Bezugsrechte der bisherigen Gesellschafter und einen Aktientausch der übernehmenden Gesellschafter. Sie stellt bei der direkten Bundessteuer dann eine Transponierung dar, wenn die Gesellschafter der übernommenen Gesellschaft nach Einbringung ihrer Beteiligungsrechte 50 % oder mehr der Kapitalanteile der übernommenen Gesellschaft halten. Im Übrigen bleibt bei einer Quasifusion das Ausschüttungssubstrat der übernommenen Gesellschaft erhalten und stellen Nennwerterhöhungen oder Ausgleichszahlungen für den Aktionär Veräusserungserlös dar, weshalb eine Besteuerung bei der direkten Bundessteuer unterbleibt (Kreisschreiben Nr. 5, Ziff. 4.1.1.4, 4.1.7.3.1). Beteiligungsrechte, die in Durchführung von Beschlüssen über Fusionen und Quasifusionen begründet oder erhöht werden, sind gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. a bis StG auch von der Emissionsabgabe ausgenommen (Kreisschreiben Nr. 5, Ziff. 4.1.7.5). Voraussetzung für die Befreiung von Quasifusionen von der Emissionsabgabe ist, dass die übernehmende Gesellschaft mindestens 50 % der Stimmrechte an der übernommenen Gesellschaft hält und höchstens 50 % des effektiven Werts der übernommenen Beteiligungsrechte bar ausbezahlt wird (Kreisschreiben Nr. 5, Ziff. 4.1.7.1). Damit hat die ESTV auf Verwaltungsstufe den offenen Begriff des fusionsähnlichen Zusammenschlusses für die Einkommens-, Gewinn- und Verrechnungssteuer einschliesslich der Stempelabgaben konkretisiert (s. dazu Urteil 2C_976/2014 vom 10. Juni 2015 E. 3.6 mit Hinweis auf Reich, a.a.O., N. 140 zu Art. 61 DBG).

Nicht von der Emissionsabgabe befreit sind indessen Kapitalerhöhungen der übernehmenden Gesellschaft, die das nominelle Kapital der übernommenen Gesellschaft übersteigen, sofern die Merkmale der Abgabenumgehung erfüllt sind. Das gilt für echte Fusionen wie auch für Quasifusionen (Kreisschreiben Nr. 5, Ziff. 4.1.2.5., 4.1.4.5). Die erwähnten Ziffern beruhen auf dem damals geltenden Nennwertprinzip und sollen verhindern, dass Umstrukturierungen missbraucht werden, um in deren Rahmen mehr steuerfrei rückzahlbaren Nennwert zu schaffen, als unter der alten Struktur vorhanden war (Hans Peter Hochreutener, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, S. 181 Rz. 980 ff. und S. 291 Rz. 208 ff.).

3.6. Für die Übernahme ausländischer Beteiligungen gilt bei Quasifusionen eine Sonderregelung: Wird eine ausländische Beteiligung mit geringem nominellen Kapital und hohem Agio von im Ausland wohnhaften natürlichen Personen oder von in- und ausländischen Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften eingebracht, ist eine Kapitalerhöhung im Umfang von in der Regel 30 % des Verkehrswerts der übertragenen Beteiligungen von der Emissionsabgabe ausgenommen (Kreisschreiben Nr. 5, Ziff. 4.1.7.5; kritisch zu dieser Regel: Saupper/Weidmann, in: Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 1. Aufl. 2005, N. 241 und 445 vor Art. 3 FusG).

3.7. Im Übrigen hat die ESTV im Rahmen des Kreisschreibens Nr. 5 für die Emissionsabgabe keine Obergrenze der zulässigen Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft bei Fusionen und fusionsähnlichen Zusammenschlüssen festgelegt. Auch das Fusionsgesetz enthält keine Regelung in Bezug auf die maximale Höhe der Kapitalerhöhung (für die Absorptionsfusion, Diem, a.a.O., N. 18 zu Art. 9 FusG). Die ESTV anerkennt eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft, die das Kapital der übertragenden Gesellschaft übersteigt, nur dann nicht, wenn eine Abgabenumgehung vorliegt (Saupper/Weidmann, a.a.O., N. 444 vor Art. 3 FusG).

4.

4.1. Im Rahmen der vorliegenden Quasifusion wurden 6'600 Aktien der D. _____ SA à 100 Tunesische Dinar (TND) eingebracht, was einem nominellen Kapital von TND 660'000 oder

umgerechnet Fr. 609'447.30 entsprach. Das eingebrachte Aktienkapital der C. _____ SAS bestand aus 1'510 Aktien à EUR 66.225, entsprechend einem nominellen Kapital von EUR 100'000 oder umgerechnet Fr. 165'525.--.

Unbestrittenermassen betrug der Verkehrswert der eingebrachten 66-%igen Beteiligung der D. _____ SA Fr. 5'356'500.-- und der 100-%igen Beteiligung der C. _____ SAS Fr. 2'927'512.50 (angefochtener Entscheid E. 4.3.1), was einen gesamten Verkehrswert von Fr. 8'284'012.50 ausmacht.

Vor der Umstrukturierung betrug das Aktienkapital der Beschwerdegegnerin Fr. 9'350'000.--. Im Rahmen der Quasifusion erhöhte die Beschwerdegegnerin ihr Aktienkapital durch die Ausgabe von 786'286 Inhaberaktien zu Fr. 10.-- um Fr. 7'862'860.-- auf Fr. 17'212'860.--. Die Kapitalerhöhung der Beschwerdegegnerin beläuft sich damit auf rund 95 % des Verkehrswerts der eingebrachten ausländischen Beteiligungen (Fr. 8'284'012.50). Die Kapitalerhöhung bei der Einbringung ausländischer Beteiligungen sollte "in der Regel" 30 % des Verkehrswerts nicht übersteigen (Kreisschreiben Nr. 5 Ziff. 4.1.7.5 und vorstehende E. 3.5). Die Frage der Steuerumgehung ist daher zu prüfen (vorstehende E. 3.6).

4.2. Eine Steuer- bzw. Abgabumgehung liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn (1.) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich (insolite), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, (2.) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und (3.) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde (vgl. BGE 138 II 239 E. 4.1 S. 243 f.; 131 II 627 E. 5.2 S. 635 f.; Urteil 2C_135/2014 vom 10. Juni 2014 E. 2.7.1, in: StE 2014 A 12 Nr. 20 mit weiteren Hinweisen).

4.3. Vorliegend fungierte als übernehmende Gesellschaft eine notleidende Gesellschaft. Die Hälfte ihres Grundkapitals und der gesetzlichen Reserven waren bei der Beschwerdegegnerin nicht mehr gedeckt (Art. 725 Abs. 1 OR). Vor der Übernahme der ausländischen Beteiligungen durch Fusion oder fusionsähnlichen Zusammenschluss hätte sie daher mit Rücksicht auf den Grundsatz der mitgliedschaftlichen Kontinuität die erforderlichen Massnahmen durchführen und ihr Kapital herabsetzen und nötigenfalls einen Kapitalschnitt durchführen müssen (Art. 732 Abs. 1 und 5 OR; vgl. Böckli, a.a.O., § 2 Rz. 331 ff. S. 305 ff. und Rz. 381 ff. S. 327). Statt dessen hat sie ihr Kapital im Hinblick auf die Quasifusion unbestrittenermassen um Fr. 7'862'860.-- erhöht. Diese Erhöhung des Aktienkapitals steht in keinem Verhältnis zu den nominellen Aktienkapitalen der übernommenen Beteiligungen. Mit der Erhöhung des eigenen Kapitals um rund Fr. 7.86 Mio. schuf die Beschwerdegegnerin den Hebel, um für die einzubringenden Aktien der D. _____ SA (Nominalwert umgerechnet rund Fr. 609'447.--, oben E. 4.1) Aktien im Nennwert von rund Fr. 5.36 Mio. und für die C. _____ SAS (Nominalwert umgerechnet rund Fr. 165'525.--) Aktien im Nennwert von rund Fr. 2.4 Mio.

ausgeben zu können. Das ist sachwidrig und daher ungewöhnlich (insolite).

4.4. Die Beschwerdegegnerin machte im vorinstanzlichen Verfahren (Beschwerde S. 7) geltend, die Bewertung der übernommenen Gesellschaften sei durch firmenexterne Expertisen festgelegt worden. Die Aktienkapitalerhöhung sei im Umfang dieser Bewertungen vorgenommen worden und entspreche einem angemessenen Austauschverhältnis. Das trifft nicht zu. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend darlegt, führte die Kapitalerhöhung der Beschwerdegegnerin auf der Stufe der einbringenden Aktionäre dazu, dass diese ihre Vermögensrechte nicht wahren konnten. Vor der Quasifusion betrug der Verkehrswert (Börsenwert) der Beschwerdegegnerin Fr. 3'412'750.-- (935'000 Aktien à Fr. 3.65). Der Beschwerdegegnerin floss mit der Einbringung der beiden Beteiligungen insgesamt ein Betrag von Fr. 7'862'860.-- (abzüglich Barabfindung von Fr. 421'152.50) zu. Zuzüglich des bereits bestehenden Verkehrswertes von Fr. 3'412'750.-- ergibt dies nach der Quasifusion einen Wert von Fr. 11'275'610.--, der sich neu auf 1'721'286 Aktien verteilt. Das entspricht einem Wert pro Aktie von Fr. 6.55. Die neu ausgegebenen 786'286 Inhaberaktien à nominal Fr. 10.-- weisen somit einen Verkehrswert von Fr. 5'150'173.30 aus. Gegenüber dem ursprünglichen Wert der beiden Beteiligungen (Fr. 7'862'860.--) bedeutet dies einen Verlust für die einbringenden Aktionäre von rund Fr. 2'712'000.--. Die bisherigen Aktionäre der Beschwerdegegnerin haben im gleichen Umfang profitiert. Unter unabhängigen Personen wäre eine Transaktion dieser Art nicht in Betracht gefallen, wie die ESTV zu Recht bemerkt. Die Erhöhung des Aktienkapitals erfolgt somit nicht zum Zweck des Ausgleichs, sondern im Hinblick auf die Schaffung eines möglichst hohen nominellen Aktienkapitals.

4.5. Auch die Vorinstanz anerkennt, dass die einbringenden Aktionäre den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft nicht vollumfänglich gleichgestellt worden sind, und die entsprechende Differenz auch durch die geleistete Barabfindung nicht aufgewogen worden sei. Sie hat aber erwogen, dass die Beschwerdegegnerin weniger Aktien geschaffen und ausgegeben habe, als dies für ein die Vermögensrechte der einbringenden Aktionäre währendes Umtauschverhältnis nötig gewesen wäre. Sie schloss daraus, dass die Beschwerdegegnerin ihr Erhöhungspotential nicht voll ausgeschöpft habe, womit es bereits am objektiven Element der Steuerumgehung fehle. Der Beschwerdegegnerin (damalige Beschwerdeführerin) könne damit auch subjektiv nicht unterstellt werden, sie habe aus rein fiskalischen Motiven neues Aktienkapital auf Vorrat geschaffen (angefochtenes Urteil E. 4.3.4).

Diese Argumentation lässt ausser Acht, dass es sich bei der übernehmenden Beschwerdegegnerin um ein notleidende Gesellschaft handelte, bei welcher das hälftige Aktienkapital nicht mehr gedeckt war (Art. 725 Abs. 2 OR). Der Verkehrswert (Börsenwert) der Beschwerdegegnerin betrug noch Fr. 3'412'750.-- (935'000 Aktien à Fr. 3.65). Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass die Aktionäre der Beschwerdegegnerin Anspruch auf ein das volle Aktienkapital von Fr. 9.35 Mio. (935'000 Aktien à nominal Fr. 10.--) währendes Umtauschverhältnis gehabt hätten. Tatsache ist, dass die Beschwerdegegnerin in einer Art und Weise Kapital geschaffen hat, das in keinem Verhältnis zu ihrer tatsächlichen wirtschaftlichen Lage stand. Diese Kapitalerhöhung ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz ungewöhnlich (insolite).

4.6. Auf die Absicht, "à discrétion" neues Aktienkapital zu schaffen, kann bei der Übernahme einer ausländischen Gesellschaft (Quasifusion) geschlossen werden, wenn das Ausmass der Kapitalerhöhung ungewöhnlich ist bzw. (bei der Einbringung ausländischer Beteiligungen) 30 % des Verkehrswerts der einzubringenden Beteiligung überschreitet und das Austauschverhältnis nicht plausibilisiert werden kann (Kreisschreiben Nr. 5 Ziff. 4.1.7.5).

So verhält es sich hier. Massgebend für die Kapitalerhöhung bei der Beschwerdegegnerin und Schaffung neuen Aktienkapitals war nach dem Gesagten nicht ein bestimmtes Austauschverhältnis, sondern das Bestreben, möglichst viel neues Aktienkapital zu schaffen. Wie die ESTV zu Recht bemerkt, haben Kapitalrückzahlungen im Privatvermögensbereich einkommenssteuerrechtlich keine Folgen.

Ein anderer - ausserfiskalischer - Grund wird nicht genannt und ist nicht zu sehen. Das Ziel der Beschwerdegegnerin war offensichtlich, maximal mögliches nominelles Kapital zu bilden. Eine Sanierung der übernehmenden Gesellschaft auf dem Weg der Kapitalherabsetzung wurde nicht ins Auge gefasst. Das führt zu einer erheblichen Einsparung bei der Emissionsabgabe, wenn das Vorgehen anerkannt würde.

Da alle Voraussetzungen der Steuerumgehung erfüllt sind, kann das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht als ein fusionsähnlicher Zusammenschluss anerkannt werden (Art. 6 Abs. 1 lit. a bis StG) und ist die Emissionsabgabe geschuldet.

5.

Die Beschwerdegegnerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren eventualiter Stundung oder Erlass der Abgabe (Art. 12 StG). Dieser Antrag ist durch das Bundesgericht zu prüfen.

Gemäss Art. 12 StG kann bei offener oder stiller Sanierung einer Aktiengesellschaft die Erhebung der Emissionsabgabe gestundet oder erlassen werden, wenn diese eine offenbare Härte bedeuten würde. Auf diese Vorschrift berief sich die Beschwerdegegnerin. Sie machte geltend, dass mit der Quasifusion die qualifizierte Überschuldung (Art. 725 Abs. 1 OR) habe beseitigt werden können. Das mag zutreffen. Mit der Einbringung der beiden ausländischen Beteiligungen wurde jedoch in erster Linie die Schaffung einer Holdingstruktur bezweckt, wie angenommen werden muss. Die Sacheinlage zu einem weit über dem Nominalwert liegenden Agio diene ausserdem der Schaffung von Kapital "à discretion" aus Steuergründen. Die Sanierung der notleidenden Beschwerdegegnerin war somit nicht das vorrangige Ziel (s. auch vorstehende E. 4.3). Liegt zur Hauptsache keine Sanierung vor, kommt Art. 12 StG nicht zur Anwendung. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern im damaligen Zeitpunkt eine offensichtliche Härte vorgelegen haben soll.

Nicht zu prüfen sind die Ausnahmen von der Abgabe gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. j und k StG, da diese erst mit der Unternehmenssteuerreform II eingeführt wurden und auf den vorliegenden Fall noch keine

Anwendung finden.

6.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten begründet, das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Emissionsabgabe gemäss Einspracheentscheid in der Höhe von Fr. 53'776.55 zu bestätigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2014 aufgehoben und der Entscheid der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 14. November 2013 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'500.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. August 2015

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Wyssmann