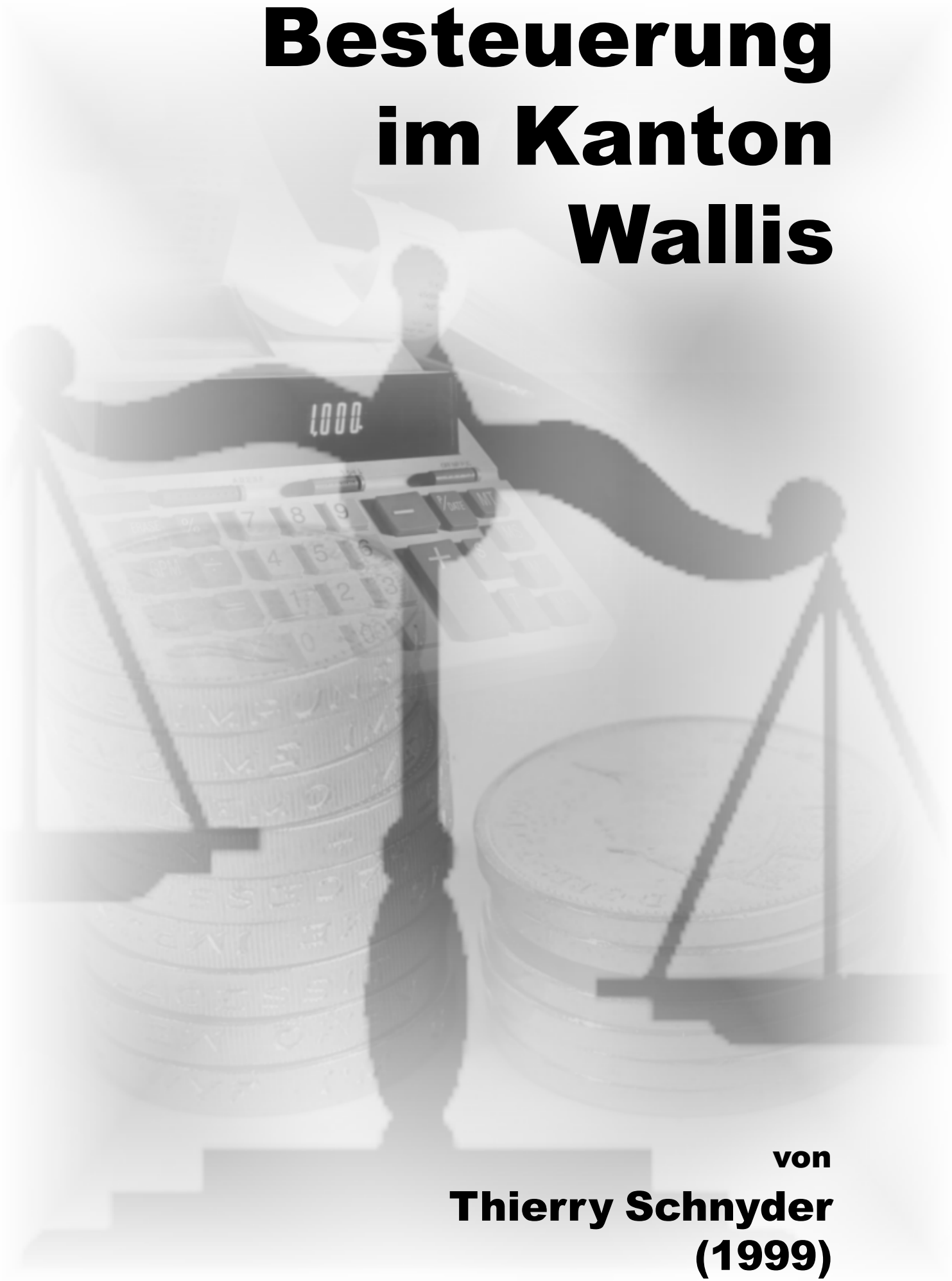
Besteuerung im Kanton Wallis



von

Thierry Schnyder

(1999)

Vorwort

Im Rahmen eines fünf monatigen Praktikums bei der kantonalen Steuerverwaltung erhielt ich die Möglichkeit, die verschiedenen Gebiete der Steuergesetzgebung, welchen Walliser Steuerpflichtige unterworfen sind, kennenzulernen. Zu diesem Zweck genoss ich in den verschiedensten Sektionen der Steuerverwaltung für mehrere Wochen Gastrecht und konnte mich einerseits auf selbständiger Basis mit dem betreffenden Steuerrecht auseinandersetzen, sowie mein theoretsisches Wissen anhand von praktischen Fällen umsetzen.

Rasch musste ich erkennen, dass das Verschaffen eines Überblicks über das äusserst komplexe, aber nicht minder interessante Steuerrecht nur gelingen würde, wenn die Entscheidungsfindungen zu einzelnen Fragen schriftlich festgehalten würden. Daher begann ich, zu Gesetzesartikeln, deren Anwendung häufig Ursache von Aufrechnungen, Einsprachen und Beschwerden ist, Kommentare zu schreiben. Diese redaktionelle Arbeit wurde mit der Zeit immer umfassender. Zudem erhielt ich den Eindruck, dass mir diese Unterlagen bei meiner späteren beruflichen Tätigkeit noch hilfreich werden können. Schlussendlich faszinierte mich der Themenbereich zunehmender, so dass es mir auch während meiner Freizeit leicht fiel, diese Arbeit mit Freude fortzuführen.

Dank dem fachlichen Rat von Mitarbeitern von verschiedenen Abteilungen, dank anregenden Diskussionen mit Arbeitskollegen, dank wertvollen Hinweisen der Abteilungsleiter und der fachkompetenten Betreuung durch den Steuerjuristen Williner Leander, konnte ich den grössten Teil der Gesetzesartikel des DBG, des StG, des StHG, des VStG in der nun vorliegenden Arbeit berücksichtigen.

Aus zeitlichen Gründen konnte die Regelung der Doppelbesteuerung komplett herausgeklammern, zudem konnte ich die formellen Gebiete wie Verfahren und Aufbau der Steuerverwaltung nur rudimentär streifen, wobei wichtige Bereiche wie Verjährung, Vertrauensprinzip, Mitwirkungsprinzip und Rechtsmittel umfassender behandelt wurden.

Zu den meisten Artikeln finden sich Erklärungen, wobei auch diesbezüglich Prioriäten gesetzt werden mussten. Besonders eingehend habe ich bei der natürlichen Person die Unterteilung zwischen Selbständigerwerbenden und Unselbständigerwerbenden behandelt, wobei die daraus folgenden Steuereinsparmöglichkeiten möglichst ausführlich und abschliessend aufgezählt

worden sind. Die Problematik zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen und die daraus folgenden Liquidationsgewinn- oder Grundstückgewinnsteuern werden nach meiner Auffassung für die Zukunft ein nicht zu unterschätzendes Konfliktpotential erhalten. Dieses muss entschärft werden, indem in diesen Bereichen eine klare, übersichtliche und eine auch für den Laien verständliche und nachvollziehbare Praxis entwickelt wird. Heikel ist nach meiner Auffassung momentan v.a. die Unterteilung zwischen Erwerbstätigkeit und Vermögensverwaltung.

Ein weiterer Schwerpunkt des Kommentars stellen die alltäglichen Aufrechnungsfälle der juristischen Person, sowie Möglichkeiten, die juristische Person als solche wirtschaftlich vor ihren Mitgliedern zu schützen, dar. Um das Gebiet des Steuerrechts der juristischen Person für Nichtfachleute verständlich darstellen zu können, habe ich einleitend eine Kurzzusammenfassung über das System der doppelten Buchhaltung verfasst.

Die im Steuerrechtsgebiet der juristischen Person überdurchschnittlich häufig aufgeführten Beispiele sollen zudem einen Einblick vermitteln, auf welche Schwerpunkte der Steuerbeamte bei Expertisen und Veranlagungen sein Schwergewicht legt.

Steuerbefreiungen, Steuererlasse und Steuererleichterungen stellen ein vieldiskutiertes Thema bei der Besteuerung der juristischen Person dar. Auf diese Rechtsfragen bin ich daher bewusst im entsprechenden Kapitel genauer eingegangen, wobei mich v.a. die Voraussetzungen dieser Steuereinsparmöglichkeiten interessierten. Weitere Schwerpunkte bei der juristischen Person sind die Reform des Unternehmenssteuerrechts sowie die Errechnung des Aktienwerts.

Wichtig war mir zudem auch die Behandlung der Regelung der Zwischenveranlagung, der Grundstücks- und der Liquidationssteuer, das Steuerstrafrecht, sowie verschiedenste Möglichkeiten, Geldforderungen zu sichern. Diese Steuerrechtsbereiche sind nach meiner Ansicht von so grosser Wichtigkeit, weil in deren Anwendungsgebiet besonders viel Geld an den Fiskus verloren werden kann. V.a. die Grundstückgewinnsteuer als reines kantonales Rechtsgebiet hat neben der bereits in die Jahre gekommenen Dissertation von Dr. Nikolaus Stoffel eine Blutauffrischung bezüglich Kommentierung erhalten sollen, indem ich möglichst

viele neuere kantonale Entscheide der kantonalen Rekurskommission, sowie des KGer. und des BGer. im entsprechenden Kapitel berücksichtigt habe.

Dass das Steuerrecht ein sehr komplexes Gebilde ist und verschiedenste andere Rechtsgebiete streift, mögen vorhandene Kurzdarstellungen des Erbrechts, des Güterrechts, des Sachenrechts sowie einiger Probleme des Betreibungsrechts darstellen. Auch das Sozialversicherungsrecht, v.a. die Altersvorsorge, wurde kurz umschrieben, damit ein weiterer Schwerpunkt, die steuerliche Behandlung der verschiedensten Versicherungen, dargestellt werden konnte. Nicht zu vergessen ist das Wertpapierrecht, welches, unter Berücksichtigung der teilweisen Nichtbesteuerung von Kapitalgewinnen, wiederum Möglichkeiten bietet, Steuern einzusparen. Die vorliegende Arbeit schliesst mit einer Abhandlung über das Verrechnungssteuerrecht ab.

Mit Blick auf die bevorstehende Revision des Walliser Steuerrechts wurde einerseits auf die entsprechenden Artikel des StHG verwiesen, sowie zusätzlich nach neuestem Stand des Wissens auf die Vorlage der StG - Revision zurückgegriffen. Bei jedem zu revidierenden Artikel wird deswegen kurz auf die Neuerung eingegangen. In diesen Bereich fällt auch ein Rechtsvergleich über die Progression. Dabei beabsichtigte ich einerseits die Problematik der kalten Progression darzustellen, und andererseits auch Lösungsansätze vorzulegen.

Abschliessend möchte ich all jenen danken, die mir auf irgendeiner Art und Weise bei der Redaktion dieser Arbeit geholfen haben.

Die vorliegende Arbeit enthält persönliche Einschätzungen und deckt sich nicht notwendigerweise mit der Praxis der jeweiligen Verwaltungsbeamten sowie der verschiedenen Beschwerdeinstanzen.

Schnyder Thierry

Inhaltsverzeichnis

Ein detailliertes Inhaltsverzeichnis zum jeweiligen Kapitel wird zu Beginn jedes Kapitels angegeben.

1. Kapitel	Steuerarten	1
2. Kapitel	Besteuerung der natürlichen Person	8
3. Kapitel	Besteuerung der juristischen Person	134
4. Kapitel	Grundstückbesteuerung	274
5. Kapitel	Zivilrechtliches Vorgehen bei Gütertrennung und Erbschaft	296
6. Kapitel	Spezielle Steuern	312
7. Kapitel	Verwaltungsverfahren	344
8. Kapitel	Inkasso	465
9. Kapitel	Steuerstrafrecht	530
10. Kapitel	Verrechnungssteuer	578

Literatur

Agner / Jung / Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer.

Amonn, Repetitorium zum Steuerrecht.

Blumstein / Locher, System des Steuerrechts.

Bolanz / Reinhart, Tip Steuer, Der persönliche Steuerplaner.

Cagianut / Höhn, Unternehmenssteuerrecht. (Zitiert: Höhn, Unternehmenssteuerrecht)

Häner, Repetitorium zum Allgemeinen Verwaltungsrecht.

Höhn / Waldburger, Kommentar zum Steuerrecht.

Höhn / Waldburger, Unternehmenssteuerrecht.

Känzig, Die eidgenössische Wehrsteuer.

KTip, KDossier: Steuern Sparen.

Masshardt Heinz, Kommentar zur direkten Bundessteuer.

Probst, Das Gesetz über die direkte Bundessteuer; Juristische Personen.

Pfund / Zwahlen, Verrechnungssteuerrecht.

Reimann / Zuppinger / Schärrer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz.

Tuor / Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10 Auflage.

Tuor / Schnyder / Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage.

Wegleitung, zum Ausfüllen der Steuererklärung.

(Auf die Auflagenbezeichnung und genauere Angaben kann verzichtet werden, da die hier angegebene Literatur ohne weitere erkennbar ist und zudem auf dem gleichen Stand ist wie im Kommentar von Höhn / Waldburger, LI angegeben.) Weitere Bücher werden in den Fussnoten, wenn zum ersten Mal zitiert, genauer bezeichnet.

Stichwortverzeichnis

Bemessung
Befreiung / Erlass
Erbschaft / Geschenk
Einkommen / Lohn
Gewinn / Verlust
Grundstück
Liquidation
Miete
Spesen
Strafe
Verdecktes Eigenkapital
Verdeckte Gewinnausschüttung / Geldwerte Leistung
Verrechnung
Zwischenveranlagung

1. Kapitel

Steuerarten

1 STEUERARTEN: DBG 1 STHG 2, STG 1 3

1.1 Direkte Steuern 3
1.1.1 Begriff 3
1.1.2 Einkommens- / Gewinnsteuer 3
1.1.3 Vermögens- / Kapitalsteuern 3
1.1.4 Ertragssteuern (=Quellensteuern) 3
1.1.5 Grundstückgewinnsteuer 4
1.1.6 Liegenschaftssteuer 4

1.2 Indirekte Steuern 5
1.2.1 Begriff 5
1.2.2 Personalsteuern 5
1.2.3 Besitzessteuern 5
1.2.4 Aufwandsteuern 5
1.2.5 Verkehrssteuern 5

1.3 Mischformen 6

1 Steuerarten DBG 1 / StHG 2 / StG 1

1.1 Direkte Steuern

1.1.1 Begriff

Bei der direkten Steuer sind Steuerobjekt (der rechtlich relevante Sachverhalt, an dessen Vorhandensein die Erhebung einer bestimmten Steuer geknüpft wird[1]) und Steuergut (der wirtschaftliche Sachverhalt, der mit einer Steuer belastet werden soll[2]) identisch.

1.1.2 Einkommens- / Gewinnsteuern

Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte. Bei der Gewinnsteuer der juristischen Person ist der Reingewinn Steuerobjekt. Diese Steuern werden sowohl auf Kantons- wie auch auf Bundesebene erhoben.

1.1.3 Vermögens- / Kapitalsteuern

Vermögenssteuern werden auf kantonaler oder kommunaler Ebene erhoben und betreffen das Vermögen der natürlichen Personen. Interessant ist diesbezüglich das Zusammenspiel zwischen Grundstücksteuer und Vermögenssteuer. Gegenstand der kantonalen Kapitalsteuer ist das Eigenkapital der juristischen Personen.

1.1.4 Ertragssteuern (Quellensteuern)

Ertragssteuern sind Quellensteuern auf Wertschriftenerträge, Lotteriegewinne und Versicherungsleistungen. Sie werden nicht beim Leistungsempfänger, sondern beim Leistungsschuldner erhoben, obwohl die Steuerbelastung letztendlich beim Empfänger eintreten soll.

---

[1] Steuerobjekt der Einkommenssteuer ist die Erzielung von Einkommen, Steuerobjekt bei der Mehrwertssteuer ist die Lieferung oder die Dienstleistung.
[2] Steuergut bei der Einkommenssteuer ist das Einkommen, Steuergut bei der Mehrwertssteuer ist der Konsum.

Die Verrechnungssteuer ist eine Quellensteuer auf bestimmte Erträge, namentlich auf Zinsen oder Gewinnanteile beweglichen Kapitalvermögens, Lotteriegewinnen und bestimmten Versicherungsleistungen. Gegenstand der Verrechnungssteuer sind:[3]

- Erträge von inländischen Obligationen, Serienschuldbriefen usw.
- Erträge von inländischen Kapitalanteilsrechten wie Aktien, Partizipationsscheinen, Stammanteilen
- Erträge aus Anteilen an inländischen Anlagefonds
- Erträge aus inländischen Bank- und Sparkassenguthaben
- Inländische Lotteriegewinne über 50 Fr.
- Inländische Kapitalleistungen aus Lebensversicherung, sowie Leibrenten und Pensionen

Die Verrechnungssteuer ist eine ausschliessliche Bundessteuer.

> Aus ökonomischer Sicht werden direkte und indirekte Steuern traditionell anhand des Überwälzungskriteriums unterschieden: Direkte Steuern werden nicht überwälzt. Juristisch erfolgt die Unterscheidung dagegen je nachdem, ob Steuerobjekt und Steuergut identisch sind oder nicht.

1.1.5 Grundstückgewinnsteuern

Der Gewinn bei der Veräusserung von Grundstücken ist bei dieser Steuer Steuerobjekt. Als Veräusserungsgewinn gilt jener Betrag, um den der Erlös die Anlagekosten (Erwerbspreis und Aufwendungen) übersteigt. Die Ausrechnungselemente werden der Entwicklung des allgemeinen Lebenskostenindexes angepasst.

1.1.6 Liegenschaftssteuern

Die Grundstücke werden je nach Bruttowert des Grundstücks (Schulden sind nicht abziehbar) zu einem proportionalen Steuerwert besteuert.

[3] VStG 4.1a./ VStG 6, 7.

1.2 Indirekte Steuern

1.2.1 Begriff

Steuerobjekt (Der rechtlich relevante Sachverhalt, an dessen Vorhandensein die Erhebung einer bestimmten Steuer geknüpft wird[4]) und Steuergut (Der wirtschaftliche Sachverhalt, der mit einer Steuer belastet werden soll[5]) gehen auseinander.

1.2.2 Personalsteuern

Objekt ist die Person als solche. Z.B. Kopfsteuer.

1.2.3 Besitzessteuern

In diesem Steuerbereich geht es um den Besitz von bestimmten Objekten. Z.B das Eigentum eines Motorfahrzeugs für die Motorfahrzeugssteuer, die ausschliesslich der kantonalen oder kommunalen Kompetenz unterliegt. Auch als Besitzessteuer ist die Hundesteuer zu beachten.[6]

1.2.4 Aufwandsteuern

Bei den Aufwandssteuern erfolgt die Besteuerung eines bestimmten Lebensaufwandes, der sich in einer Geldausgabe oder im Gebrauch einer Sache äussert wie: Nationalstrassensteuer, LSVA, Steuern auf Reklamen.

1.2.5 Verkehrssteuern

Wirtschaftsverkehrssteuern werden bei der Erfüllung von rechtsgeschäflichen Pflichten und Handlungen erhoben:

- Wareneinfuhr / Warenausfuhr (Zölle)
- Warenumsatz / Dienstleistung (Mehrwertsteuer)

---

[4] Steuerobjekt der Einkommenssteuer ist die Erzielung von Einkommen, Steuerobjekt bei der Mehrwertssteuer ist die Lieferung oder die Dienstleistung.
[5] Steuergut bei der Einkommenssteuer ist das Einkommen, Steuergut bei der Mehrwertssteuer ist der Konsum.
[6] StG 119/ 182.

- Warenherstellung (z.B. Tabaksteuer, Brandweinsteuer, Mineralölsteuer, Biersteuer, Automobilsteuer)

Rechtsverkehrssteuern: Die Begründung von Rechten und Pflichten durch Rechtsgeschäfte oder von Gesetzes wegen.

- Rechtsbegründungssteuer (Emissionsabgabe: Ausgabe von inländischen Wertpapieren)
- Rechtsübertragungssteuer (Umsatzabgabe: Übertragung von Wertpapieren, Erbschafts- und Schenkungssteuer, wobei letztere der kantonalen Kompetenz unterliegen, Stempelabgabe)
- Rechtsverwirklichungssteuer (Versicherungsprämienstempel, wobei Stempelabgaben reine Bundeskompetenz ist)

1.3 Mischformen

Mischformen haben Merkmale von zwei Steuerarten: Z.B.: Veranstaltungssteuer, Kurtaxe und. Beherbergungsabgaben.

2. Kapitel

Besteuerung der Natürlichen Person

1 ZUGEHÖRIGKEIT 16

1.1 Steuerpflicht 16

1.2 Steuerliche Zugehörigkeit 16

1.2.1 Persönliche Zugehörigkeit: Wohnsitz: DBG 3, StHG 3, StG 2 16

1.2.2 Aufenthalt 17

1.2.3 Ausnahme bei Lehr- und Heilanstalten 18

1.2.4 Wirtschaftliche Zugehörigkeit: DBG 4, 5 StHG 4, StG 3, 4 18

1.2.5 Umfang der Steuerpflicht 19

1.2.5.1 Bei persönlicher Zugehörigkeit DBG 6 / StG 2 19

1.2.5.2 Berechnung bei teilweiser Steuerpflicht, DBG 6, 7, StG 5 20

1.2.5.3 Erbengemeinschaften und Personengesellschaften DBG 10, StG 7 21

1.2.5.4 Ausländische Handelsgesellschaften und andere Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit DBG 11, StG 8 22

1.2.5.5 Steuernachfolge und Schenkung DBG 12, StG 9 22

1.2.5.6 Ehegattenhaftung DBG 13, StG 10 23

1.2.5.7 Pauschalsteuer bzw. Steuer nach Aufwand StG 11 DBG 14, StHG 6 24

1.2.5.8 Steuerbefreiung DBG 15 24

2 EINKOMMEN AUS ERWERBSTÄTIGKEIT IM ALLGEMEINEN 25

2.1 Vorbemerkung zum Begriff Einkommen 25

2.1.1 Begriff des Einkommens 25

2.1.1.1 Elemente des Einkommens DBG 16-18 und StG 12-14 25

2.1.1.2 Arbeit für das Eigenheim 25

2.1.1.3 Zeitpunkt des Einkommenserwerbs 26

2.1.2 Steuerfreie Einkünfte DBG 24, StG 20 26

2.2 Einkommensverteilung DBG 16, StHG 7, StG 12 27

2.3 Unselbständige Erwerbstätigkeit DBG 17, StHG 7, StG 13 28

2.4 Selbständige Erwerbstätigkeit DBG 18, StHG 8, StG 14 28

2.4.1 Erwerbstätigkeit 28

2.4.2 Ausblick in die Zukunft 29

2.4.3 Grundelemente der selbständigen Erwerbstätigkeit 30

2.5 Folge der Unterscheidung DBG 26-31, StHG 9,10, StG 22-27 31

2.6 Steuerrechtliche Folgen je nach Qualifikation von Kapitalgewinn, Kapitalertrag, Privat- oder Geschäftsvermögen 32

2.6.1 Ertrags- und Gewinnbesteuerung nach DBG 20, 21 StG 16, 17, StG 44 32

2.6.1.1 Allgemeines 32

2.6.1.1.1 Erträge 32

2.6.1.1.2 Problematik 32

2.6.1.1.3 Selbständigerwerbende 33

2.6.1.2 Unterscheidung von Kapitalgewinn und Kapitalertrag bei der unselbständigen Erwerbstätigkeit und beweglichem Vermögen 33

2.6.1.2.1 Allgemeines 33

2.6.1.2.2 Vorgehensweise 34

2.6.1.2.3 Steuerberechnung 35

2.6.1.3 Unterscheidung zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen 36

2.6.1.3.1 Allgemeines 36

2.6.1.3.2 Unterscheidung zwischen Geschäfts und Privatvermögen und steuerrechtliche Bedeutung 36

2.6.1.3.2.1 Abzug der Liegenschaftskosten durch Abschreibungsrecht oder durch Verordnung 36

2.6.1.3.2.2 Geschäftsvermögen 37

2.6.1.3.2.3 Mittelbares und unmittelbares Geschäftsvermögen 37

2.6.1.3.2.4 Unterscheidung zwischen steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen 37

2.6.2 Weiterentwicklung der Kapitalgewinnsteuer? 38

2.6.2.1 Entwicklung der Kapitalsteuerpflicht mit der Einführung des DBG 38

2.6.2.2 Inhalt des BGE 125 II 113 39

2.6.2.2.1 Steuerfreiheit von privaten Kapitalgewinnen 39

2.6.2.2.2 Selbständige Erwerbstätigkeit 40

2.6.2.2.3 Folgen des BGE 125 II 123 40

2.6.2.3 Hauptanwendungsfall: Gewinne aus einem Grundstückverkauf 42

2.6.2.3.1 Gewerbsmässiger Handel 42

2.6.2.3.2 Steuerpflicht 43

2.6.2.3.3 Entwicklung von Vermögensverwaltung zu selbständiger Erwerbstätigkeit 44

3 EINZELFIRMA ODER PERSONENGESELLSCHAFT 44

3.1 Beginn der Einzelfirma oder Personengesellschaft 44

3.1.1 Allgemeines 44

3.1.2 Bedeutung 45

3.1.3 Massgeblicher Zeitpunkt 46

3.1.4 Steuerrechtliche Relevanz des Beginns 46

3.1.4.1 Zeitliche Bemessung 46

3.1.4.2 Privateinlagen 47
3.1.4.3 Kapitalentnahmen DBG 18, StHG 8, StG 14 48
3.1.4.4 Laufende Bewertung 48
3.1.4.5 Vermögenssteuer 49

3.2 Besteuerung der Unternehmensgewinne DBG 35, StG 31 49

3.3 Ende der Einzelfirma oder Personengesellschaft 49
3.3.1 Datum der Beendigung 49
3.3.2 Entgeltliche Übertragung der Einzelfirma 50
3.3.2.1 Realisierung der stillen Reserven DBG 47.1 / StHG 18 / StG 69.1; Siehe auch DBG 19, StG 15 50
3.3.2.1.1 Problematik 50
3.3.2.1.2 Sinn der Sonderveranlagung 50
3.3.2.2 Steuerrechtliche Folgen der entgeltlichen Übertragung einer Einzelfirma 51
3.3.2.2.1 Grundstücke 51
3.3.2.2.2 Kapitalgewinne 51
3.3.2.2.2.1 Die Frage nach der Art des Vermögens 51
3.3.2.2.2.2 Problematik der Steuerlücken 52
3.3.2.2.2.3 Problematik der Liquidation (analog anzuwenden für Einzelfirmen) 52
3.3.2.3 Unentgeltliche Übertragung der Einzelfirma 52
3.3.2.4 Übertragung der Personengesellschaft 53
3.3.2.5 Änderung des Rechtsmantels 53

4 STEUERBERECHNUNG 54

4.1 Steuersubjekt und Steuerobjekt 54
4.1.1 Unterstelltsein unter die Einkommenssteuer 54
4.1.2 Steuerobjekt der Einkommenssteuer DBG 16f, StHG 7f, StG 12f 55

4.2 Steuerhöhe für Steuerpflichtige 55
4.2.1 Pflicht des Steuerpflichtigen zur Ermittlung des Einkommens 55
4.2.1.1 Unterscheidung zwischen Buchführungspflicht und Nichtbuchführungspflicht bei Selbständigerwerbenden 55
4.2.1.2 Nicht buchführungspflichtige Steuerpflichtige 56
4.2.1.3 Buchführungspflichtige Steuerpflichtige 56
4.2.1.4 Errechnung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit 56
4.2.1.4.1 Einkommenserrechnung 56
4.2.1.4.1.1 Liegenschaften 57
4.2.1.4.1.2 Eigenmietwert 57
4.2.1.4.1.3 Errechnung des Gesamteinkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit 59

4.2.1.4.1.4 Erwerbseinkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit 60
4.2.1.4.1.5 Renteneinkommen 60
4.2.1.4.2 Organische Abzüge 60
4.2.1.4.2.1 Für Unselbständige abziehbare Kosten 60
4.2.1.4.2.2 Abziehbare Kosten der Selbständigerwerbenden und Einzelfirmeninhaber 63
4.2.1.4.2.3 Weitere abziehbare Kosten für Selbständige und Unselbständige 65
4.2.1.4.3 Anorganische Abzüge 66
4.2.1.4.4 Fringe Benefits für Kaderleute 69
4.2.1.5 Sozialabzüge und Freibeträge 70
4.2.2 Nicht abzugsfähige Kosten DBG 34 / StG 30 71
4.2.3 Detailliertere Veranschaulichung 71
4.2.3.1 Unterscheidung Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge DBG 23f / 34a StG 29.1c / 30a 71
4.2.3.1.1 Unterscheidung 71
4.2.3.1.2 Zwischenveranlagung am Ende der Unterstützungspflicht 72
4.2.3.2 Ausbildung und Weiterbildung DBG 26b.1, 34b, StG 22d, 30b 72
4.2.3.2.1 Problematik: 72
4.2.3.2.2 Gesetzliche Regelung 73
4.2.3.2.3 Nicht abziehbare Kosten 73
4.2.3.2.4 Abziehbare Kosten 76
4.2.3.2.5 Fazit: Vorgehen bei einem konkreten Beispiel: 78
4.2.3.3 Liegenschaften des Privatvermögens DBG 21, StG 17, DBG 34d, StG 30d 79
4.2.3.3.1 Gesetzliche Grundlagen 79
4.2.3.3.2 Liegenschaftenunterhalt 79
4.2.3.3.3 Renovationen 79
4.2.3.3.4 Steuerfolgen 80
4.2.3.3.5 Verordnungen 80
4.2.3.3.6 Abzugsmöglichkeiten nach Wegleitung 81
4.2.3.3.6.1 Mieterträge 81
4.2.3.3.6.2 Abzugsmöglichkeiten 81
4.2.3.3.6.3 Spezialabzüge 81
4.2.3.3.6.4 Pauschalabzüge 82
4.2.3.3.6.5 Tatsächliche Kosten 82
4.2.3.4 Vorsorge, Versicherung und Vermögensbildung 83

5 SOZIALVERSICHERUNG 84

5.1 Vorschau 84
5.1.1 Prämien und Beiträge 84
5.1.1.1 Standart 84
5.1.1.2 AHV / IV / AlV / UV 84
5.1.1.3 KV und BV 84

5.1.1.4 MV und EO - Taggelder 85
5.1.1.5 ALV-Taggelder, Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigung 85
5.1.2 Renten 85

5.2 Grundsätze zur Vorsorge 86
5.2.1 Vorsorgeversicherungen 86
5.2.2 Beiträge vom Arbeitgeber DBG 27.c, StHG 10.d, StG 23.c 86
5.2.2.1 Soziallasten 86
5.2.2.2 Pensionskasse 87
5.2.2.3 Eigene Beiträge des Arbeitgebers 87

5.3 Staatliche und kollektive Vorsorge DBG 33, StHG 9, StG 29 88
5.3.1 AHV / IV DBG 33.1d StHG 29.2d, StG 29.1d, DBG 22, StG 18 88
5.3.1.1 Beiträge 88
5.3.1.2 Renten und Kapitalleistungen 88
5.3.1.2.1 Renten 88
5.3.1.2.2 Kapitalabfindungen 88
5.3.2 Kollektive berufliche DBG 33.1e, StHG 9.2e, StG 29.1e / sowie UV 89
5.3.2.1 Beiträge 89
5.3.2.2 Leistungen StG 18, DBG 22 90
5.3.2.2.1 Allgemeines 90
5.3.2.2.2 Renten 90
5.3.2.2.3 Kapitalleistungen 90
5.3.2.2.4 Rente oder Kapitalleistung? 91
5.3.2.3 Besteuerung der Versicherungseinrichtungen DBG 56e, StHG 23.1d, StG 79 92
5.3.2.4 Obligatorische Unfallversicherung 92
5.3.2.4.1 Beiträge 92
5.3.2.4.2 Leistungen 93
5.3.2.4.2.1 Sachleistungen 93
5.3.2.4.2.2 Renten 93
5.3.2.4.2.3 Kapitaleinlagen 93
5.3.2.4.2.4 Integritätsentschädigung 94

5.4 Selbstvorsorge und Vermögensbildung DBG 33, StHG 9, StG 29 94
5.4.1 Selbstvorsorge und Vermögensbildung 94
5.4.1.1 Einführung 94
5.4.1.1.1 Flexibilität 94
5.4.1.1.2 Verschiedene Arten von Vorsorge - Versicherungen 94
5.4.1.1.3 Ausbreitung des Begriffs 94
5.4.1.2 Allgemeines zu den Beiträgen 95
5.4.2 Gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) 95

5.4.2.1 Arten der gebunden Vorsogeformen 95
5.4.2.1.1 Steuerrechtlicher Sinn von Vorsorgeversicherungen 95
5.4.2.1.2 Vorsorgeversicherung 96
5.4.2.1.2.1 Allgemeine Definition 96
5.4.2.1.3 Vorsorgevereinbarung mit Bankstiftungen 96
5.4.2.2 Bedingung für die Anerkennung der gebundenen Vorsorge DBG 33.e, StHG 9.2e, StG 29e 96
5.4.2.3 Steuerrechtliche Behandlung der gebundenen Vorsorge 97
5.4.2.3.1 Einlagen und Beiträge 97
5.4.2.3.2 Vorsorgekapital (inklusive Ertrag) der gebundenen Vorsorge VStG 7.1/3 98
5.4.2.3.2.1 Verrechnungssteuer 98
5.4.2.3.3 Prämien 98
5.4.2.3.3.1 Auszahlung 98
5.4.2.3.3.2 Besteuerung 98
5.4.2.4 Freie Selbstvorsorge und übrige Vermögensbildung (Säule 3b) 99
5.4.2.4.1 Private Lebens und Unfallversicherung DBG 33.1g, StHG 9.2g, StG29g 99
5.4.2.4.1.1 Allgemeines 99
5.4.2.4.1.2 Lebensversicherung 99
5.4.2.4.1.3 Unfallversicherung 100
5.4.2.4.1.4 Rückkauffähigkeit 100
5.4.2.4.2 Besteuerung der privaten Lebens- und Unfallversicherung 100
5.4.2.4.2.1 Ertragsbesteuerung 100
5.4.2.5 Steuerliche Behandlung der Prämien 101
5.4.2.6 Einmaleinlagenversicherung 102
5.4.2.6.1 Prinzip 102
5.4.2.6.2 Index- und fondsgebundene Einmaleinlagen - Versicherungen 102
5.4.2.6.3 Leibrente 103
5.4.2.6.3.1 Begriff 103
5.4.2.6.3.2 Einkommensbesteuerung 103
5.4.3 Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen 104
5.4.3.1 Rentenversicherungen DBG 22.3, StHG 7.2, VStG 7, StG 18.3 104
5.4.3.1.1 Unterteilung 104
5.4.3.1.2 Verrechnungssteuer 104
5.4.3.1.3 Rentenleistung 104
5.4.3.2 Kapitalleistungen 105
5.4.3.2.1 Kapitalversicherungen DBG 24, StHG 7.4.d, StG 20 105
5.4.3.2.2 Beispiel: Fehlerhaftes Verhalten bei der Säule 3b 105
5.4.3.3 Kapitalabfindungen beim Stellenwechsel 106

6 WERTSCHRIFTEN 107

6.1 Wertschriften **107**
6.1.1 Allgemeines 107
6.1.2 Problematik bei Geldanlagen 108
6.1.3 Steuerrechtliche Folgen 109
6.1.3.1 Kapitalerträge 109
6.1.3.1.1 Zinsen auf Obligationen 109
6.1.3.1.2 Zinsen auf Aktien 109
6.1.3.1.3 Anlagefonds 109
6.1.3.2 Kapitalgewinne 110
6.1.4 Abzugsfähigkeit von Vermögensverwaltungskosten 111
6.1.5 Derivate 111

6.2 Gewerbsmässiger Handel **112**

7 VERMÖGENSSTEUER STG 53-60 **112**

7.1 Allgemeines **112**
7.1.1 Steuerobjekt 112
7.1.2 Bewertung 113
7.1.2.1 Problematik 113
7.1.2.2 Liegenschaften StG 55 113
7.1.2.3 Wertpapiere StG 56 113
7.1.2.4 Lebensversicherungen StG 54 114
7.1.2.5 Hausrat StG 57.2 114
7.1.2.6 Übriges StG 54 114

7.2 Grenzsteuersatz StG 60 **114**

7.3 Firmen- und Privatvermögen DBG 20, 21, 32 StHG 13, 14, StG 16, 17, 53 **115**
7.3.1 Abgrenzung zwischen Firmen / und Privatvermögen 115
7.3.1.1 Grundsatz 115
7.3.1.2 Abgrenzung 115
7.3.1.3 Beispiel Verkauf aus einem Grundstück 117
7.3.1.4 Folge 118

7.4 Bewertung des Geschäftsvermögens **119**

8 ORDENTLICHE VERANLAGUNG DBG 42/43/44, STHG 15, STG 62 **120**

8.1 Begriff **120**

8.2 Besteuerung nach dem Pränumerandosystem DBG 40-43, 61 / StHG 15, 16, StG 61f 120

8.3 Zwischenveranlagung DBG 45 / 46 StHG 17, StG 67/ 68 122

8.3.1 Ratio legis 122

8.3.2 Erfordernisse für eine Zwischenveranlagung 124

8.3.2.1 Entwicklung 124

8.3.2.2 Zwischenveranlagung im Bund DBG 45, 46 124

8.3.2.3 Zwischenveranlagung im Wallis StG 67, 68 125

8.4 Sonderveranlagung, DBG 47 / StHG 18/ StG 69 126

9 ZUR PROBLEMATIK DER KALTEN PROGRESSION DBG 39, 127

9.1 Familienbesteuerung 127

9.2 Revisionsmöglichkeiten 127

9.2.1 Zielsetzung des BGer. zur Steuerhöhe: 127

9.2.1.1 Ohne Kinder 127

9.2.1.2 Mit Kindern 127

9.2.2 Allgemeine Korrektive 128

9.2.3 Entlastung von Zweiverdienerehen 128

9.2.4 Die Abzüge für Kinder 129

9.3 Vergleich zwischen den Revisionsmodellen: 130

9.3.1 Gleiches bei allen Modellen 130

9.3.2 Splitting mit Wahlrecht 131

9.3.3 Vollsplitting 132

9.3.4 Individualbesteuerung modifiziert 132

9.3.5 Familiensplitting 133

1 Zugehörigkeit

1.1 Steuerpflicht

Steuerpflichtig ist jedermann, zumindest für die Kopfsteuer. Da die Eltern das Vermögen und die Erträge der Kinder und Jugendlichen führen, sind sie selber steuerpflichtig.[1] Sobald aber Jugendliche einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgehen, werden sie selber steuerpflichtig.[2] Der erwerbstätige Minderjährige ist an seinem Arbeitsort zu besteuern,[3] ausser wenn er Wochenaufenthalter oder Pendler ist und sich sein Steuerdomizil am Familienort befindet.[4]

Im Wallis sind Einkommen bis zum 16. Altersjahr steuerfrei. Gleiches gilt bei Freigrenzen für Jugendliche, Lehrlinge und Studenten. Zudem müssen auch Geschenke wie Taschengeld oder Göttibatzen nicht versteuert werden. (Zu beachten gilt aber u.U. die Schenkungssteuer!)[5]

Ab dem 18. Lebensjahr muss die natürliche Person auf jeden Fall eine eigene Steuererklärung ausfüllen, wobei aber ein Vermerk für Nichtverdiener (Student bis zum Jahr X.Y.) genügen sollte.[6]

1.2 Steuerliche Zugehörigkeit

1.2.1 Persönliche Zugehörigkeit: Wohnsitz: DBG 3 / StHG 3 / StG 2

Für die Wohnsitzdefinition entscheidend ist, auf welchem Gemeindeterritorium sich der tatsächliche Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin befindet: Die Steuerhoheit kann (wo der Wohnsitz als Anknüpfungsort gilt) nur den Gemeinden zustehen, die eine Gebietshoheit besitzen. Zur Anwendung kommt somit das Territorialprinzip.[7] Da der Wohnsitz hinreichend gesetzlich definiert ist (StG 2, ZGB

---

[1] Amonn, 7: Steuersubstitution. DBG 9/StG 6
[2] Diese Regelung hat Vorteile, wenn man an die Senkung der Progression denkt.
[3] BGE 80 I 187.
[4] Blumstein / Locher, 50; Höhn, Doppelbesteuerungsrecht, 125.
[5] KTip, 94.
[6] KTip, 96.
[7] Blumstein / Locher, 35.

144[8]), kann auch kein Gewohnheitsrecht entstehen, wenn über längere Zeit an eine andere Gemeinde die Steuern bezahlt werden.[9] Ein allfälliger Wohnsitzwechsel auf das Territorium einer anderen Gemeinde muss ab jenem Moment berücksichtigt werden, wo er tatsächlich vollzogen wird.
Nach BGer. gilt, dass nach fünf Jahren der Arbeitsort als Wohnort zu betrachten ist, da die Bindung ans Elternhaus nicht mehr im Vordergrund stehe. (Entscheid aus dem Jahr 1998)[10]

1.2.2 Aufenthalt

Ein steuerrechtlicher Aufenthalt entsteht nach den Steuergesetzen, wenn eine Person sich ungeachtet vorübergehender Unterbrechung während mindestens 30 Tagen in der Schweiz verweilt und dort eine Erwerbstätigkeit ausübt, oder wenn sie während mindestens 90 Tagen in der Schweiz verweilt und keine Erwerbstätigkeit ausübt.[11] Zu unterscheiden ist somit der steuerrechtliche Aufenthalt vom Aufenthaltsort nach ZGB, der jener ist, wo sich eine Person zur Zeit befindet. Als drittes gilt der gewöhnliche Aufenthalt nach IPRG 20.[12]
Ein Unterbruch von mehreren Wochen oder Monaten führt dazu, dass der Aufenthalt vor bzw. nach dem Unterbruch für sich allein betrachtet die 30-90 Tage erreichen muss.[13] Dagegen sollen nur solche Unterbrüche beachtet werden, welche geeignet sind, den Zusammenhang des Aufenthalts aufzuheben.[14]

---

[8] Wohnsitzdefinition (Nach Tuor/Schnyder/Schmid, 83f.):
Der Wohnsitz ist die rechtliche Qualifikation für eine bestimmte (besonders intensive oder vom Gesetz fingierte) Beziehung einer Person zu einem Ort. Der Aufenthaltsort wird zum Wohnsitz, sobald zwischen der verweilenden Person und dem Ort eine festere, engere Verknüpfung entsteht, wobei die erwähnte Verknüpfung auf der Absicht eines längeren Verbleibens gründet. *Die besagte Absicht wird nicht von der tatsächlichen Dauer des Verbleibens beeinflusst.*
Die Absicht muss nach aussen darin in Erscheinung treten, dass eine Person an einem Ort den Mittelpunkt oder den Schwerpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat. (BGE 85 II 322) Entscheidend ist dabei, *auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen.* Wenn sich die Beziehungen auf mehrere Orte verteilen, so liegt für die Bestimmung des Wohnsitzes das Hauptgewicht nicht auf dem Ort der Berufstätigkeit, sondern auf den Beziehungen des häuslichen Lebens zu nahen Angehörigen, Freundes- und Bekanntenkreis.
siehe auch Reimann / Zuppinger / Schärrer, 322
[9] Agner / Jung / Steinmann, 12.
[10] KTip, 97.
[11] StG 3 / StHG 3 / DBG 3.
[12] Tuor / Schnyder / Schmid, 84.
[13] Amonn, 15.
[14] Agner / Jung / Steinmann, 14.

1.2.3 Ausnahme bei Lehr- und Heilanstalten

Das Aufhalten im Kanton zum Besuch einer Lehranstalt oder zum Verweilen in einer Heilanstalt begründet nach ZGB keinen Wohnsitz, worauf auch das StG Rücksicht nimmt.[15]

1.2.4 Wirtschaftliche Zugehörigkeit: DBG 4, 5 StHG 4 / StG 3, 4

Angesprochen sind in den entsprechenden Artikeln nur Personen, die keinen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz haben.[16] Unter die wirtschaftliche Zugehörigkeit fallen z.B. Inhaber, Teilhaber oder Nutzniesser[17] von geschäftlichen Betrieben im Kanton, Inhaber von Betriebsstätten[18], Eigentümer von in der Schweiz gelegenen Grundstücken oder an solchen ein dingliches oder diesem wirtschaftlich gleichkommendes Nutzungsrecht hat, oder wenn sie mit in der Schweiz gelegenen Grundstücken handelt oder solche vermittelt.[19]

Eine Steuerpflicht ohne Wohnsitz und Aufenthalt, also nur auf Grund wirtschaftlicher Zugehörigkeit ergibt sich, wenn eine natürliche Person[20]:

- Im Kanton/Bund eine Erwerbstätigkeit ausübt
- Als Mitglied der Verwaltung oder Geschäftsführung von juristischen Personen mit Sitz oder Betriebsstätte im Kanton/Bund Tantiemen, Sitzungsgelder, feste Entschädigungen oder ähnliche Vergütungen bezieht[21]
- Gläubiger oder Nutzniesser[22] von durch im Kanton/Bund gesicherte Grundstücke ist

---

[15] Es stellt sich natürlich die Frage, ob der Aufenthalt in Erziehungs-, Versorgungs- und Heilanstalten nach ZGB 23 nicht auch analog angewendet werden müssten. Das StHG geht auf diese Problematik gar nicht erst ein, der weiter gefasste DBG-Artikel 2 spricht sich eher für eine analoge Anwendung aus. Siehe dazu auch Blumstein / Locher, System des Steuerrechts, 49.

[16] Agner / Jung / Steinmann, 17.

[17] Wegleitung, 5: Der Nutzniesser hat das Nutzniessungsvermögen und den Ertrag daraus zu versteuern.

[18] DBG 4.2/51.2: Damit eine Betriebsstätte vorliegt wird kumulativ vorausgesetzt:
Vorhandensein einer Geschäftseinrichtung (Mietverhältnis genügt)
Feste Geschäftseinrichtung (Mindestdauer von 12 Monaten)
Das Unternehmen muss seine Geschäftstätigkeit ganz oder teilweise in dieser Einrichtung abwickeln.

[19] Amonn, 16; Wegleitung, 4.

[20] DBG 5, StHG 4.

[21] Agner / Jung / Steinmann, 18: Eine Betriebsstätte ist eine feste Geschäftseinrichtung, also eine körperliche Anlage, in der die Geschäftstätigkeit einer Unternehmung oder eines freien Berufs ganz oder teilweise ausgeübt wird, z.B. eine Zweigniederlassung, Geschäfts- und Fabrikationsgebäude, Werkstätte usw.

- Pensionen, Ruhegehälter oder andere Leistungen erhält, die auf Grund eines früheren öffentlich - rechtlichen Arbeitsverhältnisses von einem Arbeitgeber oder einer Vorsorgeeinrichtung mit Sitz im Kanton ausgerichtet werden (m.a.W.: Wenn sie Leistungen aus der beruflichen Vorsorge erhält)
- Leistungen aus schweizerischen privatrechtlichen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge oder aus anerkannten Formen der gebundenen Vorsorge erhält
- oder Arbeit im internationalen Verkehr an Bord eines Schiffes oder eines Luftfahrzeuges oder bei einem Transport auf der Strasse Lohn oder andere Vergütungen von einem Arbeitgeber mit Sitz oder Betriebsstätte im Kanton ausführt

1.2.5 Umfang der Steuerpflicht

1.2.5.1 Bei persönlicher Zugehörigkeit DBG 6 / StG 2

Die persönliche Zugehörigkeit begründet eine unbeschränkte Steuerpflicht in der Schweiz, d.h. die steuerpflichtige Person hat damit grundsätzlich ihr gesamtes, weltweit erzieltes Einkommen in der Schweiz zu versteuern, mit Ausnahme desjenigen aus ausländischen Geschäftsbetrieben, Betriebsstätten und im Ausland gelegenen Grundstücken.[23] Das nicht zu besteuernde wird aber, nach dem Progressionsvorbehalt von DBG 7 trotzdem zur Satzerrechnung gebraucht, da der Steuersatz nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit errechnet werden soll.[24]
Für Minderjährige gilt folgende Aufstellung[25]:

---

[22] Wegleitung, 5: Der Nutzniesser hat das Nutzniessungsvermögen und den Ertrag daraus zu versteuern.
[23] Amonn, 15.
[24] Amonn, 40.
[25] Wegleitung, 5.

	Steuerpflichtig beim minderjährigen Kind	Steuerpflichtig beim Inhaber der elterlichen Gewalt
StG 6.2/3	Erwerbseinkommen für Kinder, welche während der Steuer-periode das 16. Altersjahr vollendet haben.	Kindesvermögen und Ertrag daraus
DBG 9	Erwerbseinkommen und Ersatz-einkommen in Verbindung mit einer Erwerbstätigkeit des Kindes	Waisenrenten und Ertrag aus Kindesvermögen, Kapitalab-findungen

1.2.5.2 Berechnung bei teilweiser Steuerpflicht DBG 6, 7 / StG 5

Die wirtschaftliche Zugehörigkeit begründet eine beschränkte Steuerpflicht in der Schweiz: Der direkten Bundessteuer unterliegen nur diejenigen Einkünfte, welche gestützt auf DBG 4 / 5 die beschränkte Steuerpflicht begründet haben.[26] Das in der Schweiz erzielte Einkommen wird mindestens zu dem Steuersatz erfasst, der dem in der Schweiz erzielten Einkommen entspricht, zumeist gilt aber der Progressionsvorbehalt. Heikel ist diesbezüglich die Einkunftserrechnung und daher auch die etwas unbestimmte Aussage von DBG 7.2, weil es z.T. kaum möglich ist, Aussagen über ausländische Einkommen und Verluste nach zu ermitteln.[27] V.a. erhält die Steuerverwaltung dadurch die Möglichkeit, ausländische Verluste unberücksichtigt zu lassen.[28]

Nach der objektmässigen Besteuerung werden Kapital und Ertrag für die Zweigniederlassung unabhängig von den Gesamtfaktoren der ausländischen Unternehmung errechnet, d.h. die Betriebsstätte wird fiktiv selbständig. Bei der quotenmässigen Besteuerung werden Kapital- und Ertragsanteil der schweizerischen Niederlassung im Verhältnis zur Gesamtunternehmung veranlagt. Letzteres ist, wie

[26] Amonn, 15.
[27] Agner / Jung / Steinmann, 28.
[28] Amonn, 40.

gesagt, in der Schweiz Praxis.[29] Die Errechnung erfolgt nach der direkten Methode, d.h. zur Berechnung des Anteils am Ergebnis der Gesamtunternehmung wird auf die für die einzelnen Betriebsstätten gesondert geführte Buchhaltung abgestellt.[30]
Geltende Praxis ist auch, dass bei Ehegatten, die in ungetrennter Ehe leben und von welchen der eine im Inland, der andere im Ausland lebt, die Einkünfte des im Ausland wohnhaften Ehegatten zur Satzbestimmung des Einkommens des inländischen Ehegatten herangezogen werden.[31]

1.2.5.3 Erbengemeinschaften und Personengesellschaften DBG 10 / StG 7

Unverteilte Erbschaften werden von den einzelnen Erben versteuert.[32] Dies ist selbstverständlich, wenn man bedenkt, dass Gemeinschaften zur gesamten Hand[33] weder zivil- noch steuerrechtlich juristische Personen sind.[34] Entscheidend in diesem Artikel ist nicht die Regelung, dass ein Erbe zu bezahlen hat, sondern dass die Ertragssteuer, welche aus der Erbschaft folgt, anteilsmässig aufgeteilt wird. Somit erfolgt im Kanton Wallis wie in den meisten Kantonen eine Erbanfall und nicht eine Nachlassbesteuerung.[35]
Beispielhaft kann folgender Fall betrachtet werden: Wenn die kantonale Steuerverwaltung eine Verfügung gegen eine Erbschaft X.Y., z.H. eines Erben,[36] ist die Eröffnung der Veranlagung mangelhaft, weil die Erbengemeinschaft als solche nicht Steuersubjekt sein kann[37]: Veranlagt werden kann grundsätzlich nur der aus dem Steuerrechtsverhältnis Verpflichtete.
Zivilrechtlich sind die Erben bezüglich der angefallenen Erbschaft eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten,[38] der Gemeinschaft kommt aber nach Lehre und Rechtsprechung keine Rechtspersönlichkeit und damit auch keine Partei- und Prozessfähigkeit zu. Diese zivilrechtlichen Grundsätze gelten auch im Bereich des

---

[29] Agner / Jung / Steinmann 25 und BGE 103 Ia 237.
[30] KS der EStV vom 1.6.60 in ASA 28, 496, sowie ASA 43, 323.
[31] Känzig, S.148; ASA 19,24.
[32] Wegleitung, 5.
[33] Gemeinschaften zur gesamten Hand sind: Einfache Gesellschaften, Kollektiv und Kommanditgesellschaften. Letztere beiden können allerdings zivilrechtlich unter ihrer Firma nach aussen als Einheit auftreten.
[34] Agner / Jung / Steinmann, 45.
[35] Genaueres siehe Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht.
[36] Der Erbe teilt im konkreten Fall mehrmals mit, dass er nicht Vertreter der Erbengemeinschaft ist.
[37] Ausnahmen einer getrennten Anlage für die Erbschaftssteuer siehe Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht.

Steuerrechts, weil die Rechtsfähigkeit des Steuersubjekts ein unabdingbares Erfordernis der subjektiven Steuerpflicht ist.[39]

1.2.5.4 Ausländische Handelsgesellschaften und andere Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit DBG 11 / StG 8

Beteiligungen an Kollektiv-, Kommandit- oder einfachen Gesellschaften sind von den Gesellschaftern anteilsmässig zu versteuern. Für die ausländischen Handelsgesellschaften und anderen ausländischen Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit, die kraft wirtschaftlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig sind, verweisen DBG und StG auf die Besteuerung der juristischen Person. Massgebend ist dann jene Person, welche rechtlich oder tatsächlich der fraglichen Person am nächsten kommt.[40]

1.2.5.5 Steuernachfolge und Schenkung DBG 12 / StG 9

Mit einer Steuersukzession wird der Übergang aller aus dem Steuerrechtsverhältnis erwachsenden Verpflichtungen auf ein neues Steuersubjekt übertragen. Dies geschieht nach DBG 12 für die Erben[41], nach StG 9 zusätzlich auch für den bei der Schenkung beschenkten. (Die sich daraus ergebende Haftung nach DBG 12 und StG 9 hat zumindest starke Ähnlichkeit mit der Paulianischen Schenkungsklage[42] aus dem SchKG).

Hinzuweisen ist auf die güterrechtliche Problematik, welche im Kapitel zivilrechtliches Vorgehen bei Gütertrennung und Erbschaft genauer beschrieben wird: Der Vollständigkeit halber kann bereits gesagt werden, dass der überlebende Ehegatte bis zur Höhe seines Erbteils mit Einschluss der Vorempfänge haftet[43]

---

[38] Gesamteigentum, siehe Inkasso.
[39] StE 1989 B 45 Nr. 5.
[40] Agner / Jung / Steinmann, 46.
[41] Amonn, 7.
[42] Siehe dazu das Kapitel Inkasso.
[43] Agner / Jung / Steinmann, 47.

1.2.5.6 Ehegattenhaftung DBG 13 / StG 10

Ehepartner werden von den Behörden gemeinsam besteuert, sofern sie zusammenleben. Dabei wird deren Einkommen zusammengezählt, welches somit als Gesamtes dem progressiven Steuertarif unterliegt.[44] Folgen hat dies auch bei Zwischenveranlagungen: Es gilt nach BGer, dass Minder- und Mehreinkünfte der Ehepartner aufgerechnet werden, sofern die Arbeitszeiten der beiden Arbeitnehmer sich gleichzeitig ändern.

Wenn nun die Ehegatten eine intakte Ehe führen, aber beide einen verschiedenen Wohnsitz haben, kann u.U. eine selbständige Veranlagung getrennt lebender Ehegatten vorgenommen werden. Dies wenn die finanziellen Mittel nicht mehr zusammengelegt werden und keine Gemeinschaftlichkeit der Mittel für Wohnung und Unterhalt mehr vorhanden sind. Wenn dagegen gemeinschaftliche Mittel für die Lebenshaltung bestehen, sind trotz eigener Wohnung und gegebenenfalls auch eigenem zivilrechtlichen Wohnsitz die Ehegatten zusammen zu veranlagen.[45] Im betreffenden Fall kann somit darauf hingewiesen werden, dass (leider manchmal) ein Begriff je nach Zivil- oder Steuerrecht unterschieden werden muss.[46]

Eine solidarische Mithaftung besteht:

- Nach DBG 13.3 auch alle Käufer und Verkäufer einer schweizerischen Liegenschaft für die von Ausländern aufgrund einer Handels- oder Vermittlungstätigkeit geschuldete Einkommens- und Gewinnsteuer, [47]. Zudem kann noch die Hinterlegung von 3 Prozent der Kaufsumme verlangt werden.[48]
- Der Erbschaftsverwalter und der Willensvollstrecker haften solidarisch mit dem Steuernachfolger bis zum Betrage, der nach dem Stand des Nachlassvermögens im Zeitpunkt des Todes auf die Steuer entfällt.
- Nach StG 10.3 und DBG 13.3:
  - Für die unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder bis zum Betrage des auf sie entfallenden Anteils an der Gesamtsteuer

---

[44] Siehe bei der Anschauung über die kalte Progression am Schluss dieses Steuerrechtsteils über die natürliche Person, sowie im Inkassoteil bei der Solidarhaftung für Ehegatten.
[45] Locher, ASA 56,2; und allgemeiner Locher, ASA 53, 305.
[46] Agner / Jung / Steinmann, 32.
[47] Amonn, 8.
[48] Agner / Jung / Steinmann, 20.

- Für die in der Schweiz wohnhaften Teilhaber einer Personenvereinigung bis zum Betrage derer Gesellschaftsanteile für die Steuer auf die Gewinn- und Gesellschaftsanteile der im Ausland wohnenden Teilhaber
- Für die Personen, die mit der Auflösung von geschäftlichen Betrieben im Kanton oder mit der Veräusserung oder Verwertung von im Kanton gelegenen Grundstücken und von durch solche gesicherte Forderungen betraut sind, für alle auf Grund dieses Gesetzes geschuldeten Steuern, bis zum Betrag des Reinerlöses, wenn der Steuerpflichtige keinen steuerrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz hat

1.2.5.7 Pauschalsteuer bzw. Steuer nach Aufwand StG 11 DBG 14 / StHG 6

Ziel ist, dass natürliche Personen, die erstmals oder nach mindestens zehnjähriger Landesabwesenheit in der Schweiz steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt nehmen, und in diesem Land keine Erwerbstätigkeit ausüben, das Recht, bis zum Ende der laufenden Steuerperiode anstelle der ordentlich bemessenen Einkommenssteuer, eine Steuer nach deren Aufwand zu entrichten.[49]

Als massgeblicher Aufwand gilt der Gesamtbetrag der jährlichen Kosten der Lebenshaltung, die der Steuerpflichtige im In- und Ausland für sich und für die von ihm unterhaltenen, in der Schweiz lebenden Personen aufwendet. Darunter fallen auch die direkten Steuern.[50]

Die zeitliche Beschränkung gilt indes nur für Schweizer Bürger; Ausländern steht das Recht auf die Besteuerung nach dem Aufwand zeitlich unbegrenzt zu.[51]

1.2.5.8 Steuerbefreiung DBG 15

Diese gilt für die Angehörigen der bei der Eidgenossenschaft beglaubigten diplomatischen und konsularischen Vertretungen, sowie die Angehörigen der in der Schweiz niedergelassenen internationalen Organisationen und der bei ihnen bestehenden Vertretungen.[52] Die Befreiung erfolgt aus dem Völkerrecht.[53]

---

[49] Siehe KS der EStV zur Besteuerung nach dem Aufwand, ASA 62, 474.
[50] Agner / Jung / Steinmann, 52.
[51] Agner / Jung / Steinmann, 52.
[52] Entscheidend ist diesbezüglich nicht das Bundesrecht, sondern die Wiener Übereinkommen betreffend Diplomaten und Konsuln.

2 Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Allgemeinen[54]

2.1 Vorbemerkung zum Begriff Einkommen

2.1.1 Begriff des Einkommens

2.1.1.1 Elemente des Einkommens DBG 16-18 und StG 12-14

Alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte, gleichgültig ob sie aus einer Erwerbstätigkeit, aus Vermögensertrag oder anderen Einkommensquellen stammen, sind steuerbar.[55] Zum Einkommen gehören auch die Naturalbezüge, dagegen sind die Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerfrei.[56] Zum Bruttoeinkommen gehören somit Lohn[57], Nebenbezüge wie Vergütungen für spezielle Leistungen, Kommissionen, Zulagen, Treueprämien und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen, andere Geldwerte Vergünstigungen usw. [58]

Des weiteren gehören zum Einkommen auch Spesenvergütungen,[59] sofern diese die effektiv entstandenen Auslagen übersteigen. Für die Bewertung des Naturallohns gilt i.d.R. Das Merkblatt Nummer 2 der EStV "Naturalbezüge der Arbeitnehmer" aus dem Jahre 1993.[60]

2.1.1.2 Arbeit für das Eigenheim

Schliesslich bleibt noch darauf hinzuweisen, dass der Wert der Eigenarbeit für die Erstellung, den Umbau oder die Renovation eines Eigenheims oder einer

---

[53] Agner / Jung / Steinmann, 61.
[54] Höhn / Waldburger, I 191ff.
[55] Vallender, Schweizerisches Steuerlexikon, 97ff.
[56] DBG 16, StG 12.
[57] Siehe aber Kapitalauszahlung des Arbeitgebers, die u.U. nur zu 1/5 besteuert wird.
[58] Wegleitung, 9.
[59] Spesenvergütungen sind alle vom Arbeitgeber ausgerichteten Entschädigungen für Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei dienstlichen Verrichtungen erwachsen.
[60] Siehe Rückseite des kantonalen Lohnausweises.

Zweitwohnung einkommenssteuerfrei ist, sofern die Eigenarbeit während den Ferien oder der Freizeit erfolgt ist.[61]

2.1.1.3 Zeitpunkt des Einkommenserwerbs

Einkommen gilt nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten dann als zugeflossen und realisiert, wenn dem Steuerpflichtigen Leistungen zufliessen, oder wenn er zumindest einen festen Rechtsanspruch darauf erwirbt, über den er tatsächlich verfügen kann. Voraussetzung des Zufliessens ist somit ein abgeschlossener Rechtserwerb, der Forderungs- oder Eigentumserwerb sein kann.[62]

Wenn somit ein Steuerpflichtiger zunächst die Forderung auf eine Geldleistung erwirbt und erst später in den Besitz des Geldes gelangt, fliessen ihm in beiden Zeitpunkten Rechte zu, wobei aber der Steuerpflichtige nur einmal bereichert wird und daher auch nur für einen dieser Vorgänge besteuert werden kann.[63]

Diese Regel gilt auch bei der Realisation von Kapitalgewinnen aus Veräusserung von Geschäftsgrundstücken, da mit dem Vertragsabschluss auch ein fester Anspruch entsteht, der einen steuerbaren Einkommenszugang darstellt. Somit muss nicht bis zur Vertragserfüllung gewartet werden.[64]

Ausnahme des angeführten Grundsatzes ist die Besteuerung beim Forderungserwerb, wenn die Erfüllung der Forderung, also die Leistung, als unsicher betrachtet werden muss.[65]

2.1.2 Steuerfreie Einkünfte DBG 24 / StG 20

In einem ersten Schritt soll grob beschrieben werden, welche Einkünfte steuerfrei sind. Genaueres wird unter dem Bereich ausführlich erörtert, unter welchem die Einkommensarten einzuordnen sind[66]:

- Kapitalgewinne auf Wertpapieren und Sammelobjekten[67]
- Erlös aus Bezugsrechten von Aktien[68]

---

[61] StG 12; Wegleitung, 9.
[62] BGE 113 Ib 26, BGE 105 Ib 242.
[63] BGE 92 I 291.
[64] BGE 105 Ib 242.
[65] BGE 113 Ib 26.
[66] KTip, 15.
[67] Siehe unter Wertschriften.

- Auszahlungen von Kapitalversicherungen unter gewissen Bedingungen [69]
- Ergänzungsleistungen der AHV und IV[70]
- Subventionen, nicht aber Direktzahlungen[71]
- Unterstützungs- und Unterhaltsleistungen durch Familienangehörige sowie familienrechtliche Verpflichtungen, nicht aber Alimente[72]
- Genugtuungsleistungen,[73] also Leistungen, die zur Wiedergutmachung einer immateriellen Unbill gelten. Solche Kapitalleistungen werden meistens von Haftpflichtversicherungen übernommen[74]
- Sold für Militär- und Zivildienst[75], nicht aber Erwerbsersatzordnung[76]
- Erbschaften und Schenkungen[77]
- Spesen
- Arbeit am eigenen Haus in der Freizeit[78]
- Umwandlungen, Zusammenschlüsse und Teilungen:[79] Bei diesen Unternehmensänderungen werden die stillen Reserven nicht besteuert, vorausgesetzt die massgebenden Buchwerte des Unternehmens bleiben steuerlich gleich

2.2 Einkommensverteilung DBG 16 / StHG 7 / StG 12

Einkommen aus Erwerbstätigkeit können nur natürliche Personen erzielen, wobei dazu zwei Hauptformen möglich sind:

- Selbständige Tätigkeit: Bei der selbständigen Tätigkeit wird das Einkommen nach dem Vermögensstandsvergleich, bzw. auf Grund einer korrekt erstellten Erfolgsrechnung ermittelt.

---

[68] Siehe unter Wertschriften.
[69] Siehe unter Sozialversicherungsrecht. (DBG 20.1a bleibt vorbehalten)
[70] Siehe unter Sozialversicherungsrecht.
[71] KTip,50; Wegleitung 8.
[72] Siehe nachfolgend unter Unterscheidung Unterstützung und Unterhaltsbeiträge.
[73] KTip, 50.
[74] Bolanz / Reinhart, Der persönliche Steuerberater, 178.
[75] KTip, 50.
[76] Siehe Einleitung zum Sozialversicherungsrecht.
[77] Siehe Steuerrechtsteil Erbschafts- und Schenkungssteuer,
[78] StG 12; Wegleitung, 9.
[79] DBG 19, StG 15; Dieser Artikel wird insbesondere die Voraussetzung bilden zur Regelung der Liquidationsgewinnproblematik. Da dieser Artikel identisch ist mit dem DBG Artikel 61 der juristischen Person, kann zu genaueren Abhandlungen darauf verwiesen werden.

- Unselbständige Tätigkeit: Das Einkommen wird aufgrund des Arbeitslohns unter Berücksichtigung der zur Einkommensverteilung notwendigen Gewinnungskosten festgesetzt.

Das Einkommen wird in der Regel in Geldform realisiert, d.h. es muss nicht speziell bewertet werden.[80]

2.3 Unselbständige Erwerbstätigkeit DBG 17 / StHG 7 / StG 13

Es gilt der Grundsatz der allgemeinen, umfassenden Einkommenssteuer in bezug auf die Einkünfte aus Arbeitsverhältnis, also aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Wie das Arbeitsverhältnis geregelt ist und was für eine Art von Lohn bezahlt wird, ist dabei kaum von Bedeutung.[81]

Schliesslich gilt, dass auch alle Kapitalabfindungen, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet werden, getrennt vom restlichen Einkommen zu einem Fünftel der ordentlichen Tarife berechnet, und zwar unabhängig davon, ob sie von der Vorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers oder direkt vom Arbeitgeber ausgerichtet werden.[82]

2.4 Selbständige Erwerbstätigkeit DBG 18 / StHG 8 / StG 14

2.4.1 Erwerbstätigkeit

V.a. die selbständige Erwerbstätigkeit setzt in zwei Richtungen Grenzen: Einerseits in die private Vermögensverwaltung[83], andererseits in die Liebhaberei[84]. Da in den

---

[80] Amonn, 31.

[81] EStV, ASA 59, 172: Auch die Vergabe von Mitarbeiteraktien unter dem Verkehrswert gilt als Arbeitseinkommen.

[82] Agner / Jung / Steinmann, 65.

[83] Kapitalgewinne auf beweglichen Vermögen werden versteuert, wenn sie im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt werden. (DBG 18.2 / StHG 8.1). Sie bleiben aber steuerfrei, wenn sie ausserhalb einer Erwerbstätigkeit anfallen. (DBG 16.4 / StHG 8.1)

[84] Verluste aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit werden mit dem übrigen Erwerbseinkommen verrechnet, Verluste aus dem privaten Bereich bleiben dagegen unbeachtlich.

Bundesgesetzen die Selbständigkeit aus Erwerbstätigkeit zu wenig definiert wurde, hatte das BGer diese Aufgabe übernommen und folgendermassen unterschieden:[85]

- Blosse Vermögensverwaltung, bei welcher laufende Erträge besteuert wurden, während Kapitalgewinne unbesteuert bleiben.
- Eigentliche Erwerbstätigkeit, bei der die laufenden Erträge besteuert wurden, Kapitalgewinne jedoch nur dann steuerbar waren, wenn sie auf dem Geschäftsvermögen einer buchführungspflichtigen Unternehmung erzielt wurden. Entscheidend für die Erwerbstätigkeit ist, dass eine Person sich bemüht, wie ein haupt- oder nebenberuflich selbständig Erwerbstätiger die Entwicklung eines Marktes zur Gewinnerzielung auszunutzen.[86]
- Blosser Vermögensverwaltung übersteigende Tätigkeiten, bei denen neben den laufenden Erträgen auch Kapitalgewinne auf Privatvermögen besteuert werden konnten.[87] Diese Kategorie von Kapitalgewinnen, welche aufgrund einer die blosse Vermögensverwaltung übersteigenden, irgendwie gearteten Tätigkeit auf Privatvermögen erzielt werden, ist mit dem Inkrafttreten des DBG weggefallen.[88]

2.4.2 Ausblick in die Zukunft

Im September 1998 hat der Bundesrat einen Gesetzesentwurf zur Revision der Artikel DBG 18.1 und StHG 8.1 verabschiedet[89]. Ziel ist dabei, dass jede im Zusammenhang mit Wertschriften und Liegenschaften ausgeübte Tätigkeit, welche die blosse Verwaltung eigenen Vermögens übersteigt, der selbständigen Erwerbstätigkeit gleichzustellen ist. Folgen hätte dies beim Wertschriftenhandel und der Erfassung von (dadurch neu entstehenden) Steuerpflichtigen. Aus dem Gesichtspunkt der Administration ist somit der Revisionsvorschlag sehr problematisch. (Dieser Entwurf wurde vom Parlament gestrichen, was beim Wandel des Begriffs des Selbständigerwerbenden erklärt wird).

---

[85] ASA 59, 353; ASA 67 99.
[86] BGE 122 II 446 E.3b, S. 450.
[87] ASA 59, 476.
[88] Eine Veränderung in der steuerlichen Behandlung der Kapitalgewinne brachte die Neufassung des DBG, welche besagt, dass die Einkommenskategorie der blossen Tätigkeit und die Festlegung, dass nur jedes Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit steuerbar ist. Die Kapitalgewinne sind somit zum einen beim Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit unabhängig von der handelsrechtlichen Buchführungspflicht steuerbar, und zweitens sind sie steuerfrei, wenn sie ausserhalb einer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt werden.
[89] Botschaft zum Stabilisierungsprogramm vom 28.9.1998

2.4.3 Grundelemente der selbständigen Erwerbstätigkeit

2.4.3.1 Begriffsbestimmung

Der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit muss mangels Legaldefinition ausgelegt werden. Zunächst sind Grundelemente ableitbar und weiter muss vorausgesetzt sein, dass die entsprechende Tätigkeit ständig geführt wird. Die nun aufgezählten Indizien dürfen nicht schematisch betrachtet werden, sondern sind lediglich Bestandteile der Gesamtwürdigung im konkreten Einzelfall.[90] Allerdings müssen die ersten vier Punkte erfüllt sein.[91]

2.4.3.2 Vollzeitige Tätigkeit

- Selbständig Tätige organisieren ihre Tätigkeit selbständig, also ohne Weisungsrecht eines Dritten
- Selbständig Tätige handeln auf eigenes Risiko und auf eigene Chance
- Selbständig Tätige nehmen am Wirtschaftsverkehr teil durch das Angebot von Leistungen
- Die Tätigkeit an sich (und nicht im konkreten Falle) muss sich eignen, einen Gewinn herbeizuführen. D.h. objektiv besteht eine Eignung, im Laufe der Zeit einen Gewinn abzuwerfen

2.4.3.3 Nebenerwerbstätigkeit

Wenn diese vier Grundelemente kumulativ gegeben sind, kommen Indizien hinzu, um bei nichtständiger Tätigkeit im Einzelfall zu entscheiden, ob diese Tätigkeit eine Erwerbstätigkeit darstellt:

- Zusammenhang mit beruflicher Tätigkeit, (Angestellter Bauführer verkauft in der Freizeit Wohnungen)[92]

---

[90] ASA 63, 43; ASA 49, 558.
[91] Bei Personengesellschaften müssen diesbezüglich bei ständiger Tätigkeit der Gesellschaft die vier Grundelemente und bei gelegentlicher Tätigkeit allenfalls genügende Indizien bei der Gesellschaft und nicht bei jedem einzelnen Gesellschafter gegeben sein.
[92] StE 1995, B23.1, Nr. 32; BGE 122 II 446 = ASA 66, 224.

- Gesellschafter von einfachen Gesellschaften (Unselbständiger Anwalt schliesst sich mit dem oben genannten Bauunternehmer zusammen, um eine Wohnung gewinnbringend zu verkaufen. Der Anwalt wird bereits kraft Zusammenschluss für diesen Bereich Selbständigerwerbender oder Baukonsortium)[93]
- Inanspruchnahme von Fremdkapital: Je grösser der Fremdkapitalanteil ist, desto stärker tritt das Merkmal der Vermögensverwaltung in den Hintergrund[94]
- Planmässigkeit des Vorgehens[95]
- Häufigkeit der Transaktionen und kurze Besitzdauer der Vermögenswerte[96]
- Art der Wiederinvestition des Erlöses[97]

2.5 Folge der Unterscheidung DBG 26 – 31 / StHG 9 / 10 / StG 22 - 27

Für Selbständigerwerbende ist der Ermessensspielraum bei den berufsbedingten Aufwendungen viel grösser als für Angestellte.[98] Während bei unselbständiger Erwerbstätigkeit die Berufsunkosten abgezogen werden können, besteht bei der selbständigen Erwerbstätigkeit die Möglichkeit, geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten abzuziehen.

[93] BGE 96 I 665.
[94] ASA 63, 43.
[95] BGE 122 II 446, BGE 96 I 672 (siehe v.a. 672)
[96] ASA 59, 709.
[97] ASA 45, 468.
[98] KTip 118.

2.6 Steuerrechtliche Folgen je nach Qualifikation von Kapitalgewinn, Kapitalertrag, Privat- oder Geschäftsvermögen

2.6.1 Ertrags- und Gewinnbesteuerung nach DBG 20, 21 / StG 16, 17, StG 44

2.6.1.1 Allgemeines

2.6.1.1.1 Erträge

Steuerbar sind Erträge aus beweglichem Geschäftsvermögen, also Zinsen, Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und Geldwerte Vorteile aller Art (Gratisaktien, Gratisnennwerterhöhungen usw.), Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung oder Nutzung beweglicher Sachen oder Rechte, Einkünfte aus immateriellen Gütern, Einkünfte aus Anteilen an Anlagefonds.[99]
Nach der Botschaft zur Revision E StG 16.1a sollen Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und Geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art (einschliesslich Gratisaktien, Gratisnennwerterhöhungen usw.) als Erträge aus beweglichem Vermögen gelten. Neu ist nun festgeschrieben, dass ein bei der Rückgabe von Beteiligungsrechten an die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft erzielter Liquidationsüberschuss in jenem Jahr als realisiert gilt, in welchem die Verrechnungssteuerforderung entsteht.[100]

2.6.1.1.2 Problematik

Damit erfolgt die Problematik der Unterscheidung zwischen Kapitalgewinn und Kapitalertrag, da private Kapitalgewinne auf Bundesebene steuerfrei sind (auf kantonaler Ebene gilt dies nur für bewegliches Vermögen, da für Grundstückgewinne nach StG 44 eine Grundstückgewinnsteuer erhoben wird[101]). Dagegen wird der private Kapitalertrag besteuert.

---

[99] DBG 20, StG 16.
[100] Siehe DBG 20.1c.
[101] Siehe dazu das Grundstückgewinnsteuerrecht.

2.6.1.1.3 Selbständigerwerbende

Da Unternehmen im Gegensatz zu Privatpersonen Verluste vom steuerbaren Gewinn abziehen können, wäre es steuerlich gesehen ungerecht, wenn auch geschäftliche Kapitalgewinne nicht besteuert würden.[102] Nach DBG 18, StG 14 sind alle Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar, dazu zählen auch die Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen.[103]

Der Veräusserung gleichgestellt ist die Überführung von Geschäftsvermögen in das Privatvermögen, usw. Diese drei genannten Realisationstatbestände (Veräusserung, Verwertung, buchmässige Aufwertung), die im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit einen steuerbaren Kapitalgewinn auslösen, entsprechen der bisherigen Ordnung von BdBSt 21.1 d / f.[104]

Zu Verweisen ist noch auf das KS der EStV mit dem Inhalt,[105] dass zu den Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen zählen.

2.6.1.2 Unterscheidung von Kapitalgewinn und Kapitalertrag bei der unselbständigen Erwerbstätigkeit und dem beweglichen Vermögen

2.6.1.2.1 Allgemeines

---

[102] Bolanz / Reinhart, 83.

[103] Nicht unwichtig für unseren Kanton ist der Ausnahme von DBG 18: Die Gewinne aus Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken werden den steuerbaren Einkünften nur bis zur Höhe der Anlagekosten zugerechnet, bzw. nach StG 14: Im Wallis werden die Gewinne aus Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften nicht zu den Kapitalgewinnen gezählt: Somit folgt, dass der landwirtschaftliche Liegenschaftenverkauf (es geht diesbezüglich wohl nur um Boden, nicht auch um Produktionsstätten!) unter die Grundstückgewinnsteuer fällt.
Nach dem E StG 14.5 werden Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nur noch bis zur Höhe der Anlagekosten den steuerbaren Einkünften zugerechnet. Hier erfolgt somit eine Angleichung an DBG 18.4. Zudem erhalten die landwirte nach E StG 14.6 die Möglichkeit, u.U. vereinfachte Steuererklärungen anzugeben.

[104] Agner / Jung / Steinmann, 66

[105] ASA 61, 507.

Einführend kann gesagt werden, dass unter Kapitalerträge zunächst die Zinsen fallen, die dem Besitzer von Wertschriften oder Guthaben ausbezahlt oder Gutgeschrieben werden. (Zinsen aus Kontoguthaben, Versicherungssperrkoni, Festgeldanlagen oder Obligationen). Weiter gehören zu den Kapitalerträge auch die Dividenden.[106]

Merke: Auf Bundesebene sind beim Geschäftsvermögen sowohl Kapitalgewinn als auch Kapitalertrag steuerbar.[107]

2.6.1.2.2 Vorgehensweise

Folgendes Vorgehen ist zur Unterscheidung zwischen Kapitalgewinn und Kapitalertrag beim Privatvermögen empfehlenswert: [108]

[106] Bolanz / Reinhart, 82.
[107] Amonn, 19.
[108] Amonn, 20.

Unterschied Kapitalgewinn / Kapitalertrag:

1. Prüfen, ob das Gesetz eine ausdrückliche Regel enthält,
2. Anwendung der theoretischen Abgrenzungskriterien:

- Bei unbeweglichem Vermögen und beweglichem Sachvermögen gilt die Substanzverzehrtheorie: Die Einkünfte, die dem Steuerpflichtigen unter Wahrung der Substanz zufliessen, gelten als steuerbarer Ertrag, während ein steuerfreier Gewinn besteht, wenn die Substanz verzehrt wird.
- Bei übrigem beweglichem Vermögen gilt das subjektive (ausnahmsweise auch das objektive) Herkunftsprinzip: Subjektives Herkunftsprinzip: Einkünfte, die von einem Schuldner stammen, sind Erträge, während Leistungen, die dem Steuerpflichtigen von Dritten zufliessen, einen Gewinn werden.

  Dagegen besagt das objektive Herkunftsprinzip, dass Einkünfte, die auf einem bestimmten Schuldverhältnis beruhen, Erträge darstellen. Es geht somit um die Natur der Leistung, nicht, woher die Leistung stammt.

2.6.1.2.3 Steuerberechnung

Die Besteuerung der Kapitalerträge erfolgt nach dem individuellen Steuersatz, wobei diese vom Wohnort des Steuerzahlers und der Höhe dessen steuerbaren Einkommens abhängig ist. Die Besteuerung von Kapitalerträgen wird immer mit dem Grenzsteuersatz ermittelt, da Wertschriftenerträge als zusätzliche Einkommensbestandteile in der höchsten Progressionsstufe besteuert werden.[109]

Dass Kapitalerträge konsequent steuerlich erfasst werden, beweist der Verrechnungssteuerabzug, der bewirkt, dass von jedem steuerbaren Ertrag (Zinsen oder Dividenden) 35% direkt vom Schuldner (also z.B. der Depotbank) abgezogen werden. Das Steuersubjekt kann darauf den Abzug bei seiner individuellen Steuer verrechnen, sofern er sein Konto korrekterweise abgibt. Allerdings bleibt

[109] Bolanz / Reinhart, 82.

anzumerken, dass der Verrechnungssteuersatz je nach Wohnort und Progressionsstufe tiefer oder höher als die Verrechnungssteuer ist.[110] (Weiteres siehe unter dem Arbeitsteil der Verrechnungssteuer).

2.6.1.3 Unterscheidung zwischen Geschäftsvermögen und Privatvermögen

2.6.1.3.1 Allgemeines

Die Unterscheidung zwischen Kapitalgewinnen aus der steuerfreien Veräusserung von Privatvermögen nach DBG 16.3 und den steuerbaren Kapitalgewinnen aus Geschäftsvermögen durch Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit ist recht problematisch. Unter letzteres fallen nach DBG 18.2 auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen.

2.6.1.3.2 Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Privatvermögen und steuerrechtliche Bedeutung

2.6.1.3.2.1 Abzug der Liegenschaftskosten durch Abschreibungsrecht oder durch Verordnung

Private Kapitalgewinne sind steuerfrei, diese Steuerfreiheit gilt aber nicht für die Realisierung von stillen Reserven auf Gegenständen des Geschäftsvermögens. Letzteres wird unter die Einkommenssteuer gestellt,[111] weil die Abschreibungen nur auf dem Geschäftsvermögen, nicht aber auf privaten Vermögensgegenständen vorgenommen werden, selbst wenn diese z.B. vermietet werden und damit Einkommen erzielt wird.[112] Sozusagen als Ausgleich wurden auf Verordnungsweg

---

[110] D.h. je nach Grenzsteuersatz (Wohnort und Einkommen entscheiden) kann es sich finanziell lohnen, der Steuerverwaltung das Bankkonto anzugeben. (Zur Steuerhinterziehung siehe Steuerstrafrecht! Eine Busse vom hinterzogenen Betrag der letzten fünf Jahre, selbstverständlich kombiniert mit einer Nachsteuer besagt, dass man genau 16 Jahre das entsprechende Schwarzkonto nicht angeben kann, um finanziell einen Vorteil aus einer Steuerhinterziehung zu ziehen. Da zudem auch lästige Umtriebe, Anwaltskosten, Prozesskosten usw. anfallen können, scheint es sich für "Normalvermögende" nicht zu lohnen, Geld ans Auge des Fiskus vorbeizuschmuggeln.)

[111] DBG 18.2/16.3.

[112] DBG 27/28.

Abzugsmöglichkeiten für die Kosten von Liegenschaften geschaffen, die aber selbstverständlich nur für Privatliegenschaften zur Anwendung kommen.

2.6.1.3.2.2 Geschäftsvermögen

Nach DBG 18.2 gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen. Bei gemischt genutzten Gegenständen (auch für Grundstücke) gilt damit die Präponderanzmethode, welche besagt, dass der umstrittene Gegenstand entweder zum Geschäftsvermögen oder vollständig zum Privatvermögen zu rechnen ist, je nachdem, welcher Teil überwiegt. (Bis 1995 galt die Wertzerlegungsmethode). Zur Unterscheidung sind folgende Kriterien wichtig:

- Zivilrechtliche Eigentumsverhältnisse
- technisch - wirtschaftliche Funktion des Vermögensgegenstands
- Erwerbsmotiv und tatsächliches Dienen des Vermögensgegenstands
- Bilanzierung
- Sicherstellung

2.6.1.3.2.3 Mittelbares und unmittelbares Geschäftsvermögen

Ein Vermögensobjekt kann entweder unmittelbar oder mittelbar geschäftlichen Zwecken dienen und damit zum Geschäftsvermögen gehören. Als unmittelbar Zugehörig gelten Vermögensobjekte der geschäftlichen Tätigkeit (Verbrauchs- und Vermögensgegenstände) oder Vermögensobjekte, die zur Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit gebraucht werden (Gebrauchsgüter). Problematisch wird diesbezüglich, wenn vom privaten auf den geschäftlichen Gebrauch nach und nach umgeschaltet wird.[113]

Damit ein Objekt zum Geschäftsvermögen gehört, genügt ein mittelbares Dienen. Dies besteht dann, wenn ein Objekt als notwendige Betriebsreserve dient oder z.T. auch, wenn die Verwendung als Pfand für geschäftliche Schulden ein Vermögensobjekt zu Geschäftsvermögen wird.[114]

2.6.1.3.2.4 Unterscheidung zwischen steuerrechtlichen und zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen

---

[113] Cagiagnut / Höhn, 225.

Die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse sind bei Einzelfirmen naturgemäss nicht ausschlaggebend, weil Privat- und Geschäftsvermögen der gleichen Person gehören. Auch die Bilanzierung ist bei Einzelfirmen nur ein relativ schwaches Indiz, weil viele Gegenstände mehr oder weniger willkürlich in die Geschäftsbücher aufgenommen werden können und bisweilen sogar das gesamte Vermögen bilanziert wird. Bei Einzelfirmen kommt es somit eher auf die technisch - wirtschaftliche Funktion an und darauf, ob der Gegenstand für geschäftliche Zwecke erworben wurde und dem Geschäft tatsächlich dient.

2.6.2 Weiterentwicklung der Kapitalgewinnsteuer?

2.6.2.1 Entwicklung der Kapitalsteuerpflicht mit der Einführung des DBG

Mit der Einführung des DBG wurde die Kapitalgewinnsteuerpflicht auf den gesamten Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit ausgeweitet, also auch auf nicht buchführungspflichtige Unternehmen. Da aber DBG 18.2 für die Besteuerung als Kapitalgewinn ausschliesslich die Veräusserung von Geschäftsvermögen verlangt, (im Gegensatz zum Wortlaut der bisherigen BGer - Praxis, welche eine Tätigkeit, die auf Erwerb gerichtet ist, als steuerbegründend vorsah), kam ein Teil der Lehre auf die Idee, das durch die Steuerrevision das Steuerobjekt beschränkt würde.[115] Dieser Auffassung folgte auch die Zürcher Rekurskommission am 13. März 1997,[116] was dann allerdings vor der Bundesgerichtsinstanz wieder auf altes Mass, also einer eher exzessiven statt restriktiven Auslegung von der Selbständigerwerbstätigkeit zurückgeschraubt wurde.[117]

---

[114] ASA 38, 313

[115] Reich, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, a.a.O., N9ff zu Art. 8, sowie Blumenstein / Locher, System des Steuerrechts, 158.

[116] StE 1997 B 23.1 Nr. 37. Die Problematik, welche dem Rekursentscheid zu Grunde lag, nämlich die systemwidrige Spaltung zwischen der selbständigen Erwerbstätigkeit mit und der selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Geschäftsvermögen, wird bald wohl noch einiges Kopfzerbrechen bei den verschiedenen Veranlagungsbehörden hervorrufen: Ist man nämlich konsequent, (so wie dies die Zürcher Rekurskommission voraussah und auch Arnold schreibt) wird es nun einfacher sein, auch beim Privatvermögen Abschreibungen, Rückstellungen usw. vorzunehmen.

[117] BGE 125 II 113.

2.6.2.2 Inhalt des BGE 125 II 113

Der BGE 125 II 113 veranschaulicht die Unterscheidung zwischen Geschäfts und Privatvermögen, er regelt zudem die Definition der selbständigen Erwerbstätigkeit und besagt zuletzt, dass die bisherige Praxis für die Unterteilung des Geschäftsvermögens weitergeführt werden soll, wobei dies alles durch folgende Gedankengänge geregelt erklärt wird:[118]:

2.6.2.2.1 Steuerfreiheit von privaten Kapitalgewinnen

- DBG 16.1: Alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte werden durch diesen Absatz für steuerbar erklärt. Darunter fällt ebenfalls das gesamte Einkommen des Steuerpflichtigen aus Erwerbstätigkeit, Vermögensertrag oder anderen Einnahmequellen
- DBG 16.3: Alle Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind steuerfrei (Gesetzliche Festlegung der Praxis)
- DBG 17 / 23: Selbständige Erwerbstätigkeit gilt als steuerrechtlicher Begriff, der in der Praxis aufgrund der vielfältigen Sachverhalte, die darunter fallen, nicht genügend abgedeckt ist. Entscheidende Elemente sind (bereits früher genauer beschriebenen)
  - Eigenes Risiko
  - Einsatz von Arbeit und Kapital
  - Frei gewählte Organisation
  - Teilnahme am Wirtschaftsverkehr mit der Absicht der Gewinnerzielung

  Zur selbständigen Erwerbstätigkeit mag noch folgende Konkretisierung in der Erwägung 5b einige Sicherheit schaffen: Eine selbständige Erwerbstätigkeit kann haupt- oder nebenberuflich, dauernd oder temporär ausgeübt werden. Ob eine solche Tätigkeit vorliegt, ist stets an den Umständen des Einzelfalls festzulegen. Es bleibt als Schlussfolgerung dieser Erwägung, dass nach DBG 18 der Begriff einer selbständigen Erwerbstätigkeit umfassender ist als jener der Unternehmung, des Geschäfts, des Betriebs oder des Gewerbes.
- Auch mit der historischen Auslegungsmethode kann nicht belegt werden, dass der Gesetzgeber die Besteuerung der Einkünfte aus Erwerbstätigkeit (namentlich aus

---

[118] Arnold Martin, Nichts Neues unter der Steuersonne, ASA 67,99.

Liegenschaften- und Wertpapierhandel) im Vergleich zum früheren Recht einschränken wollte.[119]

- Somit bleibt alles bei der alten Regel, dass nämlich Kapitalgewinne auf Privatvermögen steuerfrei bleibe, solange diese im Rahmen der gewöhnlichen Vermögensverwaltung erfolgt sind.

2.6.2.2.2 Selbständige Erwerbstätigkeit

In Weiterführung der bisherigen Praxis gilt als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von DBG 18 auch die Veräusserung von Vermögenswerten soweit sie nicht im Rahmen der blossen Verwaltung eigenen Vermögens erfolgt. Der zitierte BGE hat nun den eidgenössischen Räten als Vorwand gedient, eine vom Bundesrat vorgeschlagene Satzanfügung "als selbständige Erwerbstätigkeit gilt auch die Veräusserung von Vermögenswerten, namentlich von Wertschriften und Liegenschaften[120], soweit die Veräusserung nicht im Rahmen der blossen Verwaltung des Vermögens erfolgt" mit dem Hinweist zu streichen, dass ja das BGer dies geregelt habe.[121]

Trotzdem hat der besagte Entscheid nach Auffassung von Arnold Martin möglicherweise Folgen[122]:

2.6.2.2.3 Folgen des BGE 125 II 123

- Nach Reich muss neu begründet werden, weshalb eine selbständige Tätigkeit vorliegt, welche über die blosse Verwaltung von Privatvermögen hinausreicht. Dies weil die Steuerkonsequenzen für Geschäftsvermögen oder Privatvermögen einfacher wird, allerdings die Unterteilung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Vermögensverwaltung komplizierter wird.
- Für das Vorhandensein von Geschäftsvermögen muss nach diesem Entscheid kein eigentlicher Geschäftsbetrieb, d.h. keine kaufmännisch organisierte Tätigkeit

---

[119] BBl 1983 III 163.
[120] Der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, in: Problèmes actuels de droit fiscal, Melanges en l'honneur du Professeur Raoul Oberson, 1995, S.117; und Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, a.a.O., N9 ff zu Art. 8 StHG.
[121] BBl 199 I S. 139. Siehe zu diesem bedauerlichen Verzicht, Arnold Martin in ASA67, 608.
[122] ASA 67, 610.

mehr vorliegen. Geschäftsvermögen ist somit jegliches Vermögen, welches für die selbständige Erwerbstätigkeit verwendet wird (!).[123]

- Im besagten BGE wurde schliesslich noch der Grundsatz festgelegt, dass keine sofortige Überführung ins Privatvermögen bei Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit durchgeführt werden soll.[124] Somit kann davon ausgegangen werden, dass wenn der Erwerbstätige angibt, dass er seine Geschäftstätigkeit aufgibt, die nicht privat benutzten Liegenschaften im Geschäftsvermögen verbleiben, und somit einerseits die stillen Reserven nicht sogleich, sondern erst beim gewinnbringenden Verkauf oder der effektiven Liquidationshandlung zu versteuern sind.
- Schliesslich wird bestätigt, dass der Übergang ins Privatvermögen grundsätzlich auch eine Abrechnung über die stillen Reserven voraussetzt.[125]

Die konsequente Anwendung des BGE 125 II 123 hat nach meiner Auffassung weitreichende Folgen. Ein konkretes Gedankenspiel sei diesbezüglich genannt:

[123] Ob diese Auffassung, die im übrigen nur konsequent (da rechtsgleich und systemkonform) ist, sich auch durchsetzen wird, wird die nachfolgende Praxis erweisen.
[124] Erwägung 6c/aa,bb
[125] ASA 57, 217 E.3b S.276.

Nach dem oben genannten, stellt sich meiner Meinung nach die Frage, ab welchem Moment das einfache Vermieten als selbständige Nebenerwerbstätigkeit zu betrachten ist, sofern die Miete nicht nur kurzfristig andauert (Ich wüsste keines der vier Elemente der selbständigen Tätigkeit, welches nicht erfüllt wäre. Auf die Unterscheidung zwischen Erwerbstätigkeit und Vermögensverwaltung ist auch bereits vorangehend eingegangen worden.)!
Sobald wir es mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu tun haben, ist der vermietete Gegenstand ein Geschäftsgegenstand, bei welchem keine Pauschalabzüge,[126] wohl aber Abschreibungen vorgenommen werden könnten.
Gegenargument 1 für eine zu grosse Ausweitung der selbständigen Erwerbstätigkeit sind Systemfehler, die z.B. beim Vermieten entstehen würden.
Gegenargument 2 für eine zu grosse Ausweitung der selbständigen Erwerbstätigkeit ist das Nichtbesteuern privater Kapitalgewinne! (Man denke an jedermann, der Wertschriften verwaltet! Zwar wäre diese Verwaltung dann geschäftlich, man denke aber an die Ausweitung der Steuereinnahmen in einer nach meiner Auffassung unerwünschten Bereich.)

Es bleibt meiner Meinung nach anzumerken, dass die Problematik der Aufteilung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit durch den BGE 125 II 123 auf Kosten der Problematik zwischen Vermögensverwaltung und Erwerbstätigkeit verschoben wurde.

2.6.2.3 Hauptanwendungsfall: Gewinne aus einem Grundstückverkauf[127]

2.6.2.3.1 Gewerbsmässiger Handel

[126] Des Alters nach Wegleitung 12.E.
[127] ASA 67, 99.

Zunächst gilt als gewerbsmässiger Handel, wenn der Steuerpflichtige Grundstückskäufe und -verkäufe durchführt, wenn er nicht nur sein Vermögen verwaltet oder eine gute Chance abwartet, wenn er also eine Tätigkeit entfaltet, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb gerichtet ist.[128] Der Verkauf muss nicht als Haupttätigkeit durchgeführt werden.[129]

Indizien für die Professionalität sind:

- Systematische oder planmässige Art und Weise des Vorgehens
- Häufigkeit von Liegenschaftsgeschäften
- Enger Zusammenhang eines Geschäfts mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen
- Spezielle Fachkenntnisse
- Besitzesdauer
- Einsatz erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte
- Verwendung des Gewinns oder Wiederanlage in Liegenschaften

Jedes dieser Indizien kann zusammen mit anderen, im Einzelfalle jedoch unter Umständen auch bereits allein zur Annahme einer Erwerbstätigkeit ausreichen.[130]

Professionellen Charakter kann einerseits durch die Kauf- und Verkaufsfrequenz, andererseits bei isolierten Operationen auch durch den Umstand erfolgen, dass der Handel in Zusammenhang mit einer anderen lukrativen Aktivität erfolgt. Weiter müssen auch folgende Umstände beachtet werden: Dauer des Besitzes, Gewinngebrauch, gebrauchte Methoden, Finanzierungsart.

2.6.2.3.2 Steuerpflicht

Wenn die entfallene Aktivität als solche zur Profiterzielung herangezogen wird, wenn sie also darauf zielt, dass das Gebäude gewinnbringend verkauft werden soll, und dies so schnell als möglich, wird das Produkt steuerpflichtig. Gleiches gilt, wenn der Steuerpflichtige sich bemüht, das Geschäft in der gleichen Art durchzuführen wie ein Unabhängiger. Die Entlastung dieser Gewinne darf nämlich nur noch bei Privatgewinnen und dem Gebrauch einer guten Möglichkeit erfolgen.

---

[128] BGE 92 I 121
[129] ASA 67, 103.
[130] BGE 125 II 113, Seite 118 / 124, letzter Satz mit Hinweisen.

Die Frage, ob der Steuerpflichtige eine Aktivität hat, die für aussenstehende sichtbar ist, z.B. indem er sichtbar am Geschäft teilnimmt, spielt überhaupt keine Rolle.[131] Dies beweisen auch Fälle, in denen Steuerpflichtige trotz deren IV - Renten als gewerbsmässig Handelnde eingestuft wurden.

- Im ersten Fall hatte ein Behinderter entschieden, sein Gebäude wegen seiner Invalidität zu verkaufen. Der Verkauf des Grundstücks wurde damals als intensive Betätigung bezeichnet, da eine Parzellenausscheidung, ein Verkauf eines Teils des Grundstücks (für die Finanzierung des Restes) sowie Erledigungen mit den Besitzern der Ersatzgrundstücke als intensiv genug gewertet wurde.[132]
- Im zweiten, unveröffentlichten Entscheid aus dem Wallis[133] wollte der Beschwerdeführer ein Gebäude mit einer grösseren Anzahl Wohnungen und Garagen bauen. Dabei musste er sich zunächst mit den Nachbargrundstücken einigen, nach dem Bau verkaufte er dann die meisten Stockwerke rasch. Obwohl der Bau um die 20 Jahre gedauert hat, wurde in diesem Fall genug Professionalität anerkannt.

2.6.2.3.3 Entwicklung von Vermögensverwaltung zu selbständiger Erwerbstätigkeit

Wichtig ist auch der Grundsatz, dass ein Vorgehen, dass zu Beginn als einfache Vermögensverwaltung angesehen werden kann, sich mit der Zeit in eine geschäftsmässige Angelegenheit verwandeln kann.[134]

3 Einzelfirma oder Personengesellschaft

3.1 Beginn der Einzelfirma oder Personengesellschaft

3.1.1 Allgemeines

Diesbezüglich ist klar zu unterscheiden zwischen Einzelfirmen/Personengesellschaften, sowie juristischen Personen.[135]

---

[131] BGE 122 II 446 und ASA 66, 224 (Widersprechende kantonale Praxis)
[132] RDAT 1993 II 37t 480.
[133] 30. Januar 1996 D gegen den Kanton Wallis.

3.1.2 Bedeutung

- Ab dem Beginn können die Kosten bereits dem geschäftlichen Bereich zugeordnet und somit in Abzug gebracht werden.[136] Z.B. können die Anlaufkosten, also die Kosten für die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit, die vor dem eigentlichen Marktauftritt ausgeführt werden, zur Geschäftstätigkeit verbucht werden und nach den allgemeinen Regeln der Gewinnermittlung behandelt werden.
- Falls mit der Aufnahme der einschlägigen Tätigkeit im System der Vergangenheitsbemessung eine Zwischenveranlagung vorzunehmen ist, bestimmt der Beginn der selbständigen Erwerbstätigkeit den dafür massgeblichen Zeitpunkt.

  Z.B. liegt für jene Beteiligten, die vor der Gründung der Personenunternehmung nicht bereits eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, per Gründungsdatum die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit vor.[137] Im System der Pränumerandobesteuerung mit Vergangenheitsbemessung bedeutet dies, dass eine Zwischenveranlagung vorgenommen wird.[138]

  Als Folge der Zwischenveranlagung würden die gleichen Geschäftsergebnisse mehrere Male Berechnungsgrundlage für die Einkommenssteuer bilden.[139] Bei der direkten Bundessteuer müssen ausserordentliche Einkünfte und Aufwendungen nur einmal in der auf die Zwischenveranlagung folgende Steuerperiode berücksichtigt werden.[140]
- Die Problematik der Privateinlage wird entschieden, d.h. dem Privatvermögen zuzurechnende Vermögenswerte dienen nun der neu aufgenommenen selbständigen Erwerbstätigkeit.
- Bei der Mehrwertsteuer beginnt der Zeitpunkt des Vorsteuerabzugs. Somit können auf Vorbereitungshandlungen der Vorsteuerabzug bei Beginn der Steuerpflicht

---

[134] Dazu gibt es einen unveröffentlichten Entscheid vom 26. Mai 1997 im Fall K gegen Aargau, sowie ASA 49, 122 = BGE 104 Ib 164; BGE 96 I 655.
[135] Die juristischen Personen sind ihrerseits im Kapitel Besteuerung der juristische Personen geregelt.
[136] DBG 27 / 28, StHG 10, StG 23 / 24 / 25.
[137] Mit Inkrafttreten des DBG 45 b/ StHG 17b muss nun auch die Wesentlichkeit der Veränderung bei Aufnahme und Aufgabe einer Erwerbstätigkeit gefordert werden.
[138] DBG 45b, StHG 17b.
[139] Höhn / Waldburger, I 335.

bzw. bei der Abrechnung über die erste Steuerperiode geltend gemacht werden.[141]

3.1.3 Massgeblicher Zeitpunkt

Als massgeblicher Zeitpunkt gilt jener Moment, an dem die erste Handlung, die auf wirtschaftliche Aktivität ausgerichtet ist, vorgenommen wird. Meist tritt der Selbständigerwerbende in diesem Moment noch nicht als Anbieter auf dem Markt auf.

Die Mehrwertsteuerpflicht beginnt grundsätzlich mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn voraussehbar bzw. absehbar ist, dass die Betragsgrenzen innert der ersten zwölf Monate überschritten werden.

Sofern mit der Aufnahme der einschlägigen Tätigkeit im System der Vergangenheitsbemessung eine Zwischenveranlagung vorzunehmen ist, bestimmt der Beginn der selbständigen Erwerbstätigkeiten den dafür massgeblichen Zeitpunkt.

3.1.4 Steuerrechtliche Relevanz des Beginns

3.1.4.1 Zeitliche Bemessung

Bei der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ergeben sich bei der zeitlichen Bemessung die gleichen Steuerfolgen wie bei der Gründung einer Personenunternehmung: Auf der anlässlich der Gründung erfolgenden Kapitaleinbringung wird keine Steuer erhoben.[142] Erfolgt bei der Gründung der Personenunternehmungen eine Überführung von Liegenschaften[143] vom Privat- in das Geschäftsvermögen, hat dies im dualistischen System[144] die Grundstückgewinnsteuerpflicht auf allfälligen Mehrwerten zur Folge, obwohl

---

[140] DBG 46.3, DBG 44.2.
[141] MWSTV 33.
[142] Höhn / Waldburger, I 352.
[143] In Kantonen mit monistischem System der Grundstückgewinnbesteuerung wird die Wertsteigerung auf dem Privat- und dem Geschäftsvermögen gleich behandelt. Bei Kantonen mit dualistischem System der Grundstückgewinnbesteuerung entscheidet jedoch die Zugehörigkeit des Grundstücks zum Geschäfts- oder Privatvermögen über die anwendbare Steuerart: Grundstückgewinne auf Geschäftsvermögen finden Eingang in die Berechnungsgrundlage der ordentlichen Einkommenssteuer, während jene auf Privatvermögen mit der Grundstückgewinnsteuer erfasst werden.
[144] Das dualistische System gilt sowohl im Bund als auch im Wallis.

zivilrechtlich keine Handänderung vorliegt: Die Wertsteigerung muss somit abgerechnet werden. Wenn dagegen das monistische System der Grundstückgewinnbesteuerung zur Anwendung kommt, darf keine Steuer erhoben werden.[145]

3.1.4.2 Privateinlagen

- Im Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit erfolgt nicht nur eine Umqualifizierung der Einkommensart, sondern auch der mit der selbständigen Erwerbstätigkeit zusammenhängenden Vermögenswerte. Wertsteigerungen dieser Privateinlagen (maximales Verbuchen zum Verkehrswert), sind, falls die Einlage beweglich ist, einkommenssteuertechnisch unbeachtlich, solange die Wertsteigerung vor dem Stichtag eintritt.

Spezielles gilt nur beim unbeweglichen Vermögen und auch da nur bei kantonalen Steuergesetzen mit dem dualistischen System der Grundstückgewinnsteuer. Bei letzterem ist die Privateinlage einer Veräusserung gleichgestellt.[146]

- Kapitaleinlagen: Wirtschaftsgüter können maximal zum Verkehrswert vom Privatvermögen ins Geschäftsvermögen überführt werden.[147] Dass der Einzelfirma vom Inhaber zur Verfügung gestellte Kapital hat stets Eigenkapitalcharakter. Bei Dritten aufgenommenes Fremdkapital wirft steuerrechtlich keine Probleme auf, da es nicht der Vermögenssteuer des Firmeninhabers unterliegt. Zudem sind die Zinszahlungen uneingeschränkt abzugsfähig.[148]

Wenn ein Übergang von der privaten Vermögensverwaltung zu einer nebenberuflichen selbständigen Erwerbstätigkeit stattfindet, sind die Vermögenswerte auf diesen Zeitpunkt hin zu bewerten und als Kapitaleinlage in den Bereich des Geschäftsvermögens zu überführen. Die nach diesem Vorgang entstehenden Vermögenszunahmen sind steuerpflichtig.[149]

---

[145] StHG 12 II b bzw. 12 IV b: ASA 61, 309.
[146] Höhn / Waldburger, I 208; StHG 12 II b / StG 45.2. b; Siehe oben bereits erwähntes.
[147] Höhn / Waldburger, I 352.
[148] Höhn / Waldburger, I 356.
[149] DBG 18.2, StHG 8, StG 14.2.

3.1.4.3 Kapitalentnahmen DBG 18 / StHG 8 / StG 14

Wirtschaftsgüter sind zum Verkehrswert zu bewerten, wenn sie vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen überführt werden.[150] Als Privatentnahme versteht man somit die Überführung von Gegenständen einer Einzelfirma oder einer Personengesellschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen. Daraus folgt eine steuersystematische Realisierung der entsprechenden stillen Reserven.[151]

Die Privatentnahme führt zu einer steuersystematischen Realisierung der entsprechenden stillen Reserven.[152] Dann folgt eine sofortige Erhebung der Einkommenssteuer, da echt realisierte Kapital- und Aufwertungsgewinne auf Geschäftsvermögen steuerbar sind, [153] aber nach der Überführung ins Privatvermögen nicht mehr erfasst werden können.[154]

Erwähnenswert bleibt schliesslich, dass die Bundessteuergesetzte nicht den Ausdruck der ausserordentlichen Einkünfte verwenden, sondern von Kapitalgewinnen sprechen.[155]

3.1.4.4 Laufende Bewertung

OR 960: Es bestehen keine Mindestbewertungsvorschriften, wohl aber Maximalbewertungsvorschriften zum Geschäftswert. Nach Imparitätsprinzip dürfen Verluste bereits bei deren Entstehen berücksichtigt werden, Gewinne müssen dagegen erst bei deren Realisierung berücksichtigt werden. Die Folgen bei geschäftsmässig begründeten Abschreibungen und Rückstellungen sind klar: Wenn dann vom Recht Gebrauch gemacht wird, Aktiven und Passiven zum Geschäftswert einzusetzen, entsteht ein ausserordentlicher Gewinn, der nach DBG 18.2 / StHG 8 / StG 14 Einkommenssteuerfolgen hat. [156]

---

[150] Höhn / Waldburger, I 352.
[151] Amonn, 92 und DBG 18.2.
[152] DBG 18.2, 2. Satz, StHG 8, StG 14.2.
[153] DBG 18.2, 1. Satz.
[154] Bsp.: Der Inhaber einer Autogarage schenkt seinem Kind einen Vorführwagen, der einen Buchwert von 10'000 hat, aber einen Marktwert von 15'000. Die stillen Reserven müssen bei dieser Privatentnahme steuerlich sofort abgerechnet werden (weil wir es diesbezüglich mit einer Privatentnahme zu tun haben, obwohl weder eine echte noch eine buchmässige Realisierung durchgeführt wurde). Daher wird über die stillen Reserven sofort abgerechnet, daher hat der Vater die 5'000 als Einkommen zu versteuern. Bei juristischen Personen hätten wir in diesem Fall eine verdeckte Gewinnausschüttung.
[155] Höhn / Waldburger II 369.
[156] Höhn / Waldburger, I 352.

3.1.4.5 Vermögenssteuer

Die Vermögen sollen grundsätzlich nach dem Verkehrswert bewertet werden, wobei der Ertragswert angemessen berücksichtigt werden kann.[157]

3.2 Besteuerung der Unternehmensgewinne DBG 35 / StG 31

Der gesamte Unternehmensgewinn unterliegt der Beitragspflicht für Sozialversicherung, dagegen liegt keine Doppelbelastung wie bei juristischen Personen vor.
Daher kann nach DBG 35, StG 31, zunächst einmal für jedes Minderjährige oder in der beruflichen Ausbildung stehende Kind bzw. für beschränkt Erwerbsfähige ein Abzug gemacht werden.[158]

3.3 Ende der Einzelfirma oder Personengesellschaft

3.3.1 Datum der Beendigung

Das Datum der Beendigung ist jener Zeitpunkt, auf welchen die Steuerpflicht aus dieser Einkunftsart aufhört. Wenn eine Personenunternehmung übertragen wird, steht mit dem Übertragungszeitpunkt auch der massgebliche Zeitpunkt fest.

---

[157] Höhn / Waldburger, I 352.StHG 14.3, StG 54f, 66
[158] Siehe auch StG 31b / c

3.3.2 Entgeltliche Übertragung der Einzelfirma

3.3.2.1 Realisierung der stillen Reserven DBG 47.1 / StHG 18 / StG 69.1; Siehe auch DBG 19 / StG 15

3.3.2.1.1 Problematik

Die entgeltliche Übertragung stellt den typischen Fall für die Realisierung der stillen Reserven dar.[159] Der steuerbare Liquidationsgewinn errechnet sich dabei als Differenz zwischen dem Einkommenssteuerwert des Eigenkapitals und dem Entgelt, welches der Einzelfirmeninhaber für die Übertragung erhält.[160] Nach DBG 47.1 und StHG 18 muss der Liquidationsgewinn im Rahmen einer Sonderveranlagung zu jenem Satz, der sich für diesen Gewinn (und andere ausserordentliche Gewinne) alleine ergibt, besteuert werden.

3.3.2.1.2 Sinn der Sonderveranlagung[161]

Das System der Vergangenheitsbemessung bringt die Problematik, dass bei Beendigung der Steuerpflicht sowie bei Zwischenveranlagungen ausserordentliche Einkünfte systembedingt in die Bemessungslücke fallen würden und somit unbesteuert blieben. Daher wurde eine besondere Jahressteuer eingeführt:
Unter die bei der Jahressteuer vorgesehenen Einkünfte fallen neben Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung, oder buchmässiger Aufwertung, sowie Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen, Einkünfte aus Lotterien und dergleichen, sowie Entschädigungen für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit oder für die Nichtausübung eines Rechts.[162]
Sozialabzüge dürfen bei der Jahressteuer wie im bisherigen Recht nicht angerechnet werden.[163] Die Jahressteuer wird für jenes Steuerjahr festgelegt, in dem die entsprechenden, ausserordentlichen Einkünfte zugeflossen sind.[164]

---

[159] StE 1996 B 23.47.2: Wobei der Zeitpunkt der Realisation der stillen Reserven der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gilt
[160] ZStP 1997, 164.
[161] Das System der Sonderveranlagung wurde diesbezüglich der Vollständigkeit halber erwähnt: Genauer wird auf das ganze im Bereich der Zwischenveranlagung eingegangen.
[162] Agner / Jung / Steinmann, 166.
[163] Masshardt, 255ff.
[164] Agner / Jung / Steinmann, 167.

3.3.2.2 Steuerrechtliche Folgen der entgeltlichen Übertragung einer Einzelfirma

3.3.2.2.1 Grundstücke

Kantone mit monistischer Grundstückgewinnbesteuerung werden Grundstückwerterhöhungen mit der Grundstückgewinnsteuer besteuern, während sie wiedereingebrachte Abschreibungen unter die Einkommenssteuer setzen. Im Wallis ist im betreffenden Fall allerdings davon auszugehen, dass eine Liquidationsgewinnsteuer erhoben wird.

3.3.2.2.2 Kapitalgewinne

3.3.2.2.2.1 Die Frage nach der Art des Vermögens

Wie bereits erwähnt sind die Gewinne bei Veräusserungen von Privatvermögen, soweit sie den Anlagewert übersteigen, steuerfrei.[165] Dies auch unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige für die Gewinne etwas getan hat oder nicht. Kapitalgewinne auf Geschäfsvermögen sind allerdings zu versteuern.[166] Nun gilt seit dem Inkrafttreten des DBG zusätzlich auch, dass für steuerbares Einkommen eine selbständige Erwerbstätigkeit vorausgesetzt wird[167] und, dass (wie bereits erwähnt) Kapitalgewinne auf Geschäftsvermögen steuerbar sind.[168]

Die DBG Revision brachte die Neuerung, dass die Steuerpflicht für Kapitalgewinne auf Geschäftsvermögen nicht mehr von der obligationenrechtlichen Buchführungspflicht nach OR 934 abhängig ist.[169] Vor der Revision war nach OR 957 zur ordnungsgemässen Buchführung der Bücher gehalten, wer verpflichtet war, seine Firma ins HR eintragen zu lassen. Dies gilt grundsätzlich für Personen, welche ein Handels-, Fabrikations-, oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben.[170] Kleinere Betriebe waren dagegen von dieser Pflicht ausgeschlossen, wenn die persönliche Arbeitskraft und fachliche Fähigkeit des Betriebsinhabers im Vordergrund stehen.

---

[165] DBG 16.3.
[166] DBG 18.2.
[167] Nach BdBSt und bundesgerichtlicher Rechtsprechung konnte steuerbares Einkommen auch aufgrund einer Tätigkeit im Zusammenhang mit Privatvermögen gegeben sein.
[168] Höhn / Waldburger, I 319.
[169] ASA 61, 525

3.3.2.2.2.2 Problematik der Steuerlücken

Wenn der Einzelfirmeninhaber mit der Übertragung der Einzelfirma seine selbständige Erwerbstätigkeit beendet, wird im System der Pränumerandobesteuerung mit Vergangenheitsbemessung auf den Zeitpunkt der Übertragung eine Zwischenveranlagung vorgenommen.[171] Bezüglich ausserordentlicher Einkünfte in der Bemessungslücke und einer i.d.R. entstehenden Besteuerungslücke stellt sich die gleiche Problematik wie bei der Liquidation:

3.3.2.2.2.3 Problematik der Liquidation (analog anzuwenden für Einzelfirmen)

Da nicht die Personenunternehmung, sondern die daran Beteiligten Steuersubjekte sind, berührt die Liquidation nicht die Unternehmung, sondern deren Beteiligten. Sofern mit der Liquidation auch die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit der Beteiligten verbunden ist, erfolgt im System der Pränumerandobesteuerung eine Zwischenveranlagung.[172]

3.3.2.3 Unentgeltliche Übertragung der Einzelfirma

Diese Übertragung erfolgt durch Schenkung oder Erbgang. Somit entsteht dann eine kantonale Schenkungs- und Erbschaftssteuerpflicht. Der Übergang einer Einzelunternehmung durch Schenkung, Erbvorbezug oder Erbschaft führt mangels Zufluss eines Entgelts nicht zu einer Realisation. Werden hingegen einzelne Wirtschaftsgüter geschenkt oder im Rahmen eines Erbvorbezugs übertragen, wird steuerrechtlich von einer vorgängigen Privatentnahme geredet.[173] Wie bereits erwähnt werden die Wirtschaftsgüter, die vom Geschäftsvermögen in das Privatvermögen überführt werden zum Verkehrswert bewertet. Es entsteht eine steuersystematische Realisierung.[174]

---

[170] HRegV 52.1
[171] DBG 45a, StHG 17, StG 67
[172] Im Unterschied zur früheren Rechtslage unter dem BdBSt, wobei mit Inkrafttreten des DBG nach Wortlaut nun zusätzlich die Wesentlichkeit der Veränderung bei Aufnahme und Aufgabe einer Erwerbstätigkeit gefordert wird. Siehe auch DBG 45b.
[173] Wir wären somit beim Fall der Kapitalentnahmen: Wirtschaftsgüter, die vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen überführt werden, sind zum Verkehrswert zu bewerten. Damit erfolgt eine steuersystematische Realisierung.
[174] Merkmal der steuersystematischen Realisierung stiller Reserven ist die Verschiebung eines Wirtschaftsguts aus dem Bereich der Besteuerung der stillen Reserven in einen -aus der Sicht des bisher Zugriffsberechtigten schweizerischen Fiskus- steuerfreien Bereich. ASA 57, 68ff. und Höhn / Waldburger, 298.

Wenn die Erbengemeinschaft das Erhaltene zusammen weiterführt, entsteht eine Personengesellschaft. Sollte einer aber nicht mitmachen wollen, wird er ausbezahlt und zwar auch zum Anteil der stillen Reserven. Die Differenz zwischen dem Abgeltungsanspruch und dem anteiligen Einkommenssteuerwert des Kapitalkontos ist steuerbar.[175]

3.3.2.4 Übertragung der Personengesellschaft

Zivilrechtlich handelt es sich bei der Übertragung der Beteiligung an einer Personengesellschaft auf einen Dritten um den Austritt des übertragenden und den Eintritt des erwehrenden Gesellschafters. Falls nichts anderes im Gesellschaftsvertrag steht oder die anderen Gesellschafter im Moment des Übertritts sich mit diesem einverstanden erklären, wird die Gesellschaft aufgelöst. Sofern die Gesellschaft aufgelöst wird, finden die Regeln der Liquidation[176] Anwendung.[177] Falls die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, gelten sowohl für die unentgeltliche als auch für die entgeltliche Übertragung einer Beteiligung durch einen Personengesellschafter kommen die Regeln der Übertragung der Einzelfirma zur Anwendung.[178]

3.3.2.5 Änderung des Rechtsmantels

Obwohl das Gesetz häufig schweigt, hat die Lehre den Rechtsformwechsel ausdrücklich bejaht. Begründet wird dies v.a. mit dem Grundsatz der Privatautonomie.[179] Die Rechtspersönlichkeit erlangt eine Kapitalgesellschaft mit der Eintragung ins Handelsregister. Bei der direkten Bundessteuer gilt, dass eine rückwirkende Umwandlung vom Bundesgericht für die direkte Bundessteuer nicht anerkannt wird.[180]

---

[175] Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die ausscheidenden Erben mit Geschäfts- oder Privatvermögen abgefunden werden.
[176] OR 574ff, OR 576ff, OR 619.
[177] Im Zeitpunkt, in dem die eigentliche Geschäftstätigkeit eingestellt wird, liegt eine Privatentnahme vor: Die noch vorhandenen Wirtschaftsgüter werden deshalb zum Verkehrswert berechnet. Eine positive Differenz zum Einkommenssteuerwert des Eigenkapitals wird im Rahmen einer Sonderveranlagung besteuert. Somit sind wir wieder bei der Besteuerung des ausserordentlichen Einkommens: Ausserordentliche Einkommensbestandteile werden im Rahmen einer Sonderveranlagung einer separaten Jahressteuer unterworfen.
[178] Höhn / Waldburger, II 374.
[179] Meier - Hayoz / Forstmoser, 104.
[180] Rosenberger, Die steuerlichen Probleme bei der Umwandlung einer Personen- in eine Kapitalgesellschaft, 1985, S. 105.

Diese Meinung vertritt auch das BGer.: Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall mit der Überführung seines Einzelunternehmens in eine AG selber einen Berufswechsel vollzogen und damit auch einen Grund für eine Zwischenveranlagung gesetzt. Das BGer besagt diesbezüglich, dass der Angestellte der AG solange nicht als Angestellter einer AG und somit als unselbständig Erwerbender behandelt werden kann, als die AG zivilrechtlich und steuerrechtlich nicht besteht. Auch bei einer rückwirkenden Gründung gilt somit der Tag des Handelsregistereintrag.[181]
Wenn aus den Akten klar hervorgeht, dass der Steuerpflichtige seine Einzelfirma per 31. Dezember aufgibt und einen Tag später die Tätigkeit in der AG aufnimmt, gilt, dass die Gewinne vor der Geschäftsübernahme realisiert wurden.[182]

4 Steuerberechnung

4.1 Steuersubjekt und Steuerobjekt

4.1.1 Unterstelltsein unter die Einkommenssteuer[183]

DBG 1a/ StG 14: Der Einkommenssteuer unterliegen die natürlichen Personen, also auch Unternehmer in der Rechtsform einer Einzelfirma und einer Personengesellschaft. Unternehmensgewinne von Einzelfirmen und Personengesellschaften können an sich nicht besteuert werden, da die entsprechenden Personen keine juristischen Personen sind. Daher sind die am Unternehmen beteiligten Personen Steuersubjekt, und zwar sowohl für den Anteil am Unternehmensgewinn als auch für die übrigen Einkommensbestandteile.

---

[181] BGE 98 Ib 314, S. 318.
[182] Dies folgt aus einem Entscheid der kantonalen Steuerrekurskommission. (28.1.1998): Der Entscheid ist meines Erachtens fragwürdig: Im konkreten Fall hatte ein Steuerpflichtiger die AG erst am 9. Januar ins Handelsregister eintragen lassen, aber, um steuerliche Vorteile zu erlangen, verlangt, dass die AG bereits am 1. Januar bestanden habe. Die Rekurskommission hat in diesem Entscheid ausser acht gelassen, dass eine AG erst ab Eintragung ins HR ihre Rechtspersönlichkeit erhält.
Sollte der beschriebene Entscheid weitergeführt werden, besteht für mich folgende Problematik: Für mich geht die Steuerrekurskommission überhaupt nicht auf die Frage ein, dass es gar nicht möglich wäre, dass eine noch nicht existierende AG die Bilanz übernehmen könne. Nach meinem Dafürhalten ist die in die besagte AG umgewandelte Einzelfirma erst ab jenem Augenblick aufgelöst worden, als die AG entstanden ist und dies ist der Augenblick der Entstehung der Rechtspersönlichkeit.
Wenn Gegenteiliges wirklich zugelassen würde, muss man sich die Konsequenzen vorstellen: Ich kann ohne weiteres verlangen, dass eine AG zu meinem Vorteil rückwirkend eingeführt wird.
[183] Amonn, 91f.

4.1.2 Steuerobjekt der Einkommenssteuer DBG 16f / StHG 7f / StG 12f

Das Einkommen als Gegenstand der Einkommenssteuer natürlicher Personen ist ein zusammengesetztes Steuerobjekt, welches aus verschiedenen Elementen besteht. Nach den Steuergesetzen unterstehen der Einkommenssteuer alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte, wobei auch die Naturalbezüge zum Einkommen gehören. Der Einkommenszugang des DBG beruht mithin auf der Reinvermögenszugangstheorie von Schanz, wonach der Zugang von Reinvermögen während eines bestimmten Zeitraums inklusive des Nutzungswerts eigener Vermögensgegenstände und unter Einschluss der unentgeltlichen Zuwendung Dritter als Einkommen bezeichnet wird.

4.2 Steuerhöhe für Steuerpflichtige

4.2.1 Pflicht des Steuerpflichtigen zur Ermittlung des Einkommens

4.2.1.1 Unterscheidung zwischen Buchführungspflicht und Nichtbuchführungspflicht bei Selbständigerwerbenden

Nicht buchführungspflichtige Selbständigerwerbende müssen der kantonalen Veranlagungsbehörde Aufstellungen über Aktiven und Passiven, Einnahmen und Ausgaben, sowie Privatentnahmen und Privateinlagen einreichen können.[184] Folgendes muss mindestens enthalten sein[185]:

- Kassa / Postcheckbuch: Lückenlose und fortlaufende, jeweils auf Monatsende abgeschlossene Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben
- Die Namen und der Wohnort der Empfänger und Leistenden der im obigen Punkt genannten Leistungen
- Inventar über die Warenvorräte mit detaillierten Angaben über Mengen, Werte und Warenarten

---

[184] DBG 125, StG 133.
[185] Wegleitung, 42.

- Listen über die Kundenguthaben
- Aufstellung der übrigen Vermögenswerte

4.2.1.2 Nicht buchführungspflichtige Steuerpflichtige

Die Steuerpflichtigen haben die Möglichkeit, ihr Einkommen aufgrund der Forderungen (Fakturen / Honorarnoten) oder aufgrund der Zahlungseingänge zu ermitteln. Die einmal gewählte Abrechnungsart darf nur im Einvernehmen mit der zuständigen Veranlagungsbehörde gewechselt werden.

4.2.1.3 Buchführungspflichtige Steuerpflichtige

Buchführungspflichtige Steuerpflichtige müssen ihrer Steuererklärung die unterzeichneten Jahresrechnungen beilegen, welche die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen enthalten.[186] Selbständige Unternehmer müssen eine ordnungsgemässe Buchhaltung führen und sich zudem ab einem Jahresumsatz von 100'000 ins Handelsregister eintragen lassen. Zudem müssen alle wichtigen Belege während 10 Jahren geordnet aufbewahrt werden.

4.2.1.4 Errechnung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit

(Anmerkung: Einleitend gilt es, einen Überblick über die verschiedenen Determinanten zu schaffen, welche den Begriff Einkommen beeinflussen. Komplexere Hinzurechnungen oder Abzüge sind in anderen Bereichen der Arbeit behandelt, in den verschiedenen Punkten wird darauf hingewiesen.)

Das Reineinkommen wird nach DBG 25 / 26-33, StHG 9, 10 und StG 21/22-29 folgendermassen definiert:

4.2.1.4.1 Einkommenserrechnung

[186] StG 133, DBG 125.2.

4.2.1.4.1.1 Steuerbares Einkommen

Das rohe, steuerbare Einkommen entspricht der Gesamtheit der steuerlich massgebenden Bruttoeinkünfte.[187] Zu wiederholen bleibt, dass gewisse Einkommensbestandteile auch in Naturalform bezogen werden können, z.B. die freie Verpflegung und Unterkunft als Teil des Arbeitslohns oder der Eigenverbrauch von Erzeugnissen und Waren des eigenen Betriebs, sowie die Selbstnutzung eigener Liegenschaften. Letztere wird grundsätzlich nach dem Marktwert bemessen.[188]
Genauer zu betrachten ist die Eigenmietwertbesteuerung:

4.2.1.4.1.2 Liegenschaften

Zum Bruttomietertrag gehören Mietzinseinnahmen einschliesslich des Betrags, der dem Hauswart oder Hausverwalter als Arbeitsgehalt gewährt wird, sowie alle Vergütungen der Mieter für Nebenkosten, ausgenommen die Zahlung für Heizung, Warmwasser und Reinigung von Treppenhaus und Vorplatz, soweit sie die tatsächlichen Auslagen des Vermieters nicht übersteigen. Miet- und Pachterträge sind obligatorisch zu versteuernde Einkommen.
Neben diesen Mietzinseinnahmen (plus Sparbetrag, der dem Hauswart gutgeschrieben wurde) sowie den meisten Vergütungen müssen als andere Erträge nach die Zinszuschüsse und nicht zurückzahlbaren Zusatzverbilligungen vom Bund, Kanton und von der Gemeinde aufgrund der Erlasse über die Massnahmen zur Förderung des Wohnungsbaus, die Baurechtszinsen und einmaligen Vergütungen für die Einräumung eines Baurechts, und schliesslich die Einkommen aus der Einräumung von Nutzungsrechten angegeben werden.
Bei den möblierten Lokalitäten wird weiter nachfolgend noch detaillierter eingegangen.

4.2.1.4.1.3 Eigenmietwert

Personen, die in einem eigenen Haus oder in einer Eigentumswohnung leben, müssen den Mietwert als Einkommen deklarieren. Die Eigenmietwertbesteuerung ist somit die einkommenssteuerrechtliche Erfassung der Selbstnutzung eigener Liegenschaften. Diese Schweizer "Spezialität" basiert auf dem Gedanken, dass ein

[187] Amonn, 37.
[188] Amonn, 31.

Eigentümer sein Haus oder seine Wohnung auch vermieten könnte und dadurch Mietertrag erzielen könnte.[189]

Die Besteuerung des Eigenmietwerts in einem massvollem Rahmen wurde in der StG Revision von 1986 gesetzlich verankert, faktisch bestand dieses Prinzip aber schon vorher.[190] Grundsätzlich bildet der Marktwert die Basis für den Eigenmietwert: Der Eigenmietwert wird unter Berücksichtigung der ortsüblichen Verhältnisse und der tatsächlichen Nutzung der am Wohnsitz selbstbewohnten Liegenschaften festgesetzt (Durchschnittsmietpreis). Nach ESTV müssen die Mietwerte mindestens 70% der durchschnittlichen Marktpreise erreichen, was heissen kann, dass die von den kantonalen Behörden errechneten Eigenmietwerte korrigiert werden müssen. Im Kanton Wallis beträgt der Eigenmietwert 60% der Marktmiete (wobei die Marktmiete aus Vergleichswerten erfolgt).[191]

In der Wegleitung sind allgemeine Formeln enthalten[192]:

- Bei vom Eigentümer oder vom Nutzniesser[193] selbstbenützte Wohnungen, die nicht den geschäftlich benützten Liegenschaften entsprechen, gilt der Mietwert als der Betrag, den der Steuerpflichtige als Miete für ein gleichartiges Objekt in gleicher Lage zu bezahlen hätte.
- Bei Ferienhäusern ist die Dauer der Nutzung unerheblich, sofern die Liegenschaft jederzeit zur Verfügung steht und auch ganzjährig benützt werden kann. Die Zweitliegenschaft in einem anderen Kanton wird übrigens nicht zum einfachen Eigenmietwert, sondern zum Gesamteinkommen und damit zum (hohen) normalen Progressionsansatz versteuert.
- Für besondere Anlagen wie Ziergärten, Parkanlagen, Schwimmbäder, Spiel- und Tennisplätze usw. ist ein angemessener Zuschlag zu machen.
- Eine Unternutzung kann nur geltend gemacht werden, wenn einzelne Räume dauernd überhaupt nicht mehr genutzt werden. Bei einer lediglich verminderten Nutzung wird kein Abzug gewährt. Bei Unternutzung wird der Eigenmietwert auf die tatsächlich genutzten Räume verteilt, wobei Küche, Badezimmer, WC und

---

[189] Bolanz Reinhart 198.
[190] Bulletin des séances du Grand Conseil du Valais, Januar 1986, 405f.
[191] Bolanz, 201.
[192] Wegleitung, 13.
[193] Beachte: Auch Nutzniesser bezahlen den Eigenmietwert. Es gilt nämlich folgendes Prinzip: Der Nutzniesser wird im Kanton Wallis einkommenssteuerrechtlich dem Eigentümer gleichgestellt. Er hat die Einkünfte aus Vermietung und die Eigennutzung als Einkommen aus unbeweglichem Vemögen zu besteuern.

Nebenräume (Entrée, Garage, Estrich usw.) zusammen in der Regel zwei Räumen gleichgesetzt werden. Über 30 m2 grosse Räume gelten als zwei Räume.[194]

In diesem Bereich sind Schuldzinsen und Liegenschaftenunterhaltskosten weitere Determinanten für die Steuerhöhe.[195]

Dass bei der Mietwertberechnung der effektive Mietzins vor den Eigenmietwert geht, bringt eine neue Möglichkeit, Steuern zu ersparen: Es ist Legal[196], die Wohnung einer anderen Person äusserst kostengünstig zu vermieten, wobei dann die tatsächlichen Mietzinseinnahmen weit unter den Eigenmietwert fallen.[197]

4.2.1.4.1.4 Errechnung des Gesamteinkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit

Das gesamte Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit unterliegt der ordentlichen Steuer, wobei insbesondere folgendes umfasst wird[198]:

- Betriebsgewinne gemäss Gewinn- und Verlustrechnungen
- Kapitalgewinne aus einer Veräusserung, Verwertung oder buchmässigen Aufwertung von Geschäftsvermögen[199]
- Privatbezüge und Privatgebrauch des Geschäftsinhabers: Darunter fallen die Naturalbezüge oder die privaten Auslagen, die in der Buchhaltung als Geschäftskosten verbucht wurden[200]
- Als Kosten verbuchte Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder Verbesserung von Vermögensgegenständen
- Nicht geschäftsmässig begründete Abschreibungen und Rückstellungen
- Bestandesänderungen bei den Forderungen (Debitoren) sowie bei den Geschäftsguthaben gegenüber Kunden
- Bestandesänderungen beim Inventar (siehe Warenkonto bei der juristischen Person), bei den angefangenen Arbeiten und bei den Schulden

---

[194] Bolanz / Reinhart, 202.
[195] Bolanz / Reinhart, 68.
[196] Wenn auch von der katonalen Steuerverwaltung nicht anerkannt. Diesbezüglich wird wohl die Rekurskommission oder eine noch höhere Instanz entscheiden müssen.
[197] KTip, 84.
[198] Wegleitung, 43.
[199] Die reaktivierten Kapitalgewinne auf land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften unterliegen der Liegenschaftssteuer. Bei der direkten Bundessteuer werden die Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken den steuerbaren Einkünften nur bis zur Höhe der Anlagekosten zugerechnet.
[200] Wegleitung 44, Siehe dazu verdeckte Gewinnausschüttung bei der Juristischen Person.

Auf die Vorteile der Abschreibungen, der Rückstellungen, des Verlustvorbezugs, die Problematik des Liquidationsgewinns wird nachfolgende detailliert eingegangen. Ein Vorteil des Selbständigerwerbens sei aber bereits in diesem Abschnitt genannt, nämlich der Ehepartner im gleichen Geschäft: Dieser kann dann ebenfalls Abzüge herbeiführen, sich für eine Firmenpensionskasse und bei der Säule 3a eintragen lassen. Wenn beide voll haftende Gesellschafter oder Kommanditäre sind, ist sogar das grosse 3a-Konto mit maximal 28'656 Franken Abzug möglich, sofern beide nicht einer Pensionskasse angehören.

4.2.1.4.1.5 Erwerbseinkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit

Das Erwerbseinkommen ist als klare Grösse definiert[201] und nach Abzug der Beiträge im Rahmen der 1. und 2. Säule als Nettolohn voll steuerbar. Im Rahmen der Pensionskasse sind auf Arbeitgeberseite Lösungen vorhanden, gewisse Einkommensteile dem steuerbaren Einkommen zu entziehen. Dies erfolgt durch Bel - Etage- oder Kadervorsorgeversicherungen.[202]

4.2.1.4.1.6 Renteneinkommen

Auch Renten sind klar definiert und steuerlich gegenüber anderen Aufkommen benachteiligt, da der laufende Verzehr des aufgebauten Kapitalstocks als Einkommen versteuert werden muss. Allerdings besteht diesbezüglich die Möglichkeit, eine Rente aufzukaufen oder zu beziehen.[203]

4.2.1.4.2 Organische Abzüge

Organische Abzüge sind Aufwendungen, welche direkt mit der Einkommenserzielung zusammenhängen:[204]

4.2.1.4.2.1 Für Unselbständige abziehbare Kosten

Bei den nachfolgend genannten Gewinnungskosten geht es um Aufwendungen, die der Steuerpflichtige macht, um während eines bestimmten Zeitraums Einkommen zu

---

[201] Bolanz / Reinhart, 67f.
[202] Bolanz / Reinhart, 67.
[203] Bolanz / Reinhart, 67.
[204] Blumstein / Locher, 221.

erzielen. Dazu gehören die Berufsunkosten, also die Kosten, die zur Berufsausübung erforderlich sind[205]:

- Notwendige Fahrkosten zur Arbeit: Wer ein Fahrrad oder ein 50ccm Motorrad benutzt, kann beim Bund und bei den Kantonen 600 Fr. abziehen. Wer sein Auto (maximal 60Rp/km ab 20'000 km maximal 50 Rappen/km) oder sein Motorrad (maximal 35Rp/km) benutzt die realen Kosten. [Allerdings dürfen diese vollen Kosten für letztere beiden nur abgezogen werden, wenn die Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels nicht zugemutet werden kann. Dies ist bei grosser Zeitersparnis, Gebrechlichkeit, fehlen eines öffentlichen Verkehrsmittels, grössere Entfernung der nächsten Haltestelle, extrem ungünstiger Fahrplan, unregelmässige Arbeitszeit, berufliches Angewiesensein auf Auto (220 Tage pro Jahr) am Arbeitsplatz[206]
- Mehrkosten für Verpflegung, d.h. da jedermann Essen muss, dürfen natürlich nur die Kosten abgezogen werden, die berufsbedingt durch die auswärtige Verpflegung entstanden sind. Für Verpflegung wird im Kanton gewöhnlich ein gewisser Pauschalbetrag abgezogen[207]
- Berufsbedingte Bekleidungskosten, soweit es sich dabei um eigentliche Arbeitsbekleidung handelt: Blaues Arbeitergewand, verstärkte SUVA - Schuhe, weisse Apothekerschürze usw.
- Arbeitsmittel wie Computer und sonstige EDV-Einrichtungen, Telefon, Fax, Internet - Anschluss, Natel
- Fachliteratur mit direktem Bezug zum Beruf
- Reise- und Repräsentationsspesen, für Reisen gilt, dass Mitarbeiter im Aussendienst berufsbedingt hohe und schwer kalkulierbare Spesen haben. Daher erhalten sie die Möglichkeit zu Pauschalabzügen
- Wochenaufenthalt: Wer nur am Wochenende nach Hause zurückkehrt, kann zusätzliche Kosten wie Unterkunftskosten[208], Fahrtkosten am Wochenende[209],

---

[205] Während im betreffenden Fall die Abzüge durch Fachliteratur festgelegt sind, wird der KTip als Beispielerbringer benutzt.
[206] Wegleitung, 18.
[207] Nach Wegleitung, 18 ist als Abzug 13 Fr. pro Mahlzeit oder 2'800 pro Jahr erlaubt
[208] Wegleitung 19: Die tatsächlichen Kosten.
[209] Wegleitung 19: Kosten der öffentlichen Verkehrsmittel.

und auswärtige Verpflegung[210] geltend machen. Voraussetzung ist eine unzumutbare Rückkehr, v.a. wenn ein zu langer Arbeitsweg besteht

- Benutzung privater Arbeitsräume, wobei dann glaubhaft gemacht werden muss, dass man tatsächlich regelmässig auch abends und an den Wochenenden arbeiten muss und dass es die Bedingungen im Büro verunmöglichen, dort in Ruhe zu arbeiten. Es wird somit sehr restriktiv beurteilt. Der Abzug des Arbeitszimmers ergibt sich aus der Jahresmiete / Anzahl Zimmer (Einschliesslich Bad und Küche[immer plus 2]) + Anteil Heizung/ Reinigung/Beleuchtung
- Weiterbildungskosten[211]

> Da es sich meist weder für den Steuerpflichtigen noch für die Steuerbehörden lohnt, sämtliche Kleinpositionen zu erfassen, sind auch Pauschalabzüge ohne Nachweis möglich. Bund und Kanton gewähren einen Abzug von mindestens 1800 und maximal 3600 Franken, der sich aus 3 Prozent des Nettoeinkommens errechnet.[212] Der Abzug umfasst alle zur Berufsausübung notwendigen Berufswerkzeuge, inkl. Literatur, Soft- und Hardware, Berufskleider, Auslagen für Schwerarbeit sowie die Kosten des privaten Arbeitszimmers.

Keine Gewinnungskosten sind:[213]:

- Schuldzinsen für das eigene Kapital, d.h. Zinsen, welche für die Finanzierung einer Einkommensquelle dienen (Nur solche Zinsen sind Gewinnungskosten. Allerdings gilt ja allgemein, dass die Zinsen für Schulden, die für privaten Konsum aufgenommen wurden, generell und praktisch ohne Einschränkung zum Abzug zugelassen werden
- Anlagekosten, also Aufwendungen für Schaffung, Erweiterung oder Verbesserung einer Einkommensquelle,[214] (Bei der juristischen Person ist diese Problematik bei den geschäftsmässig begründeten Aufwendungen nach DBG 59 geregelt: In diesem Fall gibt es die Möglichkeit der Aktivierung und Abschreibung).

---

[210] Wegleitung 19: Als Mahlzeit sind 26 Fr. oder 5600 pro Jahr möglich, wobei die Abzüge auf 19.5 und 4200 pro Jahr heruntergesetzt werden, wenn der Arbeitgeber das Mittagessen verbilligt.
[211] Blumstein/Locher, 222; wobei dazu in einem späteren Textteil genauer eingegangen wird.
[212] Wegleitung 19.
[213] Wegleitung, 44.
[214] Amonn, 35.

- Lebenshaltungskosten: Aufwendungen für den Unterhalt des Steuerpflichtigen und seiner Familie können nicht abgezogen werden, auch nicht, wenn es Standeskosten sind, also Privataufwand der wegen der beruflichen Stellung des Steuerpflichtigen entsteht.[215]
- Kosten des Unterhalts von Liegenschaften, soweit es sich nicht um werterhaltende Massnahmen handelt. Wertvermehrende Aufwendungen als Investitionskosten und können bei den Einkommenssteuern grundsätzlich nicht abgezogen werden. (Nachfolgend wird genauer auf Liegenschaftsaufwendungen eingegangen)
- Geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen und Rückstellungen
- Steuern

Siehe diesbezüglich auch das über das DBG 34 / StG 30 dargelegte.

4.2.1.4.2.2 Abziehbare Kosten der Selbständigerwerbenden und Einzelfirmeninhaber

1. Abziebar sind Löhne für die Mitarbeiter, einschliesslich Naturallöhne: Zu beachten ist, dass die Arbeiter nur für das Geschäft, nicht auch für private Interessen des Arbeitgebers angestellt sein dürfen. Eine weitere Variante eines nicht abzugsfähigen Lohnes ist der Lohn für eine Haushaltshilfe, welche notwendig wurde, weil der Ehepartner im Betrieb mitarbeitet.
   Für die beschriebenen Löhne muss der Arbeitgeber seinen Anteil an Soziallasten bezahlen, wobei (nur!) dieser Anteil abgezogen werden kann.[216]
2. Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen zugunsten des eigenen Personals:[217]: Es muss folgendermassen unterteilt werden:
   - Berufliche Vorsorge zu Gunsten des Personals: Die Beiträge des Arbeitgebers stellen, sofern eine spätere zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist[218], Geschäftsaufwand dar.
   - Berufliche Vorsorge zu Gunsten des Arbeitgebers:
     - Wenn der Arbeitgeber mindestens eine Drittperson dauernd und vollzeitlich beschäftigt, kann, wenn sich der Selbständigerwerbende der

[215] DBG 34a, StG 30a
[216] Wegleitung, 45.
[217] Wegleitung, 46. Genauere Angaben finden sich nachfolgend in einer detailierteren Beschreibung der Sozialversicherungsrecht.

Vorsorgeeinrichtung seines Betriebs oder Berufsverbands angeschlossen hat, die Prämienbelastung im gleichen Verhältnis wie beim übrigen Personal vom Arbeitgeber abschliessen lassen.

- Arbeitgeber, welche kein Personal dauernd und vollzeitlich beschäftigen, können sich der Vorsorgeeinrichtung deren Berufsverbandes oder der Auffangeinrichtung anschliessen, wobei nur die Hälfte der Beiträge der Erfolgsrechnung angelastet werden können.

> Merke: Beiträge an die gebundene berufliche Vorsorge des Arbeitgebers gelten als aus privaten Mitteln erbracht und dürfen daher nicht der Erfolgsrechnung belastet werden. Möglich sind aber anorganische Abzüge für Beiträge an die Säule 3a.

1. Geschäftsmässig begründete Abschreibungen[219] können nur vom Einkommen geschäftlicher Betriebe in Abzug gebracht werden. Zudem können sie nur auf den zum Geschäftsvermögen gehörenden Vermögensgegenständen beansprucht werden und müssen verbucht sein:[220]
   - Ordentliche Abschreibungen berücksichtigen die Wertverminderungen nach Nutzung. Diesbezüglich erfolgt eine Abschreibung gemäss Merkblättern. Der Steuerpflichtige kann Abschreibungen sowohl auf den Anschaffungswert oder auf den Buchwert tätigen, wobei die Abschreibungen auf den Buchwerten doppelt so hoch sind wie jene auf den Anschaffungswerten.
   - Ausserordentliche Abschreibungen sind Wertberichtigungen, welche die ordentlichen Abschreibung gemäss Nutzung übersteigen. Sie werden möglich in Fällen von Marktpreiszerfall, unvorgesehenen Schäden und zwingenden Wertverminderungen.[221]

---

[218] D.h. die Beiträge müssen an eine vom Unternehmen unabhängige Sozialversicherungsrechteinrichtung einbezahlt werden.
[219] Genaueres siehe Kapitel Besteuerung der juristischen Person.
[220] DBG 28, StG 24.
[221] Wegleitung 47, wobei für detaillierteres das zur Abschreibung geschriebene bei der juristischen Person zu beachten ist.

2. Wertberichtigungen[222]: Bei diesen werden die Aktiven selber (wenn geschäftsmässiger Begründetheit vorliegt) nach unten korrigiert und dies zu Lasten eines Passivwertberichtigungskontos.[223]
3. Abzüglich gesetzlich erlaubter Rückstellungen[224] für Verpflichtungen, deren Höhe noch unbestimmt ist (Tranistorische Passiven), für unmittelbar drohende Verlustrisiken (dubiose Debitoren, Bürgschaftsverpflichtungen, Garantiearbeiten, drohende Verluste) sowie Rückstellungen für künftige Verbindlichkeiten in folgenden Ausnahmefällen: Künftige Forschungs- und Entwicklungsaufträge an Dritte, wobei nicht mehr begründete Rückstellungen wiederum dem steuerbaren Geschäftsgewinn dazugerechnet werden.
4. Abzüglich Ersatzbeschaffungen, d.h. der Übertragung von stillen Reserven auf Ersatzbeschaffungen. Ziel wäre in diesem Bereich, dem Steuerpflichtigen die Gelegenheit zu bieten, die bei Veräusserung von betriebsnotwendigem Anlagevermögen realisierten stillen Reserven auf ein betriebsnotwendiges Ersatzobjekt zu übertragen.[225]
5. Abzüglich Verlustvorträge: Wenn selbständig Erwerbstätige natürliche Personen Verluste erzielen, beträgt das steuerbare Einkommen in der entsprechenden Steuerperiode Null. Neue Gewinne dürfen mit alten Geschäftsverlusten verrechnet werden, wobei dies nur mit den drei (nach StG 6) vorangegangenen Bemessungsperioden erfolgen kann.[226]

4.2.1.4.2.3 Weitere abziehbare Kosten für Selbständige und Unselbständige[227]

- Einsätze im Sport - Toto, Zahlenlotto und dgl. können bis zum Betrag der im Jahr pro Kategorie erzielten Gewinn abgezogen werden. Die Einsätze für eines dieser Spiele können nicht vom Gewinn eines anderen Spiels abgezogen werden.

---

[222] Genaueres siehe Kapitel Besteuerung der juristischen Person.
[223] Blumstein / Locher, 228.
[224] Wegleitung, 49; Zu diesem Thema siehe das Kapitel der Besteuerung der juristischen Person.
[225] Wegleitung, 49: Zu diesem Thema siehe das Kapitel der Besteuerung der juristischen Person, DBG 30, StG 26,
[226] Amonn, 94: Es wird der Verlust der vergangenen Periode halbiert und dann mit dem halben Gewinn der nachfolgenden drei Steuerperioden verrechnet. (Solange Pränumerandosystem)
[227] Wegleitung, 19.

- Renten und dauernde Lasten mit Ausnahme der bezahlten Leistungen in Erfüllung familienrechtlicher begründeter Unterhalts oder Beistandspflicht, die auf besondere Verpflichtungen beruhen wie Haftpflichtrenten, Leibrentenvertrag,[228] Verpfründungsvertrag,[229] Grundlast,[230] oder Grunddiensbarkeit:[231] Nur die Differenz zwischen dem Rententotal und der erhaltenen Gegenleistung ist abziehbar.

  Des weiteren lässt sich allgemein sagen, dass Einkünfte aus Leibrenten, wiederkehrenden Leistungen aus Wohnrecht, Nutzniessung oder Verpfründung zu 60% steuerbar sind, wenn die Leistungen, auf denen der Anspruch beruht, ausschliesslich von der steuerpflichtigen Person oder einem Dritten erbracht worden sind. Beruht dagegen der Anspruch auf keiner Gegenleistung, erfolgt eine Besteuerung zu 100%.[232]
- Die persönlichen Beiträge für AHV / IV / EO / ALV und NBUV.

4.2.1.4.3 Anorganische Abzüge

Anorganische Abzüge sind Aufwendungen, die aus ausserfiskalischen Gründen zum Abzug zugelassen werden, obschon sie nicht direkt mit der Einkommenserzielung zusammenhängen. Die Abzugshöhe ist betragsmässig begrenzt:[233]

1. Kinderabzüge, wobei die bisherige Abzugshöhe neu revidiert wird. Voraussetzung ist, dass das Kind minderjährig, in der Ausbildung oder im Studium ist. Zukünftig werden die Abzüge pro Kind gleich sein. Momentan sind folgende Abzüge möglich: 3170 für das ein, 6340 für zwei, 10570 für drei und für jedes weitere Kind 4230 Fr.[234] Im Bund ist ein Pauschalabzug von 5100 möglich.[235]
2. Abzüge für jede erwerbsunfähige und unterstützungsbedüftige Person, deren Unterhalt der Steuerpflichtige zur Hauptsache bestreitet. Der Abzug liegt bei 1650 Fr.[236] Da ausgewiesene Alimente und Unterhaltsbeiträge zum vollen Betrag

---

[228] OR 516-520.
[229] OR 521-529.
[230] ZGB 782
[231] ZGB 730ff.
[232] DBG 22.3; StHG 7.2; StG 18.4
[233] Blumstein / Locher, 233.
[234] Wegleitung, 21.
[235] Wegleitung 24.
[236] Wegleitung, 21.

abziehbar sind, ist die Unterscheidung wichtig. Diese wird in einem nachfolgenden Beispiel ausführlich behandelt. Im Bund ist ein Abzug von 5100 möglich.[237]

Ähnlich ist auch der bundesrechtliche Abzug geregelt: Abziehbar sind die Alimentenleistungen an den geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten sowie die Unterhaltsbeiträge an einen Elternteil für die unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinder. Erstreckt sich die Unterhaltspflicht über das Mündigkeitsalter des Kindes hinaus, kann die unterhaltspflichtige Person nur noch einen Pauschalabzug von 5100 Fr. geltend machen.[238]

3. Zweitverdienerabzug[239]: Der Abzug beträgt insgesamt 4620 Fr, sofern beide Ehegatten eine Erwerbstätigkeit ausüben.[240] Im Bund ist ein Abzug von maximal 6400 möglich, soweit beide Ehegatten erwerbstätig sind. Der Abzug ist auch zulässig bei erheblicher Mitarbeit des einen Ehegatten im Beruf, Geschäft oder Gewerbe des anderen Ehegatten, sofern diese Mitarbeit vertraglich vorgesehen oder durch die Natur der Tätigkeit erforderlich ist.
4. Beiträge an die Sozialversicherungen: Da dieses Gebiet äusserst umfassend ist, wurde ihm ein eigener Rechtsgebereich innerhalb dieses Kapitels gewidmet.[241],

Vorsorge

Grundsätzlich kann erwähnt werden, dass AHV, IV, EL, ALV, UVG Vorsorgen direkt vom Roheinkommen bei Bund und Kanton abgezogen werden kann. Bei der zweiten Säule gilt, dass regelmässige Beträge und Einkäufe von Beitragsjahren voll abzugsfähig sind. Schliesslich gilt für die dritte Säule, dass Unselbständigerwerbende einen Betrag von Maximal 5731 pro Jahr (variabel) und Selbständigerwerbende einen Betrag einen Betrag von 20% und maximal 28'656 (variabel) pro Jahr abziehen können.

5. Prämien für Risikoversicherungen wie temporäre Todesfall- und Invaliditätsversicherungen können bis maximal 1580 kantonal abgezogen werden. Bei gemischten Versicherungen ist der reine Risikoanteil auszuweisen gemäss

---

[237] Wegleitung 24.
[238] Wegleitung 23.
[239] DBG 33.2 / StG 29.2.
[240] Wegleitung 21.
[241] DBG 33.1e, StG 29.1e

Prämienaberechnung der Versicherungsgesellschaft. Auch dieses Thema wird im Sozialversicherungrecht genauer behandelt.[242]

6. Abzüge für Beiträge an Lebens-, Kranken- und Unfallversicherungen. Ein Abzug von 1'480 bei verheirateten, im gleichen Haushalt lebenden Personen, von 740 für alle übrigen Steuerpflichtigen, sowie zusätzlich 310 pro Kind sind erlaubt.[243]
7. Zinsen von Sparkapitalien, Versicherungsprämien und Sparkapitalzinsen: In diesem Bereich bestehen kantonale Pauschalen für Krankenkassenprämien, Unfallversicherungen, Lebensversicherungen. Allerdings sind Hausrats- und Autoversicherungen nicht abzugsfähig. [244] Der Maximalabzug liegt bei 1'580 Fr.[245]
8. Abzüge für Krankheits-, Unfall- und Invaliditätskosten:[246] Im Bund können die Krankheitskosten einschliesslich Zahnarztkosten abgezogen werden, wenn sie 5 Prozent des Reineinkommens übersteigen.[247] Im Kanton Wallis können Maximal 10'560 Fr, einschliesslich Zahnarztkosten abgezogen werden, wobei diese 2 Prozent des Nettoeinkommens übersteigen müssen. Kuriosum am Rande: Nach KTip 37 gilt, dass wer mit einem Arztzeugnis nachweisen kann, dass sein Haustier einen therapeutischen Nutzen hat, kann dies ebenfalls teilweise abziehen.
9. Abzüge für freiwillige Zuwendungen an steuerbefreite juristische Personen: Vermögensverwaltungskosten, Zuwendungen für gemeinnützige Institutionen, Mitgliederbeiträge an Gewerkschaften und politische Parteien.[248] Grössere Beträge sollten immer belegt werden können. Im VS und im Bund sind Abzüge bis zu 10% erlaubt.[249] Im Bund wird zusätzlich verlangt, dass die Zuwendung mindestens 100 Fr. pro Jahr beträgt.[250]
10. Einkommen von Studenten und Lehrlinge inklusive Stipendien können bis zu einem gewissen Betrag (6'620 Fr.) vernachlässigt werden.

---

[242] Wegleitung 22.
[243] Wegleitung, 22.
[244] DBG 33.1g, StG 29.1g
[245] Wegleitung, 22.
[246] DBG 33.1h, StG 29.1j. Die Abzüge nach Unfall und Krankheit sind genauer im Sozialverischerungsrechtlichen Teil der beruflichen Sozialversicherungsrecht geregelt. Verwiesen kann auch auf Bolanz / Reinhart, 163.
[247] Wegleitung 23.
[248] StG 29i, DBG 33i
[249] Die Wegleitung erklärt auf S. 19 ganz klar, dass nur 10% Abzüge möglich sind, da die Beiträge keine Gewinnungskosten darstellen.
[250] Wegleitung 23.

4.2.1.4.4 Fringe Benefits für Kaderleute

Kaderleuten werden häufig Gehaltsnebenleistungen, sogenannte Fringe Benefits angeboten, welche offiziell als Geschäftsmässige Aufwendung bezeichnet werden. Diese bringen beiden Seiten Vorteile: Sie sind einerseits erfolgswirksam (und damit auch wirksam für Sozialkassen, die sich auf das steuerbare Einkommen beziehen), andererseits nützen sie aber auch den Kaderleuten Vorteile, indem diese die Leistungen nicht versteuern müssen. Darunter fallen nach KTip, 17:

- Geschäftsauto für Privatzwecke
- Privatparkplatz oder -garage
- Privatreisen
- Weitergabe von Meilengutscheinen für Vielflieger
- Beiträge an Versicherungsprämien
- Mietshaus oder Mietwohnung zum Vorzugspreis
- Übernahme von Zügelkosten
- Gratisferien im firmeneigenen Gästehaus
- Zinsgünstige oder -freie Kredite
- Höhere Verzinsung von Einlagen als bei Banken üblich
- Übernahme von Schulgeldern
- Bezahlung von privaten Kurskosten
- Abonnements auf Zeitungen und Zeitschriften
- Zuschüsse an private Telefon-, Fax-, Internetanschlüsse
- Mitgliedschaftskosten für Vereine
- Gratisabgabe von Eintrittsbillete für kulturelle oder sportliche Veranstaltungen
- Firmenkreditkarte
- Essensgutscheine
- Verbilligter Bezug von Firmenwaren
- Zusätzliche Ferientage und Bildungsurlaub
- Vorzeitige Pensionierung mit vollen Leistungen
- Sektretariat für private Aktivitäten

Wenn der KTip diesbezüglich schreibt, dass gute Chancen bestehen, beim Fiskus mit den fringe benefits durchzukommen, wenn Abgeltungen in bescheidenem Ausmass vorgenommen werden, ist dies nicht falsch. Verhältniswerte zu nennen ist aber unmöglich, da bei Aufrechnungen immer auf das Verhältnis zwischen Privat-

und Geschäftsnutzen abgestellt wird. Es bleibt auf das Steuerstrafrecht hinzuweisen, sowie auf die Möglichkeit, mit Steuerverwaltungsbeamten über die einzelnen Abzüge zu diskutieren.
Ähnliches bleibt bei den Pauschalspesen zu sagen: Diese müssen glaubhaft gemacht werden. Zudem ist es sehr empfehlenswert, wenn der Steuerpflichtige sämtliche Belege aufbewahrt.

4.2.1.5 Sozialabzüge und Freibeträge DBG 35 / StG 31

Sozialabzüge und Freibeträge sollen die persönlich - wirtschaftliche Situation des Steuerpflichtigen berücksichtigen.[251]
Bei den Sozialabzügen und Freibeträgen geht es um[252]:

- Persönliche Abzüge
- Altersabzüge für über 65 Jährige
- Kinderabzüge
- Abzüge für unterstützungsbedürftige Personen
- Doppelverdienerabzüge
- Haushaltsabzüge

Die ESTV hat in einem KS aus dem Jahr 1994 genauer umschrieben, welche Abzüge getätigt werden können.[253]

Nach der Revision wird die Einkommenssteuerermässigung für Verheiratete und diesen gleichgestellten Personen 32% betragen, jedoch mindestens 310 Fr. und höchstens 3‘170 Fr.[254] Ziel ist eine Gleichstellung von verheirateten Paaren mit Konkubinatspaaren. Zudem ist ein Doppelverdienerabzug von 5'500 vorgesehen.[255]
Auch der Kinderabzug wird auf 4'500 Fr pro Kind erhöht.[256] Schlussendlich können Alleinstehende mit bescheidenem Einkommen, die keinen Anspruch auf

[251] DBG 35 und StG 31, Blumstein / Locher, 234f.
[252] DBG 36.2, 35StG 31, 32.3,29.2
[253] Agner / Jung / Steinmann 44.
[254] E StG 32.3a.
[255] E StG 29.2.
[256] E StG 31.1b.

Ehegattenrabatt haben wird auf 10'200 Fr. erhöht. Eine steuerliche Belastung wird zudem bis zu einem Einkommen von 28'900 Fr. stufenweise gesenkt.[257]

4.2.2 Nicht abzugsfähige Kosten DBG 34 / StG 30

- Aufwendungen für den Unterhalt des Steuerpflichtigen und der Familie mit Einschluss des durch die berufliche Stellung des Steuerpflichtigen bedingten Privataufwands sowie die Löhne des Hauspersonals
- Ausbildungs- und Berufsaufstiegskosten[258]
- Aufwendungen für die Schuldentilgung[259]
- Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Vermögensgegenständen[260]
- Die direkte Bundessteuer und die aufgrund dieses Gesetzes erhobenen Steuern mit Ausnahme der Grundstücksteuer[261]

4.2.3 Detailliertere Veranschaulichung

4.2.3.1 Unterscheidung Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge DBG 23f, 34a / StG 29.1c, 30a

4.2.3.1.1 Unterscheidung

Nach DBG 23.f / StG 29.1.c gilt, dass Unterhaltsbeiträge für Kinder vom Leistenden in Abzug gebracht werden können. Leistungen, die nach der Mündigkeit direkt an

---

[257] E StG 29.3b.
[258] DBG 34b [nach Bundessteuerrecht sind nur die Ausbildungskosten abziehbar] StG 30b.
[259] DBG 34c, StG 30c.
[260] DBG 34d, StG 30d.
[261] DBG 34e, StG 30e.

das volljährige Kind fliessen, stellen Leistungen in Erfüllung familienrechtlicher Verpflichtungen dar. [262]

Nach DBG 33.f. / StG 29.1.c wird es zudem ermöglicht, dem volljährigen Sohn Leistungen in Erfüllung anderer familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten als Einkommen anzurechnen. Für solche Leistungen steht dem Steuerpflichtigen aber nur ein Sozialabzug nach DBG 35.1.a / StG 31.1.b zur Verfügung.

Steuerrechtlich sind somit die Leistungen in Erfüllung anderer familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungspflichten nach ZGB 328 von den Unterhaltspflichten für Minderjährige zu unterscheiden.[263] Das Scheidungsurteil zur Unterhaltsverpflichtung hat steuerrechtlich keine Relevanz.

4.2.3.1.2 Zwischenveranlagung am Ende der Unterstützungspflicht

Zwischenveranlagung trotz weiterer Unterstützungspflicht: Nach DBG 67.1.c, letzter Teilsatz, wird eine Zwischenveranlagung für Einkommen und Vermögen durchgeführt, wenn die Unterhaltszahlungen wegfallen. Weiterbezahlte Beiträge, als Unterstützungspflicht, dürfen das Herbeiführen der Zwischenveranlagung nicht beeinflussen.

4.2.3.2 Ausbildung und Weiterbildung DBG 26b.1, 34b / StG 22d, 30b

4.2.3.2.1 Problematik:

In einem Angestelltenverhältnis führt die Angestellte einen Weiterbildungskurs für eine höhere Fachausbildung durch. Der Arbeitgeber bewilligt den sieben wöchigen Kursbesuch in der Arbeitszeit, demgegenüber übernimmt die Frau sämtliche anfallende Kosten wie Kursgebühren, Dokumentation, Reisespesen usw. Nach

---

[262] KS betreffend die direkte Bundessteuer vom 13. 07. 95, Revision des Zivilgesetzbuchs; Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeitsalters, unter Ziffer 4: Unterhaltsbeiträge; Agner / Jung / Steinmann, 129.

[263] Agner / Jung / Steinmann, 129

Ansicht des Arbeitgebers führt die Ausbildung nicht zu einer lohnmässigen oder hierarchischen höheren Einstellung. Können nun die entstehenden Kosten von der Steuer abgezogen werden?

4.2.3.2.2 Gesetzliche Regelung

Neben den bereits erwähnten Gesetzesartikel muss noch folgendes beachtet werden:

- Verordnung über den Abzug von Berufskosten der unselbständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer von 1994.
- Verordnung über den Abzug von Berufskosten der unselbständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer von 1993.

Während StG 22 und DBG 26.1 (also die abziehbaren Kosten Umschulung und Weiterbildung) im Wortlaut gleich sind, unterscheiden sich StG 30 und DBG 34.b, indem nach DBG 34 nur die Ausbildungskosten als nicht abziehbar gelten, nach StG 30 aber auch die Berufsaufstiegskosten.

Auch nach StHG 9.1 werden die mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten abgerechnet. StHG 9.1.2 zählt die mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten zu den notwendigen Berufskosten.

Aus DBG 26 und StHG 9 folgt, dass eine Notwendigkeit für die Weiterbildungs- und Umschulungskosten nicht erforderlich ist, es genügt für die Abzugsfähigkeit, wenn diese Kosten mit dem Beruf zusammenhängen.[264] Dies entspricht einer Ausnahme, da normalerweise die ausschliesslich mit der Berufsausübung zusammenhängenden Kosten nur abziehbar sind, wenn und soweit sie für die Berufsausübung bzw. Einkommenserzielung notwendig sind.[265]

4.2.3.2.3 Nicht abziehbare Kosten

Bei den Weiterbildungs- und Umschulungskosten genügt es, dass die Weiterbildung oder Umschulung im Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Beruf steht, dem die Einkünfte entstammen und nicht der Allgemeinbildung oder der Vorbereitung auf

---

[264] Höhn / Waldburger, II 231.
[265] Höhn / Waldburger, II 233.

einen anderen Beruf dient.[266] Die berufszusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten gelten von Gesetzes wegen als notwendige Berufskosten, ohne dass tatsächlich geprüft werden darf, ob sie für die Ausbildung des Berufs tatsächlich notwendig sind.

- Weiterbildungskosten: In einem KS des Jahres 1995[267] werden die Weiterbildungskosten genauer umschrieben: Abziehbar sind die Weiterbildungskosten, die anfallen, um im angestammten Beruf auf dem laufenden zu bleiben, bzw. um den steigenden oder neuen Anforderungen zu genügen.[268] Dazu gehören auch die Kosten für das Auffrischen und Überarbeiten von bereits Erlerntem, sowie u.U. Sprachkurse und Prüfungen.[269] Ebenso sind schliesslich abziehbar die Kosten, welche helfen, auf einem bereits erlernten, ausgeübten Beruf aufzubauen (Buchhalter wird zum Experten).[270]
- Umschulungskosten: Als Umschulung gelten nach BGer: Ausbildungsmassnahmen, die Versicherte nach Abschluss einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne vorgängige berufliche Ausbildung wegen ihrer Invalidität zur Erhaltung oder wesentlichen Verbesserung der Erwerbstätigkeit benötigen.[271]

  Die Umschulung gilt als eine Ausbildungsmassnahme, die durch äussere Umstände veranlasst wird.[272] Gedacht wird an die Beseitigung einer bei der bisherigen Berufsausübung aufgetretenen Zwangslage, sei diese durch wirtschaftliche oder durch persönliche Umstände (die eine Weiterführung des Berufs verunmöglichen, auch Unfälle) entstanden.[273]

  Die Umschulung ist auf das Erlangen der für die Ausübung eines anderen als des bisherigen Berufs erforderlichen Kenntnisse gerichtet, sie schafft die fachlichen Voraussetzungen für einen Berufswechsel bzw. eine Berufsumstellung und erweist sich mithin als besondere Art der Ausbildung, ausgehend von einer abgeschlossenen Erstausbildung in einem öffentlich anerkannten Beruf aufgrund eines abgeschlossenen Studiums oder eines Lehrabschlusses. Da nur die

---

[266] Höhn / Waldburger, II 242.
[267] ASA 64, 692.
[268] ASA 64, 693.
[269] ASA 57, 645 und ASA 62, 403.
[270] ASA 64, 694.
[271] IVG 17 / IVV 6.
[272] BBl 1983 III 166.
[273] StE 1997, B 27.6b.

Erstausbildungskosten von den Einkünften abgezogen werden können (diese Rechtsfolge ergibt sich nach BGer[274]), können mit den Umschulungskosten schon aus systematischen Überlegungen nicht jedwelche Ausbildungskosten gemeint sein. Nicht zu den abzugsfähigen Umschulungskosten gehören folglich solche, die aus blosser Liebhaberei oder in einem weiteren Sinn unabhängig von einer späteren hauptberuflichen Erwerbstätigkeit aufgewendet werden.[275]

Allerdings führt das BGer im genannten Entscheid aus, dass die "bei der bisherigen Berufsausübung aufgetretene Zwangslage" als zu streng gehandhabt wird. Nebst dem Erfordernis der Ausrichtung der Umschulung auf eine spätere hauptberufliche Erwerbstätigkeit sollte demnach der Zusammenhang mit der Berufsausübung es verlangen, dass die Beweggründe für die Umschulung in der bisherigen beruflichen Tätigkeit liegen und objektiv gewichtig sind.[276]

Eine noch etwas liberalere Auffassung vertritt das KS der EStV aus dem Jahre 1995 betreffend Abzug von Berufskosten der unselbständigen Erwerbstätigkeit: Unbeachtlich bleiben nach dessen Auffassung die Gründe, die zur Umschulung führen. Nicht zu den abzugsfähigen Umschulungskosten gehören jedoch die Kosten, welche nicht im Hinblick auf eine spätere hauptberufliche Erwerbstätigkeit aufgewendet werden.[277] Allerdings sind wie oben bereits erwähnt, Lehre und Praxis nicht auf diese liberale Vorgehensweise eingestiegen.

Nicht als Umschulungskosten gelten schliesslich die im gewöhnlichen Sprachgebrauch als das Erlernen eines anderen Berufs durch einen Unselbständigerwerbenden bezeichneten Ausbildungskosten. Diese Umschulungen hängen nicht im Sinne von DBG 26.1d oder StHG 9.1.2 mit dem Beruf zusammen. Sie gelten damit als Ausbildung, deren Kosten nicht abzugsfähig sind.[278]

- Kosten des Wiedereinstiegs: Als Kosten des Wiedereinstiegs gelten Kosten, die eine steuerpflichtige Person aufwenden muss, um nach längerer Zeit wiederum im seinerzeitig erlernten und ausgeübten Beruf tätig zu sein. Die Kosten für den

---

[274] StE 1987, B 27.6.
[275] StE 1997, 27.7a.
[276] StE 1997, B 27.6c.
[277] ASA 64, 694.
[278] Höhn / Waldburger, II 245.

Wiedereinstieg gelten auch als Umschulungskosten. Sie sind nur dann abziehbar, wenn die steuerpflichtige Person gleichzeitig ein Erwerbseinkommen erzielt.[279]

- Berufsumstellung: Aufwendungen, die der Berufsumstellung dienen, sind nicht abzugsfähig, da sich der Berufstätige, der sich im Beruf umstellen will, nicht in seinem bisher ausgeübten Beruf weiterbildet, sondern sich zu einem neuen, bisher fremden Beruf ausbildet. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, wenn diese verspäteten Ausbildungskosten zum Abzug zugelassen würden.[280]

4.2.3.2.4 Abziehbare Kosten

- Ausbildungskosten: Im Gegensatz zu den Weiterbildungskosten geht es bei den Ausbildungskosten nicht darum, die Kenntnisse und Fähigkeiten in dem in der Berechnungsperiode ausgeübten Beruf darzustellen. Es sollen also neue Kenntnisse und Fähigkeiten erworben werden, um in der Zukunft einen neuen Beruf ausüben zu können.[281]

  Aufwendungen für die Vorbereitung auf die Berufsausübung und keine Ausgaben, die mit dem Einkommen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, sind nicht abziehbar. Ausbildungskosten, die anfallen, um die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Ausübung eines Berufs zu erlernen, sind nicht abziehbar.[282] Nicht abzugsfähig sind somit auch die Ausbildungskosten, die neben einem bereits ausgeübten Beruf im Hinblick auf einen späteren Berufswechsel absolviert werden.[283]
- Berufsaufstieg: Berufsaufstiegskosten als Abzug: Die Kosten für einen Berufswechsel, mit welchem gleichzeitig ein Berufsaufstieg angestrebt wird, sind nicht als Umschulungskosten zu würdigen, wenn sie vorwiegend durch persönliche Interessen und Vorlieben motiviert sind und keine objektiv gewichtigen Gründe für eine Umschulung vorliegen. Das BGer. führt an, dass im konkreten Fall die betreffende Person bereits einen Berufsabschluss, dies jedoch in einem Berufszweig, von welchem ausgehend der von ihr angestrebte Beruf (von Laborantin zu Ärztin) auch nach durchlaufener Weiterbildung nicht zu erreichen

---

[279] ASA 64, 694f.
[280] Reimann / Zuppinger / Schärrer, 370.
[281] StE 1997, 27.6; StE 1994
[282] Agner / Jung / Steinmann, N3 zur DBG 34.
[283] BGE 113 Ib 117 E2.

ist. Kosten für den beruflichen Aufstieg sind nach VwGer (ZH) nur dann als Berufsauslagen zu würdigen, wenn der Aufstieg im angestammten Beruf erfolgt:[284] Dies wären dann Weiterbildungskosten, die vom Pflichtigen aufgewendet werden, um sich den Aufstieg im Beruf zu ermöglichen, also um den Anforderungen einer gehobeneren Stellung im gleichen Beruf gewachsen zu sein. Um diese Art der Weiterbildungskosten handelt es sich beispielsweise, wenn der kaufmännische Angestellte seine Kenntnisse in Fremdsprechen erweitert, um damit seinen beruflichen Aufstieg zu ermöglichen.[285]

Dagegen gelten als Berufsaufstiegsfolgen Aufwendungen, die ein Steuerpflichtiger macht, um seine Stellung innerhalb seines Berufs zu verbessern. Berufsaufstiegsaufwendungen gelten nicht als Gewinnungskosten, weil sie weder sachlich noch zeitlich mit der Arbeit in Zusammenhang stehen, deren Ertrag Steuerberechnungsgrundlage ist.[286]

Unterscheidung von Berufsaufstieg im engeren und im weiteren Sinne[287]

- Berufsaufstieg im weiteren Sinne: Eine Weiterbildung umfasst nicht nur Anstrengungen, um den Stand bereits erworbener Fähigkeiten zu erhalten, sondern vor allem auch den Erwerb verbesserter Kenntnisse für die Ausübung des gleichen Berufs. Kosten für die Weiterbildung bzw. für den beruflichen Aufstieg (Ausgaben für Fachkurse) sind abzugsfähig, soweit sie dazu dienen, dass der Steuerpflichtige den bisherigen Beruf besser ausüben kann, bzw. den Anforderungen des bisherigen Berufs besser gerecht wird.
- Berufsaufstiegskosten im engeren Sinn sind dagegen nicht Gewinnungskosten, wenn sie für eine Ausbildung aufgewendet werden, die zum Aufstieg in eine eindeutig vom bisherigen Beruf zu unterscheidende höhere Berufsstellung oder gar zum Umstieg in einen anderen Beruf dienen. Die Auslagen in einem solchen Fall werden nicht für die Weiterbildung im Rahmen des bereits erlernten und ausgeübten Berufs bestimmt, sondern dienen einer neuen Ausbildung und sind daher nicht abzugsfähig.[288]

---

[284] StE 1997, 27.6; StE 1994

[285] Reimann / Zuppinger / Schärrer, II 369. Allerdings ist der darin dargelegte Text mit Vorsicht zu geniessen, zumal diesbezüglich noch das Erfordernis der Notwendigkeit der Auslagen verlangt, eine Ansicht, die sich heute so nicht mehr halten lässt.

[286] Känzig, I, 692.

[287] Agner / Jung / Steinmann, 110.

[288] BGE 113 Ib 114, E2.

Auch nach Höhn muss klar differenziert werden, ob durch den Besuch von Vorbereitungskursen auch eine Verbesserung im gegenwärtigen Beruf erreicht werden kann.

4.2.3.2.5 Fazit: Vorgehen bei einem konkreten Beispiel:

Im entsprechenden Fall hat sich die Rekurierende dagegen gewehrt, dass sie die Aus- und Weiterbildungskosten nicht von den Steuern abziehen kann. Das wir es dann nicht mit Weiterbildungskosten zu tun haben können, liegt auf der Hand, zumal es wohl kaum in einer normalen Berufsbahn einer Krankenschwester passt, dass sie Abteilungsleiterin wird. Dieser beruflichen "Aufstieg" scheint im beschriebenen Fall allerdings nur deswegen von Interesse zu sein, weil die Krankenschwester möglicherweise schon dafür eine Ausbildung machen musste (Die im übrigen auch keinesfalls als Weiterbildung gilt).

Könnte der Stellenwechsel und die damit verbunden besuchten Kurse als Umschulung gelten? Diesbezüglich würde es meines Erachtens an der äusseren Notwendigkeit fehlen, warum die Rekursführende die Stelle wechselte. Es müsste unbedingt abgeklärt werden, warum die Krankenschwester nun einen neuen Beruf ausüben muss, der anscheinend ein "beruflicher Abstieg" ist. Sollte dieser "Abstieg" deswegen stattgefunden haben, weil die Krankenschwester schlicht zu wenig qualifiziert war, um die Intensivstation zu leiten, wäre der Kursbesuch als Weiterbildung anzusehen. Die einzige Möglichkeit, im konkreten Fall eine Umschulung annehmen zu können, wäre, wenn sie aus Privaten Gründen ihren Arbeitsort gewechselt hätte oder wenn das Spital in der Intensivstation Stellen abgebaut hätte.

Sollte weder eine Weiterbildung noch eine Umschulung stattgefunden haben, müssten die Kurse als Berufsaufstieg gewertet werden. Somit könnten jene Kurse, die der Krankenschwester in ihrer Tätigkeit als Krankenschwester genützt haben, als Weiterbildung abgezogen werden. Einschränkend wäre zudem, dass Kurse "zur Selbstfindung" nicht steuerlich abziehbar sind.

4.2.3.3 Liegenschaften des Privatvermögens DBG 21 / StG 17 / DBG 34d / StG 30d

4.2.3.3.1 Gesetzliche Grundlagen

Verordnung des BR über den Abzug der Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer, SR 642.116; AS 1992 1792; Verordnung über die abziehbaren Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer, SR 642.116.2, AS 1992 1797 und Verordnung der ESTV über die abziehbaren Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer.[289]

4.2.3.3.2 Liegenschaftenunterhalt

Liegenschaftenunterhaltskosten sind sowohl im Bund als auch in den Kantonen abziehbar, wobei die Unterhaltskosten Aufwendungen sind, die erforderlich sind, um den Wert der Liegenschaft zu erhalten, unabhängig ob eigengenutzt oder fremdvermietet. Darunter fallen Instandsstellungs-[290] und Instandserhaltungskosten wie Reparaturen, Ausbesserungsarbeiten, Gebäudeversicherungsprämien und Kosten für die Verwaltung durch Dritte.
Nicht abzugsfähig sind die Anlagekosten, also Kosten, die wertvermehrend sind. Wird allerdings die Liegenschaft später verkauft, können diese Aufwendungen vom Verkaufspreis abgezogen werden und reduzieren so die Bemessungsgrundlage für die Grundstückgewinnsteuer.[291]

4.2.3.3.3 Renovationen

Erhöht sich der Liegenschaftenwert durch die Renovation, ist kein Abzug vom steuerbaren Einkommen möglich. Privilegiert werden allerdings Auslagen für Energiesparmassnahmen oder Investitionen in den Umweltschutz behandelt (siehe Verordnungen).[292]

---

[289] Agner / Jung / Steinmann, 119; wobei die Verordnungen im Anhang aufgezeichnet werden.
[290] Instandsstellungskosten sind Aufwendungen für den Ersatz gebrauchter Einrichtungen durch gleichwertige neue und in grösseren zeitlichen Abständen erforderliche Renovationen.
[291] Bolanz / Reinhart, 204.
[292] Bolanz / Reinhart, 205.

4.2.3.3.4 Steuerfolgen

Erträge aus Liegenschaften sind zu besteuern. Es sind aber von diesen Verträgen Abzüge möglich: Zunächst sind Verwaltungskosten, Versicherungsprämien und Unterhaltskosten zum Abzug zugelassen. Nach der Dumont-Praxis[293] gilt, dass alle Aufwendungen bei der Instandstellung eines revonationsbedürftigen Hauses unmittelbar nach dem Kauf wertvermehrend und somit nicht abzugsfähig sind (Anders gesagt: Anschaffungsnahe Instandstellungskosten sind vom Abzug ausgeschlossen).[294] Dies gilt auch grundsätzlich: Während werterhaltender Aufwand abzugsfähig ist, ist wertvermehrender Aufwand vom Abzug ausgeschlossen.[295]
Nach Absatz 4 kann der Steuerpflichtige für Grundstücke des Privatvermögens anstelle der tatsächlichen Kosten und Prämien einen Pauschalabzug geltend machen. Heute gilt die Wechselpauschale:[296] Diesbezüglich kann der Steuerpflichtige in jeder Steuerperiode zwischen dem Pauschalabzug und dem Abzug der tatsächlichen Kosten wählen.[297] Der Hauseigentümer kann somit jederzeit die tatsächlichen Kosten voll abziehen. Dagegen tritt die administrative Vereinfachung dann ein, wenn der Steuerpflichtige keine oder nur geringe Liegenschaftskosten in einer Periode zu tragen hat.

4.2.3.3.5 Verordnungen

Zur Verordnung über den Abzug der Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer:
In Artikel 1 werden die tatsächlichen Kosten aufgezählt, wobei darunter Unterhaltskosten, Versicherungsprämien und Kosten der Verwaltung durch Dritte abgezogen werden. Diese Verordnung regelt v.a. die Möglichkeit des tatsächlichen oder des pauschalen Abzugs. In der Verordnung über die abziehbaren Kosten von

---

[293] Nach BGer gilt die Dumontpraxis nur noch, wenn das Haus in einem verwahrlosten Zustand übernommen wurde und durch den Umbau einen dauernden Wertzuwachs erfährt. Dies gilt momentan für den Bund, möglicherweise wird der Kanton nachziehen.
[294] BGE 108 Ib 316, ASA 47, 203, ASA 42, 536.
[295] Känzig, S. 650 ff. N. 163/164 zu Art. 22 Abs. 1 Bst. c BdBSt.
[296] Art. 3 der Verordnung über den Abzug der Kosten der Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer.
[297] Siehe Masshardtt, 202.

Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer werden die abziehbaren Kosten noch genauer definiert.
Wichtig scheint schlussendlich zu sein, dass Pauschalabzüge für Energiesparmassnahmen oder für möblierte Privatwohnungen nicht mit den effektiven Ausgaben kombiniert werden können, sondern endgültig sind.

4.2.3.3.6 Abzugsmöglichkeiten nach Wegleitung

4.2.3.3.6.1 Mieterträge

Der Bruttomietertrag wurde bereits bei den Einnahmen aus Liegenschaften definiert. Als effektive Mieteinnahmen gilt der tatsächlich geforderte Zins.

4.2.3.3.6.2 Abzugsmöglichkeiten

Unterhalts- und Verwaltungskosten auf Liegenschaften sind vollumfänglich abzugsfähig, wobei wie bereits erwähnt, zwischen Pauschal- und Effektivabzug gewählt werden kann. In Geschäfts- und Grossliegenschaften sind im Wallis nur die effektiven Kosten geltend zu machen[298]
Ein Pauschalabzug ist nicht möglich

- für unüberbaute Grundstücke
- für Grundstücke für die der Steuerpflichtige einen Baurechtszins erhält und
- für Liegenschaften, die zu einem vom Steuerpflichtigen geführten Geschäfts- oder Landwirtschaftsbetrieb oder zu einem verpachteten Geschäftsbetrieb gehören[299]

4.2.3.3.6.3 Spezialabzüge

- Auf Einkommen aus möbliert vermieteten Liegenschaften wird in der Regel ein Abzug von 20% von den effektiven Mietzinseinnahmen gewährt.[300]
- Normalerweise sind Abzüge nur für Tätigkeiten möglich, welche dem Werterhalt dienen. Allerdings gilt dies nicht bei Investitionen mit Energiespareffekt: Diese sind in den ersten fünf Jahren nach Erwerb der Liegenschaft zur Hälfte, danach vollständig abzugsfähig. Z.B:
  - Energetisch bessere Fenster,

[298] KTip 85.
[299] Wegleitung, 15.
[300] Wegleitung, 13.

- Wärmedämmung,
- Wärmepumpen,
- Solaranlagen,
- Sonnenkollektoren

Energiesparende und dem Umweltschutz dienende Massnahmen sind somit Aufwendungen, welche zur rationellen Energieverwendung oder zur Nutzung erneuerbarer Energien beitragen.[301]

Bei grösseren Renovationsarbeiten ist es somit lohnenswert, die Kosten auf zwei Steuerperioden zu verteilen, da dann die Abzüge über beide Jahre möglich sind und dies die Progression beeinflussen kann.[302]

4.2.3.3.6.4 Pauschalabzüge

- Wenn das Gebäude zu Beginn der Steuerperiode bis 10 Jahre alt ist, ist ein Pauschalabzug von 10% auf den Bruttomietertrag möglich.
- Wenn das Gebäude zu Beginn der Steuerperiode älter als 10 Jahre alt ist, ist ein Pauschalabzug von 20% vom Bruttomietertrag möglich.
- Im Pauschalabzug sind die Kosten für Energiesparmassnahmen enthalten. Gleiches gilt für die Kosten der Grundstücksteuer der Gebäude.

4.2.3.3.6.5 Tatsächliche Kosten[303]

- Unterhaltskosten: Diese sind Auslagen für Renovationen und Reparaturen an Gebäuden und dienen der Erzielung des Einkommens aus Grundeigentum. Allerdings fallen darunter nicht wertvermehrende Aufwendungen:
  - Laufende Kosten für Renovation oder Reparatur: Auswechseln eines Bestandteils wie Boiler, Kühlschrank, Waschmaschine usw.
  - Unregelmässige Kosten: Fassadenrenovation, Auswechseln einer Heizung, Ersetzen der Küchenkombination
  - Einlagen in den Reparatur- oder Erneuerungsfonds von Stockwerkeigentumsgemeinschaften sind abziehbar, sofern diese ausschliesslich zur Deckung von Unterhaltskosten für die Gemeinschaftsanlagen verwendet werden

---

[301] Wegleitung, 15.
[302] KTip, 85.
[303] Wegleitung, 14.

- Betriebskosten: Wiederkehrende Gebühren für die Kehrichtentsorgung (aber nicht Verursachergebühren wie Sackgebühr), Abwasserentsorgung, Strassenbeleuchtung usw.
- Versicherungsprämien: Sachversicherungsprämien für die Liegenschaft
- Kosten der Verwaltung: Auslagen für Porto, Telefon, Inserate, Formulare, Betreibungen, Prozesse, Entschädigung an Liegenschaftsverwalter usw.

Nicht abziehbar sind die Kosten für wertvermehrende Aufwendungen[304]:

- Instandstellung einer neu erworbenen, vom bisherigen Eigentümer vernachlässigten Liegenschaft kurz nach Anschaffung.[305] Dieses unter dem Namen Dumont-Praxis bekannte Vorgehen besagt, dass Sanierungs- und Renovationskosten erst nach fünf Jahren Besitz nicht mehr als werterhaltend betrachtet werden müssen[306]
- Einmalige Beiträge des Grundeigentümers für Strassen, Trottoirs und Werkleitungen
- Heizugs- und Warmwasseraufbereitungskosten, die mit dem Betrieb der Heizanlage direkt zusammenhängen, insbesondere Energiekosten
- Wasserzinsen, ausser wenn sie der Grundeigentümer für vermietete Objekte selber über nimmt und nicht auf die Miete überwälzt

4.2.3.4 Vorsorge, Versicherung und Vermögensbildung

Da dieses Thema so umfassend ist, wurde ihm ein grösserer Teil dieser Arbeit gewidmet:

---

[304] Bolanz / Reinhart, 204.
[305] Nach BGer gilt die Dumontpraxis nur noch, wenn das Haus in einem verwahrlosten Zustand übernommen wurde und durch den Umbau einen dauernden Wertzuwachs erfährt. Dies gilt momentan für den Bund, möglicherweise wird der Kanton nachziehen.
[306] Bolanz / Reinhart, 206.

5 Sozialversicherung

5.1 Vorschau[307]

5.1.1 Prämien und Beiträge

5.1.1.1 Standart

Die Prämien für die obligatorischen Vorsorgeeinrichtungen und die gebundene Dritte Säule können vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Zudem erfolgt auch die Vermögensbildung in jedem der drei Vorsorgesysteme steuerfrei. Bei den Lebensversicherungen der Säule 3b gilt, dass die Zinsen nicht besteuert werden und auch die Auszahlung nach Ablauf des Versicherungsvertrags steuerfrei bleibt.

5.1.1.2 AHV / IV / AIV / UV

Konkret heisst dies auf die einzelnen Versicherungszweige bezogen, dass die Beiträge für die obligatorischen Versicherungen somit abrechenbar sind, wobei AHV / IV / AIV und UV unbegrenzt von der Höhe des Einkommens abgezogen werden können. [308]

5.1.1.3 KV und BV

Dagegen wird die Höhe des Abzugs der Krankenversicherungsprämie nach DBG 33.1.g begrenzt.[309] Kantonal sind Prämien und Beiträge für Lebens-, Unfall- und Krankenversicherer für verheiratete Personen auf 1480, für alle übrigen auf 740 und für Kinder zusätzlich bis 310 Fr. abziehbar.[310]

---

[307] Bolanz / Reinhart, 125.
[308] Wegleitung 19 und 20.
[309] In der Wegleitung, 25 ist dazu folgende Skizze vorhanden:

Ehepaare mit Beiträgen an die Säule 2 und 3a	2800	
Ehepaare ohne Beiträge an die Säule 2 und 3a	4200	
Steuerpflichtige mit Beiträgen an die Säule 2 und 3a	1400	
Steuerpflichtige ohne Beiträge an die Säule 2 und 3a		2100
für jedes Kind und jede unterstützungsberechtigte Person		600

[310] Wegleitung 22.

Der Beitrag der beruflichen Vorsorge kann zwar vom Einkommen abgezogen werden[311], allerdings sind die späteren Renten aus beruflicher Vorsorge als Einkommen steuerbar.[312]

5.1.1.4 MV und EO - Taggelder

MV Leistungen, die bereits vor 1994 begründet wurden, bleiben steuerfrei, danach entstandene Renten sind überall steuerpflichtig. Da EO - Taggelder Ersatzeinkommen sind, müssen sie versteuert werden.[313]

5.1.1.5 ALV -Taggelder, Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigung

Dieser Einkommensersatz ist stets zu versteuern, ausser bei Kosten des Versicherten wie Kursgelder, Lehrmittel oder Reisen.

5.1.2 Renten

Die oben genannten Renten werden alle wie Lohn besteuert, allerdings sind prozentuale Abzüge möglich.[314] Ausnahmen der Besteuerung sind die Leistungen der öffentlichen Sozialhilfe und für die Ergänzungsleistungen. Gleiches gilt auch für die Renten der Militärversicherung. Taggelder der Krankenkassen sind zwar voll steuerpflichtig, vorab kann man aber alle Krankheitskosten, die man selber tragen muss, davon abziehen. Schliesslich müssen auch die ALV-Taggelder, die Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigungen vollumfänglich versteuert werden.[315]

Renten, die ins Ausland gehen, sind in der Schweiz steuerfrei, ausser bei Doppelbesteuerungsabkommen von BVG-Renten von Beamten. Bund und Kantone

---

[311] Wegleitung 20.
[312] Bolanz / Reinhart, 121.
[313] Wegleitung, 25; MVG 92, Renten der Militärversicherung, welche ab dem 1.1.1994 zu laufen beginnen oder fällig werden, sind vollumfänglich steuerbar, ausser Integritätsschadensrenten und Genugtuungsleistungen.
[314] Die AHV / IV - Renten werden im Wallis wie auch im Bund zu 100% besteuert. Dafür dürfen auch Nichterwerbstätige die Beiträge ganz oder teilweise abziehen.
[315] Der Ansatz, dass Arbeitslose ihre Bewerbungskosten als Berufsauslagen vom Einkommen abziehen dürfen, (was der KTip vorschlägt) ist durchaus überdenkbar.

erheben zwar eine Quellensteuer, die aber zurückgefordert werden kann, falls ein Doppelbesteuerungsabkommen besteht.[316]

5.2 Grundsätze zur Vorsorge[317]

5.2.1 Vorsorgeversicherungen

Vorsorgeversicherungen decken die finanziellen Risiken der Invalidität, des Todes, oder des Alterns ab. In der Schweiz gilt das Drei - Säulen - Prinzip: Die erste Säule dient der staatlichen Vorsorge (AHV / IV / EL: Ziel ist die Absicherung des Existenzminimums), die zweite Säule dient der beruflichen Vorsorge (BVG oder Pensionskasse sowie UVG: Ziel ist die Sicherung des gewohnten Lebensstandards), die dritte Säule gilt als sinnvolle Ergänzung zu Leistungen der ersten und zweiten Säule. Die dritte Säule kann unter die gebundenen Beiträge und die Lebensversicherung nach 3b unterteilt werden.[318] Je nach Säule bestehen unterschiedliche gesetzliche Bestimmungen und steuerliche Regelungen.

5.2.2 Beiträge vom Arbeitgeber DBG 27.c / StHG 10.d / StG 23.c

5.2.2.1 Soziallasten

Als Soziallasten können sämtliche vom Arbeitgeber für sein Betriebspersonal bezahlten gesetzlichen Beiträge an die Sozialkassen, also AHV, IV, EO, AlV, FZ verbucht werden, jedoch nach Abzug des auf dem Lohn zurückbehaltenen Betrags. Zudem darf das Personal nicht für private Zwecke des Arbeitgebers angestellt sein.[319]

---

[316] KTip 52, Doppelbesteuerungsabkommen in diesem Bereich sind der Normalfall.
[317] Siehe zur gesamten Sozialversicherungsrecht Höhn / Waldburger, §45, sowie DBG 33 und StG 29.
[318] Unter 3b fallen:
Sparversicherungen, die mit regelmässigen Prämieneinzahlungen finanziert werden,
Einmaleinlagen - Versicherungen mit einer grösseren einmaligen Investition,
[319] Wegleitung, 45.

5.2.2.2 Pensionskasse

Beiträge vom Arbeitgeber zugunsten des eigenen Personals sind Geschäftsaufwand und daher grundsätzlich in vollem Umfang zum Abzug zulässig, sofern jede zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen wird. Damit die Vorsorgebeiträge als solche anerkannt werden, müssen die Beiträge an eine vom Unternehmen unabhängige Vorsorgeeinrichtung bezahlt werden.[320]

5.2.2.3 Eigene Beiträge des Arbeitgebers

Wenn nun ein Selbständigerwerbender Arbeitgeber ist (also mindestens eine Drittperson arbeitsvertraglich angestellt hat), so kann er sich der Vorsorgeeinrichtung seines Betriebs anschliessen.[321] Zudem steht ihm der Anschluss an die Vorsorgeeinrichtung seines Berufsverbandes oder an die Auffangeinrichtung offen.
Die Beiträge der Selbständigerwerbenden können jedoch nur insoweit der geschäftlichen Erfolgsrechnung belastet werden, als sie dem Arbeitgeberanteil entsprechen, also dem gleichen Anteil wie jener des Personals.[322] Ist der Arbeitgeber bei der gleichen Vorsorgeeinrichtung wie sein Personal angeschlossen, entspricht der Arbeitgeberanteil, welcher in seinem Beitrag an die 2. Säule inbegriffen ist, demjenigen, den er auch für sein Personal an dieselbe Einrichtung leistet. Wenn er jedoch bei einer anderen Einrichtung versichert ist, als sein Personal, entspricht der Arbeitgeberanteil grundsätzlich 50% der geleisteten Prämien und Beiträge. Beiträge für die gebundene berufliche Vorsorge gelten aus privaten Mitteln erbracht und dürfen daher nicht der Erfolgsrechnung belastet werden.[323]

---

[320] Wegleitung 45.
[321] Wegleitung 46.
[322] Wegleitung 20.
[323] Wegleitung 46.

5.3 Staatliche und kollektive Vorsorge DBG 33 / StHG 9 / StG 29[324]

5.3.1 AHV / IV DBG 33.1d / StHG 29.2d / StG 29.1d / DBG 22 / StG 18[325]

5.3.1.1 Beiträge

AHV und IV - Versicherte sind alle in der Schweiz wohnhaften Personen.[326] Die Beiträge der ersten Säule sind abziehbar[327] (Entweder als Gewinnungskosten oder beim Arbeitnehmer als Abzug vom steuerbaren Einkommen).[328] In DBG 33d ist somit geregelt, dass alle Beiträge für die erste Säule versicherungsmässig abzugsfähig sind.

5.3.1.2 Renten und Kapitalleistungen

5.3.1.2.1 Renten

Die bisher übliche Besteuerung von nur 80% der Renten muss von den Kantonen nach StHG bis Ende 2000 aufgegeben werden. Danach erfolgt eine Besteuerung zu 100% in allen Kantonen, was im Bund bereits so geregelt ist.[329]

Die Renten sind in vollem Umfang als Einkommen steuerbar. Kapitalleistungen unterliegen im Bund gemäss DBG 22.1 i.V. DBG 38 getrennt vom übrigen Einkommen einer vollen Jahressteuer, wobei der Satz auf einen Fünftel des ordentlichen Tarifs gemäss DBG 36 reduziert ist.

5.3.1.2.2 Kapitalabfindungen

---

[324] Die gesamte Anschauung wird einen ähnlichen Aufbau haben wie Höhn, §44, aber stärker auf die Praxis bezogen sein.
[325] Siehe Höhn / Waldburger Band II, Skizze S. 704
[326] Bolanz / Reinhart, 127.
[327] Wegleitung, 19.
[328] Bolanz / Reinhart, 127.
[329] Wegleitung 24.

Kapitalabfindungen sind bei der AHV/IV eher selten, zumeist erfolgt in solchen Fällen ein begünstigter Steuersatz nach der BVG Regelung.[330] Bei einer einmaligen AHV - Witwenabfindung oder ähnlichen Leistungen, die vor dem 1.1.83 begonnen hat, können 20% abgezogen werden. Wenn die Leistung danach, aber noch vor dem 1.1.87 erfolgt ist, können 10% abgezogen werden.[331]
In der Botschaft zur StG Revision wird in E StG wird diesbezüglich eine Anspassung an die Rechtsprechung der Kantonalen Rekurskommission getätigt.[332]

5.3.2 Kollektive berufliche DBG 33.1e / StHG 9.2e / StG 29.1e / sowie UV[333]

5.3.2.1 Beiträge

Bei der beruflichen Vorsorge ist die BVG 80-84 Regelung zu beachten: Die Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber sind vom Kapital und Gewinn bzw. vom Einkommen abziehbar. Latente Ansprüche der Versicherten und Begünstigten sind von den direkten Steuern befreit.[334] Vorsorgeeinrichtungen sind von den direkten Steuern und den Erbschaft- und Schenkungssteuern befreit.
Beiträge für den Einkauf von Beitragsjahren sind für die direkte Bundessteuer nur dann abziehbar, wenn die Altersleistungen (Renten und Kapitalleistungen) frühestens nach dem 31. Dezember 2001 zu laufen beginnen oder fällig werden.[335]

---

[330] Bolanz / Reinhart, 177.
[331] Wegleitung, 21.
[332] E StG 18.3 und KRK 27. 08. 97.
[333] Sozialversicherungsrecht Siehe Höhn / Waldburger Band II Skizze S. 708
[334] Agner/Jung/Steinmann, 131: Sämtliche aufgrund von Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Beiträge zum Erwerb geleisteten Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus Einrichtungen der beruflichen Sozialversicherungsrecht (2.Säule) sind abzugsfähig.
[335] Wegleitung, 20.

5.3.2.2 Leistungen StG 18 / DBG 22

5.3.2.2.1 Allgemeines

Aus steuerrechtlicher Sicht muss zwischen Kapital- und Rentenleistung unterschieden werden.

5.3.2.2.2 Renten

Renten sind als Einkommen steuerbar. Im Bund ist das Datum der Fälligkeit des Vorsorgeverhältnisses entscheidend:

- Falls das betreffende Vorsorgeverhältnis vor dem 1.1.87 begonnen hat, werden Rentenleistungen, die zu 100% eigenfinanziert waren zu 60% besteuert, Rentenleistungen, die zu mehr als 20% eigenfinanziert waren zu 80% besteuert und Rentenleistungen, die zu weniger als 20% eigenfinanziert waren zu 100% besteuert.[336]
- Falls das Vorsorgeverhältnis nach dem 1.1.87 begonnen hat, erfolgt eine 100% Besteuerung.

Kantonal wird immer zu 100% besteuert.[337]

5.3.2.2.3 Kapitalleistungen

Eine Kapitalleistung steht meist an Stelle von Rentenleistungen und würde meist eine sehr hohe Grenzsteuerbelastung herbeiführen. Daher gilt für die berufliche Vorsorge und die gebunden private Vorsorge (Säule 3a) eine Spezialregelung: Das Einkommen wird zu 1/5 des Einkommenssteuertarifs besteuert und dies getrennt vom übrigen Einkommen.

Die Besteuerung der Kapitalleistungen berechnet sich somit nach folgenden Regeln[338]:

- Bund: 1/5 der Kapitalleistung des Ist - Tarifs für Ledige oder Verheiratete.
  Übergangsrechtlich gilt, das Kapitalleistungen, die vor dem 1.1.2002 fällig werden und auf einem Vorsorgeverhältnis beruhen, das am 31.12.86 bereits bestanden hat, werden folgendermassen besteuert:

---

[336] Wegleitung, 25.
[337] Bolanz / Reinhart, 167.

- 60% wenn die Leistungen, auf denen der Anspruch beruht, ausschliesslich vom Steuerpflichtigen erbracht werden,
- 80% wenn die Leistungen teilweise, mindestens aber zu 20% vom Steuerpflichtigen erbracht werden
- In allen übrigen Fällen zu 100%

Im Kanton gilt eine Besteuerung zum Rentensatz, mindestens aber zu 2%: Die Steuer wird zu dem Satz berechnet, der sich ergäbe, wenn an Stelle der einmaligen Leistung eine entsprechende jährliche Leistung ausgerichtet würde[339]:

- Die steuerbare Kapitalleistung ist anhand der Umrechnungstabelle der EStV in eine jährliche Rente umzuwandeln.
- Für die errechnete Rente wird der entsprechende Einkommenssteuersatz bestimmt.
- Der Steuersatz wird auf die volle steuerbare Kapitalleistung angewendet.

5.3.2.2.4 Rente oder Kapitalleistung?

Die Vor- und Nachteile müssen sorgfältig abgewogen werden, da eine einmal getroffene Entscheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Grosser Nachteil der Pensionskassenrente ist, dass sowohl die Zinserträge auf dem Kapitalstock des Pensionskassenanspruchs steuerlich erfasst werden, sowie auch der Kapitalverzehr, mit dem die Rente zum grössten Teil finanziert wird.

Ein weiterer Nachteil sind Schwachpunkte der Pensionskassenrente bei Todesfällen: Ehemänner und Konkubinatspartner, sowie die Nachfolger der verstorbenen Witwe haben keinen Anspruch auf die Pensionskassenrente oder die Auszahlung des noch vorhandenen Kapitals.

Vorteilhaft dagegen ist das lebenslängliche, sichere Einkommen. Dieser Vorteil kann je nach Bezüger auch als dritter Nachteil zum Kapitalbezug gesehen werden: Letzterer ist nämlich flexibler. Das Kapital bleibt einerseits erhalten und ist auch für die Erben frei verwendbar. Diesbezüglich geht es somit um das Abwägen zwischen Sicherheit und Flexibilität.

---

[338] Bolanz / Reinhart, 143ff.

[339] Beispiel nach KTip 54: Zunächst wird ausgerechnet, wieviele lebenslängliche Rente er pro 1000 Fr. erhalten würde (Die Zahl ist in der Wegleitung 29 genau angegeben). Danach erfolgt die Umrechnung auf das ganze Kapital, wobei dieses Resultat schliesslich besteuert wird.

Ein zweiter Vorteil des Kapitalbezugs ist die steuerliche Optimierung, wobei zunächst zwar eine einmalige Besteuerung erfolgt, dann aber das Kapital steuergünstig angelegt werden kann.

5.3.2.3 Besteuerung der Versicherungseinrichtungen DBG 56e / StHG 23.1d / StG 79

Die Versicherungseinrichtungen sind, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, von der direkten Steuern befreit. Diese Befreiung gilt sowohl für die minimale, umhüllende BVG, sowie auch für die Zusatzeinrichtungen.[340]

Damit eine Versicherungseinrichtung von der Steuer befreit ist, muss sie folgende fünf Punkte erfüllen[341]:

- Ausschliesslichkeit der Zweckverfolgung in der beruflichen Vorsorge. Mit anderen Worten darf sie also nur die wirtschaftliche Sicherung von Arbeitnehmern (u.U. Selbständigerwerbenden) und deren Angehörigen im Alter, bei Invalidität und im Todesfall bezwecken.
- Kollektivität: Die berufliche Vorsorge ist kollektiv, allerdings ist auch ausdrücklich vorgesehen, dass Versichertengruppen innerhalb eines Unternehmens je nach Stellung, Funktion und Lohnhöhe gebildet werden können.
- Planmässigkeit: Aufbau und spätere Leistungen müssen zum voraus in Statuten und Reglementen nach schematischen Kriterien festgelegt werden.
- Angemessenheit: Einziger Zweck muss die Ermöglichung der Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise sein. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Angemessenheit gewährleistet ist, wenn die laufenden Beiträge 20% des Bruttolohns nicht übersteigen.
- Gleichbehandlung: Dieser Grundsatz tritt hinter die bisher genannten zurück.

5.3.2.4 Obligatorische Unfallversicherung

5.3.2.4.1 Beiträge

---

[340] Siehe neben Höhn/ Waldburger auch Agner / Jung / Steinmann, 131.
[341] Bolanz / Reinhart, 182.

Sämtliche Arbeitnehmer sind obligatorisch gegen Betriebs- und Nichtbetriebsunfälle versichert. Die Prämien für Nichtbetriebsunfälle müssen vom Arbeitnehmer bezahlt werden, sofern der Arbeitgeber nicht freiwillig einen Teil übernimmt. Der Arbeitnehmer kann die geleisteten Beiträge nur im Rahmen des privaten Versicherungsab-zugs[342] vom steuerbaren Einkommen abziehen, sofern nicht eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorliegt. Meist wird der maximale Abzug schon durch die Krankenkassenprämien ausgeschöpft.
Wenn der Arbeitgeber eine Kollektivtaggeldversicherung abgeschlossen hat, weil er seinen Arbeitnehmern den Lohn während einer bestimmten, von der Anstellungsdauer abhängigen Zeit auch im Krankheitsfall weiterzufahren hat, gelten deren Prämien als Lohnnebenkosten und sind abzugsfähig.[343] Die Prämien für die obligatorische Unfallversicherung bemessen sich in Prozenten der Lohnsumme eines versicherten Betriebs, wobei jeder Betrieb einer Gefahrenkategorie je nach Unfallrisiko zugeteilt ist.[344]

5.3.2.4.2 Leistungen

5.3.2.4.2.1 Sachleistungen

Bei einem Unfall werden von der obligatorischen Unfallversicherung zunächst einmal die Kosten für Pflege, Behandlung, verordnete Medikamente, Verpflegung, Unterkunft in der allgemeinen Abteilung eines Spitals und für weitere, der Heilung dienende Massnahmen übernommen. Diese Leistungen unterliegen nicht der Einkommensbesteuerung, da sie als Einkommen, sondern als ein reiner Ausgabenersatz behandelt werden.

5.3.2.4.2.2 Renten

Renten und Taggelder nach Betriebsunfall werden zu 100% als steuerbares Einkommen erfasst, dies sowohl im Bund als auch im Kanton.[345]

5.3.2.4.2.3 Kapitaleinlagen

---

[342] Nach Wegleitung, 22 und 25 und bereits besprochenem: 1'480/740/+310 im Kanton und 2800/4200 bzw. 1400/2100 sowie 600 im Bund.
[343] Bolanz / Reinhart, 127f.
[344] Bolanz / Reinhart, 128.
[345] Bolanz / Reinhart, 164.

Im Bund erfolgt die 1/5 Besteuerung, in den Kantonen sind Kapitalabfindungen auf Grund des UVG in der Regel voll einkommenssteuerpflichtig.

5.3.2.4.2.4 Integritätsentschädigung

Die Integritätsentschädigungen werden im UVG mit Genugtuungssummen gleichgesetzt und somit in jedem Kanton steuerfrei.[346]

5.4 Selbstvorsorge und Vermögensbildung DBG 33 / StHG 9 / StG 29

5.4.1 Selbstvorsorge und Vermögensbildung

5.4.1.1 Einführung

5.4.1.1.1 Flexibilität

Da gesetzliche Regelungen über Beitrag und Leistung die ersten beiden Säulen stark einschränken, soll die dritte Säule diesbezüglich mehr Freiheiten lassen: Die Steuerersparnisse folgen aus BVG 82.1[347]

5.4.1.1.2 Verschiedene Arten von Vorsorge - Versicherungen

- Spar- und Vorsorge - Versicherung
- Einmaleinlagen - Versicherungen
- Renten - Versicherungen

5.4.1.1.3 Ausbreitung des Begriffs

Andere Vorsorgeformen sind mit der berufliche Vorsorge (Personalvorsorge) gleichgestellt, sofern sie ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienen (nur für Erwerbstätige) und bestimmt, dass Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende die Beiträge für solche anerkannte Vorsorgeformen

[346] Bolanz / Reinhart, 178.

ebenfalls abziehen können. Als Voraussetzung gilt die Verordnung des Bundesrats über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen nach BVV3.

5.4.1.2 Allgemeines zu den Beiträgen

Die Beiträge in die dritte Säule, die trotz BVG-Einführung eine individuelle Vorsorge ist, sind nur abziehbar, wenn sie an eine der vom Bundesrat bestimmten anerkannten Formen der Vorsorge geleistet werden. Zudem ist die Vorsorge nach BVG 82 eine gebundene Vorsorge, da der Vorsorgenehmer nur bei Eintritt bestimmter Ereignisse über die zugeführten Mittel verfügen kann. Beiträge für die gebundene Selbstvorsorge sind bis zu einem vom Bundesrat bestimmten Maximalbetrag abziehbar.[348] Dieser Betrag liegt für in der 2. Säule Versicherte bei 5731 und für nicht in der 2. Säule versicherte bei 20% deren Einkommen und höchstens bei 28656.[349]

Zu viel einbehalte Beiträge werden als steuerbare Vermögensbestandteile aufgerechnet. Zudem erfolgt im Einvernehmen mit den zuständigen Behörden eine Aufforderung, das Vorsorgekonto berichtigen zu lassen sowie beim Vorsorgeträger eine Rückzahlung der zuviel bezahlten Beiträge zu verlangen, wobei der Vorsorgeträger dazu das Recht und die Pflicht hat. Die Rückzahlung ist vom Vorsorgeträger bei der Ausstellung der Bescheinigung über Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (Säule 3a) für das laufende Jahr ausdrücklich mittels beiliegendem Formular innert 30 Tagen zu bestätigen.[350]

---

[347] Bolanz / Reinhart, 131.

[348] BVV 3 / Wegleitung zur Steuererklärung: Um die 5‘600 Fr. für Erwerbstätige, die einer Einrichtung der beruflichen Sozialversicherungsrecht angehören und 28'000 Fr., sowie maximal 20% des Verdienstes, für Erwerbstätige, die keiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehören.

[349] Wegleitung, 20. Die genannten Beträge müssen als sehr flexibel betrachtet werden.

[350] Siehe Standardschreiben bei der Feststellung von überhöhten Prämienbeiträgen an die Säule 3a (gebundene Vorsorge).

5.4.2 Gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a)

5.4.2.1 Arten der gebunden Vorsogeformen

5.4.2.1.1 Steuerrechtlicher Sinn von Vorsorgeversicherungen

Nicht selten werden diese Versicherungen gebraucht, um steuergünstiges Vermögen zu bilden.[351]

5.4.2.1.2 Vorsorgeversicherung

5.4.2.1.2.1 Allgemeine Definition

Gebundene Vorsorgeversicherungen sind besondere Kapital- und Rentenversicherungen auf den Erlebens-, Invaliditäts-, oder Todesfall, welche mit einer der Versicherungsaufsicht unterstellten oder mit einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung nach BVG 67.1 abgeschlossen werden können.[352]
Grundsätzlich lässt sich sagen, dass Einlagen und Beiträge zum Erwerb von vertraglichen Ansprüchen aus anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge zum Abzug zugelassen werden.[353]

5.4.2.1.3 Vorsorgevereinbarung mit Bankstiftungen

Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen sind gebundene Vorsorgevereinbarungen mit besonderen Sparverträgen, die ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienen.[354] Die Bankstiftung wird wie die Einrichtungen der kollektiven beruflichen Vorsorge behandelt.[355] Konkret werden sie von den Gewinn- und Kapitalsteuern befreit, sofern sie nur abzugsberechtigte Beiträge entgegennehmen.

---

[351] Bolanz / Reinhart, 130.
[352] Man beachte immer BVV3, Art.1.
[353] Siehe die Verordnung der EStV über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen: ASA 54, 519.
[354] Man beachte immer BVV3, Art.1.
[355] BVG 80.

5.4.2.2 Bedingung für die Anerkennung der gebundenen Vorsorge DBG 33.e / StHG 9.2e / StG 29e

Diesbezüglich gelten die BVV3, Art. 2-5. Zudem muss nach dem KS der EStV Nr. 2, V über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen,[356] geregelt, wer und wann begünstigt wird. Leistungen aus gebundener Vorsorge dürfen frühestens fünf Jahre vor Erreichen des Rentenalters nach BVG 13.1 oder vorzeitig lediglich in bestimmten Fällen ausgerichtet werden.
Die gebundene Vorsorge hat klar definierte Rahmenbedingungen wie die Mindestlaufzeit, die maximale Prämienhöhe, die Voraussetzungen für eine frühzeitige Auszahlung des Kapitals. Grundsätzlich können Konten der Säule 3a frühestens fünf Jahre vor dem Erreichen des Pensionsalters aufgelöst werden. Vorzeitige Teilrückzuge sind möglich bei der Finanzierung von selbstgenutztem Wohneigentum, zur Amotisation von Hypotheken und für Umbauten, im Invaliditäts- oder Todesfall, beim definitiven Verlassen der Schweiz, sowie beim Wechsel zu selbständiger Tätigkeit.[357]
Schlussendlich kann gesagt werden, dass jeglicher Abzug die Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen voraussetzt. Allerdings werden vorübergehende Unterbrüche wegen Militärdienst, Arbeitslosigkeit, Krankheit, Unfall, Invalidität nicht berücksichtigt. Zwingend notwendig ist aber, dass sich aus der Erwerbstätigkeit kein Verlust ergibt.[358]

5.4.2.3 Steuerrechtliche Behandlung der gebundenen Vorsorge

5.4.2.3.1 Einlagen und Beiträge

Einlagen und Beiträge sind nach DBG 33.1e, StHG 9.2.e und StG 29e in bestimmtem Umfang vom Einkommen abziehbar. Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die einer Einrichtung der kollektiven beruflichen Vorsorge nach BVG 80 angehören, können jährlich bis zu 8% des oberen Grenzbetrags nach BVG 8.1 abziehen[359]

---

[356] ASA 54 (1985 /86) 519
[357] KTip 59.
[358] Wegleitung, 20.
[359] BVV3, 7.1a: Der obere Grenzbetrag des koordinierten Lohns betrug 1998 71' 640 Fr, somit lag der maximale Abzug für die gebundene Selbstvorsorge bei 5'731 Fr.

Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die keiner Vorsorgeeinrichtung nach BVG angehören, können jährlich bis zu 20% des Erwerbseinkommens, jedoch höchstens 40% des oberen Grenzbetrags abziehen.[360]

Bei Ehepaaren steht der Abzug grundsätzlich jedem erwerbstätigen Ehegatten zu, sofern die Beiträge an einen auf ihn als Vorsorgenehmer lautenden Vorsorgevertrag geleistet wird und für den Ehegatten in der Steuererklärung ein Erwerbseinkommen ausgewiesen wird. Allerdings besteht bei Mitarbeit im Beruf oder Betrieb des anderen Ehegatten eine Vermutung, dass die Hilfe sich im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht bewegt.[361]

5.4.2.3.2 Vorsorgekapital (inklusive Ertrag) der gebundenen Vorsorge VStG 7.1/3

5.4.2.3.2.1 Verrechnungssteuer

Solange der Anspruch auf das in der gebundenen Vorsorge investierte Kapital latent ist, ist dieses steuerfrei. Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Vorsorgekapitals wird eine reduzierte Steuer erhoben.[362] Nach VStG 7.1/3 unterliegen Leistungen aus Vorsorgeversicherungen der Verrechnungssteuer, wobei die Steuerpflicht im Meldeverfahren erfüllt werden kann. Zinsen für Guthaben aufgrund von gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen sind von dieser Steuer befreit.[363]

5.4.2.3.3 Prämien

5.4.2.3.3.1 Auszahlung

Da die Säule 3a eine langfristig konzipierte, zweckgebundene Anlageform darstellt, kann es nicht nach belieben bezogen werden. Die Möglichkeiten des vorzeitigen Bezugs sind auf folgende Fälle beschränkt:

- Alter (frühestens 5 Jahre vor dem AHV - Alter)
- Invalidität und Todesfall
- Verwendung für selbstbewohntes Wohneigentum

---

[360] Im Jahr 1998 waren dies 28656.
[361] Wegleitung, 20.
[362] BVG 84.
[363] VStG 5.1d.

- Verlassen der Schweiz
- Wechsel vom Angestelltenverhältnis in die Selbständigkeit

5.4.2.3.3.2 Besteuerung

Die Besteuerung der Renten erfolgt gleich, unabhängig davon, ob ein 3a-Konto, eine 3a-Sparversicherung oder eine 3a-Risikoversicherung besteht.[364]
Die Leistungen aus gebundener Selbstvorsorge bestehen entweder aus Renten aus Vorsorgeversicherungen oder Kapitalleistungen. Beide sind in vollem Umfang steuerbares Einkommen der Empfänger.[365]
Kapitalleistungen werden, getrennt vom übrigen Einkommen, einer vollen Jahressteuer unterworfen, wobei die Steuer zu einem Fünftel der ordentlichen Tarife berechnet wird. Spezielle Regelungen kennen die Kantone.[366] Hierzu ist auf die Besteuerung der Kapitalleistungen nach BVG hinzuweisen. Um die Steuerprogression zu brechen, besteht die Möglichkeit, mehrere Vorsorgekonti zu eröffnen. Allerdings kann dies je nach Kanton als Steuerumgehungstatbestand betrachtet werden.[367]

5.4.2.4 Freie Selbstvorsorge und übrige Vermögensbildung (Säule 3b)

5.4.2.4.1 Private Lebens- und Unfallversicherung DBG 33.1g / StHG 9.2g / StG29g

5.4.2.4.1.1 Allgemeines

Die Prämien, welche in die Säule 3b eingezahlt werden, können nicht als steuerlichen Sonderfall behandelt werden. Lediglich im Rahmen der schon erwähnten Höchstbeträge für Versicherungsprämien können sie vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Problematisch ist diesbezüglich, dass diese Abzüge meist schon mit den Krankenkassenprämien ausgeschöpft sind.[368]

---

[364] Bolanz / Reinhart, 138.
[365] DBG 22.1 / StHG 7.1.
[366] DBG 38, StHG 11.3.
[367] KTip 58.
[368] Bolanz / Reinhart, 132.

5.4.2.4.1.2 Lebensversicherung

Nach dem versicherten Ereignis wird unterschieden zwischen (temporärer oder lebenslanger) Todesfallversicherung (temporärer oder lebenslanger), Invaliditätsversicherung, Erlebensfallversicherung, sowie Versicherung auf einen festen Termin.

Für die steuerliche Abgrenzung der privaten Lebensversicherung von den bankmässigen Kapitalanlagen gelten spezifische Kriterien, die sich nicht durchwegs mit jenen des Versicherungsaufsichtsrechts decken.[369]

- Zwingend für eine Versicherung im steuerrechtlichen Sinn ist die Abdeckung eines Risikos[370] (wobei hinsichtlich Eintritt oder Zeitpunkt des Eintritts eine Ungewissheit besteht)
- Zwingend muss für das versicherte Risiko ein angemessener Versicherungsschutz geboten werden
- Weiter sind folgende Elemente wesentlich:
  - Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers,
  - Leistungspflicht des Versicherers bei Eintritt des versicherten Ereignisses
  - Planmässiges Vorgehen des Versicherers durch systematischen Risikoausgleich.

5.4.2.4.1.3 Unfallversicherung

Im Vordergrund der privaten Unfallversicherung stehen Renten und Kapitalleistungen bei Tod der Invalidität, die durch Unfälle verursacht werden. Bei einer Vergütung von Heilungskosten oder beim Ausrichten von Taggeldern gelten die gleichen Steuerfolgen wie bei der obligatorischen Unfallversicherung.

5.4.2.4.1.4 Rückkauffähigkeit

Obligatorisch rückkauffähig sind Versicherungen, bei denen der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss ist.[371]

---

[369] EStV Nr. 24 II.1b: ASA 64, 463: Es wird definiert, welche Versicherungen die Erfordernisse einer Versicherung im steuerrechtlichen Sinn haben.
[370] StR 52, 394.
[371] VVG 90.2 / 98.

5.4.2.4.2 Besteuerung der privaten Lebens- und Unfallversicherung

5.4.2.4.2.1 Ertragsbesteuerung

Die Zinsen und Zinseszinsen unterliegen weder der Verrechnungssteuer noch der Einkommenssteuer, und es fällt auch am Ende der Vertragsdauer, also bei der Ausschüttung der einbezahlten Prämien und der aufgelaufenen Zinsen keinerlei Steuern an. Vorausgesetzt dazu ist, wie erwähnt, ein nachweisbarer Vorsorgecharakter wie das bei Lebensversicherungen, die mit regelmässigen Prämien finanziert werden und einen Vorsorgeschutz aufweisen, der Fall ist.[372]
Da das Freizügigkeitskonto aufgelöst wurde, bilden die Zinsen aus dem Konto danach steuerbaren Ertrag.

5.4.2.5 Steuerliche Behandlung der Prämien

	Einkommenssteuer	**Stempelabgabe**
Periodische Prämien	Abzug nur im Rahmen des begrenzten allgemeinen Versicherungsprämienabzugs (DBG 33.1g / StHG 9.2g)	-
Einmalprämien Allgemeines	Abzug nur im Rahmen des begrentzen allgemeinen Versicherungsprämienabzugs (DBG 33.1g / StHG 9.2g)	Stempelabgabe 2,5% bei rückkaufsfähigen Lebensversicherungen (StG 29g)
Fremdfinanzierung Schuldzinsen	Grundsätzlich Schuldzinsenabzug (DBG 33.1a; StHG 9.2.a) Ausnahme: Steuerumgehung	-

Einlagen, Prämien und Beiträge für Lebens- und Unfallversicherungen sind nur im Rahmen des betragsmässig begrenzten allgemeinen Abzugs für Prämien für

[372] Bolanz / Reinhart, 133.

Lebens-, Kranken- und nichtobligatorische Unvallversicherungen und Sparzinsen (allgemeiner Versicherungsprämienabzug) vom Einkommen abziehbar.[373] Der begrenzte Abzug gilt auch für Einmalprämien, wenn aber die Prämien fremdfinanziert sind, können die Schuldzinsen im Rahmen des allgemeinen Schuldzinsenabzugs abgezogen werden. Kapitalleistungen aus Lebensversicherungen unterliegen der eidgenössischen Verrechnungssteuer nach VStG 7, 8. Die Steuer kann jedoch im Meldeverfahren erfüllt werden.
Auf die kantonale / kommunale Ebene fällt neben der Einkommensteuer[374] auch die Erbschaftsteuer in Betracht.

5.4.2.6 Einmaleinlagenversicherung

5.4.2.6.1 Prinzip

Bei den Einmaleinlagenversicherungen bezahlt der Versicherungsnehmer meist einen grösseren Betrag ein und diese verpflichtet sich, die einbezahlte Summe nach einer bestimmten Laufzeit verzinst zurückzuzahlen. Zudem ist ein Todesfallkapital während der Vertragsdauer mitversichert.
Obwohl die Versicherung durchaus auch gewisse Ähnlichkeiten mit einer äusserst sicheren Obligation hat, ist im entsprechenden Fall die Rendite steuerfrei. Daher wird eine grössere Rendite herausgeholt als mit einer annähernd gleich sicheren Obligation.[375]
Damit Einmaleinlagenversicherung steuerfrei sind, verlangt der Bund allerdings einen klar erkennbaren Vorsorgecharakter, d.h:

- Es muss eine echte Versicherung vorliegen,
- Der Versicherungsnehmer und die versicherte Person müssen identisch sein,
- Die Vertragsdauer muss mindestens 5 Jahre betragen und gleichzeitig darf die Auszahlung erst ab 60 Jahren erfolgen.

Kantonal fehlen solche Voraussetzungen komplett.[376]

---

[373] DBG 33.1g, StHG 9.2g. Bei der direkten Bundessteuer beträgt der Abzug 2'300, bei Verheirateten 1'200 und bei den übrigen Steuerpflichtigen zuzüglich 500.
[374] StHG 7.
[375] Bolanz / Reinhart, 152.
[376] Bolanz / Reinhart, 154f.

5.4.2.6.2 Index- und fondsgebundene Einmaleinlagen - Versicherungen

Während bei traditionellen Lebensversicherungen der Anleger keinen Einfluss auf die Anlagestrategie nehmen kann, erhält er bei den fondsgebundenen Lebensversicherungen die Auswahl für einen Anlagefonds, in welchem er seine jährliche Prämie investieren soll.

Während die Vorteile der Lebensversicherung Sicherheit und Steuerfreiheit sind, gilt als Nachteil die Mindestanlagedauer und das Mindestalter bei der Auszahlung. (Was im Wallis anscheinend nicht so gilt.)[377]

Besteht nun die Möglichkeit, Steuern zu sparen, indem man rückkaufsfähige Einmaleinlagen mit teilweiser oder völliger Fremdfinanzierung kauft und daneben die Darlehenszinsen abzieht? Das BGer. geht bei einer teilweisen oder völligen Fremdfinanzierung von einer Steuerumgehung durch Belehnung aus, sobald das Vermögen des Versicherungsnehmers kleiner ist als die Einmaleinlage.[378]

5.4.2.6.3 Leibrente

5.4.2.6.3.1 Begriff

Die Leibrente, eine lebenslange Rente, wird aus dem privaten Vermögen gekauft. Das dabei eingesetzte Kapital wird sukzessive verzehrt, wobei aber die Leistung auch nach dem Verzehr weitererfolgt.[379] Unterteilbar sind Leibrentenversicherungen in sofortbeginnende und aufgeschobene, je nachdem, wann die Rentenzahlung erfolgt. Während des Aufschubs bei der aufgeschobenen Rente verzinst sich das einbezahlte Kapital steuerfrei. Die Kapitalverzinsung während der Aufschubsdauer ist vergleichbar mit derjenigen einer kapitalbildenden Einmaleinlagen - Versicherung (Allerdings muss immer auch die Verzinsung für den Fall betrachtet werden, da der Versicherungsnehmer noch während der Aufschubszeit stirbt.).

Schlussendlich kann die Leibrente auch noch danach unterschieden werden, ob eine Rückgewähr im Falle des Todes des Rentennehmers erfolgt oder nicht.

5.4.2.6.3.2 Einkommensbesteuerung

---

[377] Bolanz / Reinhart, 156f.
[378] Bolanz / Reinhart, 159.
[379] Bolanz / Reinhart, 170f.

Rentenzahlungen aus privat finanzierten Leibrenten werden in Bund und Kanton zu 60% besteuert, dagegen erfolgt bei sofort beginnenden Leibrenten grundsätzlich keine Besteuerung, weil der Vermögenswert des Einkaufsbetrags durch einen Rentenanspruch ersetzt worden ist.
Anders bei aufgeschobenen Versicherungen: Diesbezüglich erfolgt eine Besteuerung des Rückkaufswerts während der Aufschubzeit, nicht aber eine Einkommensbesteuerung der Zinserträge. Während der Bund keine Vermögenssteuer während der Aufschubszeit verlangt, versteuert der Kanton diesen auf 100%.

5.4.3 Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen

5.4.3.1 Rentenversicherungen DBG 22.3 / StHG 7.2 / VStG 7 / StG 18.3

5.4.3.1.1 Unterteilung

Da die Rentenbesteuerung stark abhängig von der Quelle der Rentenzahlung erfolgt, wurden die Rentenleistungen aus der staatlichen Vorsorge, der beruflichen Vorsorge und aus der privaten Vorsorge unterschieden.

5.4.3.1.2 Verrechnungssteuer

Der Rückkaufswert der rückkaufsfähigen[380] Rentenversicherungen (gemischte Lebensversicherung, lebenslange Todesfallversicherung) unterliegt der Vermögenssteuer, solange der Rentenbezug aufgeschoben ist. Der steuerbare Rückkaufswert lässt sich anhand der Wegleitung S. 30 berechnen.

5.4.3.1.3 Rentenleistung[381]

- Verrechnungssteuer: Leibrentenzahlungen unterliegen der Verrechnungssteuer nach VStG 7.

[380] VVG 90: Rückkaufsfähig = Eintritt des versicherten Ereignisses ist gewiss.

- Einkommenssteuer: Nur die Ertragsquote wird als Einkommen besteuert. Nach DBG 22.3 und StHG 7.2 sind Leibrenten zu 60% als Einkommen steuerbar, wenn der Steuerpflichtige oder dessen Angehörige die Rente vollumfänglich selbstfinanziert haben. Es wird insbesondere nicht verlangt, dass die Leibrenten aus rückkaufsfähigen Versicherungen fliessen.
- Rentenzahlung im Erlebensfall: siehe obigen Punkt
- Rentenzahlungen bei Invalidität: siehe obigen Punkt
- Rentenanspruch aus Todesfall: Der Erwerb des Anspruchs auf eine Rente unterliegt dem kantonalen oder kommunalen Erbschaftssteuerrecht. Die einzelnen Renten als solche stellen periodisches Einkommen der berechtigten Person dar. Die Finanzierungsleistungen des Erblassers bzw. des Versicherungsnehmers werden dem Rentenberechtigten als Selbstfinanzierung angerechnet.[382] Des weiteren, siehe obigen Punkt.

5.4.3.2 Kapitalleistungen

5.4.3.2.1 Kapitalversicherungen DBG 24 / StHG 7.4.d / StG 20[383]

- Rückkaufsfähige Kapitalversicherungen: Dazu ist das nachfolgende Beispiel zu erwähnen.
- Nichtrückkaufsfähige Kapitalversicherungen: Leistungen aus nichtrückkaufsfähigen Kapitalversicherungen unterliegen der direkten Bundessteuer, was Höhn zu differenzieren versucht.[384] Nach StHG 7.1 ist entscheidend, ob das kantonale Recht eine Grundlage für die Besteuerung enthält, wobei zumeist eine Besteuerung aus Erbschaft und nicht aus Einkommen erfolgt.
- Der Rückkaufswert der lebenslangen Todesfallversicherung unterliegt der Vermögenssteuer, für die steuerrechtliche Behandlung der Prämien gilt vorhergesagtes.

---

[381] Skizze S. 733 im Höhn / Waldburger Band II
[382] StR 49, 554.
[383] Skizze S.772 Höhn/Waldburger Band II
[384] Höhn/Waldburger, §45, N.63.

5.4.3.2.2 Beispiel: Fehlerhaftes Verhalten bei der Säule 3b

Eine vorzeitig an den Beschwerdeführenden ausgerichtete Altersleistung (Kapitalleistung aus beruflicher Vorsorge), wird nach StG Art. 18 und Art. 33 sowie nach DBG Art. 204 und Art. 38 besteuert.[385]

Das erhaltene Geld benutzt der Empfänger, um sich bei der CS Life eine Rentenversicherung zu kaufen (Rückkauffähige Leibrentenversicherung der Säule 3b). Ein Jahr später wird ein zweites Konto eröffnet, wobei dafür zwei Jahresprämien von zusammen 22'000 Fr. einbezahlt wurden. Einmalprämie und Jahresprämien können nur im Rahmen des allgemeinen Abzugs[386] geltend gemacht werden.[387]

Das Freizügigkeitskonto, worauf die beiden Rückkaufprämien 1995 unrechtmässig[388] einbezahlt wurden, ist mittlerweile aufgelöst. Der Ertrag beim Rückkauf einer privaten Rentenversicherung fällt in diesem Falle unter DBG Art. 38[389], zudem wird der Rückkauf als Kapitalleistung betrachtet und somit wiederum nach DBG 38 und StG 18 und 33 besteuert.[390]

5.4.3.3 Kapitalabfindungen beim Stellenwechsel

In zwei Ausnahmefällen sind Kapitalabfindungen durch den Arbeitgeber beim Stellenwechsel nicht voll einkommenssteuerpflichtig:

- Wenn die Kapitalabfindung einen Vorsorgecharakter hat, z.B. wenn der Arbeitnehmer das 55. Altersjahr erreicht hat. Dann erfolgt eine Besteuerung wie bei Vorsorgeeinrichtungen.[391]

---

[385] Agner / Jung / Steinmann, 156

[386] Versicherungsabzugs nach DBG Art. 33 Abs. 1 Bst. g und StG Art. 29 Abs. 1.

[387] Höhn / Waldburger, §45 N 31.

[388] Nach KS Nr. 22 der EStV vom 5.05. 1995 Kap. II, Ziff.1, 4. Abschnitt.

[389] Höhn / Waldburger §45, N 60 und N 61 wobei auf KS EStV Nr. 24 II.4; ASA 64, 467 verwiesen wird

[390] Höhn / Waldburger, 768: Nach DBG 24b ist der Vermögensanfall aus rückkauffähiger privater Kapitalversicherung (Eine rückkaufsfähige Kapitalversicherung besteht, wenn sowohl im Erlebens- als auch im Todesfall ein angemessener Versicherungsschutz garantiert wird) unter Vorbehalt von DBG 20.1a (Im Erlebensfall oder beim Rückkauf sind die Erträge steuerbar, sofern die Versicherung mit Einmalprämie finanziert wurde und nicht der Sozialversicherungsrecht dient. Nicht der Sozialversicherungsrecht dient die Versicherung dann, wenn die Auszahlung vor dem 60. Lebensjahr des Versicherten erfolgt oder wenn das Vertragsverhältnis nicht mindestens fünf Jahre gedauert hat) steuerfrei.
Siehe auch KTip 55.

[391] Exkurs: Das Versicherungsgericht geht davon aus, dass Kapitalleistungen von Pensionskassen nicht mehr erfolgen dürfen, wenn das Frühpensionsalter erreicht wurde. Gleiches giltt beim Wegzug ins Aulsand oder beim Kapitalbezug für Wohneigentum. Entgehen kann man dieser Regelung, indem man sich tatsächlich frühpensionieren lässt.

- Zudem sind beim Bund und den meisten Kantonen Kapitalabfindungen dann steuerfrei, wenn sie innert eines Jahres in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge eingebracht werden.[392]

6 Wertschriften

6.1 Wertschriften

6.1.1 Allgemeines[393]

Vermögenserträge, also Zinsen auf Bankkonten und Obligationen, sowie Dividenden werden als Einkommen besteuert. Private Kapitalgewinne, also die Differenz zwischen Kauf- und Verkaufspreis von Wertpapieren sind dagegen steuerfrei, wobei auch Steuerverluste nicht von der Steuer abgesenkt werden kann.
Dies gilt nun nicht für Unternehmen und professionelle Vermögensverwalter, sowie Wertschriftenhändler. Diese dürfen allerdings auch die Verluste mit den erzielten Gewinnen und anderen Einkünften aufrechnen. Zudem sind Bankspesen und andere Kosten abziehbar.
Für die Steuerpflicht ist somit entscheidend ob die Tätigkeit gewerbsmässig erfolgt. Zu diesem (zumindest nach meiner Auffassung) heiklen Thema der Unterscheidung nennt der KTip folgende Kriterien (die nicht kumulativ erfüllt sein müssen):

- Auftritt am Markt als Wertschriftenhändler
- Häufige und grosse Börsengeschäfte
- Verwendung spezifischer Kenntnisse (z.B, als Bankangestellter)
- Sofortige Wiederanlage erzielter Börsengewinne
- Börsengeschäfte auf Kredit oder fremde Rechnung

Wie schon mehrfach erwähnt, sind diese Kriterien schlussendlich Nonsens, da sie (bis auf das letzte Kriterium) viel zu unbestimmt sind. Ich möchte wiederum auf den BGE 125 II 123 hinweisen, der die selbständige Erwerbstätigkeit exzessiv auslegen will. Ganz anders der Kanton Zürich, der nach KTip nur jene besteuert, die über eine offizielle Börsenlizens verfügen.

---

[392] Bolanz / Reinhart, 179.
[393] KTip, 66.

6.1.2 Problematik bei Geldanlagen[394]

Am empfindlichsten wird eine Bruttorendite durch Steuern belastet. Wenn z.B. ein Satz von 0.5% der Substanz der Wertschriften verlangt wird, ist dies in Prozent einer (relativ hohen) Rendite von 10% eine Bruttorendite von 5%. Da i.d.R.. Erträge aus Wertschriften zusätzliches Einkommen sind und die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit steigern, werden Wertschriftenerträge nach der höchsten Progressionsstufe besteuert.

> Exkurs: Um überhaupt Renditen zu erwirtschaften, müssen die Dienstleistungen verschiedenster Finanzanbieter in Anspruch genommen werden: Depotgebühren und Bankspesen (von 0.1-0.3% des Wertschriftenvermögens), sowie die Gebühren für Kauf und Verkauf von Wertschriften (wobei dies schon mehr, nämlich um 1% der Anlagesumme als Gebühr pro Kauf und Verkauf ausmacht). Eine grosse Transaktionshäufigkeit wird also teuer.

Somit wird die Bruttorendite durch Steuern, Gebühren und Inflation geschmälert, es können die Nettorenditen ausgerechnet werden. Bei (empirisch festgelegten Bruttorenditen) entstehen somit für[395]:

- 100% Obligationen Bruttorenditen von 5% und Nettorenditen von 0.45%
- 50/50 Fonds Bruttorenditen von 7% und Nettorenditen von 2.7%
- 100% Aktien Bruttorenditen von 9% und Bruttorenditen von 5%

Aus der unten angegebenen Fussnote ergibt sich, dass sich eine Optimierung der Steuern am meisten lohnt.

---

[394] Bolanz / Reinhart, 82.

[395] Steuern von 35% auf das Einkommen und 0.3% auf das Vermögen, Gebühren von 5% (da eine mittlere Umschichtungshäufigkeit angenommen wird) und eine Inflation von 2% angenommen wird.

6.1.3 Steuerrechtliche Folgen

6.1.3.1 Kapitalerträge[396]

6.1.3.1.1 Zinsen auf Obligationen

Die Zinsausschüttungen von Obligationen sind Kapitalgewinne und somit unterliegen diese der Einkommenssteuer. Steuerpflichtig ist der Anlager, der die Obligation bei Zinsfälligkeit besitzt und somit die Zinsausschüttung bekommt (Fälligkeitsprinzip). Somit erhält der Verkäufer einer Obligation zusätzlich zum Kurswert der Obligation auch noch eine Entschädigung für die Marchzinsen. Allerdings wird bei einer systematischen Steuerumgehung durch Kauf und Verkauf von Obligationen in grösserem Rahmen die Steuerverwaltung eingreifen, da dies als Steuerumgehung taxiert würde.

Zu empfehlen ist somit der Erwerb von Obligationen bei denen möglichst mit wenig Marchzins[397] und der Verkauf noch vor dem Zinstermin.[398]

6.1.3.1.2 Zinsen auf Aktien

Auch für die Dividendenausschüttung von Aktien gilt das Fälligkeitsprinzip, wobei je nach Sparte wenig Dividenden ausgeschüttet werden.

6.1.3.1.3 Anlagefonds

Für die Besteuerung von Anlagefonds gilt zunächst einmal die Unterscheidung zu machen:

- Während der Gewinn beim Verkauf von Fondsanteilen (Kursgewinn) steuerfrei ist, werden Zinsen und Dividenden besteuert. Nicht besteuert werden die Ausschüttungen von Kursgewinnen durch separte Coupons.
- Obligationenfonds erwirtschaften naturgemäss Zinserträge, die vom Anteilscheininhaber zu versteuern sind.
- Auch bei thesaurierenden Fonds, also Fonds, welche Zinsen und Dividenden nicht ausschütten, sondern wiederinvestieren, ist der Ertrag zu versteuern. Dies gilt

---

[396] Bolanz / Reinhart, 87.
[397] Zins pro Rata.

auch für Fonds nach luxemburgischem Recht (Sicav), die bislang steuerfrei waren.

6.1.3.2 Kapitalgewinne

Privatpersonen müssen in der Schweiz Kapitalgewinne nicht versteuern. Dies gilt auch bei Kursgewinnen für Obligationen. Der Kursgewinn einer Obligation wird anhand der Restlaufzeit ermittelt: Die Kursänderung der Obligation entspricht ungefähr der Restlaufzeit multipliziert mit der Marktzinsänderung.[399]

Bei Tiefzinsobligationen[400] wird ein Teil der Zinszahlungen am Ende der Laufzeit in Form einer Einmalentschädigung entrichtet. Während die Obligation mit einem Einschlag auf den Nominalwert aufgelegt wird, erfolgt die Rückzahlung zu 100%. Obligationen werden also billiger ausgegeben als zurückgekauft (Diskont, wenn die Ausgabe unter 100% Nominalwert erfolgt, Agio, wenn der Rückkauf zu über 100% des Verkaufswerts erfolgt). Problematisch bei diesen Zero - Bonds, Null - prozentern ist, dass die Steuerbehörde die Rückzahlung der vollen 100% nicht als steuerfreien Kapitalgewinn akzeptiert, sondern die Differenz zwischen Kaufpreis und Auszahlung als steuerpflichtigen Zinsertrag aufrechnet. Gleiches gilt, wenn das Wertpapier vorzeitig veräussert wird: Der vemeintliche Kursgewinn gilt steuerlich als Zinsertrag.[401]

Zinsen und Dividenden auf ausländischen Wertpapieren werden normalerweise durch den betreffenden Staat mit einer (der Schweiz analogen) Quellensteuer belegt. Wenn nun ein Doppelsteuerabkommen besteht, kann die Quellensteuer zurückverlangt werden. In der Schweiz muss dann nur der konkret erhaltene Ertragsanteil versteuert werden.[402]

Auch der Währungsgewinn auf Fremdwähungsanlagen ist steuerfrei. Gleiches gilt für Derivate, wenn Private damit Gewinn erzielen. Wenn aber Derivate mit klassischen Anlageformen kombiniert werden, ändert sich die steuerliche Behandlung.

---

[398] KTip,68.

[399] Sinken die Marktzinsen von 6% auf 4%, also um einen Prozentpunkt, führt dies bei einer Obligation mit einer Restlaufzeit von 5 Jahren zu einem Kursanstieg der Obligation um 10% (5*[6-4]). Darauf folgt, dass eine zu 100% bewertete Obligation am Markt zu 110% gehandelt würde. Wenn nun die Marktzinsen steigen, sinken die Obligationenkurse entsprechend.

[400] Berechnung ob eine überwiegende Einmalverzinsung vorliegt: Man nehme den Kaufpreis und davon den Zins, der jährlich zurückbezahlt wird.

[401] KTip, 69.

[402] KTip, 69.

Wandelobligationen tragen einen tiefen Zinscoupon, berechtigen dafür aber zur Wandlung in eine Aktie des betreffenden Unternehmens. Wenn nun der Aktienkurs steigt, steigt auch der Kurs der Option des Wandlungsrechts. Darauf kann der Optionsschein mit Gewinn verkauft werden.

6.1.4 Abzugsfähigkeit von Vermögensverwaltungskosten

Sämtliche Kosten, die unvermeidlich sind, gelten grundsätzlich als abzugsfähig. Darunter fallen Kosten, die der Anleger selbst nicht beeinflussen kann, v.a. wenn sie auf Verbesserung der Anlageergebnisse hinzielen. Je nach Kanton ist ein Pauschalabzug möglich.[403] Abzugsfähig ist im Wallis eine Pauschale von 1 Promille vom Gesamtvermögenswert oder der effektive Aufwand für:

- Depot- und Safegebühren
- Verwaltungsgebühren
- Depot- und Steuerverzeichnisse
- Spesen für die Rückforderung von Quellensteuern
- Spesen für die Kontoführung und die Einlösung von Dividenden und Zinscoupons
- Entschädigung für Willensvollstrecker

Dagegen sind Honorare für Finanz- und Steuerberater, Börsen- und Bankgebühren für den Aktienkauf/verkauf, sowie Emissionsabgaben auf Aktien und Obligationen nicht abzugsberechtigt.

6.1.5 Derivate

Derivate können v.a. in Futures und Optionen unterteilt werden: Während bei Futures eine Ware am Ende der Laufzeit übernommen werden muss, kann bei Optionen zwar auf die Übernahme verzichtet werden, darauf muss aber eine Versicherungsprämie bezahlt werden. Die Gewinne von Derivaten sind dann nicht steuerfrei, wenn darauf eine Anlage oder ein garantierter Zins enthalten ist.

---

[403] Bolanz / Reinhart, 111.

6.2 Gewerbsmässiger Handel[404]

Entscheidend für die Steuerpflicht bei Kapitalgewinnen ist wie bereits einleitend erwähnt der gewerbsmässige Wertschriftenhandel. Dieser wird durch folgende Abgrenzungskriterien erreicht:

- Häufigkeit der Transaktionen
- Verhältnismässigkeit
- Planmässigkeit
- Zusammenhang mit der hauptberuflichen Tätigkeit in Verbindung mit dem Einsatz von speziellen Fachkenntnissen im Finanzmarktbereich
- Einsatz von Fremdkapital
- Da allerdings der Fiskus auf Grund der gesamten Umstände in jedem Einzelfall gewerbsmässigen Wertschriftenhandel nachweisen muss, besteht eine zurückhaltende Praxis in die Unterordnung unter gewerbsmässigen Handel

Wieder muss auf den BGE 125 II 123 verwiesen werden, sowie auf Aussagen im KTip, der auch nicht ausschliesst, dass der Bund und die Kantone über kurz oder lang eine Kapitalgewinnsteuer in der einen oder anderen Form wiedereinführen wollen, zumal die Schweiz mit Ausnahme Griechenlands weitherum das einzige Land ist, das überhaupt keine Besteuerung der Börsengewinne kennt.[405]

7 Vermögenssteuer StG 53-60

7.1 Allgemeines

7.1.1 Steuerobjekt

Kantone und Gemeinden erheben eine Vermögenssteuer, wobei deren Sinn neben der Geldeinnahme auch darin liegt, durch Vermögensdeklaration und Vermögenssteuer mögliche Versuche zu erkennen, die Einkommenssteuer zu umgehen. Gegenstand der Vermögenssteuer ist das Gesamtvermögen, also alles Eigentum und Rechte.

---

[404] Bolanz / Reinhart, 109.
[405] KTip, 67.

7.1.2 Bewertung

7.1.2.1 Problematik

Die Bewertung des Vermögens bildet dabei die grösste Schwierigkeit für die Vermögenssteuer. Aus Sicht des Fiskus sollten zunächst die Aktiven grundsätzlich nach dem Verkehrswert (also dem Marktwert) bewertet werden. Je nach zu bewertenden Vermögensteile gibt es verschiedenste Bewertungsgrundsätze:

7.1.2.2 Liegenschaften StG 55

Bisher nimmt die Steuerverwaltung eine Einschätzung nach besonderen Bewertungsregeln vor und schätzt in der Praxis die Liegenschaften meist unter dem realen Verkehrswert. Allerdings wird diese Berechnungsweise abgeändert (Siehe auch bei der Besteuerung von Grundstücken).

7.1.2.3 Wertpapiere StG 56

Der Steuerwert einer Kapitalanlage ist selten mit dem Börsenkurs, dem Kaufpreis oder dem Nominalwert gleichzusetzen. Entscheidend ist die Kursliste, die bei Banken oder der Eidgenössischen Steuerverwaltung erhältlich ist. Kassenobligationen werden zum Nominalwert versteuert. Derivate werden, mit Ausnahme der Derivate mit Anlagekomponente aufgrund derer kurzen Laufzeit von der Vermögenssteuer ausgenommen. [406]

Zudem kann auf den Schlussteil zu den juristischen Personen verwiesen werden, wobei zusammengefasst gesagt werden kann, dass kotierte Papiere gemäss amtlicher Kursliste und nichtkotierte Papiere nach ihrem Wert speziell bewertet. Die Bewertung wird von der Steuerverwaltung jenes Kantons vorgenommen, in welchem das betreffende Unternehmen seinen Sitz hat.

---

[406] KTip, 77.

7.1.2.4 Lebensversicherungen StG 54

Lebensversicherungen werden zum Rückkaufswert eingeschätzt (wobei dazu Tabellen mit Rückkaufswerten von Lebensversicherungen, meist im Anhang zur Wegleitung[407] der Steuererklärung existieren).
2. und 3. Säule - Einlagen sind nicht vermögenssteuerpflichtig, solange sie nach den Vorschriften dieser Einrichtungen gebunden sind.

7.1.2.5 Hausrat StG 57.2

Dieser zählt i.d.R. nicht zum steuerbaren Vermögen. Diesbezüglich erfolgt eine Abschreibung je nach Wegleitung der kantonalen Steuerverwaltung.

7.1.2.6 Übriges StG 54

Subsidiär gilt als Vermögenswert der Verkehrswert.

7.2 Grenzsteuersatz StG 60

Der Grenzsteuersatz ist diejenige Rate, mit der der Fiskus jeden zusätzlich verdienten Einkommensfranken besteuert oder mit anderen Worten: Der Grenzsteuersatz ist die höchste Progressionsstufe, die ein steuerbares Einkommen gerade noch erreicht.
Sitten hat für steuerbares Vermögen folgende Grenzsteuersätze: [408]
Grenzsteuersatz für die Vermögenssteuer: Ab einem Vermögen von 500'000 Fr verlangt Sitten für jeden zusätzlichen Franken 5.5 Promille. Ab einem Vermögen von 1'000'000 verlangt Sitten für jeden zusätzlichen Franken 7.6 Promille Vermögenssteuer.[409]

---

[407] Wegleitung, 29.
[408] KTip, 16.
[409] StG 60, 179, KTip 78.

7.3 Firmen- und Privatvermögen DBG 20, 21, 32 / StHG 13, 14 / StG 16, 17, 53

7.3.1 Abgrenzung zwischen Firmen / und Privatvermögen

7.3.1.1 Grundsatz

Diese Abgrenzung wird v.a. für den zukünftigen Liquidationsgewinn von Bedeutung, wobei es steuermässig darauf ankommt, welches der Hauptzweck der Sache ist. Dass dieser Bereich bei Kapitalgesellschaften unproblematisch ist, da wir diesbezüglich klarerweise eine Abtrennung des Geschäftsvermögens haben, versteht sich von selbst (Bei Kapitalgesellschaften besteht dagegen eher die umgekehrte Problematik des verdeckte Eigenkapitals und der Geldwerten Leistungen).

7.3.1.2 Abgrenzung

Geschäftsvermögen sind alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbständigen Erwerbstätigkeit dienen. Jeder Vermögenswert ist somit Alternativgut, d.h. ein Vermögenwert kann je nach Funktion im Einzelfall Geschäfts- oder Privatvermögen sein. Ein Vermögenswert kann dem Geschäft unmittelbar oder mittelbar dienen.[410] Bei einer gemischten Nutzung gilt die Präponderanzmethode, d.h. Ge-schäftsvermögen liegt dann vor, wenn ein Vermögenswert mehr als 50% geschäftlichen Zwecken dient.[411]

Kriterien für die Unterscheidung sind:

- Zivilrechtliche Eigentumsverhältnisse
- Technisch - wirtschaftliche Funktion des Vermögensgegenstands
- Erwerbsmotiv und
- Tatsächliches Dienen des Gegenstands, Bilanzierung und eventuell Sicherstellung

---

[410] Nach BGE 94 I 466f. wird ein bloss mittelbares Dienen vom BGer. nur mit Zurückhaltung als genügend beurteilt.

[411] Höhn / Waldburger, I 345.

Dass bei Personengesellschaften die Bilanzierung das wichtigere Argument ist als bei Einzelfirmen (wo sowohl Geschäftsvermögen als auch das Unternehmen dem gleichen Mann gehören) ist klar. Die Bilanzierung an sich ist aber keineswegs ein besonders wichtiges Argument.[412]

Die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse sind bei Einzelfirmen naturgemäss nicht ausschlaggebend, weil Privat- und Geschäftsvermögen der gleichen Person gehören (Somit gilt, dass jedes Vermögensobjekt Alternativgut ist, also je nach Situation Geschäftsvermögen oder Privatvermögen sein kann.).[413] Auch die Bilanzierung ist bei Einzelfirmen nur ein relativ schwaches Indiz, weil viele Gegenstände mehr oder weniger willkürlich in die Geschäftsbücher aufgenommen werden können und bisweilen sogar das gesamte Vermögen bilanziert wird. Bei Einzelfirmen kommt es somit eher auf die technisch - wirtschaftliche Funktion an und darauf, ob der Gegenstand für geschäftliche Zwecke erworben wurde und dem Geschäft tatsächlich dient.[414]

Aus dem obigen folgt, dass Geschäftsvermögen einerseits aus dem Erwerbsmotiv und andererseits aus der Zweckbestimmung abzuleiten ist. Wenn beide Bedingungen erfüllt sind, haben wir klarerweise Geschäftsvermögen. Wenn dagegen nur eine Bedingung erfüllt wird, ist die Unterscheidung komplizierter:

Die Zweckbestimmung und damit auch der Erwerbsgrund können variieren. Somit kann v.a. der Erwerbsmotiv für sich alleine keineswegs ein zuverlässiges Zuteilungskriterium sein. Damit ist indirekt geklärt, dass die aktuelle Zweckbestimmung, d.h. die Zweckbestimmung zum Zeitpunkt des Bilanzstichtags, bzw. der Veräusserung vorgeht.

Bei einer allfälligen Beurteilung ist zudem zu berücksichtigen, dass Privatentnahmen im Zeitpunkt der Zweckänderung buchhalterisch erkennbar zum Ausdruck gebracht werden müssen.[415] Als Lösungsvorschlag gilt dies nach der Lehre v.a. bei Liegenschaften, welche nur als Baureserven benutzt werden: Diesbezüglich ist es ohne Buchhaltung schwierig einzuteilen, was zum Geschäftsvermögen gehört und was nicht. Zu berücksichtigen ist in diesem Bereich u.a. der Beruf.

---

412 Höhn / Waldburger, Unternehmenssteuerrecht, 223.
413 Höhn / Waldburger, Unternehmenssteuerrecht, 218.
414 Amonn, 93.
415 Höhn / Waldburger, Unternehmenssteuerrecht, 222.

Ein Vermögensobjekt kann entweder unmittelbar oder mittelbar geschäftlichen Zwecken dienen und damit zum Geschäftsvermögen gehören. Als unmittelbar gelten Vermögensobjekte der geschäftlichen Tätigkeit (Verbrauchs- und Vermögensgegenstände) oder zur Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit gebraucht werden (Gebrauchsgüter). Problematisch wird es diesbezüglich, wenn vom privaten auf den geschäftlichen Gebrauch nach und nach umgeschaltet wird.[416]
Damit ein Objekt zum Geschäftsvermögen gehört, genügt ein mittelbares Dienen. Dies besteht dann, wenn ein Objekt als notwendige Betriebsreserve dient oder z.T. auch, wenn die Verwendung als Pfand für geschäftliche Schulden ein Vermögensobjekt zu Geschäftsvermögen wird. [417]

7.3.1.3 Beispiel Verkauf aus einem Grundstück

Der Vermögensstandsgewinn der Personenunternehmungen (Einzelunternehmen und Personengesellschaften) wird unter Mitberücksichtigung von Wertveränderungen ermittelt. Massgebend sind dabei aber nur die Wertvermehrungen des Geschäftsvermögens.[418]
Der Liquidationsgewinn nach Steuerverwaltung wird folgendermassen errechnet:

- Bilanzwert 1.1.99
- + Verlustvorträge der Vorperioden
- - AHV Beiträge (Sonderbeiträge für den Liquidationsgewinn; diese werden von der Ausgleichskasse anhand von einer Liquidationsgewinnannahme vorerrechnet)

  Schlussresultat:

Wobei dann das Schlussresultat vom Verkaufspreis abgezogen wird und somit der Liquidationsgewinn errechnet wird. Beim Liquidationsgewinn besteht die grosse Ausnahme einer bloss 50% Besteuerung (im Kanton Wallis), falls eine Geschäftstätigkeitsaufgabe vorgenommen wird.

Spezialfälle:
In einem lediglich systembedingten Wechsel von Geschäfts- zu Privatvermögen sind keine unmittelbaren Realisationstatbestände zu erblicken. Hingegen haben diese

---

[416] Cagiagnut / Höhn, 225.
[417] ASA 38, 313
[418] Höhn / Waldburger, Unternehmenssteuerrecht, 216.

Änderungen zur Folge, dass künftige Abschreibungen auf einem entsprechenden Vermögensgegenstand entweder völlig entfallen oder aber in bezug auf den ganzen Vermögensgegenstand vorgenommen werden können. Ist ein Objekt vollumfänglich Geschäftsvermögen geworden, ist der Buchwert des auf den bisherigen privaten Teil entfallenden ursprünglichen Anlagewert zu erhöhen. Massgeblich für diese neue Zuordnung sind dabei, weil die Jahre 1993/1994 die Berechnungsgrundlage für die unter dem neuen Recht stehende Steuerperiode 1995 / 1996 bilden, die Verhältnisse am 1.1.1993. Grundbuchliche Transaktionen, die nach diesem Datum anbegehrt worden sind, müssen daher nach dem neuen Recht beurteilt werden.

- Für Geschäftsschulden verpfändetes Vermögen stellt nach Praxis Geschäftsvermögen dar.
- Vermietetes und verpachtetes Geschäftsvermögen bleibt grundsätzlich Geschäftsvermögen, vorbehaltlich der Privatentnahme (bei der Vermietung oder Verpachtung des ganzen Geschäfts).
- Bei nutzniessungsbelastetem Vermögen, also Vermögenswerten, die geschäftlichen Zwecken dienen und mit einer Nutzniessung belastet sind, geht ein überwiegender Teil der Lehre davon aus, dass dieses Vermögen weder beim Eigentümer noch beim Nutzniesser Geschäftsvermögen darstellt. Dadurch würden während der Dauer der Nutzniessung eingetretene Wertsteigerungen auf Vermögenswerten, die nicht mit der Grundstücksgewinnbesteuerung belegt werden können, steuerfrei bleiben.

  Dagegen hätte Höhn folgenden Vorschlag: Hinsichtlich von realisierten Mehrwerten, welche dem Eigentümer zustehen, sollte von Geschäftsvermögen des Eigentümers ausgegangen werden, während mit Bezug auf die Abschreibungen (und deren Wiedereinbringung) Geschäftsvermögen des Nutzniessers angenommen werden sollte.

7.3.1.4 Folge

Während nach DBG 16.3 / StG 12 private Kapitalgewinne steuerfrei sind, unterliegt die Realisierung von stillen Reserven auf Gegenstände des Geschäftsvermögens der Einkommenssteuer. Andererseits dürfen Abschreibungen nur auf dem

Geschäftsvermögen, nicht aber auf privaten Vermögensgegenständen vorgenommen werden.[419]

Zudem gelten nicht für beide Vermögensarten immer die gleichen Gesetzen, z.B. gilt die Verordnung über den Abzug der Kosten von Liegenschaften, nur für Privatliegenschaften[420] (Siehe zum Abzug bei Privatliegenschaften unter Spezialfall: Liegenschaften des Privatvermögens).

7.4 Bewertung des Geschäftsvermögens

Bei der Eröffnung einer Bilanz stellt sich die Frage, mit welchen Eröffnungswerten des Anlagevermögens die Buchhaltung eröffnet werden soll. OR 960 bringt, neben Spezialbestimmungen für die einzelnen Kapitalgesellschaften, die gesetzlichen Grundlagen. Es bestehen somit keine Mindestbewertungsvorschriften, wohl aber Maximalbewertungsvorschriften zum Geschäftswert. Wie dies danach abzuschreiben wäre, ist in den Merkblättern der EStV angegeben, wobei immer anzumerken bleibt, dass es keineswegs erlaubt ist, Anlagen zu einem höheren als dem erlaubten Wert anzugeben (Siehe zu alledem Abschreibungsrechnung bei der juristischen Person). Der entsprechende OR - Artikel gilt übrigens als Bilanzierungsgrundsatz, ist also nicht nur für die buchführungspflichtigen Unternehmen anzuwenden.

Problematisch ist eine zu Hochbewertung, da dann der Steuerpflichtige eine zu hohe, erfolgswirksame Abwertung durchführen kann. Fällt dieser Fehler dem Steueramt auf, wird der Wert des Gebäudes vertieft. Darauf muss sich der Steuerpflichtige die Abschreibungen im korrigierten Sinne erhöhen lassen, damit die Position Abschreibungen gegenüber den eingereichten Jahresrechnungen mengenmässig keine Änderung erfährt. Nach Lehre und Rechtsprechung ist es nicht möglich, dass nach einer erfolgten Aufrechnung rückwirkend die unterbliebenen Abschreibungen vorgenommen werden.

(Für die Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert siehe unter: Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer)

---

[419] DBG 27 / 28.
[420] SR 642.116.

8 Ordentliche Veranlagung DBG 42, 43, 44 / StHG 15 / StG 62

8.1 Begriff

Durch die Veranlagung wird das Steuerobjekt bestimmt, welches der Steuer unterliegt. Zu diesem Zweck füllt der Steuerpflichtige seine Steuererklärung aus. Im ordentlichen Veranlagungsverfahren prüft die Steuerbehörde die Angaben in den abgegebenen Unterlagen.[421]

Momentan erfolgt sowohl in der Schweiz als auch im Wallis eine Veranlagung nach Pränumerandosystem: Es wird somit eine zweijährige Veranlagung mit Vergangenheitsbemessung durchgeführt. Zur Zeit wird diese Veranlagungsmethode auf das Postnumerandosystem reformiert: Dann würde eine einjährige Veranlagung mit Gegenwartsbemessung erfolgen. Steuerjahr und Bemessungsjahr fielen dann zeitlich zusammen, somit wird der im Steuer-/Geschäftsjahr tatsächlich erzielte Gewinn besteuert.

8.2 Besteuerung nach dem Pränumerandosystem DBG 40-43, 61 / StHG 15, 16 / StG 61f

- Bei der Gegenwartsbemessung sind Steuerperiode (Zeitraum, für den die Steuer geschuldet ist: Die Steuerperiode kann ein oder zwei Steuerjahre umfassen) und Bemessungsperiode (Der für die Steuer massgebende Zeitraum) identisch. Beide betragen normalerweise ein Jahr. Das im Jahr x besteuerte Einkommen bemisst sich in diesem Bereich nach den Faktoren des Jahres x. Diese Faktoren können freilich erst nach Ablauf des Jahres bekannt werden, wobei dann eine definitive Veranlagung möglich ist. (Einjährige Gegenwartsbemessung). Dieses System gilt momentan nur für die Kantone Basel-Stadt und Zürich.
- Vergangenheitsbemessung: Bei der Vergangenheitsbemessung liegt die Bemessungsperiode vor der Steuerperiode, d.h. Steuer und Bemessungsperioden können ein oder zwei Jahre betragen. Im VS gilt die zweijährige

[421] Bolanz / Reinhart, 47.

Vergangenheitsbemessung: Die für die Jahre n und n+1 geschuldete Steuer wird diesbezüglich nach dem Durchschnitt der beiden Vorjahre bemessen. Da diese Faktoren zu Beginn der Steuerperiode bekannt sind, kann die Steuer sofort veranlagt werden.

Das System der Vergangenheitsbemessung führt nur dann zu einer sachgerechten Besteuerung, wenn die Steuerfaktoren der Vorjahre ungefähr mit dem in der Steuerperiode tatsächlich erzielten Einkommen übereinstimmen. Diese Fiktion trifft aber häufig nicht zu, so etwa bei der Aufnahme oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit. Dann müsste eine Zwischenveranlagung vorgenommen werden.[422]

[422] Amonn, 42.

8.3 Zwischenveranlagung DBG 45, 46 StHG 17 / StG 67, 68

8.3.1 Ratio legis

> Ratio Legis der Zwischenveranlagung ist (wie bereits erwähnt), dass wesentliche Veränderungen des Einkommens zu einer Zwischenveranlagung berechtigen, weil in diesen Fällen Steuerbelastung und Leistungsfähigkeit auseinander klaffen.[423]

Bei einer Zwischenveranlagung ist in den Steuergesetzen für bestimmte Sachverhalte vorgesehen, bei denen das Abstellen auf die Vorjahresfaktoren die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Steuersubjekts nicht ausreichend widerspiegeln würde. Daher wird mit einer Zwischenveranlagung ab Eintritt des Zwischenveranlagungsgrundes bis zum Ende der Steuerperiode das Gegenwartseinkommen massgebend. Dies gilt aber nur für die Einkommensbestandteile, welche mit der Zwischenveranlagung zusammenhängen.
DBG 45a,b,c nennt die Gründe um einen Wechsel zwischen Vergangenheits- und Gegenwartsbemessung herbeizuführen. Folgende Problematik entsteht:

- Echte Bemessungslücke: Das seit Beginn der Steuerperiode bis zum Eintritt des Zwischenveranlagungsgrundes erzielte Einkommen wird überhaupt nie zur Steuerbemessung herangezogen.
- Unechte Bemessungslücke: Das in der Bemessungsperiode erzielte Einkommen ist nicht während einer vollen Steuerperiode massgebend, sondern nur bis zum Eintritt des Zwischenveranlagungsgrundes.

Problematisch wird nun, wenn das Einkommen in der Bemessungsperiode und/oder zu Beginn der Steuerperiode bis zur ZV deutlich höher oder tiefer war als in den Vorjahren, da dann die Bemessungslücke zu Unter- oder Überbesteuerungen führt.[424]

---

[423] Triebold, 141.
[424] Amonn, 46, mit folgendem Beispiel:
Sachverhalt

In der folgenden Steuerperiode wird wiederum auf die Vergangenheitsbemessung umgestellt.[425] Dabei kann man natürlich nur den Zeitraum seit der Zwischenveranlagung berücksichtigen, wobei dieses grundsätzlich auf ein Jahr umgerechnet wird. Beträgt dieser Zeitraum weniger als 12 Monate, wenn also die Zwischenveranlagung in einem geraden Jahr erfolgt ist, wird der neuen Veranlagung das Einkommen der ersten 12 Monate seit der Zwischenveranlagung zugrundegelegt.[426]

Liquidation einer Einzelfirma am 31.10.97 und Pensionierung. Ab 1.11.97 BVG - Rente, ab 1.5.98 AHV - Rente. Aufwertung des Warenlagers im Jahr 1995 mit anschliessendem Buchgewinn von 120'000. Im Rahmen der Liquidation, Kapitalgewinne von 400'000. Der Geschäftsgewinn von 1995 / 1996 liegt bei durchschnittlich 250'000. Die Privaten Vermögenserträge beliefen sich im gleichen Zeitraum bei durchschnittlich 50'000.

Veranlagung für die Steuerperiode 1997/1998

Veranlagung bis zum Ende der Geschäftstätigkeit:

Normale Besteuerung aufgrund des Durchschnittseinkommens nach 1995 / 1996. Somit wird die direkte Bundessteuer mithin auf der Basis von 250'000 + 50'000 berechnet.

Veranlagung nach Aufgabe der Erwerbstätigkeit:

Es besteht ein Zwischenveranlagungsgrund nach DBG 45.b per 31.10.97. In bezug auf das von der ZV betroffene Einkommen wird bis zum Ende der Steuerperiode, also bis 1998 auf Gegenwartsbemessung umgestellt. (Siehe DBG 46.3 i.V.. 44.1.a.) Davon sind das wegfallende Geschäftseinkommen, die BVG-Rente und die neuen Vermögenserträge aus dem ehemaligen Geschäftsvermögen (sie können auch sofort gegenwartsmässig erfasst werden) betroffen. Die AHV - Rente, welche rein altersabhängig zu fliessen beginnt, ist von der ZV nicht betroffen, sie wird mithin erst in der nächsten Steuerperiode (1999 / 2000) vergangenheitsmässig erfasst. Auch die Vermögenserträge von 50'000 werden durchgehend nach dem System der Vergangenheitsbemessung besteuert (nach DBG 46.2: ...die bisherige ordentliche Veranlagung...)

Sonderveranlagung nach DBG 47: Bei dieser speziellen Jahressteuer geht es um ausserordentliche Einkommensbestandteile, welche in die echte oder unechte Bemessungslücke fallen:

Der Liquidationsgewinn des Jahres 1997 würde sonst überhaupt nie steuerlich erfasst (=echte Bemessungslücke)

Der Aufwertungsgewinn aus dem Jahre 1995 ist zwar im Geschäftsgewinn von 250'000 enthalten, aber nur während 10 Monaten steuerlich erfasst (=unechte Bemessungslücke).

DBG 47.4: Die Jahressteuer auf dem Aufwertungsgewinn wird für das Jahr 1995 festgesetzt, jene für den Liquidationsgewinn für das Jahr 1997. Weil sie nicht das gleiche Jahr betreffen, werden sie für die Satzbestimmung nicht zusammengerechnet.

Schliesslich muss bei der ordentlichen Veranlagung von 1997 / 1998 der nunmehr separat erfasste Aufwertungsgewinn noch eliminiert werden, da er ja sonst doppelt (mit der ordentlichen Veranlagung und mit der Jahressteuer) besteuert würde. Die ordentliche Steuer für den Zeitraum 1.1. - 31.10.97 basiert somit nicht mehr auf einem Einkommen von durchschnittlich 300'000 Fr, sondern nur noch durchschnittlich 240'000 (Insgesamt 600'000 abzüglich in den Jahren 1995 / 1996 abzüglich Aufwertungsgewinn von 120'000 = total 480'000 / 2 = 240'000 im Jahresdurchschnitt.)

[425] DBG 44.1.b (Anwendbar durch DBG 44.1b)

[426] Siehe Grafik bei Amonn.

8.3.2 Erfordernisse für eine Zwischenveranlagung[427]

8.3.2.1 Entwicklung

Die Voraussetzung einer wesentlichen Veränderung des Einkommens nach DBG war im BdBSt 42 / 96 noch nicht verlangt, allerdings vom BGer bereits eingeführt.[428] Aus der Formulierung des WStG a.F., welche nur auf die Erwerbstätigkeit an sich, und nicht auf eine Erwerbstätigkeit Bezug nimmt, schloss das Gericht, dass die Bestimmung auf die Gesamtheit des Einkommens aus Erwerbstätigkeit abziele und dies im Unterschied zu Einkommen aus anderen Quellen. Voraussetzung wäre deshalb, wenn schon nicht die Einstellung der gesamten Erwerbstätigkeit, so doch die Einstellung der Haupterwerbstätigkeit, d.h. jener Erwerbstätigkeit, auf die der Steuerpflichtige den grössten Teil seiner Zeit verwandte.[429]

8.3.2.2 Zwischenveranlagung im Bund DBG 45, 46

Bei den Bundessteuern wird eine dauernd[430] Einkommensveränderung nach unten oder nach oben von mindestens 20% verlangt.[431]

Zwingend zu einer Zwischenveranlagung führen:

- Aufnahme oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit
- Wechsel von unselbständiger zu selbständiger Tätigkeit

---

[427] Triebold, 172 f. Zusammengefasst lässt sich bereits zu Beginn sagen, dass die Zwischenveranlagung gewährt wird, wenn ein Extremfall vorliegt, also wenn infolge stark veränderter Einkommensgrundlagen Steuerbelastung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auseinander klaffen. Im Widerspruch zum Normzweck schliessen die qualitativen Voraussetzungen alle Extremfälle der Gewährung einer Zwischenveranlagung aus, in denen die Einkommensveränderung nicht auf einen der abschliessend aufgezählten Sachverhalte zurückzuführen ist. Es wird somit nicht auf das Ausmass der Leistungsfähigkeitsveränderung abgestellt, sondern auf qualitative Voraussetzungen.

[428] ASA 21 437 (siehe 438): Die Ausnahmebestimmung bei Veränderung des Einkommens der Berechnungsperiode kann nur dann berücksichtigt werden, wenn sie auch dauern und wesentlich ist. Dies trotz anderem Wortlaut, da ratio legis und System des Gesetzes dies vorsehen, wenn die Einstellung der Erwerbstätigkeit das Einkommen des Steuerpflichtigen dauern und wesentlich verändern. Dies trifft dann zu, wenn diese Einkommensquelle mindestens in der Hauptsache, abgesehen von untergeordneten, nebenberuflichen Beschäftigungen, weggefallen ist. Fehlt es an einer solchen grundlegenden Änderung, gilt der Grundsatz der Steuerbemessung nach den Ergebnissen der Berechnungsperiode, auch wenn das Einkommen der Steuerjahre diese Ergebnisse nicht erreicht.

[429] Siehe Triebold: Fussnote 642 auf Seite 137. (Zitiert wird die Wegleitung, S. 164). Die Haupterwerbs gilt als eine auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit, für die der Steuerpflichtige den grössten Teil der für seine Erwerbstätigkeit aufgewendete Zeit und Arbeitskraft einsetzt. Allerdings können Nebenerwerbstätigkeiten im obenerwähnten Sinn sehr wohl ein beträchtliches Einkommen vermitteln und einen wesentlichen, in Ausnahmefällen sogar den Lowen - Anteil des Gesamterwerbseinkommens ausmachen. Fraglich, wie dann das BGer entscheiden würde.

[430] Im Bund ein Jahr, KTip 98.

[431] KTip, 98.

- Berufswechsel, aber nicht Stellen- oder Funktionswechsel
- Scheidung oder dauernde rechtliche oder tatsächliche Trennung
- Erbschaft
- Kauf oder Verkauf einer ausländischen Liegenschaft oder Firma

8.3.2.3 Zwischenveranlagung im Wallis StG 67, 68

Nach StG - Praxis gilt folgende Annahme bei einem bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit / und selbständigen Erwerbstätigkeit[432]:
Die Erwerbsgundlagen müssen nicht nur dauerhaft (mindestens 1 Jahr[433]), sondern auch wesentlich ändern. Als wesentliche Änderung muss neben der quantitativen (also zahlenmässig bestimmbaren Schwankung) auch eine qualitative (ausserordentliche, strukturelle Veränderung der ganzen Betriebsstruktur) hinzutreten. Neben den Bundeszwischenveranlagungsgründen gibt es auch noch kantonale Gründe:

- Beginn oder Beendigung des AHV- oder eines sonstigen Rentenbezugs
- Wechsel von Voll- auf Teilzeitbeschäftigung
- Übernahme und Aufgabe eines Geschäfts
- Schenkung
- Kauf oder Verkauf einer ausserkantonalen Liegenschaft oder Unternehmung
- Heirat

Bei einer Zwischenveranlagung wird der Liquidationsgewinn separat besteuert, wobei im Wallis vor der StG Revision u.U. noch ein 50% Abschlag gewährt wird.[434] Dagegen gilt ohne Zwischenveranlagung der Liquidationsgewinn als Überführungsgewinn; er wird zum durchschnittlichen Einkommen addiert.
Es muss schlussendlich noch darauf hingewiesen werden, dass die Zwischenveranlagungbegründung nach StHG bedeutend restriktiver durchgeführt werden wird.[435]

---

[432] Es muss bedacht werden, dass bei einem Berufswechsel u.U. zunächst das Geschäft aufgegeben wird. Daher geht dies zunächst einmal vor.
433 KTip, 98.
[434] StG 69.
[435] StHG 17. Begründung ist neu: Scheidung, gerichtliche/dauerhafte tatsächliche Trennung, Dauernde und wesentliche Änderung der Erwerbsgrundlagen zufolge Aufnahme oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit oder Berufswechsel, Vermögensanfall von Todes wegen, Änderung der für die Besteuerung im interkantonalen oder internationalen Verhältnis massgebenden Grundlagen.

8.4 Sonderveranlagung, DBG 47 / StHG 18/ StG 69

8.4.1 Sonderveranlagung

Ziel der Sonderveranlagung ist wie bei der Zwischenveranlagung bereits erwähnt, für ausserordentliche Einkünfte eine besondere Jahressteuer vorzusehen, weil sonst solche Einkünfte systembedingt in eine Bemessungslücke fielen.[436]

Die bei Beendigung der Steuerpflicht oder bei Zwischenveranlagungen nicht oder noch nicht für eine volle Steuerperiode als Einkommen besteuerten

- Kapitalgewinne
- Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen
- Einkünfte aus Lotterien und lotterieähnliche Veranstaltungen
- Entschädigungen für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit oder für die Nichtausübung eines Rechts

unterliegen für das Steuerjahr, in der sie zugeflossen sind, gesamthaft einer vollen Jahressteuer zu jenem Satz, der sich für diese Einkünfte allein ergibt. Die nach diesem Absatz besteuerten Einkünfte werden bei der ordentlichen Veranlagung nicht berücksichtigt. Werden im gleichen Steuerjahr mehrere Kapitalgewinne erzielt, so bestimmt sich der Steuersatz nach dem Gesamtgewinn.

Die besteuerten Einkünfte werden bei der Hauptveranlagung nicht berücksichtigt.

8.4.2 Weitere Einschränkung nach DBG

Sozialabzüge werden nicht gewährt[437] (Begründung siehe Zwischenveranlagung).

8.4.3 Weiteres Relevantes nach StG

- Ausserordentliche Gewinne sind Gewinne, die im Fall einer Umwandlung von einer Umwandlung von einer Einzelfirma oder einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft das Mittel der Gewinne der letzte fünf Jahre Überschreiten.[438]

---

[436] Agner / Jung / Steinmann, 47.
[437] Masshardt, N.1 zu BdBSt 43.
[438] Diese schwer praktizierbare Regelung wird nach StHG abgeschafft.

- Einkünfte aus Lotterien werden zu 50% in der Höhe jenes Satzes berechnet, der für die übrige Einkommenssteuer gilt.
- Liquidationsgewinne unterliegen stets einer Jahressteuer.

9 Zur Problematik der kalten Progression DBG 39

9.1 Familienbesteuerung[439]

9.2 Revisionsmöglichkeiten

9.2.1 Zielsetzung des BGer. zur Steuerhöhe:

9.2.1.1 Ohne Kinder

Alleinstehende Person	>	Einverdiener Ehepaar/ Konkubinatspaar	>/=	Zweiverdiener Ehepaar Konkubinatspaar	>	Zwei alleinstehende Personen

9.2.1.2 Mit Kindern

Allleinerziehende Person	>	Einverdiener Ehepaar/ Konkubinatspaar	>/=	Zweiverdiener Ehepaar/ Konkubinatspaar		Zwei alleinstehende Personen

Um oben genannte Ziele zu erreichen, sind drei Reformmodelle möglich, wobei diese nachfolgend vorgestellt werden:.

[439] Siehe dazu auch das KS der EStV vom 29. Juli 1994 Nr. 14. (Enthalten bei Agner / Jung / Steinmann, 34ff.

9.2.2 Allgemeine Korrektive

(Fettgedrucktes zeigt die Regelung des DBG: *In Kursiv ist gleichzeitig auch der Revisionsvorschlag zur StG - Revision des Wallis angegeben.)*

9.2.2.1 Doppeltarif / Verheiratetentarif

Steuer für Ehepaare, wird mit vorteilhafterem Steuertarif berechnet als jener für Nichtverheiratete.

9.2.2.2 Abzüge

Ehepartner können einen festen oder prozentual zum Einkommen berechneten Abzug geltend machen, wobei ein Mindest- und ein Höchstbetrag festgelegt wird.

9.2.2.3 Splitting

Ehepaare gelangen durch Splitten in den Genuss eines tieferen Steuersatzes, indem das Gesamteinkommen zu jenem Satz besteuert wird, der für Alleinstehende mit dem halben Einkommen gilt.

9.2.2.4 Konsumeinheitenbesteuerung

In diesem Bereich wird das Gesamteinkommen der Familie durch einen variablen Divisor geteilt, der von der Anzahl der Familienmitglieder abhängt. Der für das errechnete Teileinkommen massgebende Steuersatz wird dann auf das Gesamteinkommen angewendet.

9.2.3 Entlastung von Zweiverdienerehen

9.2.3.1 Fixer, oder prozentualer Abzug

Beim Zweierverdienerabzug kann vom niedrigeren Einkommen der Ehepartner nur ein Teil angerechnet werden. **Abzug für Zweiverdienerehepaare: 6’400 Fr.**
Der Verheiratetentarif gilt für Ehepaare und Alleinerziehende, er beginnt bei einem steuerbaren Einkommen von 22’600 und erreicht die verfassungsrechtlich vorgeschriebene maximale Durchschnittsbelastung von 11.5% bei 715’000. Bei Alleinstehenden geht dies zwischen 11’600-603’000. *In*

der StG - Revision wird der Ehegattenrabatt von 32 %, mindestens 600 Fr. höchstens 3'200 erhöht.

9.2.3.2 Teilsplitting

Um den Steuersatz festzulegen, wird das niedrigere Einkommen nur teilweise angerechnet.

9.2.4 Die Abzüge für Kinder

9.2.4.1 Kinderabzug

Da es keine materielle Steuerharmonisierung gibt, variieren diese Abzüge (Abzüge am steuerbaren Einkommen) beträchtlich. **Kinderabzug: 5'100.** *Kinderabzug von 4200 für die ersten beiden Kinder und 5500 für die folgenden. Variante 2 brächte einen Pauschalabzug von 4'500 pro Kind.*

9.2.4.2 Kinderfremdbetreuungskosten

Diese Kosten werden in insgesamt 8 Kantonen pauschal abgezogen. **Unterstützungsabzug für Unterstützungsleistungen an erwerbsunfähigen Personen: 5'100.**

9.2.4.3 Entlastung für Alleinerziehende

Diese erfolgt entweder durch einen speziellen Abzug oder indem der Verheiratetentarif zugebilligt wird. **Unterhaltsbeiträge an geschiedene oder getrennt lebende Ehegatten sowie Unterhaltsbeiträge für Kinder können vollumfänglich seitens der leistungspflichtigen Person abgezogen werden.**
Versicherungsbeiträge: (Einlagen, Prämien und Beiträge für Kranken-, Lebens- und Unfallversicherung sowie für Zinsen von Spareinlagen.) Höchstgrenze für die Abzüge sind für Erwachsene 1400 Fr, für Kinder 600 Fr. Schliesslich können auch Krankheits-, Unfall-, und Invaliditätskosten abgezogen werden, sofern sie 5% der Einkünfte übersteigen.

Nach Revision des StG soll der Rabatt für Alleinstehende mit bescheidenem Einkommen ohne Kinderlasten folgendermassen erhöht werden: Ein Existenzminimum von 10'200 soll von der Steuer befreit sein und zudem soll die steuerliche Belastung bis zu einem Einkommen von 28'900 erleichtert werden.

Fazit: Die Belastungsdifferenz zwischen Ehepaare und Konkubinatspartner mit jeweils gleichem Einkommen ist auffallend, v.a. wenn die Ehepartner je Durchschnittsverdiener sind. Verheiratetentarif und Zweiverdienerabzug vermögen die Wirkung der steilen Progression keineswegs zu verhindern.

9.3 Vergleich zwischen den Revisionsmodellen:

9.3.1 Gleiches bei allen Modellen

- Der Kinderabzug wird auf 7200 erhöht, da Unterhaltsverpflichtungen so berücksichtigt werden müssen, dass zumindest die Hälfte der Einkommensteile, die zur Bestreitung des Unterhalts der Kinder erforderlich seien, steuerfrei bleiben müssen (Die Kinderkosten betragen 1100 Fr. pro Monat, 600 Fr. pro Monat liegt über der Hälfte.).

  Nach Revisionsvorschlag der ausserparlamentarischen Kommission wird der Kinderabzug beim ersten und dem zweiten Kind auf 4200 erhöht, und danach auf 5500 pro Kind weitererhöht. Eine zweite Variante wäre der Kinderabzug von 4500 pro Kind.
- Möglich ist des weiteren ein Abzug der Kinderbetreuungskosten von maximal 4’000 Fr. pro Kind unter 16 Jahren.
- Krankenversicherung: Bei dieser besteht die Abzugsmöglichkeit für die obligatorische Krankenversicherung (aber nur für diese), wie dies auch bei der Säule 3a gilt.
- Allgemeiner Abzug: Je nach Modell ist die Ausgestaltung verschieden. Zweck ist die Nichtbesteuerung des Existenzminimums.
- Alleinerziehungsabzug: Je nach Modell ist die Ausgestaltung verschieden. In jedem Modell wird bei der Alleinerziehung ein Prozentabzug ermöglicht.

- Haushaltsabzug: Je nach Modell ist die Ausgestaltung verschieden. Haushaltsvorteile werden nur im Bereich des lebensnotwendigen Bedarfs steuerlich berücksichtigt, wozu nur die Wohnkosten gehören.
- *Erhöhung des Ehegattenrabattes: Hier liegt eine Einkommenssteuerermässigung von 30% und maximal 3170 kann auf 35% 6'000 drinn. Ziel wäre damit die Gleichstellung der Verheirateten mit den Konkubinatspaaren, sowie die Steuerentlastung ähnlich zu alleinstehenden.*
- *Zweitverdienerabzug: Dieser beträgt 4620 Fr. und soll auf 5500 erhöht werden.*
- *Alleinstehenderabzug: Diese müssen ein bescheidenes Einkommen und keinen Anspruch auf Ehegattenrabatt haben um einen Abzug vom Nettoeinkommen zu erhalten. Dieser Abzug beträgt 6360 bei einem steuerbaren Nettoeinkommen bis 6360 und nimmt jeweils um 530 ab für jede weitere angebrochene Tranche von 1060, welche das steuerbare Nettoeinkommen übersteigt. Der Abzug entfällt bei 18020 steuerbarem Einkommen. Dieser Abzug soll nun um 10% erhöht werden, also bis auf das Nettoeinkommen von 20'001 Fr.*

9.3.2 Splitting mit Wahlrecht

Die Einkommen der Ehegatten und der minderjährigen Kinder ohne Erwerbstätigkeit werden zusammengerechnet und durch den Verheiratetentarif entlastet. Dann wird das Gesamteinkommen der Eheleute zum Satz des halben Gesamteinkommens versteuert. Problematisch wird das traditionell durchgeführte Splitting bei Konkubinatspartnern mit Kindern und dies um so weniger, wie verschieden hohe Löhne sie haben. Extremfall: Konkubinatspartner mit Kindern ohne Einkommen der Mutter: Zum einen kann nicht gesplittet werden, zum anderen sind die Abzüge für die Kinder verloren (da in solchen Fällen i.d.R. die elterliche Sorge bei der Mutter liegt).
Daher wird das Splitting mit Wahlrecht vorgeschlagen: Konkubinatspartner können da die Gemeinschaftsbesteuerung beantragen, um ebenfalls splitten zu dürfen.
Folgende weitere Abzüge sind im Splittingmodell weiter möglich:

- Allgemeiner persönlicher Abzug von 2'000, in Kombination mit dem Tarif, der Einkommen bis zu 10'000 steuerfrei belässt, ist das Ziel, das Existenzminimum steuerfrei zu belassen, weitgehend erreicht.

- Haushaltsabzug: Alleinstehende und Alleinerziehende können einen Abzug von 6’000 geltend machen.
- Abzug für Alleinerziehende: Diese können einen Steuerabzug von 3%, maximal 5000 Fr. abziehen.

Konsequenz: Familien mit Kindern und Einverdienerehepaare profitieren von diesem Modell, nicht aber Alleinstehende. Die quantitativen Unterschiede zwischen Verheirateten und Alleinstehende sind dagegen extrem. Die Verringerung der Steuereinnahmen belaufen sich auf 600 Mio.

9.3.3 Vollsplitting

Die momentan durchgeführte Familenbesteuerung mit einem Steuerabzug ist StHG-konform, eine Anpassung ans Splitting Modell würde den Kanton 28 Mio kosten. Für den Grossteil der Kommission scheint das gegenwärtige System, wonach auf den geschuldeten Steuerbetrag ein Rabatt gewährt wird, den Steuerpflichtigen gegenèber in sozialer, finanzieller und psychologischer Hinsicht als zufriedenstellend.

9.3.4 Individualbesteuerung modifiziert

Dieser Systemwechsel bringt die Veranlagung jeder steuerpflichtigen Person, unabhängig von ihrem Zivilstand. Daher die Modifikation: Mittels eines Alleinverdienerabzugs soll berücksichtigt werden, wenn jemand eine andere Person vollumfänglich finanziell unterstützt. Zudem wird das Existenzminimum des nichterwerbstätigen Partners steuerfrei belassen sowie dessen Versicherungsprämien beim erwerbstätigen Partner als Abzug zuzulassen.

- Allgemeiner Abzug: Jeder steuerpflichtige kann einen persönlichen Abzug von 7500 vornehmen, wobei dies auf den Partner übertragbar ist (Sowohl verheiratet als Konkubinat).
- Haushaltsabzug: Dieser liegt bei 3000 Fr.
- Alleinverdienerabzug: Ziel ist die Milderung der Benachteiligung von Einverdienerpaaren gegenüber Zweiverdienerehepaaren. Erstere können von ihrem Reineinkommen 10% und maximal 10’000 Fr abziehen. Diese Möglichkeit

verliert sich allerdings, wenn der nichterwerbstätige Partner eine Teilzeitstelle annimmt, was eine starke Erhöhung bringt.

- Alleinerzieherabzug: Diese können 4% vom Reineinkommen, mindestens 2000 bis 5000 Fr. abziehen.

Konsequenz: Folge der Individualbesteuerung ist die Bevorteilung von Alleinstehenden und Zweiverdienerpaare und die Benachteiligung der Einverdienerpaare. Die gegenwärtigen Steuereinnahmen würden um 231 Mio. herabgesetzt.

9.3.5 Familiensplitting

Im Gegensatz zum gängigen Splittingverfahren ist nicht mehr die eheliche Gemeinschaft Anknüpfungspunkt, sondern einzig und allein die Existenz von unmündigen Kindern in einem Paarhaushalt. Fehlt eine Paar Kinder, oder sind diese mündig, wird jeder Partner individuell besteuert. Bei zusammenlebenden Paaren mit nichtgemeinsamen Kindern, müssen die Paare 2 Jahre zusammenleben.

- Allgemeiner Abzug: Jede steuerpflichtige Person hat Anspruch auf einen allgemeinen Abzug von 11’000 Fr. Bei Paaren mit Kindern werden die zwei allgemeinen Abzüge vom Gesamteinkommen in Abzug gebracht, bei Paaren ohne Kinder ist der Abzug übertragbar.
- Haushaltsabzug: Alleinstehende und alleinerziehende Personen haben Anspruch auf einen Haushaltsabzug von 1200 Fr für ihre zusätzlichen Wohnkosten.
- Abzug für alleinerziehende: Diesbezüglich ist ein Abzug von 10%, mindestens 2000 und maximal 5000 Fr. möglich.

Konkret: Einverdienerehepaare werden wie Zweiverdienerehepaare behandelt. In erster Linie profitieren somit vom Familiensplitting die Personen mit Kindern. Dagegen tragen Konkubinatspaare ohne Kinder und, wegen der Tarifänderung, die Einverdienerehepaare ohne Kinder und die Alleinstehenden. Bei diesem System bestünde eine Steuerneutralität.

3. Kapitel

Besteuerung der juristischen Person

1 BEGRIFFSERKLÄRUNG 146

1.1 Werteinschätzungsverfahren 146

1.2 Buchhalterische Begriffe 146

2 FINANZBUCHHALTUNG 148

2.1 Formelle Erfordernisse 148

2.2 Materielle Erfordernisse 149

2.3 Doppelte Buchhaltung 150

2.3.1 Bilanzrechnung 150

2.3.1.1 Geschäftsfälle innerhalb der Bilanz 151

2.3.1.2 Aufbau eines Kontos 151

2.3.1.3 Soll - Haben - Prinzip 151

2.3.1.4 Buchungssatz 152

2.3.2 Erfolgsrechnung 152

2.3.3 Schlussbilanz 152

2.3.3.1 Gewinnverbuchung 152

2.3.3.2 Inhalt der Schlussbilanz: 153

2.3.4 Kontenrahmen 153

2.3.5 Verschiedene Konten 154

2.3.5.1 Material: Direkte Erfassung 154

2.3.5.2 Indirekte Erfassung Materialverbrauch: 154

2.3.6 Warenrechnung bzw. Umsatz 154

2.3.7 Geld und Kreditverkehr 155

2.3.7.1 Abgrenzung zwischen den Konten 155

2.3.7.2 Kontokorrent 155

2.3.7.3 Fremde Währung 155

2.3.7.4 Lohn und Gehalt 156

2.3.7.5 Reserven 156

2.3.8 Liegenschaften 156

2.3.9 Abschreibungsrechnung und Liquidationsgewinn 157

2.3.9.1 Möglichkeiten eine Abschreibung zu verbuchen 157

2.3.9.2 Buchwert hochhalten oder abschreiben? 157

2.3.9.3 Errechnung des Liquidationsgewinns nach BGE 2a.325/ 1990 158

2.3.9.3.1 Liquidation einer AG 158

2.3.9.3.2 Sachverhalt 158
2.3.9.3.3 Problematik 159
2.3.9.3.4 Realisierung der Stillen Reserven 159

2.4 Bilanzanalyse 160

2.5 Grade der Verschuldung nach OR 725 160

3 PROZENTUALE STREUUNG DER BRUTTOGEWINNE 162

4 UMSATZMIETE IN PROZENTEN 163

5 DBG / STHG / STG 164

5.1 Steuersubjekt: Begriff der juristischen Person DBG 49 / StHG 20 / StG 72 164

5.2 Persönliche Zugehörigkeit DBG 50 / StHG 20 / StG 73 164

5.3 Wirtschaftliche Zugehörigkeit und steuerrechtliche Konsequenz DBG 51 / StHG 21 / StG 74 165

5.4 Umfang der Steuerpflicht DBG 52 / StG 75 165

5.5 Steuerberechnung bei teilweiser Steuerpflicht DBG 53 / StG 76 166

5.6 Beginn und Ende der Steuerpflicht DBG 54 / StHG 23 / StG 77 167

5.7 Mithaftung DBG 55 / StG 78 167

5.8 Ausnahmen von der Steuerpflicht DBG 56 und StG 79 168
5.8.1 Voraussetzungen zu Steuerbefreiungen 169
5.8.1.1 Juristische Person 169
5.8.1.2 Ausschliesslichkeit der Mittelverwendung 169
5.8.1.3 Öffentliche Aufgabe oder Gemeinwohl 170
5.8.1.4 Voraussetzungen bei juristischen Person mit gemeinnütziger Zielsetzung 170
5.8.1.4.1 Objektives Element: Allgemeininteresse: 170
5.8.1.4.2 Beispiele 171
5.8.1.4.3 Subjektives Element: 172
5.8.1.5 Voraussetzung bei juristischen Person mit öffentlicher Zwecksetzung 173
5.8.1.6 Unwiderruflichkeit der Zweckverbindung 174
5.8.1.7 Tatsächliche Tätigkeit 174
5.8.2 Die teilweise Steuerbefreiung 174

5.8.2.1 Anwendbarkeit der teilweisen Steuerbefreiung 174
5.8.2.2 Voraussetzungen 175
5.8.2.3 Praktisches Beispiel 175
5.8.3 Der Steuererlass 175
5.8.3.1 Definition des Steuererlasses 175
5.8.3.1.1 Gesetzliche Grundlage 175
5.8.3.1.2 Voraussetzungen 176
5.8.3.1.3 Vorgehen 177

5.9 Steuerobjekt DBG 57 / StHG 24 / StG 80 177

5.10 Berechnung des Reingewinns DBG 58 / StHG 24, 25 / StG 81 178
5.10.1 Kapitalgewinne 178
5.10.1.1 Arten 178
5.10.2 Errechnung von Kapitalgewinnen 178
5.10.2.1 Geschäftsmässige Kapitalgewinne 178
5.10.2.2 Errechnung der Kapitalgewinne 179
5.10.2.2.1 Formel 179
5.10.2.2.2 Massgebender Buchwert 179
5.10.2.2.3 Massgebende Veräusserungswert: 179
5.10.2.3 Verbuchte Mehrwerte 179
5.10.2.4 Leasing 179
5.10.2.5 Rückstellungen für zukünftige Auslagen 179
5.10.2.6 Einlagen in Reserven zu Lasten der Erfolgsrechnung 180
5.10.2.7 Offene und verdeckte Gewinnausschüttungen 180
5.10.2.7.1 Offene Gewinnausschüttungen 180
5.10.2.7.2 Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung (=Geldwerte Leistung) 180
5.10.2.7.3 Von der Geldwerten Leistung zur verdeckten Gewinnausschüttung 181
5.10.2.7.4 Praxis der verdeckten Gewinnausschüttung 181
5.10.2.7.5 Beispiele 182
5.10.2.7.5.1 Privater Lebensaufwand 182
5.10.2.7.5.2 Lebensversicherungsprämien 182
5.10.2.7.5.3 Übersetzte Mieten 182
5.10.2.7.5.4 Gemischte Schenkungen 182
5.10.2.7.5.5 Fiktive Kaufgeschäfte 182
5.10.2.7.6 Renten 182
5.10.2.7.6.1 Lizenzgebühren 183
5.10.2.7.6.2 Kommissionen 183
5.10.2.7.6.3 Verzicht auf Bezugsrecht 183
5.10.2.7.6.4 Gratisnutzungsüberlassung 183
5.10.2.7.7 Zinslose Darlehen 184

5.10.2.7.7.1 Darlehen ohne Sicherheiten 184
5.10.2.7.7.2 Änderung der Bilanz und Erfolgsrechnung 184
5.10.2.7.8 Liquidationsgewinn 185
5.10.3 Kursschwankungen 185
5.10.3.1 Steuerwirksamkeit von Kursgewinnen und Kursschwankungen 185
5.10.3.2 Fremdwährung 185

5.11 Geschäftsmässig begründeter Aufwand DBG 59 / StG 82 187

5.12 Erfolgsneutrale Ansätze DBG 60 / StHG 24.2 / StG 83 188
5.12.1 Begriff 188
5.12.2 Erfolgsneutrale Kapitaleinlagen 188
5.12.3 Finanzierung bei Kapitalunternehmen 188
5.12.3.1 Eigenfinanzierung 188
5.12.3.2 Fremdfinanzierung 189
5.12.3.2.1 Steuerrechtliche Behandlung des Fremdkapitals 189
5.12.3.2.2 Sanierung 189
5.12.3.2.3 Problematik bei Forderungsverzichten 190
5.12.4 Verdeckte Kapitaleinlagen 191
5.12.4.1 Definition 191
5.12.4.2 Verdeckte Kapitaleinlagen im Zusammenhang mit Kapitalbegründungen und erhöhungen 192
5.12.4.3 Unterverkäufe und Überkäufe 192

5.13 Stille Reserven bei Umwandlungen, Zusammenschlüssen, Teilungen DBG 61 / StHG 24.3 / StG 83 193

5.14 Abschreibungen DBG 62 / StHG 24.4 / StG 24 193
5.14.1 Gesetzliche Regelung 193
5.14.2 Voraussetzung 194
5.14.2.1 Geschäftsmässige Begründetheit 194
5.14.2.2 Tiefstwertprinzip 194
5.14.2.3 Steuerrechtliche Anerkennung 194
5.14.3 Höhe der Abschreibung 195
5.14.4 Abschreibung von Wertschriften 196
5.14.5 Abgrenzung zwischen Handels- und Steuerrecht 196
5.14.6 Zu hohe Abschreibungen 196

5.15 Rückstellungen DBG 63 / StG 85, 25 197

5.16 Ersatzbeschaffungen DBG 64, StHG 24.4, / StG 85, 26 197
5.16.1 Definition 197

5.16.2 Voraussetzungen 198

5.17 Zinsen auf Verdecktem Eigenkapital DBG 65 / StG 86 199
5.17.1 Begriff 199
5.17.2 Problematik des verdeckten Eigenkapitals 199

5.18 Gewinne von Vereinen, Stiftungen und Anlagefonds DBG 66 / StHG 26 / StG 87 200

5.19 Verluste DBG 67 / StG 88 201

5.20 Satz der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften DBG 68 / StHG 27 / StG 89 201

5.21 Ermässigung der Holdingbesteuerung DBG 69 / StHG 28 / StG 90 202
5.21.1 Begriff der Holding 202
5.21.2 Ermässigung bei der Holdingbesteuerung 202
5.21.2.1 Ermässigung 202
5.21.2.2 Bundesebene 202
5.21.2.2.1 Holdingerrechnung 202
5.21.2.2.2 Ertrag aus Beteiligungen 203
5.21.2.3 Kantonale Ebene 203
5.21.2.3.1 Holdindefinition 203
5.21.2.3.2 Ertrag aus Beteiligungen 203
5.21.2.4 Weitere Einsparmöglichkeiten für Holdinggesellschaften nach StHG 28.3 und StG 92 204
5.21.2.4.1 Verwaltungsfirmen 204
5.21.2.4.2 Auslandbezogene Geschäftstätigkeit StHG 28.4 / StG 92.5 204
5.21.2.4.3 Staatsverträge 204
5.21.2.4.4 Erträge aus Grundeigentum StG 92 204
5.21.2.4.5 Abschliessende Aufzählung 205

5.22 Nettoertrag aus Beteiligungen DBG 70 / StHG 28.1bis / StG 91 205
5.22.1 Nettoertrag 205
5.22.1.1 Begriff 205
5.22.1.2 Beachtung der Kapitalgewinne DBG 70 / StHG 28 / StG 91 205
5.22.2 Finanzierungskosten 206

5.23 Unternehmenssteuerreform: Auswirkungen auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträge von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften 207
5.23.1 Steuerrechtliche Relevanz 207
5.23.2 Der Beteiligungsabzug nach neuem Recht 207
5.23.3 Voraussetzungen 207
5.23.3.1 Betroffenes Steuersubjekt 207

5.23.3.2 Objektive Voraussetzung 208
5.23.3.3 Ermittlung der Gestehungskosten 208
5.23.3.3.1 Ermittlung 208
5.23.3.3.2 Abschreibung 209
5.23.3.4 Beteiligungserträge: 209
5.23.3.4.1 Beteiligungserträge: 209
5.23.3.4.2 Kapitalgewinne 210
5.23.3.4.3 Umstrukturierung und verdeckte Kapitaleinlagen 210
5.23.3.4.4 Nettoertrag aus Beteiligungen 211
5.23.3.4.4.1 Allgemein 212
5.23.3.4.4.2 Bruttoertrag aus Beteiligung minus Finanzierungsaufwand 212
5.23.3.4.4.3 Abzug eines Verwaltungsaufwands 212
5.23.3.4.4.4 Nichtberücksichtigung von Abschreibungen bei Gewinnausschüttungen 212
5.23.3.5 Übergangsregelung, Alt- und Neukapital 213
5.23.3.5.1 Alt - Beteiligungen 213
5.23.3.5.2 Behandlung von Altbeteiligungen 213
5.23.3.5.3 Behandlung von Gewinnsteuerwerten, die zu Beginn des Geschäftsjahres, welches 1997 endet bestanden 213
Berechnungsbeispiel 134
5.23.4 Revisionsvorschlag im Wallis 215
5.23.4.1 Darlegung der Problematik 215
5.23.4.2 Vorgehen zur Verminderung der Besteuerung bei Beteiligungserträgen 215
5.23.4.3 Konkreter Revisionsvorschlag 216
5.23.4.3.1 Allgemein 216
5.23.4.3.2 Steuerbefreiung reiner Holding- und Finanzierungsgesellschaften 216
5.23.4.3.3 Ausweitung des Beteiligunsgabzugs 216
5.23.4.3.4 Reformverzögerung 216
5.23.4.3.5 Zeitpunkt der Erzielung des Vermögensertrags beim Rückkauf eigener Aktien 217
5.23.5 Rückkauf eigener Aktiven 217
5.23.5.1 Verrechnungssteuer VStG 4.a 217
5.23.5.2 Einkommenssteuer des Bundes DBG 20.1c, VStG 4a. 218
5.23.6 Europarecht 218

5.24 Satz Vereine, Stiftungen und übrige juristische Personen DBG 71 / StG 93 218

5.25 Satz Anlagefonds DBG 72 / StG 93 219

5.26 Kapitalsteuer 219
5.26.1 Kapitalsteuer: Im Bund aufgehoben, siehe aber DBG 73-78 / StHG 29 f / StG 94 f. 219
5.26.2 Kapitalgesellschaften und Genossenschaft a) allgemeines StG 95 / StHG 29 / 30 220
5.26.2.1 Eigenkapital 220

5.26.2.2 Verdecktes Eigenkapital StG 96 / StHG 29a 220
5.26.2.3 Holdinggesellschaften StG 97 221
5.26.2.4 Vereine, Stiftungen und andere juristische Personen StG 98 221
5.26.2.5 Steuerberechnung für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften StG 99 221
5.26.2.6 Kapitalsteuerberechnung für Vereine, Stiftungen und andere juristische Personen StG 100 221

5.27 Grundstücksteuer der juristischen Person StG 101 222

5.28 Mindeststeuer StG 102f. 222
5.28.1.1 StG 102 Gegenstand 222
5.28.1.2 StG 103 Rohumsatz 222
5.28.1.3 StG 104 Steuersatz 222

5.29 Zeitliche Bemessung: DBG 79 / StHG 31 / StG 105 223
5.29.1.1 Steuerperiode 223
5.29.1.2 Pränumerando- und Postnumerandomethode 223

5.30 Bemessung des Reingewinns DBG 80 / StG 106 224

5.31 Bemessungszeitpunkt des Eigenkapitals und der Grundstücksteuer DBG 81 / StHG 31.4 / StG 107 224

5.32 DBG 82 Steuersätze 225

6 CHECKLISTE 226

6.1 Verdecktes Eigenkapital 226

6.2 Verkauf eines Aktivums 227

6.3 Kredit an Aktionär 227

6.4 Abschreibungen 228

6.5 Ersatzbeschaffungen 228

6.6 Spesen 228

6.7 Geldwerte Leistungen bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen 228

7 FALLBEISPIELE 228

7.1 Allgemeines 228

7.2 Schwarzkonten 229

7.3 Direkte Verrechnung von Einzahlungen mit dem Lohn 229

7.4 Lohn für Ehefrau 229

7.5 Sachlohn 230

7.5.1 Amortisationskosten 230

7.5.2 Fallschirm 230

7.5.3 Grundstückkauf 230

7.5.4 Miete für Angestellte 230

7.5.5 Verbandsreisen 230

7.6 Spesen 231

7.6.1 Unwetterspesen 231

7.6.2 Reisespesen 231

7.6.3 Private Aufwendungen 231

7.6.4 Gewinnvorwegnahme 231

7.6.5 Periodenfremde Leistungen 232

7.7 Fehlende Kassabelege 232

7.8 Verdecktes Eigenkapital 232

7.8.1 Verdecktes Eigenkapital: 232

7.9 Verdeckte Gewinnausschüttungen / Geldwerte Leistungen 233

7.9.1 Allgemeines 233

7.9.2 Abschreibung eines gewährten Darlehens ohne Sicherheit 233

7.9.3 Aktien 234

7.9.4 Debitoren 234

7.9.5 Einrichtungen - Immobilien 234

7.9.6 Fiktive Aktiven 234

7.9.7 Immobilienkosten 234

7.9.8 Kostenübernahme von Schwestergesellschaften 235

7.9.9 Mieteinnahmen 235

7.9.10 Namenloses Sparheft 235

7.9.11 Prämien 235

7.9.12 Rückstellungen für Gewinnbeteiligungen 236

7.9.13 Rückvergütungen 236

7.9.14 Spekulationskonto 236

7.9.15 Steuern 236
7.9.16 Steueraufteilung 236
7.9.17 Überstunden als Transitorische Passiven mit Lohnrückstellung 237
7.9.18 Übertragung der Umbauarbeit auf das mietende Unternehmen 237
7.9.19 Verkauf an die Gesellschaft 237
7.9.20 Versicherungsprovisionen 237

7.10 Nicht abzugsfähiger Aufwand 237
7.10.1 Steuern 237
7.10.2 Personalaufwand 238
7.10.3 Transitorische Aktiven für die Verrechnungssteuer für Geldwerte Leistungen 238

7.11 Verschiedene Arten der Abschreibung 238
7.11.1 Bodenabschreibung 238
7.11.2 Abschreibung beim Verschenken des Autos 238

7.12 Genauere Betrachtung der Mindestbesteuerung 238

7.13 Rückstellungen 239
7.13.1 Rückstellungen auf Kreditoren 239
7.13.2 Rückstellungen bei transitorischen Passiven 239
7.13.3 Rückstellungen auf Garantiearbeiten 240

7.14 Versicherungen 240
7.14.1 Krankenkasse 240
7.14.2 Versicherung 240
7.14.3 Verbuchung von Versicherungsleistung 240

7.15 Angefangene Arbeiten 241
7.15.1 Angefangene Arbeiten: 241
7.15.2 Spesenentschädigungen für Angestellte 241

7.16 Liquidationsgewinn bei einer Umwandlung; Definition des ausserordentlichen Gewinns 241
7.16.1 Sachverhalt 241
7.16.2 Liquidationsgewinn bei gemischter Umwandlung 242
7.16.3 Sonderveranlagung 242
7.16.4 Berechnung des Liquidationsgewinns 244

8 BEWERTUNG VON WERTPAPIEREN OHNE KURSWERT FÜR DIE VERMÖGENSSTEUER 245

8.1 Problematik 245

8.2 Bewertungsverfahren für nichtkotierte Wertschriften 246

8.3 Bewertung für nichtkotierte, nichtgehandelte Wertpapiere 246

8.3.1 Unternehmensbewertung 246

8.3.1.1 Ertragswert 246

8.3.1.1.1 Aufrechnungen 247

8.3.1.1.2 Abzuzüge 247

8.3.1.1.3 Ausserordentliche, am Stichtag bereits vorhersehbare zukünftige Verhältnisse können bei der Ermittlung des Ertragswerts angemessen berücksichtigt werden 247

8.3.1.2 Substanzwert des Unternehmens 247

8.3.1.2.1 Aktiven 248

8.3.1.2.2 Passiven 249

8.3.1.3 Aktiengesellschaften 250

8.3.1.3.1 Neugegründete Gesellschaften 250

8.3.1.3.2 Änderung der Rechtsform 250

Holding-, Vermögensverwaltungs-, Finanzierungsgesellschaft, und Immobiliengesellschaft 250

9 DER KAPITALSCHUTZ BEI DER AKTIENGESELLSCHAFT 252

9.1 Einleitung 252

9.2 Grundstückhandel im Auftrag des Gesellschafters 253

9.2.1 Übertragung auf den Einzelaktionär 253

9.2.2 Einmannaktiengesellschaft 253

9.2.3 Interessengruppen bei Kleinaktiengesellschaften 254

9.2.3.1 Unternehmensinteresse 254

9.2.3.2 Treuepflicht der Organe? 254

9.2.3.3 Treuepflicht für Kleinaktionäre? 254

9.2.4 Auszahlung durch die AG 255

9.2.4.1 Voraussetzungen zur Umbuchung 255

9.2.4.2 Kapitalschutz 255

9.2.4.3 Dividenden 256

9.2.4.4 Tantiemen 257

9.2.4.5 Zwischenzeitliche Dividenden 257

9.2.4.6 Weitere Mögliche Auszahlungen 258

9.2.4.7 Rechtsfolge bei Verletzung der Ausschüttungsvorschriften 258

9.2.5 Durchgriff 260

9.2.5.1 Problematik 260

9.2.5.2 Durchgriff 260

9.2.5.3 Umgekehrter Durchgriff 261
9.2.5.4 Tatbestand des Durchgriffs 261
9.2.5.5 Rechtsfolge: Durchgriff 262
9.2.6 Spezialfälle 263
9.2.6.1 Mehrheits- und Minderheitsaktionäre 263
9.2.6.2 Kontrolle der juristische Person durch Strohmänner 264
9.2.6.3 Eigentumsübertragung: Besonderheit im Steuerrecht? 265

9.3 Treuhandverhältnisse 266
9.3.1 Fiduziarisches Eigentum und Steuerberechnung 266
9.3.1.1 Fiduziarisches Eigentum 266
9.3.1.2 Rechtliches- und wirtschaftliches Eigentum 267
9.3.1.3 Besteuerung des Treugebers 267
9.3.2 Form des Treuhandvertrags 268
9.3.3 Verhaltensvorschriften für Treuhänder 269

9.4 Schlussbetrachtung 270
9.4.1 Voraussetzungen 270
9.4.2 Treuhänder kauft das Grundstück vom Einzelaktionär nicht ab 270
9.4.3 Treuhänder kauft vom Einzelaktionär das Grundstück selber ab 271
9.4.4 Qualifikation des Treuhänders 272

1 Begriffserklärung

1.1 Werteinschätzungsverfahren

Verkehrswert: Im Markt realisierter Wert

Ertragswert: Mit dem Bewertungsobjekt erzielbare abdiskontierte Zukunftszahlungsnettoüberschüsse

Substanzwert: Summe der zu Wiederbeschaffungspreisen bewertete Güter der Unternehmung

Umlaufvermögen: Gruppe von Geschäftsaktiven, die sich im normalen Gang der Geschäftstätigkeit in einem Zeitraum von mehr als einem Jahr vollständig in liquide Mittel umsetzen

1.2 Buchhalterische Begriffe

Abschreibung: Die erfolgswirksame Berücksichtigung des Wertverlusts auf Aktiven. Dies folgt, wenn der effektive Wert gewisser Aktiven sich durch den Zeitablauf oder aus anderen Gründen ändert.[1] Während die ordentliche Abschreibung vom normalen Wertverlust ausgeht, werden unerwartete Wertverluste ausserordentlich abgeschrieben. Abschreibungen werden als Aufwand verbucht. Nach DBG 28, 58.1b/ 62 müssen Abschreibungen geschäftsmässig begründet sein.[2]

Aufwand: Begriff der Finanzbuchhaltung betreffend einen Vermögensabgang zwecks Ertragserzielung

Ausserordentliche Erträge: Neutrale Erträge, die ungeplant und nicht auf die reguläre Betriebsleistung zurückzuführen sind

Bewertungskorrektur: Ein Posten, der sich auf ein Aktivum oder Passivum bezieht und dessen Wert korrigiert

---

[1] Siehe Bilanzwahrheit / Klarheit des neuen Aktienrechts nach OR 662a.2/665.

[2] Zur Höhe der Abschreibung sind verschiedenste Merkblätter der EStV vorhanden, die so auch im Wallis gültig sind.

Cash flow: Die von einem Unternehmen in einer Periode erarbeiteten verfügbaren Mittel. Errechnung: Jahresüberschuss + Erhöhung der langfristigen Rückstellungen + Abschreibungen[3] auf Sachanlagen und Beteiligungen. Soweit Rückstellungen und Abschreibungen nicht ausgabenwirksam sind, erhöhen sie die liquiden Mittel.

Debitor: Beitrags- und fälligkeitsmässig bestimmte Schuld eines Dritten

Eigenkapital: Aktiven minus Schulden einer juristischen Person, bewertet zum Buchwert

Einkommen: Vermögenszuwachs einer Wirtschaftseinheit innerhalb eines bestimmten Zeitraums

Erzielter Kapitalgewinn: Positive Wertdifferenz aus einer Sukzession von Kauf / Verkauf die mit der Absicht getätigt wurden, eine solche zu erzielen[4]

Gewinn: Überschuss der Erlöse für verkaufte Ware oder Dienstleistungen

Kapitalertrag: Ertrag aus Kapitalanlagen wie Dividenden, Erträge aus Anteilen an GmbH, Einkünfte als Stiller Gesellschafter

Kosten: Begriff der Betriebsbuchhaltung betreffend einen der Wirklichkeit möglichst nahestehenden Wertansatz eines Gutes oder einer Dienstleistung das zur Ertragserzielung eingesetzt worden ist

Kreditor: Beitrags- und fälligkeitsmässig bestimmte Schuld an einen Dritten. Diese Art von Schuld muss üblicherweise innert 3 Monaten zurückgezahlt werden, also viel schneller als z.B. eine Hypothekarschuld.

Neutrale Erträge: Erträge eines Unternehmens, die in der Abrechnungsperiode nicht aus der Erfüllung des eigentlichen Betriebszwecks stammen

Reingewinn: Quelle von Nettogeldströmen einer juristischen Person mit Inbegriff der Vermögensveränderungen zum Buchwert

Reserve / Rücklage: Teil des Eigenkapitals, das zur Stärkung der Kapitalbasis über das Grundkapital hinaus bestimmt ist

Rückstellung: Passivposten der Bilanz für Verpflichtungen, die ihrem Rechtsgrunde nach am Bilanzstichtag bestehen, nicht aber nach Höhe oder Fälligkeit feststehen

---

[3] Abschreibungen werden nach den Merkblättern der EStV über die Abschreibungshöhe kontrolliert.
[4] Siehe genaueres unter Finanzbuchhaltung: Kapitalgewinne.

Saldo: Die Vermehrung oder Verminderung des Geschäftsvermögens

Stille Reserve: Eigenkapital, welches ein Unternehmen, das im Gegensatz zu den offenen Reserven aus der Bilanz nicht ersichtlich ist. Sie stecken entweder in unterbewerteten Aktiven oder in überbewerteten Passiven. Mit den Stillen Reserven kann der Unternehmensgewinn geglättet werden, sie sind daher auch steuerrechtlich von grosser Bedeutung.

Versteuerte Stille Reserve: Offene Reserve in der Steuerbilanz, die nicht in der Handelsbilanz erscheint

Umsatz: Wert der abgesetzten Erzeugniseinheiten und/oder der erbrachten Leistungen

Wertberichtigung: Im Gegensatz zur Abschreibung wird nicht der Buchwert des Aktivums selber nach unten korrigiert, sondern es wird zu lasten der Erfolgsrechnung ein Wertberichtigungskonto (Passivkonto, z.B. das Aktivminuskonto Delkredere) gebildet. Die Wertberichtigung kann zudem später, wenn sie nicht mehr nötig ist, wieder aufgelöst werden. Nach DBG 58.1b muss die Wertberichtigung geschäftsmässig begründet sein, um steuerrechtlich anerkannt zu werden.[5]

2 Finanzbuchhaltung[6]

2.1 Formelle Erfordernisse

Für Kapitalgesellschaften gilt OR 663, welcher die Erfolgsrechnung gesetzlich gliedert. Dasselbe gilt für Kreditgenossenschaften (konzessionierte Versicherungsgenossenschaften). Dagegen ist für die anderen Genossenschaften OR 957-964 zu beachten, worin die kaufmännische Buchführung geregelt ist. Die Buchführungsvorschriften von OR 957-964 gelten im übrigen auch als Zusatz für die anderen juristischen Personen.

---

[5] Der Begriff Wertberichtigung wird bei DBG 58.1b unter Rückstellung subsumiert.
[6] Dieser Überblick über die Buchhaltung erfolgt nach Digel.

Wichtig für die Aktiengesellschaft scheint v.a. der Artikel OR 663b.8/10, worin verlangt wird, dass die Nettoauflösung von Stillen Reserven und der Handel mit eigenen Aktien offengelegt werden soll.

2.2 Materielle Erfordernisse

Für die Kapitalgesellschaften und die Kreditgenossenschaften gelten die Bestimmungen von OR 664ff, für die Übrigen OR 960: Wichtigstes in Kürze:

- Ziel der kaufmännischen Buchführung ist die ständige oder periodische Ermittlung der Vermögens- und Ertragslage der kaufmännischen Unternehmen. Dazu werden in einem Journal chronologisch die Geschäftsvorgänge erfasst, zudem werden diese im Hauptbuch analytisch erfasst und in einem bestimmten Zeitpunkt die Vermögenslage festgestellt. Zur Buchführung ist verpflichtet, wer sich ins Handelsregister eintragen lassen muss.
- Es besteht ein Verweis auf die allgemeinen anerkannten Grundsätze der kaufmännischen Buchführung nach OR 959f. Z.T. Haben sich diese Grundsätze zu Gewohnheitsrecht gebildet, z.B.: Stetigkeit der Darstellung und Bewertung.
- Zur ordnungsgemässen Buchführung gehören folgende Bücher:
  - Journal und Hauptbuch für die Buchhaltung
  - Kassabuch für die Kassabelege
  - Bilanzbuch mit Bilanzen und Erfolgsrechnungen
  - Inventarbuch mit Inventar und Unterlagen
  - Belegabgaben
  - Debitoren-/Kreditorenkonten
  - usw.

Die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege müssen während 10 Jahren, Betriebsrechnung und Bilanz im Original aufbewahrt werden. Es besteht dabei immer eine Editionspflicht.[7]

- Doppelte Buchführung, wobei die Besteuerung nicht auf Betriebsergebnisse beschränkt ist, sondern auch das Gesamtergebnis der im Laufe der

[7] Dies ist v.a. hinsichtlich der Mitwirkungspflicht bei der Veranlagung von grosser Bedeutung.

massgeblichen Geschäftsperiode eingetretenen Geschäftsvorfälle einschliesst. Schenkungen als Kapitalzuwachs sind ausdrücklich steuerfrei.[8]

- Bei der AG gehört auch die ausserbetriebliche Vermögensvermehrung zum steuerbaren Reingewinn.
- Steuerbehörden können die Wertansätze prüfen, sind aber nicht verpflichtet, unterlassene Wertkorrekturen vorzunehmen. Die mit der Steuererklärung eingereichte Jahresrechnung kann nur noch unter bestimmten Voraussetzungen nachträglich abgeändert werden.
- Während das OR nur Höchstbewertungsvorschriften enthält,[9] muss das Steuerrecht selber auch Bewertungsvorschriften für Mindestansätze vorschreiben, die aber allgemein mit "geschäftsmässig begründet" definiert werden.

2.3 Doppelte Buchhaltung[10]

2.3.1 Bilanzrechnung

- Die Aktiven sind das Geschäftsvermögen, wobei diese aus Umlaufvermögen[11] und Anlagevermögen[12]. Zunächst wird das Umlaufvermögen im Grad seiner Liquidierbarkeit angegeben.
- Die Passiven beschreiben, wer auf dem Vermögen Anspruch hat. Sie werden in Fremd- und Eigenkapital aufgeteilt, wobei zunächst das Fremdkapital nach Fälligkeit geordnet wird.

Beide Bilanzseiten müssen die gleichen Endsummen aufweisen, weil sie dasselbe darstellen, nämlich das der Unternehmung zur Verfügung gestellte Kapital. Die Bilanz zeigt somit den Vermögens- und Kapitalbestand des Geschäfts für den Tag an, auf welchem sie aufgestellt ist.

---

[8] Siehe DBG 60c.
[9] Die auch fürs Steuerrecht verbindlich sind.
[10] Der Buchhaltungsteil richtet sich nach Märki, Buchhaltung richtig lernen.
[11] Innerhalb eines Jahres in Geld umwandelbar.
[12] Mobilien, zum dauernden Gebrauch bestimmt.

2.3.1.1 Geschäftsfälle innerhalb der Bilanz

- Aktivtausch: Verschiebung innerhalb der Aktiven
- Passivtausch: Verschiebung innerhalb der Passiven
- Kapitalbeschaffung: Die Bilanzsumme steigt
- Kapitalrückzahlung: Die Bilanzsumme sinkt

Aktiven (Kassa)		Passiven (Kreditor)		
Soll	Haben	Soll	Haben	
	100	100		(Geld an Kreditor ausleihen)
100			100	(Geld von Kreditor zurückerhalten)

2.3.1.2 Aufbau eines Kontos

Ein Konto ist eine zweiteilige Rechnung, wobei zunächst auf der Soll - Seite (beim Aktivkonto) und bei der Haben - Seite (beim Passivkonto) der Anfangsbestand eingetragen wird. Da die Soll - Seite linken Seite ist, erfolgt somit der Anfangsbestand, beim Aktivkonto links, beim Passivkonto dagegen rechts. Beim Aktivkonto werden die Zunahmen unters Soll, also links eingetragen, beim Passivkonto unters Haben, also rechts.

2.3.1.3 Soll - Haben - Prinzip

Um die Geschäftsfälle besser überblicken zu können, werden nun alle Geschäftsfälle in zwei verschiedenen Konten im Soll und im Haben eingetragen. Ziel ist somit, dass das Soll = das Haben ist.

Wenn Aktivum	zunimmt:	Soll +
	abnimmt:	Haben -
Wenn Passivum	zunimmt:	Haben +
	abnimmt:	Soll -

Bei Aktiven folgt das Saldo ins Haben, bei Passiven ins Soll.

2.3.1.4 Buchungssatz

Soll an Haben, d.h. nach der vorhergehenden Skizze[13]:

- Kassa an Kreditor wenn der Kreditor das Geld zurückzahlt
- Kreditor an Kassa wenn der Kreditor das ausleiht

2.3.2 Erfolgsrechnung

Bei der dynamischen Erfolgsrechnung geht es hauptsächlich um jene geschäftlichen Vorgänge, welche durch die Betriebstätigkeit, durch die Produktion bedingt sind.

- Aufwand: Damit der Betrieb aufrecht erhalten werden kann, müssen fortlaufend Mitteln aus dem Betrieb eingesetzt werden. Aufwand ist somit die Abnahme der Aktiven und Zunahme der Passiven zur Erbringung der Betriebsleistung.
- Der Ertrag ist das Zufliessen von neuen Mitteln ins Geschäft. Es geht somit um die Zunahme der Aktiven und Abnahme der Passiven durch Absatz der Betriebsleistungen. Der Ertrag sind die Sollwerte, der Aufwand die Habenwerte

Der Erfolg ist nun entweder die Differenz zwischen Aufwand und Ertrag, bei positivem Resultat also Gewinn, bei negativem Resultat Verlust oder der die Differenz zwischen Aktiven und Passiven.

Erfolg (Gewinn/Verlust) =	Aktiven - Passiven oder Ertrag - Aufwand

2.3.3 Schlussbilanz

2.3.3.1 Gewinnverbuchung

Bei Kapitalgesellschaften gilt der Zins für das Eigenkapital nicht als Aufwand, sondern als Reingewinn. Bei kleineren Unternehmen wird zudem der Lohn nicht als Aufwand verbucht. Wird beides nicht verbucht, besteht ein subjektiver, sonst einen

objektiven Reingewinn. Der Gewinn wird nun entweder aus der Unternehmung ausgebucht, oder durch den Vorgang Gutschrift ins Endkapital aufgenommen. In letzterem Fall wird das Eigenkapital erhöht, wobei von erarbeitetem Eigenkapital gesprochen wird.

2.3.3.2 Inhalt der Schlussbilanz:

- Probebilanz: Diese wird unmittelbar nach Eintragung der Geschäftsfälle erstellt. Sie enthält somit die Kontensummen vor der Saldierung, d.h. Soll- und Haben-Summen sind gleich gross.
- Diese praktische, aber nicht notwendige Bilanz führt zur Aufrechnung der Salden für jedes Konto, wobei zu beachten ist, dass die Salden nicht wie in den Konten auf der schwächeren Seite eingesetzt werden, sondern auf der Seite, welche grösser ist: Die Kontendifferenz vom Soll und Haben wird beim stärkeren Teil eingetragen.
- Schlussbilanz I: Bei dieser Schlussbilanz erfolgt eine Zusammenstellung der Saldi der Aktiven und Passiven vor der Gewinnverwendung.
- In der Erfolgsrechnung werden die Saldi der Aufwandskonti und Ertragskonti zusammengezählt.
- Schliesslich werden in der Schlussbilanz II die Aktiven und Passiven nach der Gewinnverwendung noch einmal zusammengestellt.

2.3.4 Kontenrahmen

Die Konten werden in verschiedene Klassen eingeteilt, wobei die Klasse 1 das Aktivum ist, die Klasse 2 das Passivum, die Klassen 3 und 4 die Aufwände (Material/Waren und übriger Betriebsaufwand), die Klasse 6 der Ertrag, die Klasse 7 die ausserordentlichen Aufwände und Erträge und die Klasse 8 der Abschluss. Innerhalb jeder Klasse werden weiter Gruppen numeriert.

---

[13] Wer soll zahlen und wer hat gegeben.

2.3.5 Verschiedene Konten

2.3.5.1 Material: Direkte Erfassung

Während das Materialbestandskonto ein Aktivum ist, ist das Materialverbrauchskonto ein Aufwandskonto. Beim Materialkonto kann die Inventardifferenz folgendermassen errechnet werden:

- Wenn der Kontostand grösser als das Lager ist, wird Materialverbrauch an Materialbestand gebucht, da ein Aufwand besteht.
- Wenn das Lager grösser ist als der Kontobestand, wird Materialbestand an Materialverbrauch gebucht, da eine Aufwandsminderung besteht.

Bei Einkäufen geht die Buchung vom Materialbestand an Kassa, bei Bezügen vom Materialverbrauch an Materialbestand.

2.3.5.2 Indirekte Erfassung Materialverbrauch:

In diesem Fall wird der Warenaufwand am Ende des Jahres durch das Inventar errechnet, indem im Aufwandskonto der Verbrauch laut Inventar ende Abrechnungsperiode eingetragen und auf das Aktivum übertragen wird.

Eine andere Möglichkeit der Errechnung erfolgt, indem im Aufwandskonto Materialeinkauf das eingekaufte Material verbucht wird und das verbrauchte Material sofort abgebucht wird. Wenn vorrätiges Material von den Vorjahren verbraucht wird, wird dies direkt im Aktivkonto Materialvorrat abgezogen. Wenn schlussendlich mehr eingekauft wird, als im gesamten Jahr verbraucht wird, wird der Mehreinkauf im Vorratskonto dazugezählt.[14]

Wenn mehr eingekauft wird, als im gesamten Jahr verbraucht wird, wird der Mehreinkauf im Vorratskonto dazugezählt.

2.3.6 Warenrechnung bzw. Umsatz

Das Inventar ist ein alljährliches detailliertes Verzeichnis des Vermögens, soweit als möglich an Ort und Stelle kontrolliert. Im Wareninventar werden alle Artikel

[14] Materialeinkauf an Materialvorrat.

aufgenommen und deren Einstandswert berechnet. Danach wird die Lagerbuchhaltung kontrolliert, indem die Lagerkartei angepasst wird.

- Das Warenertragskonto ist der Verkaufswert der in der Abrechnungsperiode verkauften Sachen, bekannt auch als Umsatz.
- Der Bruttogewinn besteht aus Umsatz – Warenaufwand. Dieser hat folgende Faktoren: Retoursendungen, Skonto, Rabatte, Versandspesen zu Lasten des Buchführenden, was somit den Verkaufswert der in der Abrechnungsperiode verkauften Sachen ergibt.
- Der Warenaufwand ist der Einstandswert der in der Abrechnungsperiode verkauften Sachen.
- Der Gemeinaufwand, ist der übrige Aufwand, der natürlicherweise für ein Unternehmen entsteht.

2.3.7 Geld und Kreditverkehr

2.3.7.1 Abgrenzung zwischen den Konten

Bei der Abgrenzung zwischen den Konten ist entscheidend, dass zwischen den verschiedenen Konten wie Kassa, Post, Debitoren, Kurzfristige Debitoren, Wechselforderungen, Kurzfristige Darlehen, Vorauszahlungen an Lieferanten usw. möglichst genau und systematisch unterschieden wird, damit die Endkontrolle leichter nachvollziehbar ist.

2.3.7.2 Kontokorrent

Das Kontokorrentkonto ein Debitoreneinzelkonto, welches dann gebraucht wird, wenn reger Geschäftsverkehr zwischen einem Kunden und der Firma besteht. Wenn mehr als so viele Kontokorrentkonti bestehen, braucht es schliesslich ein Sammelkonto, um die Summe aller Guthaben, bzw. die Summe aller Forderungen jederzeit nachweisen zu können.

2.3.7.3 Fremde Währung

Da die Buchhaltung nur Beträge in einheimischer Währung verbuchen kann, müssen die Fremdwährungsbeträge in einheimische Währung umgerechnet werden. Ideal

wäre selbstverständlich eine Dreifachspalte , wobei zunächst der Kurs, dann der Fremdwährungsbetrag und schliesslich der einheimische Betrag eingegeben wird, und zwar sowohl bei der Rechnungsstellung, als auch bei der Gutschrift. Die Kursdifferenz zwischen Zahlungs- und Buchkurs wird im Ertragskonto Warenverkauf (Falls eine Ware ins Ausland verkauft wurde) im Sollbereich abgezogen, sowie im dreifachen Debitorenkontokorrentkonto korrigiert.

2.3.7.4 Lohn und Gehalt

Der Lohn wird von den Aktivkonten Kassa oder Post abgebucht und in die Aufwandskonten Gehalt, soziale Aufwendungen o.ä. umgebucht. Das Konto AHV kann übrigens ein Kreditorenkonto sein. Bei kleinen Gesellschaften existieren häufig auch Privatkonten, worin die Bezüge und Ansprüche des Unternehmens verrechnet werden. Am Schluss des Jahres besteht dann entweder ein Sollüberschuss[15] oder ein Haben – Überschuss.[16] Bei Personengesellschaften muss pro Person je ein Privat- und ein Eigenkapitalkonto gemacht werde.

2.3.7.5 Reserven

Da mit Gewinn kein Aktienkapital erhöht werden darf, muss dieser, wenn er zurückbehalten werden soll, im Reservenkonto zurückbehalten werden.

2.3.8 Liegenschaften

Wenn der Unternehmensbesitzer seinem Unternehmen ein eigenes Fabrikationsgebäude zur Verfügung stellt und nun Aufwand und Ertrag errechnen will, kann er dies durch eine integrierte Abrechnung tun, indem er Hypozinsen und Investitionszinsen zum Zinskonto, Reparatur zum Unterhaltskonto dazuzählt usw.
Transparenter ist allerdings das Führen einer eigenen Liegenschaftsrechnung, bei welcher im Schluss die Aufwendungen und Erträge festgeschrieben werden. Dadurch lässt sich feststellen, ob ein Liegenschaftsgewinn oder -verlust vorliegt.

---

[15] Mehr entnommen als ihm zusteht.
[16] Mehr gegeben als nötig.

2.3.9 Abschreibungsrechnung und Liquidationsgewinn

2.3.9.1 Möglichkeiten eine Abschreibung zu verbuchen

Bei Abschreibungen wird buchhalterisch folgendermassen vorgegangen:

1. Den Startwert des Aktivkonto ausrechnen, d.h. Kaufpreis + Beschriftung - Skonto usw.
2. Den Tauschpreis in X Jahren ausrechnen
3. Möglichkeiten der Abschreibung:
   - Die Abschreibungsquote[17] kann auf den Anschaffungswert bezogen sein, wobei sie dann konstant mit der Höhe der Quote vorgenommen wird.
   - Die Abschreibung kann aber auch auf den Buchwert[18] bezogen sein, wobei dann keine Konstante Abschreibungshöhe erfolgt.

   Möglichkeiten der erfolgswirksamen Verbuchung der Abschreibung:
   - Die jährlichen Aktivabnahmen können auf dem Aktivkonto der Sache verbucht werden, indem die jährlichen Aktivabnahmen auf dem Aktivkonto der Sache abgezogen werden, sowie im Aufwandskonto Abschreibung der jährliche Abschreibungsaufwand eingetragen wird.
   - Die andere Möglichkeit der erfolgswirksamen Verbuchung der Abschreibung ist das Eintragen der Aktivabnahme auf einem Wertberichtigungskonto, indem z.B. das Aktivkonto Auto erst im Tauschjahr berechtigt wird. Im Aufwandskonto wird jedes Jahr die Abschreibungsquote eingetragen.

2.3.9.2 Buchwert hochhalten oder abschreiben?

Um den Buchwert hoch zu halten werden auch kleine Investitionen als Investitionen verbucht, zudem werden die Abschreibungen langsam oder gar nicht vorgenommen. Dies hat folgende Vorteile:

- Der Buchwert entspricht dem Realwert
- Es entstehen keine Stillen Reserven und in Zukunft fallen keine latente Steuern an. Es entsteht beim Verkauf kein Liquidationsgewinn aus Stillen Reserven.

Vorteile des Abschreibens

---

[17] Die Abschreibungsquote beträgt: Startwert - Tauschwert / Anzahl Jahre.
[18] Buchungswert * Abwertungsprozent / 100

- Abschreibungen können als Aufwand verbucht werden.
- Der Liquidationsgewinn als einmalige Jahressteuer wird von Kanton und Gemeinde bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit um 50% versteuert. Wenn aber nur Geschäftsvermögen verkauft wird, erfolgt eine 100% Versteuerung
- Abschreibungen werden den Gewinn und damit die Gewinnsteuer immer senken, wobei diese Senkungen nicht immer erwünscht sind.

Entscheidend ist somit, ob erwünscht ist, den Erfolg zu senken oder diesen zu erhöhen. Allerdings bestehen sowohl die Bilanzwahrheit und die Bilanzklarheit, sowie steuertechnisch gesehen weitere Schranken der Abschreibung.

2.3.9.3 Errechnung des Liquidationsgewinns nach BGE 2a.325/ 1990

2.3.9.3.1 Liquidation einer AG

Theoretisch muss folgendes bei der Errechnung des Liquidationsgewinns beachtet werden:[19]

Wenn eine AG Liquidiert wird entstehen verschiedene Phasen:

Steuerrechtlich interessiert v.a. die erste Phase, worin werden sämtliche Stillen Reserven realisiert werden, wobei somit folgendes gilt: Die AG realisiert durch die Veräusserung aller Aktiven Stille Reserven, wobei sich der Liquidationsgewinn wie folgt errechnet: Zwischengewinn + realisierte Stille Reserven - Gewinnsteuerschuld.[20]

Diese theoretischen Sichtweisen werden durch faktische Buchungen verkomplizierter:

2.3.9.3.2 Sachverhalt

Eine Einzelunternehmung soll in eine AG umgewandelt werden, wobei die privaten Darlehensgeber bereits sind, einen Betrag von 150'000 in Aktienkapital umzuwandeln und ferner alle Aktiven und Passiven zu übernehmen. Dabei sollte ein ausgewiesener Passivenüberschuss durch eine entsprechende Aufwertung der Immobilien ausgeglichen werden. Die Steuerverwaltung war mit diesem Vorgehen,

---

[19] Amonn, 110.

[20] Für die Liquidationsgewinnberechnung eines Erben geht die kantonale Steuerverwaltung folgendermassen vor: Auszahlung des Erbteils abzüglich Eigenkapital (Wobei das Eigenkapital aus Passiventotal minus Verbindlichkeiten sind).

unter Vorbehalt von Schatzungswerten und Darlehen in den betreffenden Bilanzen, einverstanden, "soweit der in OR 960.2 verankerte Höchstwert beachtet werde."[21]

2.3.9.3.3 Problematik

Nach dem Verkauf der Immobilien wird trotzdem ein steuerbarer Liquidationsgewinn verrechnet, weil in einer nachträglichen Buchprüfung festgestellt worden war, dass der Passivenüberschuss u.a. wegen privater Kaptialentnahmen und steuerlich nicht anerkannten Verlusten entstanden war.

Auch nach BGer. gilt, dass ein allfälliger, durch Aufwertung einer Geschäftsliegenschaft (oder deren Verwertung bzw. Veräusserung) zu einem über dem Buchwert liegenden Preis resultierenden Gewinn ausschliesslich mit allfälligen in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Geschäftsverlusten, jedenfalls nicht mit Passivenüberschüssen verrechenbar sei.

Im vorliegenden Fall war der Passivenüberschuss zu einem nicht unwesentlichen Teil bereits vor der sogenannten Verlustverrechnungsperiode entstanden, da er bereits in der Eröffnungsbilanz (im Jahre 1971) bestand. Er hätte somit auch so nicht verrechnet werden dürfen.

2.3.9.3.4 Realisierung der Stillen Reserven

Eine echte Realisierung liegt vor, wenn[22]:

- Geschäftsvermögen veräussert wird. (Übertragung des Eigentums auf ein anderes Rechtssubjekt)
- Die Veräusserung entgeltlich ist. (Weil Veräusserungen durch Kapitalunternehmer an ihre Anteilsinhaber oder diesen nahestehenden Personen des letzteren angemessen entgolten werden müssen[23] sind diese im steuerrechtlichen Sinne entgeltlich, ohne dass der Kapitalleistung eine Gegenleistung zufliesst. Bei Personalunternehmen sind erbrechtliche Übertragung von Geschäftsvermögen von Personenunternehmen und die Schenkung ganzer Personenunternehmen echt unentgeltlich, da in beiden Fällen beim Empfänger Geschäftsvermögen vorliegt, sofern und soweit er die Unternehmung selber weiterführt.

---

[21] D.h. mit buchmässigen Aufwertungen könnten Verluste verrechnet werde.
[22] Höhn / Waldburger §37, 295.
[23] DBG 58.1 / StHG 24.1.

- Das Entgelt wirtschaftlich nicht identisch ist mit dem veräusserten. Wirtschaftliche Identität wäre der Austausch von Beteiligungsrechten im Rahmen von Umstrukturierungen oder der Ersatz eines durch einen Brand zerstörten Gebäudes durch ein neues Gebäude.

2.4 Bilanzanalyse

Investitionen

- Die Bilanzsumme = Umlauf + Anlagevermögen
- Anlageintensität = Anlagevermögen / 100 * Umlaufvermögen
- Verhältnis zwischen Umlaufvermögen und Anlagevermögen
- Working capital = Nettoumlaufvermögen = Umlaufvermögen - Kurzfristiges Fremdkapital

Finanzierung

- Gesamtkapital
- Eigenfinanzierungsgrad = Eigenkapital / Gesamtkapital * 100[24]
- Anspannungskoeffizient = Eigenkapital / Fremdkapital * 100

2.5 Grade der Verschuldung nach OR 725

Aus der Basis der letzten Jahresbilanz lassen sich folgende Grade der Überschuldung ableiten:[25]

Unterbilanz: Diese entsteht, wenn die Aktiven einer Gesellschaft zwar das Fremdkapital noch voll decken, nicht aber das Aktienkapital (und das allfällige PS-Kapital). Darauf muss in der Bilanz zum Ausgleich eine Position Verlust oder Verlustvortrag eingesetzt werden.[26]

- Ist das gebundene Eigenkapital zur Hälfte nicht mehr gedeckt, ist eine GV einzuberufen, wobei dieser Sanierungsmassnahmen zu beantragen sind. Zu berücksichtigen ist dabei das gesamte Grundkapital, also Aktien- und Partizipationskapital, wobei es um nominelles und nicht nur um das eingezahlte

[24] Während man in der Schweiz einen Eigenfinanzierungsgrad von 50% wünscht, sind in der USA bereits 30% genug.
[25] Wobei bei Kapitalverlust und Überschuldung unverzüglich zu reagieren ist.

Kapital geht. Zudem sind auch die Reserven zu berücksichtigen, also auch die Reserven für eigene Aktien und die Aufwertungsreserven.[27]

- Eine Überschuldung besteht dann, wenn die Aktiven einer Gesellschaft sowohl das Aktienkapital (sowie das allfällige PS-Kapital) und das Fremdkapital nicht mehr decken. Besteht begründete Besorgnis der Überschuldung, so ist durch eine von der Revisionsstelle zu prüfende Zwischenbilanz zu Fortführungswerten,[28] zu klären, ob sich die Besorgnis als richtig erweist. Ist dies der Fall, muss der Richter benachrichtigt werden, falls kein Forderungsverzicht stattfindet.[29]
- Als Insolvenz gilt eine Zahlungsunfähigkeit, die einerseits zwar Folge einer Überschuldung, andererseits aber auch nur vorübergehend sein kann.[30]

---

[26] Meier - Hayoz / Forstmoser, Schweizer Gesellschaftsrecht, 1998., §50, N 193f.
[27] Basler Kommentar zu OR 725.
[28] Zu Liquidationswerten nur wenn feststeht, dass das Geschäft nicht mehr weitergeführt wird.
[29] Meier - Hayoz / Forstmoser, §50 N 190, sowie FN 77 auf der folgenden Seite.
[30] ASA 59, 551.

3 Prozentuale Streuung der Bruttogewinne

1: Brutto 1: Warenaufwand -Umsatz
2. Brutto 2: Brutto 1- Aufwand für die Arbeiter

	Bruttogewinn I	Bruttogewinn 2	Nettogewinn 1	Nettogewinn 2
	in %	in %	in %	in %
Ärzte mit Praxis:				56-68
Apotheken:	35-38			45-68
Autogaragen:	16-26	12-20		11-18
Bäckereien:	53-62			14-26
Baugeschäfte:	63-74	28-40	9-20	5-15
Coiffeur:	87-92	56-77	30-49	27-47
Dachdecker:		36-41	21-26	16-23
Drogerien:	30-34			10-15
Druckereien:	67-78	34-45		9-19
Elektroinstalateure:	53-64	29-39	13-24	11-20
Gastgewerbe mit				
Alkohol:	62-69	37-49	11-23	9-18
ohne Alkohol:	62-69	37-49	11-23	8-18
Gipser		33-41	16-25	12-21
Kaminbauer:	50-62	33-49	18-33	15-30
Kaminfeger:		61-69	37-46	34-44
Lebensmittel/				
Detailhandel:	15-20		5.-10	
Metzgereien:	24-31			5-10
Optiker:	55-61	38-53		19-24
Plattenleger:	52-64	34-53	19-36	16-34
Reformhäuser:	19-24			6-11
Schlosserei/ Eisenhandel		30-39	15-21	12-20
Schreinerei/				
Zimmerei:		28-35	14.3-20	10-17
Sanitär/Spengler/				
Heizung:		39-46	18-27	16-24
Tierärzte:				44-55

Uhren / Bijouterie-	(verschiedene Zahlen, bei Verkauf und Reparatur)		
Detailgeschäfte:	34-42		11-23
Zahnärzte:	73-78	43-52	40-50

4 Umsatzmiete in Prozenten

Quelle ist das Schätzerhandbuch (SVKG) Diese Statistik kommt zur Anwendung, wenn der Mietwert nicht anders errechnet werden kann wobei dann eine Errechnung mit dem Umsatz als Grundlage erfolgt:

	Mietwert in %		Mietwert in %
Apotheke Normalverkauf	6-3	Mechanische Werkstätten	4-2
Apotheke Spezialverkauf	4-2	Merceriewarenläden	3-2
Autoreparaturwerkstatt	4-2	Metzgereiläden	4-2
Bäckerei	4-2	Optik/Bijouterie	6-4
Buchhandlungen	6-2	Papeterie	6-4
Coiffeur Herren (Service Umsatz)	11-5	Sägerei, Roh- und Hobelkäse	5-2
Coiffeur Damen (Service Umsatz)	12-4	Sattler- und Tapezierwerkstätten	4-2
Delikatessengeschäfte	3-2	Schlosserei	4-2
Drogerien	4-3	Schmieden	3-2
Gaststätten	10-6	Schreinerei	4-2
Gemüse und Obsthandelsgeschäfte	4-3	Spenglerei / Instalationsgewerbe	4-2
Gemischtwarengeschäfte	3-2	Spezereihandlung	3-2
Kolonialwarengeschäfte	3-2	Tabakwarenhandlung	6-4
Konditoreien	5-4	Textilwarenhandlung	4-2
Velohandlung	6-3	Warenhäuser	4-3
		Zimmerei	3-2

5 DBG / StHG / StG

Während das DBG nach Art. 1 seinen Zweck u.a. die Gewinnsteuer der juristischen Person als direkte Bundessteuer regelt (sowie beschränkt auch die Quellensteuer), verlangt das StHG nach Art. 1 und 2 die kantonale Harmonisierung der direkten Steuern auf den 1.1. 2001. Das StHG ist seit dem 14. Dezember 1990 in Kraft.
Ein weiterer wichtiger Aspekt für die Revision des StG ist die Unternehmenssteuerreform, wobei es darum geht, den Wirtschaftsstandort Wallis bzw. Schweiz attraktiver zu machen. Das BG zur Unternehmenssteuerreform betrifft im wesentlichen die Kapitalgesellschaften und Genossenschaften und bringt folgende Erleichterungen: Bei der Gewinnsteuer soll auf die Ertragsintensität des Kapitals verzichtet werden und somit ein proportionaler Steuersatz eingeführt werden. Zudem wird der Beteiligungsabzug auf die bei der Veräusserung von Beteiligungen erzielten Kapitalgewinnen ausgedehnt und schliesslich soll die Stempelabgabe auf Anteilsrechte reduziert und die Freigrenze neu festgelegt werden. Schliesslich wird auch der Erwerb eigener Aktien neu geregelt.[31]

5.1 Steuersubjekt: Begriff der juristischen Person DBG 49 / StHG 20 / StG 72

Grundsätzlich unterliegen alle juristischen Personen mit Sitz im Wallis bzw in der Schweiz der Gewinnsteuer.

5.2 Persönliche Zugehörigkeit DBG 50 / StHG 20 / StG 73

Entscheidend für die persönliche Zugehörigkeit sind Sitz oder Verwaltung. Primär gilt der tatsächliche / effektive Sitz, danach folgt der statutarische Sitz, ausser bei Briefkastenfirmen.

---

[31] Kantonal zwingend anzupassen wären die Regelung über den Erwerb eigener Aktien, sowie die Regelung über die Domizilgesellschaften.

5.3 Wirtschaftliche Zugehörigkeit und steuerrechtliche Konsequenz DBG 51 / StHG 21 / StG 74

Der (steuerliche) Faktor, welcher für die ausländische juristische Person eine Relevanz hat, ist die wirtschaftliche Tätigkeit in der Schweiz. Ist dies der Fall, erfolgt eine Besteuerung wegen wirtschaftlicher Zugehörigkeit, folge ist somit eine beschränkte Steuerpflicht, die unter folgenden Voraussetzungen entsteht:

- Teilhaberschaft an Geschäftsbetrieben in der Schweiz
- Unterhaltung von Betriebsstätten[32] in der Schweiz
- Dingliche oder diesen wirtschaftlich gleichkommende persönliche Rechte an Grundstücken, sowie Faustpfandforderungen[33]
- Vermittlung oder Handel von in der Schweiz gelegenen Liegenschaften

Die im StHG fehlende Betriebsstättendefinition müsste die des DGB 51 sein.[34] In StG 21.3 wird nicht darauf hingewiesen, dass die Bau- und Montagestellen eine Mindestdauer von 12 Monaten haben sollten, was nach StHG 51.2, letzter Satz verlangt wird.

5.4 Umfang der Steuerpflicht DBG 52 / StG 75

Persönliche Zugehörigkeit bringt eine unbeschränkte Steuerpflicht, nicht so bei wirtschaftlicher Zugehörigkeit. Zu beachten bleibt das Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung, sowie die Beschränkung der Steuerpflicht auf Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke im Ausland.

Bei wirtschaftlicher Zugehörigkeit beschränkt sich die Steuerpflicht auf den Teil der Tätigkeit oder des Bestandteils des Unternehmens, der die Steuerpflicht überhaupt bewirkt.

---

[32] Agner / Jung / Steinmann, 176: Eine Betriebsstätte ist eine feste Geschäftseinrichtung, in der die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Betriebsstätten sind insbesondere Zweigniederlassungen, Fabrikationswerkstätten, Werkstätten, Verkaufsstellen, ständige Vertretungen, Bergwerke und andere Stätten der Ausbeutung von Bodenschätzen sowie Bau- oder Montagestellen von mindestens 12 Monaten Dauer.

[33] Zur Definition dieser Begriffe siehe im Kapitel Inkasso.

[34] Siehe StG 74, 75.4. Sieh dazu auch bei der Besteuerung der natürlichen Person StG 3.2.

5.5 Steuerberechnung bei teilweiser Steuerpflicht DBG 53 / StG 76[35]

Nach Wortlaut der Gesetze ist folgendes Vorgehen bei teilweiser Steuerpflicht vorgesehen: Steuern werden bei teilweiser Leistungspflicht nach dem Satz des gesamten Gewinns / Kapitals erhoben, wobei im Falle der wirtschaftlichen Zugehörigkeit mindestens nach den Faktoren besteuert wird, wie sie sich ergeben würden, wenn das Steuersubjekt eine selbständige Gesellschaft in der Schweiz wäre: Es werden also folgende Sätze berechnet, wobei der höhere gilt: Gewinn und Kapital der schweizerischen Betriebsstätte zum Satz, wie er sich nach den Gesamtfaktoren ergibt, sowie Gewinn und Kapital der schweizerischen Betriebsstätte zum Satz, wie er sich nach den Faktoren der Betriebsstätte allein ergibt. Da danach der höhere Steuersatz übernommen wird, bringt dies eine Diskriminierung von ausländischen Betriebsstätten.

Dies führt zu folgender Diskriminierung:[36] In der Schweiz wird ein Gewinn eingefahren, im Ausland ein Verlust. Somit wird das Schweizer Ergebnis als Selbständiges angenommen. Macht auch der ausländische Teil einen Gewinn, muss zumindest das (schlechtere) Schweizer Ergebnis veranlagt werden, allerdings kann der Satz nun folgendermassen berechnet werden: Rendite = Verhältnis Gewinn / durchschnittliches Verhältniskapital. Nun kann die Verwaltung entscheiden, ob das Total oder die Rendite der Schweiz zur Steuererrechnung übernommen wird.

Die Ungleichbehandlung erfolgt allerdings aus praktischen Überlegungen: Wie soll die Veranlagungsbehörde einen Verlust aus dem Ausland nach kontrollieren können?

Nach Agner / Jung / Steinmann gilt, das Gewinn und Kapital der schweizerischen Betriebsstätte zum Satz besteuert werden sollten, wie er sich nur aus den Faktoren der Betriebsstätte alleine ergibt. [37]

Zu bedenken geben möchte ich schliesslich folgendes: Wird die Schweiz auch nur einen internationalen Steuervertrag eingegangen sein, bei welchem sie auf die diskriminierende Besteuerung verzichtet, mag nach meiner Auffassung eine Meistbegünstigungsklausel zur Anwendung kommen.

---

[35] Der Progressionsvorbehalt ist allerdings seit der Unternehmenssteuerreform abgeschafft
[36] Probst, 84.
[37] Agner / Jung / Steinmann, 210.

5.6 Beginn und Ende der Steuerpflicht DBG 54 / StHG 23 / StG 77

Die Steuerpflicht beginnt bei der Gründung der juristischen Person[38], mit dem Erwerb von steuerbaren Werten, mit der Verlegung des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung in der Schweiz oder mit dem Erwerb von in der Schweiz steuerbarem Vermögen.

Das Ende erfolgt mit dem Abschluss der Liquidation und bei beschränkter Steuerpflicht mit dem Wegfall der in der Schweiz steuerbaren Werte. Beim StHG wird dies anders geregelt: Ein Wechsel des Sitzes oder der tatsächlichen Verwaltung innerhalb der Schweiz belässt die Steuerpflicht hinsichtlich der Gewinn- und Kapitalsteuer für das laufende Steuerjahr am bisherigen Steuerstandort unverändert.

Schliesslich ist noch der Grundsatz der Steuernachfolge bei Übertragung der Aktiven und Passiven einer juristischen Person auf eine andere juristische Person zu beachten: Die übernehmende Juristische Person hat die noch geschuldeten Steuern zu bezahlen.

Die Behandlung einer vorübergehenden Sitzverlegung ins Ausland aufgrund der Bundesgesetzgebung über die wirtschaftliche Landesversorgung, ist eine Regelung für allfällige Kriegsfälle.[39]

5.7 Mithaftung DBG 55 / StG 78

Haftungstatbestände sind folgende[40]:

- Solidarhaftung der für die Liquidation betraute Person und die Verwaltung in der Höhe des Liquidationsergebnisses.
- Solidarhaftung der Verwaltung bis zum Reinvermögen der juristischen Person bei der Sitzverlegung ins Ausland bzw. in einen anderen Kanton.
- Solidarhaftung der ausländischen juristischen Person, die in der Schweiz gelegene Liegenschaften vermittelt oder damit handelt.

---

[38] ASA 62, 674.
[39] Agner / Jung / Steinmann, 212.
[40] Agner / Jung / Steinmann, 213.

- Solidarhaftung der Teilhaftung ausländicher Teilhaber.

Der Sinn dieser Haftungsregelung ist der gleiche wie jener der Mithaftung bei der natürlichen Person. Es soll eine Sicherung am Ende der Steuerpflicht bestehen. Je nach Situation ist die Haftung beschränkt.[41]

Hinzuweisen ist schlussendlich auf die Exkulpationsmöglichkeit der betroffenen Person: Kann sie dartun, dass sie alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, entfällt deren Haftung.

5.8 Ausnahmen von der Steuerpflicht DBG 56 und StG 79

Die in den entsprechenden Artikeln geregelte Befreiung der Steuerpflicht erstreckt sich auf das Bezahlen, sowie auf das Ausfüllen der Steuererklärung.

Zum Gemeinnützigen Zweck: Die juristische Person muss in einem Gesuch darlegen, dass die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber für die Gewährung der Steuerbefreiung verlangt, gegeben sind:

- Die steuerbefreite Aktivität muss ausschliesslich auf die öffentliche Aufgabe oder das Wohl Dritter gerichtet sein (Allgemeinwohl).
- Die Zwecksetzung muss unwiderruflich sein, zudem muss die Zweckwidmung auch tatsächlich erfolgen.
- Drittens muss die Tätigkeit uneigennützig sein.[42] Was gemeinnützig ist, ist eine Frage des Ermessens.[43]

Die zweite Möglichkeit der Ausnahme der Steuerpflicht ist in Artikel 238 geregelt, wobei es in diesen Fällen um Wirtschaftsinteressen des Kantons geht. Der Staatsrat hat diesbezüglich die Bewilligung zur Ausnahme der Steuerpflicht zu erteilen. Je nach grösse der wirtschaftlichen Interessen, wird auch die Dauer der Steuerbefreiung beeinflusst.

Beispiel eines abgelehnten Steuerbefreiungsgesuchs: Eine Ausnahme nach StG 79.1f erfolgt nur, wenn die juristische Personen, die in der Schweiz oder im gesamtschweizerischen Interesse öffentliche Aufgaben wahrnimmt und nur für den Teil, welcher ausschliesslich und unwiderruflich diesen Zwecken gewidmet ist. Das

---

[41] Beim Auftragsverhältnis bei der amtlichen Auflösung der juristischen Person festgelegt, dass der Beauftragte selber für die vor seiner Funktionsausübung entstandenen Schulden nicht haften muss.
[42] Opfererbringung.

objektive Tatbestandselement des Allgemeininteresses wird durch das subjektive Element der Uneigennützigkeit ergänzt, woraus folgt, dass für den im Allgemeininteresse liegenden Zweck von den Körperschaftsmitglieder oder Dritten Opfer erbracht werden, denen keine oder keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht.

Somit dürfen für die Steuerbefreiung keine eigenen Interessen verfolgt werden das Unternehmen darf also nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt werden, egal welche Zweck es verfolgt. Kuriosum beim Gesuch um eine Steuerbefreiung oder einen Steuererlass ist der Umstand, dass der Beantragende auch noch eine Gebühr wegen der Bearbeitung des Gesuchs zu bezahlen hat, wenn seine Aufforderung abgelehnt wird.[44]

5.8.1 Voraussetzungen zu Steuerbefreiungen[45]

5.8.1.1 Juristische Person

Es geht um eine juristische Person, wobei Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit nur juristischen Personen, nicht aber natürlichen Personen gewährt werden kann.[46] Irrelevant ist, ob die juristische Person öffentlicher oder privater Natur ist.[47]

5.8.1.2 Ausschliesslichkeit der Mittelverwendung

Die steuerbefreite Aktivität muss ausschliesslich auf die öffentliche Aufgabe oder das Wohl Dritter ausgerichtet sein, d.h. die Zielsetzung der juristischen Person darf nicht mit Erwerbszwecken oder sonstigen eigenen Interessen der juristischen Personen oder deren Mitgliedern oder Gesellschaftern verknüpft sein. Verfolgt eine juristische Person neben ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken auch andere Zwecke, kann u.U. eine teilweise Steuerbefreiung in Frage kommen.[48]

---

[43] EStV - KS Nr. 12, der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke,:
[44] Beschluss vom 5. Juli 1995 betreffend den Gebührentarif der kantonalen Steuerverwaltung.
[45] Probst, 130f.
[46] Känzig, N. 12 Zu 16.
[47] Reich, Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund, ASA 58, 464, 1990, 481.
[48] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.

5.8.1.3 Öffentliche Aufgabe oder Gemeinwohl

Die steuerbefreite Aktivität muss ausschliesslich auf die öffentliche Aufgabe oder das Wohl Dritter ausgerichtet sein, wobei öffentliche Aufgabe und Gemeinwohl unbestimmte Rechtsbegriffe und nicht Ermessensfrage sind.[49] Unbestimmte Rechtsbegriffe gelten als Rechtsfragen und werden somit von den Gerichten (zurückhaltend) überprüft.[50]

5.8.1.4 Voraussetzungen bei juristischen Person mit gemeinnütziger Zielsetzung

Die juristische Person muss in einem Gesuch darlegen, dass die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber für die Gewährung der Steuerbefreiung verlangt, gegeben sind: Was Gemeinnützig ist, ist eine Frage des Ermessens.[51]

Gemeinnützig ist eine Tätigkeit, welche nicht nur darauf angelegt und geeignet ist, das Interesse der Allgemeinheit zu fördern, sondern welcher auch der Gemeinsinn zugrunde liegt.[52] Die Ansicht Känzigs, Uneigennützigkeit sei a priori gemeinnützig, ist abzulehnen.[53] Gemeinnützigkeit als unbestimmter Rechtsbegriff ist anerkannterweise ein zu unbestimmter Rechtsbegriff.[54]

5.8.1.4.1 Objektives Element: Allgemeininteresse:

Ob eine bestimmte Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit liegt, beurteilt sich nach der jeweils massgebenden Volksauffassung: Das Gemeinwohl kann durch Tätigkeiten im karitativen, humanitären, gesundheitsfördernden, ökologischen, erzieherischen, wissenschaftlichen und kulturellen Bereich gefördert werden. ... Wichtig sind rechtsethische Prinzipien... Als im schweizerischen Allgemeininteresse liegend gelten Ziele, die der Bund, die Kantone und

---

[49] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[50] Häner, 46.
[51] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen. Siehe StG 79
[52] Reich, 468, Haefliger, Zum steuerrechtlichen Begriff der Wohltätigkeit und Gemeinnützigkeit, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, 1981, 308; Känzig, N.13; Von Mandach, Die Gemeinnützigkeit im schweizerischen Steuerrecht, 1945, S. 3ff; Niggli, Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund, 1945,, S.75; Reimann / Zuppinger / Schärrer, N. 47.
[53] Reich, 471 entgegen Känzig, N. 15.
[54] Locher, Grenzen der Rechtsfindung im Steuerrecht, , 1983.

Gemeinden in ihren Förderungsbereich aufgenommen haben, welche also in den Verfassungen als Ziele angegeben sind.[55]

Verschiedentlich wird als Allgemeininteresse die Entlastung des Gemeinwesens verstanden, d.h. es werden Aufgaben übernommen, welche auch das Gemeinwesen führen könnte.[56] Dieser Ansatz scheint durchaus nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass bei der Erfüllung solcher Tätigkeiten das Gemeinwesen entlastet wird und dieses somit selber Kosten spart.[57]

Die Tätigkeit muss grundsätzlich jedermann offen sein, was zwar in der Lehre umstritten, wohl aber heute so entschieden ist[58] (Eine Familienstiftung geniesst keine Steuerbefreiung, auch wenn der Kreis der berechtigten Nachkommen sich mit der Zeit stark ausdehnt. Nach Amonn wird dies auch als offener Destenitärkreis bezeichnet.[59]).

Nicht als von allgemeinem Interesse gilt die Pflege der Geselligkeit. Gleiches gilt für parteipolitische Organisationen.[60] Auch Musik-, Gesang-, Turn-, und Sportvereinen wird die Gemeinnützigkeit in der Regel aberkannt, obwohl durch deren Wirken das Leben eines Gemeinwesens unter Umständen wesentlich bereichert wird.[61]

5.8.1.4.2 Beispiele

- ASA 22.380: Für die Steuerbefreiung eines Vereins wegen ausschliesslicher Gemeinnützigkeit genügt es nicht, dass Opfer für die Allgemeinheit gebracht werden; es wird auch das Fehlen jeglicher Einzelinteressen der Mitglieder verlangt. Kritik dazu siehe bei Känzig.[62]
- ASA 24.186: Ein Verein, der vorwiegend die persönlichen, geselligen und wissenschaftlichen Interessen seiner Mitglieder verfolgt, kann keine Steuerbefreiung erhalten.

---

[55] Agner / Jung / Steinmann, 220.
[56] Reimann / Zuppinger / Schärrer, N. 47.
[57] Reich, 469.
[58] ASA 13.240.
[59] Amonn, 51
[60] Meier, Die Besteuerung der gemeinnützigen Institutionen im Kanton Aargau, ZBl 65 (1964) 201, 207.
[61] Reimann / Zuppinger / Schärrer, 178.
[62] Reich 475, Känzig N.15 zu Art. 16.

- ASA 19.3: Ein Verein, der ein Kur- und Erholungsheim betreibt, und darin auch Minderbemittelte unentgeltlich oder zu reduzierten Pensionspreisen aufnimmt, ist von der Wehrsteuer befreit, sofern persönliche Gewinne der Vereinsmitglieder ausgeschlossen sind und zur Verfolgung des Vereinszwecks namhafte uneigennützige Zuwendungen aufgebracht werden.

5.8.1.4.3 Subjektives Element:

Als Uneigennützigkeit gilt altruistisches Handeln, wobei die Tätigkeit darauf angelegt sein muss, das Interesse der Allgemeinheit zu fördern. Das subjektive Element soll somit als Motivationsgrund betrachtet werden: Motiv des gemeinnützigen Wirkens bilden nicht eigene materielle Interessen, sondern Interessen anderer. Wer sich gemeinnützig betätigt, handelt selbstlos, altruistisch und leistet Verzicht. Uneigennützigkeit setzt somit Opferwilligkeit zugunsten Dritter voraus, wobei eine angemessene Gegenleistung fehlt.[63]
Uneigennützigkeit wird im Gesetz durch das Wort "ausschliesslich" hervorgehoben, wobei dadurch klargestellt werden soll, dass eine Vermischung von gemeinnützigem und eigennützigem Wirken nicht privilegiert werden soll.[64]
Persönlich kann ich mich dieser Auffassung gar nicht anschliessen, ich möchte Probst zitieren, der sagt, dass wenn eine juristische Person neben ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken auch andere Zwecke verfolgt, u.U. eine teilweise Steuerbefreiung in Frage kommen kann.[65]
Eine weitere, nach meiner Auffassung sehr repressive Regel besagt, dass auch wenn eine Institution den erwirtschafteten Reingewinn vollumfänglich einem zu ihr gehörenden gemeinnützigen Zweck widmet, sie nicht von den Steuern befreit werden könne.[66] Als Ausnahme gilt, wenn die Gesellschaft zur Erreichung des im Allgemeinwohl liegenden Zwecks unumgänglich ist. Zu

---

[63] U.a. Meier, 207; Reimann / Zuppinger / Schärrer, N51, Känzig, N.15 zu Art. 16.
[64] Reich, 472.
[65] Probst, 131.
[66] Reich, der diese Auffassung ablehnt, bringt einen interessanten Vergleich in einer Fussnote: Wenn eine Privatperson ihren erwirtschafteten Gewinn vollumfänglich gemeinnützigen Zwecken zukommen lässt, handelt sie nicht eigennützig.

beachten ist dabei das Einhalten eines angemessenen Verhältnisses zwischen Erwerbszweck und ideeller Zweckverfolgung[67]

Reich versucht schliesslich, den Eigennutz der opferbringenden Spender nur auf wirtschaftliche Interessen zu beschränken, um ihm die Steuerbefreiung nicht zukommen zu lassen. Dieser Auffassung folgt auch Känzig mit dem meiner Ansicht nach korrekten Ansatz: Wer handelt schon völlig uneigennützig?[68]

5.8.1.5 Voraussetzung bei juristischen Person mit öffentlicher Zwecksetzung

Vorbehalten bleibt eine Steuerbefreiung, wenn eine solche juristische Person durch öffentlich-rechtlichen Akt mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut wurde, bzw. das Gemeinwesen zumindest ein ausdrückliches Interesse an der betreffenden juristischen Person ausgedrückt hat, eine gewisse Aufsicht des Gemeinwesens vorgesehen ist und darüber hinaus die ausschliessliche und unwiderrufliche Widmung des Eigenkapitals für den öffentlichen Zweck in den Statuten stipuliert wird.

Der Begriff öffentlicher Zweck wird restriktiv ausgelegt und muss zumindest durch eine Stellungnahme des interessierten Gemeinwesens belegt werden.[69] Im Gegensatz zur Gemeinnützigkeit braucht es beim öffentlichen Zweck keine Opferwilligkeit[70]

Eine einschränkendere Definition sehen Reimann / Zuppinger / Schärrer vor, welche verlangen, dass die entsprechenden öffentlichen Aufgaben der Institution durch das Gemeinwesen übertragen werde, d.h. dass die öffentliche Zwecke verfolgende Organisation ihren Wirkungskreis nicht frei wählen kann.[71] Das BGer. besagt dagegen,[72] dass die öffentliche Zweckbestimmung nicht als öffentlicher Dienst im engeren Sinne aufgefasst werden soll, zumal die Ideen und Bedürfnisse der Allgemeinheit wandelbar sind, was ordentliche Aufgabe des Gemeinwesens darstelle.

---

[67] Reich, 474.
[68] Reich 475, Känzig N.15 zu Art. 16.
[69] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[70] Reich, 477.
[71] Reimann / Zuppinger / Schärrer, N 49 zu 16.
[72] Pra 75, Nr. 244 deutsche Übersetzung.

Folge der Auffassung des BGer. ist, dass sich öffentlicher und gemeinnütziger Zweck in objektiver Hinsicht decken, wobei bei ersterem die Opferbereitschaft nicht vorhanden sein muss.

5.8.1.6 Unwiderruflichkeit der Zweckverbindung

Die der steuerbefreiten Zwecksetzung gewidmeten Mittel müssen unwiderruflich, also für immer steuerbefreiten Zwecken verhaftet sein.[73]

5.8.1.7 Tatsächliche Tätigkeit

Tatsächliche Verwirklichung der vorgegebenen Zwecksetzung, z.B. Übernahme einer verlustbringenden Genossenschaft und Weiterführung derselben.[74]

5.8.2 Die teilweise Steuerbefreiung

5.8.2.1 Anwendbarkeit der teilweisen Steuerbefreiung

Als ausschliesslich gemeinnützig gilt eine Handlung, die nur auf das Gemeinwohl, nicht auf Eigennutz gerichtet ist: Das gemeinnützige Ziel muss also unter Ausschluss von eigennützigen Haupt und Nebenzwecken anvisiert werden.[75] Allerdings wird das Erfordernis der Ausschliesslichkeit von der vorherrschenden Lehre und Praxis nicht als gemeinnützige Institution verstanden, die neben der gemeinnützigen Tätigkeit keiner anderen nicht gemeinnützigen Tätigkeit nachgehen darf.[76]
Versucht man das Erfordernis der Ausschliesslichkeit im Sinne eines Verbots der Verfolgung von nicht gemeinnützigen Zwecken zu deuten, gerät man zwangsläufig in Konflikt mit dem Wortlaut, da ja lediglich dasjenige Vermögen und Einkommen von der Steuerpflicht befreit wird, das ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken dient bzw. gewidmet ist.

---

[73] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[74] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[75] Reich, 479.
[76] Diese Meinung verstehen neben Reich, 479 auch Känzig in N 19 Zu 16.3 und Niggli in 116ff. Reimann / Zuppinger / Schärrer gehen in N 4, 22f. auf die Bedeutung der Steuerbefreiung im kantonalen Recht ein. Siehe für Gleiches auch Weidmann / Grossmann / Zigerlig, Wegweiser durch das St. Gallische Steuerrecht, 1987, S. 179, 382.

Diese Art von Befreiung gilt selbstverständlich auch für Personen, die einen öffentlichen Zweck verfolgen, sofern sie die Mittel ausschliesslich und unwiderruflich öffentlichen Zwecken gewidmet hat.[77]

5.8.2.2 Voraussetzungen

Aus dem Gesagten folgt, dass die teilweise Steuerbefreiung nicht subjektiv, sondern lediglich Objekt bezogen gewährt wird, wenn nur ein Teil des Gewinns oder des Kapitals einer Institution gemeinnützigen Zwecken gewidmet wird. Die Institution muss dann organisatorisch und rechnungsmässig eine klare Trennung zwischen ihren gemeinnützigen und ihren anderen Aktivitäten vornehmen.[78] Die Voraussetzungen bleiben:[79]

- Die steuerbefreite Tätigkeit fällt ins Gewicht
- Die Mittel für die steuerbefreite Tätigkeit werden rechnungsmässig klar vom übrigen Vermögen und Einkommen ausgeschieden
- Das sinngemässe Anwenden der bei der Steuerbefreiung verlangten Voraussetzung

5.8.2.3 Praktisches Beispiel

Einem Verein ehemaliger Schüler kann die Wehropferfreiheit für sein gesamtes Vermögen nur gewährt werden, wenn er sich der Förderung, wenn er sich der Förderung der gemeinnützigen Schulanstalt nicht nur nach der tatsächlichen Geschäftsgebaren der letzten Jahre, sondern auch nach seinen Statuten widmet.[80]

5.8.3 Der Steuererlass

5.8.3.1 Definition des Steuererlasses

5.8.3.1.1 Gesetzliche Grundlage

---

[77] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[78] Reich , 480.
[79] KS Nr. 12 der Eidg. Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994, Steuerbefreiung der juristischen Personen.
[80] *ASA 26.279.*

Siehe DBG 167 / V über die Behandlung von Erlassgesuchen im Rahmen der direkten Bundessteuer[81]: Beim Steuererlass hätte der Staat einen Anspruch auf die Steuern, verzichtet aber darauf. [82]

5.8.3.1.2 Voraussetzungen[83]

Die Voraussetzungen für einen Erlass sind:

- Eine Person schuldet der Steuerverwaltung Beiträge / Zinsen oder eine Busse wegen Übertretung und der Gegenstand des Erlassgesuchs muss rechtskräftig festgesetzt, aber noch nicht bezahlt sein[84]
- Das Bezahlen der Schuld würde für den Steuerpflichtigen eine grosse Härte bedeuten
- Die grosse Härte für den Gesuchssteller folgt aus einer Notlage. Diese Notlage liegt vor, wenn der ganze geschuldete Betrag in einem Missverhältnis zur finanziellen Leistungsfähigkeit der steuerpflichtigen Person steht.

  Ursache können sein: Eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der steuerpflichtigen Person seit der Veranlagung, eine starke Überschuldung als Folge von ausserordentlichen Aufwendungen, erhebliche Geschäfts- und Kapitalverluste bei juristischen Personen, wenn dadurch die wirtschaftliche Existenz der Unternehmung sowie Arbeitsplätze gefährdet sind.

  Ein Erlass soll jedoch i.d.R. nur dann gewährt werden, wenn auch die anderen gleichrangigen Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten.[85]
- Ein schriftlich begründetes Erlassgesuch mit den nötigen Beweismitteln. Im Gesuch ist die Notlage darzulegen, derzufolge die Bezahlung der Steuer, des Zinses oder der Busse eine grosse Härte bedeuten würde.[86]

Sehr wichtig scheint mir der Artikel V 2 , indem dem Gesuchssteller ein Anspruch erteilt wird, sofern er die Voraussetzungsmerkmale erfüllt. Nach V 3 muss die Erlassbehörde bei ihrem Entscheid die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der steuerpflichtigen Person berücksichtigen

---

[81] S. 139, V. Nachfolgend werden die Artikel der Verordnung als mit einem vorgängigen V als solche gekennzeichnet.
[82] Agner / Jung / Steinmann, 460.
[83] DBG 167.1.
[84] V 7.2.
[85] V 10.
[86] V 6.

5.8.3.1.3 Vorgehen

Das Vorgehen erfolgt nach DBG 120c.3.c und DBG 121.2: Die Einreichung des Erlassgesuchs stoppt die Verjährungsfrist für die Veranlagung und den Bezug, die Verjährungsfristen beginnen neu zu laufen. Das Erlassverfahren bleibt auf Bundesebene kostenfrei, ausser wenn er ein offensichtlich unbegründetes Gesuch eingereicht wurde [87] Über Gesuche entscheidet die Eidgenössische Erlass Kommission (EEK), wobei die Kompetenzengrenze zwischen EEK und kantonaler Behörde in einer Verordnung geregelt wird (EEK ab 5000). Die Entscheide sind endgültig.[88]

5.9 Steuerobjekt DBG 57 / StHG 24 / StG 80

Der Reingewinn ist das Steuerobjekt, wobei am Saldo der handelsrechtlichen Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrags des Vorjahres angeknüpft wird. Abgesehen von allfälligen Bilanzberichtigungen[89] sind u.U. zusätzlich gewisse steuerrechtliche Korrekturen vorzunehmen: Dem Saldo der Erfolgsrechnung hinzugerechnet werden insbesondere Kosten für die Anschaffung, Herstellung und Wertvermehrung von Anlagevermögen,[90] geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen und Rückstellungen, offene und verdeckte Gewinnausschüttungen sowie geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

Problematisch ist in diesem Bereich, dass der Reingewinn also nicht einfach aus der Bilanz herausgenommen werden kann, dass aber auch nach DBG 51 Personen aufgenommen werden können, die keine juristische Persönlichkeit haben (der Lohnabzug des Gesellschafters ist dann z.B, nicht in der Bilanz). Schliesslich besteht noch das Treuhandverhältnis als heikler Punkt, hier muss der Steuerpflichtige beweisen, dass er ein im eigenen Namen abgeschlossenes Rechtsgeschäft für einen Dritten eingegangen ist. StHG 24.1.1, Satz 1 ist identisch.

---

[87] Agner / Jung / Steinmann, 460.
[88] Agner / Jung / Steinmann, 460.
[89] Korrekturen sind nur bei handelsrechtswidrigen Bilanzen möglich. Wenn danach der Steuerpflichtige auch eine Korrektur zu seinen Gunsten haben will, muss er eine Revision verlangen.
[90] Als Aufwand verbucht statt aktiviert.

5.10 Berechnung des Reingewinns DBG 58 / StHG 24, 25 / StG 81[91]

Der Reingewinn ist das Saldo der Erfolgsrechnung unter Berücksichtigung des Saldovortrages des Vorjahres, sowie allen aus dem Saldo der Erfolgsrechnung herausgenommene Teile des Geschäftsergebnisses, die nicht zur Deckung von geschäftsmässig begründetem Aufwand verwendet werden,[92] der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebene Erträge[93] sowie Stille Reserven.[94] Gleiches gilt übrigens für juristische Personen, die keine Bilanz erstellen.

5.10.1 Kapitalgewinne

5.10.1.1 Arten

Kapitalgewinne können im Geschäftsvermögen folgendermassen entstehen:

- Verkauf eines Gegenstandes oder Rechts aus dem Geschäftsvermögen
- Ausscheidung eines Gutes aus dem Geschäftsvermögen durch Überführung ins Privatvermögen
- Bei einer Übernahme der Anteile eines ausscheidenden Gesellschafters und dessen Abfindung

5.10.2 Errechnung von Kapitalgewinnen

5.10.2.1 Geschäftsmässige Kapitalgewinne

Im Gegensatz zu den privaten Kapitalgewinnen sind geschäftsmässige Kapitalgewinne immer zu versteuern, da diese auch zum steuerbaren Reingewinn gehören.

---

[91] Die häufigsten Schwierigkeiten sind in den Fällen am Schluss der juristischen Person eingehend behandelt.

[92] Kosten für die Anschaffung Herstellung oder Wertvermehrung von Gegenständen des Anlagevermögens, geschäftsmässig nicht begründete Abschreibungen und Rückstellungen, Einlagen in die Reserven, Einzahlungen auf das Eigenkapital aus Mitteln der juristischen Person, offene und verdeckte Gewinnausschüttungen, geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

[93] Einschliesslich Kapital-, Liquidations- und Aufwertungsgewinne.

[94] Siehe Beginn dieser Zusammenfassung, wo auf die Begriffe und auf Beispiele näher eingegangen wird.

5.10.2.2 Errechnung der Kapitalgewinne

5.10.2.2.1 Formel

Vom massgebenden Veräusserungswert wird der massgebende Buchwert abgezogen.

5.10.2.2.2 Massgebender Buchwert

Der Wert, der aus den Geschäftsbüchern der Gesellschaft hervorgeht, plus die von den Steuerbehörden aufgerechneten Abschreibungen, minus die von den Steuerbehörden nicht anerkannten Aufwertungen.

5.10.2.2.3 Massgebende Veräusserungswert:

Dieser ist der Verkaufserlös abzüglich Spesen, die mit dem Verkauf in direktem Zusammenhang stehen wie Provisionen, Handänderungsgebühren, Notarhonorare.

5.10.2.3 Verbuchte Mehrwerte

Die verbuchten Mehrwerte werden gleich wie die realisierten Kapitalgewinne als Gewinn versteuert, bloss dass das auslösende Moment der Besteuerung nicht der Realisationstatbestand, sondern die Verbuchung ist.

5.10.2.4 Leasing

Abgesehen vom Liegenschaftsleasing wird bei allen anderen Leasingraten auf einen einfachen Mietvertrag geschlossen, wobei in Kauf genommen wird, dass das Finanzleasing (ähnlich Miete / Kaufvertrag) höhere Abschreibungsraten einschliesst als ein normaler Mietvertrag.

5.10.2.5 Rückstellungen für zukünftige Auslagen

Diese sind nur nach DBG 63 abzugsfähig.

5.10.2.6 Einlagen in Reserven zu Lasten der Erfolgsrechnung

Diese sind nur dann nicht ausgeschlossen, wenn es um Arbeitsbeschaffungsreserven geht. Arbeitsbeschaffungsreserven werden zu Lasten der Erfolgsrechnung, also durch abzugsfähigen Aufwand mit Zuweisungen von maximal 15% des steuerbaren Reingewinnes bis zu einem Plafond von 10% der Salärsumme geäuffnet.

Reserven für zukünftige Forschungs- und Entwicklungsaufträge an Dritte werden ebenfalls zu Lasten der Erfolgsrechnung als abzugsfähiger Aufwand mit Zuweisung von maximal 10% des steuerbaren Reingewinns bis zu einem Maximum von einer Million Franken geäuffnet.

5.10.2.7 Offene und verdeckte Gewinnausschüttungen

5.10.2.7.1 Offene Gewinnausschüttungen

Die offenen Gewinnausschüttungen erfolgen durch Auszahlungen von erzielten Gewinnen in Form von Dividenden, Tantiemen, Gewinnanteile auf Stammeinlagen, Zinsen auf Genossenschaftsanteile.[95] Offene Gewinnausschüttungen sind somit handelsrechtlich durchaus erlaubte Zahlungen, da diese im Verkehr mit nicht beteiligten Dritten genau gleich durchgeführt würden.[96]

5.10.2.7.2 Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung (=Geldwerte Leistung)

Folgende 3 Elemente werden verlangt, damit die Gesellschaft eine verdeckte Gewinnausschüttung erbringt:

- Eine Leistung erfolgt ohne entsprechende Gegenleistung
- Die Leistung kommt dem Anteilinhaber oder einer diesem nahestehenden Person als Vorteil zugute, wobei der Drittvergleich unter diesen Punkt fällt
- Der Bevorteilungscharakter war für die handelnden Gesellschaftsorgane erkennbar (Wobei dieses Element nicht immer verlangt wurde)
-

---

[95] Siehe dazu Känzig, Wehrsteuer, 491.1.b N. 71ff.
[96] Amonn, 124.

5.10.2.7.3 Von der Geldwerten Leistung zur verdeckten Gewinnausschüttung

Früher mag die Abgrenzung zwischen Geldwerten Leistungen und verdeckten Gewinnausschüttung Kopfzerbrechen bereitet haben. Heutzutage ist davon auszugehen, dass Geldwerte Leistung und verdeckte Gewinnausschüttung das gleiche sind.[97]

5.10.2.7.4 Praxis der verdeckten Gewinnausschüttung

Grob umschrieben gibt es drei Wege, um verdeckte Gewinnausschüttungen durchzuführen:

- Die Gesellschaft kauft Gütern / Leistungen zu einem Wert über dem Verkehrswert und bilanziert dann einen Nonvaleur,[98] also ein überbewertetes Aktivum, das später abgeschrieben werden soll.
- Die Gesellschaft verkauft Güter und Leistungen unter dem Verkehrswert, womit ein zu kleiner Gewinn oder ein zu grosser Verlust zugunsten des Aktionärs getätigt wird.
- Eine geschäftsmässig nicht begründete Zuwendung erfolgt an Dritte.[99]

Die Gesellschaft wird also unter dem Titel Aufwand dem beteiligten oder einer diesem nahestehenden Person Leistungen erbringen, welche sie im normalen Geschäftsverkehr einem unbeteiligten Dritten nicht erbringen würde. Diese Vorteile gehen an eine nahestehende Person, wobei dazu eine wirtschaftliche Verbindung bestehen muss.[100]

Die verdeckte Gewinnausschüttung beeinflusst den Erfolg unrechtmässig: Schliesslich geht es nicht mehr um geschäftsmässig begründeten Aufwand, sondern um eine, wirtschaftlich grundlose Geldwerte Leistung. Daher wird diese Leistung dem Gewinn der Gesellschaft zugerechnet. Des weiteren unterliegt die Gewinnausschüttung der Verrechnungssteuer.

---

[97] Probst, 58.15, Höhn, §39 N. 78 / 81f., Känzig die direkte Bundessteuer, N75 zu 49.1b

[98] Spezialfall Nonvaleur: Hier wird die Erfolgsrechnung nicht direkt beeinflusst. Allerdings wird die Abschreibung steuerlich nicht anerkannt, da der Buchwert in der Steuerbilanz tiefer ist. Beim Aktionär wird die verdeckte Gewinnausschüttung steuerrechtlich ebenfalls wie eine offene Dividende behandelt, also mit der Einkommens-/Gewinnsteuer erfasst.

[99] Die Gesellschaft kann geldwerte Leistungen auch an rechtlich und wirtschaftlich an ihr nicht beteiligte Dritte erbringen, welche diese Leistungen dann selber als Einkommen zu versteuern haben. Meistens geht es um Rechtsgeschäfte, die nicht marktkonform sind, wenn also eine Leistung an den Ansteilsinhaber oder eine nahestehende Person keine angemessene Gegenleistung erbringt.

Schliesslich wird auch dem Leistungsempfänger die verdeckte Gewinnausschüttung angerechnet. Dies kann allerdings dazu führen, dass er die Gewinnausschüttung im gleichen Moment wieder steuerlich abrechnen kann, was somit für ihn keine steuerlichen Konsequenzen hat (z.B. Aufrechnung der Zinsen als Lohn bei einem Zinslosen Darlehen. Die Zinsen kann er aber wieder abziehen[101]).

5.10.2.7.5 Beispiele

5.10.2.7.5.1 Privater Lebensaufwand

Der Aktionär oder eine ihm nahestehende Person erhält vom Unternehmen Lebenskosten erstattet, die er eigentlich selber bezahlen sollte (Spesen, Versicherungen usw.).

5.10.2.7.5.2 Lebensversicherungsprämien

Das Unternehmen bezahlt dem Aktionär oder eine ihm nahestehende Person eine Lebensversicherung, die aber beim Eintritt des Risikos nicht dem Unternehmen zugute kommt.

5.10.2.7.5.3 Übersetzte Mieten

Der Aktionär oder eine ihm nahestehende Person erhält zu viel Mietzins für ein von ihm an das Unternehmen vermietetes Objekt, bzw. er muss selber zu wenig Miete für ein vom Unternehmen gemietetes Objekt bezahlen.

5.10.2.7.5.4 Gemischte Schenkungen

Die nahestehende Person verkauft zu übersetzten Preisen bzw, kauft zu untersetzten Preisen. Darunter fallen auch: Verbilligte Stromlieferung, Miete, usw.

5.10.2.7.5.5 Fiktive Kaufgeschäfte

Aufkauf von Aktien durch eine Mantel AG.

5.10.2.7.6 Renten

---

[100] Somit kann auf den Ausdruck verzichtet werden, da ja beim Vorteil erlassen immer eine wirtschaftliche Bindung entsteht.
[101] Siehe Steuerrecht der natürlichen Person.

Beim Bezahlen von Renten muss v.a. darauf geachtet werden, wieviel der Empfänger als Rente erhält und ob alle Aktionäre gleich behandelt werden.

5.10.2.7.6.1 Lizenzgebühren

Lizenzzahlungen sind dann übersetzt, wenn diese herabgesetzt würden, falls der Bezüger eine der Gesellschaft fernstehende Person wäre.

5.10.2.7.6.2 Kommissionen

Zu hohe Auszahlung für ein von einem Aktionär oder eine ihm nahestehende Person im Namen des Unternehmens selbständig gemachtes Geschäft oder übermässige Vergütung für eine Bürgschaftsverpflichtung des Hauptaktionärs.

5.10.2.7.6.3 Verzicht auf Bezugsrecht

Die Gesellschaft verzichtet zugunsten ihrer Aktionäre auf den Bezug neuer Beteiligungsrechte an einer Gesellschaft, an der sie beteiligt ist. Der Wert der neuen Titel muss nach Durchführung der Kapitalerhöhung den für die Liberierung aufzwendenden Betrag übersteigen.

5.10.2.7.6.4 Gratisnutzungsüberlassung

Ein von der Gesellschaft erworbener Vermögensstand wird einem Aktionär oder eine ihm nahestehende Personn gratis überlassen.

5.10.2.7.7 Zinslose Darlehen

Der Zins, auf den die Gesellschaft verzichtet hat, gilt als zu versteuernde freiwillige Zuwendung. Der Minimalzins kann anhand des Merkblatts betreffend Zinssätze für die Berechnung der Geldwerten Leistungen ausgerechnet werden:
Zinssätze für Vorschüsse an Beteiligte (Forderung der Gesellschaft gegenüber Gesellschaftern oder ihnen nahestehende Personen):
Für Vorschüsse an Beteiligten muss mindestens folgender Zins verlangt werden:

- Aus Eigenkapital finanziert, kein Fremdkapital muss verzinst werden: mind. 5¼%
- Aus Fremdkapital finanziert: mind. 5¼%
- + mind. Selbstkosten, wenn Vorschuss bis 10 Mio.:
  mind. ½%
- + mind. Selbstkosten, wenn Vorschuss über 10 Mio.: mind. ¼ %

Für Vorschüsse von Beteiligten darf höchstens folgender Zins bezahlt werden:

	Landwirtschaft/Wohnbau	Gewerbe/Industrie
Liegenschaftskredite:		
• Bis zu einem Kredit in der Höhe der ersten Hypothek, also mind. 60% des Steuerwerts der Liegenschaft:	5 ¾ %	6 %
• Rest	6 ¼ %	6 ½ %
• Baukredite ohne Bodenfinanzierung	6 ½ %	6 ¾ %
Betriebskredite:		
• bei Handels und Fabrikationsunternehmen		6¾%
• bei Holding- und Vermögensverwaltungsgesellschaften		6 ¾ %

5.10.2.7.7.1 Darlehen ohne Sicherheiten

Problematisch bei Darlehen an Gesellschaftern wird die Situation, wenn auf die Guthaben Abschreibungen vorgenommen werden müssen.

5.10.2.7.7.2 Änderung der Bilanz und Erfolgsrechnung

Bilanz und Erfolgsrechnung gelten als wichtigste Unterlagen für die Feststellung des Gewinns der juristischen Person. Diese sind nach Steuerrecht verbindlich für die Veranlagung, ausser wenn steuerrechtliche Korrekturvorschriften bestehen. Die von den zuständigen Organe abgenommene Jahresrechnung ist somit für die Steuerbehörden entscheidend, zudem kann eine Abänderung nur erfolgen, wenn die Buchhaltung gegen zwingende Vorschriften des OR oder steuerliche Korrekturvorschriften verstösst. Die AG muss sich bei der ihr zugrunde gelegten Buchhaltung behaften lassen.[102]

5.10.2.7.8 Liquidationsgewinn

Bei der Liquidation einer AG gibt es folgende Folgen: Der Liquidationsgewinn entsteht durch die Auflösung der Stillen Reserven. Weiter muss die AG bei der Ausschüttung eine Verrechnungssteuer entrichten und schliesslich wird die ausgeschüttete Dividende als Einkommen bei den Empfängern erfasst.

5.10.3 Kursschwankungen

5.10.3.1 Steuerwirksamkeit von Kursgewinnen und Kursschwankungen

Kursgewinne/-verluste werden dann steuerwirksam, wenn sie entweder realisiert oder verbucht sind. Als einzige Rahmenbedingung für die Umrechnung gilt das Kontinuitätsprinzip.[103]

5.10.3.2 Fremdwährung

Aus dem KS der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 18. April 1972, betreffend die steuerlichen Auswirkungen der Währungsparitäten:

Eingetretene Währungsverluste sollen wie andere Geschäftsverluste anerkannt werden, sofern sie verbucht sind. Dagegen werden Währungsgewinne nur erfasst, wenn sie tatsächlich oder buchmässig realisiert worden sind. Die steuerliche Verrechnung von Währungsverlusten mit nicht realisierten Währungsgewinnen

---

[102] Siehe diesbezüglich auch das Steuerstrafrecht.
[103] Steuerrechtliches Periodizitätsprinzip.

bleibt, soweit dies nach den besonderen Verhältnissen geboten scheint, vorbehalten. Früher anerkannte Abschreibungen und Rückstellungen für Währungsrisiken müssen selbstverständlich angerechnet werden.

Auswirkung der Aufwertung des Schweizer Frankens

Aktiven:

- Barbestände und Guthaben in fremder Währung: Hier gelten die am jeweiligen Bilanzstichtag massgebenden Kurse, somit muss bei Währungsverlusten eine entsprechend niedrigere Bewertung in der Bilanz eingegeben werden. Gleiches gilt auch für Waren am Lager, deren Marktwert am Bilanzstichtag infolge einer Frankenaufwertung gesunken sind.
- Anlagen: Dauernd dem Betrieb dienende Anlagen werden bei veränderter Währungsparität nicht geändert bewertet.
- Durch die Frankenaufwertung bedingte Minderwerte auf Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften sind steuerlich nur dann abzugsfähig, wenn der tatsächliche Wert der betroffenen Beteiligung, in Franken umgerechnet, unter den bisherigen Buchwert fällt.

Passiven:

- Realisierungsgewinne von kurz- oder mittelfristigen Schulden in fremder Währung erscheinen im Geschäftsertrag.
- Langfristige Schulden in fremder Währung werden im Zeitpunkt der Verbuchung oder der Rückzahlung realisiert.

Spezialfälle:

- Verrechnung von Währungsverlusten mit nicht realisierten Währungsgewinnen: Ordentlicherweise müssten Anleihen oder Darlehen in fremder Währung mit damit getätigten Investitionen im Ausland verrechnet werden.
- Treuhandgeschäfte und ähnliche Transaktionen: Falls Banken Gelder in fremder Währung annehmen, um sie unter Ausschluss eigener Währungsrisiken im Ausland anzulegen, dürfen Währungsverluste auf diesen Anlagen den steuerbaren Geschäftsertrag der Bank nicht belasten.
- Buchhaltung in ausländischer Währung bringen trotzdem den Zwang, die Jahresrechnungen den Steuerbehörden in Schweizerfranken einzureichen.

Die Währungsgewinne entstehen auf den Aktiven und die Währungsverluste auf den Passiven. Schulden in einer aufgewerteten ausländischen Währung sind zum

höheren Frankenbetrag zu bilanzieren und dadurch entstandene Verluste in gleicher Weise wie andere Geschäftsverluste steuerlich anzuerkennen.
Dagegen bildet ein durch die Aufwertung einer ausländischen Währung entstandener Mehrwert von Aktiven erst dann Bestandteil des steuerbaren Geschäftsertrags, wenn er tatsächlich oder buchmässig realisiert wird.

5.11 Geschäftsmässig begründeter Aufwand DBG 59 / StG 82

Als geschäftsmässig begründeter Aufwand gelten Steuern[104] (ohne Steuerbussen), Zuwendungen an Vorsorgeeinrichtungen (nicht aber an Direktbetroffene), freiwillige Zuwendung an gemeinnützige juristische Personen mit Sitz in der Schweiz[105] sowie Rabatte, Skonti, Umsatzbonifikationen und Rückvergütungen auf dem Entgelt für Lieferungen und Leistungen sowie von Verteilung an die Versicherten bestimmte Überschüsse von Versicherungsgesellschaften.[106]
Auch die Mitbeteiligungen von Versicherungen werden als geschäftsmässiger Aufwand beschrieben. Werden aber Überschussanteile bloss global zurückgestellt, nicht zuletzt um eine Art Gewinn - Ausgleichsfonds zu bilden, liegt jedenfalls im Lichte von Buchstabe d kein geschäftsmässig begründeter Aufwand vor.[107] Ob die Anschaffung von Gegenständen als direkter Aufwand oder als Aktivum[108] geregelt wird, entscheidet sich je nach Nutzungsdauer und Wert.

---

[104] Agner / Jung / Steinmann, 246: Problematisch ist, wenn die Steuerrückstellung falsch errechnet wurde.
[105] Bis 10 %.
[106] Die im Gesetz aufgezählten Tatbestände sind nur exempflifikativ.
[107] Agner / Jung / Steinmann, 250.
[108] Mit Abschreibung.

5.12 Erfolgsneutrale Ansätze DBG 60 / StHG 24.2 / StG 83

5.12.1 Begriff

Keinen steuerbaren Gewinn ergeben die Kapitaleinlagen[109] (Bei den Aktionärsdarlehen müssen die verdeckten Gewinnausschüttungen beachtet werden), Sitzverlegungen, sowie Kapitalzuwachs aus Erbschaft, Vermächtnis oder Schenkung, Subventionen (sollten nicht verbucht werden) und die Ausschüttung von Gratisaktien. StHG 24.2 ist identisch. Die in DBG 60/StHG 24.2 genannte Sitzverlegung wird im StG nicht genannt.
Während der Aufwand erfolgswirksam ist, also das Erfolgskonto belastet, belasten die erfolgsneutralen Ausgaben nur das Passivkonto.

5.12.2 Erfolgsneutrale Kapitaleinlagen

Kapitaleinlagen im weitesten Sinne sind erfolgsneutral: Dies gilt für:

- Einzahlungen auf Anrechnung an den Nominalwert des Aktienkapitals
- Einzahlungen in die offenen Reserven der Gesellschaft (Agio)
- Einbringung Stiller Reserven

Anstelle der Einzahlung kann auch die Verrechnung mit einer Forderung gegenüber der Gesellschaft oder die Einbringung von Wirtschaftsgütern oder ganzer Betriebe eintreten.[110]

5.12.3 Finanzierung bei Kapitalunternehmen

5.12.3.1 Eigenfinanzierung

Die Einbringung von Eigenkapital durch die Anteilsinhaber unterliegt einer Emissionsabgabe, wobei diese auch bei Gründung einer Kapitalunternehmung durch Umwandlung einer Personenunternehmung geschuldet wird. Sacheinlagen werden zum Verkehrswert berechnet. Eingelegtes Kapital unterliegt auf der Stufe der Kantons- und Gemeindesteuer der Kapitalsteuer nach StHG 29ff, Liegenschaften

---

[109] Einschliesslich Aufgelder und Leistungen à fonds perdu.
[110] Probst, 60.

ausserdem der Liegenschaftssteuer. Zudem hat der Anteilsinhaber, der ja sein Vermögen nicht verändert, eine kantonale Vermögenssteuer zu bezahlen wobei die Anteile an die Stelle des eingelegten Vemögenswertes treten.[111] Auf Eigenkapitaleinlagen wird aber keine Gewinnsteuer erhoben.[112]

5.12.3.2 Fremdfinanzierung

5.12.3.2.1 Steuerrechtliche Behandlung des Fremdkapitals

Fremdkapital wird als solches anerkannt, d.h. die Schuldnerin hat darauf keine Steuern zu entrichten, wohl aber kann sie Zinsen und Aufwand belasten. Die Ausgabe von Obligationen und Geldmarktpapiere im Zusammenhang mit Fremdfinanzierungen unterliegt der Emissionsabgabe.[113] Nicht ausser acht gelassen darf aber das verdeckte Eigenkapital. Dieses führt zur Aufrechnung bei der Unternehmung.

5.12.3.2.2 Sanierung

Erfolgsneutrale Sanierungsleistungen ermöglichen Verlustverrechnungen, Abschreibungen und Rückstellungen und gelten zudem als steuerrechtlich nicht erfolgt, was bedeutet, dass sie in den folgenden Geschäftsjahren noch zu Lasten des ordentlichen Ertrags vorgenommen werden können. Wie lange diese Möglichkeit besteht, ist umstritten wobei wohl die allgemeine Verlustverrechnung über den Verlustvortrag zu gelten hat.

- Echte Sanierungsgewinne: Sanierungsleistungen unbeteiligter Dritter sind erfolgswirksam und damit dem steuerbaren Ertrag zuzurechnen. Gleiches gilt für die Aufwertung von Aktiven im Rahmen der Sanierung, abgesehen von der gesetzlichen Regelung betreffend Grundstücke.[114]
- Unechte Sanierungsgewinne sind erfolgsneutrale Leistungen an sanierungsbedürftige Aktiengesellschaften durch Kaitalherabsetzungen oder a fonds perdu Leistungen. Damit vorgenommene Verlustausbuchungen,

---

[111] Höhn / Waldburger, §39, 16f.
[112] DBG 60a/24.2a
[113] Höhn / Waldburger §39, 20f.
[114] Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 445.

Abschreibungen und Rückstellungen gelten steuerlich als nicht erfolgt und können nachgeholt werden.[115]

Wenn die Sanierungsleistungen teilweise erfolgsneutral und teilweise erfolgswirksam sind, stellt sich die Frage, welche Mittel definitiv zu Lasten erfolgswirksamer Leistungen zu betrachten sind und welche steuerrechtlich als noch nicht vorgenommen gelten. Wohl sollten die Verluste, Abschreibungen und Rückstellungen im Verhältnis der steuerbaren und der steuerfreien Sanierungsleistungen in einen steuerwirksamen und einen steuerunwirksamen Teil aufgeteilt werden.[116]

5.12.3.2.3 Problematik bei Forderungsverzichten

Die Zuschüsse durch Aktionäre im Rahmen einer Sanierung sind Kapitaleinlagen, wobei aber die Abgrenzung zwischen echtem und unechtem Sanierungsgewinn heikel ist:

Nach EStV gilt diesbezüglich folgendes: Der Forderungsverzicht durch Aktionäre ist grundsätzlich gleich zu behandeln wie der Forderungsverzicht Dritter: Der Gesellschaft erwächst dadurch ein ertragswirksamer Vermögenszugang. Somit besteht in diesem Falle ein echter Sanierungsgewinn.[117] Erfolgt der Zuschuss erst im Moment der Sanierung durch einen bestehenden (oder zukünftigen) Aktionär, ist er steuerfrei. Die Form der Leistung hat keine Relevanz.[118]

Steuerfrei ist der Sanierungsgewinn im letzteren Fall nur, wenn die Forderung des Aktionärs oder sonstiger Beteiligter in einem Moment entstanden ist, wo ihr bereits der Charakter eines Zuschusses erwuchs: Dies kann somit nur noch ein Moment sein, in welchem ein Dritter der Gesellschaft keinen Kredit mehr geliefert hätte.

Siehe KS der EStV vom 1.7.81 betreffend Forderungsverzicht durch Aktionäre im Zusammenhang mit Sanierungen von Aktiengesellschaften:

- Unechter Sanierungsgewinn: Einbringung von a fonds perdu Leistungen oder das Betroffensein von Kapitalherabsetzungen bringt bei Sanierungsmassnahmen

---

[115] Probst, 244.
[116] Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 448, sowie KS der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1. Juli 1981, betreffend Forderungsverzicht durch Aktionäre im Zusammenhang mit Sanierungen von Aktiengesellschaften. (3a)
[117] KS der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1. Juli 1981, betreffend Forderungsverzicht durch Aktionäre im Zusammenhang mit Sanierungen von Aktiengesellschaften. (3a)
[118] Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 446.

unechte Sanierungsgewinne: Damit gelten vorgenommene Verlustausbuchungen, Abschreibungen und Rückstellungen steuerlich als nicht erfolgt, können also später steuerwirksam nachgeholt werden.

Fraglich ist nun, ob ein Forderungsverzicht durch Aktionäre auch als Sanierungsmassnahme gilt und damit einen unechten Sanierungsgewinn bringt, oder ob beim Untergang einer Schuld der Gesellschaft nicht vielmehr, wie beim Forderungsverzicht Dritter, von einem echten Sanierungsgewinn gesprochen werden muss:

- Aktionärsdarlehen werden weder ins Verhältnis- noch ins Ergänzungssteuerkapital einbezogen, und die den Gläubigern ausgerichteten Zinsen werden, mit Ausnahmen der verdeckten Gewinnausschüttungen, als geschäftsmässig begründeter Aufwand anerkannt. Von dieser Regelung ausgenommen sind Tatbestände der Steuerumgehung.

Abschliessend lässt sich zusammenfassen, dass Forderungsverzichte von Beteiligten nur dann dem Ertrag nicht zugerechnet werden, wenn und soweit es sich entweder um Darlehensforderungen handelt, die vor der Sanierung steuerlich als Verdecktes Eigenkapital behandelt wurden, oder um Aktionärsdarlehen, die erstmalig oder zusätzlich im Hinblick auf den schlechten Geschäftsgang gewährt wurden und die unter den gleichen Umständen von unabhängigen Dritten nicht zugestanden worden wären.[119]

5.12.4 Verdeckte Kapitaleinlagen

5.12.4.1 Definition

Verdeckte Kapitaleinlagen entstehen, wenn eine vom Inhaber oder dem Beteiligten an die Unternehmung erbrachte Leistung unter deren Wert angerechnet wird. Als verdeckt gilt jener Bereich, der buchmässig nicht als solcher gekennzeichnet ist, also höher als der angegebene Wert ist.

[119] ASA 59, 551 (555)

5.12.4.2 Verdeckte Kapitaleinlagen im Zusammenhang mit Kapitalbegründungen und erhöhungen

Eine zum Zwecke der Kapitalbegründung oder -erhöhung unter ihrem Wert eingelegte Sache kann von der Unternehmung erfolgsneutral zum wirklichen Wert bilanziert werden, vorbehalten der Agio - Besteuerung einiger Kantone. Die Bilanzierung zum wirklichen Wert trägt der Tatsache Rechnung, dass die Sache mit ihrem vollen Wert eine Einlage darstellt, welche Berechnungsgrundlage für die Emissionsabgabe bildet. Beim Einleger erfolgt je nach Persönlichkeit eine Kapitalgewinnsteuer.[120]

5.12.4.3 Unterverkäufe und Überkäufe

Bei Unterverkäufen, also Verkäufen des Gesellschafter an die Gesellschaft unter dem Verkehrswert und Überkäufen, also Käufen von der Gesellschaft über dem Verkehrswert werden Gewinne aus der Sphäre der Beteiligten in jene der Gesellschaft verlagert. In zeitlicher Hinsicht findet somit eine Gewinnverlagerung statt. Diese Vorgehensweise wird nicht praktiziert, wenn es nur um die Deckung des Kapitalbedarfs der Gesellschaft geht, sondern in Fällen eines Ausnützungsversuchs der Verlustverrechnung. Daher sollte der Mehrwert oder das Minderentgelt als Kapitaleinlage behandelt werden, die bei der Gesellschaft als erfolgsneutraler Vermögenszugang anzusehen ist.[121]

> Die umgekehrte Situation, dass aus einer Gesellschaft Kapital herausgenommen wird, wird im Schlussteil unter dem Thema Schutz der AG behandelt.

[120] Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 441.
[121] Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 442f.

5.13 Stille Reserven bei Umwandlungen, Zusammenschlüssen, Teilungen DBG 61 / StHG 24.3 / StG 83

Stille Reserven müssen nicht besteuert werden, solange sich die Unternehmensform[122] nicht ändert oder das Kapital für die Schweiz trotzdem gesichert scheint, vorbehalten der buchmässigen Aufwertung. Bei einer buchmässigen Aufrechnung erfolgt eine Liquidationsgewinnsteuer welche bei der natürliche Person genauer behandelt ist.[123]

DBG 61/19 kodifizieren zwei grundlegende Bedingungen des Steueraufschubs: Die Kontinuität der Steuerpflicht in der Schweiz zu den bisher für die Gewinn- bzw. Einkommenssteuer massgeblichen Werte (Buchwerte gemäss Steuerbilanz). [124]

- Einerseits ist der Geschäftsbetrieb unverändert weiterzuführen und
- die Beteiligungsverhältnisse müssen grundsätzlich gleichbleiben.[125]

5.14 Abschreibungen DBG 62 / StHG 24.4 / StG 24

5.14.1 Gesetzliche Regelung

Buchhalterisch korrekte Abschreibungen von Aktiven sind zulässig. DBG 62 regelt die Form der Abschreibungshöhe. DBG 62.3 regelt den Spezialfall von Abschreibungen auf Aktiven, die zum Ausgleich von Verlusten höher bewertet wurden. Schliesslich legt DBG 63.4 noch fest, dass beim Ende der Begründbarkeit Abschreibungen auf Gestehungskosten von Beteiligungen sowie Wertberichtigungen von Abschreibungen zu versteuern sind.

---

[122] Z.B. bei einer Unternehmensrestrukturierung.

[123] siehe das Steuerrecht der natürlichen Person.

[124] Somit bestehen bei den Umwandlungen von Einzelfirmen und Personengesellschaften natürliche Grenzen. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften in Personenunternehmungen können nicht verhindert werden, sofern eine Abrechnung auf der Stufe der Kapitalgesellschaft durchgeführt wird. (Siehe Masshard, Kommentar zu BdBSt 53: Die Problematik der Doppelbelastung von Aktionär und AG bleibt somit erhalten)

[125] Agner / Jung / Steinmann, 256: Entscheidend ist, dass die Anteile am neuen Geschäftsvermögen wertmässig, also in Franken und nicht in Prozenten des Gesamtwerts identisch bleiben. Das Erfordernis der grundsätzlich gleichbleibenden Beteiligungsverhältnisse ist dann nicht erfüllt, wenn infolge Umwandlung das Geschäftsvermögen des Firmeninhabers oder die einzelnen Quoten der Teilhaber wertmässige Änderungen erfahren bzw. der Firmeninhaber oder der Teilhaber mit beherrschendem Einfluss seine dominierende Stellung verliert.

5.14.2 Voraussetzung

5.14.2.1 Geschäftsmässige Begründetheit

Eine Abschreibung kann gemacht werden, sofern sie geschäftsmässig begründet ist, also wenn sie zum Ausgleich einer während der Berechnungsperiode eingetretenen Verminderung des Wertes eines Bilanzobjekts vorgenommen wird. Die Abschreibung ist dementsprechend ein Buchungsvorgang, mit dem durch die Herabsetzung eines Aktiv - Postens zu Handen der Erfolgsrechnung die Verminderung des Bilanzwerts eines Vermögensgegenstands zur Geltung gebracht wird.[126]

5.14.2.2 Tiefstwertprinzip

Das Steuerrecht muss die Pflichtabschreibungen zulassen. Andererseits gilt hier aber das Tiefstwertprinzip, welches den Umfang der steuerlich zulässigen Abschreibungen unterhalb der Höchstwertgrenze festlegt.[127]

5.14.2.3 Steuerrechtliche Anerkennung

Folgende Grundsätze der steuerrechltichen Anerkennung von Abschreibungen können angewandt werden:

- DBG 28 / 62:
  - Eine Anerkennung setzt voraus, dass die Abschreibungen in den Geschäftsbüchern oder bei deren Fehlen in besonderen Abschreibungstabellen ausgewiesen werden.[128]
  - Abschreibungen müssen Geschäftsmässig begründet sein, d.h. nur Abschreibungen auf Geschäftsvermögen werden einkommens- bzw. gewinnmindernd berücksichtigt.[129]

---

[126] Känzig, Wehrsteuerkommentar, 2. Auflage, N. 91 zu BdBSt.
[127] Höhn / Waldburger, §37, 60.
[128] Agner / Jung / Steinmann, 261.
[129] ASA 52, 363; StR 48, 347.

- Geschäftsmässige Begründetheit verlangt des weiteren, dass Abschreibungen in ihrem Ausmass dem Umfang der Entwertung Rechnung tragen.[130]
- Abschreibungen auf Aktiven, welche früher zum Zweck des Verlustausgleichs aufgewertet worden sind, sind nur möglich, wenn die früheren Aufwertungen handelsrechtlich zulässig gewesen sind und wenn für die damals vermiedenen Verluste im Zeitpunkt der Abschreibung noch eine Verlustverrechnungsmöglichkeit bestehen würde.[131]

- StHG 10.1a / 24.4: Ausgewiesene Abschreibungen des Geschäftsvermögens müssen als geschäfts- oder berufsmässig begründete Kosten abgezogen werden können. In der Praxis der Steuerbehörden wird der Umfang der zulässigen Abschreibungen, soweit keinen ausserordentlichen Entwertungen Rechnung getragen werden muss, in pragmatischer Weise festgelegt.
- Feste Abschreibungssätze sind sowohl bei der direkten Bundessteuer als auch bei den meisten Kantonen festgelegt. Für die KS und Merkblätter bei der direkten Bundessteuer.[132]
- In einigen Kantonen sind Sofortabschreibungen möglich.

5.14.3 Höhe der Abschreibung

Sie entspricht der Herabsetzung des Aktivums vom vorangegangenen Bilanzstichtag zum Wert am Stichtag der zu erstellenden Bilanz. Im Gegensatz zur Rückstellung oder zur Wertberichtigung hat die Abschreibung definitiven Charakter, solange das Wirtschaftsgut im Geschäftsvermögen verbleibt.[133]

- Damit eine Wertverminderung angerechnet werden kann, muss diese auch Nachgewiesen werden. [134] Der Nachweis einer Wertverminderung auf einer dauernden Beteiligung kann nicht bereits dadurch als erbracht gelten, wenn der Steuerpflichtige auf den niedrigeren Steuerwert der Aktien bei der Vermögenssteuer hinweist: Dieser ist für den wirtschaftlichen Wert der Beteiligung ohne Einfluss, weil er die Bemessung der Vermögenssteuer beschlägt und nicht

---

[130] StE 1992 B 72.13.1 Nr.1, ASA 46 390.
[131] Ziel ist die Verhinderung der Verlustverrechnung über eine zu lange Frist hinaus.
[132] Siehe Probst, 62.2.7ff.
[133] StE 1987, B 23.43.2 Nr. 4 (ZH).
[134] ASA 27, 43.

die Einkommensbemessung, welche in bezug auf die Abschreibungen eine effektive Wertverminderung voraussetzt.

- Die Wertverminderung muss sicher, bestimmt und dauerhaft sein.[135]

5.14.4 Abschreibung von Wertschriften

Bei Wertschriften soll nach Lehrmeinung folgendermassen vorgegangen werden: Kotierte Wertschriften können auf deren Durchschnittskurs des Vormonats abgeschrieben werden, nicht kotierte Wertschriften und Beteiligungen können höchstens zum Anschaffungswert bilanziert werden, eine allfällige Abschreibung muss den eingetretenen Minderwert decken. Für die Bundessteuer sind nicht unbedingt die von der Hauptabteilung Verrechnungssteuer und Stempelabgabe ermittelten Werte notwendig.[136]

5.14.5 Abgrenzung zwischen Handels- und Steuerrecht

Wie verträgt sich nun eine handelsrechtliche Abschreibung mit dem Steuerrecht? Im Handelsrecht bestünde aufgrund des Vorsichtsprinzips keine Begrenzung des Umfangs der Abschreibungen. Allerdings gilt nach dem Höchstwertprinzip, dass jene Abschreibungen zwingend vorgenommen werden müssen, welche nötig sind, um den Wert eines Aktivums auf den höchstzulässigen Wert herabzusetzen (Pflichtabschreibung).

5.14.6 Zu hohe Abschreibungen

Wenn die Abschreibungen das steuerrechtliche Mass überschreiten, gelangen in der Schweiz folgende zwei Methoden zur Anwendung[137]:

- Hinzurechnung der Überabschreibung: Diese Hinzurechnung erfolgt in den meisten Kantonen und auch im Bund: Die Überabschreibung wird in ihrem ganzen Umfang zum Saldo der Erfolgsrechnung und zum Kapital hinzugerechnet. In der Folge muss daher für steuerliche Zwecke eine Steuerbilanz geführt werden,

---

[135] StR, 1962, 264.
[136] Probst, 283.
[137] Höhn / Waldburger, §37, 80f.

welche die um die hinzugerechneten Beträge erhöhten Werte der betreffenden Bilanz geführt wird.

- Einmalerledigung: Davon ausgehend, dass der Vorteil von vorgezogenen Abschreibungen im zeitlichen Aufschub der Gewinnsteuer und damit in einer Zinsersparnis besteht, wird in einigen Kantonen bei einer Überabschreibung nur die Zinseinsparung zum Gewinn aufgerechnet.

5.15 Rückstellungen DBG 63 / StG 85, 25

Rückstellung, also Passivposten der Bilanz für Verpflichtungen, die ihrem Rechtsgrunde nach am Bilanzstichtag bestehen, nicht aber nach Höhe oder Fälligkeit feststehen, werden ab jenem Moment dem Gewinn zugerechnet, da sie nicht mehr begründet ist.

Die Rückstellungen sind zu Lasten der Erfolgsrechnung gebildete Passiven, welche im Rechnungsjahr entstandenen Aufwand oder Verlust, dessen genaue Höhe oder Rechtsbestand jedoch noch nicht bekannt ist, berücksichtigen. Aufwendungen und Verluste, die am Bilanzstichtag dem Grunde, nicht aber der Höhe nach bekannt sind, oder Verbindlichkeiten und Lasten, die am Bilanzstichtag bereits bestehen, sich aber nach Betrag und Fälligkeit nicht genau bestimmen lassen, oder deren Bestand zweifelhaft ist, sollen periodenkonform erfasst werden.[138]

Auch hier stellt sich die Frage, wie sich die handelsrechtlichen Rückstellungen mit jenen des Steuerrechts vertragen: Handelsrechtliche Rückstellungen werden vorgenommen bei ungewissen Verpflichtungen und drohenden Verlusten aus schwebenden Geschäften. Das Steuerrecht ist in diesem Falle mit dem Handelsrecht vergleichbar.

5.16 Ersatzbeschaffungen DBG 64, StHG 24.4, / StG 85, 26

5.16.1 Definition

Die Stillen Reserven auf Anlagegüter des Geschäftsvermögens können auf die Ersatzgüter übertragen werden, sofern diese betriebsnotwendig sind und kumulativ

[138] Höhn / Waldenburger, §37, N 88.

die gleiche Funktion erfüllen. Falls das Ersatzgut nicht sofort nach dem verschwinden des Erstguts bezogen wird, dafür aber schon Geld bereit steht, soll das Geld im Umfang der Stillen Reserven zurückgestellt werden. Damit wird die Versicherungs-/ Schadenersatzleistung auf den Restwert des verschwundenen/zerstörten Anlageguts korrigiert.

5.16.2 Voraussetzungen[139]

Nach Probst bestehen drei Erfordernisse für die Ersatzbeschaffung:

- Anlagevermögen: Dieses kann eine Finanz(Beteiligung und andere), Sach- und immaterielle Anlage[140] sein.
- Betriebsnotwendig: Die zu den vorerwähnten Kategorien gehörenden Güter müssen mittelbar der betrieblichen Leistungserstellung zu dienen bestimmt sein. Unterscheidung zwischen nützlich und betriebsnotwendig: Zu beachten ist der Zweck der Unternehmung und dann die Frage, ob die Zweckerfüllung für ein Anlagevermögen nötig ist. Kantonal genügt dieses Element, das Geld muss somit nur in Geschäftsvermögen investiert werden, nicht aber in gleichartige Geschäfte.[141]
- Gleiche Funktion: Jedes Glied einer Kette zur betrieblichen Leistungserbringung erfüllt eine Funktion, wobei der Ersatz auch mehrere Funktionen erfüllen kann.

Eine Wertberichtigung erfolgt, wenn die Entschädigung für das betriebsnotwendige Gut schon erstattet ist, aber die Ersatzbeschaffung an sich noch Zeit braucht. Somit würden u.U. Stille Reserven realisiert, welche aber steuerneutral auf eine Wertberichtigung übertragen werden. Wann die Ersatzbeschaffung vorgenommen werden muss, ist umstritten, nach Praxis meist innert 4 Jahren.

Nach der Revision werden Abschreibungen auf Beteiligungen, die mit früheren Dividendenausschüttungen im Zusammenhang stehen, nicht mehr als geschäftlich begründet angesehen. Es soll somit verhindert werden, dass Abschreibungen, die für die Berechnung des Beteiligungsabzugs nicht dem Nettobeteiligungsertrag

---

[139] nach Probst, Wichtig: Für den Kanton genügt die Betriebsnotwendigkeit
[140] OR 663a.
[141] Nach StG 26 gilt eine Erweiterung: Dieser Artikel aus dem Jahr 1986 würde Ersatzbeschaffungen auch bei anderen Unternehmensformen möglich machen, d.h. die Stillen Reserven können bei Ersatzbeschaffungen auch für andere Unternehmensformen übertragen werden. Ersatzbeschaffungen können somit im Kanton leichter vorgenommen werden als im Bund.

belastet werden, später als geschäftsmässig begründeter Aufwand geltend gemacht werden.

Des weiteren verlangt die Revision, dass Wertberichtigungen sowie Abschreibungen auf Gestehungskosten von Beteiligungen von mindestens 20% dem steuerbaren Gewinn zugerechnet werden, soweit sie nicht mehr begründet sind.[142]

5.17 Zinsen auf Verdecktem Eigenkapital DBG 65 / StG 86

5.17.1 Begriff

Verdecktes Eigenkapital ist buchmässig zwar Fremdkapital, wirtschaftlich ist es aber dem gleichen Risiko ausgesetzt wie Eigenkapital. Dies ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen verhältnismässig hoch verschuldet ist. Das Darlehen (=Fremdkapital) muss von einer beteiligten Person bezahlt oder gesichert sein.

Die Grundformel lautet: Eine Kapitalgesellschaft kann sich im Lichte des Steuerrechts gegenüber ihren Aktionären in dem Umfang verschulden, als sie dies aus eigener Kraft auch gegenüber fremden Dritten hätte tun können. Somit ist der wirkliche Wert des Unternehmens, Substanz und Cash flow, den Fähigkeiten des Managements, der Konjunkturlage und weiteren äusseren Umständen Rechnung zu tragen.

Es braucht kein Steuerumgehungstatbestand nachgewiesen werden, damit eine Aufrechnung von Zinsen auf Verdecktem Eigenkapital von den Steuerjustizbehörden geschützt wird. Die Frage, ob Verdecktes Eigenkapital vorliegt, braucht somit nicht mehr anlässlich jeder Veranlagung neu überprüft zu werden, wie dies bisher von der Rechtsprechung zu den Steuerumgehungstatbeständen verlangt wurde, da nun der Zeitpunkt, in dem ein Darlehen erstmals gewährt wird unter Berücksichtigung der Kreditfähigkeit des Unternehmens entscheidend ist.

5.17.2 Problematik des verdeckten Eigenkapitals

Das Problem des verdeckten Eigenkapitals stellt sich als Folge der Abschaffung der Kapitalsteuer auf Bundesebene nicht mehr, hingegen ist dem Aspekt der

übermässigen Fremdfinanzierung bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Gewinnsteuer Rechnung zu tragen. Bezüglich der gewinnsteuerlichen Behandlung der Zinsen hat sich somit nichts geändert.
Das steuerbare Eigenkapital von Kapitalgesellschaften wird um jenen Teil des Fremdkapitals erhöht, dem wirtschaftlich die Bedeutung von Eigenkapital zukommt. Da nach DBG die Kapitalsteuer abgeschafft ist, hat das verdeckte Eigenkapital nur noch indirekt bei der Gewinnsteuer nach DBG Auswirkung. Im StG ist allerdings die Kapitalsteuer noch vorhanden.
Zusammengefasst kann somit gesagt werden, dass die von Aktionären, von ihnen nahestehende oder denen gleichzustellende Personen gewährten verzinslichen Fremdfinanzierungen in Grenzen gehalten werden sollen, damit keine unverhältnismässig hohen Teile der erwirtschafteten Gewinne unter der Bezeichnung “Schuldzinsen” an die Inhaber der Beteiligungsrechte fliessen, obwohl sie in vielen Fällen Gewinnbezüge darstellen.

5.18 Gewinne von Vereinen, Stiftungen und Anlagefonds DBG 66 / StHG 26 / StG 87

Die Mitgliederbeiträge gelten nicht als steuerbarer Gewinn, für die Vereine werden zudem die übrigen Aufwendungen, welche nicht mit einer übrigen Ertragsquelle in Zusammenhang stehen, nur in dem Masse zum Abzug zugelassen, als sie die Mitgliederbeiträge übersteigen. Gleiches gilt für die Aufwendungen, welche zur Erzielung der Mitgliederbeiträge erhoben werden.
Nach StG 87 werden nur die statutarischen Beiträge abgezogen. Was aber, wenn die Vereinsbeiträge nicht statutarisch geregelt sind? Andererseits ermöglicht der zweite Absatz nach StG grössere Möglichkeiten, Beiträge abzuziehen, die mit der Erzielung Erträgen "in Zusammenhang" stehen. Das Unterstellen des Ertrags des Grundbesitzes der Anlagefonds unter die Gewinnsteuer ist in allen drei Gesetzen identisch.

---

[142] Die Revisionsvorschläge folgen aus der Reform der Unternehmensbesteuerung, sowie aus DBG 62.4 und StHG 28.1bis.

5.19 Verluste DBG 67 / StG 88

Bei Verlust beträgt der steuerbare Reingewinn Null. Der Verlust kann in den folgenden sieben Geschäftsjahren mit den zukünftigen Gewinnen verrechnet werden kann. Eine nach Ablauf dieser Frist allenfalls noch nicht verrechnete Restanz kann nicht mehr weiter vorgetragen werden. Auch die Leistungen zum Ausgleich einer Sanierung, die nicht Kapitaleinlage nach DBG 60a sind, können mit den Verlusten verrechnet werden. Bei einer Sanierung kann die Verrechnung noch verlängert werden:
Zu unterscheiden sind echte Sanierungen (Forderungsverzichte) mit unechten Sanierungen(Kapitalisierung durch Aktionär)[143]

5.20 Satz der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften DBG 68 / StHG 27 / StG 89

Nach DBG 68 erfolgt eine Gewinnsteuer für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften auf 8.5% des Reingewinns. StHG 27 verlangt in einem ähnlichen Artikel nur, dass diese juristischen Personen gleich besteuert werden und dass allfällige Minimalsteuer auf Ersatzfaktoren an die Gewinn- und Kapitalsteuern angerechnet werden.
Während DBG 68 von einer proportionalen Gewinnsteuer von 8.5% spricht, bringt das StG verstufte Sätze je nach Höhe des Gewinns. Nach StG gilt: Gegenstand der Gewinnsteuer ist der sich aus dem Saldo der Erfolgsrechnung zusammensetzende Reingewinn. Entscheidend für das Erreichen einer nächst höheren Stufe ist die Prozenthöhe des das Eigenkapital übersteigenden Gewinns. Allerdings ist eine Änderung der Progression in Proportionalität nach StHG nicht nötig, da dieses nach Art. 27 nur verlangt, dass Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gleich besteuert werden müssen.
Der Maximalsatz von 13.5% liegt deutlich über den 8.5% des DBG, was deutlich macht, dass der Kanton Wallis Unternehmen mit hohem Gewinn oder tiefem Eigenkapital wie möglicherweise Dienstleistungsunternehmen stark besteuert.

---

[143] Was bereits eingehend behandelt wurde.

Die StG - Revision wird voraussichtlich von der renditeabhängigen, dreistufigen Gewinnsteuer der Kapitalgesellschaften zu einer proportionalen Gewinnsteuer von 4% bis zu einem steuerbaren Reingewinn bis 30'000, 7.5% von 30'000 - 300'000 und 11.5% ab 300'000 übergehen. Dadurch werden Verzerrungen in der Besteuerung verhindert, wobei die verschiedenen Ansätze die kleinen und mittleren Unternehmen bevorteilen sollten.

5.21 Ermässigung der Holdingbesteuerung DBG 69 / StHG 28 / StG 90

5.21.1 Begriff der Holding

Als Holding gilt eine Gesellschaft, deren Erträge oder Aktiven zu mindestens 2/3 aus der Verwaltung von Beteiligungen bestehen.

5.21.2 Ermässigung bei der Holdingbesteuerung

5.21.2.1 Ermässigung

Die Holdingbesteuerung (wirtschaftliche Dreifachbelastung) wird bei der Bundessteuer durch den Beteiligungsabzug korrigiert: Es wird zwar eine Gewinnsteuer erhoben, die Holdinggesellschaft kann auf den eingenommenen Dividenden aber eine Entlastung geltend machen: Die Gewinnsteuer wird reduziert und zwar entsprechend dem Verhältnis zwischen dem Nettobeteiligungsertrag und dem gesamten Reingewinn.

5.21.2.2 Bundesebene

5.21.2.2.1 Holdingerrechnung

Auf Bundesebene gilt dies für alle Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, sofern sie zu mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften beteiligt sind oder wenn eine Beteiligung einen Verkehrswert von mindestens 2 Mio. ausmacht.

5.21.2.2.2 Ertrag aus Beteiligungen

Nach der Einführung der Unternehmenssteuerreform 1997 wurde die Ermässigung auch auf Kapital- und Aufwertungsgewinne der Beteiligung ausgedehnt, indem die entsprechenden Gewinne zur Ermässigung hinzugezählt werden.[144] Auch der vom StHG 28.1 abgeleitet Revisionsvorschlag von E StG 91 zählt Kapitalgewinne auf Beteiligungen, sowie Erlöse aus dazugehörigen Bezugsrechten zum Ertrag aus Beteiligungen.

5.21.2.3 Kantonale Ebene

5.21.2.3.1 Holdindefinition

Zunächst ersetzt in der kantonalen Revision der Verkehrswert der Beteiligung, welche für die Errechnung der Holdinggesellschaft notwendig ist, den vorher verlangten Nominalwert, was es bei Beteiligungen erleichtern sollte, die Ermässigungsmöglichkeit zu beanspruchen.

5.21.2.3.2 Ertrag aus Beteiligungen

Wie bereits erwähnt, zählt das revidierte StG wie auch das DBG die Kapitalgewinne der Beteiligungen, sowie die Erlöse aus Bezugsrechten der Beteiligungen neu zum Ertrag aus denselben und verschafft damit eine verbesserte Steuereinsparmöglichkeit für Holdinggesellschaften.

StG 91.2 zählt des weiteren auf, was keine Beteiligungserträge sind:

- Erträge, die bei der leistenden Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft geschäftsmässig begründeter Aufwand darstellt
- Aufwertungsgewinne auf Beteiligungen

[144] Siehe Bereich der Unternehmenssteuerreform.

5.21.2.4 Weitere Einsparmöglichkeiten für Holdinggesellschaften nach StHG 28.3 und StG 92

5.21.2.4.1 Verwaltungsfirmen

StHG 28.2 / 3 und StG 92.1 bringen noch eine weitere Möglichkeit für ausländische Kapitalgenossenschaften auf Steuerersparnisse, wenn diese Gesellschaften nach ihrem statutarischen Zweck zur Hauptsache für die dauernde Verwaltung von Beteiligungen bestehen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn und solange die Beteiligungen oder die Erträge aus den Beteiligungen mindestens zwei Drittel der gesamten Aktiven oder Erträge ausmachen. Mittelfristige und langfristige Darlehen an verbundene Gesellschaften werden den Beteiligungen und die sich daraus ergebenden Zinsen den Beteiligungserträge gleichgestellt.

5.21.2.4.2 Auslandbezogene Geschäftstätigkeit StHG 28.4 / StG 92.5

Nach StHG 28. 4 bestehen Einsparmöglichkeiten auch für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, deren Geschäftstätigkeit überwiegend auslandbezogen ist und die in der Schweiz nur eine untergeordnete Geschäftstätigkeit ausüben.

5.21.2.4.3 Staatsverträge

StHG 28.5 bringt den Vorrang von Staatsverträgen bei der Quellensteuer. Dieser Doppelbesteuerungsschutz ist im entsprechenden Bereich geregelt.

5.21.2.4.4 Erträge aus Grundeigentum StG 92

Die in StG 92.4 geregelte Versteuerung von Erträgen auf Grundeigentum wird durch die Revision ermöglicht. Natürlich wird dabei der geschäftsmässig begründete Aufwand[145] berücksichtigt.

---

[145] Unterhalts-, Betriebs- und Verwaltungsaufwand.

5.21.2.4.5 Abschliessende Aufzählung

Schliesslich bezeichnet StHG 28.6 die Ausnahmenaufzählung von StHG 28 als vollständig, kantonale Reformen dürfen also keine weiteren Steuergeschenke für die ordentliche Besteuerung im betreffenden Bereich zulassen.

$$\text{Zu bezahlende Gewinnsteuer} = \frac{\text{Gewinnsteuer} * \text{theoretischer Nettoertrag}}{\text{Gesamter Reingewinn}}$$

5.22 Nettoertrag aus Beteiligungen DBG 70 / StHG 28.1bis / StG 91

5.22.1 Nettoertrag

5.22.1.1 Begriff

Nettoertag sind Dividenden, Liquidationsdividenden, und Geldwerte Leistungen, Fusionsgewinne bei Absorption einer Tochtergesellschaften[146] sowie im Geschäftsjahr verbuchte Gratisaktien, nicht aber Kapitalgewinne. Für den anteiligen Verwaltungsaufwand wird pauschal 5% vom Verhältnis zum Beteiligungsertrag abgezogen.

Der StG 91 Artikel bringt eine Legaldefinition für die Errechnung vom Nettoertrag. Im Kanton ist ein Abzug von 5% für den Verwaltungsaufwand vorgegeben, nach StHG 28.1 und DBG 70 besteht dagegen die Möglichkeit, statt der Pauschale den effektiven Verwaltungsaufwand zu wählen. Diese Regelung wird in der Revision ebenfalls eingeführt.

5.22.1.2 Beachtung der Kapitalgewinne DBG 70 / StHG 28 / StG 91

Erfolgt eine entsprechende Ermässigung, werden Kapitalgewinne bei der Berechnung der Ermässigung nur berücksichtigt, soweit der Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt und die veräusserte Beteiligung mindestens 20 % des Grund- und Stammkapitals der anderen Gesellschaft ausmacht oder mindestens 2

[146] DBG 61.

Mio. (Verkehrswert) beträgt und als solche während mindestens eines Jahres im Besitze der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft war.

5.22.2 Finanzierungskosten

Finanzierungskosten sind Zinsen, Diskonte, Agio und Disagio. Abschreibungen auf Beteiligungen werden dagegen nicht zum abzuziehenden Aufwand gezählt.
Diesbezüglich gilt folgende Grundregel: Bezieht sich die Abschreibung auf eine vorausgegangene Buchwertaufwertung, so gehört letztere zum normal zu versteuernden Ertrag. Deshalb soll die Abschreibung auch von diesem abgezogen werden können. Bezieht sie sich dagegen auf eine Ausschüttung von verbuchten Gratisaktien, die ja von der Ermässigung profitieren konnte, sollte die Abschreibung ebenfalls dem Beteiligungserfolg zugerechnet werden.

5.23 Unternehmenssteuerreform: Auswirkungen auf die Steuerermässigung auf Beteiligungserträge von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften[147]

5.23.1 Steuerrechtliche Relevanz

Mit der Reform der Unternehmensbesteuerung wurden die Bestimmungen des DBG über die Steuerermässigung auf Beteiligungserträge geändert. Nachdem die Unternehmenssteuerreform das DBG bereits korrigiert hat, wird sie nun auch die Revision des StG im Bereich der Betiligungserträge von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften beeinflussen. Um diesbezüglich ein detaillierteres Bild zu schaffen, erfolgt der nun vorliegende Exkurs. Grundsätzlich wurde die gesetzliche Regelung bereits in DBG 69 / 70 dargestellt, hiermit soll nun die konkrete Berechnungsweise aufgezeigt werden.

5.23.2 Der Beteiligungsabzug nach neuem Recht

DBG 69/70 regeln die Steuermässigung für Gewinne, die von in- und ausländischen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften an in der Schweiz steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften ausgeschüttet werden, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind[148]:

5.23.3 Voraussetzungen

5.23.3.1 Betroffenes Steuersubjekt

Die der Unternehmenssteuerreform in diesem Bereich unterliegende Gesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, bzw. eine ausländische juristischen

---

[147] KS Nr. 9, 9.7. 1998

[148] Beachte: Nach DBG 70.1 werden bei der Berechnung der Steuerermässigung neu auch Kapitalgewinne auf qualifizierten Beteiligungen berücksichtigt, soweit der Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt = DBG 70.4a

Person, die den schweizerischen Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften gleichzusetzen ist.

5.23.3.2 Objektive Voraussetzung

- Beteiligungen: Dies können Aktien, Stammeinlagen, Anteilscheine oder Partizipationsscheine sein. Für die Beurteilung von ausländischen Beteiligungen gilt DBG 49.3, also eine analoge Anwendung.

  Nicht als Beteiligungen gelten: Genussscheine, Obligationen, konzerninterne Darlehen und Vorschüsse, hybride Finanzierungsinstrumente (patriarische Darlehen und nachrangige Darlehen), andere Guthaben des Aktionärs einer Kapitalgesellschaft oder eines Genossenschafters, Anteile am Anlagefonds und diesen gleichzustellenden Körperschaften.

  - Erforderliches Ausmass der Beteiligungen: Bei Ausschüttungen bleibt die Steuerermässigung wie bisher gewährt, wenn die Beteiligung bei Anfall des Beteiligungsertrags oder am Ende des Geschäftsjahrs 20% am Grund oder Stammkapital der anderen Gesellschaft ausmacht oder einen Verkehrswert von mindestens zwei Millionen Franken aufweist.
  - Anders bei Kapitalgewinnen: Hier muss die veräusserte Beteiligung mindestens 20% am Grund oder Stammkapital der anderen Gesellschaft ausmachen, und als solche während mindestens eines Jahres im Besitze der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft sein.

5.23.3.3 Ermittlung der Gestehungskosten

5.23.3.3.1 Ermittlung

Für Beteiligungen, die vor dem 1.1.1997 im Besitze der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft waren, gelten als Gestehungskosten die Gewinnsteuerwerte zu Beginn des Geschäftsjahres, das im Kalenderjahr 1997 endet. Nachzuführen sind somit ab 1997 folgende Werte auf eine Beilage zur Steuererklärung: Buchwert, als Gewinn versteuerte Stille Reserven, Erwerbsdatum und Erwerbspreis, Erhöhung der Gestehungskosten durch Investitionen, Erhöhung der Gestehungskosten durch

steuerwirksame Aufwertung bei Sanierungen, Verminderung der Gestehungskosten durch Desinvestitionen nach dem 31.12.1996.

5.23.3.3.2 Abschreibung

Wertberichtigungen und Abschreibungen auf Beteiligungen von mindestens 20% werden dem steuerbaren Gewinn zugerechnet, soweit sie nicht mehr begründet sind, z.B. weil eine nachhaltige Werterholung der Beteiligung eingetreten ist.
Indizien zu einer Erholung sind der Börsenkurs der Beteiligungsrechte, die bezahlten Preise bei Verkäufen von Beteiligungsrechten, ausgewiesenes und anteiliges Eigenkapital der Gesellschaft oder Genossenschaft, kapitalisierte, regelmässig zufliessende Ausschüttungen[149] sowie die Bewertung der Beteiligung durch die Praktikermehtode.[150]
Für Beteiligungen, welche vor dem 1.1.97 im Besitze der Kapitalgesellschaft oder der Genossenschaft waren, gelten die Gewinnsteuerwerte zu Beginn des Geschäftsjahres, welches im Kalenderjahr 1997 endet, als Gestehungskosten. Während somit Abschreibungen, die vor dem im Kalenderjahr 1997 endenden Geschäftsjahr vorgenommen wurden, die originären Gestehungskosten ändern, werden Wertberichtigungen, die bisher in Form von Rückstellungen vorgenommen wurden, dem steuerbaren Reingewinn zugerechnet.
DBG 62.4 verliert seine Anwendbarkeit, wenn sich das Ausmass einer Beteiligung auf unter 20% am Grund- oder Stammkapital der anderen Gesellschaft oder Genossenschaft vermindert.

5.23.3.4 Beteiligungserträge:

5.23.3.4.1 Beteiligungserträge:

Als Beteiligungserträge gelten ordentliche Gewinnausschüttungen, ausserordentliche Gewinnausschüttungen wie Bonifikationen, Anteile am Ergebnis einer Teil- oder Totalliquidation, Ausschüttungen auf Partizipationsscheine, übrige offene Gewinnausschüttungen, verdeckte Gewinnausschüttungen und nicht

[149] Zum Zinssatz nach der Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer.
[150] Arithmetisches Mittel aus Ertrags- und Substanzwert.

geschäftsmässig begründete Zuwendungen an die Inhaber von Beteiligungen (verdeckte Gewinnausschüttung) und Kapitalrückzahlungen.
Dagegen gelten nicht als Beteiligungserträge: Erträge die bei der leistenden in- oder ausländischen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft geschäftsmässig begründeten Aufwand darstellen, Liquidationsüberschüsse und Fusionsgewinne, eine allfällige besondere Vergütung[151], Gratisaktien und Kompensations- oder Ersatzzahlungen aus dem Securities Lending.

5.23.3.4.2 Kapitalgewinne

Bei der Veräusserung von Beteiligungen werden diese folgendermassen berücksichtigt:

- Nur in dem Umfang, in dem der Veräusserungserlös die Gestehungskosten übersteigt, woraus folgt, dass die Differenz zwischen den Gestehungskosten und dem Gewinnsteuerwert (Schliesslich können Beteiligungen abgeschrieben werden) voll besteuerbar bleibt
- Die veräusserte Beteiligung muss mindestens 20% des Grund- oder Stammkapitals der anderen Gesellschaft ausmachen, wobei mehrere Verkäufe im gleichen Geschäftsjahr zusammengerechnet werden können, sofern sie aus dem gleichen unternehmerischen Entscheid beruhen.
- Die veräusserte Beteiligung muss während mindestens 12 Monaten im Besitze der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft gewesen sein
- Siehe DBG 70.5
- Jegliche Aufwertungsgewinne, auch die Aktivierung von Gratisaktien, gelten nicht als Beteiligungsertrag

5.23.3.4.3 Umstrukturierung und verdeckte Kapitaleinlagen

Die Ausdehnung der Steuerermässigung auf Kapitalgewinne von Beteiligungen hat folgende Auswirkung:

- Bei Unternehmenszusammenschlüssen bleiben Gewinnsteuerwert und die Gestehungskosten von Beteiligungen aus solchen Umstrukturierungen

[151] siehe V über die pauschale Steueranrechnung

grundsätzlich unverändert. Allfällige Ausgleichszahlungen gelten als Beteiligungsertrag, falls die weiteren Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

- Bei vertikalen Unternehmensteilungen gilt: Sofern die Bedingungen von DBG 61.1c, sowie die fünfjährige Veräusserungssperrfrist. Wenn diese eingehalten sind, stellt die vertikale Unternehmensteilung für die beteiligten Unternehmen eine steuerneutrale Vermögensumschichtung dar.

  Anders bei der Muttergesellschaft: Hier kann die Unternehmensteilung eine Aufteilung oder Umbuchung der Gewinnsteuerwerte und der Gestehungskosten der Beteiligungen bewirken. Gleiches gilt bei Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Tochtergesellschaften.

  Erfolgen im Rahmen einer vertikalen Unternehmensteilung Beteiligungsübertragungen auf schweizerische Konzerngesellschaften, bedingt dies eine Fortführung der Gewinnsteuerwerte und der Gestehungskosten der übertragenen Beteiligung bei der erwerbenden Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft.
- Eine Ausgliederung von in sich geschlossenen Betriebsteilen auf eine schweizerische Tochtergesellschaft gilt insofern als steuerneutrale Umstrukturierung und Erhöhung der Gestehungskosten (im Umfang des Aktivenüberschusses ohne Berücksichtigung der Stillen Reserven), als die aus der Sacheinlage hervorgegangene Beteiligung während 5 Jahren nicht veräussert wird.[152] Beim Nichteinhalten der Sperrfrist erfolgt die Besteuerung der übertragenen Stillen Reserven im Nachsteuerverfahren rückwirkend auf den Zeitpunkt der Ausgliederung.[153]

5.23.3.4.4 Nettoertrag aus Beteiligungen

[152] Es besteht die gleiche Veräusserungsfrist wie bei der vertikalen Unternehmensteilung.
[153] DBG 151-153

5.23.3.4.4.1 Allgemein

Beim Nettoertrag aus Beteiligungen werden nur die positiven Beteiligungen summiert, negative Ergebnisse fallen für die Berechnung der Ermässigung ausser Betracht:[154]

5.23.3.4.4.2 Bruttoertrag aus Beteiligung minus Finanzierungsaufwand

Zunächst werden von den einzelnen Bruttoerträgen aus Beteiligungen der darauf entfallene Finanzierungsaufwand der Steuerperiode abgezählt. Zu diesem gehören einerseits Schuldzinsen einschliesslich Zinsen auf Schulden ohne Gläubigernachweis, jedoch ohne übersetzte Zinsen oder Zinsen auf Verdecktem Eigenkapital und andererseits sonstige Aufwendungen, deren unmittelbare Ursache im steuerlich relevanten Fremdkapital oder auch in faktischen mittel- oder langfristigen Verbindlichkeit anderer Art liegen. Nicht zum Finanzierungsaufwand gerechnet werden vom Käufer nicht beanspruchte Skonto - Offerten oder im Mietaufwand oder in Leasingraten enthaltener Finanzierungsaufwand.

5.23.3.4.4.3 Abzug eines Verwaltungsaufwands

Die Erträge der einzelnen Beteiligungen werden um einen pauschalen Beitrag von 5% zur Deckung des Verwaltungsaufwands gekürzt. Der Nachweis des effektiven tieferen oder höheren Verwaltungsaufwands bleibt vorbehalten.

5.23.3.4.4.4 Nichtberücksichtigung von Abschreibungen bei Gewinnausschüttungen

Es ist anzunehmen, dass in einem Geschäftsjahr, in welchem ein Beteiligungsertrag erzielt wurde und am Ende des Jahres die Notwendigkeit besteht, eine Abschreibung auf der betreffenden Beteiligung vorzunehmen, der Abschreibungsbedarf bei Verzicht auf Gewinnausschüttung entsprechend geringer wäre. Daher muss bei der Ermittlung des Nettoertrags aus Beteiligung ein allfälliger Abschreibungsbedarf mit der Gewinnausschüttung verrechnen werden.[155]

---

[154] Siehe nachfolgendes Berechnungsbeispiel.

[155] Anders wäre dies, wenn nachgewiesen werden kann, dass kein Kausalzusammenhang zwischen Abschreibungsbedarf und Gewinnausschüttung besteht.

5.23.3.5 Übergangsregelung, Alt- und Neukapital

5.23.3.5.1 Alt - Beteiligungen

Als Alt - Beteiligung gelten Beteiligungen, die vor dem 31.12.1997 gekauft wurden.

5.23.3.5.2 Behandlung von Altbeteiligungen

Auf solche Beteiligungen werden bei der Berechnung des Nettoertrags aus Beteiligungen mögliche Kapitalgewinne nicht berücksichtigt. Somit berechtigen Kapitalgewinne auf Altbeteiligungen nicht zu einer Steuerermässigung. Ab 31.12.97 entfällt diese Unterscheidung, da dann die Übergangsregel entfällt.

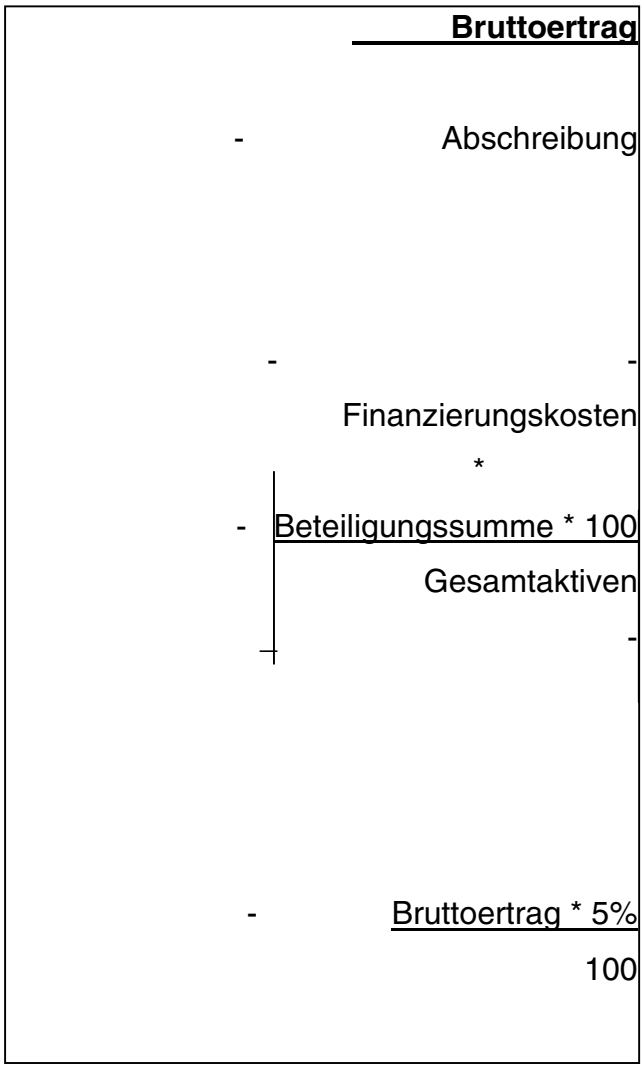
5.23.3.5.3 Behandlung von Gewinnsteuerwerten, die zu Beginn des Geschäftsjahres, welches 1997 endet bestanden

Bei Alt - Beteiligungen gelten die Gewinnsteuerwerte zu Beginn des Geschäftsjahres, welches 1997 endet, als Gestehungskosten,[156] was bei der Berechnung der Ermässigung für Kapitalgewinne für Alt - Beteiligungen zu einer indirekten Freistellung von vor 1997 durchgeführten Abschreibungen führt.[157] Das ganze gilt allerdings nicht für Wertberichtigungen, die in Form von Rückstellungen vorgenommen wurden.

---

[156] DBG 207a.2
[157] Siehe dazu unter 1.1.2 Abschreibungen

5.23.3.6 Berechnungsbeispiel



Bruttoertrag minus Abschreibung

1. Als erstes wird vom Bruttoertrag jeder Beteiligung die Abschreibung vorgenommen, welche im Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung ist.[158]

Finanzierungsaufwand

2. Dann wird das Verhältnis zwischen Beteiligungen und Anlagevermögen berechnet, um dann von den Finanzierungskosten je nach errechneten Prozenten den Finanzierungsaufwand zu kalkulieren. Vom Bruttoertrag wird der errechnete Finanzierungsaufwand abgezählt.

Verwaltungsaufwand (Pauschal)

1. Schliesslich wird auch der Verwaltungsaufwand abgezählt, indem jeweils 5% vom Bruttoertrag nach Abzug von Abschreibungen nach DBG 70.3, sowie nicht rückforderbare ausländische Kapitalertragssteuern abziehen lassen.

[158] Siehe DBG 70.3.

Nettoertrag aus den Beteiligungen

4. Im letzten Schritt werden die einzelnen Nettoerträge aus den Beteiligungen zusammengerechnet, wobei negative Nettoerträge nicht in die Rechnung aufgenommen werden.

Verwaltungsaufwand (Effektiv)

Beim effektiven Verwaltungsaufand wird nach der gleichen Formel wie beim Finanzierungsaufwand die Quote zwischen Beteiligungssumme und Gesamtaktiven errechnet. Zudem wird das Resultat mit dem Verwaltungsaufwand multipliziert (nicht mit den Finanzierungskosten). D.h. ohne Nachweis der tatsächlichen Verursachung wird der Verwaltungsaufwand des Gesamtunternehmens aufgrund der Gewinnsteuerwerte quotenmässig umgelegt.

5.23.4 Revisionsvorschlag im Wallis[159]

5.23.4.1 Darlegung der Problematik

Das Steuerrecht sieht in der Schweiz für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften , welche Beteiligungen an anderen Gesellschaften halten, eine Befreiung der Erträge aus diesen Beteiligungen vor.

5.23.4.2 Vorgehen zur Verminderung der Besteuerung bei Beteiligungserträgen

Die Verminderung der Besteuerung bei Beteiligungserträge kann indirekt durch die Reduzierung des Steuerbetrags, oder direkt durch eine Freistellung erfolgen. Die indirekte Methode wirkt sich auf den Steuerbetrag aus, die direkte dagegen nicht. Die direkte Methode ist in den meisten Orten der Schweiz bekannt, u.a. auch nach dem StHG.[160] Seit 1997, dem Jahr der Einführung der Unternehmenssteuerreform, wurde die Steuerbelastung für Beteiligungsgesellschaften erheblich vermindert, der

[159] Nach Botschaft zum Gesetzesentwurf betreffend die Teilrevision des Steuergesetzes vom 10.3.1996.
[160] StHG 28.

Beteiligungsabzug auf Kapitalgewinne erweitert und schliesslich aber der Verlust bei der Veräusserung von Beteiligungen abzugsfähig belassen.

5.23.4.3 Konkreter Revisionsvorschlag

5.23.4.3.1 Allgemein

Im Wallis sollen Beteiligungsgesellschaften (mindestens 20% / 2 Mio. am Grund- oder Stammkapital anderer Gesellschaften beteiligt) eine Ermässigung der Gewinnsteuer erhalten.

5.23.4.3.2 Steuerbefreiung reiner Holding- und Finanzierungsgesellschaften

Zudem werden reine Holding- und Finanzierungsgesellschaften (Beteiligung oder Erträge machen mindestens 2/3 der Aktiven oder Erträge aus, von der Gewinnsteuer befreit[161]). Desweiteren soll wie in der Unternehmenssteuerreform geregelt neu für massgebende Beteiligungen vom Verkehrswert ausgegangen werden und nicht mehr vom Nominalwert.

5.23.4.3.3 Ausweitung des Beteiligungsgabzugs

Schliesslich wird der Beteiligungsabzug auf Kapitalgewinne sowie auf den Erlös aus dem Verkauf von zugehörigen Bezugsrechten ausgeweitet. Dies unter folgenden Voraussetzungen: Die Beteiligung muss mindestens ein Jahr im Besitz der Gesellschaft sein, sie wird nach dem 1. Januar erworben oder nach dem 31. Dezember 2006 veräussert.

5.23.4.3.4 Reformverzögerung

Bei Holding- und Finanzierungsgesellschaften wird die aktuelle Gesetzgebung beibehalten, weil dies vorteilhafter ist, da sie im Bundesgesetz zur Reform der Unternehmensbesteuerung 1997 und in jenem über die Harmonisierung der direkten

---

[161] siehe StG 92.

Steuern der Kantone und Gemeinden vorgesehen ist.[162] Voraussetzungen um als Holdinggesellschaft zu gelten sind: Keine Ausübungen von wirtschaftlicher Tätigkeit, ein Drittel der Einkommen darf nicht aus Beteiligungen kommen, sondern aus anderen Einnahmen. Nicht erlaubt sind industrielle oder wirtschaftliche Tätigkeiten, wie Fabrikation, Verteilung oder der Kauf/Verkauf von Gütern. Allerdings sind Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Beteiligungen wie Koordination, Überwachung und Finanzierung innerhalb der Gruppe erlaubt.[163] Schliesslich kann die Holdinggesellschaft auch ohne ihr Privileg zu verlieren, im Ausland eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.

Für Hilfs- und Domizilgesellschaften wird die aktuelle, vorteilhaftere Gesetzgebung, welche diese Gesellschaften ganz von der Steuer befreit, solange als möglich, also bis zum Jahre 2003 beibehalten.

5.23.4.3.5 Zeitpunkt der Erzielung des Vermögensertrags beim Rückkauf eigener Aktien

Das StHG hält schliesslich beim Rückkauf eigener Aktien fest, dass ein bei der Rückgabe von Beteiligungsrechten i.S.v. VStG 4a erzielter Vermögensertrag in jenem Jahr als realisiert gilt und damit der Einkommenssteuer unterliegt, in welchem die Verrechnungssteuerforderung entsteht.[164]

5.23.5 Rückkauf eigener Aktiven

5.23.5.1 Verrechnungssteuer VStG 4.a[165]

Beim Rückkauf eigener Beteiligungsrechte und Genussscheine im Hinblick auf eine beschlossene oder geplante Kapitalherabsetzung liegt eine direkte Teilliquidation der Gesellschaft vor. Die Differenz zwischen Erwerbspreis und eingezahltem Nennwert

---

[162] Das StG stellt nämlich mittel- und langfristige Darlehen an verbundene Gesellschaften den Beteiligungen und die sich daraus ergebenden Zinsen den Beteiligungserträgen gleich. Dies ist nur mit dem StHG vereinbar, wenn man davon ausgeht, dass hier den Kantonen ein grosser Handlungsspielraum eingeräumt wird. Siehe diesbezüglich auch Waldburger, 76, Ryser / Rolli, 292, Xavier Oberson, 211.

[163] Waldburger, 61 und Ryser / Rolli, 292.

[164] StHG 7.1bis.

[165] Siehe dazu auch das Kapitel über die Verrechnungssteuer.

der Aktien, Anteile, Partizipation- und Genusscheine unterliegt der Verrechnungssteuer, sobald die Limiten von OR 659 überschritten werden.
Erwirbt eine Gesellschaft im Rahmen von OR 659 eigene Beteiligungsrechte, ohne anschliessend eine Kapitalherabsetzung vorzunehmen, schuldet sie die Verrechnungssteuer nur, wenn sie die Beteiligungsrechte nicht innerhalb von sechs Jahren wieder veräussert.[166]

5.23.5.2 Einkommenssteuer des Bundes DBG 20.1c, VStG 4a.

Ein bei der Rückgabe von Beteiligungsrechten im Sinne von VStG 4a an die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft erzielter Liquidationsüberschuss unterliegt auf der Ebene der Beteiligten in jenem Jahr der Einkommenssteuer, in welchem die Verrechnungssteuerforderung entsteht.

5.23.6 Europarecht

Mit der Steuerbefreiung der Kapitalgewinne auf Beteiligungen und Beteiligungserträge werden die Anforderungen der Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft über Fusionen, in Bezug auf den internationalen Transfer von Beteiligungen, erfüllt. Gewinne werden nicht nur auf neue Beteiligungen von der Steuer befreit und gelten nicht nur wie verlangt als Steueraufschiebung.

5.24 Satz Vereine, Stiftungen und übrige juristische Personen DBG 71 / StG 93

Der Satz von Vereinen, Stiftungen und übrigen juristischen Personen beträgt 4,25 % des Reingewinns, wobei dieser proportionale Steuersatz ausschliesslich für Vereine und jene Stiftungen/juristischen Personen gilt, die überhaupt der Steuerpflicht unterliegen. Für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, sowie Anlagefonds (siehe DBG 72) gelten andere Artikel.
Nach Wortlaut entspricht der StG 93 Artikel den DBG-Artikeln 71 und 72, wobei Gewinne ab 1000 Fr. bzw. 5000 Fr. nach DBG nicht besteuert werden. Die

[166] Beachte Stillstand in der Ziffer 3.

Bevorteilung der genannten Personen erfolgt aus dem Grundsatz, dass Vereine in der Regel keine Erwerbszwecke verfolgen.[167]

5.25 Satz Anlagefonds DBG 72 / StG 93

Dieser Artikel benachteiligt Anlagefonds mit Liegenschaftsbesitz, weil hier eine Mehrfachbesteuerung zu hohen Sätzen erfolgt: Zunächst wird die Liegenschaftsertrag am Ort der gelegenen Sache besteuert, nach StHG 20 wohl zum Maximalsatz der natürlichen Person. Ein zweites Mal erfolgt eine Gewinnsteuer beim Empfänger, beide Male sind wohl 40% - Sätze möglich. Der entscheidende Einkommenstarif liegt dann bei DBG 36.1. Schliesslich wird bei der Ausschüttung die Ertragskomponente noch einmal beim Gesellschafter der juristischen Personen besteuert, so dass schliesslich bis zu 80% des ursprünglichen Liegenschaftenertrags von den Steuern abgenommen wird.
Bei steuerbefreiten Institutionen sind zwar die Erträge steuerfrei, nicht aber die Renten bei den Empfängern. Somit bleibt hier eine Doppelbesteuerung, die bis zu 50% erreichen kann. [168]

5.26 Kapitalsteuer

5.26.1 Kapitalsteuer: Im Bund aufgehoben, siehe aber DBG 73-78 / StHG 29 f / StG 94 f.

StHG 29 bezeichnet das Steuerobjekt für die Kapitalsteuer als das Eigenkapital. Dieses wird für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften genauer definiert als Grund- und Stammkapital, den offenen und den aus versteuertem Gewinn gebildeten Stillen Reserven. Bei Vereinen und Stiftungen und anderen juristischen Personen besteht das Eigenkapital aus dem Reinvermögen.
Nach StHG 29 wird Verdecktes Eigenkapital zum Eigenkapital dazugezählt, ohne dass dieses genauer definiert wird. Verwiesen werden muss wohl auf DBG 65. StHG 29a verlangt zudem die Gleichbehandlung von Kapitalgesellschaften und

[167] Botschaft des Bundesrats über die Steuerharmonisierung vom 25. Mai 1983, BBl 1983 III, 1ff. Insb. 188, 80.

Genossenschaften, allerdings nennt das StHG keine Steuersätze. Kantonal gilt das Eigenkapital nach StG 94 als Steuerobjekt.

5.26.2 Kapitalgesellschaften und Genossenschaft a) allgemeines StG 95 / StHG 29 / 30

5.26.2.1 Eigenkapital

Die Realdefinition des Eigenkapitals für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften entspricht jener vom StHG 29: Grund- und Stammkapital, den offener, und den aus versteuertem Gewinn gebildeten Stillen Reserven. Zumindest das eingezahlte Grund- und Stammkapital ist steuerbar.
Falls jene Gesellschaften sich zu Beginn der Steuerperiode in Liquidation befinden, gilt deren Reinvermögen als steuerbares Eigenkapital.[169]

5.26.2.2 Verdecktes Eigenkapital StG 96 / StHG 29a

Verdecktes Eigenkapital ist buchmässig zwar Fremdkapital, wirtschaftlich ist es aber dem gleichen Risiko ausgesetzt wie Eigenkapital.[170] Diese Situation tritt dann ein, wenn ein Unternehmen verhältnismässig hoch verschuldet ist, wobei das Darlehen (Fremdkapital) von einer beteiligten Person bezahlt oder gesichert ist. Rechtsfolge wird dann v.a. StG 96, d.h. die Mitberücksichtigung des verdeckten Eigenkapitals als Eigenkapital bei der Kapitalsteuer, sowie die Zinsbeachtung.[171]
Erhöhung des verdeckten Eigenkapitals erfolgt nach StG folgendermassen: Die Erhöhung erfolgt bei Immobiliengesellschaften und -genossenschaften[172] bis der Gesamtbetrag einen Viertel des für die Gewinnsteuer massgeblichen Werts ihrer Aktiven ausmacht. Bei den übrigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften

---

[168] Siehe dazu Berechnungen beim Wertpapierrecht und bei der beim Sozialversicherungsrecht.
[169] Agner / Jung / Steinmann, 312.
[170] Agner / Jung / Steinmann, 314.
[171] Siehe auch die grundsätzliche Bezeichnung nach StHG 29a.
[172] Im zweiten Absatz des Artikels 96 erfolgt die Definition von Kaptialgesellschaften oder Genossenschaften, die sich hauptsächlich mit der Überbauung, dem Erwerb, der Verwaltung und Nutzung oder der Veräusserung von Liegenschaften befassen

muss ein Sechstel des für die Gewinnsteuer massgeblichen Werts erreicht werden.[173]

5.26.2.3 Holdinggesellschaften StG 97

Im Gegensatz zu StG 92 sollen die Gesellschaften steuerlich gleich behandelt werden, indem das eingezahlte Grund- und Stammkapital, die offenen Reserven und jener Teil der Stillen Reserven, der im Fall der Gewinnbesteuerung aus versteuertem Gewinn gebildet worden wäre als Eigenkapital besteuert werden. Zu berücksichtigen ist zudem das verdeckte Eigenkapital nach StG 96.

5.26.2.4 Vereine, Stiftungen und andere juristische Personen StG 98

Nach StHG 29c und StG 98 gilt, dass bei Vereinen, Stiftungen und anderen juristische Personen das Eigenkapital aus dem Reinvermögen besteht, wobei dessen Berechnung sich nach den Methoden für natürliche Personen richtet.[174]

5.26.2.5 Steuerberechnung für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften StG 99

Der Kapitalsteuersatz beträgt für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften 3 Promille, wobei für StG 92 - Fälle 0,3 Promille des steuerbaren Eigenkapitals als Steuer verlangt werden.
Neu wird für die Kapitalsteuer vorgeschlagen, auf einen Satz von 0.1% bis 250’000 und einem Satz von 0.2% ab 250’000 herunterzukommen.

5.26.2.6 Kapitalsteuerberechnung für Vereine, Stiftungen und andere juristische Personen StG 100

Grundlage der von Vereinen, Stiftungen und übrigen juristischen Personen zu entrichtende Kapitalsteuer ist das Reinvermögen. Eigenkapital unter 10'000 Fr wird

---

[173] Bei den praktischen Fällen ist ein Beispiel angefügt, woraus ersichtlich ist, wie die Errechnung des verdeckten Eigenkapitals erfolgt.
[174] Siehe Vermögensbesteuerung im Kapitel der natürlichen Person.

nicht besteuert, sonst erfolgt eine Besteuerung nach dem für die natürlichen Personen massgebenden Satz.

5.27 Grundstücksteuer der juristischen Person StG 101

Der Ansatz beträgt 1 Promille.[175]

5.28 Mindeststeuer StG 102f.[176]

5.28.1.1 StG 102 Gegenstand

Die Mindeststeuer auf den Rohumsatz ist zu entrichten, wenn sie höher ist als Kapital- und Gewinnsteuer zusammen. Diese steuerliche Regelung gilt allerdings nicht für konzessionierte Transportunternehmen mit Charakter eines öffentlichen Dienstes.

5.28.1.2 StG 103 Rohumsatz

Als Rohumsatz gelten die Einnahmen der Tätigkeit der Gesellschaft plus Kapitalerträge minus auf diesen Einnahmen erhobene Bundessteuern, Kapitalgewinne und andere ausserordentliche Einnahmen. Von diesem Rohumsatz werden 500'000 Fr. abgezogen.

Ein Spezialregelung ist für die Banken vorgesehen: Hier gelten als Rohumsatz insbesondere Aktivzinsen, Kommissionen und Vermittlungsgebühren sowie für die Versicherungsgesellschaften drei Viertel der einkassierten Prämien und Beiträge.

5.28.1.3 StG 104 Steuersatz

Der Steuersatz liegt beim Detailhandel bei 2 Promille, sonst bei den anderen juristischen Personen bei 0.5 Promille.

---

[175] Genaueres siehe im Kapitel der Grundstücksteuer.

[176] Ausführlicher wurde bei den praktischen Beispielen ein Text eines Expertenberichts zu diesem Themas zusammengefasst.

5.29 Zeitliche Bemessung: DBG 79 / StHG 31 / StG 105

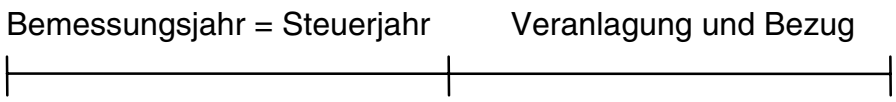
5.29.1.1 Steuerperiode

Für die Reinertragssteuer gilt als Steuerperiode das Geschäftsjahr und nicht das Kalenderjahr.[177] Nach DBG besteht somit eine einjährige Veranlagung mit Gegenwartsbemessung. Bei über- oder unterjährigen Geschäftsjahren findet keine Umrechnung zur pro - rata Besteuerung statt. Andererseits muss aber der Reingewinn zur Satzermittlung auf eine Periode von 12 Monaten umgerechnet werden. Steuersparwirksam interessant wäre die "Verlängerung" von Geschäftsjahren und der damit verbundenen Verwässerung von ausserordentlichen Erträgen nur interessant wenn keine prozentuale Besteuerung bestünde.

5.29.1.2 Pränumerando- und Postnumerandomethode

Pränumerandosystem[178]: Zweijährige Veranlagung mit Vergangenheitsbemessung.[179]

Postnumerandosystem: Einjährige Veranlagung mit Gegenwartsbemessung: Siehe DBG 41[180]: Steuerjahr und Bemessungsjahr fallen zeitlich zusammen, somit wird der im Steuer-/Geschäftsjahr tatsächlich erzielte Gewinn besteuert.



Die Postnumerandomethode, in welcher Steuerjahr und Bemessungsjahr zeitlich zusammenfallen, also der tatsächlich erzielte Gewinn versteuert wird, gilt als in der Schweiz am häufigsten angewandte. Sowohl der Bund als auch der Kanton verfahren nach diesem System.

Daher muss in jedem Kalenderjahr ein Geschäftsabschluss mit Bilanz und Erfolgsrechnung erstellt werden, wobei folgendes Beispiel veranschaulicht: 1998 füllt der Steuerpflichtige die Steuererklärung für das Steuerjahr 1997 aus und bezahlt erst

---

[177] Agner / Jung / Steinmann, 319.
[178] Siehe Text bei der Verjährung beim Inkasso.
[179] DBG 40.
[180] Siehe Zwischenveranlagung und Sonderveranlagung bei der natürlichen Person.

im Laufe des Jahres 1998 die Steuer für 1997. Somit folgt, dass bei einem Postnumerando - System mit proportionalem Tarif die Dauer der Steuerpflicht keinen Einfluss auf den Gewinnsteuerbetrag hat, bei einem progressiven Tarif dagegen bei über- oder unterjährigen Geschäftsjahren der ordentliche Gewinn für die Satzbestimmung auf ein Jahr umgerechnet werden muss.

5.30 Bemessung des Reingewinns DBG 80 / StG 106

Der steuerbare Reingewinn ist der Unternehmensreingewinn gemäss Erfolgsrechnung, er bezieht sich auf das Geschäftsjahr. Wenn eine juristische Person aufgelöst wird oder ihr Sitz, die Verwaltung oder eine Betriebsstätte ausserhalb des Kantons verlegt wird, so werden die aus nicht versteuertem Gewinn gebildeten Stillen Reserven zusammen mit dem Reingewinn des letzten Geschäftsjahrs besteuert, wobei der Steuersatz im Wallis nach StG 106 um 15% gekürzt wird.

Die Steuergrundlage wird nach dem in der Steuerperiode erzielten Reingewinn berechnet. Konkret heisst dies: Der Reingewinn bezieht sich auf das Geschäftsjahr, das über- oder unterjährig sein kann. Somit besteht im betreffenden Fall ein Pendant zur Liquidationsgewinnsteuer, wobei aber keine Aufteilung zwischen Sondergewinn und normalem Gewinn erfolgen muss. Dies ganz einfach deswegen, weil eine einjährige Veranlagung mit Gegenwartsbemessung vorausgesetzt ist.[181]

5.31 Bemessungszeitpunkt des Eigenkapitals und der Grundstücksteuer DBG 81 / StHG 31.4 / StG 107

Die Steuer vom Eigenkapital wird, wie nach StHG 31.4 verlangt, nach dem Stand am Ende einer Steuerperiode bemessen. Anders der Steuerwert der Grundstücke für die Grundstücksteuer: Diesbezüglich gilt der Wert zu Beginn des Geschäftsjahres.

---

[181] Agner / Jung / Steinmann,323.

5.32 DBG 82 Steuersätze

Retroktivität: Die Ansetzung der Steuersätze während der Steuerperiode ist zumindest vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus bedenklich. Trotzdem wird nach dem Prinzip der einjährigen Veranlagung mit Gegenwartsbemessung[182] der Stand der Verhältnisse am Ende der Steuerperiode die Steuersätze am Ende des Geschäftsjahres errechnet. Problematisch ist dies, wenn das Geschäftsjahr während eines Jahres ändert und somit ein Teil noch zu einem (u.U.) anderen Steuersatz bestand, da dann die vollständige Errechnung zum Stand am Ende des Geschäftsjahrs erfolgt.[183]

[182] Verordnung über die zeitliche Bemessung der direkten Bundessteuer bei juristischen Personen. ASA 61, 693.
[183] Agner / Jung / Steinmann, 324.

6 Checkliste

6.1 Verdecktes Eigenkapital

Errechnet wird das verdeckte Eigenkapital folgendermassen: Bilanztotal / 6 (bzw. 4 bei Immobilienfirmen). Dieser Lösung wird das Aktienkapital abgerechnet. Was nun beim Aktionär darüber liegt, gilt als Verdecktes Eigenkapital.
In einem zweiten Schritt wird errechnet, um wie viele % das verdeckte Eigenkapital über dem erlaubten Wert liegt. Diesem % - Wert muss auch der Zins abgezogen werden.

Bsp.: Bilanzsumme = 1.5 Mio.:

Maximales Eigenkapital: 1.8/6= 300'000 Fr. (bei Imobiliengesellschaften ist der Divisor = 4.)

Das eingezahlte Aktienkapital liegt bei 100'000 Fr.

Wir haben somit noch 200'000 Fr Reserven (300'000-100'000)

Ein Aktionär hat 500'000 Fr. eingezahlt.

Das Verdeckte Eigenkapital beträgt 300'000 Fr. (500'000-200'000)

Auf das Kapital wird nun ein Zins von 3% bezahlt

Zinszahlung: 15'000 (500'000 / 100 * 3%)

Maximal erlaubter Zins wäre allerdings:

Erlaubtes Eigenkapital * 5 ¼ % (Siehe DBG 56) = 200'000 * 5 1/4 / 100 = 10500

Somit muss folgender Zins aufgerechnet werden:

15'000-10'500 = 4'500

6.2 Verkauf eines Aktivums

- Falls das Aktivum einer Person verkauft wurde, die dem Aktionär nahesteht muss hinterfrag werden, ob der Preis korrekt verbucht wurde und wenn ja, muss überlegt werden, ob der Preis korrekt ist.
- Es muss von folgender Rechnung ausgegangen werden: Totalinvestition - Teilverkauf. Darauf muss der Gewinn gesucht werden, indem der Teilverkauf auf einen Totalverkauf umgerechnet wird. Für diese Berechnung sind folgende Elemente wichtig:
  - Vom Verkaufswert muss der Verkehrswert abgezogen werden
  - Aufgerechnet werden müssen allfällige Gestehungskosten

Bsp :

Der Totaleinkauf betrug 1’500’000	
	In Tausendstel umgerechnet macht der Totaleinkauf natürlich 1000 / 1000.
Nun wurden 8 (von 10) Bestandteile verkauft, wobei manche in der Realität verschiedene Werte haben:	
	120 / 1’000 * 5 und 100 / 1000 * 3= 9’00 / 1000 (5 Bestandteile, die zum Ganzen einen je 120tel ausmachen und 3 Bestandteile, die zum Ganzen je 100 tel ausmachen.
Für das Verkaufte hätte folgendes investiert werden müssen: 1’300’000 Fr.	
	Totalinvestition / 1000 * 900
Eingenommen wurde nun aber 1’800’000, somit entsteht ein bisheriger Gewinn von:	
	500’000 Fr.

6.3 Kredit an Aktionär

Ein solcher Kredit verkehrsmässig verzinst sein, wobei neben der Zinszhöhe auch die Art der Sicherung zu beachten ist.

6.4 Abschreibungen

Siehe die Abschreibungstabellen der EStV.

6.5 Ersatzbeschaffungen

Die Übertragung der Stillen Reserven auf Anlagegüter des Geschäftsvermögens kann auf die Ersatzgüter übertragen werden, sofern diese betriebsnotwendig sind und[184] kumulativ die gleiche Funktion erfüllen. Falls das Ersatzgut nicht sofort nach dem Verschwinden des Erstguts bezogen wird, dafür aber schon Geld bereit steht, soll das Geld im Umfang der Stillen Reserven zurückgestellt werden.
Damit wird die Versicherungs-/ Schadenersatzleistung auf den Restwert des verschwundenen/zerstörten Anlageguts korrigiert.

6.6 Spesen

Diesbezüglich kann auf das Steuerrecht der natürlichen Person verwiesen werden.

6.7 Geldwerte Leistungen bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen

Zinslose Darlehen, zu hohe Spesen, Mietzins für Privatwohnung, Privatversicherung, Privatkostenübernahme, zu hohe Löhne (weiteres siehe unter praktische Fälle).

7 Fallbeispiele

7.1 Allgemeines

In diesem Bereich des Steuerrechts geht es um die Veranschaulichung von verschiedensten Fehlern beim Ausfüllen der Steuererklärung der juristischen Person. Die Beispiele folgen aus der Praxis und wurden aus mehreren Expertenberichten

[184] Nachfolgende Voraussetzungen gelten nur auf Bundesebene.

entnommen. Für das bessere Verständnis der einzelnen Fehlerbehebung wurde die Fehler nach Sachgebieten eingeteilt.

7.2 Schwarzkonten

Nicht verbuchte Geschäftseinnahmen: Private Einzahlungen werden abgezogen, wobei darauf zu achten ist, ob nun die juristische Person oder die natürliche Person eingezahlt hat. Der Rest muss aufgerechnet werden und dann bei der AG und beim Aktionär besteuert werden.

7.3 Direkte Verrechnung von Einzahlungen mit dem Lohn

Zwei WIR - Zahlungen wurden in der Buchhaltung nicht erfolgswirksam berücksichtigt, da die WiR - Zahlungen anscheinend dem Aktionär für Überstunden und Vermittlungsprovision verrechnet sein sollten. Dies lässt sich allerdings nicht auf eine solche Art verrechnen, daher müssen die Beträge als nicht verbuchte Einnahmen angerechnet werden. Da zudem die Überstunden und die Provision auf dem Lohnausweis nicht berücksichtigt wurden, muss sich der Aktionär diese Summen aufrechnen lassen. D.h. die Gesellschaft darf nicht Löhne direkt auf das Konto des Aktionärs umleiten und für seine Leistungen verrechnen lassen.

7.4 Lohn für Ehefrau

Wenn der Lohn übersetzt ist, kann er als verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet werden.[185]

[185] Die Vorteile der Lohnauszahlung für die Ehefrau sind im Steuerrecht der natürlichen Person ausführlich besprochen.

7.5 Sachlohn

7.5.1 Amortisationskosten

Der Aktionär hat die Abzahlungskosten für sein Privathaus vollumfänglich der AG zugeschrieben.

7.5.2 Fallschirm

Wenn statt einer Geldleistung ein Fallschirm als Lohn bezahlt wird, muss dies trotzdem in einem Lohnausweis ausgestellt werden, der Fallschirm wird als Geldwerte Leistung betrachtet und dem Aktionär aufgerechnet.

7.5.3 Grundstückkauf

Ein Grundstückkauf ist zu aktivieren und fällt nicht unter Betriebskosten. Zudem sollte das Grundstück auch auf den Namen des Unternehmens eingetragen sein.

7.5.4 Miete für Angestellte

Der Angestellte erhält nur 500 Fr. Lohn, dafür kann er aber gratis wohnen. Der fehlende Mietzins muss als Lohn angegeben werden. Der Lohn muss als geschäftsmässig nicht begründete Zuwendung betrachtet und bei der AG und dem Aktionär angerechnet werden (Da der Aktionär die Mehrbelastung dieser Steuern für den Angestellten übernimmt). Weitere Möglichkeiten der Lohnauszahlung sind: Überlassen eines Ferienhauses, Gratiseintritte.

7.5.5 Verbandsreisen

Von der AG übernommene Verbandsreisen für die Ehefrau sind kein geschäftsmässig begründeter Aufwand und müssen somit als Geldwerte Leistung sowohl bei der AG als auch beim Aktionär aufgerechnet werden.

7.6 Spesen

7.6.1 Unwetterspesen

Im betreffenden Fall ist der Steuerpflichtige nach einer Überschwemmungskatastrophe folgendermassen vorgegangen: Bevor er sein Geschäft wiederaufbauen wollte, wollte er sich zunächst "Ideen organisieren" indem er andere Läden im Ausland inspizierte. In der Buchhaltung hatten diese Reisen Auswirkungen auf seine Spesenrechnung:
Die Spesen lauten auf Reisen und Besichtigungen betreffend Ladenbauten und Einrichtungen, Transporte, Material und Umtriebe. Sie werden als übersetzt betrachtet und somit als verdeckte Gewinnausschüttung sowohl bei der AG als auch bei den Aktionären aufgerechnet.

7.6.2 Reisespesen

Unter Reisespesen wurden auch Reisen für die Ehefrauen mitfinanziert, was nun jedem Aktionär als Privatanteil taxiert wird. Entsprechende Korrekturen sind bei der AG und bei den Aktionären vorzunehmen.

7.6.3 Private Aufwendungen

Private Telefonrechnungen und Versicherungsprämien (Gebäudeversicherung) müssen, wenn sie der AG belastet wurde, dieser und dem Aktionär aufgerechnet werden. Für den Aktionär können Telefon-, Strom-, Wasser- Heizungs- Kehricht- und Telefonkosten, die als Geldwerte Leistung an den Aktionär gelten, steuerneutral sein, falls man sie unter Gewinnungskosten kumulieren kann.

7.6.4 Gewinnvorwegnahme

Jeder Aktionär erhielt eine Summe für Mehrarbeit bei einer Unwetterkatastrophe. Da die übrigen Angestellten aber kein Geld erhielten, muss dies als Gewinnvorwegnahme betrachtet und daher aufgerechnet werden.

7.6.5 Periodenfremde Leistungen

Versicherungsprämien werden in jenem Jahr verbucht, in welchem sie bezahlt werden müssen.

7.7 Fehlende Kassabelege

Problematisch wird hier, dass für die häufig vorgenommenen Buchungen Ware an Kassa keine Belege vorhanden sind. Daher geht der Experte davon aus, dass die nicht nachgewiesenen Kassabezüge Privatbezüge sind und als Geldwerte Leistungen sowohl der AG, als auch dem Aktionär angerechnet werden dürfen.[186]

7.8 Verdecktes Eigenkapital

7.8.1 Verdecktes Eigenkapital:

Geldwerte Leistungen entstehen, wenn an Aktionäre oder Gesellschafter oder an ihnen nahestehende Dritte unverzinsliche oder nicht genügend verzinste Vorschüsse verteilt werden.[187]
Die Berechnung des Eigenkapitals erfolgt in solchen Fällen folgendermassen:

Verdecktes Eigenkapital =

$$\frac{\text{Die Gesamten Aktiven - Verlustvortrag - Offene Reserven + Aktienkapital)}}{\text{6 (bei Imobiliengesellschaft 25)}}$$

Berechnung des Durchschnitt - Zinses durch Berechnung des Durchschnittlichen verdeckten Eigenkapitals geteilt durch Durchschnittsschulden multipliziert mit 100.

$$\text{Zinsen auf Verdecktem Eigenkapital} = \frac{\frac{\text{Eigenkapital Vorjahr + Eigenkapital Geschäftsjahr}}{2}}{\frac{\text{Schulden Vorjahr + Schulden Geschäftsjahr}}{2}} * 100$$

[186] Begründung siehe Mitwirkungspflicht beim Verwaltungsverfahrensrecht.
[187] Siehe Merkblatt für die Berechnung der Geldwerten Leistungen.

Wobei diese Lösung noch über den Verbuchten Zins errechnet werden muss: $\frac{X * \text{Lösung}}{100}$

Was über der errechneten Zahl liegt, gilt als Verdecktes Eigenkapital. Bei diesem werden nun die Prozentzahlen gesucht, indem zunächst die Schulden festgelegt werden. Diese bestehen aus jeglichen Bankschulden, zusammen mit Darlehen. Danach wird die nicht als verdeckte Summe geltende Zahl (Berechnung oben) mit einem normalen Zinsfuss verzinst. Diese Lösung wird von dem Verbuchten Zins fürs eigene Darlehen abgezogen. Was zuviel verlangt wurde, wird aufgewertet.

7.9 Verdeckte Gewinnausschüttungen / Geldwerte Leistungen

7.9.1 Allgemeines

Es gibt verschiedenste Möglichkeiten, verdeckte Gewinnausschüttungen herbeizuführen. Nachfolgend sollen alphabetisch geordnet einige dieser Möglichkeiten aufgezeigt werden. Alle nachgenannten Versuche, verdeckt Gewinn auszuschütten, haben sich tatsächlich so ergeben und wurden bei Expertisen aufgedeckt.

7.9.2 Abschreibung eines gewährten Darlehens ohne Sicherheit

Einer Schwestergesellschaft wird ein Darlehen ohne Sicherheiten gewährt, die Rückzahlungsformalitäten werden nicht geregelt und die gewährende Unternehmung muss selber einen Kredit (mit Sicherheitsleistung) aufnehmen, um das Darlehen zu bezahlen. Das Darlehen wird schliesslich aufgerechnet.

Wenn eine Gesellschaft den Kredit mit günstigeren Bedingungen nicht für sich beansprucht, sondern dem Aktionär weitergibt, wird dies eine spezielle Leistung an den Aktionär, wobei der verbilligte Zins auf den offiziellen Zinssatz aufgerechnet werden muss.

7.9.3 Aktien

Abschreibungen auf Aktienbesitz einer Schwesterunternehmung sind nicht möglich, wenn die Werte der Aktie unverändert bleiben.

7.9.4 Debitoren

Die Debitoren müssen im Bilanzposten eingegeben werden, ansonsten wird davon ausgegangen, dass der Einzelaktionär selber der Debitor ist.[188]
Wenn mehrere Aktionäre über Darlehen verfügen, die nicht verzinst werden, wird dies nun anhand dem Merkblatt der direkten Bundessteuer über die Verzinsung von Darlehen nachgeholt und zwar für die vergangenen 5 Jahre.

7.9.5 Einrichtungen - Immobilien

Während bei Einrichtungen ein Abschreibungssatz von 25% zulässig ist, ist der Satz bei Immobilien nur 4%. Zu hohe Abschreibungen auf Immobilien mit Einrichtungen müssen aufgerechnet werden.

7.9.6 Fiktive Aktiven

Ein Auto, welches als Verwaltungsratshonorar verschenkt wird, gilt als Sachlohn und muss damit auch als Lohn besteuert werden. Zudem darf das Auto dann nicht mehr in den eigenen Aktiven aufgeführt und abgeschrieben werden.

7.9.7 Immobilienkosten

Es geht nicht an, dass man die Kosten der Immobilie der Gesellschaft zuspricht, andererseits aber die Immobilie selber als Besitzer hat.

---

[188] Begründung siehe Mitwirkungspflicht beim Verwaltungsverfahrensrecht.

7.9.8 Kostenübernahme von Schwestergesellschaften

Werbe-, Versicherungs- und Spesenkosten müssen zwischen den Gesellschaften abgerechnet werden, auch wenn beide Gesellschaften einem Aktionären gehören.

7.9.9 Mieteinnahmen

Da diese als Ertrag der Liegenschaft verbucht werden, müssen sie nicht bei der AG berücksichtigt werden, dem Aktionär aber bei der persönlichen Steuererklärung aufgerechnet werden. Dies weil die Wohnung nicht der AG, sondern dem Aktionär gehört.
Sofern die Mieteinnahmen des Aktionärs zu hoch sind, wird auch kontrolliert, ob der Aktionär die Steuereinnahmen versteuert hat. Sonst wird er für fehlende Beträge nachbesteuert.

7.9.10 Namenloses Sparheft

Die gemachten Ein- und Auszahlungen des Sparhefts (welches auf den Namen der Gesellschaft lautet), in der Buchhaltung aber nicht erfasst wird, können nicht mehr nachvollzogen werden. Daher werden diese als nicht verbuchte Geschäftseinnahmen betrachtet, wobei die Auszahlungen den Aktionären als Geldwerte Leistungen gelten.

> Den Aktionären fliessen Geldwerte Leistungen nicht bereits zum Zeitpunkt des Eingangs der unverbuchten Kundenzahlungen auf den nicht deklarierten Konti zu, sonder erst im Zeitpunkt von deren Abdisposition.

7.9.11 Prämien

Die Prämien an Mitarbeiter sind im Lohnausweis anzugeben da sie sonst als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet werden.

7.9.12 Rückstellungen für Gewinnbeteiligungen

Rückstellungen für Gewinnbeteiligungen werden im folgenden Jahr steuerrechtlich erfolgswirksam aufgelöst, sofern sie als unbegründet betrachtet werden können, d.h. wenn sie nicht gebraucht werden können.

7.9.13 Rückvergütungen

Die mittels Checks einkassierten Rückvergütungen diverser Firmen, welche nicht buchhalterisch erfasst worden sind, werden als verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet.

7.9.14 Spekulationskonto

Zunächst erteilt die Gesellschaft einem Aktionären einen Kredit für Spekulationen, übernimmt das Darlehen aber selbst, als der Aktionär sich verspekuliert hat. Darauf tätigt die Gesellschaft Abschreibungen. Sowohl der Übernahmepreis als auch die Abschreibungen sind Geldwerte Leistungen. Die Aufrechnung der Geldwerten Leistung erfolgt zum Zeitpunkt der Abschreibung, jene beim Aktionär zum Zeitpunkt der Übernahme des Kontorrentkredites.

7.9.15 Steuern

Steuern dürfen erst für jene Periode abgezogen werden, in der sie auch bezahlt werden.

7.9.16 Steueraufteilung

Der Lohnanteil an verschiedenen Orten wird so aufgeteilt, dass jeder Ort soviel zu zahlen hat, wie der Angestellte nach Arbeitszeit aufgeteilt wird. Wenn nur ein Arbeitsort allen Lohn bezahlt, macht dieser Ort eine Geldwerte Leistung.

7.9.17 Überstunden als Transitorische Passiven mit Lohnrückstellung

Im Konto Transitorische Passiven wird eine Rückstellung für Überstunden gebildet, die aber nicht angetastet wird. Somit ist eine Lohnrückstellung dort unbegründet und muss erfolgswirksam aufgelöst werden.

7.9.18 Übertragung der Umbauarbeit auf das mietende Unternehmen

Die Instandstellungskosten für ein von der AG gemietetes Gebäude sind nicht von dieser zu tragen. Der Aktionär und die AG müssen die Kosten aufrechnen.

7.9.19 Verkauf an die Gesellschaft

Wenn ein Aktionär ein Auto an seine AG verkauft, wird der Verkehrswert errechnet, indem bei einem Autohändler nach dem Preis gefragt wird. Ein zu teurer Verkauf gilt als verdeckte Gewinnausschüttung.
Bei der Errechnung des Verkehrswerts müssen auch die Zusätze wie Sicherheiten, Abzahlungsmodalitäten und Verzinsung berücksichtigt werden.

7.9.20 Versicherungsprovisionen

Versicherungsprovisionen sind erfolgswirksam zu erfassen.

7.10 Nicht abzugsfähiger Aufwand

7.10.1 Steuern

Steuerbussen sind kein abzugsfähiger Aufwand.

7.10.2 Personalaufwand

Da am Ende der vergangenen 5 Jahre im Konto “Diverse Personalzahlungen” Beträge abgebucht wurden, aber keine Namenlisten bestehen, wird jedem Aktionären und der AG je ein Anteil angerechnet.

7.10.3 Transitorische Aktiven für die Verrechnungssteuer für Geldwerte Leistungen

Der gesparte Betrag muss als Guthaben betrachtet werden und daher verzinst werden. Die verbuchten Rückstellungen sind erfolgswirksam zu korrigieren, sobald sie nicht mehr begründet sind. Wichtig ist auch die Unterscheidung, ob die Rückstellung Reservecharakter hat, also ob sie ständig angetastet und geändert wird (und am Ende des Bilanzjahres eigentlich keine Rechnung mehr offen wäre) oder ob es wirklich eine transitorische Passive ist.

7.11 Verschiedene Arten der Abschreibung

7.11.1 Bodenabschreibung

Eine Bodenabschreibung ist korrekt, wenn kein potentieller Käufer die Liegenschaft zum Buchwert übernehmen will. Allerdings muss der Gewinn besteuert werden, wenn die Liegenschaft innert 5 Jahren mit Gewinn verkauft wird.

7.11.2 Abschreibung beim Verschenken des Autos

Beim Verschenken des Autos hat der Beschenkte dies im Lohnkonto anzugeben (den effektiven Wert). Zudem muss das Unternehmen den zu viel abgeschriebenen Wert (das Auto wurde komplett abgeschrieben) sich anrechnen lassen.

7.12 Genauere Betrachtung der Mindestbesteuerung

Die Kantonale Steuer von 102 StG ff ist dann rechtmässig, wenn die ordentliche Steuerbemessungsbasis einer Unternehmung (Reingewinn und Kapital) deren

wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht widerspiegelt. Wenn dies der Fall ist, kann von einer unternehmerisch tätigen juristischen Person eine Mindeststeuer auf den Rohumsatz erhoben werden, sofern die gesetzlichen Grundlagen für diese Besteuerung in einem formellen Erlass auf Gesetzesstufe gegeben sind.
Nach BGer. ist der Umsatz ein subsidiärer Massstab der wirtschaftlichen Leistungfähigkeit. Die Minimalsteuer ist aber nach einhelliger Meinung aller Rechtsinstanzen nur dann verfassungsmässig unbedenklich, wenn sie ausschliesslich von nicht gewinnstrebigen Unternehmungen erhoben wird. Sie sollte nur erhoben werden bei notleidenden Unternehmen. Somit muss die unternehmerische Tätigkeit auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein, wobei zu diesem Element die spezifischen Umstände des Unternehmens zu berücksichtigen sind.
Als Gewinn ist schliesslich jene Marge anzusehen, welche die in Frage kommende Branche erzielt. Um weiter zu betrachten, ob ein Unternehmen Detailhandel betreibt oder nicht, ist das Hauptziel des Unternehmens zu betrachten. Obwohl das Unternehmen in der Rezession notleidend ist, handelt es keineswegs um eine Nicht - Gewinnstrebigkeit des Unternehmens.

7.13 Rückstellungen

7.13.1 Rückstellungen auf Kreditoren

Kreditorenrückstellungen, welche nach 10 Jahren nicht aufgelöst wurden, sollten spätestens dann aufgelöst werden. Zudem kann anhand von detailierten Kreditorenrückstellungen festgestellt werden, ob eine Rückstellung berechtigt ist.
Eine Delkredererückstellung ist bei inländischen Forderungen grundsätzlich zu 5% möglich. Allerdings muss die Rückstellung angepasst werden, sobald über das Konto Debitorenverluste effektiv verlorene Debitoren ausgebucht wurden.

7.13.2 Rückstellungen bei transitorischen Passiven

Rückstellungen sollten nicht bei transitorischen Passiven, sondern offen und detailliert ausgewiesen werden. In diesem Falle wurden Rückstellungen bei den Steuern vorgenommen ohne diese wieder aufzulösen, was zu einer Aufrechnung

führt. Zudem müssen andere Rückstellungen, die nicht vollständig gebraucht werden, danach als unbegründet wieder aufgerechnet werden.

7.13.3 Rückstellungen auf Garantiearbeiten

Für Garantiearbeiten können 2% auf die Umsätze der zwei vorangegangenen Geschäftsjahre zurückgestellt werden.

7.14 Versicherungen[189]

7.14.1 Krankenkasse

Krankenkassenprämien: Hier ist zu unterscheiden zwischen den privaten Anteilen, die die Personen selbständig bezahlen müssen und den dem Unternehmen anrechenbaren Prämien. Wenn die Prämien der Aktionäre vollumfänglich den Betriebskosten der AG belastet werden, stellt die zusätzlich von der AG übernommene Hälfte eine Geldwerte Leistung dar und ist bei der AG und den Aktionären aufzurechnen.

7.14.2 Versicherung

Sobald die Versicherten den Betrag erhalten haben, müssen die als transitorische Passiven verbuchten Beträge sie ihn erfolgswirksam aufgelöst werden.

7.14.3 Verbuchung von Versicherungsleistung

Nach einem Unfall werden die Kosten folgendermassen aufgeteilt: 1/3 auf ein Aktivkonto, da sich der Wert der nun reparierten Sache erhöht hat. 2/3 auf das Aufwandkonto Versicherungen. Als nun die Versicherung bezahlt, wird die Summe nicht auf das Aufwandkonto geleitet, sondern auf das Aktivkonto. Hier muss erfolgswirksam aufgerechnet werden.

---

[189] Siehe Sozialversicherungsrecht bei der natürlichen Person.

7.15 Angefangene Arbeiten

7.15.1 Angefangene Arbeiten:

Angefangene Arbeiten werden zu den Herstellungskosten aktiviert, sofern sie am Bilanzstichtag noch nicht vollendet oder noch nicht fakturiert sind. Dagegen werden abgeschlossene und fakturierte Bauwerke unabhängig von der zivilrechtlichen Fälligkeit der Forderung im Zeitpunkt der Rechnungsstellung mit ihrem Fakturawert in der Buchhaltung eingestellt, bzw. im Jahresabschluss bilanziert.
Bei angefangenen, aber noch nicht abgeschlossenen Bauwerken werden die Herstellungskosten wie folgt ermittelt:

Fakturawert * 100	=	Herstellungskosten
130 (Je nach wirtschaftlicher Situation abänderbar)		

7.15.2 Spesenentschädigungen für Angestellte

Wenn der Arbeitgeber die Krankenkassenprämien übernimmt, müssen diese Leistungen seitens des Arbeitgebers auf den Lohnausweisen vermerkt werden. Gleiches gilt für Entschädigungen der Fahrtkosten zwischen Arbeitsort und Wohnort.

7.16 Liquidationsgewinn bei einer Umwandlung; Definition des ausserordentlichen Gewinns[190]

7.16.1 Sachverhalt

Vorbemerkung: Hier löst der Besitzer einer Einzelfirma diese auf und gründet mit seinem einzigen Mitarbeiter eine AG, wobei beide Aktionäre 50% der Aktien erhalten. Liegenschaften und Wertschriften werden zum Verkehrswert ins

[190] Siehe diesbezüglich auch Liquidationsgewinn der natürlichen Person.

Privatvermögen des vorherigen Einzelunternehmensinhabers überführt, die restlichen Aktiven werden als Darlehen an die AG übertragen.

7.16.2 Liquidationsgewinn bei gemischter Umwandlung

Gemischte Umwandlungen entstehen, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse verändern, beim Wechsel der Rechtsform aber die wirtschaftliche Identität bestehen bleibt, die bisherige Unternehmertätigkeit in gleicher Art fortgesetzt wird und der Geschäftszweck unverändert bleibt.

> Def: Umwandlung = Die Veränderung der Unternehmensform entweder als formwechselnde Umwandlung durch blosse Annahme einer anderen Rechtsform, so dass keine Vermögensübertragung stattfindet, oder als übertragende Umwandlung durch Übertragung auf ein anderes Unternehmen als Gesamtrechtsnachfolger.

Da im konkreten Fall die Beteiligungsverhältnisse nicht gleich bleiben, ist ein Steueraufschub nach 15 nicht vollumfänglich gerechtfertigt. Somit ist eine Besteuerung der Stillen Reserven teilweise erforderlich.

7.16.3 Sonderveranlagung

Zudem muss nach StG 69 eine Sonderveranlagung vorgenommen werden, wobei bei einer Umwandlung die ausserordentlichen Gewinne besteuert werden müssen, unbedeutend, ob es sich um eine gemischte oder eine reine Umwandlung handelt.

> Def: Ausserordentliche Gewinne: Gewinne, welche im Fall einer Umwandlung das Mittel der Gewinne der letzten fünf Jahre überschreiten.

Allerdings werden bei Einzelfirmen oder Personengesellschaften bei einer Umwandlung in eine juristische Person die Stillen Reserven nicht besteuert[191] sofern

[191] DBG 19

der Geschäftsbetrieb unverändert weitergeführt wird, die Beteiligungsverhältnisse grundsätzlich gleich bleiben und die bisher für die Einkommenssteuer massgeblichen Werte übernommen werden.

7.16.4 Berechnung des Liquidationsgewinns

Überführung Geschäftsvermögen - Privatvermögen

- Zunächst wird der Gewinn aus der Überführung errechnet, indem vom Verkehrswert von Liegenschaften sowie von Überführungswerte von Fahrzeugen der Buchwert abgezogen wird
- Reserven werden über den Liquidationsgewinn aufgelöst
- Angefangene Arbeiten werden abgegrenzt, wobei zusätzliche Beträge ausgewiesen werden müssen, wenn die angefangenen Arbeiten nicht vollständig abgegrenzt wurden

Damit der Liquidationsgewinn für die direkte Bundessteuer nach DBG 19 errechnet werden kann (in diesem Fall geht es um eine Personengesellschaft) muss beim durchschnittlichen Bruttogewinn der letzten fünf Jahre (vor den Jahren der Steuerberechnung) die durchschnittliche Rendite errechnet werden. Damit erhalten wir einerseits den durchschnittlichen Bruttogewinn 2, sowie andererseits, indem wir von 100% die Prozentzahl abzählen, den kalkulatorischen Warenaufwand zusammen mit den Personalkosten

Liquidationsgewinn für die Kantons- und Gemeindesteuer nach StG 69:

Gewinn der letzten 2 Jahre gemäss Buchhaltung
+ Kapitalertrag
- Abgrenzung der Angefangenen Arbeiten
= Bereinigter Gewinn für die letzten 2 Jahre

Ausserordentlicher Gewinn:

Liquidationsgewinn (oben)
/ 2 (da Steuererklärung für 2 Jahre)
- Durchschnittlicher Jahresgewinn der 5 Jahre vor den letzten beiden Jahren
= Ausserordentlicher Gewinn

Ausserordentlicher Gewinn nach StG 69

1. Berechnung Auflösung der Stillen Reserven:

Betriebseinnahmen

- Korrektur Angefangene Arbeiten
- % Kalkulatorischer Warenaufwand & Personalkosten in Summe für dieses Jahr ausgerechnet,[192]
- % Durchschnittlicher Bruttogewinn 2

d.h. (Korrigierte Betriebseinnahmen / 100 * %Bruttogewinn2)

Nun wird vom ausgewiesenen Bruttogewinn der durchschnittliche Bruttogewinn 2 abgezählt, der Überschuss gilt als Auflösung der Stillen Reserven für die direkte Bundessteuer.

Liquidationsgewinn

Auflösung der Stillen Reserven

+ Nicht verwendete Arbeitsbeschaffungsreserven

+ Gewinn aus Überführung ins Privatvermögen

Liquidationsgewinn für die direkte Bundessteuer

8 Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer

8.1 Problematik

Damit nichtkotierte Wertpapiere einheitlich bewertet werden, wird an der Konferenz staatlicher Steuerbeamter und der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Sektion Wertschriftenbewertung immer eine Wegleitung erstellt.[193]

Der Steuerwert der nichtkotierten Wertpapiere wird nach dem Verkehrswert errechnet, also dem Preis, der für einen Vermögensgegenstand unter normalen Verhältnissen erzielt werden kann.

---

[192] D.h. Korrigierte Betriebseinnahmen / 100 * % Kalkulatorischer Warenaufwand + Personalkosten.

[193] Die hier als Vorgabe dienende Wegleitung stammt aus dem Jahre 1995. Sie könnte bei der EStV bezogen werden.

8.2 Bewertungsverfahren für nichtkotierte Wertschriften

- Bei regelmässig vor- oder ausserbörslich gehandelten nichtkotierten Wertschriften bemisst sich der Verkehrswert nach den Durchschnittskursen im Monat vor dem massgebenden Stichtag.
- Bei nichtkotierten Wertschriften von Gesellschaften, deren Kapital sich aus verschiedenen Titelkategorien zusammensetzt, wovon eine oder mehrere haupt-, vor- oder ausserbörslich gehandelt werden, gilt meist der abgeleitete Durchschnitt der Börsenkurse der gehandelten Titelkategorien.
- Bei nichtkotierten Wertpapieren, bei welchen auch keine vor- oder ausserbörsliche Kursnotierungen stattfanden, bei welchen aber eine grössere Handänderung zu einem unabhängigen Dritten stattfand, gilt der Kaufpreis als Verkehrswert und zwar so lange, bis sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft wesentlich verändert.
- Bei nichtkotierten Wertpapieren, für die keine vor- oder ausserbörslichen Kursnotierungen stattfanden, gelten nachfolgende Bewertungsregeln:

8.3 Bewertung für nichtkotierte, nichtgehandelte Wertpapiere

Der Sitzkanton oder die EStV sollen einheitliche Steuerwerte aus dem für das Vorjahr festgesetzten Steuerwert berechnen. Bei einer starken Veränderung der Ertrags- oder Vermögenslage, Kapitalveränderung usw. kann dies im Veranlagungs- oder Beschwerdeverfahren korrigiert werden.

8.3.1 Unternehmensbewertung

8.3.1.1 Ertragswert

Ertragswert ist der kapitalisierte ausgewiesene Reingewinn der massgebenden zwei Geschäftsjahre. Danach wird der Reingewinn des letzten Geschäftsjahrs doppelt gewichtet. Dieser Reingewinn wird mit nachfolgenden Aufrechnungen oder Abzüge korrigiert:

8.3.1.1.1 Aufrechnungen

- Die Erfolgsrechnung belastende, steuerlich nicht anerkannte Aufwendungen (Aufwendungen für die Herstellung, Anschaffung oder Wertvermehrung von Gegenständen des Anlagevermögens, zusätzliche Abschreibungen und Rückstellungen für Wiederbeschaffungszwecke nach OR 669, Einlagen in die Reserven und offene bzw. verdeckte Gewinnausschüttungen)
- Einlagen in die Arbeitsbeschaffungsreserven und Tantiemen
- Der Erfolgsrechnung nicht gutgeschriebene Erträge (z.B. Gewinnvorwegnahmen)
- Einmalige und ausserordentliche Aufwendungen
- Vorauszahlungen und andere ausserordentliche Zuwendungen an Personalvorsorgeinstitute
- Ausserordentliche Zuwendungen an gemeinnützige Institutionen

8.3.1.1.2 Abzuzüge

- Einmalige und ausserordentliche Erträge
- Zuwendungen an steuerbefreite Personalvorsorgeeinrichtungen als Kosten des jeweiligen Geschäftsjahrs

8.3.1.1.3 Ausserordentliche, am Stichtag bereits vorhersehbare zukünftige Verhältnisse können bei der Ermittlung des Ertragswerts angemessen berücksichtigt werden

- Dem allgemeinen Unternehmensrisiko wird durch eine 30% Kürzung Rechnung getragen
- Als Kapitalzinsfuss gilt die um 1 Prozentpunkt erhöhte, auf halbe Prozente gerundete Durchschnittsrendite auf Verfall von schweizerischen Industrie- bzw. Bankanleihen am Ende des Jahres vor dem Bewertungsstichtag

8.3.1.2 Substanzwert des Unternehmens

Grundlage für die Bestimmung des Substanzwerts ist die letzte vor dem massgebenden Bewertungsstichtag abgeschlossene Jahresrechnung, wobei zu berücksichtigen ist, dass nicht eingezahltes Kapital für die Bewertung nicht

berücksichtigt wird. Sonst werden aber Aktiven und Passiven vollständig erfasst. Die Passiven werden unter Fremd- und Eigenkapital aufgeteilt, wobei auch Arbeitsbeschaffungs-, Aufwertungs- und Wiederbeschaffungsreserven, versteuerte Stille Reserven sowie Reserven unter Kreditoren als Eigenkapital gelten.

8.3.1.2.1 Aktiven

Anlagevermögen:

- Kassenbestände, Postcheckguthaben und Bankguthaben werden zum Nennwert eingestellt.
- Forderungen aus Lieferungen und Leistungen werden zum Nennwert eingestellt, wobei hier dem Risiko Rechnung zu tragen ist.
- Kotierte Wertschriften und Wertschriften, die regelmässig vor- oder ausserbörslich gehandelt werden, werden zu den Durchschnittskursen im Monat vor dem massgebenden Stichtag berechnet.
- Nichtkotierte Wertschriften werden wie hier bezeichnet bewertet.[194]
- Waren und Vorräte werden zum Gewinnsteuerwert[195] berechnet.

Umlaufvermögen:

- Bei betrieblichen, unüberbauteb und überbauteb Grundstücke erfolgt eine amtliche Schätzung, sonst beträgt diese zumindest den (korrekten) Buchwert. Gebäude auf fremdem Boden werden nach Verkehrswert berechnet, wobei aber die Dauer des Baurechtsvertrags und die Heim-fallentschädigung zu berücksichtigen sind.
- Betriebsfremde unüberbaute und überbaute Grundstücke werden zum Verkehrswert, wenn dieser nicht bekannt ist zur amtlichen Schatzung oder zum kapitalisierten Ertragswert, jedoch immer zum Buchwert errechnet.(Bei Errechnung nach Verkehrs- oder Ertragswert erfolgt immer ein Abzug von 20%). Man beachte die obige Regel bei Baurechten.
- Bewegliches Vermögen wird nach Anschaffungs- und Herstellungskosten unter Abzug der für die direkte Bundessteuer zulässigen Abschreibung bewertet.

---

[194] Bei gegenseitigen Beteiligungen siehe die Methode von Michael Towbin, die Schweizerische Aktiengesellschaft, 78. Das Buch stammt aus dem Jahre 1951.

[195] Buchwert zuzüglich nicht zugelassener Wertberichtigungen, wobei aber die für die direkte Bundessteuer anerkannte Reserve nicht aufgerechnet wird.

Finanzanlagen:

- Aktiv - Darlehen und andere Forderungen zum Nennwert.
- Kotierte oder regelmässig gehandelte Wertpapiere zum Durchschnittskurs im Monat vor dem massgebenden Stichtag. Nichtkotierte Wertschriften und Beteiligungen werden sonst nach dem hier besprochenen Vorgehen bewertet.
- Eigene Aktien und Partizipationsscheine werden zum Einstandswert eingesetzt, sofern sie sich nur vorübergehend im Eigentum der Gesellschaft befinden. Dabei ist die bilanzierte Reserve in der Höhe des Anschaffungswerts der eigenen Aktien und Partizipationsscheine im Substanzwert einzubeziehen. Wenn die Wertpapiere für längere Zeit in der AG verbleiben, sollen sie ausser acht gelassen werden, was die anderen Papiere erhöht.

Immaterielle Anlagen:

Hier sind Nutzwert und Nutzungsdauer entscheidend.

Rechte des Anlagevermögens:

Alle Nutzungsrechte des privaten und des öffentlichen Rechts sollen wie das Baurecht behandelt werden.

8.3.1.2.2 Passiven

Schulden und Rückstellungen:

- Schulden aus Lieferung, Leistung und Passiv - Darlehen werden zum Nennwert eingestellt.
- Rückstellungen zur Deckung von am Bilanzstichtag bestehender oder erkennbarer Risiken werden anerkannt, soweit sie geschäftsmässig begründet sind.

Latente Steuern[196]

- Latente Steuern werden durch einen Abzug von 20% auf den für die Bewertung angerechneten unversteuerten Stillen Reserven berücksichtigt.
- Ein Abzug für betriebsfremde unüberbaute oder überbaute Grundstücke ist nur soweit möglich, als sie für die Bewertung zum Verkehrs- oder Ertragswert eingesetzt wurden.

---

[196] Steuern, die auf den in der Substanzwertberechnung berücksichtigten, aber nicht als Ertrag besteuerten Stillen Reserven, die aber bei deren Realisierung zu versteuern sind.

8.3.1.3 Aktiengesellschaften

8.3.1.3.1 Neugegründete Gesellschaften

Bei neugegründeten Handels-, Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften wird i.d.R. für das Gründungsjahr und die Zeit der Aufbauphase nach dem Substanzwert gerechnet, dies bis repräsentative Geschäftsergebnisse vorliegen. Danach folgt die Berechnung wie bei der Holding-, Vermögensverwaltungs- und Finanzierungsgesellschaft oder wie bei der Immobiliengesellschaft.

8.3.1.3.2 Änderung der Rechtsform

Bei gesellschaften, die nur ihre Rechtsform von einer von einer Personengesellschaft oder einer Einzelfirma aus geändert haben, sind die Bewertungsregeln der Holding-, Vermögensverwaltungs- und Finanzierungsgesellschaft, sowie der Immobiliengesellschaft sinngemäss anzuwenden:

8.3.1.3.3 Holding-, Vermögensverwaltungs-, Finanzierungsgesellschaft, und Immobiliengesellschaft

$$\text{Unternehmenswert} = \frac{2 * \text{Ertragswert} + \text{Substanzwert}}{3}, \quad \text{wobei}$$

der

Ertragswert = korrigiertes Rechnungsergebnis des vorletzten Geschäftsjahrs + 2 * (korrigiertes Rechnungsergebnis des letzten Geschäftsjahrs) * 23.333 / Kapitalisierungszinsfuss, wobei

der Kapitalisierungszinsfuss =a / 46.666 ergibt. (Der Faktor a lässt sich tabellarisch darstellen)

Jahresergebnis 1. Bemessungsjahr
+ Gewinnkorrekturen
Jahresergebnis 2. Bemessungsjahr
+ Gewinnkorrekturen
2. Jahr verdoppeln
Durchschnitt (Division von 3)
- 30% Risikoabzug
Ertragswert

kapitalisiert mit 7.5 %,

wobei dies verdoppelt wird.

Aktienkapital
- Verlustvortrag
+ offene Reserven inklusive Vortrag (= Amtliche Schatzung - Buchwert)
+ Wohnliegenschaft (= Amtliche Schatzung - Buchwert oder
(Mietzinseinnahmen kapitalisiert mit 8.5% - Buchwert)
+ Latente Steuern = Massgebende Stille Reserven welche nicht auf die Fabrikliegenschaft versteuert wurden, davon 20% Steuern. (D.h: Zunächst die Stillen Reserven zusammenzählen und dann abzählen, was auf die Fabrikliegenschaft versteuert wurde)
+übrige versteuerte Stille Reserven
Substanzwert

somit folgt,

korrigiertes Rechnungsergebnis des vorletzten Geschäftsjahrs + 2*(korrigiertes

$$\text{Unternehmenswert} = \frac{\text{Rechnungsergebnis des letzten Geschäftsjahrs) * a * Substanzwert}}{3}$$

9 Der Kapitalschutz bei der Aktiengesellschaft

9.1 Einleitung

Ziel dieses Schlussteils ist zunächst das Aufzählen von juristischen Massnahmen, die sich gegen die Bereicherung von Aktionären richtet. Einer der problematischsten Fälle im Bereich der Selbstbereicherung ist die Einzel - AG. Diese soll daher zunächst vorgestellt werden.

Es geht aber weiter auch um die Frage, welche schützenswerten Individuen bei der juristischen Person überhaupt vorhanden sind, die AG, die Minderheitsaktionäre, die Gläubiger, und weiter auch, wie die betroffenen geschützt werden können. Ganz allgemein muss das Verhältnis zwischen Einzelaktiengesellschaft und dem betreffenden Einzelaktionären angeschaut werden.

Ein kurzer Ausflug ins Sachenrecht soll aufweisen, wie eine AG vorgehen soll, wenn sie dem Verwaltungsrat Vermögen übertragen will. Dabei wird zwischen Dividende / Tantieme, sowie anderen Vermögensübertragungen unterschieden. Zudem geht es ganz einfach um die Frage, ob der zivilrechtliche Weg des Grundstückübertrags auch für das öffentliche Recht gilt.

Des weiteren geht es um die Frage, ob Einzel - AG und Einzelaktionär genügend voneinander getrennt sind, in welchem die AG fiduziarische Tätigkeiten für den Aktionären übernehmen kann. Hier muss immer wieder beachtet werden, dass die zwei theoretisch getrennten wirtschaftlichen Einheiten einander eben doch beeinflussen.

Das Verhältnis zwischen Fiduziar und Fiduziant soll aus steuerrechtlicher Sicht beachtet werden. Auch interessieren Form und Inhalt eines Treuhandvertrags. Zudem soll auf die Folgen eingegangen werden, wenn entweder Treuhänder oder Treugeber in Konkurs geraten.

9.2 Grundstückhandel im Auftrag des Gesellschafters

9.2.1 Übertragung auf den Einzelaktionär

Im ersten Teil möchte ich den Fall behandeln, dass das Grundstück auf den Einzelaktionär übertragen wurde. (Im Gegensatz zum Treuhänder, der nicht bevollmächtigt wird und auch keinen Auftrag erhält, sondern kraft eigenen Rechts gewisse Verfügungen in fremdem Interesse zu treffen berufen ist.[197]) Für diesen Fall sehe ich folgende Probleme, was die eigentliche Übertragung angibt:

9.2.2 Einmannaktiengesellschaft

Die Einpersonen - AG ist wirtschaftlich ein verselbständigtes, einem bestimmten Zweck gewidmetes Vermögen des Hauptaktionärs. OR 625.2 anerkennt indirekt die Einpersonen - AG, indem hier dem Richter nur die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht erteilt wird, eine Aktiengesellschaft aufzulösen, wenn die Zahl deren Gesellschafter unter 3 sinkt. Daher ist es möglich, dass die AG nur einen einzigen Gesellschafter hat.[198]

Fazit

Die Einmann - AG kann sich voll auf die aktienrechtlichen Bestimmungen berufen, muss aber konsequenter Weise die Anforderungen des Aktienrechts einhalten, einschliesslich etwa der formellen Beschlussfassung, wenn der Gesellschaft Mittel entzogen werden sollen.[199]

---

[197] Tour / Schnyder, 759.
[198] Meier - Hayoz - Forstmoser, §16 N 26.
[199] Meier - Hayoz - Forstmoser, §16 N 25f.

9.2.3 Interessengruppen bei Kleinaktiengesellschaften

9.2.3.1 Unternehmensinteresse

Auch die Organe der kleinen AG sind auf die Wahrnehmung des umfassenden Unternehmensinteresses im Sinne des Ausgleichprinzips aller beteiligten Interessen zu verpflichten.[200] Im Vordergrund stehen aber bei den kleinen Aktiengesellschaften klar die Interessen der Aktionäre. Das Kriterium des Unternehmensinteresses reduziert sich daher bei der kleinen AG im wesentlichen auf die Pflicht der Gesellschaftsorgane zur Berücksichtigung und Abwägung der Interessen aller Aktionäre, v.a. auch dem Schutz von Aktionärsminderheiten.[201]

9.2.3.2 Treuepflicht der Organe?

Die Organe der Aktiengesellschaft sind verpflichtet, die umfassenden Unternehmensinteressen wahrzunehmen. Je nach Grösse der AG verschiebt sich aber die Wichtigkeit der Interessentengruppen. Bei Kleinaktiengesellschaften gelten als wichtigste Gruppe die Risikokapitalgeber, daneben noch die Gläubiger und u.U. das Personal. Für das Steueramt können bestenfalls die Vorschriften zum Schutz der Gläubiger interessant sein, welche Vorschriften zum Schutz des Vermögens der AG sind: Erhaltung des Aktienkapitals, Rechnungslegung- und prüfung, Gründungsvorschriften usw. Ein brauchbares Druckmittel kann auch das Sanktionsrecht der Verantwortlichkeitsklage sein, möglicherweise auch weitere strafrechtliche Bestimmungen.[202]

9.2.3.3 Treuepflicht für Kleinaktionäre?

Bei kleinen Aktiengesellschaften stellt sich die Frage, ob über die Verpflichtung zur Ausübung des Stimmrechts im Unternehmensinteresse hinaus die Einführung einer allgemeinen Treuepflicht der Aktionäre, im Sinne einer Pflicht zur Wahrnehmung des Unternehmensinteresses auch im aussergesellschaftlichen Bereich möglich und sinnvoll ist. Eine allgemeine Treuepflicht würde das Unternehmesinteressen auch im gesellschaftsexternen Bereich sicherstellen.

---

[200] Binder, Die Verfassung der AG, 1988., 334.
[201] Binder, 322.

Problematisch ist aber in diesem Fall, dass die Organe der Verwaltung und der Generalversammlung durch eine solche Treuepflicht (notwendig wären dann nämlich auch umfassende Informations- und Sanktionsrechte) sich annähern würden, was klar dem Geist der AG - Gesellschaftsform zuwiderläuft.[203]

Fazit

Es geht nicht an, dass ein Alleinaktionär ohne weiteres sich selber Vermögen aus der eigenen Aktiengesellschaft ohne eigene Gegenleistung zuschreiben kann, denn schliesslich muss das Wirtschaftsvermögen zwischen AG und Alleinaktionär getrennt sein. Wenn aber der Alleinaktionär trotzdem Vermögensstücke aus seiner Gesellschaft herausnimmt, kann folgendes Problem auftauchen: Dem Steueramt könnte es schlicht an Legitimation fehlen, hier gegen die Schenkung der Alleinaktiengesellschaft vorzugehen: Gegen Vermögensabtretungen der AG kann das Steueramt (zumindest indirekt) vorgehen, wenn es sich um verdeckte Gewinnausschüttungen handelt, oder wenn der Aktionär vor dem Konkurs seiner Gesellschaft das Vermögen der AG in Sicherheit bringen will und selber Schulden beim Steueramt hat. Was aber nun, wenn die Vermögensübertragung korrekt verbucht wurde und der Verwaltungsrat der AG seinem Einzelaktionär das Vermögensstück schlicht geschenkt hat?

9.2.4 Auszahlung durch die AG

9.2.4.1 Voraussetzungen zur Umbuchung

Unter diesem Punkt sollen die Voraussetzungen aufgezeigt werden, unter welchen der Aktionär Gesellschaftsvermögen für sich selber umbuchen kann.

9.2.4.2 Kapitalschutz

Ein zentrales Anliegen des Aktienrechts ist es, die AG institutionell gegen ungerechtfertigte Eigenkapitalentnahmen durch die eigenen Aktionäre zu schützen.

---

[202] Binder, 334.
[203] Binder, 322.

Zum einen kann der Aktionär einen eingezahlten Betrag nicht zurückfordern,[204] auch der Rückkauf von Aktien (jede Kapitalzurückzahlung wäre nach einhelliger Lehre und Praxis absolut nichtig). Jede vertragliche Vereinbarung, in welcher eine AG dem Aktionär einen Anspruch auf Rückerstattung der Einlage einräumt, ist nichtig und lässt bei Vollzug die Liberierungspflicht des Aktionärs wiederaufleben. Nicht geklärt ist, inwieweit die Rückerstattungspflicht bei gutgläubigen Dritten vorhanden ist.[205]
Die Kapitalerhaltung muss aber auch Eigenkapitalentnahmen regeln, hier geht es u.a. um die Ausschüttung von Dividenden an die Aktionäre und die Ausrichtung von Tantiemen an den Verwaltungsrat: Dividenden sollen nur aus dem Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgerichtet werden dürfen.[206]

9.2.4.3 Dividenden

Unerlaubte Gewinnentnahmen werden im Aktienrecht durch den hochformalisierten Dividendenbeschluss erschwert. Hier gelten 5 Regeln:

1. Die Dividende kann nur von der GV beschlossen werden.
2. Der Ausschüttungsbeschluss muss sich auf einen verwendbaren Eigenkapitalbetrag des von der GV genehmigten Jahresabschluss beziehen. Dividenden dürfen nur aus dem ausgewiesenen Bilanzgewinn oder den hieraus gebildeten Reserven ausgerichtet werden. Zudem müssen zu erst gesetzliche Reserven erfüllt sein.[207]
3. U.U. müssen besonders befähigte Revisoren den Jahresabschluss überprüfen, bei einer Einzel - AG wird dies aber wohl selten der Fall sein.[208]
4. Wenn der Verwaltungsrat eine Dividendenausschüttung empfiehlt, muss die Revisionsstelle diesen Antrag auf Statuten- und Gesetzesmässigkeit überprüfen.[209]
5. Geschäfts- und Revisionsbericht müssen mit dem beschriebenen Inhalt 20 Tage vor der GV zur Einsicht der Aktionäre aufgelegt werden.

Das Nichteinhalten der ersten 3 oben erwähnten Vorschriften macht eine Dividendenausschüttung nichtig, u.U. gilt dies auch für die vierte Vorschrift.[210]

---

[204] OR 680.2.
[205] OR 732ff. / Meier - Hayoz / Forstmoser, siehe §53 bei der Kapitalzurücksetzung.
[206] OR 676.
[207] OR 675.2 und OR 660.
[208] OR 728.1 und OR 729.1 und OR 729c.2.

9.2.4.4 Tantiemen

Dieser jährliche Gewinnanteil des Verwaltungsrates wird erst ausgeschüttet, wenn die Aktionäre einen Sockelbetrag von 4% Dividende erhalten haben. Die Tantieme gilt seit dem Unternehmenssteuerrecht als Gewinnverwendung und ist daher steuerlich nicht abzugsfähig. Daher werden heute feste Entschädigungen, als Aufwand verbucht, vorgezogen.[211]

9.2.4.5 Zwischenzeitliche Dividenden

Es gibt drei verschiedene Erscheinungsformen der zwischenzeitlichen Dividenden:

1. Zwischen- oder Interimsdividenden werden während dem Geschäftsjahr zu Lasten des (zu diesem Zeitpunkt neu bestehenden, bzw.) laufenden, aber noch nicht feststehenden Gewinns ausgerichtet. Zwischendividenden sind verboten, da hier während des noch laufenden Geschäftsjahrs ein unentziehbarer Gläubigererwerb für den Aktionär entstünde, was v.a. OR 662.1 / 660 entgegenlaufen würde.
2. Akontodividende sind Vorschüsse aus dem laufenden Gewinn auf die nach Abschluss der Geschäftsperiode zu erwartende Dividende. Diese Bevorschussung auf die bevorstehende Dividende im Sinne eines kurzfristigen Darlehens an die eigenen Aktionäre ist möglich, obwohl dies ein aktienrechtlich kritischer Vorgang ist.[212]
3. Ausserordentliche Dividenden sind Dividenden, die an einer ausserordentlichen GV beschlossenen wurden und aus aufgelösten frei verfügbaren Reserven bestehen. Hier gilt der Grundsatz: Was freiwillig als Rücklage eingehalten wurde, darf später wieder ausgegeben werden.

---

[209] OR 728.2.
[210] OR 678, 729c.2.1: Ist schon ein Genehmigungsbeschluss hinsichtlich einer Jahresrechnung nichtig, wenn der Revisionsbericht nicht vorliegt, so muss noch viel mehr ein Gewinnausschüttungsbeschluss nichtig sein, der sich überhaupt nicht auf einen bestimmten Jahresabschluss bezieht, oder wenn der Jahresabschluss nicht genehmigt ist.
[211] Böckli Peter, das Schweizerische Aktienrecht, 1996., N. 1423.
[212] Böckli, N. 1419a.

9.2.4.6 Weitere mögliche Auszahlungen

Zwei spezielle Auszahlungen, beide eigentlich mit Gegenleistung verbunden, sind noch die Bauzinsen und die Darlehen an Aktionäre. Für unsere Fälle sind beide Möglichkeiten irrelevant.

9.2.4.7 Rechtsfolge bei Verletzung der Ausschüttungsvorschriften

Bei Verletzung von Regeln über die ungerechtfertigte Gewinnentnahme wird unterschieden zwischen Nichtigkeit (bei gravierenden Fehlern) und Anfechtbarkeit während 2 Monaten(bei Verletzung von Formalitäten).[213] Entscheidend ist schliesslich OR 678, wobei dieser Artikel zwischen Gewinnentnahmen, die formal als Dividenden oder Gewinnanteile abgewickelt werden, aber innerlich nicht gerechtfertigt sind und solchen, die äusserlich gar nicht im Gewande einer Gewinnentnahme daherkommen, wirtschaftlich aber eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen, unterscheidet[214]. In beiden Fällen muss, im Gegensatz zum Bereicherungsrechtsartikel des allgemeinen Teils allerdings der böse Glauben des Empfängers vorhanden sein. [215]

<u>OR 678.1</u>

Tatbestandselemente:

- Böser Glaube: Der Bezüger der Leistung der Gesellschaft muss um den mangelnden Rechtsgrund gewusst haben oder er hätte es wissen sollen. Egal ob die Leistung eine Dividende, Tantieme oder sonst eine Leistung ist.
- Nahestehende Person: Es ist egal, ob die Leistung an den Aktionären, Verwaltungsrat oder eine ihnen nahestehende Person geht.
- Ungerechtfertigte Gewinnentnahme: Hier geht es um die formellen Erfordernisse der Leistungssausschüttung[216]. Für Tantiemen siehe OR 677.

<u>OR 678.2</u>[217]

---

[213] Für die Konstruktion der Nichtigkeit, siehe oben Geschriebenes, OR 706, 729c.2 sowie v.a. 706b. Für die Anfechtbarkeit siehe OR
[214] Meier - Hayoz / Forstmoser, 660.
[215] Böckli, N. 1425f.
[216] OR 678.

- Zunächst muss ein klares Leistungsmissverhältnis bestehen. Sobald dieses Missverhältnis besteht, wird böser Glaube vermutet, wobei der Gegenbeweis möglich ist.[218]
- Problematisch ist bei der verdeckten Gewinnausschüttung, dass die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft ein weiteres Tatbestandselement ist. Daraus folgt, dass die Offensichtlichkeit des Missverhältnisses um so eher anzunehmen ist und der Gegenbweis erschwert wird, je schlechter die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft ist.[219]

Strafrechtliche Folge einer falschen Jahresrechnung

Bei wesentlichen verdeckten Gewinnausschüttungen und ins Gewicht fallenden Gewinnvornahmen werden Jahresrechnung und Bilanz verfälscht. “Die strengere gesetzliche Regelung hat Folgen, v.a. in KMU, in denen es manchmal verdeckte Gewinnausschüttungen und Gewinnvornahmen fast zum acquis Helvétik gehören”[220]

Fazit

In den Fällen der Vermögensübertragung einer AG müssen oben genannte Vorschriften genau gleich eingehalten werden wie bei den grösseren Aktiengesellschaften. Entscheidend dünkt mich v.a, dass gewisse Vermögensübertragungen an sich nichtig sind, wahrscheinlich kann das Steueramt diese (wohl absolute) Nichtigkeit durchaus selber berücksichtigen.

Erwerb eigener Aktien OR 659-659b

Solange sich Aktien in der AG befinden, stellen sie einen Nonvaleur dar. Bei Barzahlung führt der Erwerb eigener Aktien zu einem Abfluss der Liquidität. Des weiteren wird die Gesellschaft zu ihrem eigenen Aktionär. Daher wurde gesetzlich geregelt, dass der Erwerb eigener Aktien grundsätzlich zulässig ist, aber nur in

---

[217] BGE 115 Ib 240: Alle durch Zahlung, Übwerweisung, Gutschrift, Verrechnung oder auf andere Weise bewirkten Geldwerten Leistungen der Gesellschaft oder Genossenschaft an die Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte, die keine Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile darstellen, gelten als Gewinnanteile aus Beteiligungen. Somit sind neben ordentlichen und ausserordentlichen Dividenden auch alle wiederkehrenden und einmaligen Ausschüttungen aus Gewinn der Reserven zu versteuern.
[218] Böckli, N 1427.
[219] Böckli, N 1429.
[220] (Wörtlich übernommen von Böckli, N. 1432a: Böckli würde auf einen Text von Peter Kurer aus dem Jahre 1994 verweisen, darauf soll hier aber nicht weiter eingegangen werden).

Schranken und nur unter Voraussetzungen die sicherstellen sollen, dass das gebundene Kapital nicht tangiert wird.

Weiter ist der Erwerb durch Tochtergesellschaften dem Erwerb durch die AG gleichgestellt. Zudem ruhen die Mitwirkungsrechte an eigenen Aktien und es muss auch für eine angemessene Transparenz gesorgt werden. Voraussetzungen zum Erwerb:

- Der Nennwert der gekauften Aktien darf 10 Prozent des Aktienkapitals nicht übersteigen[221]
- Der Nennwert bei Namensaktien kann u.U. bei 20% liegen[222]
- Die EStV betrachtet den Erwerb eigener Aktien als eine Teilliquidation bzw. Steuerumgehung. D.h. dass der den Nennwert übersteigenden Teil des Erwerbspreises als Liquidationsüberschuss der Verrechnungssteuer unterworfen wird und der Verkäufer der Aktien auf diesem Differenzbetrag Einkommenssteuern zu bezahlen hat

9.2.5 Durchgriff

9.2.5.1 Problematik

Was, wenn nun eine Einzel - AG ihrem Hauptaktionär durch Verwaltungsbeschluss ein Geschenk macht, dieses Geschenk ordnungsmässig verbucht und versteuert und auch sonst dieses Geschenk aus freien Reserven erfolgt. Dies ist grundsätzlich kein Problem, ausser wenn nun der Alleinaktionär dadurch seine AG an den Rand des Ruins bringt. Kann sich die AG von ihrem Alleinaktionär schützen lassen?

9.2.5.2 Durchgriff

Dieser gilt als das Ausserachtlassen der eigenen Persönlichkeit der juristischen Person, Ignorieren der Rechtsform und der formalrechtlichen Selbständigkeit, Gleichstellung von Gesellschaft und Gesellschafter dadurch, dass der Schleier der juristischen Person beiseite gezogen wird.[223]

---

[221] OR 659.1.
[222] OR 659.2.
[223] Meier - Hayoz - Forstmoser, §2 N 35.

Körperschaften basieren auf dem Grundsatz der vollständigen rechtlichen und tatsächlichen Trennung der juristischen Person von deren Mitgliedern in persönlicher und vermögensrechtlicher Sicht. Auch eine weitgehende Identität der wirtschaftlichen Interessen von Gesellschaft und Gesellschaftern ist grundsätzlich unbeachtlich. Dieser Grundsatz endet allerdings dann, wenn die juristische Person von deren Mitgliedern in rechtsmissbräuchlicher Weise zur Erreichung unlauterer Zwecke verwendet wird: Zu denken ist an das Vorschieben der juristischen Person zur Umgehung der Grundstückgewinnsteuer[224]) indem die Aktien statt das Grundstück an sich verkauft werden. Dann kann der Grundsatz der Trennung zwischen der AG als selbständige juristische Person und ihrem Eigentümer aufgehoben werden.[225]

9.2.5.3 Umgekehrter Durchgriff

Beim seltenen Fall des umgekehrten Durchgriffs, also der Inanspruchnahme der juristischen Person für Verpflichtungen ihrer Mitglieder, siehe ZR 1991 85 S.276. Dieser Fall ist für uns irrelevant.

9.2.5.4 Tatbestand des Durchgriffs[226]

ZGB 2.2: Ein individueller Missbrauch besteht, wenn das Institut der juristischen Person im Gegensatz zum institutionellen Institutsmissbrauch (Verletzung objektiver Rechtsschranken wie Rechts- oder Sittenwidrigkeit), zum Verletzen der subjektiven Rechtsschranke von Treu und Glauben verwendet wird.[227] Diese Verletzungsart ist bei Einpersonen - AG besonders häufig.

Die Berufung auf die Selbständigkeit der AG ist dann offenbar rechtsmissbräuchlich, wenn diese vom Haupt- oder Alleinaktionär derart zweckwidrig verwendet wird, dass infolge der formalen Trennung von Gesellschaft und Gesellschaftern die Rechtsstellung Dritter in stossender, also qualifizierter Weise beeinträchtigt wird. Konkret:

---

[224] BGE 92 II 160 und BGE 99 Ia 459. Problematik der Widersprüchlichkeit dieser Entscheide.
[225] Meier - Hayoz - Forstmoser, §2 N 34.
[226] Zu folgendem siehe v.a. Matthias Rüttimann, Rechtsmissbräuchliches Aktienrecht, 1994, 67ff.
[227] Ebenroth, 126.

- Verwendung einer AG in zweckwidriger Weise durch die sie beherrschende Person:[228]
  - Sphären- und Vermögensvermischung: Eine Person beruft sich auf die Trennung des vorgängig vermischten Haftungssubstrats und der damit einhergehenden Schwächung des Haftungssubstrats, damit dadurch die Erfüllung einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung verhindert werden kann. Problematisch ist dies v.a. beim Fehlen von formellen Beschlüssen.
  - Unterkapitalisierung: Es gilt auch als unzulässig, wenn eine juristische Person in nicht adäquaten Umfang mit Eigenkapital ausgestaltet ist. Entscheidend ist dabei die materielle Kapitalisierung, also diejenige, welche die faktische wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Gesellschaft erst ausmacht.
  - Rechtsscheinerweckung: Die sich auf die Selbständigkeit berufende natürliche oder juristische Person erweckt gegenüber gutgläubigen Dritten den Anschein, eine persönliche Verpflichtung einzugehen bzw. zu übernehmen ohne dass dieses Rechtsverhältnis entstanden ist.
  - Fremdsteuerung: Die beherrschende Person verfolgt durch die Gesellschaft Interessen, welche mit deren eigenem Gesellschaftsinteresse in krassem Widerspruch stehen. Hier besteht somit eine eindeutige Interessenkollision zwischen beherrschender und beherrschter Person.
- Beeinträchtigung der Rechtsstellung Dritter in stossender, also qualifizierter Weise: Dazu gehören einerseits die Nachteilsbewirkung und andererseits die Offenbarkeit.
- Absicht, Verschulden und andere subjektive Tatbestandselemente müssen nicht vorhanden sein.

9.2.5.5 Rechtsfolge: Durchgriff

Die Gutheissung eines Durchgriffs setzt die Ausschöpfung allfälliger anderer vertraglicher oder deliktischer Rechtsgründe voraus. Die Rechtsfolge ist somit subsidiär, also im Nachgang zur Ausschöpfung allfälliger Rechtsgründe für denselben Anspruch des Gläuigers aus Vertrag oder Delikt.

---

[228] Rüthimann 69ff.

Ergibt die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts nach Ausschöpfung allfälliger Ansprüche im oberwähnten Sinne die grundsätzliche Gutheissung eines Durchgriffs, stellt sich die teilweise umstrittene Frage, ob der Durchgriff zu einer Erstreckung des Schuldverhältnisses und damit auch der Erfüllungspflichten auf die ins Recht zu fassende Person führt oder ob letztere lediglich für allfällige Schäden einzustehen hat: Im Regelfall gilt die Schulderstreckung, wobei aber der Richter im Einzelfall auch anders entscheiden kann.

Der Richter kann fallbezogen auch auf Rechtsfolgen erkennen, welche nicht direkt als Schuld bzw. Haftungserstreckungsgrund erscheinen, sich aber dennoch aus dem dogmatischen Prinzip des Druchgriffs ergeben. Entscheidend wäre der Zurechnungsdurchgriff, also die Zurechnung von Eigenschaften der beherrschenden Person auf die beherrschte Person oder umgekehrt, und die damit verbundene Ausdehnung der Aktiv- und Passivlegitimation.[229]

Fazit

In unserem Falle wäre wohl genau der umgekehrte Zurechnungsdurchgriff die entscheidende Lösung. Der Richter müsste somit anerkennen, dass die AG in unzweckmässiger Form benutzt wird und das dies zum Schaden Dritter geschieht. Ich gehe davon aus, dass die zweite Tatbestandsvoraussetzungen schwierig nachzuweisen ist, v.a. der Nachteil eines Dritten.[230] Sollte dies allerdings gehen, könnten wohl auch die Steuerverpflichtungen durch den Alleinaktionär zunächst an die AG gerichtet werden. [231]

Fraglich bleibt schliesslich, wieviel Vermögen als Lohn bezeichnet werden kann, und wieviel als verdeckte oder unverdeckte Gewinnausschüttung.

9.2.6 Spezialfälle

9.2.6.1 Mehrheits- und Minderheitsaktionäre

Eine Problematik der AG ist das Verhältnis zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären. Dies v.a, weil in der Gesellschaft ein Mehrheitsprinzip gilt, welches dort seine Grenzen haben muss, wo es verletzend und schädigend in die

---

[229] Rüthemann 26ff.

[230] Hier bestünde bestenfalls die Möglichkeit, einen Angestellten, Aktionären oder Schuldner zu suchen.

Interessensphäre von Minderheiten einwirken könnte. Deswegen haben Gesetz und Rechtsprechung gegen überbordende Mehrheitsmacht zahlreiche Schutzwälle errichtet, also Rechte, die jedem Aktionär unentziehbar und unverzichtbar zustehen:[232] Anfechtung von GV - Beschlüssen[233], Nichtigerklärung von GV und Verwaltungsratsbeschlüssen[234], Schadenersatz,[235] Einberufung einer ausserordentlichen GV[236] und die Bestellung eines Sonderprüfers[237]

9.2.6.2 Kontrolle der juristischen Person durch Strohmänner

Kann die Ausübung eines Verwaltungsmandats im Interesse einer Drittperson (Auftrag) und mit vertraglicher Bindung an diese rechtswidrig sein? Dies ist schwer möglich, zumal z.B. OR 762.3 eine Vertretung im Verwaltungsrat für spezielle Fälle klar ermöglicht, siehe auch OR 707.3. Ein reiner Interessenkonflikt zwischen Generalversammlung und Auftraggeber kann also durchaus möglich sein, ohne das Rechtswidrigkeit vorliegt. Einzig entscheidend ist, dass der Strohmann die gesetzlichen und statutarischen Pflichten wahrnimmt und für deren Einhaltung auch verantwortlich ist.[238] Schliesslich gelten auch Personen, welche die Verwaltung als Strohmänner benützen und so die AG tatsächlich leiten, als Verwaltungsorgane.
Eine andere Auffassung betrachtet das Rechtsverhältnis zwischen Beherrschendem und Strohmann: Ist ein solches Auftragsverhältnis rechtswidrig und somit nichtig? Die Problematik der abhängigen Verwaltungsratsmitglieder wurde im Jahr 1947 zunächst einmal unter der Gesichtspunkt der Rechts- und Handlungsfähigkeit betrachtet: ZGB 27 ist allerdings für die natürlichen Personen geschaffen worden, gilt es auch für die juristischen Personen? ZGB 54/55 sprechen der juristischen Person auch die Handlungsfähigkeit zu, hier geht es um Handeln durch ihre Organe. Daher kann somit dank dem Artikel 27 ZGB ein Verwaltungsauftrag als rechtswidrig und daher nichtig erklärt werden.[239] Heikel wird diese Auffassung ab jenem Moment, da

---

[231] Dieser Durchgriff wird bei Kehl, 7, 8ff. behandelt.
[232] Forstmoser / Hayoz / Nobel, Aktienrecht, 1996, §3 N 55.
[233] OR 703.
[234] OR 706ff.
[235] OR 752ff.
[236] OR 699.3.
[237] OR 697b.
[238] Nobel Peter, Aktienrechtliche Entscheidungen, 66.
Ein wichtiger Entscheid zur Organhaftung ist auch der BGE 78 IV 28f
[239] Nobel Peter, Aktienrechtliche Entscheidungen, 67f.

Richter zu entscheiden haben, ob eine Entscheidung nun wirtschaftlich erfolgt, also unabhängig oder im Interesse des Hintermannes. (Bereits die Annahme, das ein Hintermann als Kontrolleur schadet, ist meiner Ansicht nach zu pauschal, somit bleibt überhaupt hinterfragbar, wie man feststellen kann, ob der Verwaltungsrat aus Strohmännern besteht.)

Interessant ist auch der repressivere Ansatz, dass eine juristische Person neben den Interessen ihrer Mitglieder um so mehr selbständige Interessen hat, je mehr das körperschaftliche Element betont wird. Die Grenzen ihrer Daseinsberechtigung findet sie allerdings da, wo sie von Gesetztes wegen, durch den Richter oder durch einen Organbeschluss aufgelöst wird. Daraus würde allerdings folgen, dass die juristische Person nicht als Zweck an sich selbst beruht, sondern aus dem Interesse seiner Träger.[240] Aus dieser Sicht wäre die Schutzwürdigkeit der juristischen Person gleichzeitig auch die Grenze ihrer eigenen Interessen. Dies kann meiner Auffassung nach nur gelten, sofern die Faktizität ihres Bestehens vor der Zwangsauflösung auch noch darunter fällt.

9.2.6.3 Eigentumsübertragung: Besonderheit im Steuerrecht?

Wichtig scheint der Entscheid BGE 105 III 107 zu sein, worin gesagt wird, dass im Vollstreckungsrecht die privatrechtliche Trennung bei der Zwangsvollstreckung zwischen Einpersonen - AG und Aktionär getrennt zu bleiben hat. Wichtig scheint zudem auch der BGE 85 II 114 zu sein, der besagt, das privatrechtlich bei Grundstückveräusserungen eine öffentliche Beurkundung notwendig ist. [241]

Zur Erwägung 3 des BGE 105 III 107: Problematisch am Fall ist, dass ein Alleinaktionär betrieben wird, dass er aber Vermögenswerte auf seinen Aktiengesellschaften hat. Hier wird klargestellt, dass die juristische Person für alles Eigentum, das ihr gehört, nicht betrieben werden kann. Als Eigentum wird das zivilrechtliche Eigentum definiert, woraus meiner Ansicht nach klar folgt, dass auch im öffentlichen Recht die Definition des Zivilrechts für das Eigentum gilt.[242]

Fazit

---

[240] Lambert Claude, Das Gesellschaftsinteresse als Verhandlungsmaxime, 1992, 30.
[241] Zur Problematik der Treuhänderschaft wird nachfolgend noch genauer eingegangen.
[242] BGE 105 III 107.

Es stellt sich schlicht und einfach die Frage, wie solche eher rechtsphilosophischen Themen der Handlungsfähigkeit und des Persönlichkeitsschutzes einer juristischen Person in der Praxis umgesetzt werden können. Heikel v.a. darum, weil sich Gerichte bei solchen Fragen bald einmal zu wirtschaftstaktischen Fragen einer juristischen Person und v.a. deren Unternehmung äussern müssten, was wohl rasch einen Konflikt mit der Handels und Gewerbefreiheit bringen könnte. Die Schutznormen des OR sind meiner Ansicht nach genug Schutz für Betroffene einer Aktiengesellschaft.

Ein anderer wichtiger Punkt scheint mir die Betonung, dass auch im öffentlichen Recht das grundbuchrechtliche Eigentum gelten sollte, d.h. dass es nach meiner Ansicht auch darum gehen sollte, dass jener Person ein Grundstück gehört, die so im Grundbuch eingetragen ist. Ausnahme Treuhand: Wie ist nun die Situation bei einem Treuhandverhältnis?

9.3 Treuhandverhältnisse

9.3.1 Fiduziarisches Eigentum und Steuerberechnung

9.3.1.1 Fiduziarisches Eigentum

Der Treuhänder ist alleiniger und voller Eigentümer und nur obligatorisch verpflichtet, sein Eigentum in bestimmter Weise zu gebrauchen und es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übereignung erreicht ist, allenfalls dem Treugeber wieder zurückzugeben.[243] D.h. vom dinglichen Gesichtspunkt ist er gegenüber dem Fiduzianten nicht eingeschränkt. Daraus folgt, dass Grundstücke zur Befriedigung der Gläubiger des im Grundbuch Eingetragenen dienen sollen.[244]

Noch einmal betont: Liegenschaftseigentümer ist zivilrechtlich der im Grundbuch Eingetragene, selbst dann, wenn er nur als Treuhänder handelt. Allerdings kann

---

[243] Eine besondere dingliche Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses lässt das schweizerische Recht nicht zu. Trotzdem könnte ich mir persönlich vorstellen, dass es möglich sein sollte, dass der Treugeber auf sein übertragenes Grundstück ein Grundpfand 1. Klasse errichten würde, oder dieses sonstwie möglichst gut sichern würde für den Fall, dass der Treuhänder in Konkurs gerät oder betrieben wird. Allerdings muss die 50% Belastungsregelung der Grundpfandsicherung beachtet werden.

[244] Berner Kommentar, Berner Kommentar, Kommentar zu schweizerischen Privatrecht, bearbeitet von Artur Meier Hayoz, 1. Abteilung, 1. Teilband, ZGB 641-654.Band 5, 464.

nach derzeitiger Praxis und bis auf weiteres steuerlich anerkannt werden, dass eine schweizerische juristische Person, die im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist, das Eigentum auch nur treuhänderisch innehaben kann. Allerdings behält sich die Eidgenössische Steuerverwaltung durchaus eine Praxisänderung vor, falls sie Missbräuche feststellen sollte.[245]

9.3.1.2 Rechtliches- und wirtschaftliches Eigentum

Der Kommentar von Masshard aus dem Jahre 1985 bleibt auch in späteren Jahren gültig.[246] Beim Treuhandverhältnis ist der Berechtigte rechtlich nicht Eigentümer des ihm wirtschaftlich zustehenden Vermögens. Der Treuhänder hat somit das Eigentum für Rechnung des Dritten inne. Der Treugeber hat einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Treuguts samt Erträgen, die Erträge des Treuguts sind für die Besteuerung demzufolge dem Treugeber zuzurechnen.[247]
Dem Treuhänder dürfen aus der Anlage, der Verwaltung und der Veräusserung des Treuguts keine Risiken erwachsen, alle daraus entstandenen Kosten und anderen Lasten wie Abschreibungen oder Verluste, müssen dem Treugeber übertragen werden.[248]

9.3.1.3 Besteuerung des Treugebers

Grundsätzlich würden die Steuerbehörden demjenigen das Rechtsverhältnis oder Rechtsgeschäft zuschreiben, auf dessen Namen das Steuerobjekt lautet. Treuhandverhältnisse müssen somit einwandfrei nachgewiesen werden, allerdings kann dann fiduziarisches Eigentum nicht den Strohmann treffen, wenn der wirkliche Eigentümer bekannt ist.[249] Um Treuhandverhältnisse nachzuweisen, besteht ein strenger Massstab, damit der Steuerumgehung nicht ein weites Feld eröffnet wird.[250]
Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Treuhandverhältnis anerkannt wird[251]:

---

[245] Merkblatt: Treuhandverältnisse.
[246] Agner / Jung / Steinmann, 9.
[247] Masshard, 23
[248] Merkblatt: Treuhandverhältnisse.
[249] Masshard, 23
[250] ASA 45,121.
[251] ASA 49, 212.

- Es besteht ein schriftlicher Treuhandvertrag (Siehe nachfolgenden Punkt).
- Aus den Bilanzen ist klar ersichtlich, dass die Vermögenswerte treuhänderisch verwaltet werden; die Bilanzen sind selbstverständlich vom Steuerpflichtigen einzureichen.[252]
- Über das Treugut sowie die Ansprüche und Verpflichtungen des Treugebers sind in der Buchhaltung besondere Konti zu eröffnen und zu führen, die der Steuerbehörde jederzeit genauen Aufschluss über die Zusammensetzung und die Veränderungen des Treuguts und die wechselseitigen Verpflichtungen der Beteiligten geben.
- Schliesslich darf die Belastung durch Grundpfandschulden nicht 50% des Verkehrswerts der Liegenschaft ersetzen.[253]

9.3.2 Form des Treuhandvertrags

- Der Treuhandvertrag muss schriftlich sein, er hat Namen und die genaue Adresse des Treugebers zu enthalten[254].
- Das Treugut muss genau umschrieben sein. Für jede Vermehrung ist ein neuer Vertrag oder zumindest ein Vertragszusatz zu erstellen. Änderungen wie Vermögensumschichtungen, Verkäufe, Rückzahlungen usw. müssen genau umschrieben werden.
- Die Klarstellung, dass der Treugeber die Risiken und Gefahr trägt, muss vorhanden sein.

Der Steuerpflichtige, der behauptet, ein im eigenen Namen abgeschlossenes Rechtsgeschäft für einen Dritten eingegangen zu sein, muss das Treuhandverhältnis einwandfrei nachweisen. U.a. muss er in den Bilanzen das Treugut gesondert aufführen und als solches bezeichnen.[255]

---

[252] Imboden / Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 460.
[253] Ziffer C des Merkblatts zu Treuhandverhältnissen.
[254] Problematisch ist der Hinweis der kantonalen Rekurskommission auf Keller, das fiduziarische Rechtsgeschäft im schweizerischen Zivilrecht, 27 und Waelli, das reine fiduziarische Rechtsgeschäft, 73: Beide anerkennen auch formlose Treuhandverträge. Wer allerdings das Zusammenspiel zwischen Grundstückgewinnsteuer und Liquidationsgewinnsteuer beachtet (sowie dem zugrundeliegenden Nutzenprinzip, siehe Steuerrecht der natürlichen Person), wird steuerlich davon ausgehen müssen, dass die Verschiebung des Eigentums nicht durch formlose Verträge von statten gehen kann, sondern bei juristischen Personen eher durch öffentliche Beurkundung geregelt sein sollte.
[255] Merkblatt: Treuhandverhältnisse.

9.3.3 Verhaltensvorschriften für Treuhänder

Das Treuhandverhältnis fällt unter den Auftrag des OR, was für die Haftung,[256] Kündigung[257] und für die Sorgfaltspflicht[258] Wirkungen nach sich zieht. Weitere Beschränkungen finden sich bei der AG unter dem besonders befähigten Revisor. Wichtig scheinen mir auch allgemeine strafrechtliche Bestimmungen, die weiter auch das Treuhandverhältnis regeln, sonst scheinen öffentlich-rechtliche Regelungen keine erwähnenswerte Relevanz zu haben. Allerdings fehlt ein berufsspezifisches Gesetz. Zudem ist der Namen Treuhänder nicht geschützt.

Treuhandverhältnisse, die sich auf Handelsgeschäfte usw. beziehen von der Steuerverwaltung nicht generell anerkannt. Die Steuerverwaltung kann selber Auflagen und Bedingungen festlegen und diese vor jedem Treuhandverhältnis kontrollieren lassen. V.a. werden steuerlich angebliche Treuhandverhältnisse dann nicht anerkannt, wenn ihnen keine ernsthaften wirtschaftlichen Motive zu Grunde liegen oder wenn der Treuhänder also gleichzeitig Käufer und Verkäufer für Rechnung des Treugebers handelt.[259]

Fazit

Es scheint problematisch, wenn die AG nur existiert, um fiduziarisch Grundstücke des Einzelaktionärs zu kaufen oder zu verkaufen. Zwar kann eine AG durchaus mit einem treuhänderischen Zweck gegründet werden, hier fehlt es allerdings möglicherweise zunächst an einem wirtschaftlichem Motiv. Die AG muss nämlich genau gleich behandelt werden wie eine vergleichbare unabhängige AG, sonst schüttet sie verdeckt Gewinn aus. Zudem führt die AG nur Geschäfte ihres Alleinaktionärs unter eigenem Namen aus. Zwar könnte der Alleinaktionär dadurch eine Doppelbesteuerung umgehen, wie später festgestellt wird erhöht er aber dadurch auch sein eigenes Risiko. Zudem muss er bedenken, dass die zu bezahlende Provision beim Verkauf die Hypotekarzinsen des Aktionärs Zinsen unberücksichtigt lassen sollte, was wiederum eine höhere Gewinnsteuer für die AG bringen könnte, da sie den Zinsaufwand nicht selber verbuchen darf.

---

[256] OR 398.
[257] OR 404.
[258] OR 397.
[259] Merkblatt: Treuhandverhältnisse.

9.4 Schlussbetrachtung

9.4.1 Voraussetzungen

Eine weniger radikale Lösung als das Verbot der treuhänderischen Tätigkeit der AG wären ein konsequentes Durchsetzen der Auflagen, welche die AG kontrollieren. Zum einen muss genug Geld eingezahlt sein, damit die Vorschriften über Stille Reserven, Eigenkapital, sowie v.a. Unterbilanz und Überschuldung eingehalten werden.
Weiter müssen jedes Mal korrekte Verträge zwischen Treuhandgesellschaft und Einzelaktionär getroffen werden. Dies muss formell wie auch materiell gelten.

9.4.2 Treuhänder kauft das Grundstück vom Einzelaktionär nicht ab

Im nächsten Schritt muss klargestellt sein, dass nicht die AG, sondern der Aktionär das Grundstück kauft und es dann der AG gratis zu treuhänderischen Zwecken überlässt. Da beim Treuhandverhältnis eine Rückforderung des Eigentums bestehen bleibt und zudem der Treuhänder für seine Dienste bezahlt wird, darf der Treuhänder kaum das Grundstück vom Treugeber abkaufen, auch wenn er durch das Treuhandverhältnis selber Eigentümer wird.
Dies konsequent durchdacht, wird wohl jedem Grundstückeigentümer die Motivation nehmen, eine Einzel - AG als Treuhänderin zu gründen, da dies zwar steuerliche Vorteile im Bezug auf einen allfälligen Gewinn haben könnte, aber keineswegs zu einer besseren Sicherheit des Aktionärs führt: Es wird wohl kaum im Interesse des Alleinaktionärs sein, wenn er seine AG treuhänderisch Kaufhandel für sich erledigen lässt, zumal ja immer noch klargestellt werden muss, dass das Grundstück bei einem allfälligen Konkurs in die Konkursmasse fällt, im gegenteiligen Fall aber die Wertpapiere des Aktionärs versteigert werden könnten und somit auch das Grundstück übertragen wird. Problematisch ist schliesslich auch, dass jegliches Eigentümerrisiko immer noch beim Alleinaktionär verbleibt.
Zudem muss der Gewinn korrekt ausgerechnet werden und die Einzel - AG zu einem genügenden Teil daran beteiligt werden, da sonst eine verdeckte Gewinnausschüttung aufgerechnet werden könnte. Hier müssten also

Vergleichswerte mit anderen AG genommen werden, was die prozentuale Gewinnbeteiligung angibt und was den Lohn eines vergleichbaren Treuhänders angibt. Ausserdem wird der AG - Gewinn betrachtet, also die Einnahmen und Ausgaben für das Grundstück, wobei Nebenkosten wie Hypothekarzinsen nicht abgezogen werden dürfen.
Daher müsste das Steueramt vom Einzelaktionär verlangen, dass genügend gesetzliche Reserven gebildet werden und das Eigenkapital auch voll eingezahlt wird. Nach Merkblatt: Treuhänderverhältnisse müsste es dies durchaus als Auflage verlangen können. Somit würde erst ab einer grösseren Menge von Grundstücken der Steuervorteil vom Grundkapitalersparnis (in Promillehöhe des Grundstücks) durch den Zinsnachteil für die Passiven der AG ausgeglichen. Wer allerdings mehr Grundstücke hat, muss auch mehr Hypozinsen bezahlen oder hat sonst weniger Kapital, um dies mit einem (wohl besseren) Gewinn einzusetzen...
Zum Schutz des Alleinaktionärs könnte dieser seine Rückgabeforderung grundpfandrechtlich sichern, wobei dann beim Konkurs der AG die Gefahr eines Durchgriffs besteht.
Last but not least bleibt die Frage, ob sich die Alleinaktiengesellschaft überhaupt als Treuhänderin für den Allleinaktionär fungieren kann:[260] Dann wäre das Steueramt in der Situation, dass es das gesamte fiduziarische Verhältnis ignoriert und die AG als Eigentümerin betrachtet. Problematisch bleibt schliesslich auch die Frage der Wirtschaftlichkeit.

9.4.3 Treuhänder kauft vom Einzelaktionär das Grundstück selber ab

Umgekehrter Fall: Die Einzel - AG kauft das Grundstück selber als Treuhänderin im Namen ihres Aktionärs. Wenn hier nun der Gewinn an den Einzelaktionären geht, wäre dies eine verdeckte Gewinnausschüttung, da die AG in diesem Falle nach meiner Auffassung nach das volle dingliche Risiko übernimmt (in bezug auf den Konkurs des Einzelaktionärs). Dieses Vorgehen würde übrigens gegen jegliche wirtschaftliche Vernunft laufen (die Treuhandschaft für solche Fälle setzt aber

[260] siehe oben erwähntes Merkblatt.

wirtschaftliche Zielsetzung voraus[261]), die Gesellschaftsgläubiger wären weniger gut geschützt, es müsste wohl sehr viel Kapital in der Gesellschaft vorhanden sein, um die Reservebedingungen zu erfüllen und v.a. müsste der gemachte Gewinn jedes Mal als verdeckte Gewinnausschüttung aufgerechnet werden. Nicht zu vergessen bleiben die Hypozinsen, welche der Aktionär und keinesfalls seine AG zu bezahlen haben. Sollte die AG den Konkurs gehen, wäre möglicherweise auch ein Durchbruch gegenüber dem Einzelaktionär möglich, wobei wahrscheinlich eher eine Übernahmeverpflichtung des Einzelaktionärs gegenüber der AG bestünde.

9.4.4 Qualifikation des Treuhänders

Es bleibt die heikle Frage, ob in den oben genannten Fällen noch von Treuhänderschaft gesprochen werden kann. V.a. im zweiten Fall, also wenn die AG selber einkauft, das Risiko selber trägt und selber verkauft, muss hinterfragt werden, ob hier de facto überhaupt eine Treuhänderschaft möglich ist oder ob hier der Einzelaktionär nur in bezug auf eine verdeckte Gewinnausschüttung zu beachten ist. Entscheidend wird im zweiten Fall v.a. die Auslegung des Vertrags zwischen AG und Aktionär sein.

[261] Merkblatt: Treuhandverhältnisse.

4. Kapitel

Verschiedene Arten der Grundstück-besteuerung

1 GRUNDSTÜCK 277

1.1 Begriff 277

1.2 Steuerarten 277

1.3 Handänderungssteuer 277

1.4 Einkommenssteuer 278

1.5 Vermögenssteuer 278

1.5.1 Liegenschaftbesitz als Objekt der Vermögenssteuer 278

1.5.2 Grundstücksteuer StG 55 (für die natürliche Personen) und StG 101 (für die juristische Person) 279

1.6 Grundstückgewinnsteuer beim Verkauf einer Liegenschaft 279

1.6.1 Wesen StG 44 279

1.6.2 Steuerumgehung StG 44 Abs. 2 280

1.6.2.1 Objektsteuer 280

1.6.2.2 Wirtschaftliche Einheit 281

1.6.3 Problematik bei der Erbschaft 282

1.6.4 Arten der Veräusserung StG 45 282

1.6.4.1 Allgemeines 282

1.6.4.2 Spezialfall 1: Veräusserung mit Rückkaufrecht 283

1.6.4.3 Spezialfall 2: Veräusserung von landwirtschaftlichen Grundstücken 283

1.6.4.4 Spezialfall 3: Fiduziarische Übereignung 283

1.6.4.5 Spezialfall 4: Kauf-, Vorkaufs- oder Rückkaufssrechte 283

1.6.4.6 Spezialfall 5: Rückgängig gemachter Verkauf 284

1.6.4.7 Spezialfall 6: Übertragung von Aktien und Anteilen 284

1.6.5 Ausnahmen der Besteuerung StG 46 284

1.6.6 Steuersubjekt StG 47 285

1.6.6.1 Veräusserer 285

1.6.6.2 Mit- und Gesamteigentum 286

1.6.6.3 Bestandteil und Zugehör 287

1.6.7 Veräusserungsgewinn 287

1.6.7.1 Mehrwert StG 48 287

1.6.7.1.1 Steuerbarer Grundstückgewinn 287

1.6.7.1.2 Abziehbare Aufwendungen 287

1.6.7.1.3 Preis 288

1.6.7.2 Erwerbspreis 288
1.6.7.3 Verkaufspreis StG 49 288
1.6.8 Wertvermehrungen / Aufwendungen StG 51 290
1.6.8.1 Aufwendungen 290
1.6.8.1.1 Aufwendungen 290
1.6.8.1.2 Kosten der Stockwerkeigentumsbegründung, des Inventars, Verkaufsprovision 290
1.6.8.2 Gewinnungskosten 290
1.6.8.3 Nicht abziehbare Aufwendungen 291
1.6.9 Zu versteuernder Gewinn StG 52 291
1.6.9.1 Zeitpunkt der Realisation 291
1.6.9.2 Zeitpunkt für die Indexerrechnung 292
1.6.9.3 Liegenschaftsgewinnsteuer 293
1.6.9.4 25 - Jährige Eigentumsdauer 293
1.6.10 Spekulation 295
1.6.11 Vererben und Schenken von Liegenschaften 295

1 Grundstück

1.1 Begriff

Nach ZGB 655 gelten als Grundstück:

- Liegenschaften, also ein fest umgrenzter Teil der Erdoberfläche mit oder ohne Bauten. Eine Liegenschaft besitzt eine horizontale und eine vertikale Ausdehnung. Innerhalb des so umschriebenen Raums umfasst die Liegenschaft neben dem Erdboden auch die Bestandteile (feste und dauernde Bauten). Der Bestandteil selber ist Sachteil, d.h. er steht notwendiger weise im gleichen Eigentum wie die Liegenschaft[1]
- Alle in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte,[2]
- Bergwerke
- Miteigentumsanteile an Grundstücke[3]

1.2 Steuerarten

Kauf, Besitz, Verkauf, Vererbung / Schenkung werden besteuert. Beim Kauf einer Liegenschaft erfolgt eine Handänderungssteuer, der Besitz einer Liegenschaft beeinflusst das steuerbare Einkommen und das steuerbare Vermögen, zusätzlich zur Vermögenssteuern bestehen je nach Kanton oder Gemeinde separate Liegenschaftssteuern. Beim Verkauf erfolgt eine Grundstückgewinnsteuer, bei der Vererbung oder Schenkung greifen spezielle Steuergesetze wie Erbschafts- und Schenkungssteuern.[4]

1.3 Handänderungssteuer

Der Satz der kantonalen Handänderungssteuern ist je nach Kanton verschieden gross, aber auch die Bemessungsgrundlage des geschuldeten Betrags ist nicht

---

[1] Tour / Schnyder / Schmid, 637.
[2] Siehe Inkasso: Baurechte, Quellenrechte, andere Dienstbarkeiten.
[3] Métry, L'impôt sur les gains immobiliers en droit valaisan, 1963, 39.

gesamtschweizerisch geregelt. Neben der Handänderungssteuer werden für die notarielle Beurkundung und die grundbuchamtliche Eintragung Gebühren fällig. All diese Kosten werden mittels Prozentsatz der Kaufsumme, des geschätzten Verkehrswerts, des Katasterwerts oder des amtlichen Werts errechnet.[5]

1.4 Einkommenssteuer

Die Besitzdauer einer Liegenschaft beeinflusst das steuerbare Einkommen des Eigentümers massgeblich. Folgende Elemente sind für Steuererhebungen zu erwähnen[6]:

- Eigenmietwert / Nettomieterträge (Bruttomietertrag minus Nebenkosten)
- Abzugsfähige Unterhaltskosten
- Abzugsfähige Hypothekarzinsen

1.5 Vermögenssteuer

1.5.1 Liegenschaftbesitz als Objekt der Vermögenssteuer

Liegenschaften beeinflussen auch das steuerbare Vermögen während des Besitzes: Nach dem Kauf einer Liegenschaft wird das steuerbare Vermögen neu bewertet, wobei eine Liegenschaft in Zeiten normaler Marktverhältnisse i.d.R. zu 60-80% des Kaufpreises oder Verkehrswertes bewertet wird.[7]

Da die Werterrechnung kantonal unterschiedlich geregelt ist, ist der Steuerwert nicht nur für die Vermögenssteuer massgebend, sondern auch für die Erbschafts- und Schenkungssteuer, sowie in vielen Kantonen (i.d.R. auch im Wallis) für die Errechnung des Eigenmietwerts.[8]

---

[4] Bolanz / Reinhart, 189.
[5] Bolanz / Reinhart, 190.
[6] Bolanz / Reinhart, 191.
[7] Bolanz / Reinhart, 192.
[8] Allgemeines zur Vermögenssteuer ist beim Vermögensrecht der juristischen Person geregelt.

1.5.2 Grundstücksteuer StG 55 (für die natürliche Personen) und StG 101 (für die juristische Person)

Die Grundstücksteuer ist eine kumulative Vermögenssteuer, da sie neben der ordentlichen Vermögenssteuer erhoben wird und zusätzlich das Imobilienvermögen belastet. Zumeist ist die Liegenschaftssteuer eine Gemeindesteuer (so auch im Wallis[9]). Bei der Berechnung der Steuer werden die Liegenschaften i.d.R. zum Verkehrswert erfasst. Die Steuer beträgt 0.1% vom Steuerwert.[10]

Die Steuerhoheit zur Besteuerung der Liegenschaften im Rahmen der allgemeinen Vermögenssteuer steht den Kantonen oder den Gemeinden der gelegenen Grundstücken zu.[11] Die Liegenschaften werden zum Verkehrswert bewertet, wobei der Ertragswert angemessen berücksichtigt wird. [12]

I.d.R. ist weder der Gebäudeversicherungswert noch ein durch private Schätzung ermittelter Wert massgebend, sondern ein für Steuerzwecke ermittelter amtlicher Vermögenswert. Schulden sind nicht abziehbar.

1.6 Grundstückgewinnsteuer beim Verkauf einer Liegenschaft

1.6.1 Wesen StG 44

Gewinne aus der Veräusserung von privaten Grundstücken oder von Anteilen an solchen unterliegen nach StG nicht der Einkommenssteuer, sondern der Grundstückgewinnsteuer. Die Grundstückgewinnsteuer kann mit einer Kapitalgewinnsteuer gleichgesetzt werden. Sie soll kurzfristige Spekulationen mit Liegenschaften unterbinden und langfristig den über die Jahre aufgelaufenen Kapitalgewinn mit einer einmaligen Sondersteuer erfassen, unabhängig von den

---

[9] StG 181.
[10] Bolanz / Reinhart, 193.
[11] StHG 13, 14.
[12] StHG 14.1

übrigen Einkommensverhältnissen.[13] Die Grundstückgewinnsteuer ist in fast allen Kantonen von der Dauer des Besitzes und der Gewinnhöhe abhängig.[14]

Gehören die Grundstücke zum Privatvermögen, verzichtet der Bund auf eine Besteuerung. Der steuerbare Grundstückgewinn ist die Differenz zwischen dem Verkaufserlös und dem ursprünglichen Kaufpreis abzüglich der Wertvermehrungen während der Besitzdauer und sonstigen Kosten (v.a. Gewinnungskosten). Die Grunstückgewinnsteuer hat den Charakter einer Sondersteuer, d.h. die Höhe der übrigen Einkommenswerte haben keinen Einfluss auf den Steuersatz.

Nach Stoffel gilt folgende Definition für die Grundstückgewinnsteuer: Die walliserische Steuer auf Liegenschaftsgewinne ist eine als Bestandteil des Einkommens ausgebildete, zeitlich beschränkte[15], direkte Spezialsteuer, die auf dem anlässlich einer Veräusserung eines Grundstückes erzielten Reingewinns erhoben wird.[16]

1.6.2 Steuerumgehung StG 44 Abs. 2

1.6.2.1 Objektsteuer

Obwohl die Grundstücksteuer im Kanton Wallis als Objektsteuer[17] erhoben wird, besteht nach StG 44.2 die Möglichkeit, bei Gewinnen und Verlusten aus Teilveräusserungen den Gesamtgewinn zu versteuern. Prinzip dabei ist das Berücksichtigen der wirtschaftlichen Einheit. Bei gleichzeitiger oder aufeinanderfolgender Veräusserung mehrerer Grundstücke, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, wird der Gesamtgewinn für die Berechnung der Steuer dieser Veräusserung in Betracht gezogen.[18]

Wenn der Einzelaktionär ein Grundstück an seine AG zu einem verbilligten Preis verkauft, liegt eine Steuerumgehung[19] vor: Wird nämlich ein allzu ausgefallener Sachverhalt konstruiert, der an sich die Voraussetzungen der Steuerbarkeit nicht

---

[13] Siehe Steuerrecht der natürlichen Person Wertschriften: Hier müssen Kapitalgewinne nicht immer besteuert werden.
[14] Bolanz / Reinhart, 195. Im Wallis hat die Dauer des Besitzes insofern Bedeutung, dass eine 25 - jährige Besitzdauer verlangt wird, damit keine Besteuerung mehr anfällt.
[15] Diese Aussage wird nicht mehr lange gelten.
[16] Stoffel, 35.
[17] Ochsen Peter, die Besteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, 97.
[18] Ochsen, 97.
[19] Genaueres siehe bei der juristischen Person.

erfüllt, wirtschaftlich indessen mit dem Steuerbaren identisch ist, so gilt die Reizschwelle zwischen erlaubter und unerlaubter Steuerersparnis als überschritten.[20] Kantonal müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine globale Besteuerung des Gesamtgewinns erfolgt:

- Mehrere Grundstücke werden gleichzeitig oder aufeinanderfolgend (grundsätzlich innerhalb von 6 Monate, allerdings muss sich die Verwaltung nicht an diese 6 Monate halten) veräussert
- Wenn das Grundstück eine wirtschaftliche Einheit bildet, (wobei die wirtschaftliche Einheit nach der Veräusserung nicht mehr bestehen muss). Zur wirtschaftlichen Einheit gilt folgende Konkretisierung:

1.6.2.2 Wirtschaftliche Einheit

Eine technische oder rechtliche Parzellierung (Aufteilung) einer Parzelle bringt nicht das Ende der wirtschaftlichen Einheit. Entscheidend ist vielmehr der tatsächliche Gebrauch, also die weitere gemeinsame Bewirtschaftung sowohl in räumlichem[21] als auch in funktionellem Zusammenhang.

Eine wirtschaftliche Einheit ist somit erfüllt, wenn mehrere Parzellen für das gleiche Bauprojekt (entscheidend ist dann die zeitliche Gleichheit, nicht dass ein Bau auf den ganzen Parzellen erstellt wird) gebraucht werden.

Wirtschaftliche Einheit bei mehreren Parzellen besteht auch, wenn der gleiche Käufer mehrere nebeneinander liegende Parzellen vom gleichen Verkäufer kauft, und dafür einen grösseren Quadratmeterpreis bezahlt, als er für nur eine Parzelle bezahlt hätte.

Wie bereits erwähnt, ist die rechtliche Einheit beim Verkäufer entscheidend, da bei den Objektsteuern die Verwirklichung des Tatbestands der ausschlaggebende Anknüpfungspunkt der subjektiven Steuerpflicht ist.

Andererseits ist aber auf folgenden Fall hinzuweisen: Ein Käufer verschafft sich ein Grundstück und baut darauf ein Haus. Nach einigen Jahren kauft er vor dem Haus weiteren Boden. Als er nun alles verkauft und nur noch der letzte Teil des Grundstücks unter die 25 Jahre Regel fällt, werden die Baukosten für das Haus nicht

---

[20] Locher, Grenzen der Rechtsfindung im Steuerrecht, 191.

[21] Räumlicher Zusammenhang setzt nicht notwendiger weise voraus, dass die Parzellen angrenzen, wohl aber dass sie sich in einer genügenden räumlichen Nähe befinden.

als Gestehungskosten anerkannt, da das Gebäude nicht darauf steht. Es kann also davon ausgegangen werden, dass die Verwaltung bei einem Verkauf einer Zusammengefügten Parzelle darauf achtet, auf welcher "alten" Parzelle die Wertvermehrung vorgenommen wurde.

1.6.3 Problematik bei der Erbschaft

Der Veräusserer verstirbt und hinterlässt mehrere Erben, die miteinander konkurrieren: Bis zur Aufteilung besteht eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, deren Inhalt darin besteht, dass deren Teilhaber in ihrer Gesamtheit Träger der hierzu gehörenden Rechtsverhältnisse sind. Die Miterben sind somit Gesamteigentümer der Erbschaftssache,[22] was es nicht erlaubt, jedem der Erben einen Anteil des Gewinns zuzuteilen. Die Erbengemeinschaft muss somit die Steuern als ganzes bezahlen.
Anders dagegen die Situation, wenn Miteigentümer einen Grundstückgewinn erhalten: Hier sollte jedermann nach seiner Quote und somit nach seinem Gewinn besteuert werden.

1.6.4 Arten der Veräusserung StG 45

1.6.4.1 Allgemeines

Die Veräusserung ist eine Übertragung von Eigentum an einem Grundstück, also die Preisgabe eines Vermögenswerts durch seinen Rechtsträger[23]. Die Handänderung als solche ist zwar nicht Objekt der Grundstücksteuer, sie ist aber eine notwendige Voraussetzung für die Gewinnrealisierung.
Neben dem Kauf- oder Tauschvertrag gelten nach dem Steuerrecht auch alle Rechtsgeschäfte, die hinsichtlich der Verfügungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken als Steuerobjekt.

---

[22] ZGB 652ff.
[23] Cagianut /Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 464.

1.6.4.2 Spezialfall 1: Veräusserung mit Rückkaufrecht

Als steuerpflichtig gilt eine Veräusserung mit Rückkaufrecht zwecks Darlehenssicherung, da auch in diesem Falle die Eigentumsdauer unterbrochen wird.[24] Zudem wird auch bei der Überführung von Grundstücken oder Anteilen an solchen vom Privatvermögen ins Geschäftsvermögen der dabei erzielte Reingewinn besteuert. Im letzteren Fall läuft die Besitzesdauer seit der Überführung des Geschäftsvermögens in Privatvermögen und es kann auf keinen Vorbesitz abgestellt werden.[25]

1.6.4.3 Spezialfall 2: Veräusserung von landwirtschaftlichen Grundstücken

Schliesslich bleibt auch festzustellen, dass Gewinne aus Veräusserung von landwirtschaftlichen Grundstücken unabhängig von deren Zugehörigkeit zum Geschäfts- oder Privatvermögen, immer der Grundstückgewinnsteuer unterliegen.[26]

1.6.4.4 Spezialfall 3: Fiduziarische Übereignung

Das fiduziarische Rechtsgeschäft ist mit der Sicherungsübereignung vergleichbar, d.h. die fiduziarische Eigentumsübertragung ist wie ein gewöhnlicher Verkauf zu behandeln.[27]

1.6.4.5 Spezialfall 4: Kauf-, Vorkaufs- oder Rückkaufssrechte

Erst bei der Geltendmachung eines Kauf- Vorkaufs- oder Rückkaufsrechts findet eine Liegenschaftsveräusserung statt, wobei grundsätzlich der Grundbucheintrag entscheidend ist. [28]

---

[24] BGE 86 II 226: Die Übereignung zu Sicherungszwecken ist zulässig und schafft dem Erwerber das volle Eigentum.
[25] Stoffel, 63: Was Selbständigerwerbende sind, wurde im Steuerrecht zur natürlichen Person ausführlich behandelt.
[26] StG 44.1 ist nach Auffassung der Beschwerdepartei nur dahingehend auszulegen, dass Gewinne aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen nicht der Grundstücksteuer unterliegen.
[27] Stoffel, 52.
[28] Stoffel, 71.

1.6.4.6 Spezialfall 5: Rückgängig gemachter Verkauf

Entscheidend für den Kauf ist die Eintragung ins Grundbuch. Wenn die Parteien im Nachhinein behaupten, ein Vertragsverhältnis hätte nicht bestanden, muss zunächst auf OR 115 eingegangen werden: Der Erlassvertrag ist auch bei der Aufhebung eines gesamten Schuldverhältnisses möglich.[29] Allerdings kann natürlich nur aufgehoben werden, was einmal bestanden hat.[30]

1.6.4.7 Spezialfall 6: Übertragung von Aktien und Anteilen

Die Übertragung einzelner Aktien oder Anteile genügt bereits (bei Imobiliengesellschaften) um die Steuerpflicht zu begründen.[31] Somit erfolgt sinngemäss eine quotenmässige Liegenschaftsveräusserung, d.h. bei der Gewinnberechnung wäre so vorzugehen, als würden Miteigentumsanteile verkauft. Dieser Auffassung von Stoffel kann ich nicht mehr beipflichten, da wir es in den Betreffenden Fällen mit Geschäftsvermögen zu tun haben[32] und damit andere Steuern zur Anwendung kommen als die Grundstückgewinnsteuer.

1.6.5 Ausnahmen der Besteuerung StG 46

- Keine Grundstückgewinnsteuer erfolgt grundsätzlich bei unentgeltlicher Übertragung durch Erbfolge oder Schenkung.
- Bei einer gemischten Schenkung, wenn der Schenkungstatbestand überwiegt, wird die Gewinnsteuer aufgeschoben, d.h. die 25 jährige Frist wird nicht unterbrochen. Ob eine Schenkung besteht, entscheidet sich nach der Vereinbarung der Partei und nicht danach, ob ein Kaufpreis letztendlich bezahlt wird oder nicht.
- Bei der Veräusserung unter Ehegatten wurde bisher keine Grundstücksteuer verlangt, allerdings wird dies mit der Revision wohl aufgehoben.
- Bei Güterzusammenlegungen, Baulandumlegungen, Quartierplanung und Grenzbereinigungen wird keine Grundstückgewinnsteuer erhoben.

---

[29] Bucher, Schweizerisches OR, Band 2, S.390.
[30] Gauch / Schluep, Schweizerisches OR, Band 2, 6. Auflage, S.282.
[31] Stoffel, 71.
[32] Siehe das Steuerrecht der natürlichen Person.

- Bei Veräusserungen zwecks Abrundung landwirtschaftlicher Heimwesen, wenn die Neuinvestierung im Kanton und innerhalb eines Jahres vor oder zwei Jahre nach der Veräusserung erfolgt.
- Bei der Expropriation[33] oder bei bevorstehender Expropriation, wenn die Neuinvestierung im Kanton und innerhalb eines Jahres oder fünf Jahre nach der Übertragung des Eigentums erfolgt. Hier verlangt der Kanton allerdings sofort die Grundstückgewinnsteuer, welche aber bei einer Neuinvestition wieder zurückverlangt werden kann. Da der Kanton dann 5% verzinst hat, ist der Gewinn zumindest gut angelegt.
- Bei der Veräusserung oder dem Tausch einer Eigenwohnung, wenn der Veräusserungserlös im Kanton und innerhalb eines Jahres vor oder zwei Jahre nach der Veräusserung zum gleichen Zweck wieder investiert[34] wird. Dies gilt nicht für Zweitwohnungen. Diese Ausnahmebestimmung ist weder extensiv noch restriktiv, sondern nach deren Wortlaut und deren Sinn und Zweck auszulegen.[35] Wer im betreffenden Fall wie verlangt auslegt, wird feststellen, dass die kumulativen und zwingenden Voraussetzungen von StG 46d nicht erfüllt sind, wenn der Steuerpflichtige eine Wohnung verkauft, in der er nie gewohnt hat.

1.6.6 Steuersubjekt StG 47

1.6.6.1 Veräusserer

Steuersubjekt ist der Veräusserer, der durch die steuerbegründende Veräusserung einen Gewinn erzielt.[36]

---

[33] Während bei der formellen Expropriation das gesamte Eigentum genommen wird, wird verbleibt bei der materiellen Expropriation das Eigentum, nur kann es nicht mehr frei gebraucht werden.

[34] Es besteht im vorliegenden Falle eine Ähnlichkeit zur Ersatzbeschaffung, was auch Grossmann, Die Besteuerung der Gewinne auf Geschäftsgrundstücke, 148, so treffend auslegt.
Der Entstehungsgrund dieser Art von Ersatzbeschaffung verdankt das Wallis dem Grossrat Jean Philippoz, der zur Illustration deren Notwendigkeit auf den Fall hinwies, wo ein Vater wegen Zuwachs in der Familie die 3 - Zimmerwohnung verkaufen und eine 4 - Zimmerwohnung erwerben musste. (Bulletin des séances du Grand - Conseil du Canton du Valais session prorogée de mai 1975 2ème partie, septembre 1973, S. 303f bzw. 389.

[35] Imboden / Rinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd 1, S.127.

[36] Ochsen Peter, Die Besteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, 71.

Merke: Wenn der Käufer die Grundstückgewinnsteuer zu bezahlen hat, ist dies eine zusätzliche Leistung die ebenfalls versteuert werden muss! D.h. die Steuern werden im konkreten Falle nach dem Annäherungsprinzip errechnet: Zunächst wird die Steuer ausgerechnet, die auf die Kaufpreiszahlung folgt. Danach die errechnete Steuer auf die Kaufpreiszahlung dazuzählen und die neue Steuer errechnen. Von der neuen Steuer die alte Steuer abzählen und dann auf die neue hinzurechnen. Diesen Schritt wiederholen, bis die Annäherung vollzogen ist.[37]

1.6.6.2 Mit- und Gesamteigentum

Des weiteren ist zu unterscheiden zwischen Miteigentum und Gesamteigentum[38]: Während beim Gesamteigentum die Besteuerung gegen die Gemeinschaft zur gesamten Hand erfolgt, wird beim Miteigentum jedes einzelne Steuersubjekt für sich selber besteuert.[39]:

Trotzdem werden beim Gesamthandverhältnis die einzelnen Gemeinschafter und nicht die Gemeinschaft als solche Steuersubjekt der Grundstücksteuer. Wenn die Verwaltung davon ausgeht, dass bei Gesamthandverhältnissen die Besteuerung für jeden Steuerpflichtigen einzeln errechnet wird, ist dies zwar gut um Steuern zu ersparen, aber nach meiner Auffassung juristisch keinesfalls korrekt. Besser wäre, auf das Grundstück die Steuer zu erheben und dann, da alle Solidarisch haften, entweder alle zu gleichen Teilen zu besteuern, oder nur gegen einen Gesamthänder die Steuern zu erheben.

Die Veräusserung eines Stockwerkeigentumsanteils stellt eine steuerpflichtige Handänderung dar und ist steuerlich wie eine Teilveräusserung zu behandeln.[40]

---

[37] Volken, 118ff.
[38] Zur Unterscheidung und als Grobumschreibung siehe Inkassorecht.
[39] Stoffel, 141.
[40] Stoffel, 45.

1.6.6.3 Bestandteil und Zugehör

Gewinne aus der Veräusserung von Zugehör sind nur dann der Grundstückgewinnsteuer unterworfen, wenn die Zugehör bereits mit dem betreffenden Grundstück erworben wurde. Dann ist der Wert der Zugehör bereits im Erwerbspreis des Grundstücks mitenhalten.[41]

Gewinne aus der Veräusserung des Bestandteils werden wie die Gewinne aus dem Grundstück, mit dem sie verbunden sind, von der Grundstückgewinnsteuer erfasst.[42]

1.6.7 Veräusserungsgewinn

1.6.7.1 Mehrwert StG 48

1.6.7.1.1 Steuerbarer Grundstückgewinn

Der steuerbare Grundstückgewinn ist der anlässlich einer Handänderung oder eines anderen Rechtsvorgangs realisierte Mehrwert eines Grundstücks.[43]

Nicht zum Abzug zugelassen werden Auslagen, die lediglich der Werterhaltung dienen[44] oder Kosten, die mit dem Erwerb und der Veräusserung des Grundstücks verbunden sind (also Kausal damit zusammenhängen wie z.B: Bezahlte Erbschaftssteuern, grundbuchrechtliche Eintragung).[45] Schlussendlich wird vorausgesetzt, dass die Wertvermehrung beständig und nicht bloss vorübergehend ist.

1.6.7.1.2 Abziehbare Aufwendungen

Im Umfang von wertvermehrenden Aufwendungen erzielt der Steuerpflichtige keinen Gewinn, daher können diese abgezogen werden.[46] Dazu nachfolgend genaueres.

---

[41] Stoffel, 46.
[42] Stoffel, 46.
[43] Ochsen, 71.
[44] StE 1986 B 44.13.7 Ne. 1.
[45] Siehe 51 lit c.
[46] Ochsen, 91.

1.6.7.1.3 Preis

Als Preis gilt der nach dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vereinbarte Übernahmewert.[47] Die Gewinnverwendung mindert den steuerlich massgebenden Erlös nicht.[48]

1.6.7.2 Erwerbspreis

Grundsätzlich ist auf den im Grundbuch eingetragenen Erwerbspreis abzustellen, da öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugte Tatsachen bis zum Nachweis der Unrichtigkeit volle Beweiskraft haben.[49] Auch wenn der Steuerpflichtige beweisen kann, dass er mehr gezahlt hat, als öffentlich beurkundet wurde, (Schwarzzahlung) kann dies trotzdem nicht berücksichtigt werden, da nach BGer der Grundsatz von Treu und Glauben auch im Verwaltungsrecht, v.a. im Steuerrecht gilt: Wenn ein Steuerpflichtiger zunächst einen zu niedrigen Wert als Verkehrswert angibt und damit eine zu niedrige Besteuerung erwirkt, später den tatsächlich höheren Wert als Verkehrswert angibt, um bei einer anderen Steuer niedriger eingeschätzt zu werden, kann ohne Willkür angenommen werden, dass dies gegen Treu und Glauben verstösst, da sich der Steuerpflichtige widersprüchlich verhält.[50]

Auch wenn Käufer und Verkäufer miteinander abgemacht haben, dass ein absichtlich niedriger Teil bezahlt wird (Gemischte Schenkung) gilt: Der Gefälligkeitspreis (und damit die höhere Grundstückgewinnsteuer) bestehen, solange der Steuerpflichtige nicht den Gegenbeweis gegen die öffentliche Urkunde anzutreten vermag, dass er einen Teil als Geschenk erhalten hat.

1.6.7.3 Verkaufspreis StG 49

Der Verkaufserlös ist grundsätzlich der vertraglich festgelegte Veräusserungspreis, sowie allfällige weitere Leistungen. Es kann davon ausgegangen werden, dass alle

---

[47] Reimann / Zuppinger / Schärrer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz IV, N1 zu §167 i.V. N32 zu §165.

[48] St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1978, Nr. 11. Konkret heisst dies folgendes: Wer einen Kaufpreis festlegt und sich dann mit Aktien auszahlen lässt, hat den festgelegten Kaufpreis in die Berechnungsgrundlage zu setzen und nicht den Wert der Aktien, die vielleicht im entsprechenden Moment einen Minderwert haben werden.

[49] Stoffel, 91.

Leistungen zuzurechnen sind, welche mit der Handänderung in kausalem Zusammenhang stehen und die der Erwerber für die Übertragung der Liegenschaft tatsächlich erbringt.[51]

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung genügt für die Annahme einer steuerpflichtigen Gewinnrealisierung, dass der auf dem Vermögensobjekt angewachsene Mehrwert in einem anderen Gegenstand eine neue Verkörperung gefunden hat, unbeachtlich davon, ob dieser neue Gegenstand nun Geld oder eine andere Liegenschaft ist.

Wichtigstes Hilfsmittel für die Errechnung des Kaufpreises ist das Grundbuch. Es muss daneben aber den Parteien auch ermöglicht werden, einen davon abweichenden Preis nachzuweisen, der den Tatsachen entspricht.[52] Der tatsächlich bezahlte Betrag ist beim Verkauf auch dann massgebend, wenn er einen ausgesprochenen Gefälligkeitspreis darstellt.

Bei einem Tausch tritt an Stelle des Kaufpreises der Verkehrswert des eingetauschten, also vom Steuerpflichtigen erworbenen Wirtschaftsguts im Zeitpunkt des Tauschs, d.h. der Verkehrswert des Tauschgegenstands (also des Gegenstands, den der Steuerpflichtige für seinen zum Tausch angebotenen Gegenstand erhält) ist massgebend. Es können diesbezüglich zwei Werte unterschieden werden:

- Der objektive, innere Wert ist der Wert, der durch einen neutralen Schätzer errechnet wird.
- Der subjektive Wert ist der tatsächlich bezahlte Wert, der öffentlich beurkundet ist.

Wenn nun der tatsächlich bezahlte Wert stark vom objektiven Wert abweicht und dies ohne Nennung von Gründen, kann die Steuerbehörde nachzuweisen versuchen dass ein zu grosses Missverhältnis zwischen den Werten besteht. In solchen Fällen kann auf den objektiven Wert umgeschaltet werden.

---

[50] BGE 97 I 131, siehe auch den BGE vom 17. März 1999.
[51] Stoffel Nikolaus, Die Liegenschaftsgewinnsteuer im Kanton Wallis, 115.
[52] Allerdings gilt der Hinweis auf Schwarzzahlung als Verstoss wider Treu und Glauben.

1.6.8 Wertvermehrungen / Aufwendungen StG 51

1.6.8.1 Aufwendungen

1.6.8.1.1 Aufwendungen

Aufwendungen können Inventarkosten, Grundpfandverschreibungen, Kreditakte, Krediteröffnungsspesen sein, sowie die mit dem Erwerb und der Veräusserung geltend gemachten Auto- und Telefonspesen sowie Provisionen und Inseratkosten (Während die Aktkosten 2-3% ausmachen, wenn sie nicht belegt werden, müssen Spesen als Gewinnungsaufwand nachgewiesen werden.) sein.

Wenn das kantonale Volkswirtschaftsdepartement eine Bewilligung für eine vorzeitige Veräusserung der Liegenschaften vor Ablauf der fünfjährigen Sperrfrist gemäss BB vom 6. Oktober 1989 nur erteilt, weil der Veräusserer keinen Gewinn erzielt hat (Materialkosten wurden in casu anerkannt), kann trotzdem durch eine Ortsschau nachkontrolliert werden, ob die Aussagen korrekt sind.

1.6.8.1.2 Kosten der Stockwerkeigentumsbegründung, des Inventars, Verkaufsprovision

Zu Berücksichtigen sind Aufwendungen und Investitionen, die während der Besitzdauer zu einer dauernden Wertvermehrung des Grundstücks geführt haben. Diese werden entweder durch den Ortschätzer errechnet (durch Belege kann die Schätzung abgeändert werden) oder indem der Steuerpflichtige diese belegt. (Da die Steuerpflicht erst 25 Jahre nach dem Eigentumserwerb endet, ist es ratsam, allfällige Belege aufzubewahren).

Wer einen Plan für einen Bau entwerfen lässt, das Grundstück aber unbebaut verkauft, kann den Plan nicht abziehen lassen.[53]

1.6.8.2 Gewinnungskosten

Auch die Gewinnungskosten, also die Aufwendungen die unmittelbar beim Verkauf der Liegenschaft entstehen, sind zu berücksichtigen. Vorausgesetzt wird einerseits,

dass der Steuerpflichtige die Kosten tatsächlich zu tragen hat und andererseits, dass die Kosten direkt mit dem Verkauf zusammenfallen. Die Höhe der Kosten können entweder durch Vergleich, durch Beleg oder durch Expertise festgelegt werden.
Aufwendungen, die bei der Einkommenssteuer als Abzüge berücksichtigt worden sind, sowie der Wert der eigenen Arbeit, der nicht als Einkommen versteuert worden ist, können nicht geltend gemacht werden.

1.6.8.3 Nicht abziehbare Aufwendungen

Wer landwirtschaftliche Aufwendungen für sein Grundstück tätigt, kann zwar die Umbruchkosten als Aufwendungen abziehen, es muss aber darauf geachet werden, dass andere Kosten bereits bei der ordentlichen Einkommenssteuer jeweils unter dem Titel Betriebs- und Strukturkosten mit einem Pauschalbetrag pro m2 bewirtschaftetem Land in Abzug gebracht werden können. Ein Doppelabzug ist nicht möglich, in diesem Bereich muss der Abzug bereits bei der Einkommensbesteuerung geltend gemacht werden.[54]
Bankzinsen können nach Lehre und konstanter Praxis bei der Einkommenssteuer in Abzug gebracht werden. Ein Abzug bei der Grundstückgewinnsteuer ist ausnahmsweise dann möglich, wenn der Zinsabzug bei der ordentlichen Einkommenssteuer noch nicht geltend gemacht wurde und auch nicht mehr geltend gemacht werden kann.
Projektierungskosten könne als Aufwenungen nur dann eine Werterhöhung des Grundstücks bewirken, wenn der Erwerber die bestehenden Pläne auch tatsächlich übernimmt und verwirklicht.

1.6.9 Zu versteuernder Gewinn StG 52

1.6.9.1 Zeitpunkt der Realisation

Für die Festlegung des Zeitpunkts der Gewinnrealisation wird auf die zivilrechtlichen Verhältnisse abgestellt, d.h. beim Verkauf eines Grundstücks geht das Eigentum an

---

[53] Stoffel, 109; Reimann / Zuppinger / Schärrer, Ergänzungsband §164 N27-30; Zuppinger / Schärrer / Fessler / Reich, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, §164, N. 27-30, Guhl, Die Spezialbesteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, 225.
[54] Ausführungsreglement, 8.

diesem mit dem Grundbucheintrag über. Einkommen gilt nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten dann als zugeflossen oder realisiert, wenn dem Steuerpflichtigen Leistungen zufliessen oder wenn er zumindest einen festen Rechtsanspruch darauf erwirbt, über den er tatsächlich frei verfügen kann.[55] Der steuerbare Gewinn ist jener Betrag, um den der Erlös die Anlagekosten übersteigt.[56]

1.6.9.2 Zeitpunkt für die Indexerrechnung

Für den Zeitpunkt der Indexerrechnung, also den Moment des Eigentumsübergangs beim Kauf der Moment des Übergangs, wobei dies der Moment der Eintragung ins Grundbuch / oder je nach anzuwendendem Enteignungsgesetz (wer enteignet?) grundsätzlich der Moment der Auszahlung ist.[57] Davon abweichende Abmachungen, enfalten ihre obligatorische Wirkungen zwar zwischen den Vertragsparteien, sind jedoch für die Steuerbehörden unverbindlich.[58]

---

[55] BGE 113 Ib 26: Voraussetzung des Zufliessens ist ein abgeschlossener Rechtserwerb, der also Forderungs- oder Eigentumserwerb sein kann. (Siehe auch Besteuerung der natürlichen Person)
[56] Ochsen, 71.
[57] Hess Fritz, das Enteignungsrecht des Bundes, 228, siehe dagegen aber Zuppinger / Schärrer / Fessler / Reich, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Ergänzungsband, S. 252.(Es bleibt anzumerken, dass der Walliser Gesetzgeber oder der Bundesgesetzgeber den Eigentumsübergang im Kanton bestimmen). Siehe Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1977, S. 542, Haab Robert, Simonius August, Scherrer Werner, Zobl Dieter, Sachenrecht, Zürich, Art. 656 N 47. Der Enteignungsakt als Hoheitsakt setzt eine volle Entschädigung voraus, eine vorzeitige Besitzeinweisung bewirkt somit noch nicht den Eigentumsübergang.
[58] Artur / Meyer / Hayoz/ Forstmosser.

1.6.9.3 Liegenschaftsgewinnsteuer

Berechnung der Liegenschaftsgewinnsteuer:

Anhand des Landesindex der Konsumentenpreise wird festgelegt, welchen Index zu einem Grundstückkauf gerechnet werden muss

Verkaufspreis

- Ankaufpreis plus Aktkosten von ca. (2-3%) * Index Verkauf/Index
  Index Kauf
- Kosten der Wertvermehrung[59] * Index Verkauf/Index
  Index Kauf

= Steuerbarer Gewinn

Auf Verkäufe unter 2'000 Fr. erfolgt keine Grundstückgewinnsteuer.

1.6.9.4 25 - Jährige Eigentumsdauer

Die notwendige Voraussetzung für die Realisierung und anschliessende Besteuerung eines Grundstücks ist eine Veräusserung bzw. Handänderung , mit der das Eigentum an einem Grundstück auf einen Dritten übertragen[60] wird.[61] Bei einer Veräusserung und einem anschliessenden Wiederkauf beginnt die Eigentumsfrist neu zu laufen

Als Ausnahme gilt der die Rechtsfolge von StG 46: Bei Eigentumswechsel durch Erbgang, Erbvorbezug, Schenkung oder unter Ehegatten wird die Steuer aufgeschoben, was bedeutet, dass die Eigentumsdauer nicht unterbrochen wird, sondern zurückfällt bis zur letzten nicht aufschiebenden Veräusserung.

---

[59] Da für jedes Jahr, an welchem eine Wertvermehrung vorgenommen wird, ein einzelner Abzug getätigt werden kann, können maximal 25 Male Abzüge vorgenommen werden.

[60] Mit aller Deutlichkeit ist darauf hinzuweisen, dass der Augenblick der Übertragung jener des Grundbucheintrags und nicht jener der öffentlichen Verurkundung ist. Nicht selten wurde dieser Fehler gemacht, was steuertechnisch schnell viele Tausend Franken ausmachen kann.

[61] Stoffel, 49.

Nach meiner Auffassung sollte bei der Erbschafts von folgendem Grundsatz ausgegangen werden:
Ein Unterbruch der Verjährung bei Erbschaftsvorbezug entsteht ab jenem Augenblick, da eine Ausgleichszahlung vorgenommen wird, welche aus dem Vermögen eines Miterben stammt. Dann besteht nämlich ein Erbschaftsaufkauf. Falls keine Zahlung vorgenommen werden muss, wird die 25 jährige Frist nicht unterbrochen, da dann eine Erschaftsteilung besteht.
Möglich ist schlussendlich aber auch ein gemischter Kauf, d.h. einerseits erhält der Erbe seinen Anteil, andererseits zahlt er aber die Miterben aus. Dann wird die 25 - Jahre Frist nur Quotenmässig gestoppt, nämlich für den ausbezahlten Teil.

Wenn mehrere Parzellen gleichzeitig veräussert werden und einige davon die 25jährige Besitzesdauer überschritten haben, gilt, dass die „älteren“ Parzellen nicht mehr beachtet werden. Interessant ist nun die Situation, da ein Grundstück gekauft wurde und danach ein Gebäude darauf erstellt wurde. Später wird eine daneben liegende Parzelle gekauft und 20 Jahre später wiederum alles verkauft. Nun drängt sich die Frage auf, wie die Gewinnungskosten zu verteilen sind. Die Verwaltung geht dabei davon aus, dass die Gewinnungskosten zum "alten" Grundstück vollumfänglich dazugezählt werden und somit dem später hinzu gekauften Grundstück keine Gestehungskosten angerechnet werden können. Dies könnte dadurch erklärt werden, dass das zweite Grundstück erst dann gekauft wurde, als das Gebäude schon bestand.
Es muss allerdings darauf geachtet werden, ob etwelche Dienstbarkeiten auf das neue Grundstück übertragen wurden da dann zwar zunächst Aufwendungen zugunsten des "alten" anzurechnen sind, da aber meiner Auffassung nach auch eine wirtschaftliche Zusammengehörigkeit bestehen würde.
Schliesslich bleibt der Grundsatz zu beachten, dass bei der Überführung von Geschäfts- ins Privatvermögen die Eigentumsdauer unterbrochen wird.[62]

[62] StG 52.4. Wurde das Grundstück vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen überführt, gilt der für den Kapitalgewinn massgebende Wert als Erwerbspreis (StG 14.2).

Schlussendlich bleibt darauf hinzuweisen, dass die 25 Jahre Frist mit der StG – Revision wohl abgeschafft wird.

1.6.10 Spekulation

Im Wallis wird keine höhere Steuer auf kurzfristig erzielten Grundstückgewinnen verlangt.

1.6.11 Vererben und Schenken von Liegenschaften

Der Bund erhebt keine Steuern auf Erbschaften und Schenkungen. Liegenschaften, die verschenkt oder vererbt werden, sind immer im Kanton zu versteuern, in dem sie liegen. Mehrheitlich erfolgt die Bewertung nach Verkehrswert, also nach dem Kaufpreis.
Dabei ist die erbrechtliche Sukzession Steuerobjekt der Erbschaftssteuer, wobei der Wert der ererbten Erbschaftsgegenstände nicht Objekt der Erbschaftssteuer ist, sondern nur Bemessungsgrundlage.[63] Weiteres siehe beim Erbschaftssteuerrecht.

[63] Stoffel, 29.

5. Kapitel

Zivilrechtliche Einführung zur Aufteilung von Privatvermögen

1 ERBSCHAFTSSTEUER 298

1.1 Güterrechtliche Auseinandersetzung 298

1.2 Folgende Güterstände seit der ZGB - Revision des Ehegüterrechts von Bedeutung 298

1.2.1 Errungenschaftsbeteiligung 298

1.2.2 Gütertrennung 185 - 195, 247 - 251 298

1.2.3 Gütergemeinschaft 299

1.2.4 Alte Gütergemeinschaft: 299

1.2.5 Die altrechtliche Güterverbindung 300

1.3 Problematik der Privatautonomie im Güterrecht 300

1.3.1 Erbteilshaftung 300

1.3.2 Problematik 300

1.3.3 Fazit 301

2 GRUNDSÄTZLICHE REGELN IM ERBRECHT SEIT DER REVISION VON 1984302

2.1 Regeln 302

2.1.1 Gesetzliche Regelung 302

2.1.2 Verfügbare Quoten und Pflichtteil 302

2.2 Pflichtteilsrecht 304

2.3 Der Erbgang 304

2.3.1 Voraussetzungen 304

2.3.2 Wirkung der Eröffnung 305

2.3.3 Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft 306

2.3.4 Ende der Erbgemeinschaft 307

2.4 Weiteres relevantes zur Erbschaft 308

2.4.1 Herabsetzungsklage ZGB 522ff. 308

2.4.2 Ausgleichung ZGB 626 308

2.4.3 Erbverzicht: 308

2.4.4 Enterbung ZGB 477ff: 309

1 Erbschaftssteuer

1.1 Güterrechtliche Auseinandersetzung

Wenn ein Gatte gestorben ist, der andere aber noch lebt, muss, bevor es zur eigentlichen Erbschaft kommt, eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen werden.

1.2 Folgende Güterstände seit der ZGB - Revision des Ehegüterrechts von Bedeutung

1.2.1 Errungenschaftsbeteiligung

Bei der Errungenschaftsbeteiligung haben beide Ehegatten ein getrenntes Eigengut und eine getrennte Errungenschaft. Gegenüber Dritten wird zu Lebzeiten getrennt gehaftet. Bei der Auflösung des Güterstands wird das Eigengut jedem Ehegatten zugesprochen und der Errungenschaftswert (als Vorschlag) je halbiert.[1]

1.2.2 Gütertrennung 185 - 195, 247 - 251

Die Gütertrennung kann ausserordentlich (also von Gesetzes wegen angeordnet) sein bei Trennung der Ehe, sowie Tod, Konkurs, Pfändung, sie kann aber auch vertraglich vereinbart werden.

---

[1] Errungenschaftsbeteiligung ZGB 196-209
Güter:
Eigen*gut*: Subsidiär: Persönliche Gegenstände, eingebrachte Gegenstände, Genugtuungsansprüche und gratis zugewendete Gegenstände, sowie daraus geholte Ersatzanschaffungen.
Errungenschaft: Subsidiär: Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt, sowie welche er für Personalfürsorgen gebraucht (Anwartschaften?). Eigen*gut* muss bewiesen werden.
Haftung getrennt mit gesamtem *Gut*, Solidarhaftung für Tätigkeiten für eheliche Gemeinschaft
Auflösung:
Grund: Tod, Scheidung, Trennung, Vereinbarung eines anderen Güterstandes.
Vorschlag: Mindestens 0: Errungenschaftsgüter bei der Gütertrennung und Investitionen von Errungenschaften ins Eigen*gut* - Investitionen von Eigen*gut* in die Errungenschaft - unentgeltlichen Aufwand des anderen Ehegatten in die Errungenschaft des anderen (Mehrwert): Dies je halbieren.

Bei der Gütertrennung sind die Güter getrennt, wer etwas für sich haben will, muss beweisen das es ihm gehört, sonst ist das umstrittene Gut im Miteigentum. Die Haftung erfolgt getrennt.

1.2.3 Gütergemeinschaft

Die Gütergemeinschaft ist der einzige neue Güterstand, der nur durch vertragliche Abmachung zustande kommt.[2] In diesem Güterstand haben beide Ehegatten getrenntes Eigengut und getrennte Gesamtgut.
Bei der Auflösung des Güterstands wird das Eigengut jedem Ehegatten zugesprochen. Beim Gesamtgut gilt bei Tod eine hälftige Teilung.[3]

1.2.4 Alte Gütergemeinschaft:

Die eingebrachten Güter von Mann und Frau, sowie die Errungenschaften des Mannes sind nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich zu einer einheitlichen Masse verschmolzen: Es entsteht Gesamteigentum mit zwei Sondergütern.[4]

---

[2] Tuor / Schnyder / Schmid, 239.
[3] Gütergemeinschaft ZGB 221-246Güter:
Eigen*gut*: Subsidiär: Persönliche Gegenstände und Genugtuungsansprüche, sowie Zuwendungen Dritter. Nicht aber Gegenstände, die in die Ehe eingebracht wurde oder nachher unentgeltlich erworben werden.
Gesamt*gut*: Vermögen und Einkünfte, die nicht Eigen*gut* sind; Eigen*gut* muss bewiesen werden. Subsidiär fallen die Erträge aus Eigen*gut* ins Gesamt*gut* (Bei Grundstücken siehe ZGB 665.3).Verwaltung des Gesamt*gut*, jeder kann, was notwendig ist, tun, d.h. es besteht ein ungeteiltes Recht an jedem Vermögenswert. Verwaltungsauftrag
Haftung: Für Vollschuld haften Eigen*gut* sowie Gesamt*gut*. Für Eigenschuld haftet je ein Eigen*gut* und die Hälfte des Werts des Gesamt*gut*s.Auflösung:
Gründe: Konkurs (gesetzlich 188), sowie Pfändung nach 189 (gerichtlich). Teilung bei Tod , Scheidung, Vereinbarung eines anderen Güterstands. Haftungsbegrenzung bei Eigenschulden geht vor Teilung nach Errungenschaftsbeteiligung.
Auflösung: Jedem das Eigen*gut*, das Gesamt*gut* wird bei Tod oder Vereinbarung (auf Zeitpunkt der Trennung zurück) halbiert, bei Scheidung zunächst Rücknahme wie bei Errungenschaftsbeteiligung des Eigen*gut*s, dann Teilung des Rests.
Schlussendlich kann zwischen der allgemeinen Gütergemeinschaft (Alles Vermögen und alle Einkünfte der Ehegatten, welche nicht von Gesetzes wegen Eigen*gut* sind werden zu Gesamt*gut*), sowie die beschränkte Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft = Ehegatten haben im Ehevertrag abgemacht, dass das Gesamt*gut* aus jenen Vermögenswerten besteht, welche beim Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zur Errungenschaft gehört, sowie andere Gütergemeinschaften).
[4] Altrechtliche GütergemeinschaftGüter:
Gesamt*gut*: Eingebrachte Güter von Mann und Frau, sowie die Errungenschaften des Mannes
Sondergüter des Ehemannes und der Ehefrau,
Verwaltung: Der Mann verwaltet, die Frau, soweit sie dazu befugt ist.Haftung: Für die Schulden des Mannes haftet des Gesamt*gut* und sein Sonder*gut*. Bei Sonderschulden der Frau haftet das Gesamt*gut*, sowie deren Sonder*gut*. Beim Konkurs des Mannes hat die Frau ein Konkursprivileg für ihre

1.2.5 Die altrechtliche Güterverbindung

Die altrechtliche Güterverbindung kommt zur Anwendung, wenn die Ehegatten vor der Revision eine Beibehaltungserklärung durchführten. Das Vermögen von Mann und Frau vermschmilzt nicht zu einer Einheit, es bleiben Mannes- und Frauengut, Sondergut der Frau, Eingebrachtes Gut der Frau und Sondergut des Mannes.
Bei einer Aufteilung fallen die Sondergüter an den Träger zurück, eingebrachtes Gut der Frau fällt an sie zurück. Restliches wird dem Mann zugewiesen. Ist ein Vorschlag vorhanden, erhält die Frau davon einen, der Mann zwei Drittel.

1.3 Problematik der Privatautonomie im Güterrecht[5]

1.3.1 Erbteilshaftung

Der Ehegatte haftet nicht mehr nur mit seinem Erbteil, die Haftung wird erweitert:
Früher wie heute haften die Erben weiterhin solidarisch für die vom Erblasser geschuldeten Steuern bis zur Höhe ihrer Erbteile, mit Einschluss der Vorempfänge. Neu werden jedoch für den überlebenden Ehegatten auch güterrechtliche Ansprüche mit einbezogen. Warum?

1.3.2 Problematik

Nach dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung[6] steht jedem Ehegatten oder Erben von Gesetztes wegen die Hälfte des Vorschlags des anderen zu,[7] was die hälftige Teilung der frankenmässigen Summe des Vorschlags bedeutet.

---

eingebrachten Forderungen auf das Gesamt*gut* wie oben.Aufteilung bei Tod: Die Frau hat beim Tod Anteil an Vorschlag oder Rückschlag, subsidär wird hälftig geteilt. Ein Viertel des Gesamt*gut*s kann den Nachkommen des verstorbenen Gatten nicht genommen werden. Bei der Scheidung und beim Übergang zur Gütertrennung wird nach eingebrachten Gütern getrennt und nicht nach Quoten.Die Ehegatten können auch nach 1989 ihr altes Güterrecht beibehalten. SchlT 9e.

[5] Siehe dazu auch Agner / Jung / Steinmann, S. 47.

[6] ZGB 196ff.

[7] ZGB 215.

Mit einem Ehevertrag[8] könnte eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbart werden.[9]

Bei der Gütergemeinschaft kann das beiden Ehegatten gehörende Gesamtgut beim Tod eines Ehegatten von Gesetztes wegen hälftig auf den überlebenden Ehegatten bzw. die Erben des verstorbenen Ehegatten aufgeteilt werden, wobei sich mit einem Ehevertrag allenfalls eine andere Teilung vereinbaren liesse.[10] Auch bei der altrechtlichen Güterverbindung konnten die Ehepaare einen anderen Verteilschlüssel vorsehen.[11]

Zusammengefasst lässt sich somit sagen, dass dem Ehegatten durch Ehevertrag der nicht pflichtteilsgeschützte Teil überlassen werden konnte, was es ermöglicht hätte, dass dieser Teil nicht wegen Erbschaft, sondern wegen Gütertrennung aufgeteilt worden wäre. Damit hätte ein Teil der eigentlichen Erbschaft aus der Solidarhaftung für den Fiskus herausgenommen werden können.

1.3.3 Fazit

Die Möglichkeit, sowohl bei der Errungeschaftsbeteiligung wie bei der Gütergemeinschaft den überlebenden Ehegatten ehevertraglich über die gesetzlich vorgeschriebene Hälfte an der Errungenschaft bzw. am Gesamtgut hinaus zu beteiligen, wurde nun nach DBG 12.2 geregelt: Wenn von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, erweitert sich das Haftungssubstrat um die ehevertraglich über die gesetzliche Hälfte hinaus eingeräumte Begünstigung.

---

[8] Tuor / Schnyder / Schmid, 217: Der Ehevertrag ist sowohl vor der Eheeingehung als auch danach abänderbar.
[9] ZGB 216.
[10] ZGB a.F. 214.3.
[11] Tuor / Schnyder / Schmid, 260 und ZGB 214 a.F.

2 Grundsätzliche Regeln im Erbrecht seit der Revision von 1984[12]

2.1 Regeln

2.1.1 Gesetzliche Regelung

Der neurechtliche Artikel 462 ZGB gilt für alle einschlägigen Erbfälle, bei welchen der Erblasser ab dem 1. Januar 1988 gestorben ist:

2.1.2 Verfügbare Quoten und Pflichtteil

Als Verfügbare Quote gilt die Möglichkeit des Erblassers, über einen grösseren oder kleineren Bruchteil der Erbschaft nach Belieben zu verfügen. Dagegen gilt der Teil des Vermögens, der der Verfügung des Erblassers entzogen bleibt, als Vorbehaltsquote. Der Pflichtteil gilt als Bruchteil des dem Erben am ganzen Nachlasse[13] zustehenden gesetzlichen Erbanspruchs.

Einen Anspruch auf den Pflichtteil haben nach ZGB 471:

- Die Nachkommen aller Grade, und zwar zu drei Viertel der Quote (ZGB 462)
- Die Eltern, nicht aber die Grosseltern, zur die Hälfte der Quote (ZGB 462)
- Der Ehegatte die Hälfte[14]
- Die Geschwister oder deren Nachkommen haben seit der Revision keinen Pflichtteilsschutz mehr[1]

Die Grösse des Pflichtteils und der Verfügbaren Quote hängt im allgemeinen nur von der Person des Pflichtteilsberechtigten ab: Der Pflichtteil ist um so grösser, je näher der Erbe dem Erblasser steht.

---

[12] Tuor / Schnyder, 422.
[13] Der Nachlass ist nicht zwingend identisch mit dem, was der Erbe nach seinem Tod hinterlässt.
[14] In diesem Bereich wurde seit der Rechtsrevision eine bedeutende Vereinfachung herbeigeführt!

Berechnung des Wertbetrags des Pflichtteils ZGB 474

1. Nettovermögen beim Stand des Todes des Erblassers, d.h. abzüglich Passiven, aber nicht abzüglich den Zuwendungen von Todes wegen[2]. Zuzüglich bereits herausgegebene Werte.[3]
2. Weiter werden die Erbschaftsschulden abgezogen, also Schulden, die durch den Tod des Erblassers entstanden sind.[4]
3. Schliesslich werden noch unentgeltliche Zuwendungen dazugezählt, die bei der Teilung nicht in die Erbschaft zurückfallen, Zuwendungen an Nichterben oder Erben, die diese nicht zur Ausgleichung bringen. Mit solchen Zuwendungen könnte der Erblasser seinen Pflichtteil umgangen haben, deswegen werden sie zur Ermittlung des verfügbaren Betrags dazugezählt.[5] Grundsätzlich können darunter fallen:[6]
   - Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind[7]
   - Erbabfindungen und Auskaufbeträge[8]
   - Schenkungen der letzten fünf Jahre, ausser Gelegenheitsgeschenke
   - Zuwendungen, die offenbar zur Umgehung des Pflichtteilsrechts vorgenommen wurden. Bei gemischten Schenkungen wird folgendermassen gerechnet: Der Bruchteil vom Wert des übertragenden Gegenstands zur Zeit des Erbgangs unterliegt der Herabsetzung, welcher dem zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden Verhältnis zwischen unentgeltlichem Teil des Geschäfts entspricht. [9]

   Merke: War der Empfänger gutgläubig, konnte er also nicht wissen, dass die Zuwendung ein Eingriff in die Pflichtteilsrechte bedeutet, so kann er nur für die bei ihm zur Zeit des Erbgangs noch vorhandene Bereicherung in Anspruch genommen werden. Beim bösgläubigen Empfänger gilt dies nicht.[10]

   - Bei Lebensversicherung wird nach dem Rückkaufswert umgerechnet[11], als Wert der zugewendeten Nutzniessung oder Rente gilt deren Kapitalbetrag.
4. Schliesslich werden die Pflichtteile nach folgender Formel errechnet:

$$\text{Verfügbare Quote} = \sum \text{Aller Pflichtteile} = \frac{\text{passender Absatz von ZGB 471}}{\text{passender Absatz von ZGB 462}},$$

Der Divisor aus oben genannter Formel, also der passende Absatz von ZGB 462, wird pro Erbfall immer der gleiche sein. Dagegen wird der Dividend, also der passende Absatz von ZGB 471 sich immer ändert, je nachdem, ob der Pflichtteil der Nachkommen, der Eltern oder überlebendem Ehegatten errechnet wird. Sofern kein Ehegatten mehr vorhanden ist, wird für den Dividenden 1 genommen, wobei dann nur entweder Absatz 1 oder 2 des Artikel 471 zur Anwendung kommen kann. [12]

2.2 Pflichtteilsrecht[13]

Zunächst bleibt zu wiederholen, dass vor der Erbteilung eine güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten erfolgen muss. Wichtig ist bei dieser güterrechtlichen Auseinandersetzung zunächst einmal die Frage des Todesdatums[14] und zweitens die Frage, ob ein Ehevertrag bestanden hat. War dies nicht der Fall, wird nach der Errungenschaftsbeteiligung aufgeteilt. Im Grundsatz wurde die güterrechtliche Auseinandersetzung bereits beschrieben. Deswegen wird nachfolgend nur noch auf die Pflichtteilsaufteilung zwischen Ehegatten und Kindern eingegangen:

> Wenn der überlebende Ehegatte mit Kindern zu teilen hat, beträgt sein Erbteil:
>
> ½ * ½ = ¼
>
> Der Erbteil der Kinder, die mit dem Ehegatten zu teilen haben, beträgt deren Erbteil:
>
> ¾* ½ = 3/8

Daraus folgt, das 1- ¼ - 3/8 = 3/8 der Erbschaft frei verfügbar ist, wenn Ehegatten und Kinder vorhanden sind.

2.3 Der Erbgang[15]

2.3.1 Voraussetzungen

Damit ein Erbe in vollen, alleinigen Besitz und Genuss des ihm durch Gesetz oder den Erblasser zugedachten Erbanteils gelangt, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
Der Erbgang muss eröffnet worden sein, m.a.W. dem Erben muss eine Erbschaft anfallen. Diese Eröffnung erfolgt mit dem Tod des Erblassers, der Erbe muss die ihm angefallene Erbschaft endgültig erworben haben und falls mehrere Erben vorhanden sind, muss unter ihnen die Teilung der ihrer

Gesamtheit angefallenen und von dieser erworbenen Erbschaft vollzogen worden sein.

Als Ort für die verschiedenen Rechtsvorkehren, die sich aus der Abwicklung des Erbgangs ergeben, gilt der letzte Wohnsitz des Erblassers.[16] An diesem Orte werden somit die der Vollziehung der Erbfolge dienenden Klagen angebracht und am letzten Wohnsitz des Erblassers werden die zur Sicherung des Erbgangs erforderlichen Massnahmen wie die Siegelung, Inventarisierung, amtliche Verwaltung und Eröffnung der letztwilligen Verfügung durchgeführt.

Damit der Erbe die Erbschaft erlangen kann, muss er im Zeitpunkt des Erbgangs leben, erbfähig und erbwürdig[17] sein.

2.3.2 Wirkung der Eröffnung

Die Erbschaft fällt den berufenen Erben ohne weiteres zu, d.h. die Erben folgen von Gesetzes wegen, ohne irgendwelche Willenserklärung in die Erbschaft nach, sie erhalten dann die daraus folgenden Rechte und Pflichten sowie den Besitz der Einzelnen Erbschaftsgegenstände.

Um sich vor Schulden zu schützen, kann das öffentliche Inventar oder eine amtliche Liquidation vorgenommen werden:

- Öffentliches Inventar: Wenn der Erbe über den Vermögensstand ein klares Bild gewinnen will und absolute Sicherheit haben will, dass er bei Annahme der Erbschaft das vorausgesehene Risiko tragen muss kann er das öffentliche Inventar verlangen. Dieses wird von der zuständigen Behörde angeordnet, wenn ein Erbe das Begehren stellt.[18]
- Amtliche Liquidation: Da die Erbschaftsschulden nicht bei der Abwicklung des Erbgangs getilgt, sondern auf die Erben übergehen, mit einstweiliger Fortdauer der Haftung aller,[19] kann ein Interesse bestehen, vor der Aushändigung der Erbschaftsaktiven an die Erben die Passiven zu bereinigen. Auch für die Durchführung der amtlichen Liquidation muss ein Begehren an die zuständige Behörde gestellt werden.

  Gegenüber den Steuerbehörden gelten die mit der Liquidation der Erbschaft beauftragten Personen als bevollmächtigte Vertreter aller Erben und Vermächtnisnehmer. Die Erbschaftssteuer wird gesamthaft für alle Erben und Vermächtnisnehmer bei der Erbmasse bezogen, wobei die mit der

Liquidation der Erbschaft beauftragte Person die Steuern vor Ausrichtung der Anteile abzuziehen hat.[20]

2.3.3 Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft

Um sich der Erbschaft zu entledigen, müssen die Erben eine ausdrückliche, unbedingte und vorbehaltlose, mündliche oder schriftliche Erklärung an eine Behörde abgeben.[21]

Wenn mehrere Erben miteinander konkurrieren (d.h. wenn mehrere Erben vorhanden sind), ist der durch den Tod des Erblassers bedingte Subjektwechsel erst dann vollzogen, wenn für jeden Erben die auf ihn fallenden Werte und Schulden ausgeschieden worden sind. Bis zu diesem Moment bilden die Erben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die durch den blossen Anfall der Erbschaft ihren Anfang nimmt. Erst mit der Teilung wird diese Gemeinschaft aufgelöst. Folgende Rechtsnatur gilt innerhalb der Gemeinschaft:

- Die Eigentumsverhältnisse sind gleich wie eine Gemeinschaft zur gesamten Hand und somit vergleichbar mit der ehelichen Gütergemeinschaft oder der einfachen Gesellschaft. Objekt des Eigentums ist die gesamte unverteilte Erbschaft, also alle hinterlassene Werte, deren Zuwachs und allfällige Ersatzwerte. Dem einzelnen kommen keine selbständigen Anteile an den einzelnen Erschaftsgegenständen zu, da die Miterben Gesamteigentümer der Erbschaftssache sind.[22]
- Kein Erbe kann für sich allein über Nachlasswerte verfügen.[23] Gleiches gilt bei der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte der Erbschaft.[24] Schlussendlich können auch blosse Verwaltungshandlungen nicht durch einen einzelnen Erben ohne Ermächtigung vorgenommen werden, ausser bei Geschäftsführung ohne Auftrag.[25]
- Möglich ist die Einstellung einer Vertretung.
- Jeder Erbe Haftet für Erbschaftsschulden solidarisch, also nicht nur für seinen Anteil. Diese Haftung gilt nicht nur für die Dauer der Erbengemeinschaft, sondern wirkt noch eine Zeitlang fort.[26]

- Wer das Erbe ausschlägt, hat trotzdem Anspruch auf Auszahlung einer allfälligen Lebensversicherung, da jene nicht zur Erbmasse gehört und daher sofort beansprucht werden kann.[27]

2.3.4 Ende der Erbgemeinschaft

1. Das ZGB geht davon aus, dass die Teilung in erster Linie Sache der Erben ist, d.h. dass sie sich über die Zuweisung der Aktiven und die Überbindung der Passiven einig werden sollen. Eine Einigung geht sogar dem Wunsch des Erblassers voraus. Die Erben können somit bei Einstimmigkeit eigene Regeln für die Aufteilung erlassen.
2. Der Erblasser kann durch Verfügung von Todes wegen (letzwillige Verfügung [einseitig = Testament] und Erbvertrag) die Aufteilung regeln[28]. Der Erblasser kann zudem einen Willensvollstrecker einsetzen, der mangels gegenteiliger Anordnung das Recht und die Pflicht zur Vornahme der Erbteilung hat.[29]
3. Die Behörde kann, abgesehen von der obligatorischen Mitwirkung nach ZGB 609.1 die Teilung auch dann an die Hand nehmen, wenn die Erben sich nicht einigen können und ein Erbe dies verlangt. Dann hat die Behörde Lose zu bilden, wobei die Erben sich darauf zunächst für die Zuteilung einigen können und subsidiär die Lose ziehen müssen. Anzumerken bleibt aber, dass die Behörde einen Teilungsplan entwerfen kann, ihn aber nicht auch verbindlich erklären kann. Im Übringen entscheidet der Richter endgültig über die Durchführung der Teilung und zwar durch die gerichtliche Teilungsklage.[30]
4. Wichtigster Teilungsgrundsatz ist die Gleichberechtigung.[31]
5. Forderungen des Erblassers gegen einen Erben sollen dem Erben angerechnet werden.[32]
   - Bei Widerspruch auch nur eines Erben dürfen Sachen, die bei Aufteilung erheblich an Wert verlieren, nicht unter den Erben aufgeteilt werden.[33]
   - Die Veräusserung oder Zuweisung von Sachgesamtheiten soll möglichst ungetrennt erfolgen.[34]

- Familienschriften und Gegenstände mit besonderem Erinnerungswert dürfen nur veräussert werden, wenn alle Erben damit einverstanden sind.[35]
- Der überlebende Ehegatte kann die Zuweisung von Haus oder Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, sowie des Hausrats, auf Anrechnung verlangen.[36]

2.4 Weiteres relevantes zur Erbschaft

2.4.1 Herabsetzungsklage ZGB 522ff.[37]

Bei der Herabsetzungsklage will jener Erbberechtigte Klagen, der aus der Erbschaft den Wert seines Pflichtteils ungeschmälert und unbelastet erhalten will. Neben den Erben haben ausnahmsweise die Konkursverwaltung oder die Gläubiger eines Noterben das Recht zu dieser Klage.[38] Übrigens bestünde auch eine Einrede gegenüber der Teilungsklage, wenn ein Begünstigter die Auslieferung des ihm in Überschreitung der verfügbaren Quote zugewiesenen Betreffnisses verlangt.

2.4.2 Ausgleichung[39] ZGB 626

Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat. Grundlage sind zwei Regeln: Erstens: Gelegenheitsgeschenke unterstehen nicht der Ausgleichspflicht und zweitens: Bis auf weiteres ist anzunehmen, dass der Erblasser die Nachkommen gleich behandeln wollte.
Der ausgleichspflichtige Erbe wird die Ausgleichung nur dann über sich ergehen zu lassen, wenn er seine Erbschaft erwirbt. Falls er die Erbschaft aber nicht annimmt muss er auch nicht ausgleichen. Dann ist aber eine Herabsetzungsklage möglich, falls eine Pflichtteilsverletzung besteht.

2.4.3 Erbverzicht:[40]

Der Erbe verzichtet dem Erblasser gegenüber auf seine künftigen Erbansprüche, er kommt somit bei einer zukünftigen Beerbung des Erblassers nicht mehr in Betracht.

Nach ZGB 497 besteht bei einem Erbverzicht aber die Möglichkeit einer Bereicherungsklage, sofern die Erbschaft überschuldet ist, die Erben die Schuldner nicht befriedigen und ein Erbe innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Erbgang eine Gegenleistung für den Erbverzicht erhalten hat. In solche Fällen können die Gläubiger diese vom Verzichtenden und dessen Erben zurückverlangen.[41]

2.4.4 Enterbung ZGB 477ff[42]:

Eine Strafenterbung kann wegen einem Verbrechen (kriminelles Unrecht, also nicht Verbrechen im eigentlichen Sinne)[43] oder wegen einer schweren Verletzung familienrechtlicher Pflichten erfolgen.[44]

- Eine Präventiventerbung nach ZGB 480 soll verhindern, dass die dem Pflichtteilsberechtigten zugefallene Erbschaft sofort durch die Gläubiger entzogen wird. Voraussetzungen ist, dass der Pflichtteilsberechtigte zahlungsunfähig und[45] Nachkomme des Erblassers ist. In diesem Fall kann er für die Hälfte des Pflichtteils präventiv enterbt werden, sofern diese Hälfte den Kindern des Enterbten zugewendet wird. Für die Gläubiger bleibt die andere Hälfte übrig.
- Schuldenhaftung[46]: Folgendes ist bei der Schuldenhaftung je nach Inventarisierung zu unterscheiden: Bei ins Inventar aufgenommenen Forderungen soll der Erbe unbeschränkt und persönlich haften.[47] Eine Sonderregelung gilt nur für das erbende Gemeinwesen, bei dem der Rechnungsruf immer von Amtes wegen erlassen wird: Dieses haftet auch für die verzeichneten Schulden nur beschränkt, mit den Erbschaftswerten.[48]
  - Forderungen, deren Anmeldung von den Gläubigern verschuldeterweise versäumt wurden, gelten als verwirkt, ausser u.U. öffentliche Forderungen. [49]
  - Der Erbe haftet für Forderungen, welche der Gläubiger unverschuldeterweise nicht inventarisiert hat nur in der Höhe der ihm aus der Erbschaft zugekommenen Bereicherung, bis zu dieser Höhe aber mit seinem gesamten Vermögen. [50]
  - Bei Bürgschaftsschulden ist folgendes zu beachten: Nur wenn ein öffentliches Inventar aufgenommen worden ist, haftet der Erbe nur bis zu dem Betrag, welchen die Bürgschaftsgläubiger bei einer konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft erhalten würden.

- Erbschaftsklage[51]nach ZGB 598: Diese gilt als Gesamtklage, mit der die Herausgabe der gesamten Erbschaft, also dem Inbegriff von Rechten und Pflichten (Sachen, Forderungen, Grundbucheinträge) verlangt werden kann. Aktivlegitimiert ist, wer auf eine Erbschaft oder eine Erbschaftssache als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ein besseres Recht zu haben glaubt als der Besitzer, passivlegitimiert ist, wer im Besitzer von Sachen der Erbschaft ist und mit dem Anspruch des Klägers in Konflikt tritt.

---

[1] SchlT ZGB 15.
[2] BGE 59 II 130.
[3] BGE 76 II 192.
[4] D.h.: Die Kosten für eine übliche Beerdigung, also Todesanzeigen, Honorierung des Geistlichen, Inventaraufnahme, Testamentseröffnung und Erbschaftsverwaltung gehen vorgängig vom Erbe ab und müssen somit grundsätzlich nicht besteuert werden.
[5] ZGB 475:
[6] ZGB 527.
[7] Genaueres siehe BGE 107 II 130 oder Tuor / Schnyder 447.
[8] Siehe dazu auch ZGB 535.(Ausgleichung beim Erbverzicht)
[9] Beispiel: Wert der Erbsache beim Vertragsabschluss 100'000, Verkauf für 50'000,=>Verhältnis von 50%. Wert des Gegenstands zur Zeit des Erbgangs 200'000. Somit wären 100'000 (50% von 200'000) für die Herabsetzung massgebend.
[10] BGE 110 II 232. Der bösgläubige Empfänger trägt sogar das Risiko von Wertveränderungen zwischen dem Datum, da er den ihm zugewendeten Gegenstand veräussert, bis zum Tode des Erblassers.
[11] Wobei dies aber nur für die auf die ganze Lebenszeit abgeschlossenen Todesfallversicherungen gilt.
[12] Somit kann der Erbe, wenn er nur Kinder überlässt, über einen Viertel verfügen,
wenn er Frau und Kinder überlässt, über 3/8 wenn er eine Frau und seine Eltern hinterlässt 3/8 wenn er eine Frau ohne Kinder bzw. Erben des elterlichen Stammes
hinterlässt über ½
wenn er nur Eltern hinterlässt: ½
[13] Die Berechnung erfolgt aus der Formel der vorangehenden Seite. Entscheidend ist somit die Division: ZGB 471/ ZGB 462.
[14] Vor oder nach 1989.
[15] Tuor / Schnyder / Schmid, 506. Als Eröffnung des Erbgangs gilt der Anfang, Beginn oder Start des Erbens. Dieser besagte Erbgang beginnt mit dem Tode des Erblassers.
[16] ZGB 538.
[17] Selten nicht erfüllt, z.B. wenn der Erbe den Erblasser ermodet hat.
[18] ZGB 580f.
[19] ZGB 639, Ausnahme ZGB 610.3.
[20] StG 147.
[21] ZGB 570, Ausnahmen sind offenkundige Zahlungsunfähigkeit des Erblassers, wenn die berufenen Erben zugunsten nachfolgender Erben ausschlagen und wenn die Nachkommen des Erblassers die Erbschaft ausschlagen und infolgedessen der überlebende Ehegatte vor die Wahl gestellt wird, an deren Stelle die Erbschaft zu erwerben.(ZGB 566.2, 574, 575)
[22] BGE 116 II 259.
[23] ZGB 602.2.
[24] BGE 99 II 26.
[25] Tuor / Schnyder / Schmid, 539.
[26] ZGB 603, 639.
[27] KTip, 104.
[28] Weiteres Zur Erbschaft:Mit der Erbeinsetzung kann ein nicht gesetzlicher Erbe als Erbe eingesetzt werden.Mit einem Vermächtnis kann einem Nichterben ein bestimmter Geldbetrag aus dem Vermögen zugewiesen werden.Mit einer Teilungsvorschrift kann einem Erben ein bestimmter Vermögenswert aus

der Erbschaft auf Anrechnung an dessen Erbteil zugewiesen werden.Mit einer Auflage kann einem Erben oder einem Vermächtnisnehmer eine Verpflichtung auferlegt werden, welche aber weder unsinnig, noch unsinnig noch rechtswidrig sein kann.Durch eine Bedingung wird eine Zuweisung von einem bestimmten Ereignis abhängig gemacht.Durch die Ersatzerbeinsetzung wird ein Erbe bestimmt für den Fall, dass ein Erbe stirbt oder die Erbschaft ausschlägt.

[29] ZGB 518.2, 522, 608.
[30] Siehe nachfolgend.
[31] ZGB 610.1.
[32] ZGB 614.
[33] ZGB 612.
[34] ZGB 613.
[35] ZGB 613.
[36] ZGB 612a mit Ausnahmen in den Absätzen 2,3.
[37] Tuor / Schnyder, 449 ff.
[38] BGE 76 II 268, BGE 116 II 247. Zu unterscheiden ist einerseits das defensive Verhalten des Erben (Pflichtteilschutz durch Einrede, was unverjährbar ist: BGE 116 II 244) und dem offensiven Klagen mit Frist (BGE 108 II 293).
[39] Tuor / Schnyder, 537.
[40] Tuor / Schnyder, 476.
41 Eine Klage nach SchKG 285ff. Wäre hier zwar möglich, aber würde mehr Voraussetzungen verlangen.
[42] Tuor / Schnyder, 453.
[43] Wichtiger ist vielmehr der rein privatrechtliche Gesichtspunkt, BGE 76 II 270. Eingehend ist auch der BGE 73 II 221.
[44] 106 II 307.
[45] BGE 111 II 130.
[46] Tuor / Schnyder 499.
[47] ZGB 589.3.
[48] ZGB 592
[49] BGE 102 Ia 483.
[50] ZGB 590.2
[51] Tuor / Schnyder, 505.

6. Kapitel

Spezielle

Steuern

1 ERBSCHAFTS- UND SCHENKUNGSSTEUER 316

1.1 Allgemeines StG 113, StG 67, StG 116 316
1.1.1 Kantonales Recht 316
1.1.2 Schenkung 316
1.1.3 Erbschaftssteuer 317
1.1.4 Erbvorbezüge (Vorempfänge) 317

1.2 Aufbau der Steuer 317
1.2.1 Steuerobjekt 317
1.2.2 Erbanfallsteuer StG 7 318
1.2.3 Nachlasssteuer 318
1.2.4 Steuersubjekt 318
1.2.4.1 Schuldner StG 118 /148 318
1.2.4.2 Solidarhaftung der Erben StG 9 319
1.2.4.3 Solidarhaftung für den Schenker StG 118 320

1.3 Spezialfälle bei der Erbschaft 320
1.3.1 Erbschaftsvorbezug 320
1.3.2 Nachlassinventar und Haftung für Erbschaftsschulden StG 9 bzw. für die Geschenksteuer 320
1.3.2.1 Nachlassinventar 320
1.3.3 Steuererhebender StG 111, 117 320

1.4 Ausnahmen von der Besteuerung StG 112 321
1.4.1 Steuerbefreite Personen 321
1.4.2 Steuerbefreite Zuwendungen StG 112 321
1.4.3 Steuerfreibeträge StG 112b 322

1.5 Steuerhöhe StG 114, 116 322
1.5.1 Steueransatz je nach Verwandtschaftsgrad StG 116 322
1.5.2 Abzüge 322
1.5.3 Moment der Werterrechnung und Fälligkeit der Steuer 325
1.5.3.1 Werterrechnung, StG 114 325
1.5.3.2 Fälligkeit der Steuer StG 117 325
1.5.4 Veranlagungsverjährung StG 117 325

1.6 Erben oder Schenken von Liegenschaften 326

1.7 Lebensversicherungen 326

1.7.1.1 Vorteile der Lebensversicherung 326
1.7.1.2 Vereinfachte Begünstigung 326
1.7.1.3 Pfandrecht und Konkursprivileg 327
1.7.1.4 Besteuerung im Todesfall 327

1.8 Konkubinatspaare 328

1.9 Wege des Steuersparens über die Nutzniessung 329

1.10 Wege des Steuersparens über Hypotheken 329

1.11 Verkauf an einen Nachfolger 330

1.12 Gemischte Schenkungen 330

2 QUELLENSTEUER 331

2.1 Begriff 331

2.2 Pflichten des Steuersubstituts DBG 88 / StG 108i 331

2.3 Der Quellensteuer unterworfene Personen DBG 83 - 90 / StHG 32 - 34 und StG 108 332
2.3.1 Vorbemerkung 332
2.3.2 Natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton 332
2.3.3 Berechnung 333
2.3.3.1 Bruttoeinkommen 333
2.3.3.1.1 Mögliche Elemente der Bruttoeinkunft 333
2.3.3.1.2 Ersatzeinkünfte 333
2.3.3.2 Abzüge von der Steuergrundlage 334
2.3.3.3 Steuererrechnung 334
2.3.3.3.1 Kombinierte Steuer 334
2.3.3.3.2 Voraussetzung der Feststellung des Steuertarifs 334
2.3.3.3.3 Konkrete Regelung 335
2.3.3.4 Ehepaare in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe 335
2.3.3.5 Vorbehalt der ordentlichen Veranlagung (ergänzende Veranlagung) DBG 90 / StHG 34. 336

2.4 Quellensteuern für natürliche und juristische Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt DBG 91 - 97 / StHG 35 - 37 / StG 108a - i 337
2.4.1 Begriff des im Ausland wohnhaften Steuerpflichtigen DBG 98 337
2.4.2 Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit DBG 91 / StG 108a 337
2.4.2.1 Steuerobjekt 337

2.4.2.2 Steuerhöhe 337
2.4.3 Einkünfte ausländischer Künstler, Sportler und Referenten DBG 92 / StG 108b 338
2.4.3.1 Steuerobjekt 338
2.4.3.1.1 Allgemeines 338
2.4.3.1.2 Künstler 338
2.4.3.1.3 Sportler 338
2.4.3.1.4 Referent 338
2.4.3.1.5 Organisator 339
2.4.3.2 Steuerhöhe 339
2.4.4 Verwaltungsratshonorare, Tantiemen u.ä. an Personen im Ausland DBG 93 / StG 108c 339
2.4.4.1 Steuersubjekt 339
2.4.4.2 Steuerhöhe 339
2.4.5 Zinsen für grundpfandgesicherte Forderungen an ausländische Gläubiger DBG 94 / StG 108d 340
2.4.5.1 Steuersubjekt 340
2.4.5.2 Steuerhöhe 340
2.4.6 Renten aus öffentlich - rechtlichem Arbeitsverhältnis DBG 95 / StG 108e 340
2.4.6.1 Steuersubjekt 340
2.4.6.2 Steuerhöhe 341
2.4.7 Leistungen aus beruflicher Vorsorge und anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge DBG 96 / StG 108f 341
2.4.7.1 Steuerpflichtiger 341
2.4.7.2 Steuerhöhe 342
2.4.7.3 Vorteile des Wohnsitzwechsels bei Renten 342
2.4.8 Erwerbseinkommen ausländischer Arbeitnehmer von internationalen Transportunternehmen mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz DBG 97 / StG 108 342

1 Erbschafts- und Schenkungssteuer

1.1 Allgemeines StG 113, StG 67, StG 116

1.1.1 Kantonales Recht

Erbschafts- und Schenkungssteuern erfolgen nach kantonalem Recht und sind daher in der Schweiz unterschiedlich geregelt. Besteuert wird immer am letzten Wohnsitz des Erblassers oder am Wohnsitz des Schenkers am Zeitpunkt des Vermögensübergangs. Ausnahme ist das forum rei sitae, welches bei Liegenschaften zur Anwendung kommt. Es besteht bei grösseren Zuwendungen die Möglichkeit einer Zwischenveranlagung.[1] Im Kanton Wallis ist für Erbschaften und Schenkungen der gleiche Steuertarif gültig.

1.1.2 Schenkung

Der Kanton Wallis erhebt für sich und für die Gemeinden auf alle Zugänge aus Schenkungen nach OR 239 und 252 eine Schenkungssteuer. Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus dem Vermögen eines anderen ohne entsprechende Gegenleistung bereichert wird.[2] Für eine Schenkung bedarf es somit folgender drei Elemente[3]:

- Vermögenszuwendung, also ein unmittelbarer oder mittelbarer Übergang aus dem Vermögen des Schenkers in das Vermögen des Beschenkten mit einem Kausalzusammenhang zwischen der Entreicherung beim einen und der Bereicherung beim anderen
- Unentgeltlichkeit der Zuwendung, d.h. neben der Schenkungsabsicht besteht kein anderer Rechtsgrund[4]

---

[1] StG 67 / Bolanz / Reinhart, 270: Eine Zwischenveranlagung wird v.a. dann durchgeführt, wenn mit dem Vermögensanfall in Zukunft ein deutliches Mehreinkommen erzielt wird. Die Zwischenveranlagung bezieht sich lediglich auf die von der Veränderung betroffenen Einkommens und Vermögensteile, massgebender Zeitpunkt ist der Tod des Erblassers oder der Empfang der Schenkung.
[2] OR 239.1.
[3] Muster, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, 294.
[4] Honsell / Vogt / Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 1279.

- Formfreie Schenkungsvereinbarung über animus donandi[5] und Annahmewille[6]

1.1.3 Erbschaftssteuer

Der Kanton erhebt für sich und die Gemeinden eine Steuer auf kraft Erbrechts angefallene Zugänge.

1.1.4 Erbvorbezüge (Vorempfänge)

Fallen Vorempfänge, die der präsumptive Erblasser zu Lebzeiten ausrichtet, als Schenkung unter Lebende oder gelten diese als Erbschaft? Zivilrechtlich, das Rechtsgebiet, an welches das StG für diese Frage anknüpft, ist die Eingliederung des Erbvorbezugs kein feststehender Begriff.[7] Noch die gängigste Definition des Erbschaftsvorbezugs sieht diesen als eine lebzeitige, voll oder teilweise unentgeltliche Zuwendung des präsumptiven Erblassers an "hinreichend sichere Erbanwärter" in Anrechnung auf den künftigen Erbanspruch. [8]
Steuerrechtlich interessiert allerdings mehr der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs und dieser sollte nach meiner Auffassung trotz Ausgleichungspflicht sofort, also analog dem Schenkungsrecht stattfinden.

1.2 Aufbau der Steuer

1.2.1 Steuerobjekt

Steuerobjekt ist der Übergang eines Vermögens vom Erblasser an die gesetzlichen oder die eingesetzten Erben sowie die Vermächtnisnehmer. Zuwendungen unter Lebenden unterliegen der Schenkungssteuer.[9] Nach Hagemanns Definition gilt jede

---

[5] Schenkungswille
[6] Diese subjektive Voraussetzung darf keinesfalls unterschätzt werden, zumal es durchaus Fälle gibt, wo die Parteien darlegen konnten, dass Annahme oder Schenkungswillen nicht vorhanden waren.
[7] StE 1986, B42.39, Nr. 1.
[8] Siehe Reimann / Zuppinger / Schärer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Band IV, §161 N 95; Hagemann, Die antizipierte Erbfolge in ZSR NF 66, 199ff.
[9] Bolanz / Reinhart, 262.

Zuwendung unter Lebenden in Anlehnung an BGE 55 I83 als Schenkung, selbst wenn diese auf Anrechnung an den Erbteil erfolgt.[10]

In einem Entscheid aus dem Jahre 1991 hat die Steuerrekurskommission des Kanton Wallis zumindest nicht dagegen opponiert, dass eine Schenkungssteuer bei einem Erbvorbezug erhoben wurde, "zumal es sich bei den Erben ... nicht um pflichtteilsgeschützte und damit nicht mit Sicherheit um künftige Erben ... handelt."[11]

1.2.2 Erbanfallsteuer StG 7

In den meisten Kantonen erfolgt die Besteuerung als Erbanfallsteuer, d.h. jeder einzelne Erbe oder Vermächtnisnehmer wird separat und damit zu einem tieferen Satz besteuert. Dies gilt auch im Wallis, mit einer Ausnahme: Wenn bei einer unverteilbaren Erbengemeinschaft die Erben nicht bekannt sind, kann die Erbengemeinschaft als Einheit besteuert werden, wobei ein mittlerer Steuersatz angewendet wird.[12]

1.2.3 Nachlasssteuer

Die Nachlasssteuer, also die Besteuerung des gesamten Nachlasses, wird im Wallis nicht praktiziert.

1.2.4 Steuersubjekt

1.2.4.1 Schuldner StG 118 /148

Die Steuer ist vom Empfänger der steuerbaren Zuwendung geschuldet. Der Empfänger von Zuwendungen unter Lebenden hat innert 60 Tagen oder spätestens mit der ordentlichen Steuererklärung die kantonale Steuerverwaltung in Kenntnis zu setzen.

---

[10] Obwohl das BGer. in BGE 76 II 188; und 77 II 228 besagt, dass lebzeitige Zuwendungen dann als Erbvorbezug zu bezeichnen sind, wenn sie der Ausgleichungspflicht unterliegen, müsste aus steuertechnischer Sicht zumindest für Grundstücke eine Vermutung auf Schenkung bestehen, da sonst eine allfällige Grundstückgewinnsteuer nicht korrekt errechnet werden kann. Hagemanns Auffassung, jede Zuwendung unter Lebenden sei eine Schenkung, ist aus praktischen Gründen und aus Gründen der Rechtssicherheit zumindest erwähnenswert, geht aber wohl zu weit.

[11] Entscheid vom 31.1.91.

Dies gilt nicht für Erbschaftssteuern, da bei diesen das kantonale Zivilstandsamt die Todesfälle der kantonalen Steuerverwaltung mitteilt. Behörden und Personen, die im Besitze von Testamenten sind, welche Gegenstand einer Erbschafts- oder Schenkungssteuer sein könnten, haben eine Abschrift des Testaments innert 30 Tagen seit Kenntnis des Hinschieds der kantonalen Steuerverwaltung zuzustellen, sofern kein Berufsgeheimnis dagegen steht.[13]

In der Praxis übernimmt der Zivilstandsbeamte des Todesorts diese Aufgabe. Wenn der Todesort ausserkantonal ist, erfolgt eine Meldung des ausserkantonalen Zivilstandbeamten an das Zivilstandsamt des Heimat- und des Wohnorts[14], wobei die Weiterleitung an die Steuerbehörde vorgesehen ist und in der Praxis auch so erfolgen sollte.[15]

1.2.4.2 Solidarhaftung der Erben StG 9

Bei einer Universalsukzession, wie es die Erbschaft ist, übernehmen die Erben steuerlich die Rechte und Pflichten des Erblassers, also auch bestehende Steuerschulden. Zudem besteht für sie die Mitwirkungspflicht und als Konsequenz dazu auch das Recht, Einsprachen, Rekurse oder Beschwerden für die getätigte Veranlagung zu erheben. Selbstverständlich erhalten die Erben auch einen Rückerstattungsanspruch, falls der Erblasser für die Periode zu viel eingezahlt hatte.

Für latente Steuern des Erblassers haften die Erben solidarisch und in der Regel nur bis zur Höhe ihrer Erbteile, wobei auch die Vorempfänge Haftungssubstrat sind. Die Haftung erstreckt sich auch auf noch nicht veranlagte Steuern, auf Bussen oder Nach- und Strafsteuern. Verfahren für Hinterziehungsversuche gegen den Erblasser fallen nach dem Tode weg, falls die Erben nicht bei der Hinterziehung mitgewirkt haben..[16]

Warum der überlebende Ehegatte nicht nur mit seinem Erbteil, sondern auch mit dem Betrag, den er kraft ehelichen Güterrechts vom Vorschlag oder Gesamtgut mehr erhält, als seinem gesetzlichen güterrechtlichen Anteil nach schweizerischem Recht entspricht, haftet, wird im zivilrechtlichen Teil dieser Arbeit genauer geklärt.

---

[12] Wegleitung, 16.
[13] Ausführungsreglement, 41.
[14] Siehe Verordnung zum Zivilstandswesen.
[15] Vermutung auf Grund gängiger Praxis.
[16] Bolanz / Reinhart, 271.

1.2.4.3 Solidarhaftung für den Schenker StG 118

Für die Schenkungssteuer gilt im Kanton Wallis eine Solidarhaftung des Schenkers, wenn der Beschenkte im Zeitpunkt der Schenkung seinen Wohnsitz im Ausland hat.[17]

1.3 Spezialfälle bei der Erbschaft

1.3.1 Erbschaftsvorbezug

Die Progression soll bei Erbvorbezügen nicht gebrochen werden, d.h. die Steuerbehörden rechnen gestaffelte Schenkungen zusammen und rechnen sie auf.[18]

1.3.2 Nachlassinventar und Haftung für Erbschaftsschulden StG 9 bzw. für die Geschenksteuer

1.3.2.1 Nachlassinventar

Mit dem Nachlassinventar erhält die Verwaltung die Möglichkeit, das gesamte Privatvermögen des Steuerpflichtigen zu kontrollieren. Wer bei einem Nachlassinventar unversteuerte Vermögenswerte des Erblassers verheimlicht, begeht eine Steuerhinterziehung.[19]

1.3.3 Steuererhebender StG 111, 117

Im Wallis erhebt der Kanton Steuern auf die kraft Erb- oder Schenkungsrecht zufallenden Zugänge die entsprechende Steuer.[20] Die Erbschaftssteuer wird beim Anfall der Erbschaft, die Schenkungssteuer nach vollzogener Schenkung erhoben.

---

[17] StG 118.
[18] KTip, 104.
[19] Genaueres siehe Steuerstrafrecht.
[20] Beispiel für die kantonalen Unterschiede, siehe Bolanz, 267.

1.4 Ausnahmen von der Besteuerung StG 112

1.4.1 Steuerbefreite Personen

Wenn Verwandte in gerader Linie, sowie Ehegatten in ungetrennter Ehe beschenkt oder beerbt werden, erfolgt keine Schenkungssteuer. D.h. neben den Nachkommen sind im Kanton Wallis auch die Vorfahren von der Erbschaftssteuer befreit.[21] Diese Regelung klammert allerdings die Konkubinatspartner aus, was häufig als ungerecht empfunden wird.[22]

Steuerspartechnisch von Wichtigkeit ist das gestaffelte verschenken, d.h. die Eltern verschenken ihrer Tochter ein Haus, diese verschenkt die Hälfte des Hauses an ihren Mann weiter.[23] Dieser Vorgang müsste steuertechnisch viel günstiger werden als wenn die Eltern ihrem Schwiegersohn auf direktem Wege die Hälfte des Hauses verschenken. Allerdings wird dieses Vorgehen wohl nur funktionieren, wenn zwischen den beiden Schenkungen ein gewisser Zeitraum liegt.

Auch die notwendigen Leistungen auf die Erziehung oder Ausbildung des Begünstigten werden nicht besteuert.

1.4.2 Steuerbefreite Zuwendungen StG 112

Eine Steuer wird des weiteren nicht erhoben auf:

- Versicherungsentschädigungen, sofern der Empfänger der Einkommenssteuer unterliegt[24]
- Zuwendungen an ausschliesslich gemeinnützige juristische Personen, sofern eine zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist[25]
- Zuwendungen an ausserkantonale juristische Personen, sofern der Sitzkanton Gegenrecht hält

---

[21] Dieser Vorteil besteht neben dem Wallis noch im Kanton Freiburg, Obwalden, Schwyz (komplett steuerfrei!) und Uri.

[22] Dieser Kritik kann ich mich für Fälle anschliessen, da das zusammenlebende Paar aus rechtlichen Gründen nicht heiraten kann.

[23] KTip 104.

[24] Näheres siehe Sozialversicherungsrecht.

[25] Für die Auslegung des Begriffs der Gemeinnützigkeit kann wohl auf die Ausführungen bei den juristischen Personen zur Steuerbefreiung gewiesen werden.

1.4.3 Steuerfreibeträge StG 112b

Da im Kanton Wallis direkte Nachkommen, sowie Ehepartner bei Schenkungen und Erbschaften steuerbefreit sind, haben die Steuerfreibeträge eine weitaus geringere Bedeutung als in anderen Kantonen. Bei Erbteilen, deren Reinbeträge nicht 2000 Fr betragen und bei jährlichen Schenkungen unter 1'000 werden keine Steuern erhoben.
Bemerkenswert ist diesbezüglich die Berechnungsweise: Wenn der Reinbetrag des Erbteils 2001 Fr beträgt, werden 2001 Fr. besteuert und nicht nur der eine Franken, der die 2000 Fr. übersteigt.

1.5 Steuerhöhe StG 114, 116

1.5.1 Steueransatz je nach Verwandtschaftsgrad StG 116

Die Höhe des Steuermasses wird nach dem Verwandtschaftsgrad differenziert. Neben der Steuerbefreiung in einzelnen Verwandtenkategorien sind somit auch die Erbschaftssteuersätze nach dem Verwandtschaftsgrad abgestuft. Bemessungsgrundlage ist der Verkehrswert des anfallenden oder geschenkten Vermögens. Teilweise wird auf die Werte abgestellt, die für die Vermögenssteuer gelten, bei Liegenschaften auch auf den amtlichen Schatzungswert (im Wallis gilt zumindest vor der Revision noch der Katasterwert), oder der Steuerwert.
Zu den Prozentzahlen:

- 10% - Steuern auf die Zugänge im elterlichen Stamm heisst, dass die Geschwister und deren Kinder 10% zu bezahlen hätten
- 15% - Steuern beim grosselterlichen Stamm unterliegen somit Onkel, Cousins
- 20% - Steuern gelten für Grossonkel und Grosscousin
- Für die Übrigen Zugänge müssen 25% Steuern bezahlt werden

1.5.2 Abzüge

Allgemein kann gesagt werden, dass die Übernahme von Passiven auf dem erworbenen Vermögenskomplex, als auch die Aufwendungen des Zuwendungsempfängers, die mit der Erzielung der Einkünfte verbunden sind, im

weitesten Sinne als Gewinnungskosten bezeichnet werden können.[26] Es obliegt dem Steuerpflichtigen, den Beweis für geltend gemachte Abzüge zu erbringen, da auch im Erbschaftssteuerrecht die Beweislastregeln des Steuerrechts gelten.

Abziehbar sind Übernahmen von Schulden, Begräbnis- und Teilungskosten, die ausländische Erbschaftssteuer im Fall der Doppelbesteuerung, sowie der kapitalisierte Wert einer wiederkehrenden Leitung oder eines Nutzniessungsrechts, welches auf den Zuwendungen lastet.

[26] Muster, 360, 366f.

Der kapitalisierte Restwert der periodischen Leistung oder der Nutzniessung kann aber zu einer Nachbesteuerung führen und zwar wenn die Leistungspflicht wegfällt. Die kantonale Rekurskommission hat zumindest in einem Entscheid aus dem Jahre 1990 (20.12.90) festgelegt, dass entgegen anderer kantonaler Vorgehensweisen, welche beim Wegfall des Nutzniessungsrechts eine vollumfängliche Besteuerung der Differenz zwischen dem Verkehrswert der Aktien im Zeitpunkt der Schenkung sowie dem bereits besteuerten Betrag der Zuwendung eine für den Steuerpflichtigen weitaus günstigere Steuermasse als Berechnungsmasse genommen werden soll.

Im Wallis müsse, bereits aus der grammatikalischen Auslegungsmethode heraus geschlossen werden, dass der Gesetzgeber beim Wegfall des Nutzniessungsrechts nicht seinen tatsächlichen kapitalisierten Wert der Besteuerung unterwerfen wolle, sondern nur den Restwert zum Zeitpunkt des Wegfalls, also den Wert, der in all den Fälle übrigbleibt, in denen das Nutzniessungsrecht früher wegfällt, als seinerzeit aufgrund der Lebenserwartung des Nutzniessungsberechtigten berücksichtigt worden ist. Materialien[27] und die Gesetzessystematik scheinen der Rekurskommission recht zu geben.[28]

---

[27] Siehe Protokoll der Beratungen der 1. Parlamentarischen Kommission vom 18bis 21 1975 zum seinerzeitigen Artikel 141.3.

[28] Dass das wichtige teleologische Element, der Sinn und Zweck einer Norm, bezeichnenderweise von der Rekurskommission nicht erwähnt wird, lässt Zweifel offen: An einem Beispiel möge veranschaulicht werden, dass die von der Rekurskommission und die vom kantonalen Gesetzgeber vorgesehene Lösung unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit zumindest nicht ganz unproblematisch ist: Wer ein Grundstück geschenkt bekommt, aber die Nutzniessung dem Verschenker überlassen muss, erhält einen nicht unbedeutenden Steuerabzug. Je länger die Nutzniessung danach andauert um so kleiner wird die Basis für die Berechnung der Steuer beim Wegfall der Nutzniessung.
Der Beschenkte hat somit das Grundstück an sich (der Eigenmietzins für die Nutzniessung wird als Einkommen versteuert, sofern der Berechtigte nicht absichtlich einen noch tieferen Betrag bezahlt) bedeutend weniger Steueraufwand erhalten als eine Person, die das Grundstück geschenkt erhält und dann die Nutzniessung einem unbeteiligten Dritten gratis überlässt.

1.5.3 Moment der Werterrechnung und Fälligkeit der Steuer

1.5.3.1 Werterrechnung, StG 114

Die Werterrechnung erfolgt am Todestag oder am Tag, an dem die Zuwendung tatsächlich zufloss. Für Vermögensabgänge vor dem Todestag sind die Erben grundsätzlich nicht beweispflichtig, zumindest insoweit nicht, als der Erblasser selbst über sein Vermögen verfügte.[29]

Dies hat v.a. für Wertschriftendepots Auswirkungen: Da Zinserträge Gegenstand der Erbmasse bilden, sind diese insoweit steuerlich zu erfassen, als sie vor dem Todestag angefallen sind. Die nach dem Todestag angefallenen Zinsen werden der Erbschaftssteuer unterworfen. Die Zinsen werden pro rata[30] berechnet.

Wichtig ist auch folgender Grundsatz: Wenn für die Errechnung der Zinserträge die Bruttozinse herangezogen werden, wäre es eine Doppelbesteuerung, noch den Verrechnungssteueranspruch aufzurechen.

1.5.3.2 Fälligkeit der Steuer StG 117

Da Erbschafts- und Schenkungssteuern Objektsteuern sind, gilt folgendes: Die Erbschaftssteuer wird beim Anfall der Steuer oder nach vollzogener Schenkung erhoben.

Die Veranlagungsfrist beträgt 5 Jahre, nachdem der Fiskus von der Eröffnung des Erbgangs oder der Schenkung Kenntnis hatte und absolut 10 Jahre. Zudem verfällt die Steuer 30 Tage (?) nach Eröffnung der Einschätzung.

Schlussendlich gilt bei Verschollenheit, dass die Steuer ab dem Datum der Auslieferung erhoben werden.

1.5.4 Veranlagungsverjährung StG 117

Die 10 jährige, absolute Verjährungsfrist beginnt im Erbschaftssteuerrecht bei der Eröffnung des Erbgangs, also beim Tod des Erblassers.[31] Bei der Schenkung

---

[29] Muster, 457: Den Erben darf nicht der negative Beweis dafür aufgebürdet werden, dass sie verschwundenes Vermögen nicht geerbt hätten.

[30] X Tage seit dem vergangenen ersten Januar.

[31] ZGB 537.1. Es ist auf das bisher geschriebene, sowie auf den Artikel 41 des Ausführungsreglements hinzuweisen.

müsste analog der Zeitpunkt der Schenkung für den Beginn der absoluten Verjährung vorausgesetzt werden. Dagegen beginnt die relative Verjährungsfrist ab dem Moment des Kenntnishabens des Todes oder der Schenkung.
Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die nachträgliche Restwertbesteuerung der Nutzniessung als zu wenig selbständig betrachtet wird, um besteuert zu werden, wenn die Verjährungsfrist für die eigentliche Erbschaftsbesteuerung abgelaufen ist.[32]

1.6 Erben oder Schenken von Liegenschaften

Folgende Punkte sind bei der Besteuerung von der Eigentumsübertragung von Liegenschaften zu beachten:

- Ermessensspielraum beim Bewerten der Liegenschaften
- Versteuerung von Liegenschaften im forum rei sitae
- Liegenschaften eignen sich für die Übertragung von Nutzniessungsrechte

Nachfolgend (Konkubinat, Nutzniessung) wird dargestellt, wie man sich die letzteren zwei Punkte steuerspartechnisch zu Nutzen machen kann. Bei der Bewertung der Liegenschaft stellt die kantonale Steuerverwaltung wenn möglich auf den Verkaufspreis ab, indem sie darauf hinweist, dass es Aufgabe des Grundbuchamts ist, die Korrektheit der Preise zu kontrollieren.

1.7 Lebensversicherungen

1.7.1.1 Vorteile der Lebensversicherung

Lebensversicherungen bringen steuertechnische Vorteile in Bezug von Begünstigungsregeln, spezielle Vorgaben im Zusammenhang mit Pfandrechten und bei Konkurs und die spezielle Besteuerung der Kapitalauszahlung im Todesfall.

1.7.1.2 Vereinfachte Begünstigung

Die Entscheidung, wer begünstigt werden soll, kann bei der Versicherung leicht beantragt und wieder abgeändert werden. Begünstigte erhalten beim Eintritt des

Risikos einen eigenen, steuerbaren Anspruch. Dieser Anspruch besteht auch beim Ausschlagen der Erbschaft.

Da wir es somit mit einer Art Spezialvermögen zu tun haben, besteht durchaus die Möglichkeit, auch eine Pflichtteilsverletzung durchzuführen. Dazu dient folgende Überlegung: Eine Pflichtteilsverletzung wird ermittelt, indem der Rückkaufswert des Versicherungsanspruchs beim Tod des Versicherten zum Nachlass gerechnet wird. Risiko - Lebensversicherungen haben keinen Rückkaufswert, Kapitalversicherungen mit einer langen verbleibenden Restlaufzeit einen verhältnismässig niedrigen.[33]

1.7.1.3 Pfandrecht und Konkursprivileg

Gläubiger können nicht auf die Versicherungsleistung zurückgreifen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind.

- Ehepartner oder Kinder sind begünstigt und
- die Begünstigung ist vor Eintritt der Überschuldung festgelegt worden

Von Gesetztes wegen geht die Lebensversicherung an die Begünstigten über, die an Stelle des Versicherten in die vertraglichen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag eintreten und den Versicherungsvertrag weiterführen oder zurückkaufen können.[34]

1.7.1.4 Besteuerung im Todesfall

Bei Kapitalleistungen im Todesfall muss zwischen rückkaufsfähigen und nicht rückkaufsfähigen Versicherungen unterschieden werden, wobei bei der gebundenen Vorsorge die Auszahlung immer getrennt vom übrigen Einkommen besteuert wird und somit das Einkommen zum Rentensatz besteuert wird.[35]

Problematisch ist bei der freien Vorsorge, der Säule 3b, dass bei dieser eine Besteuerung zum Rentensatz (Einkommensbesteuerung, aber getrennt vom übrigen Einkommen) nur dann stattfindet, wenn die Versicherung nicht rückkaufsfähig ist.

---

[32] Dass das Thema Restwert der Nutzniessung ein äusserst leidiges Thema ist, wird in einer nachfolgenden Fussnote umschrieben.

[33] Bolanz / Reinhart, 281.

[34] Bolanz / Reinhart, 281.

[35] Genaueres siehe Sozialversicherungsrecht. Da der Rentensatz tiefer ist als der Erbschaftssteuersatz für Nicht - Verwandte, besteht hier die Möglichkeit für Konkubinatspaare, Steuern zu sparen.

Anders bei den rückkaufsfähigen Versicherungen: Diese unterliegen nicht der Einkommenssteuer und werden daher zum höheren Rentensatz besteuert.[36]
Wenn statt einer Kapital- eine Rentenversicherung abgeschlossen wird, muss beachtet werden, ob Rückgewähr[37] vereinbart wurde oder nicht:

- Bei vereinbarter Rückgewähr wird das rückfallende Restkapital zur Erbmasse gerechnet und unterliegt der Erbschaftssteuer
- Bei Rentenversicherungen ohne Rückgewähr[38] wird keine Erbschaftssteuer fällig
- Das Mittelding, ein Vertrag, der eine Rente während einer gewissen Zeit garantiert, unabhängig davon, wie lange der Rentenbezüger lebt, erfährt nun folgende Regelung beim Tod des Bezügers: Es entsteht ein Rentenstammrecht, welches aus dem Wert der zukünftigen Rentenzahlungen errechnet wird. Dieses Stammrecht fällt in die Erbmasse und wird von der Erbschaftssteuer erfasst. Parallel davon müssen die laufenden Renten bis zum Ende der vertraglich fixierten Dauer von den Begünstigten als Einkommen besteuert werden.[39] Es besteht somit ein klassischer Fall einer Doppelbesteuerung.[40]

1.8 Konkubinatspaare[41]

Da das Steuerrecht bekanntlich (zu) wenig auf neuere Formen der häuslichen Gemeinschaft angepasst ist, gibt es folgende Möglichkeiten für unverheiratete Paare, Erbschaftssteuern einzusparen:

- Eine Liegenschaft im (steuerfreien) Kanton Schwyz kaufen, welche im Todesfall steuerfrei weitergegeben werden kann, da bekanntlich das forum rei sitae gilt und im Kanton Schwyz keine Erbschaftssteuer erhoben wird
- Eine Schenkung mit Nutzniessung durchführen[42]

---

[36] Genaueres siehe Sozialversicherungsrecht.
[37] Rückgewähr ist die Abmachung, dass das eingezahlte Kapital im Todesfall ohne Zinsen und unter Abzug der bereits bezahlten Renten an den Begünstigten zurückfallen, d.h. Rückerhalt der Summe der ausbezahlten garantierten Rentenzahlungen ohne die ebenfalls entrichteten Überschüsse, die aufgrund des guten Geschäftsverlaufs der Versicherungsgesellschaft ausbezahlt wurden.
[38] Das Kapital fällt dem Versicherer zu, selbst wenn der Rentner unmittelbar nach Abschluss des Vertrags stirbt.
[39] Möglicherweise wird das Rentenstammrecht nur zu 60% als steuerbares Einkommen errechnet. Siehe dazu StG 18.3.
[40] Bolanz / Reinhart, 282.
[41] KTip 106.
[42] Siehe nachfolgend.

- Eine Todesfallrisikoversicherung ohne Rückkaufswert mit Begünstigung des Partners abschliessen[43]

1.9 Wege des Steuersparens über die Nutzniessung

Es kann steuerlich sinnvoll sein, eine Liegenschaft schon zu Lebzeiten an seine Nachkommen weiterzugeben und sich dafür ein lebenslanges (unbedingt im GB eingetragenes!) Nutzniessungsrecht einräumen zu lassen.

Das Nutzniessungsrecht wird daraufhin von der Schenkung in Abzug gebracht werden, allerdings muss dessen Mietwert als Einkommen versteuert werden. Beispiel: Wer ein Nutzniessungsrecht in einem Wert von 2000 Franken monatlich erhält und eine Lebenserwartung von noch 20 Jahren hat, erhält kapitalisiert ein Nutzniessungsrecht im Wert von einer halben Million Franken.[44] Wenn nun das Gebäude einen Verkehrswert von beispielsweise 800'000 Fr. hätte und ein Steuerfreibetrag von 100'000 Fr. bestünde, muss demnach nur noch 200'000 Fr. für das Haus versteuert werden. Ob dieses Vorgehen im Kanton Wallis funktioniert, muss allerdings zumindest bezweifelt werden.

Wie bereits bei den Abzügen erwähnt, erfolgt die Nutzniessungsbesteuerung beim Wegfall nur in der Höhe des (je nach Restdauer) mehr oder weniger vernachlässigbaren Restwerts.

1.10 Wege des Steuersparens über Hypotheken

Da Hypotheken vom Schenkungsbetrag abgezogen werden, kann das Grundstück mit einer Hypothek belastet werden, was dann den Wert des Grundstücks auf Null senkt.[45]

---

[43] Siehe bereits besprochenes.

[44] Massgebend sind die Barwerttafeln von Stauffer / Schätzle. Wenn eine Rente oder Nutzniessung auf das Leben einer Person abstellt, wird mit den Tafeln 30, 50, oder 65 oder 45 gerechnet. Die Errechnung erfolgt folgendermassen:
Alter des Nutzniessers,
Dauer der Nutzniessung (lebenslänglich siehe Tafel 45) =) Faktor
Wert der Nutzniessung im Jahr (Nach Muster, 405, besteht die Möglichkeit, die im ordentlichen Verfahren deklarierten Mietwerte für die Bewertung der Nutzniessung zu Rate zu ziehen)

45 Zu bedenken dabei ist immer, dass das Grundstück steuerrechtlich gesehen unter seinem Verkehrswert berechnet wird und daher die Hypothek auch nicht zum Realwert bestehen muss.

1.11 Verkauf an einen Nachfolger

Diesbezüglich siehe folgendes Beispiel: Dem Nachfahren wird ein Grundstück nicht verschenkt, sondern verkauft. (Vorsicht bei der Grundstückgewinnsteuer !). Da der Nachkomme kein Geld zur Verfügung hat, muss er ein Darlehen aufnehmen und dieses jedes Jahr verzinsen (Steuerabzug der Zinsen). Clou an der Sache ist allerdings, dass nun der Grundstückverkäufer gleichzeitig Darlehensgeber ist (Dieser muss allerdings die Zinsen als Einkommen versteuern). Beim Tode des Verkäufers fällt die Forderung des Grundstückverkäufers zurück an den Grundstückkäufer.
Diese Variante des Steuersparens mag sich dann eignen, wenn der Verkäufer möglichst wenig Einkommen und Vermögen hat, da er dann die Zinsen zu einem tiefen Satz zu versteuern hat und zudem nach meiner Auffassung auch nicht von einer Steuerumgehung gesprochen werden kann.

1.12 Gemischte Schenkungen

Wenn die Schuldübernahme erheblich tiefer ist als die eigentliche Zuwendung, spricht man von einer gemischten Schenkung.[46] Konkret lässt sich dies folgendermassen errechnen: Wenn eine Liegenschaft von 400'000 Fr. (ursprünglicher Kaufpreis und wertvermehrende Aufwendungen) Anlagewert und 1 Mio. Verkehrswert (momentaner Wert) die zusammen mit einer 80% Hypothekarbelastung vom Vater auf die Tochter verschenkt wird, liegt keine Schenkung mehr vor: Die Gegenleistung beträgt 80% der Hauptleistung und fällt nicht unter den Grenzwert von 25% Minimaldifferenz. Somit wird eine Grundstückgewinnsteuer fällig.

Zumindest der Unterschied zwischen Realwert und Hypothek kann dann als "Gratisgeschenk" betrachtet werden.

[46] Im Kanton Zürich muss die Gegenleistung mindestens 25% geringer als die Hauptleistung sein.

2 Quellensteuer

2.1 Begriff

Quellensteuern werden nicht beim Leistungsempfänger, sondern beim Schuldner erfasst, obschon die Steuerbelastung letztlich beim Empfänger eintreten soll.[47] Der Verrechnungssteuer, einer Quellensteuer auf Stufe Bund, wird ein eigenes Kapitel gewidmet. Nachfolgend werden somit die im DBG und StG geregelten Quellensteuer für natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz und Aufenthalt in der Schweiz, sowie die Quellensteuern für natürliche und juristische Personen ohne Wohnsitz und Aufenthalt in der Schweiz behandelt.[48]

Ziel der DBG-Quellensteuer ist nicht nur das Sicherungsverfahren für den Bezug, sondern eine echte, an die Stelle der ordentlichen Einkommenssteuer tretende Abgabe.[49] Nach DBG 87 gilt, dass nur die Steuer auf dem Lohneinkommen abgegolten wird und dass allfällige andere Einkünfte (z.B. Vermögensertrag) der Veranlagung unterliegen.[50]

2.2 Pflichten des Steuersubstituts DBG 88 / StG 108i

Der Schuldner der zu versteuernden Leistung, der in der Schweiz Wohnsitz, Sitz, tatsächliche Verwaltung, Betriebsstätte oder eine sonstige feste Einrichtung hat,[51] ist verpflichtet, bei Fälligkeit von Geldleistungen die geschuldete Steuer zurückzubehalten und bei anderen Leistungen die geschuldete Steuer vom Arbeitnehmer einzufordern.[52]

Des weiteren muss der Schuldner der steuerbaren Leistung dem Steuerpflichtigen eine Aufstellung oder eine Bestätigung über den Steuerabzug ausstellen und schliesslich die Steuer periodisch der zuständigen Steuerbehörde abliefern.

Der Schuldner der steuerbaren Leistung haftet für die Entrichtung der Quellensteuer, wobei er dafür nach DBG eine Bezugsprovision nach Ansatz des eidgenössischen

---

[47] Amonn, 8.
[48] Siehe: Verrechnungssteuer.
[49] Agner / Jung / Steinmann, 337.
[50] Agner / Jung / Steinmann, 348.
[51] QStV 6.
[52] Konkretes Beispiel der Notwendigkeit der Steuereinforderung wäre der Fall, da der Lohn des Arbeitgebers aus Trinkgeld bestehen würde.

Finanzdepartements festlegt. Im StG ist diese Provision auf 2% der bezahlten Steuer festgelegt.[53] Die Haftung beginnt mit der Fälligkeit der Steuer, also mit der Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung der steuerbaren Leistung. Die Steuer ist ungeachtet allfälliger Einwände oder Lohnpfändungen zu erheben[54]

2.3 Der Quellensteuer unterworfene Personen DBG 83 - 90 / StHG 32 - 34 und StG 108

2.3.1 Vorbemerkung

Das Rechtsgebiet der Quellensteuer scheint für die Walliser Steuerrekurskommission kaum arbeitsaufwendig zu sein, zumal in den vergangenen Jahren gerade mal ein deutschsprachiger Entscheid ergangen worden ist.

2.3.2 Natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton

Der Quellensteuer sind als natürliche Person mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton folgende Personen unterworfen.[55] Personen mit eben diesen Anknüpfungspunkten, denen es aber an der fremdenpolizeilichen Niederlassungsbewilligung fehlt. Darunter fallen somit Personen mit den Permis A und B. Nicht darunter fallen Ehegatten von Schweizer Bürgern, die in tatsächlich und rechtlich ungetrennter Ehe leben.

Die Steuer muss bei der Quellensteuer der Arbeitgeber bezahlen, der aber nicht Steuersubjekt, sondern nur Steuersubstitut ist, also die Steuern durch Lohnabzug auf den Arbeitnehmer überwälzen muss.[56]

Der Steuerabzug ergibt sich auf das Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, allfällige weitere Einkommen unterliegen dem ordentlichen

---

[53] DBG 88.4 / StG 108i.
[54] Agner / Jung / Steinmann, 350.
[55] Nach der Botschaft zur DBG-Einführung, S. 67 hat der Gesetzgeber bewusst auf die Einführung einer allgemeinen Lohnquellensteuer verzichtet.
[56] Amonn, 9; Siehe aber auch beim Verrechnungssteuerrecht.

Veranlagungsverfahren.[57] Schlussendlich ist in der Verordnung noch festgelegt, dass sich die Quelle des Einkommens, also der Arbeitgeber, in der Schweiz befinden muss.[58]

2.3.3 Berechnung

2.3.3.1 Bruttoeinkommen

2.3.3.1.1 Mögliche Elemente der Bruttoeinkunft

Die Berechnung der Quellensteuer erfolgt von den Bruttoeinkünften aus privatrechtlichen und öffentlich – rechtlichen Arbeitsverhältnissen, wobei alle Einkünfte aus diesen Arbeitsverhältnissen, einschliesslich der Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters-- und Jubiläumsgeschenke, Trinkgelder und andere Geldwerte Vorteile, Ersatzeinkünfte wie Taggelder aus Kranken-, Unfall-, und Arbeitslosenversicherung sowie Naturalleistungen in die Berechnung aufgenommen werden müssen.[59] Den mit den Bruttoeinkünften verbundenen Berufskosten und anderen Aufwendungen ist über den Tarif Rechnung zu tragen.

2.3.3.1.2 Ersatzeinkünfte

Bei den Ersatzeinkünften kann einleitend vorweggenommen werden, dass es sich nicht um alle anderen Einkünfte, die an die Stelle des Einkommens aus Erwerbstätigkeit in der Schweiz handelt. Ersatzeinkünfte, insbesondere jene aus der Vorsorge (AHV, bV, gebundene Selbstvorsorge) fallen nicht unter die Quellenbesteuerung der natürlichen Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton, sondern werden allenfalls im ordentlichen Veranlagungsverfahren bzw. nach den Spezialartikeln der Quellensteuer [60] besteuert.

---

[57] Agner / Jung / Steinmann, 341.
[58] QStV 6.
[59] Für die Erklärung von einzelnen Begriffen kann auf das Steuerrecht der natürlichen Person verwiesen werden.
[60] Siehe DBG 95 / 96 und StG 108 e / f.

2.3.3.2 Abzüge von der Steuergrundlage

Des weiteren erfolgen Abzüge nach dem Steuerrecht der natürlichen, unselbständigen Person. Zu berücksichtigen ist im betreffenden Fall allerdings, dass die Steuerabzüge nur über Pauschalen erfolgen dürfen. Folgende Pauschalen sind diesbezüglich zu berücksichtigen:

- Berufsunkosten[61]
- Versicherungsprämien[62]
- Abzüge für Familienlasten[63]
- Abzug bei Erwerbstätigkeit beider Ehegatten[64]

2.3.3.3 Steuererrechnung

2.3.3.3.1 Kombinierte Steuer

Da mit dem Steuerabzug gleichzeitig die direkten Steuern von Bund, Kanton und Gemeinde in einem einzigen Betrag erhoben werden,[65] wird ein Zusammenspiel zwischen Bund und Kanton verlangt. Gesetzlich gilt:
Die EStV bestimmt zusammen mit der kantonalen Behörde die Ansätze, die als direkte Bundessteuer in den kantonalen Tarif einzubauen sind.[66] Die kantonale Steuerverwaltung bestimmt die Höhe des Steuerabzugs entsprechend den für die Einkommenssteuer natürlicher Personen geltender Steuersätzen für den Kanton und die Gemeinden mit einer durchschnittlichen Indexierung und einem durchschnittlichen Koeffizienten.[67]

2.3.3.3.2 Voraussetzung der Feststellung des Steuertarifs

Bei der Festsetzung des Quellensteuertarifs soll einerseits das persönliche Verhältnis des Steuerpflichtigen beachtet werden, weiter muss bedacht sein, dass aus rechtlichen und praktischen Gründen die direkte Bundessteuer zwingend

---

[61] DBG 26 und StG 22.
[62] DBG 33.1.d / f / g und StG 29.1.d / e / g / StG
[63] DBG 35 / 36; Für das StG siehe das Steuerrecht der natürlichen Person.
[64] DBG 33.2 und StG 29.2 / 31.1.b / c, 32.
[65] Vergleiche StHG 33.1.
[66] DBG 85.
[67] StG 108.4.

zusammen mit den kantonalen Steuern erhoben wird. Weiter erfordert das Gebot der Praktikabilität eine gewisse Schematisierung der Quellensteuertarife.[68]

2.3.3.3.3 Konkrete Regelung

Der Kanton Wallis bringt jährlich eine Tabelle heraus, auf welcher die Steuerhöhen genau eingetragen sind. Festgelegt ist darin, dass eine Besteuerung ab einem Bruttolohn von 500 Fr. beginnt, wobei alle hundert Franken ein anderer Steuersatz erfolgt (Ab 10'000 Fr. wird in 5'000 Tranchen besteuert, ab 20'000 Fr erfolgt ein konstanter Prozentualsatz).

Für jede nun angegebene Tranche wird ein eigener prozentualer Steuersatz angegeben, wobei weitere Differenzierungen, je nach Zivilstand, nach Erwerbstätigkeit des Ehegatten und nach Anzahl Kinder erfolgen.[69] Für einige Personen gelten andere Sätze, z.B. für italienische Grenzgänger.[70] Die EStV berechnet die Tarife gemäss QStV 1.1 entsprechend den bei einjähriger ordentlicher Veranlagung geltenden Abzügen und Tarifen, wobei für die Satzbestimmung die regelmässig fliessenden Einkünfte auf ein Jahr umgerechnet werden[71]

Für den Steuerabzug massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung der Steuerbaren Leistung.[72]

2.3.3.4 Ehepaare in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe

Des weiteren wird der Steuerabzug für die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten, die beide erwerbstätig sind, nach den Tarifen, die derem Gesamteinkommen Rechnung tragen, sowie unter Berücksichtigung der bisher genannten Pauschalen und Abzüge, sowie dem Abzug bei Erwerbstätigkeit beider Ehegatten errechnet.

Zudem gilt, dass in Fällen, bei welchen die dem Steuerabzug an der Quelle unterworfenen Bruttoeinkünfte eines Ehegatten, der in rechtlich und tatsächlich

---

[68] Agner / Jung / Steinmann, 345.
[69] Merkblatt: Ansätze des Kantons- Gemeinde- und direkte Bundessteuer- Abzugs in %.
[70] Merkblatt: Ansätze des Kantons- Gemeinde- und direkte Bundessteuer- Abzugs in % für italienische Grenzgänger.
[71] QStV 1.3.
[72] QStV 1.2. Auf dem kantonalen Merkblatt sind natürlich auch die eidgenössischen Prozentzahlen für die Abzüge vorhanden.

ungetrennter Ehe lebt, einen vom Finanzdepartement festgelegter Betrag überschreiten, keine Quellensteuer erhoben wird: Es erfolgt nachträglich eine ordentliche Veranlagung, wobei die an der Quelle erhobene Steuer angerechnet wird.[73] Zur ergänzenden Veranlagung siehe nachfolgendes:

2.3.3.5 Vorbehalt der ordentlichen Veranlagung (ergänzende Veranlagung) DBG 90[74] / StHG 34.

Bundesrechtlich (kantonsrechtlich siehe vorherigen Abschnitt) gilt die bereits beschriebene Regelung, dass Lohneinkommen, welches an der Quelle besteuert wird, nicht noch einmal als ordentliches Einkommen besteuert wird. Das zusätzlich veranlagte Einkommen wird zum Satz des Gesamteinkommens versteuert, d.h. das bereits an der Quelle besteuerte Lohneinkommen wird für den Satz schätzungsweise berücksichtigt.

Problematisch wird nun, wenn eine allzu hohe Abweichung zwischen der Quellensteuer und der ordentlichen Steuer entsteht. Dann erfolgt eine nachträgliche Veranlagung für sämtliches in der Schweiz steuerbares Einkommen, einschliesslich des bereits an der Quelle besteuerten Lohneinkommens, wobei natürlich die bezahlte Quellensteuer angerechnet wird, nach QStV allerdings zinslos.[75] Als Grenzsituation gilt der Fall, da die dem Steuerabzug an der Quelle unterworfenenen Bruttoeinkünfte in einem Kalenderjahr 120'000 Franken übersteigen.[76]

---

[73] DBG 90 und StG 108.6.

[74] Im StG fehlt eine grundsätzliche Regelung, allerdings wird dies spätestens mit der Einführung der Revision zu ändern sein.

[75] QStV 4.1.2.

[76] Genaueres siehe Konferenz staatlicher Steuerbeamter, Kommission Steuerharmonisierung, Arbeitsgruppe Quellensteuern: Harmonisierte kantonale Quellensteuerordnung, Bericht und Musterordnung vom 9. Juni 1993. (Nachfolgend zitiert als Bericht der Arbeitsgruppe)

2.4 Quellensteuern für natürliche und juristische Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt DBG 91 - 97 / StHG 35 - 37 / StG 108a - i

2.4.1 Begriff des im Ausland wohnhaften Steuerpflichtigen DBG 98

Als im Ausland wohnhafter Steuerpflichtiger nach DBG 92-97 gelten alle natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz und juristische Personen ohne Sitz oder tatsächliche Verwaltung in der Schweiz. In den betreffenden Artikeln erfolgt somit eine Steuerpflicht aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit, was durchaus auch für Schweizer Bürger der Fall sein kann.

2.4.2 Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit DBG 91 / StG 108a

2.4.2.1 Steuerobjekt

Eine Quellensteuer haben jene zu entrichten, welche ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz für kurze Dauer, oder als Grenzgänger oder Wochenaufenthalter in unselbständiger Stellung erwerbstätig sind. Wie bereits zu Beginn dieses Kommentars über das Steuerrecht geschrieben, gilt für die Definition von Sitz, Aufenthalt und Wohnsitz der zivilrechtliche Begriff, d.h. es kann durchaus möglich sein, dass jemand in der Schweiz arbeitet (weniger als 30 Tage, Grenzgänger oder Wochenaufenthalter) und trotzdem keinen Aufenthalt begründet.[77]

2.4.2.2 Steuerhöhe

Die Steuerhöhe errechnet sich nach DBG 83-86 sowie StG 108 / 108i .[78]

---

[77] Siehe DBG 3 und das Steuerrecht der natürlichen Person.

[78] Eine Zusammenfassung der Doppelsteuerabkommen von Dieter Metzger ist in ASA 62, 117-227 enthalten.

2.4.3 Einkünfte ausländischer Künstler, Sportler und Referenten DBG 92 / StG 108b

2.4.3.1 Steuerobjekt

2.4.3.1.1 Allgemeines

Für jegliche Arten von Künstlern, Sportlern und Referenten besteht eine Steuerpflicht für in der Schweiz ausgeübte persönliche Tätigkeiten und für weitere damit verbundene Entschädigungen. Gleiches gilt zusätzlich für dem Dritten zufliessende Einkünfte und Entschädigungen, der als Organisator fungiert.

2.4.3.1.2 Künstler

Als Künstler gelten Personen der Unterhaltungsbrache im weitesten Sinne, wobei es auf das künstlerische Niveau des Auftritts nicht ankommt. Nicht als Künstler und Sportler gelten Kameraleute, Produzenten und technisches Personal. Zudem können auch Maler, Fotografen oder Bildhauer, die in der Schweiz ein Kunstwerk schaffen oder ausstellen nicht auf dem Wege der Quellensteuer besteuert werden, weil es am persönlichen Auftritt vor einem Publikum (direkt oder über die Medien) fehlt.[79]

2.4.3.1.3 Sportler

Auch bei den Sportlern gilt als entscheidendes Merkmal der Auftritt vor einem Publikum, wobei die relevante sportliche Tätigkeit entweder in einem Wettkampfrahmen oder als rein unterhaltende Darbietung vor sich gehen kann.[80]

2.4.3.1.4 Referent

Für Referenten wird der gleiche Grundsatz gelten wie bei Sportlern und Künstlern, nämlich dass diese vor einem Publikum auftreten müssen, um unter die Quellensteuer zu fallen.

---

[79] Grossmann, Die Besteuerung von Künstlern und Sportlern im internationalen Verhältnis, 23-61.
[80] Grossmann, 61 - 67.

2.4.3.1.5 Organisator

Als Organisator gilt im Bereich der Quellensteuer nicht nur, wer den Auftritt des Künstlers oder Sportlers organisiert, sondern auch, wer als Agent oder sogenannte Künstlergesellschaft[81] dem Veranstalter den Künstler oder Sportler zur Verfügung stellt oder vermittelt.

2.4.3.2 Steuerhöhe

Je nach Lohnhöhe werden verschieden Prozente für die Steuerhöhe errechnet.

2.4.4 Verwaltungsratshonorare, Tantiemen u.ä. an Personen im Ausland DBG 93 / StG 108c

2.4.4.1 Steuersubjekt

Steuerpflichtig sind im Ausland wohnhafte Mitglieder der Verwaltung oder der Geschäftsführung von juristischen Personen mit Sitz oder tatsächlicher Verwaltung im Kanton. Gleiches gilt für feste Entschädigungen und ähnlichen Vergütungen, welche ihnen durch eine Betriebsstätte ausgerichtet wird. Leitende Angestellte fallen, soweit sie nicht der Direktion angehören, nicht unter die Quellensteuer, sie unterliegen der Veranlagung im ordentlichen Verfahren.[82]

2.4.4.2 Steuerhöhe

Die Steuerhöhe beträgt 5% der Bruttoeinkünfte des Bundes, 10% der Bruttoeinkünfte für den Kanton und 10% der Bruttoeinkünfte für die Gemeinde.

---

[81] ASA 58, 516.
[82] Agner / Jung / Steinmann, 362.

2.4.5 Zinsen für grundpfandgesicherte Forderungen an ausländische Gläubiger DBG 94 / StG 108d

2.4.5.1 Steuersubjekt

Im Ausland wohnhafte Gläubiger oder Nutzniesser von Forderungen, die durch Grund- oder Faustpfand auf Grundstücken im Kanton gesichert sind, sind für die ihnen ausgerichteten Zinsen steuerpflichtig. Bezüglich der Steuerpflicht kann auf das Geschriebene zu DBG 5c, dem «Zwillingsartikel» verwiesen werden.[83]

2.4.5.2 Steuerhöhe

Die Steuer beträgt 3% der Bruttoeinkünfte.

2.4.6 Renten aus öffentlich - rechtlichem Arbeitsverhältnis DBG 95 / StG 108e

2.4.6.1 Steuersubjekt

Der im Ausland wohnhafte Rentner, der aufgrund eines früheren öffentlich - rechtlichen Arbeitsverhältnisses von einem Arbeitgeber oder einer Vorsorgekasse mit Sitz im Kanton Pensionen, Ruhegehälter oder andere Vergütungen erhält, ist für diese Leistungen steuerpflichtig.[84]

Steuerobjekt sind nach diesem Artikel Pensionen, Ruhegehälter und andere Vergütungen, also ausschliesslich Leistungen aus der beruflichen Vorsorge. Nicht besteuert werden hier Leistungen aus der ersten Säule. Leistungen aus der Dritten Säule werden nach DBG 96 besteuert.

---

[83] Siehe Steuerrecht der natürlichen Personen.

[84] KTip 52: Renten, die ins Ausland gehen, sind in der Schweiz steuerfrei, egal ob sie aus der 1, 2, oder aus der 3. Säule stammen. Eine Ausnahme davon existiert aufgrund der meisten Doppelbesteuerungsabkommen nur für BVG - Renten von Beamten, also öffentlich-rechtlichen Ruhegehälter: Bund und Kantone erheben darauf, wie im Artikel beschrieben, eine Quellensteuer, welche aber zurückgefordert werden kann. Dies selbstverständlich unter der (häufigen) Voraussetzung, dass ein Doppelbesteuerung mit dem neuen Wohnsitzland besteht. Eine Quellensteuer kann man schliesslich sogar dann zurückfordern, wenn das Kapital im neuen Heimatstaat steuerfrei ist.
Entscheidend für die Wohnsitzverlegung mag i.d.R. das Abmeldedatum sein, auf jeden Fall sieht dies so der bereits erwähnte Bericht der Arbeitsgruppe, 62. (Siehe auch Richner, Zeitpunkt des Zufliessens von Leistungen der beruflichen Vorsorge, ASA 62, 513 - 541.)

Im Gegensatz zu DBG 94 besteht in diesem Artikel eine einschränkendere Bestimmung als die «Zwillingsbestimmung» in DBG 5.1d: Da unter Rentner allgemein die Empfänger von periodischen Leistungen gemeint sind, gilt innerhalb der Quellensteuer nur der im Ausland wohnhafte Empfänger von Renten oder Kapitalleistungen als Pflichtiger, wobei der Rentenempfänger des weiteren früher Angestellter einer öffentlich - rechtlichen Körperschaft oder Anstalt gewesen sein musste.[85]

2.4.6.2 Steuerhöhe

Die Steuerhöhe beträgt für den Bund 1%, für den Kanton 5% und für die Gemeinde 5%.

2.4.7 Leistungen aus beruflicher Vorsorge und anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge DBG 96 / StG 108f

2.4.7.1 Steuerpflichtiger

Ein im Ausland wohnhafter Empfänger von Leistungen aus schweizerischen privatrechtlicher Einrichtungen der beruflichen Vorsorge oder aus anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge ist in der Schweiz steuerpflichtig. Für den Kanton wird des weiteren für die privatrechtliche Einrichtung der beruflichen Vorsorge verlangt, dass diese Sitz oder Betriebsstätte im Kanton hat.
Somit deckt dieser Artikel den Bereich der beruflichen Vorsorge, der nicht auf einem früheren öffentlich - rechtlichen Verhältnis beruht, sowie den Bereich der gebundenen Selbstvorsorge ab. Dies soll verhindern, dass sich der Vorsorgenehmer der Besteuerung der Vorsorgeleistung, insbesondere in Form von Kapitalleistungen, durch Wegzug ins Ausland entziehen kann, nachdem er sich die Vorsorge steuergünstig aufgebaut hat.[86]

---

[85] Agner / Jung / Steinmann, 365.
[86] Zur Frage des Zeitpunkts der Wohnsitzverlegung, siehe das bereits im vorherigen Artikel erwähnte.

2.4.7.2 Steuerhöhe

Die Steuer beträgt für den Bund 1%,[87] für den Kanton 5% und für die Gemeinde 5% der Bruttoeinkünfte für die Gemeinde.[88]

2.4.7.3 Vorteile des Wohnsitzwechsels bei Renten

Wer einen festen Wohnsitz im Ausland hat, erhält die Auszahlung der Rente entweder steuerfrei, oder unter blossem Abzug der meist rückforderbaren Quellensteuer. Entscheidender Zeitpunkt für die Wohnsitzbegründung ist dabei nicht etwa der Antrag, sondern der Moment der Auszahlung.[89]

2.4.8 Erwerbseinkommen ausländischer Arbeitnehmer von internationalen Transportunternehmen mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz DBG 97 / StG 108

Der im Ausland wohnhafte Arbeitnehmer, der für Arbeit im internationalen Verkehr an Bord eines Schiffes oder eines Luftfahrzeugs oder bei einem Transport auf der Strasse Lohn oder andere Vergütungen von einem Arbeitgeber mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz erhält, wird für die Leistung wie ein ausländischer Arbeitnehmer mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton / in der Schweiz besteuert.[90]

Somit gilt als Anknüpfungspunkt der Umstand, dass jemand für seine an Bord eines international eingesetzten Verkehrsmittels (mit Ausnahme der Eisenbahn) von einem Arbeitgeber mit Sitz oder Betriebsstätte in der Schweiz entlöhnt wird. Auf die Nationalität des Beschäftigten, sowie auf den Eigentümer des Transportmittels kommt es nicht an.[91]

---

[87] Errechnung bei Kapitalleistung siehe DBG 38.2 bzw. Sozialversicherungsrecht.

[88] Wie in der obigen Fussnote erwähnt, werden Kapitalabfindungen in den meisten Kantonen besteuert, wobei für das Wallis eine Besteuerung von 4,6 - 5.95% inklusive 0.15-1.8% Bundessteuer.

[89] Mit dieser Aussage kann ich mich keinesfalls einverstanden erklären, da mehrere Male in dieser Arbeit als Entscheidender Zeitpunkt der Moment des Forderungsentstehens, und nicht der Moment der Forderungserfüllung als entscheidend erklärt wurde (Siehe v.a. natürliche Person). Für die Wohnsitzbegründung siehe DBG 95.

[90] Die Besteuerung erfolgt somit nach DBG 83-86 und StG 108.

[91] Agner / Jung / Steinmann, 370.

7. Kapitel

Verwaltungs-verfahren

1 GRUNDSÄTZE DES VERWALTUNGSHANDELNS 347

1.1 Steuerberechnung 347
1.1.1 Allgemeines 347
1.1.2 Grundsätze 347
1.1.2.1 Legalitätsprinzip 347
1.1.2.2 Rückwirkungsverbot 347
1.1.2.3 Treu und Glauben 348
1.1.2.3.1 Verständigung 348
1.1.2.3.2 Treu und Glauben 348
1.1.2.4 Steuerumgehung 349
1.1.2.5 Treuhandverhältnisse 350
1.1.2.6 Gesetzesauslegung 350
1.1.2.7 Mitwirkungspflicht 350
1.1.2.8 Wirtschaftliche Betrachtungsweise 351

1.2 Grundsätze des Verfahrensrechts 352
1.2.1 Allgemeine Grundsätze DBG 109-118 StG 120-127 352
1.2.2 Ausstand 352
1.2.3 Geheimhaltungspflicht DBG 109 / StG 120 352
1.2.4 Amtshilfe DBG 111 - 112 / StG 121 - 122 353
1.2.5 Verfahrensrechtliche Stellung der Ehegatten DBG 113 / StG 131bis 353
1.2.6 Akteneinsichtsrecht DBG 114 / StG 123 354
1.2.7 Beweisabnahme 354
1.2.8 Eröffnung der Verfügung 354
1.2.9 Vertragliche und notwendige Vertretung DBG 117 - 118 / StG 126 - 127 355
1.2.10 Verbot der Rechtsverweigerung und des überspitzten Formalismus 356

1.3 Veranlagung 356

1.4 Amtliche Veranlagung DBG 130 / StHG 46 / StG 137 356

1.5 Einsprache DBG 132f / StHG 48 / StG 139f 357
1.5.1 Begriff 357
1.5.2 Formelle Erfordernisse der Einsprache 357
1.5.3 Einsprachebehörde und Verfahren 358
1.5.4 Kosten 358

1.6 Revision DBG 147f / StHG 51 / StG 154 359

1.6.1 Begriff 359
1.6.2 Voraussetzung 359
1.6.3 Zuständigkeit und Verfahren 360
1.6.4 Kosten DBG 144 / StG 153 360

1.7 Beschwerde / Rekurs DBG 140 / StHG 50 / StG 150g 360
1.7.1 Begriff 360
1.7.2 Voraussetzungen 361
1.7.3 Rekursinstanz und Verfahren 361

1.8 Kantonsgericht StG 153bis (KGer.) 361
1.8.1 Verwaltungsgerichtsbeschwerde 361
1.8.2 Verfahren 362
1.8.3 Kosten 362
1.8.4 Veranschaulichung 362

1.9 Staatsrechtliche Beschwerde ans BGer. (StaBe) 363

1.10 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht 363

1 Grundsätze des Verwaltungshandelns

1.1 Steuerberechnung

1.1.1 Allgemeines

Höhere Einkommen werden überproportional stärker besteuert als tiefere. Dies folgt aus dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit. Somit folgt, dass auf dem ersten, tieferen Teil des Einkommens, eine tiefere Steuer erfolgt als auf dem höheren Teil.[1]

1.1.2 Grundsätze[2]

1.1.2.1 Legalitätsprinzip

Das Legalitätsprinzip verbietet eine Abweichung von Bundesgesetzen. Allerdings hat das BGer. den kantonalen Behörden dann das Recht eingeräumt, vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes abzuweichen, wenn triftige Gründe vorliegen, wonach dieser Rechtssatz nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Grundsätzlich sollten aber Abweichungen von der gesetzlichen Ordnung mittels vertraglicher Abmachungen zwischen dem Steuerpflichtigen und der Veranlagungsbehörde nicht zulässig sein.

1.1.2.2 Rückwirkungsverbot

Eine Rückwirkung liegt dann vor, wenn das neue Recht auf Sachverhalte angewandt wird, die sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses neuen Rechts verwirklicht haben. Vom Prinzip der Nichtrückwirkung kann nur unter strengen Voraussetzungen abgewichen werden. Steuerrechtlich gesehen müssten sich somit alle

[1] KTip, 15.
[2] Nach Agner / Jung / Steinmann verweist auf die im Lehrbuch von Masshard beschriebenen Grundsätze.

Tatbestandsmerkmale verwirklicht haben, an welche die Rechtsfolge der Steuerpflicht anknüpft.[3]

1.1.2.3 Treu und Glauben

1.1.2.3.1 Verständigung

Gesetzlich nicht zuwiderlaufende Verständigungen zwischen Steuerbehörden und Steuerpflichtigen über einzelne Punkte der Einschätzung sind erlaubt, binden aber die Behörde nur für den konkreten Fall. Eine nachträglich rückwirkende Aufhebung der Veranlagung ist zulässig, wenn die Behörde seinerzeit durch arglistiges Verhalten des Steuerpflichtigen zu deren Gewährung veranlasst wurde oder wenn dieser den in der Abmachung übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist.[4]

1.1.2.3.2 Treu und Glauben

Steuerpflichtige und Steuerbehörden müssen sich gegenseitig an ihre Äusserungen und Erklärungen halten. Folgende Grundlagen bestehen für den Vertrauensschutz[5]:

- Vertrauensgrundlage: Es muss ein Vertrauensverhältnis zwischen Behörde und Einzelnem geschaffen worden sein, durch ein behördliches Verhalten, das derart bestimmt ist, dass die Privatperson daraus für ihre Dispositionen massgebende Informationen entnehmen kann, z.B:
  - Verfügung / Entscheid
  - Vertrag
  - Auskunft und Zusage
  - Präjudizien
- Berechtigtes Vertrauen in das Verhalten der staatlichen Behörde: Einerseits muss eine rechtsuchende Person von der Vertrauensgrundlage Kenntnis haben, andererseits die allfällige Fehlerhaftigkeit aber auch nicht kennen und auch nicht kennen sollen:

---

[3] Imboden / Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 1976, 106.
4 ASA 41, 28.
[5] Häner, 58.

  - Eine Auskunft muss grundsätzlich auf den individuell konkreten Fall bezogen und genügend bestimmt sein.
  - Die auskunftserteilende Amtsstelle ist zur Auskunftserteilung zuständig.
  - Die Auskunft ist vorbehaltlos.
  - Der Auskunftsempfänger hat eine unwiderrufliche, irreversible oder zu Schaden führende Disposition getroffen oder unterlassen, für welche die Auskunft kausal war.
  - Sachverhalt oder Rechtslage haben sich nicht nachträglich geändert.
- Das Interesse am Schutz des berechtigten Vertrauens geht dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung vor.

1.1.2.4 Steuerumgehung

Grundsätzlich ist jedermann frei, sich wirtschaftlich so zu betätigen, dass möglichst wenig Steuern geschuldet werden. Wenn aber der Steuerersparnis Willen ein ungewöhnliches Vorgehen gewählt wird, kann ein Rechtsmissbrauch vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn die vom Steuerpflichtigen gewählte zivilrechtliche Form eines Rechtsgeschäfts, das für die Veranlagung von Bedeutung wäre, dem wirtschaftlichen Tatbestand nicht angemessen ist und wenn zur ungewöhnlichen Gestaltung der Verhältnisse eine durch sie bewirkte erhebliche Einsparung an Steuern tritt, ohne dass diese Gestaltung durch ein anderes Motiv erklärt werden kann. Folge einer Steuerumgehung ist, dass die Steuerbehörden berechtigt sind, die Veranlagung aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten vorzunehmen.

Voraussetzung zur Steuerumgehung:

- Die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung gilt als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls als unangemessen
- Die Wahl ist missbräuchlich, lediglich deshalb getroffen worden, um Steuern einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären
- Das gewählte Vorgehen würde, wenn es akzeptiert würde, tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde (Effektives Kriterium)

Beispiel:

Der Beschwerdeführer macht mit seiner Einzel – AG über den Verkauf zusammenhängender Parzellen statt eines einzigen mehrere Kaufverträge und bewirkt dadurch eine erhebliche Steuerersparnis. Zudem hat er von der AG weitaus weniger verlangt, als der Verkehrswert des Kaufgegenstands eigentlich voraussetzt. Somit hatte er eine Verdeckte Kapitaleinlage bewirkt.[6] Da dies durchgeführt wurde, um Steuern zu sparen, wird auch das dritte Tatbestandselement der Steuerumgehung herbeigeführt.[7]

1.1.2.5 Treuhandverhältnisse[8]

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass die Steuerbehörden berechtigt sind, Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte demjenigen zuzuschreiben, auf dessen Namen sie lauten; insbesondere dürfen sie die Behauptung, ein im eigenen Namen abgeschlossenes Rechtsgeschäft sei treuhänderisch für einen Dritten eingegangen worden, unberücksichtigt lassen, wenn das Treuhandverhältnis nicht einwandfrei nachgewiesen wird. Gleiches gilt auch im umgekehrten Falle.[9]

1.1.2.6 Gesetzesauslegung

Zur Gesetzesauslegung siehe das Kapitel Inkasso, erster Teil.

1.1.2.7 Mitwirkungspflicht

Nach Art. 113, Art. 123 Abs. 1, Art. 124-126 DBG sowie Art. 131 Abs. 1 und Art. 134 StG wird vom Steuerpflichtigen verlangt, dass er bei der Veranlagung aktiv mitzuwirken hat. Diese Pflicht beschränkt sich nicht nur auf die Abgabe der Selbstdeklaration, sondern erstreckt sich auch auf das Verfahren der Überprüfung der Selbstdeklaration durch die Steuerbehörden. Das Steuersubjekt ist somit grundsätzlich verpflichtet, alles Nötige zu tun, damit eine gesetzmässige

---

[6] Cagianut / Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 376.
[7] Scherrer, Von Kapitaleinlagen und Gewinnausschüttungen und deren steuerlichen Behandlung bei der Aktiengesellschaft und beim Aktionär, ASA 43, 273.
[8] Zu den Treuhandverhältnissen siehe auch unter Juristische Person, Schutz der AG.
[9] Masshard, 23, Zu verweisen ist des weiteren auf die Merkblätter Treuhandkonto und Treuhandverhältnisse, welche beide im Jahr 1967 aufgelegt wurden.

Veranlagung ermöglicht wird.[10] Wenn es sich um steuermindernde Tatsachen handelt, liegt die Beweislast im Interesse des Steuerpflichtigen.[11]

D.h. der Steuerpflichtige muss folgende Pflichten erfüllen:

- Auskunftspflicht
- Meldepflicht
- Bescheinigungspflicht

wobei letztere subsidiär ist. Erst wenn die Steuerbehörde den Steuerpflichtigen erfolglos gemahnt hat, kann sie die Bescheinigung direkt beim Dritten verlangen. Folgende Personen sind bescheinigungspflichtig[12]:

- Arbeitgeber
- Gläubiger und Schuldner
- Versicherer
- Treuhänder, Vermögensverwalter, Pfandgläubiger, Beauftragte usw.[13]
- Personen, die mit dem Steuerpflichtigen Geschäfte tätigen

Vorbehalten bleibt das gesetzlich geschützte Berufsgeheimnis, welches aber nicht für die eigene Sache gilt.[14]

1.1.2.8 Wirtschaftliche Betrachtungsweise

Die Steuerbehörden dürfen nur dann vom gegebenen Sachverhalt abweichen, wenn die Voraussetzungen der Steuerumgehung erfüllt sind. Wenn der strikte Nachweis zwar fehlt, aber schlüssige Anhaltspunkte für die Annahme einer Steuerumgehung vorliegen, kann dem Steuerpflichtigen der Beweis für seine abweichende Darstellung ohne weiteres zugemutet werden.[15]

Wenn die wirtschaftliche Betrachtungsweise zu einer Beurteilung von Tatbeständen anwendbar wäre, welche keine Steuerumgehung darstellen, würde dies dem Gesetz zu stark zuwiderlaufen: Es bleibt eine Bindung ans Gesetz, auch wenn man im Einzelfall nicht mit dem Ergebnis der Veranlagung zufrieden ist.[16]

---

[10] Höhn, § 51, N. 23.
[11] Höhn, § 51, N. 17.
[12] Kreisschreiben der EStV, 12.12.1977 Nr. 10, ASA 46,300.
[13] Siehe Pestalozzi / Gmür / Heinz, Rechtsbruch der schweizerischen Bundessteuern, 164/218: Hier werden Zirkulare der schweizerischen Bankiervereinigung dargestellt, welche sich mit der Vollständigkeit der Angabe von Bankgeschäften beschäftigen.
[14] Botschaft, 133 und 209.
[15] ASA 35, 233.
[16] ASA 47, 20.

Andererseits kann aber im Rahmen von Willkürbeschwerden die Möglichkeit bestehen, beim Fehlen von entgegenstehenden positiven Bestimmungen auf den wirtschaftlichen Charakter einer Bestimmung, also teleologisch eine Bestimmung auszulegen. Schliesslich gilt auch, dass Scheingeschäfte, also bloss simulierte Rechtsgeschäfte, steuerrechtlich unbeachtlich sind.[17] Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich nur die Steuerbehörde, nicht aber der Steuerpflichtige auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise berufen.[18]

1.2 Grundsätze des Verfahrensrechts

1.2.1 Allgemeine Grundsätze DBG 109-118 StG 120-127

1.2.2 Ausstand

Die nach DBG 109 geregelte Ausstandspflicht, welche von Amtes wegen gilt, fehlt im StG, ist aber als allgemeiner Grundsatz anzusehen. In den Ausstand muss treten,

- Wer an der Sache ein persönliches Interesse hat
- Wer mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert ist oder durch Ehe, Verlobung oder Adoption verbunden ist
- Wer aus anderen Gründen befangen sein könnte

DBG 109 regelt den Rechtsweg und weist darauf hin, dass die Ausstandspflicht auch auf kantonaler Ebene zu gelten hat. Praktisch gilt in den grösseren Walliser Sektionen grundsätzlich die Regelung, dass niemand für die Veranlagung des Bezirks arbeitet, in dem er wohnt, bzw. aus welchem er stammt.

1.2.3 Geheimhaltungspflicht DBG 109 / StG 120

Die mit dem Vollzug des Gesetzes betraute Person, sowie alle, die dazu beigezogen sind, haben über die zur Kenntnis gelangten Verhältnisse des Steuerpflichtigen und über die Verhandlungen in den Behörden Sillschweigen zu bewahren und Dritten

[17] Masshard, 17.
[18] Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts von 1983: PI gegen die kantonale Steuerrekurskommission.

den Einblick in die Akten zu verweigern. Auskünfte an inländische Gerichts- und Verwaltungsbehörden sind zulässig, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Wer unbefugterweise an ausländische Behörden Auskünfte erteilt und somit bei einem ausländischen Verfahren mithilft, riskiert ein Verfahren wegen Spionage nach StGB 271f.[19]

1.2.4 Amtshilfe DBG 111 - 112 / StG 121 - 122

Die Amtshilfe zwischen den verschiedenen Steuerbehörden des Bundes und der Kantone sind kostenlos. Zudem besteht nach DBG eine Meldepflicht bei kantonalen Steueraufteilungen.
Auch die anderen Behörden haben eine Auskunftspflicht und zudem auch das Recht, die Steuerverwaltung darauf aufmerksam zu machen, dass sie eine unvollständige Veranlagung vermuten.[20]

1.2.5 Verfahrensrechtliche Stellung der Ehegatten DBG 113 / StG 131bis

Da die Ehegatten die Steuererklärung der Ehegatten gemeinsam unterschreiben sollen, ist beim Fehlen einer Unterschrift und dem unbenützten Verlauf der Nachfristansetzung eine gesetzliche Vertretung festgeschrieben. Des weiteren ist vorgesehen, das Ehegatten in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe die Verfahrensrechte und -pflichten gemeinsam ausüben. Daraus folgt auch, dass die Frist eingehalten ist, wenn ein Ehegatte innert Frist handelt, zudem werden sämtliche Mitteilungen der Steuerbehörden an verheiratete Steuerpflichtige, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, an die Ehegatten gemeinsam gerichtet.
Nach DBG 117 gilt für Ehegatten, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, dass Zustellungen an diese gemeinsam gehen. Besteht dagegen eine rechtlich und tatsächlich getrennte Ehe, so erfolgen die Zustellungen gesondert.

---

[19] Da der Tatbestand des Nachrichtendienstes äusserst rasch erfüllt werden kann, darf durchaus darauf verwiesen werden.
[20] Dieser Grundsatz ist nur im DBG festgeschrieben.

1.2.6 Akteneinsichtsrecht DBG 114 / StG 123

Die Akteneinsicht gilt für die vom Steuerpflichtigen eingereichten oder unterzeichneten Akten vollständig, sowie für die übrigen Akten insofern die Ermittlung des Sachverhalts abgeschlossen ist und die Wahrnehmung öffentlicher oder privater Interessen die Geheimhaltung einzelner Aktenstücke nicht erfordert. Bei Verweigerung der Akteneinsicht kann der Steuerpflichtige eine beschwerdefähige Verfügung verlangen.

1.2.7 Beweisabnahme

Vom Steuerpflichtigen angebotene Beweise müssen angenommen werden, soweit sie zur Feststellung von für die Veranlagung erheblichen Tatsachen geeignet sind.

1.2.8 Eröffnung der Verfügung

Dass Verfügungen schriftlich eröffnet und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten müssen liegt in deren Natur. Allerdings ist dies bei der Steuerverwaltung nicht ganz einfach: Die Verfügungen werden häufig mit der Rechnung zugesandt, wobei also die Rechtsmittelbelehrung entscheidet, ob eine Verfügung besteht oder nur eine Meldung der Steuerverwaltung. Beispiel:

- Am 19.11.1998 wird X schriftlich mitgeteilt, dass eine Nachbesteuerung bevorsteht. Dieses Schreiben ist eine reine Vorankündigung, die keinen Verfügungscharakter hat.
- Am 26.11.1998 werden die Belastungsanzeigen für die Jahre 1989-1992 sowie die Nachsteuerveranlagungen (also die Verfügungen) für die späteren Jahre zugesandt. Sowohl auf den Belastungsanzeigen als auch auf den Nachsteuerveranlagungen sind die Voraussetzungen von Verfügungen vorhanden.
- Als der Beschwerdeführer nach 35 Tagen nachfragt, wieviel er zu bezahlen hat, erhält er Kontoauszüge, die aber keine Rechtsmittelbelehrung haben und somit auch keine Verfügungen sind.

- Darauf antwortet er nach 10 Tagen, dass die Kontoauszüge keine Rechtsmittelbelehrung haben. Dies hat aber keinen Sinn, da er nur die Verfügung anfechten kann und dazu die Einsprachefrist verpasst hat.
- Da die Einsprachefrist verpasst wurde, wurde auf verspätete Schreiben in Bezug auf die Veranlagung nicht mehr eingetreten.
- Im Rekursverfahren ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer behaupten wird, er hätte die Verfügung nie erhalten, da Veranlagungsprotokolle und die Belastungsanzeigen nicht per Express, sondern auf normalem Postweg zugesandt werden.

Schlussendlich besteht noch die Möglichkeit, dem Steuerpflichtigen die Verfügung oder die Entscheidung rechtswirksam durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zu eröffnen.

1.2.9 Vertragliche und notwendige Vertretung DBG 117 - 118 / StG 126 - 127

Als Vertreter wird zugelassen, wer handlungsfähig ist und in bürgerlichen Ehren und Rechten steht. Der Vertreter hat sich über seine Vollmacht auszuweisen. Die Bestätigung erfolgt durch Hinterlegung einer Vollmacht oder zumindest einer schriftlichen Bestätigung. Da nach kantonalem Zivilprozessrecht die Vollmacht bereits ab jenem Augenblick besteht, da der Bevollmächtigte im Verfahren neben dem Vollmachtgeber sitzt, sollte dies auch für das öffentliche Recht gelten.
Wenn die Vollmacht nicht erwiesen wird, besteht eine mangelnde Legitimation des Vertreters, der als formeller Mangel dem Eintreten auf die Beschwerde entgegensteht. Darauf wird auf die Beschwerde nicht eingetreten und zudem dem Vertreter (der die Beschwerde eingeleitet hat) die Kostenfolge auferlegt.
Die notwendige Vertretung kommt dann zur Anwendung, wenn der Steuerpflichtige den Wohnsitz oder Sitz im Ausland hat und die Steuerbehörde dies verlangt.

1.2.10 Verbot der Rechtsverweigerung und des überspitzten Formalismus

Beim überspitzten Formalismus werden die Prozessvorschriften so weit überspannt, dass das Prozessrecht über dem materiellen Recht liegt. Dagegen gilt als Rechtsverweigerung, wenn eine Behörde eine Verfügung oder ein Urteil nicht erlässt, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Schlussendlich geht es in beiden Fällen darum, dass Prozessrecht der Anwendung von Materiellem Recht dienen soll.

1.3 Veranlagung

Das Veranlagungsverfahren (Einschätzung) ist ein Verfahren, bei welchem der Betrag der Steuerschuld im Einzelfall festgelegt wird. Die direkten Steuern des Bundes, des Kantons und der Gemeinden werden im gemischten Veranlagungsverfahren festgesetzt, welches sich auf das Zusammenwirken des Steuerpflichtigen einerseits und der Steuerbehörden andererseits abstützt. Da für die Steuerverwaltung die Offizialmaxime und die Untersuchungsmaxime gelten,[21] ist sie nicht an die Angaben des Steuerpflichtigen gebunden. Für den Steuerpflichtigen gilt wie bereits ausführlich umschrieben die Mitwirkungspflicht.
Für die Einkommens- Vermögens, und Grundstücksteuer der natürlichen Personen ist die Bezirks- oder Kreissteuerkommission Veranlagungsbehörde. Diese besteht aus drei Mitgliedern, [22]

1.4 Amtliche Veranlagung DBG 130 / StHG 46 / StG 137

Bei der amtlichen Veranlagung hat die Veranlagungsbehörde alle Auskünfte und Unterlagen, die ihr zur Verfügung gestanden haben, richtig zu würdigen.[23] Somit soll die Veranlagung auch bei einer amtlichen Einschätzung nach pflichtgemässem Ermessen vorgenommen werden, also den tatsächlichen Verhältnissen möglichst nahe kommen, auch wenn sie sich notwendigerweise auf Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten statt auf Gewissheiten stützen muss.[24]

---

[21] Begriffe siehe Inkasso.
[22] StG 218. Weitere Behörden siehe 28ff.
[23] Känzig / Behnisch, Die direkte Bundessteuer, 185.
[24] ASA 35, 462; ASA 28,52.

Dabei hat das urteilende Gericht nach Rechtsprechung und Lehre alle ihm zur Verfügung gestellten Beweismittel zu berücksichtigen und den Sachverhalt wenn nötig sogar mit eigenen Untersuchungsmassnahmen zu ergänzen.[25]
Die Steuerrekurskommission kann die von den Parteien vorgelegten Beweise frei prüfen und sich selbst von den für die Besteuerung wesentlichen Tatsachen überzeugen. Dabei kann sie nach eigenem pflichtgemässem Ermessen die Einschätzung ändern.[26]

1.5 Einsprache DBG 132f / StHG 48 / StG 139f

1.5.1 Begriff

Die Einsprache gilt bereits als Rechtsmittel,[27] da mit der Einsprache die Veranlagungsbehörde in einer für sie verbindlichen Weise ersucht wird, die von ihr erlassene Taxation zu überprüfen und neu zu beurteilen.[28] Der Steuerpflichtige hat 30 Tage seit der Zustellung der Veranlagung schriftlich eine Einsprache zu erheben. Allerdings kann eine Einsprache erst ab definitiver Rechtsöffnung angehoben werden.
Die Einsprache als vollkommenes Rechtsmittel erlaubte eine reformatio in peius. D.h. es besteht ein freies Untersuchungsrecht der Steuerverwaltung, sie ist zudem nicht an die Begehren des Einsprechers gebunden.

1.5.2 Formelle Erfordernisse der Einsprache

Die Einsprache muss einen Antrag und eine Begründung enthalten. Wenn letzteres nicht der Fall ist, so ist dem Steuerpflichtigen unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist zur Verbesserung anzusetzen. Zudem muss der Beschwerdeführer auch die Beweismittel angeben, auf welche er sich stützen will.
Wenn der Einsprache der Antrag oder die entsprechende Begründung fehlt und der Rechtsmangel während der Nachfrist nicht korrigiert wird, so darf die

[25] Känzig / Behnisch, 185.
[26] ASA 18, 139 und Känzig / Behnisch, 186.
[27] Ottmar Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts Band I, 407: Ein Rechtsmittel richtet sich gegen einen verbindlichen Entscheid, der der Rechtskraft fähig ist, und bezweckt die nochmalige Überprüfung und Beurteilung eines Entscheids.

Veranlagungsbehörde nicht auf die Einsprache eintreten. Mangelt es hingegen lediglich an der Angabe der Beweismittel, auf die sich der Einsprecher stützten will, so ist die Steuerbehörde verpflichtet, auf die Einsprache materiell einzutreten, wobei sie aber durchaus die Einsprache wegen Beweismangels abweisen kann. Die Nachfristansetzung an sich ist eine behördliche Frist, die somit erstreckt werden kann.[29]

Selbstverständlich muss der Steuerpflichtige durch die Veranlagungsverfügung in seinen rechtlichen Interessen verletzt sein (rechtliches Interesse[30]), sowie prozessfähig[31] sein, also den Prozess selber oder durch selbstbestellte Vertreter führen zu können.

1.5.3 Einsprachebehörde und Verfahren

Da die Einsprache nicht devolutiv ist[32] ist sie bei der Einschätzungsbehörde einzureichen. Nach Abschluss der Untersuchung durch die Einschätzungsbehörde ist der Entscheid dem Steuerpflichtigen und den interessierten Gemeinden mittels eingeschriebenem Brief zu veröffentlichen. Formell tritt der Entscheid an Stelle der angefochtenen Veranlagung.[33]

1.5.4 Kosten

Das Einspracheverfahren ist kostenlos. Es besteht aber durchaus die Möglichkeit, dem Steuerpflichtigen die Kosten einer Expertise aufzuerlegen, sofern der Steuerpflichtige die Expertise schuldhaft veranlasst hat.[34]

---

[28] Stoffel, Die Liegenschaftsgewinnsteuer im Kanton Wallis, 157.
[29] Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, p. 889.
[30] Bumsten, System des Steuerrechts, 349: Im Steuerrecht gilt in der Regel nur jener als Parteifähig, der steuerrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen hat.
[31] Prozessfähig = handlungsfähig.
[32] Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 498.
[33] Känzig, N2 zu Art. 105.
[34] Stoffel, 161

1.6 Revision DBG 147f / StHG 51 / StG 154

1.6.1 Begriff

Die Revision gilt als unvollkommenes, ausserordentliches, im Gesetz abschliessend umschriebenes Rechtsmittel, welches eine neue Beurteilung der Streitsache durch die nämliche Instanz, die das erste Urteil gefällt hat, zum Zwecke hat.

1.6.2 Voraussetzung

Nach StG 154-156 braucht es für eine Revision folgende Bedingungen:[35]

- Es besteht eine rechtskräftige Verfügung, d.h. die Verfügung ist formell rechtskräftig
- Die Revision kann von Amtes[36] wegen oder auf Antrag zugunsten des Steuerpflichtigen durchgeführt werden
- Die 90 tägige Frist seit dem Entdecken des Revisionsgrunds ist eingehalten[37]
- Die absolute Frist von 10 Jahren nach Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids ist eingehalten

Zudem müssen materiell folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel werden entdeckt
- Die erkennende Behörde hat erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel, die ihr bekannt waren oder bekannt sein mussten, ausser acht gelassen oder in anderer Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt
- Schlussendlich darf nicht vorausgesetzt werden, dass der Antragsteller das, was er als Revisionsgrund vorbringt, bei der ihm zumutbaren Sorgfalt schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können

Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei den die Revision begründenden Tatsachen gerade nicht um solche, die nach dem Entscheid, für den die Revision begehrt wird, eingetreten sind, sondern um solche, die sich vorher ereignet haben,

[35] Bumsten, p. 357ff. und Känzig Art. 120.
[36] Von Amtes wegen erfolgt eine Revision hauptsächlich dann, wenn der Entscheid wegen einem Verbrechen oder Vergehen durchgeführt wurde.
[37] StG 155.

aber für welche es dem Beschwerdeführer unschuldigerweise nicht möglich war, sie zu nennen.[38]

1.6.3 Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig ist jene Behörde, welche sich zuletzt mit der Sache befasst hat. Falls ein Revisionsgrund gegeben ist, hebt die Behörde die früher getroffene Verfügung auf und fällt eine neue. Gegen die Abweisung des Revisionsbegehrens und gegen die neue Verfügung oder Entscheidung kann das gleiche Rechtsmittel wie gegen die frühere Verfügung oder Entscheidung ergriffen werden.[39]

1.6.4 Kosten DBG 144 / StG 153

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wird die Beschwerde nur teilweise geschützt, so sind die Kosten verhältnismässig aufzuteilen, wobei die Kosten dem obsiegenden Beschwerdeführer auch ganz auferlegt werden können, wenn er bei pflichtgemässem Verhalten schon im Veranlagungs- oder Einspracheverfahren zu seinem Recht gekommen wäre.

1.7 Beschwerde / Rekurs DBG 140 / StHG 50 / StG 150g

1.7.1 Begriff

Ziel der genannten Rechtsmittel ist das Überprüfen der Steuerveranlagung durch eine der Verwaltung unabhängigen Verwaltungsbehörde. Die Beschwerde ist ein vollkommenes, devolutives und ordentliches Rechtsmittel.[40] Mit dem Rekurs können alle Mängel des angefochtenen Entscheids und des vorangegangenen Urteils angefochten werden.

---

[38] Grisel, Traité de droit administratif, Bd 2, 944. Ein Entscheid des Bundesgerichts, der nach dem Entscheid der Steuerrekurskommission ergeht, kann somit nicht als Revisionsgrund geltend (BGE 98 Ia 573)

[39] Häner, 157.

[40] Zu der Begriffserklärung siehe Inkasso, Rechtsmittel des Zivilprozesses.

1.7.2 Voraussetzungen

Der Rekurs ist an die kantonale Reukurskommission einzureichen.[41] Die Rekursschrift ist innert 30 Tagen, von der Eröffnung des Einspracheentscheids an gerechnet einzureichen, wobei die Einspracheverfügung mitgelegt sein muss. Zudem sollen eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts sowie die Begründung, das Rechtsbegehren und die Bezeichnung der Rechtsmittel enthalten sein.

1.7.3 Rekursinstanz und Verfahren

Als Rekursinstanz gilt die kantonale Rekurskommission. Diese besteht aus 7 Mitgliedern, 7 Ersatzmännern und wird durch einen Sekretär verbeiständet.[42] Die Rekurskommission verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis, zudem besteht für sie die Offizialmaxime.

Der Beschwerdeführer kann seine Interessen vor der Rekurskommission selber darlegen. Die Kommission muss ihren Entscheid den interessierten Gemeinden und dem Finanzdepartement durch eingeschriebenen Brief eröffnen.[43] Daraus folgt aber auch, dass die Rekurskommission selber zu untersuchen hat. Die Rekurskommission hat durchaus die Aufgabe, noch einmal zu untersuchen, zu beurteilen und zu berechnen.

Über offensichtlich unzulässige Rekurse oder gegenstandslose oder zurückgezogene Rekurse kann der Präsident der Rekurskommission als Einzelrichter entscheiden.

1.8 Kantonsgericht StG 153bis (KGer.)

1.8.1 Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Es ist nur dem Steuerpflichtigen ermöglicht, beim Kantonsgericht gegen Urteile mit reinem Bezug auf das StG Beschwerde zu erheben, wobei dann die Bestimmungen

[41] Es ist selbstverständlich davon auszugehen, dass falsch versandte Beschwerden von Amtes wegen umzuleiten sind, wobei die Frist als eingehalten gelten muss, sofern die Beschwerde früh genug abgesandt wurde.
[42] StG 219bis.
[43] Stoffel, 166.

über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege zur Anwendung kommen.

Das Kantonsgericht hat nicht mehr volle Kognitionsbefugnis, sondern kann nur noch Ermessenswillkür sowie unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellungen rügen.[44] Zudem darf die angefochtene Verfügung nicht mehr zum Nachteil des Beschwerdeführers abgeändert werden, wobei das Kantonsgericht auch nicht über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgehen darf.[45] Das Vorbringen neuer Tatsachen ist nach VVRG 47.4/79.3 z.T. noch möglich.

1.8.2 Verfahren

Das schriftliche Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Rekurskommission und der Steuerverwaltung zugesandt. Des weiteren gilt das VVRG.

1.8.3 Kosten

Die Entscheidgebür wird um die Hälfte reduziert, wenn die Parteien auf die Zustellung eines motivierten Entscheids verzichten.[46] Des weiteren trägt die unterliegende Partei die Kosten, wobei auch Ausnahmen vorgesehen sein können.[47]

1.8.4 Veranschaulichung

Ein spezielles Problem stellt folgende Situation dar: Die Steuerrekurskommission hat zwar dem Beschwerdeführer zum grossen Teil Recht gegeben und den Entscheid der Steuerverwaltung aufgehoben und zurück an die Vorinstanz gesandt, gleichzeitig aber auch eine materielle Frage des Steuerpflichtigen zu seinen Ungunsten entschieden. Es stellt sich nun die Frage, ob der materielle Entscheid des Urteils ein Teilentscheid oder ein Rückweisungs- und Zwischenentscheid (mit verbindlichen Weisungen besteht, welcher mit der abschliessenden Beurteilung der

---

[44] Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976: (VVRG) 78a

[45] VVRG 79.1: Der Schutz des Beschwerdeführers in diesem Bereich ist vollkommen unzweckmässig.

[46] VVRG 89.3.

[47] VVRG 89.

Verjährungsfrage einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann) besteht. Im betreffenden Fall ist das Gericht auf die Regelung eingetreten.

1.9 Staatsrechtliche Beschwerde ans BGer. (StaBe)

Gegen Erlasse und Verfügungen des Kantons kann nach OG 84 beim Bundesgericht Beschwerde erheben. Da es sich hier um eine äusserst komplizierte Materie handelt, soll nicht weiter darauf eingegangen werden.

1.10 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht

Erst nach dem Verfahren vor der Rekurskommission trennen sich die verfahrensrechtlichen Wege für die Veranlagung der Bundes- und Kantonssteuer. Der kantonale Weg (KGer. und StaBe) sind bereits umschrieben. Im Gegensatz zum Verfahren vor Kantonsgericht ist im bundesrechtlichen Verfahren eine Reformatio in Peius möglich.[48]

[48] OG 114.1.

8. Kapitel

Inkasso

Sachenrecht

Prozessrecht

Wertpapierrecht

1 ZAHLEN ZUR INSOLVENZ 377

2 WICHTIGE NORMEN ZUR STEUEREINTREIBUNG 377

2.1 Bezug der Steuer und Kollision mit anderen Gesetzen 377

2.1.1 Fälligkeit der Steuer 161 378

2.1.1.1 Ratenzahlung 378

2.1.1.2 Spezielle Fälligkeit bei den juristischen Personen 378

2.1.1.3 Fälligkeit von Spezialsteuern 378

2.1.1.4 Sofortige Fälligkeit 378

2.1.2 Steuerbezug 162 379

2.1.2.1 Provisorischer Steuerbezug 379

2.1.2.2 Zins 379

2.1.2.3 Verrechnung der zuviel bezahlten Beträge 379

2.1.3 Verzugszins und Mahnung 163 380

2.1.3.1 Frist 380

2.1.3.2 Vergütungszins 380

2.1.4 Verzugszins 164 380

2.1.5 Zwangsvollstreckung 165 380

2.1.6 Zahlungserleichterungen 166 381

2.1.7 Erlass 167 381

2.1.8 Rückforderung bezahlter Steuern 168 381

2.1.8.1 Rückforderung 381

2.1.8.2 Verjährung des Rückerstattungsanspruchs 382

2.1.9 Sicherstellung 169 382

2.1.9.1 Sicherstellung 382

2.1.9.2 Rechtsmittel 382

2.1.9.3 Wirkung 382

2.1.10 Arrest 170 383

2.1.11 Löschung im Handelsregister 383

2.1.12 Grundbucheintragung DBG 172 383

2.1.13 Sicherstellung der für die Vermittlungstätigkeit an Grundstücken geschuldeten Steuern 173: 383

2.1.13.1 DBG 173 383

2.1.13.2 StG 173 384

2.1.14 Gesetzliches Grundpfand StG 174 384

2.2 Kollision zwischen den Verjährungsfristen: SchKG (Schuldscheinverjährung) oder DBG ? 384

2.2.1 Allgemeines: Gesetzliche Grundlagen zu den Verjährungen 384

2.2.1.1 Rechtliches zur Verjährung 384

2.2.1.2 Berechnungs- und Bemessungsperiode sowie Steuer- und Veranlagungsperiode BdBSt 7, DBG 43 385

2.2.1.3 Verjährungsfristen nach dem BdBSt 385

2.2.1.3.1 BdBST 98: Veranlagungsverjährung 385

2.2.1.3.2 BdBSt 128: Bezugsverjährung 385

2.2.1.3.3 DdBSt 134: Nachsteuereinführungsverjährung 386

2.2.1.4 Verjährungsfristen nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer 387

2.2.1.4.1 DBG 120: Veranlagungsverjährung 387

2.2.1.4.2 DBG 152: Nachsteuereinleitungsverjährung 387

2.2.1.4.3 DBG 121: Bezugsverjährung 387

2.2.1.5 Verjährungsfristen nach dem Steuerharmonisierungsgesetz 388

2.2.1.5.1 StHG 47.1: Veranlagungsverjährung 388

2.2.1.5.2 StHG 53:Verjährung der Einleitung und der Festsetzung der Nachsteuer 388

2.2.1.5.3 StHG 47.2:Bezugsverjährung 388

2.2.1.6 Verjährungsfristen nach StG 389

2.2.1.6.1 StG 129: Veranlagungsverjährung 389

2.2.1.6.2 StG 159: Nachsteuereinleitungsverjährung 389

2.2.1.6.3 StG 130: Bezugsverjährung 390

2.2.1.6.4 SchKG Verjährungsregeln 391

2.2.2 Kollision mit anderen Verjährungsfristen 391

2.2.2.1 Kollision zwischen DBG und StG 391

2.2.2.2 Vergleich der Anwendung mit anderen Bundesgesetzen 391

2.2.2.3 Vorgehen 392

2.2.2.4 Wortlaute 392

2.2.2.5 Systematischer Vergleich 392

2.2.2.6 Historische Methode / Materialien 394

2.2.2.7 Vergleich nach Sinn und Zweck 394

2.2.2.8 Methode der Konsequenz 395

3 ÖRTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT 397

3.1 Internationale Vollstreckung 397

3.1.1 SchKG 30a 397

3.1.1.1 Grundsatz 397

3.1.1.2 Problematik 397

3.1.1.3 LugÜ 397

3.1.1.4 IPRG 398
3.1.2 Örtliche Zuständigkeiten der Gerichte: Grundsatz 400
3.1.3 Internationale örtliche Zuständigkeit der Gerichte je nach Klage 401
3.1.3.1 Betreibungsort 401
3.1.3.2 Ausstellung eines Zahlungsbefehls 402
3.1.3.3 Ausländischer Anerkennungsprozess (SchKG 79, 153a, 186; Gerichtsstand der Forderungsklage, ordentliches Verfahren; ZGB 28b.1, 538 usw. OR 274b, 343 usw. KZPO) 402
3.1.3.4 Ausländischer Aberkennungsprozess / Provisorisches Rechtsöffnungsverfahren (SchKG 83, materielle Klage, Gerichtsstand ist der Betreibungsort, aber nicht zwingend) 403
3.1.3.5 Definitive Rechtsöffnung 404
3.1.3.6 Widerspruchsprozess(SchKG 106ff, 140, Für Dritte/Schuldner entsteht eine materielle Klage, für Dritte/Gläubiger eine Betreibung mit materieller Wirkung, Betreibungsort ist der Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Grundstücks) 405
3.1.3.7 Kollokationsklage (SchKG 242, Betreibung mit materieller Wirkung, bei der Aussonderungsklage gilt der Konkursort, bei der Admassierungsklage die KZPO). 406
3.1.3.8 Arrestort als Gerichtsort (SchKG 279, Materielle Klage, Gerichtsstand der betreffenden Forderungklage, international am Arrestort)? 406
3.1.3.9 Spezialfall Steuerrecht: SchKG 44 407
3.1.3.10 Anfechtung (SchKG 214, 285ff, Betreibungsrechtliche Klage mit materieller Wirkung, Bei der Aussonderungsklage gilt der Konkursort, bei der Admassierungsklage kantonales Recht) 408
3.1.3.11 Konkursmasse im Ausland 409
3.1.3.12 Konkursmasse in der Schweiz, Konkurs im Ausland 410
3.1.3.13 Konkursmasse und Konkurs in der Schweiz, ausländische Forderung 410
3.1.3.14 Kostenentscheide 412

3.2 Immunität 412

4 STEUERSUBJEKT 414

4.1 Berechnung des Mindestvermögens 414
4.1.1 Neues Vermögen 414
4.1.2 Solidarschuldnerschaft zwischen Ehegatten 415
4.1.3 Tod des Steuerpflichtigen 417

4.2 Todesfall: Erbrechtliche Folgen für das Steuerrecht 418
4.2.1 Pflichtteilsberechnung nach Tuor / Schnyder 418
4.2.1.1 Grundsätzliche Ideen im Erbrecht seit der Revision von 1984 418
4.2.1.2 Regeln der Aufteilung 419

4.2.2 Inkassorechtliche Relevanz 420

5 SICHERUNGSMITTEL DER STEUERBEHÖRDEN 420

5.1 Verrechnung 420

5.1.1 Definition 420

5.1.2 Verrechnung bei der Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung 420

5.1.2.1 Voraussetzung 420

5.1.2.2 Spezialfall 422

5.1.2.3 Ausgeschlossene Verrechnung 422

5.1.2.4 Vorgehen OR 124 423

5.1.2.5 Mehrere Forderungen 424

5.1.2.6 Verrechnung durch Vertrag? 424

5.1.3 Verrechnung im Konkurs 424

5.1.3.1 Grundsatz 424

5.1.3.2 Voraussetzung (SchKG 213.1) 424

5.1.3.3 Beschränkung der Verrechnungssmöglichkeit (SchKG 213.2) 426

5.1.3.4 Verrechnung von Forderungen aus Inhaberpapieren (SchKG 213.3) 426

5.1.3.5 Nicht voll eingezahlte Beträge der Kommanditsumme und des Gesellschaftskapitals 427

5.1.3.6 Nettings 427

5.1.3.7 Anfechtbarkeit (SchKG 214) 427

5.1.4 Verrechnung bei der Nachlassforderung 428

5.1.5 Geltendmachung der Verrechnung 428

5.2 Steuern als Massakosten SchKG 262 429

5.2.1 Definition 429

5.2.2 Grundsatz 430

5.2.3 Grundstücksicherung 430

5.2.4 Periodische Steuern 431

5.2.5 Erlös aus Pfandgegenständen 431

5.2.6 Privilegierung der Massakosten und -schulden 432

6 SACHENRECHTLICHE SICHERUNG 432

6.1 Einführung: Verschiedene Arten von Eigentum 432

6.1.1 Allgemeines 432

6.1.2 Gesamteigentum ZGB 652 - 654 432

6.1.3 Miteigentum 433

6.1.4 Art der Berechtigung mehrerer Eigentümer 434

6.1.5 Spezialfall: Stockwerkeigentum 434

6.1.6 Bestandteil und Zugehör 434
6.1.6.1 Bestandteil 434
6.1.6.2 Zugehör 435
6.1.6.3 Bedeutung der Unterscheidung 435

6.2 Verschiedene Pfänder 436
6.2.1 Pfand 436
6.2.1.1 Grundsatz: Das Pfand als dingliches Recht 436
6.2.1.2 Pfandhaftung 436
6.2.1.3 Grundpfand: Allgemeine Regeln: ZGB 793 - 823 436
6.2.2 Gesetzliches Grundpfandrecht nach Tuor / Schnyder 437
6.2.2.1 Steuerpfandrecht 437
6.2.2.2 Definition: Gesetzliches Grundpfandrecht i.e.S. 437
6.2.2.2.1 Begriff des gesetzlichen Grundpfandes 437
6.2.2.2.2 Wesen der gesetzlichen Grundpfandrechte 438
6.2.2.2.3 Entstehungsgrund 438
6.2.2.2.4 Akzessoritätsprinzip 439
6.2.2.2.5 Durchsetzung des Pfandrechts 439
6.2.2.3 Beziehung zwischen Pfand- und Grundstück 440
6.2.3 Gesetzliche Pfandrechte des Wallis 440
6.2.4 Revision des gesetzlichen Steuerpfandrechts E StG 174 441

6.3 Prinzip der festen Pfandstelle 442
6.3.1 Mehrere dingliche Rechte an einem Grundstück 442
6.3.2 Pfandstellensystem 442
6.3.3 Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts 444

6.4 Lastenverzeichnis 444
6.4.1 Definition 444
6.4.2 Eintragung ins Lastenverzeichnis 445
6.4.2.1 Vorgehen 445
6.4.2.2 Bereinigung 445
6.4.2.3 Beziehung der Belastungen untereinander 447
6.4.2.4 Steigerungsbedingungen 447

6.5 Deckungsprinzip 447
6.5.1 Sinn und Zweck des Deckungsprinzips 447
6.5.2 Funktion des Deckungsprinzips 448
6.5.2.1 Deckung der vorausgehenden pfandgesicherten Forderungen 448
6.5.2.2 Deckungsprinzip bei mehreren gemeinsam betreibenden Gläubigern 448
6.5.2.3 Konsequenz des Nichterreichens des Mindestpreises 449

6.5.3 Verzicht auf die Verwertung und seine Folgen 449

Doppelaufruf: SchKG 142, VZG 56, 42, 27 450
6.6.1 Grundsatz 450
6.6.2 Rangliste der Belastung 451
6.6.3 Verwertung des Erlöses 451

6.7 Interessen während der Pfandversteigerung 452
6.7.1 Schutz der Vorgehenden Pfandgläubiger 452
6.7.2 Schutz des Schuldners 452
6.7.3 Schutz des Gläubigers 453
6.7.3.1 Allgemeines 453
6.7.3.2 Betreibung auf Pfändung trotz Pfand 453
6.7.3.2.1 Vorgehen 453
6.7.3.2.2 Rechtsfolge 454
6.7.3.3 Rückzug des Verwertungsbegehrens 455
6.7.3.4 Beschwerde gegen Zuschlag nach SchKG 132a / 259 456

6.8 Pfandausfallschein bei der Pfandverwertung: Löschung im Grundbuch 457
6.8.1 Grundsatz bei der Betreibung auf Pfandverwertung 457
6.8.2 Pfandausfallschein bei Betreibung auf Pfandverwertung 458
6.8.3 Nachfolgende Pfandgläubiger 458
6.8.4 Wirkungen des Pfandausfallschein 459

6.9 Pfand im Konkurs 459
6.9.1 Fälligkeit des Pfandes in der Generalexekution 459
6.9.2 Inhalt der Konkursmasse 459
6.9.3 Verwendung des Erlöses der Grundpfänder 460
6.9.4 Kosten 460

6.10 Pfand im Nachlassvertrag 461

6.11 Kurzbeschreibung der verschiedenen beschränkten dinglichen Rechte 461
6.11.1 Grundpfandverschreibung 461
6.11.1.1 Erwerbsgrund und Entstehung 461
6.11.1.2 Inhalt 462
6.11.2 Schuldbrief ZGB 842 - 846 462
6.11.2.1 Erwerbsgrund und Entstehung 462
6.11.2.2 Inhalt 462
6.11.3 Gült ZGB 847 - 874 463
6.11.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung 463
6.11.3.2 Inhalt 463

6.11.4 Anleihenstitel mit Grundpfandrecht 463
6.11.5 Obligation mit Grundpfandverschreibung 464
6.11.5.1 Obligation mit Grundpfandverschreibung als Schuldanerkennung 464
6.11.5.2 Obligation mit Grundpfandverschreibung als Wertpapier 464

6.12 Fahrnispfänder 465
6.12.1 Allgemeines 465
6.12.1.1 Aufgabe 465
6.12.1.2 Erwerbsgrund und Entstehung 466
6.12.1.2.1 Grundsatz 466
6.12.1.2.2 Gesetzliches Pfand 466
6.12.1.2.3 Fahrnisverschreibung 466
6.12.1.2.4 Nachverpfändung 467
6.12.1.3 Öffentlicher Glauben 467
6.12.1.4 Spezialitätsprinzip 467
6.12.1.5 Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung 468
6.12.1.6 Prioritätenprinzip 468
6.12.2 Faustpfand ZGB 884 - 894 468
6.12.2.1 Erwerbsgrund und Entstehung 468
6.12.2.2 Inhalt 468
6.12.3 Retentionsrecht ZGB 895 - 898 469
6.12.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung 469
6.12.3.2 Inhalt 469
6.12.4 Fahrnisverschreibung ZGB 885 470
6.12.4.1 Erwerbsgrund und Entstehung 470
6.12.4.2 Inhalt 470
6.12.5 Verpfändung von Rechten 470
6.12.5.1 Wirkung 470
6.12.5.2 Exkurs: Wertpapiere OR 959 471
6.12.5.3 Inhaberpapiers OR 978ff. 471
6.12.5.3.1 Begriff 471
6.12.5.3.2 Geltendmachung und Übertragung des Inhaberpapiers 472
6.12.5.3.3 Einreden aus dem Inhaberpapier 473
6.12.5.3.4 Zahlungssperre und Kraftloserklärung von Inhaberpapieren 473
6.12.5.4 Orderpapier 473
6.12.5.5 Namenspapier 474
6.12.5.6 Wertpapiere des öffentlichen Glaubens 474
6.12.5.6.1 Problematik des Verkehrs von Rechten 474
6.12.5.6.2 Wertpapiere des öffentlichen Glaubens 474
6.12.5.7 Inhaberobligation 475
6.12.5.7.1 Arten von Inhaberobligationen 475

6.12.5.7.2 Wertpapiere 476
6.12.5.7.3 Forderungen ohne Wertpapiercharakter 477
6.12.5.7.4 Verpfändung anderer Rechte 477
6.12.5.8 Faustpfänder im Konkurs 477
6.12.5.8.1 Schuldenruf 477
6.12.5.8.2 Nicht anzumeldende Forderungen 478
6.12.6 Versatzpfand 480
6.12.6.1 Entstehungsgrund und Erwerb 480
6.12.6.2 Inhalt 480
6.12.7 Pfandbrief ZGB 916 - 918 481
6.12.7.1 Entstehungsgrund und Erwerb 481
6.12.7.2 Inhalt 482

6.13 Grunddienstbarkeiten nach Tuor / Schnyder / Schmid 483
6.13.1 Realobligation 483
6.13.2 Dienstbarkeiten: Unterteilung 483
6.13.3 Grunddienstbarkeit ZGB 730 - 744. 484
6.13.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung 484
6.13.3.2 Inhalt 484
6.13.4 Personaldienstbarkeiten: Nutzniessung ZGB 745 - 775 485
6.13.4.1 Erwerbsgrund und Entstehung 485
6.13.4.2 Inhalt 485
6.13.5 Personaldienstbarkeiten: Das Wohnrecht 776 - 778 485
6.13.5.1 Erwerbsgrund und Entstehung 485
6.13.5.2 Inhalt 485
6.13.6 Personaldienstbarkeiten: Das Baurecht 779 - 779l 486
6.13.6.1 Erwerbsgrund und Entstehung 486
6.13.6.2 Inhalt 486
6.13.7 Die anderen Dienstbarkeiten781 486
6.13.7.1 Erwerbsgrund und Entstehung 486
6.13.7.2 Inhalt 486
6.13.8 Grundlasten 782 - 792. 487
6.13.8.1 Erwerbsgrund und Entstehung 487
6.13.8.2 Inhalt 487
6.13.8.3 Arten 488
6.13.9 Beispiel: Inhalt eines Baurechtsvertrags 488
6.13.9.1 Gesetzliche Regelung 488
6.13.9.2 Baurecht und Grundbuch 488
6.13.9.3 Begriffe 489
6.13.9.4 Formelles zur Eintragung ins GB 490
6.13.10 Mögliche Vorgehensweisen bei einem Streitfall 491

6.13.10.1 Grundbuchberichtigungsklage ZGB 975 491
6.13.10.2 Verfügungsbeschränkung nach ZGB 960 491
6.13.11 Ende des Baurechts: 492
6.13.11.1 Heimfall 492
6.13.11.2 Sachverhalt 493
6.13.12 Schlussbetrachtung 495

7 FRUCHTLOSE BETREIBUNG 496

7.1 Einstellung des Konkurses mangels Aktiven 496
7.1.1 Sinn der Einstellung 496
7.1.2 Voraussetzungen 496
7.1.3 Verfahren zur Einstellung des Konkurses 497
7.1.4 Kosten 497
7.1.5 Folgen der Einstellung 498
7.1.6 Spezialfall 1: Folgen für Gesellschaften 498
7.1.7 Spezialfall 2: Folgen für die ausgeschlagene Erbschaft 499
7.1.8 Gemeinsame Bestimmungen für die Spezialfälle 500

7.2 Verlustschein 500
7.2.1 Allgemeines 500
7.2.2 Verlustschein infolge Pfändung 501
7.2.2.1 Entstehung des Verlustscheins 501
7.2.2.2 Betreibungsrechtliche Wirkung 501
7.2.2.3 Zivilrechtliche Wirkung 502
7.2.2.4 Verjährung des Verlustscheins. 502
7.2.3 Verlustschein infolge Konkurses 502
7.2.4 Handel mit Verlustscheinen? 503

7.3 SchKG 265 / 265a: Vorgehen bei Vorliegen eines Konkursverlustscheins 504
7.3.1 Stichwortmässig erfolgt die Betreibung gestützt auf einen Konkursverlustschein folgendermassen: 504
7.3.2 Neues Vermögen 505
7.3.2.1 Schutz des Schuldners ohne neues Vermögen 505
7.3.2.2 Verhältnis von Bewilligungs- und Rechtsöffnungsverfahren 507
7.3.3 Definitiver Rechtsöffnungstitel 507

7.4 Nachlassvertrag und Pfandrecht 509
7.4.1 Aussergerichtlicher und gerichtlicher Nachlassvertrag 509
7.4.1.1 Aussergerichtlicher Nachlassvertrag 509
7.4.1.2 Gerichtlicher Nachlassvertrag: SchKG 293ff. 509

7.4.1.3 Unterteilung der verschiedenen Arten der Nachlassverträge 509
7.4.1.4 Nachlassstundung 510
7.4.1.4.1 Einleitung 510
7.4.1.4.2 Provisorische Nachlassstundung 510
7.4.1.4.3 Definitive Nachlassstundung 510
7.4.1.4.4 Aufgaben und Stellung des Sachverwalters SchKG 299, 300, 301, 295.2/4/5 511
7.4.1.5 Schuldenruf 512
7.4.1.5.1 Zweck 512
7.4.1.5.2 Nichtanmeldung 512
7.4.1.5.3 Bestätigung des Kollokationsplans 513
7.4.2 Nachlassvertrag 514
7.4.2.1 Ausarbeitung 514
7.4.2.2 Voraussetzung und Folge der Annahme 514
7.4.2.3 Wirkung der Annahme 515
7.4.2.4 Privilegierte Forderungen (Forderungen der Ersten und Zweiten Konkursklasse) 515
7.4.3 Pfandgesicherte Forderungen 516
7.4.3.1 Grundsatz 516
7.4.3.2 Benefictuum excussionis realis 516
7.4.3.3 Wichtigkeit des Zeitpunkts der Entstehung des Pfandes 517
7.4.3.4 Spezialfall beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung 518

8 RECHTSMITTEL DES ZIVILRECHTS 520

8.1 Ausgangspunkt 520

8.2 Anfechtbare Entscheide nach der Walliser ZPO 520
8.2.1 Streitwertberechnung 520
8.2.2 Sachliche Zuständigkeiten 521
8.2.2.1 Gemeinderichter ZPO 21. 521
8.2.2.1.1 Vermittlung 521
8.2.2.1.2 Instruktion 521
8.2.2.1.3 Zwischenfragen 521
8.2.2.1.4 Entscheidung in erster Instanz 521
8.2.2.1.5 Endgültige Entscheidung 522
8.2.2.1.6 Rechtsmittelinstanz 522
8.2.2.2 Bezirksrichter ZPO 22. 522
8.2.2.2.1 Vermittlung 522
8.2.2.2.2 Instruktion 522
8.2.2.2.3 Zwischenfragen 522

8.2.2.2.4 Entscheidung in erster Instanz 522
8.2.2.2.5 Endgültige Entscheide 523
8.2.2.2.6 Rechtsmittelinstanz 523
8.2.2.3 Kantonsgericht 523
8.2.2.3.1 Vermittlung 523
8.2.2.3.2 Zwischenentscheide 523
8.2.2.3.3 Entscheide in erster (kantonaler) Instanz 524
8.2.2.3.4 Rechtsmittel Instanz 524
8.2.3 Verschiedene Arten von Urteilen 524
8.2.3.1 Sachurteile 524
8.2.3.2 Prozessurteile 525
8.2.3.3 Unterscheidung zwischen Sach- oder Prozessurteil 525
8.2.3.4 Gegenstandslosigkeit 525
8.2.4 Nichtigkeitsrechtsmittel 526
8.2.4.1 Kantonale oder Bundesrechtliche Nichtigkeitsrechtsmittel 526
8.2.4.2 Voraussetzung der Nichtigkeitsklagen 526

8.3 Zusammenfassende Darstellung der Rechtsmittel 528

1 Zahlen zur Insolvenz

Inkassogebühren:	2.2 Mio.
Erlasse und Verluste von natürliche Personen	7.6
Erlasse und Verluste von juristische Personen	1.0
Einkommenssteuer von natürliche Personen	431'373'123
Quellensteuer von natürliche Personen	17'923'890
Vermögenssteuer von natürlichen Personen	32'094'567
Steuern auf das Kapital von juristische Personen	21'041'757
Gewinnsteuern von juristische Personen	42'773'388
Grundstücksteuer der juristische Personen	14'053'652
Total Ertrag (mit weiteren Steuern):	767'132'784
Total Aufwand	35'752'401
Gewinn	731'380'382

2 Wichtige Normen zur Steuereintreibung

2.1 Bezug der Steuer und Kollision mit anderen Gesetzen

Die meisten Inkasso - Artikel im DBG und im StG decken sich und haben zufälligerweise auch die Gleiche Artikelzahl. Daher wird nachfolgend auf die Gesetzesbezeichnung nur eingegangen, wo dies nötig ist:

2.1.1 Fälligkeit der Steuer 161

2.1.1.1 Ratenzahlung

Faktisch besteht im Kanton Wallis die Möglichkeit, Steuern in 5 Raten zu bezahlen.[1]

Die Raten werden auf folgende Daten verteilt :

Erste Rate: Februar

Zweite Rate: April

Dritte Rate: Juni

Vierte Rate: August

Fünfte Rate: Oktober

Im Dezember erfolgt schliesslich die Abrechnung.

2.1.1.2 Spezielle Fälligkeit bei den juristischen Personen

Bei den juristischen Personen gilt als Steuerjahr das Geschäftsjahr, welches nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmen muss. Bei diesen könnten daher besondere Fälligkeitstermine eingeführt werden.

2.1.1.3 Fälligkeit von Spezialsteuern

Bei den Objektsteuern wie Grundstückgewinn-, Erbschafts- und Schenkungssteuern sowie bei den Nachsteuer erfolgt die Fälligkeit bei der Zustellung der Veranlagungsverfügung.

2.1.1.4 Sofortige Fälligkeit

Die sofortige Fälligkeit soll den Fiskus vor Steuerflucht schützen. Sie tritt ein, wenn der Steuerpflichtige:

- Das Land verlässt
- Die juristische Person sich zur Löschung anmeldet

---

[1] Siehe Beschluss über den ratenweisen Bezug der Kantonssteuern. Bei den Bundessteuern gibt es nur eine einmalige Bezahlung.

- Wenn ein Ausländer seinen Inlandsanknüpfungspunkt aufgibt
- Bei der Konkurseröffnung
- Bei einem Todesfall

2.1.2 Steuerbezug 162

2.1.2.1 Provisorischer Steuerbezug

Da in der Schweiz bei den natürlichen Personen das Pränumerandosystem gilt, besteht nicht die Möglichkeit, bereits während der Veranlagung zu wissen, wieviel der Steuerpflichtige zu bezahlen hat. Daher werden die Steuern provisorisch gemäss Steuererklärung oder letzter Veranlagung oder nach Massgabe des mutmasslich geschuldeten Betrags besteuert. Diese Vorbesteuerung gilt auch für Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen.

2.1.2.2 Zins

Da die provisorisch bezogenen Steuern auf die definitive Veranlagung aufgerechnet werden und da zuviel bezahlte Steuern mit einem 5% Zins zurückerstattet werden, ist es durchaus kein Nachteil, die Steuern im Voraus zu bezahlen.

2.1.2.3 Verrechnung der zuviel bezahlten Beträge

Ohne ausdrücklichen Gegenbericht unter Angabe der Zahlungsadresse werden Beträge zu Gunsten des Steuerpflichtigen als Anzahlung auf die Rate der Kantonssteuern des folgenden Jahres übertragen. Selbstverständlich erfolgt eine Zinsgutschrift ab Eröffnungsdatum.

2.1.3 Verzugszins und Mahnung 163

2.1.3.1 Frist

Die Frist zur Bezahlung der Steuern bei der einfachen Tranche am 10. Dezember beträgt 30 Tage nach Fälligkeit.

2.1.3.2 Vergütungszins

Der Vergütungszins wird durchs EFD bekannt gegeben. Siehe Verordnung vom Dezember 1992: Er beträgt 5%.

2.1.4 Verzugszins 164

Der Verzugszins beträgt wie der Vergütungszins 5%. Bei Unverschuldetem Nichterhalten einer Steuerrechnung, beginnt die Fälligkeit erst 30 Tage nach Erhalt.

2.1.5 Zwangsvollstreckung 165

Die Zwangsvollstreckung wird im SchKG geregelt. Eine Betreibung ohne Mahnung ist möglich, falls ein Vermögensgut des Schuldners in Arrest genommen wurde oder der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.
Rechtskräftige Veranlagungen, Verfügungen und Entscheide haben die gleiche Rechtskraft wie ein Urteil, d.h. eine provisorische Rechtsöffnung nach SchKG 80 ist möglich.
Nach SchKG 80 II können die Kantone die über Steuern ergangenen Beschlüsse und Entscheide der Verwaltungsorgane vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichstellen, was zur Folge hat, dass sie für ihre Steuerforderungen definitive Rechtsöffnung verlangen können. Die Kantone haben von dieser Befugnis regelmässig Gebrauch gemacht (wie oben geschrieben auch das Wallis) und durch ein Konkordat auch die Zwangsvollstreckung in anderen Kantonen gesichert.[2] I.d.R. werden nur rechtskräftige Veranlagungen als vollstreckbar bezeichnet. Für die vor Eintritt

der Rechtskraft fälligen provisorischen Steuerzahlungen besteht somit keine Vollstreckungmöglichkeit.[3]

2.1.6 Zahlungserleichterungen 166

Zahlungserleichterungen können durch Erstreckung der Zahlungsdauer (mit oder ohne Zinserlass) oder durch Ratenzahlung gewährleistet werden. I.d.R.. werden diese auch Gewährleistet, sofern nicht ein schlechter Wille des Steuerpflichtigen auszumachen ist. Allerdings kann die Steuerverwaltung auch folgendermassen vorgehen:

- Angemessene Sicherheitsleistungen[4]
- Widerruf von Zahlungserleichterungen

2.1.7 Erlass 167

Siehe beim Steuerrecht der juristischen Person im Bereich der Steuerbefreiung.

2.1.8 Rückforderung bezahlter Steuern 168

2.1.8.1 Rückforderung

Selbstverständlich können bezahlte Gelder, die für eine nicht geschuldete oder nicht bestehende Forderung bezahlt wurden, zurückgefordert werden. Nach 30 Tagen wird das Geld zudem zu 5% verzinst. Allerdings muss der Rückerstattungsanspruch innert 5 bzw. 8 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Zahlung geleistet worden ist, bei der zuständigen Steuerbehörde geltend gemacht werden. Weist diese den Antrag ab, so stehen dem Betroffenen die gleichen Rechtsmittel zu wie gegen eine Veranlagungsverfügung.

---

[2] Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche (SR 281.22)
[3] Höhn / Waldburger, Steuerrecht Band II, 1999., 983.
[4] Davon wird ein grosser Teil der nachfolgenden Arbeit handeln.

2.1.8.2 Verjährung des Rückerstattungsanspruchs

Der Rückerstattungsanspruch verjährt innerhalb von 5 Jahren (im Kanton innert 8 Jahren) nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Zahlung geleistet wurde und muss spätestens innert 5 Jahren bekanntgegeben werden.

2.1.9 Sicherstellung 169[5]

2.1.9.1 Sicherstellung

Erscheint die Bezahlung gefährdet, kann die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer auch vor der rechtskräftigen Feststellung des Steuerbetrags jederzeit Sicherstellung verlangen. Die Sicherstellungsverfügung gibt den sicherzustellenden Betrag an und ist sofort vollstreckbar. Die Sicherstellung kann in Geld, durch Hinterlegung, oder durch Bankbürgschaft erfolgen.

2.1.9.2 Rechtsmittel

Da die Sicherstellungsverfügung dem Steuerpflichtigen schriftlich und mit Rechtsbelehrung eröffnet wird, ist kantonal ein Rekurs an die Steuerrekurskommission möglich. Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer. oder Rekurs an kantonale Steuerrekurskommission gelten als Rechtsmittel, je nachdem, aus welchem Recht die Sicherstellungsverfügung erfolgt.[6] Allerdings hat ein Rekurs keine Aufschiebende oder hemmende Wirkung.

2.1.9.3 Wirkung

Sicherstellungen werden einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil nach SchKG 80.2 oder einem Arrestbefehl gemäss SchKG 274[7] gleichgestellt. [8]

---

[5] Die Sicherstellung wird einen grossen Teil des Inkasso umfassen.
[6] Siehe das Kapitel Grundsätze des Verwaltungsverfahrens.
[7] siehe DBG 170
[8] Siehe dazu Genaueres unter dem Abschnitt örtliche Zuständigkeit, SchKG 44.

2.1.10 Arrest 170

Die Sicherstellungsverfügung gilt als Arrestbefehl nach SchKG 274, wobei aber die Aufhebungsklagen nach SchKG nicht zulässig sind.

2.1.11 Löschung im Handelsregister

Die Löschung von Juristischen Personen im Handelsregister kann erst ab Bezahlung bzw. Sicherstellung von geschuldeten Steuern erfolgen. Der Handelsregisterführende hat diesbezüglich die Kontrollpflicht, wobei eine stillschweigende Erlaubnis angenommen wird, falls die Steuerverwaltung innert 10 Tagen keinen Einspruch gegen die Löschung erhebt.
Der Einspruch wird von der Steuerverwaltung zurückgezogen. Eine Verweigerung des Rückzugs kann mit Rekurs bestritten werden.

2.1.12 Grundbucheintragung DBG 172

(Dieser Artikel gilt nur fürs DBG). Es besteht eine Einschränkung der Grundbucheintragung beim Verkauf eines Grundstücks durch eine in der Schweiz ausschliesslich aufgrund von Grundbesitz steuerpflichtigen Person: Die Zustimmung zur Eintragung wird von der Bezahlung oder Sicherstellung der in Zusammenhang mit der Grundstücksveräusserung entstandenen Steuern abhängig gemacht. Gegen die Bewilligungserteilung ist auch in diesem Fall eine Beschwerde an die kantonale Rekurskommission möglich.

2.1.13 Sicherstellung der für die Vermittlungstätigkeit an Grundstücken geschuldeten Steuern 173:

2.1.13.1 DBG 173

Nach DBG gilt: Wenn eine natürliche oder juristische Person, die in der Schweiz weder Wohnsitz noch Sitz noch tatsächliche Verwaltung hat, ein in der Schweiz gelegenes Grundstück vermittelt, kann die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer vom Verkäufer oder vom Käufer verlangen, 3% der

Kaufsumme als Sicherheit des für die Vermittlungstätigkeit geschuldeten Steuerbetrags zu hinterlegen.

2.1.13.2 StG 173

StG 173 besagt: Ein im Steuerregister als Eigentümer eines Grundstücks eingetragener Steuerpflichtiger haftet für die Bezahlung der auf dieses Grundstück entfallenden Steuern unter Vorbehalt des Rückgriffsrechts auf den früheren Eigentümer. In diesem Bereich geht es somit um die Frage der Treuhänderschaft, welche im Kapitel der juristischen Person[9] abschliessend geregelt ist.

2.1.14 Gesetzliches Grundpfand StG 174

(*Dieser Artikel gilt nur fürs StG):* Gesetzliches Pfandrecht[10]: Siehe nachfolgende Ausführungen unter Gesetzliches Grundpfand nach Tuor / Schnyder.
Im DBG beginnt mit diesem Artikel bereits das Steuerstrafrecht.

2.2 Kollision zwischen den Verjährungsfristen: SchKG (Schuldscheinverjährung) oder DBG ?

2.2.1 Allgemeines: Gesetzliche Grundlagen zu den Verjährungen

2.2.1.1 Rechtliches zur Verjährung

Bei der Verjährung handelt es sich um eine Rechtsfrage, die auch im öffentlichen Recht von Amtes wegen und nicht nur auf Einrede des Schuldners zu prüfen ist.[11]

---

[9] Siehe Schutz der AG.
[10] BGE 122 I 351; BGE 110 II 236; Im Speziellen: StE 1997 B 99.2 Nr. 9(Entscheid aus dem Wallis).
[11] ASA 59, 255.

Sehr wichtig ist daran zu erinnern, dass für die DBG-Verjährungsfristen nur für Steuerperioden vorgegangen werden kann, die nach dem 1.1. 1995 begonnen haben, da eine Verjährung mit der neuen, längeren Frist vor diesen Daten eine unzulässige Rückwirkung des neuen Bundessteuerrechts ist.[12]

2.2.1.2 Berechnungs- und Bemessungsperiode sowie Steuer- und Veranlagungsperiode BdBSt 7, DBG 43

Die Bemessungs- /Berechnungsperiode geht i.d.R. der Steuer-/Veranlagungsperiode zeitlich 2 Jahre voran. Auf der Bemessungsperiode basieren die Zahlen, welche auf die Steuererklärung geschrieben werden. Beide Perioden beginnen immer mit einem ungeraden Jahr.
Die Steuerperiode / Veranlagungsperiode ist der Zeitraum, für den die Steuer geschuldet ist. In der Vergangenheitsbemessung gilt, dass die Steuer- / Veranlagungsperiode die Zeit ist, in welcher die aus der vorangegangenen Berechnungsperiode erhobenen Errechnungselemente veranlagt und dann verschickt werden.[13]

2.2.1.3 Verjährungsfristen nach dem BdBSt

2.2.1.3.1 BdBST 98: Veranlagungsverjährung

Die Veranlagungsverjährung endet drei Jahre nach Ablauf der Veranlagungsperiode, vorbehalten eines Hinterziehungsverfahrens. Eine nach Ablauf der Frist angeordnete Veranlagung ist nicht bloss anfechtbar; sie ist nichtig.[14]

2.2.1.3.2 BdBSt 128: Bezugsverjährung

Die Steuerforderung verjährt innert fünf Jahren und beginnt mit der Fälligkeit der Forderung. Ein Unterbruch ist durch jede Einforderungshandlung möglich.[15]

---

[12] Agner / Jung / Steinmann, 441.
[13] Amonn, 1997, 42.
[14] Masshard, 452 und BdBSt 98.
[15] Masshard 510 und BdBSt128.

2.2.1.3.3 DdBSt 134: Nachsteuereinführungsverjährung

Nach BdBSt 134 bestand der Grundsatz, dass für den Bezug der hinterzogenen Steuerbeträge und Bussen die allgemeinen Bezugsvorschriften zur Anwendung kamen, ausgenommen die allgemeinen Fälligkeitsvorschriften und Zahlungstermine, die Annahme von eidgenössischen Anleihenstiteln an Zahlungs statt sowie über die Zinspflicht und Mahnung.

Die nach BdBSt 132.2 durch Verfügung festgesetzten Steuerbeträge und Hinterziehungsbussen sowie die gemäss BdBSt 133 verhängten Ordnungsbussen und Bussen wegen Versuchs der Hinterziehung wurden sofort nach unbenütztem Ablauf der 30 tätigen Beschwerdefrist oder, wenn eine Beschwerde erhoben wurde, nach Erlass des letztinstandlichen Beschwerdeentscheids fällig. Somit bewirkte die Erhebung einer Beschwerde in diesen Fällen einen Aufschub der Fälligkeit.[16] Folgende Grundsätze des Hinterziehungsverfahrens galten nach ASA 26, 422:

- Die Einleitung des Straf- und Nachsteuerverfahrens stösst die Rechtskraft insofern um, als eine Hinterziehung in Frage steht.
- Nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens eröffnet die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer der Person, welche die Hinterziehung begangen hat, sowie allfälligen Mithaltenden die endgültige Verfügung.
- Gegen Nachsteuer und Bussenverfügung ist keine Einsprache, sondern direkt eine Beschwerde an die kantonale Rekurskommission zu erheben.
- Einleitung des Hinterziehungsverfahrens oder Erlass einer Busse müssen dem Steuerpflichtigen oder sonstigen Beschuldigten vor Ablauf der Frist, richtigerweise durch eingeschriebenen Brief mitgeteilt werden.
- Eine bestimmte Frist, innert der das eingeleitete Verfahren abgeschlossen werden muss, ist nicht vorgesehen. Allerdings auch keine Unterbrechung der fünfjährigen Frist.

Das Hinterziehungsverfahren kann nach BdBSt 134 fünf Jahre nach Ablauf der in Frage kommenden Veranlagungsperiode eingeleitet werden.

---

[16] Masshard, 541.

2.2.1.4 Verjährungsfristen nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer

2.2.1.4.1 DBG 120: Veranlagungsverjährung

- Dauer der relativen Verjährungsfrist: 5 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode
- Im Artikel 120.2/3 DBG werden Unterbruch[17] und Stillstand[18] definiert
- Absolut endet das Recht, eine Steuer zu veranlagen nach 15 Jahren nach Ablauf der Steuerperiode
- Verwiesen wird schliesslich auch auf die Strafverfolgungsverjährungsfrist[19]

2.2.1.4.2 DBG 152: Nachsteuereinleitungsverjährung

Das Recht, ein Nachsteuerverfahren einzuleiten, erlischt innert 10 Jahren nach Ablauf der Steuerperiode, für die eine Veranlagung fälschlicherweise unterblieb oder unvollständig ausgefallen ist.
Das Recht, eine Nachsteuer festzusetzen, erlischt 15 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, auf die sie sich bezieht.

2.2.1.4.3 DBG 121: Bezugsverjährung

- Dauer der relativen Verjährungsfrist: 5 Jahre nach Rechtskraft der Veranlagung
- Für Unterbruch und Stillstand wird auf den Artikel 120.2/3 hingewiesen
- Absolut endet das Recht, die Steuer zu beziehen nach 10 Jahren nachdem die Veranlagung rechtskräftig geworden ist

---

[17] Eine Verjährung beginnt neu mit:
- Jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der Steuerforderung gerichteten Amtshandlung, die einen Steuerpflichtigen oder Mithaftenden zur Kenntnis gebracht wird;
- Jeder ausdrücklichen Anerkennung der Steuerforderung durch den Steuerpflichtigen oder den Mithaftenden;
- Der Einreichung eines Erlassgesuchs
- Der Einleitung einer Strafverfolgung wegen vollendeter Steuerhinterziehung oder wegen Steuervergehens;

[18] Eine Verjährung beginnt nicht oder steht still:
- Während eines Einsprache-, Beschwerde oder Revisionsverfahrens;
- Solange die Steuerforderung sichergestellt oder gestundet ist;
- Solange weder der Steuerpflichtige noch der Mithaftende in der Schweiz steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt haben;

Fazit: Die maximale Verjährungsfrist nach DBG beträgt, egal ob Nachsteuerverfahren oder einfaches Verfahren, 25 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode.

2.2.1.5 Verjährungsfristen nach dem Steuerharmonisierungsgesetz

2.2.1.5.1 StHG 47.1: Veranlagungsverjährung

Die Veranlagungsfrist endet:

- Relativ verjährt die Möglichkeit zur Veranlagung 5 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode
- Unterbruch und Stillstand sind nicht weiter definiert, es ist nach meiner Auffassung das DBG analog anzuwenden (und nicht wie im StG auf das OR hinzuweisen)
- Absolut verjährt die Möglichkeit zur Veranlagung 15 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode

2.2.1.5.2 StHG 53:Verjährung der Einleitung und der Festsetzung der Nachsteuer

Das Recht eine Nachsteuer festzusetzen, erlischt:

- 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für die eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist
- Das Recht, eine Nachsteuer festzusetzen, erlischt 15 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, auf die sie sich bezieht

2.2.1.5.3 StHG 47.2:Bezugsverjährung

- Relative Frist: 5 Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuern rechtskräftig festgesetzt wurden
- Wiederum sind Stillstand oder Unterbruch zu berücksichtigen, es sollten nach meiner Ansicht wiederum die DBG-Regeln gelten

---

[19]Siehe diesbezüglich das Kapitel Steuerstrafrecht.

- Absolute Frist: 10 Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuern rechtskräftig festgesetzt wurden

> Wie im DBG haben wir es somit auch im StHG mit einer maximalen Verjährungsfrist von 25 Jahren zu tun.

2.2.1.6 Verjährungsfristen nach StG

2.2.1.6.1 StG 129: Veranlagungsverjährung[20]

Die Veranlagungsfrist endet:

- Relativ innert fünf Jahre nach Ablauf der Steuerperiode
- In Absatz 2 wird der Stillstand[21] festgelegt, in Absatz 3 der Unterbruch[22]
- Als absolute Verjährungsfrist gelten 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode
- Verwiesen wird schliesslich auf die Strafverfolgungsverjährungsfrist

2.2.1.6.2 StG 159: Nachsteuereinleitungsverjährung

StG 159: Verjährung der Einleitung und der Festsetzung der Nachsteuer:

- Einleitung eines Nachsteuerverfahrens: 8 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für die eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben ist oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, eingeleitet wurde

---

[20] Im betreffenden Artikel werden auch Hinweise darauf gemacht, dass mit der Festlegung der Strafverfolgung wegen Steuerhinterziehung oder Steuervergehens zugleich ein Nachsteuerverfahren eingeleitet wird bzw. umgekehrt.

[21] Die Verjährung beginnt nicht oder steht still:

- Während der Dauer des Einsprache-, Beschwerde oder Revisionsverfahrens,
- Solange die Steuerforderung sichergestellt oder gestundet ist,
- Solange weder der Steuerpflichtige noch der Mithaftende in der Schweiz steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.

[22] Ein Unterbruch entsteht:

- Bei jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der Steuerforderung gerichteten Amtshandlung, die einem Steuerpflichtigen oder Mithaftenden zur Kenntnis gebracht wird,
- Bei jeder ausdrücklichen Anerkennung der Steuerforderung durch den Steuerpflichtigen oder Mithaftenden,
- Durch die Einleitung einer Strafverfolgung wegen vollendeter Steuerhinterziehung oder Steuervergehens,

- Festsetzung der Nachsteuer: 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, auf die sie sich bezieht

2.2.1.6.3 StG 130: Bezugsverjährung

- Relativ verjährt eine Steuerforderung nach 5 Jahren seit Eintritt der Rechtskraft.
- Stillstand und Rechtskraft werden nach OR definiert (Wobei Sinn und Zweck bei der Reformation geradezu eine analoge Anwendung des DBG verlangen würden).
- Als absolute Verjährungsfristen gelten 10 Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem die Steuern rechtskräftig festgesetzt worden sind. Nach meiner persönlichen Auffassung ist dies absolute Verjährungsfrist auch der Moment, da das (nichteingeschriebene) gesetzliche Grundpfand verjährt.

Im Gegensatz zum DBG und dem StHG ist in diesem Bereich eine geänderte absolute Bezugsverjährungsfrist vorgegeben, welche nur 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode andauert. Auch die beiden Nachsteuerfristen sind von 10 / 15 Jahren auf 8/10 Jahre gekürzt. Schliesslich gelten nach StG zwar die gleichen Bezugsverjährungsfristen wie nach den Bundesgesetzen, allerdings mit dem nicht unbedeutenden Unterschied, das Stillstand und Unterbruch nach OR festzulegen seien.

Die letztere Regelung, sowie auch die Kürzungen müssen dem StHG angepasst werden, wobei auch der OR - Hinweis abgeschafft werden sollte. Wie ein kantonaler Alleingang zum Schutze der Steuerpflichtigen "nach Hinten losgehen kann," ist am Beispiel der Steuerveruntreuung beschrieben worden.[23] Das es aber im Sinne der Steuerharmonisierung auch mehr als gerechtfertigt scheint, die Verjährungsfristen gleich zu behandeln, ergibt sich diese Anpassung auch aus Gründen der Rechtsicherheit und Gerechtigkeit.

> Fazit: Im Gegensatz zum DBG und StHG besteht im StG einem maximale Verjährungsfrist von nur 20 Jahren.

[23] Siehe Kapitel Steuerstrafrecht.

2.2.1.6.4 SchKG Verjährungsregeln

SchKG 149: Verlustschein

SchKG 149a: Verjährung des Verlustscheins: 20 Jahre nach Ausstellung, bzw. ein Jahr nach der Eröffnung des Erbgangs

SchKG 265.2 Verweis des Konkursverlustscheins auf den Verlustschein infolge Pfändung

Eine Verjährte Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.[24]

2.2.2 Kollision mit anderen Verjährungsfristen

2.2.2.1 Kollision zwischen DBG und StG

Gelten die SchKG oder die StG / DBG –Fristen bei der Ausstellung von Schuldscheinen?

2.2.2.2 Vergleich der Anwendung mit anderen Bundesgesetzen

Spezialbeispiel 1: Bussenverjährung

StGB Art. 73 Abs.1 besagt:

...alle anderen Strafen verjähren innerhalb von 5 Jahren...

Demnach gilt, dass Bussen nach 5 Jahren verjähren, auch wenn für sie ein Verlustschein ausgestellt wurde.[25]

Spezialbeispiel 2: AHVG

AHVG 16.2:

... während der Dauer eines öffentlichen Inventars oder einer Nachlassstundung ruht die Frist. Ist bei Ablauf der Frist ein Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren hängig, so endet die Frist mit dessen Abschluss. (a) SchKG 149.5 ist nicht anwendbar.

---

[24] Siehe OR 120.3.

[25] Diese Auffassung vertritt Ueli Huber im Buch von Helbing / Lichtenhahn in einem Aufsatz ohne weitere Anmerkungen erwähnt.

Im Gegensatz zum StGB wird im konkreten Fall explizit erwähnt, dass aSchKG 149.5 nicht anwendbar ist. Es drängt sich somit die Frage auf, warum v.a. die StGB - Bussnorm eine dem Verlustschein vorgehende Frist hat und ob dies auch für das Steuerrecht gilt.

2.2.2.3 Vorgehen

Desweiteren wird nun mit der grammatikalischen, der systematischen, der historischen, der teleologischen und der konsequenten Theorie versucht, aufzuzeigen, ob im Steuergesetz eine Verlustscheinsverjährung gilt oder nicht.

2.2.2.4 Wortlaute

Problematisch ist die Frage, ob auch beim Steuergesetz eine dem SchKG vorgehende Spezialfrist gilt. In der Fachliteratur wird diese Kollisionsproblematik kaum erwähnt, höchstens mit dem Hinweis auf AHVG 16.2, der im Gegensatz zum StGB das SchKG explizit erwähnt.
Wichtiger sind die DBG Artikel 121 und 120 2,3. Nach meiner Auffassung kann somit klar gesagt werden, dass der Ausdruck "auf jeden Fall" in Artikel 121.3 auch für eine Verlustscheinforderung gilt, zumal der Artikel 121 auf die DBG - Absätze 120 2,3 verweist und diese Absätze auch Gerichtsverfahren als Unterbruchs oder Stillstandsbeginn bezeichnet werden. Es wäre wohl nicht nach dem Wortlaut des Steu
Gesetzgebers, wenn in diesem Bereich die SchKG - Frist angewandt werden würde.

2.2.2.5 Systematischer Vergleich

Startbemerkung: Sowohl das DBG, das StHG als auch das SchKG sind öffentliche Bundesgesetze und als solche zunächst einmal gleich anzuwenden. Regeln der derrogatorik können daher ausser Acht gelassen werden. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass das SchKG dem kantonalen StG vorgehen müsste.

- Kann die Regel "Neu" vor "Alt" angewendet werden? Dies wäre durchaus möglich, zumal der alte "Unverjährbarkeitsartikel" SchKG 149.5 als ein aus dem vorigen Jahrhundert stammendes Unikum gilt[26] und daher auch entsprechend länger als die AHV - Norm (seit 1953, wobei der Entsprechende Satz explizit im Jahre 1994 eingefügt wurde) oder die StGB - Norm (seit 1937). Dies würde sicherlich auch für das Steuerrecht gelten, allerdings könnte mit einer solchen Begründung das ganze ausufern, da wohl viele öffentliche gesetzliche Fristen vor 1889 erlassen wurden.

  Sicher wäre diese Annahme, wenn der betreffende Verjährungsartikel klar Bezug nimmt auf die zu überschneidende SchKG - Frist. Konkret bestünde hiermit wieder die Problematik des StGB, der keinen Bezug zur SchKG - Verjährung nimmt.

  Anzumerken bleibt, dass der neue Artikel 149a, natürlich jünger ist als die AHV - Gesetzgebung oder die StGB - Fristen, dass aber nach Lehrmeinung davon ausgegangen werden kann, dass sich diesbezüglich ein Fehler des Gesetzgebers eingeschlichen hat, indem vergessen wurde, den entsprechenden AHV - Artikel abzuändern.
- Die Regel Speziell vor Allgemein ist für das StGB nicht anwendbar, zumal das StGB in diesem Bereich keinen genügenden Bezug auf das SchKG nimmt. Allerdings würde diese Regel sowohl für das StHG als auch für das DBG (genau gleich wie für das AHVG) zur Anwendung kommen, da bei beiden auf Unterbrechungsgründe hingewiesen wird und im gleichen Artikel eine Absolute Frist von 10 Jahren festgelegt wird.
- Ein Vergleich zwischen den verschiedenen kantonalen Anwendungen hat aufgezeigt, dass die meisten Kantone die Verlustscheinsfristen akzeptieren.
- Folgender Umstand ist erwähnenswert: Sowohl im Strafrecht als auch im AHV - Recht dienen die Beiträge nicht unmittelbar für eine äquivalente und kostendeckende Leistung. Alle drei Forderungen sind zudem keine Kausalabgaben. Gleiches gilt auch für die Steuern. Der Satz, "Nicht - Kausalabgaben" mit eigener, absoluter Verjährungsfrist sollen keine allgemeinere Verlustscheinsfrist erhalten.

---

[26] Jager Walter / Kull Kottman, 820.

2.2.2.6 Historische Methode / Materialien

Obwohl der AHV - Artikel 16.2 bei der Einführung der SchKG - Revision nicht abgeändert wurde,[27] ist sich die Lehre einig, dass die Spezialverjährungsfrist weiterhin gilt. Somit dürfte die Revision auch in den anderen Fällen keine Rolle spielen.

Das europäische Unikum der Unvereinbarkeit des Verlustscheins beim aSchKG 149.5 ging von der Annahme aus, dass jeder Schuldner sich die Möglichkeit erarbeiten könne, eines Tages die Schulden zurückzuzahlen. Diese Annahme an sich ist illusorisch, zudem wird mit der Unverjährbarkeit genau das Gegenteil erreicht, sich aus einer Schuldenfalle wieder herauszuarbeiten. Kritik gegen die Unverjährbarkeit findet sich in der einschlägigen Fachliteratur zur Genüge, auch die jetzig lange Verjährungsfrist wird nicht als Allerheilmittel angesehen.[28] Auf jeden Fall dürfte diese zu lange Frist keineswegs wie in der Botschaft[29] bezeichnet, wegen ihrer Urkundenmässigkeit begründet werden, schliesslich wird nachfolgend noch dargelegt, dass der Verlustschein die Forderung selbst weder begründet noch verurkundet.[30]

Somit bleibt die Historische Methode, welche allgemein umstritten ist, auch in diesem Falle nicht anwendbar. Auch die Materialien helfen uns in diesem Falle nicht weiter.

2.2.2.7 Vergleich nach Sinn und Zweck

- Die sehr lange Verjährungsfrist des Verlustscheins wird allgemein kritisiert. Rein vom Zweck her kann eine durchaus lange Frist herausgeholt werden, indem die absoluten Fristen für Veranlagung und Forderung zusammengezählt werden. Die Maximalfrist nach DBG beträgt immerhin 25 Jahren. Da also die Steuerverwaltung durchaus mitbeeinflussen kann, wie lange sie eine Forderung durchsetzen will, scheint die Verlustscheinsverjährungsregelung nicht unbedingt nötig zu sein.

---

[27] BBl 1994, S. 1080.
[28] Amonn / Gasser, Grundriss des SchKG, 1997, § 4, 23.
[29] Botschaft, S. 104.
[30] Jager / Kuhl, 820.

- Zunächst ist es heikel, aus der Natur des Verlustscheins auf die forderungsrechtlichen Folgen zu schliessen, da in diesem Bereich das Zivilrecht anders behandelt wird als das AHVG (und die anderen Zweige mit denselben Verjährungsfristen). Beim AHVG scheint aber das Interesse am Durchsetzen eines Verlustscheins weniger gross zu sein als in anderen Fällen, zumal die Beitragszahlung schlussendlich dem Schuldner wieder zugute käme. Es bestünde daher meines Ermessens durchaus die Möglichkeit zu sagen, dass sämtliche öffentlich - rechtliche Staatsforderungen, deren Bezahlung schlussendlich mehr dem Schuldner als dem Staat zugute kämen, nicht unbedingt eine allzu lange Verjährungsfrist haben müssten, schliesslich wird in solchen Fällen der Staat doppelt benachteiligt: Erstens erhält er die Leistung nicht zeitgerecht, zweitens hat er mehr administrativen Aufwand, die Schuld einzutreiben. Allerdings würde dies nicht für Steuern und Bussen gelten.
- Nur bei hohen Beitragsforderungen könnte die kürzere Schuldscheinverjährung für die AHV einen Nachteil haben, allerdings passen hohe Forderungen und Verlustscheine schlecht zusammen (ausser beim Konkurs von juristischen Personen und jahrelanger Nichtbezahlung von Beiträgen), in solchen Fällen werden die AHV - Forderungen noch strafrechtlich geschützt. Auch im StGB soll die Spezialgesetzliche Frist vor derjenigen des SchKG gehen. Auch diesbezüglich besteht die Möglichkeit, strafrechtlich gegen Zuwiderhandelnde vorzugehen. Möglicherweise hat der Gesetzgeber die Fristen in diesen Gebieten gekürzt, weil im konkreten Fall der Gläubiger neben zivilrechtlichen auch strafrechtliche Mittel hat, seine Forderung durchzusetzen. Dieses strafrechtliche Vorgehen wäre auch im Steuerrecht für die Quellensteuer möglich, somit wäre es zumindest für diese Steuerart durchaus möglich, auch in diesem Bereich ist eine tiefere Frist anzusetzen.

2.2.2.8 Methode der Konsequenz

Die Praktischen Folgen für die Verlustscheinsverjährung bei Steuerschulden sind klar: Forderungen dürfen für längere Zeiten eingetrieben werden. Dieser in erster Sicht klare Vorteil bringt aber für die Verwaltung folgende Probleme: Es

braucht einen erheblichen administrativen Aufwand, sowohl den Schuldner, sowie seine Tätigkeiten und möglicherweise auch seine nahen Verwandten zu überwachen. Zudem müsste nach 20 Jahren wieder betrieben werden, um den Verlustschein wieder zu verlängern.

Dieses Vorgehen wäre erst zu Ende, sobald der Schuldner stirbt und die Erbschaft von allen Erben abgelehnt worden wäre. Aus praktischer Sicht fehlt es somit häufig an Interesse, Forderungen während einer so langen Zeit eintreiben zu können, da die Verwaltung im Gegensatz zu Privaten gut organisiert ist und schematisch Forderungen eintreibt. Schwerfälliger ist sie allerdings im Bezug auf das Einkassieren, da auch bei hofnungslosen Fällen eine Quittung über die Betreibung nötig ist um aufzuzeigen, dass der Schuldner wirklich mit allen Mitteln zum Zahlen gezwungen werden sollte. Allerdings führt dies zum Problem, dass diese viele Betreibungen von vornherein nur Kosten, aber keine Einnahmen bringen.

Das schematische Vorgehen bringt der Steuerverwaltung neben einer gut kontrollierbaren und organisierten Tätigkeit einen erheblichen administrativen und auch finanziellen (Betriebskosten) Aufwand, häufig ohne Aussicht auf Erfolg. Zudem muss erwähnt werden, dass eine korrekte Kontrolle, v.a. auch der Verwandten und der Tätigkeit des Schuldners, möglicherweise auch aus datenschutztechnischen Gründen problematisch.

Andererseits könnte es interessant sein, besonders hohe Steuerschulden für längere Zeiten weiterzuverfolgen, sofern aus anderen Umständen geschlossen werden kann, dass der Schuldner mit einiger Wahrscheinlichkeit wieder zu neuem Vermögen kommen könnte. Diesbezüglich müsste allerdings intern erarbeitet werden, welche Voraussetzungen für eine Weiterverfolgung gegeben sein müssten.

Fazit

Nach dem oben Dargelegten, sprechen systematische und grammatische Methode gegen eine Anwendung der Verlustscheinsverjährung, teleologische und systematische Methode könnten diese Frist erlauben. Problematisch bleibt aber die in diesem Bereich für die Verlustscheinsverjährung angewandte Praxis in anderen Katonen.

3 Örtliche Zuständigkeit

3.1 Internationale Vollstreckung

3.1.1 SchKG 30a

3.1.1.1 Grundsatz

Völkerrechtliche Verträge und das IPRG gehen dem SchKG vor.

3.1.1.2 Problematik

Wer eine Zwangsvollstreckung auf Geldzahlung in einem anderen Land durchsetzen will, gerät zwangsläufig in eine komplizierte Situation: Einerseits muss die Forderung zunächst einmal erstritten worden sein, zum anderen stellt sich danach die Frage der Durchsetzung. Auf die Problematik des Erstreitens der Forderung, also des Gerichtsstands, der Zuständigkeit und des anwendbaren materiellen Rechts soll desweiteren nicht eingegangen werden. Das Anwendbare Recht bestimmt sich zumeist nach IPRG, der Gerichtsstand und die Zuständigkeit nach internationalen Verträgen oder subsidiär dem IPRG. Es soll in diesem Bereich von der Situation ausgegangen werden, dass das Steueramt eine Steuerforderung hat, dass diese Rechtskräftig ist und dass diese Forderung nun durchgesetzt werden soll. Zu unterscheiden sind nun die Fälle, in welchen ein ausländisches Steueramt in der Schweiz oder in welchen ein inländisches Steueramt im Ausland die Forderung eintreiben will.

3.1.1.3 LugÜ

Mit völkerrechtlichen Verträgen wäre selbstverständlich auch das LugÜ gemeint, allerdings beschränkt sich der Anwendungsbereich des LugÜ auf Zivil- und Handelssachen. Somit werden verwaltungsrechtliche Angelegenheiten, sowie Steuer und Zollsachen nicht vom LugÜ erfasst. Gleiches gilt für Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. In diesem steuerrechtlichen

Kommentar wird trotzdem auf das LugÜ eingegangen, allerdings bleibe betont, dass dieses Gesetz für das Steuerrecht kaum Relevanz haben kann[31] (Diese Aussage ist dann zu relativieren, wenn eine ausländische Gesellschaft in Konkurs gerät. Dann sollte die Steuerverwaltung sich wohl gleich verhalten wie ein anderer privater Schweizer, der noch eine Forderung offen hat).
Das LugÜ würde zum einen eine eigene Ordnung der Zuständigkeiten der Gerichte über jene Personen, welche ihren Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat haben regeln, zum anderen umschreibt es detailliert die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen von anderen Vertragsstaaten.

3.1.1.4 IPRG

Der Vorbehalt des IPRG erfolgt bereits dadurch, dass es in seinem Anwendungsbereich dem SchKG durch seine Spezialität vorgeht[32]. Folgen der Anwendbarkeit des IPRG:

- Anerkennung eines ausländischen Konkurses und hängige Betreibung: Nach IPRG 166.2 hat die Anerkennung eines ausländischen Konkurses keine Auswirkungen auf hängige Betreibungen gegen die Geschäftsniederlassung nach SchKG 50. Weitere Betreibungshandlungen gegen die Geschäftsniederlassung sind erst ausgeschlossen, wenn der Kollokationsplan nach IPRG 172 rechtskräftig ist. Allerdings können Betreibungen gegen die Niederlassung dennoch weitergeführt werden, wenn die Pfändung angekündigt, der Konkurs angedroht oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung zugestellt worden ist. Wenn somit ein Konkurs über eine ausländische Niederlassung schon angedroht oder eröffnet wurde, wird dieser zugunsten der inländischen Gläubiger auch beendet. Diese müssen sich den im Niederlassungskonkurs erlangten Erlös in einem späteren IPRG - Verfahren anrechnen lassen.

  Gegen dieses Bevorzugen wurde der Konkursvertrag mit Würtemberg abgeschlossen, worin zunächst die Einheit des Konkurses statuiert wird. Diese exterritoriale Geltung des Konkurses wird durch einen wichtigen

[31] LugÜ 1, Staehelin / Bauer / Staehelin, Kommentar zum SchKG, 1998, 212.

Vorbehalt stark eingeschränkt: Nach Art. 5 Pfandrechte wird ein Konkursverfahren nach dem Recht am Ort der gelegenen Sache durchgeführt. Artikel 2 schreibt die Gleichbehandlung der Gläubiger aus dem Vertragsstaat mit den einheimischen Gläubigern vor. Dieser Grundsatz würde zwar nicht das SchKG, wohl aber die beschriebene IPRG - Regelung beim ausländischen Konkurs beeinflussen. Aus dem in der Schweiz befindlichen Konkursvermögen würden nicht mehr vorab die privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz befriedigt.[33]

- Wenn der Gläubiger in einem ausländischen Konkursverfahren teilweise oder vollständig befriedigt wird, muss IPRG 172.3 analog angewendet werden: Der Gläubiger muss sich das im Ausland Erlangte anrechnen lassen.
- Nach BGer. soll der Anknüpfungspunkt als Wohnsitz eines Ausländers abschliessend nach IPRG 20 bestimmt werden.[34] Gegen eine Übernahme der Wohnsitz- und Aufenthaltsdefinition des IPRG spricht, dass IPRG 20.1 selbst die Definitionen auf das IPRG beschränkt und die SchKG - Klagen nicht im IPRG geregelt sind. Daher müsste nach Staehelin / Bauer / Staehelin der genaue Wohnsitz in der Schweiz im Rahmen eines zwangsvollstreckungrechtlichen Verfahrens zuerst nach dem ZGB bestimmt werden. Nur wenn die Person keinen ZGB - Wohnsitz (und Aufenthalt) in der Schweiz hat oder hatte oder wenn gegen die schweizerische Zuständigkeit ein ausländischer Wohnsitz oder Aufenthaltsort ins Feld geführt wird, liegt ein internationales Verhältnis vor, das die Anwendung von IPRG 20 rechtfertigt.
- Sitz von juristischen Personen und Personengesellschaften: Bei juristischen Personen stimmen die Normen des IPRG und des internen Rechts bezüglich des Sitzes überein: Die Gesellschaften können den Sitz frei wählen, wo der tatsächliche Hauptsitz der Verwaltung oder der Geschäftstätigkeit ist, spielt keine Rolle: Der statutarische Sitz ist immer der Betreibungsort.[35]

---

[32] Nachfolgend beachte Staehelin / Bauer / Staehelin, 237.
[33] IPRG 172.1 / Staehelin / Bauer / Staehelin, 234.
[34] BGE 120 III 7.
[35] BGE 117 II 495.

- Bei Personengesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) entscheidet der statutarische Sitz, ob die Personengesellschaft im Inland oder im Ausland domiziliert ist.[36]
- Betreibungsort der Geschäftsniederlassung: Die IPRG – Geschäftsniederlassungsdefinition ist untauglich[37], daher sollte die SchKG 51 Definition zur Anwendung kommen: Jede private Produktionseinheit, die in der Schweiz Sachgüter oder Dienstleistungen für Dritte gegen Entgelt produziert und deren Inhaber im Ausland domiziliert ist gilt als Geschärtsniederlassung.[38]

3.1.2 Örtliche Zuständigkeiten der Gerichte: Grundsatz

- Bei rein materiell - rechtlichen Streitigkeiten richtet sich die internationale Zuständigkeit primär nach Staatsverträgen und subsidiär (und abschliessend, man beachte IPRG 2) nach IPRG.[39] Problematisch wird dies, wenn das ausländische Recht schweizerische Klagen nicht kennt und daher nicht darauf eintritt (negative Feststellungsklagen wie Aberkennungsklagen oder negative Feststellung nach SchKG 83.2 / 85a sind nicht überall bekannt).
- Folgende Verfahren sind materielle Entscheidungen, für welche eine Zuständigkeit am Betreibungsort aufgrund von 16.5 LugÜ nicht in Frage kommt:
  - Anerkennungsklage (SchKG 79)
  - Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung (SchKG 82f)
  - Aberkennungsklage (SchKG 83.2)
  - Klage auf Aufhebung oder Einstellung der Betreibung (SchKG 85, 85a)
  - Anfechtungsklage im Anschluss an die Pfändung (SchKG 111.5)
  - Widerspruchsklage, sofern der Dritte im Besitz des streitigen Gegenstands ist (SchKG 108)
  - Arrestprosekutionsklage (SchKG 278)

---

[36] IPRG 150.1 / 21.2; Eine Regelung des internen schweizerischen Rechts (Sitz im Mittelpunkt des geschäftlichen Betriebs nach BGE 56 I 374) ist nicht anwendbar.
[37] Staehelin / Bauer / Staehelin, 239.
[38] Staehelin / Bauer / Staehelin, 239.
[39] Spühler / Pfister, Schuldbetreibungs und Konkursrecht, 1997, I 24.

- Arrestschadenersatzklage (SchKG 273)

- Rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, also Streitigkeiten ohne Einfluss auf das materielle Recht, müssen als Teil der Vollstreckung betrachtet werden. Daher gilt das Territorialitätsprinzip. Ein im Ausland domizilierter Schuldner kann somit nur in der Schweiz betrieben werden, wenn sich Vermögenswerte in der Schweiz befinden. Allerdings beschränkt sich die Betreibung auf die betreffenden Vermögenswerte. In der Schweiz kann daher nie über einen im Ausland domizilierten Schuldner der Konkurs eröffnet werden, da konkret eine Generalexekution stattfinden würde. Eine Ausnahme dazu kennt aber das IPRG:[40] Ein Konkurs über eine sich in der Schweiz befindliche Zweigniederlassung ist möglich.[41]
- Bei betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht werden zunächst vorfrageweise materiell - rechtliche Vorfragen geklärt, die Entscheidung kann somit Auswirkungen auf das materielle Recht haben. In diesem Falle gilt somit folgende Reihenfolge:

  1. Völkerrechtliche Verträge
  2. IPRG
  3. SchKG[42]

3.1.3 Internationale örtliche Zuständigkeit der Gerichte je nach Klage

3.1.3.1 Betreibungsort

Es gilt das Vollstreckungsprinzip, d.h. ein Schuldner kann in der Schweiz nur betrieben werden, wenn sich Vermögenwerte von ihm in der Schweiz befinden, die zur Vollstreckung herangezogen werden können. Beim Konkurs ist eine Betreibung somit gegen ausländische Gesellschaften nur für in der Schweiz befindliche Zweigniederlassungen möglich.[43]

---

[40] IPRG 166.2 / 172.
[41] Spühler / Pfister, I 39.
[42] Spühler / Pfister, I 24.
[43] Spühler / Pfister, I 39.

3.1.3.2 Ausstellung eines Zahlungsbefehls

Das BGer. qualifiziert das Ausstellen des Zahlungsbefehls als einstweilige Rechtsschutzmassnahme nach LugÜ 24,[44] wobei dies kritisierbar ist. Schliesslich geht der Zahlungsbefehl über den Zweck, der von LugÜ 24 erfassten einstweiligen Massnahmen, eine bestimmte faktische oder rechtliche Situation zu bewahren, um Rechte, deren Vollstreckung beabsichtigt wird, zu schützen, hinaus. Korrekter wäre daher nach Lehre, den Zahlungsbefehl als behördliche und nicht als gerichtliche Massnahme zu betrachten, dann wäre der Zahlungsbefehl nicht vom LugÜ erfasst, er wäre, wie es die Lehre verlangt, als Vollstreckungshandlung angesehen.[45]

3.1.3.3 Ausländischer Anerkennungsprozess (SchKG 79, 153a, 186; Gerichtsstand der Forderungsklage, ordentliches Verfahren; ZGB 28b.1, 538 usw. OR 274b, 343 usw. KZPO)[46]

Da die Aufhebung des Rechtsvorschlags eine reine Vollstreckungshandlung ist, ist für dessen Entscheidung der Staat, in dem die Vollstreckung durchgeführt wird, allein zuständig. Daher muss ein normaler ordentlicher Forderungsprozess im Ausland durchgeführt werden, wobei primär der Staatsvertrag, subsidiär das IPRG für materielle Forderungklagen zuständig ist.[47] Danach ist das entsprechende Urteil der im betreffenden Kanton zuständigen Behörde vorzulegen, wobei diese das Exequaturverfahren vornimmt.[48]

Folgendes Vorgehen erfolgt im Steuerrecht nach IPRG 25f.:

- Die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, indem die Entscheidung ergangen ist, muss begründet sein.[49]

---

[44] BGE 120 III 92.
[45] Staehelin / Bauer / Staehelin, 214.
[46] In Klammern wird die Schweizerische Regelung nach Spühler / Pfister, I 158 angegeben.
[47] Spühler / Pfister, I 73 zu SchKG 79.
[48] Nach LugÜ 32.1 der Rechtsöffnungsrichter zuständig, das Verfahren richtet sich nach LugÜ 25ff. oder IPRG 25ff.
[49] IPRG 26ff.: Die Zuständigkeit wird begründet, wenn das IPRG diese Zuständigkeit vorsieht oder wenn sich die Parteien (im vermögensrechtlichen Fall) einer Behörde unterworfen haben (und dies erlaubt war) oder wenn sich der Beklagte vorbehaltlos auf einen (vermögensrechtlichen) Rechtsstreit eingelassen hat oder wenn im Falle einer Widerklage die Behörde, die die Entscheidung getroffen hat, für die Hapuptklage zuständig war und zwischen Haupt- und Widerklage ein sachlicher Zusammenhang bestand.

- Gegen die Entscheidung ist kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend zu machen.
- Es besteht kein Verweigerungsgrund nach IPRG 27 (Ordre Public / umgekehrter Ordre Public).

Eine nach IPRG 25-27 anerkannte Entscheidung wird auf Begehren der interessierten Partei für vollstreckbar erklärt. Das Begehren auf Anerkennung oder Vollstreckung ist an die zuständige Behörde des Kantons zu richten, in dem die ausländische Entscheidung geltend gemacht wird.

3.1.3.4 Ausländischer Aberkennungsprozess / Provisorisches Rechtsöffnungsverfahren (SchKG 83, materielle Klage, Gerichtsstand ist der Betreibungsort, aber nicht zwingend)

Der grösste Teil der Lehre geht davon aus, dass das provisorische Rechtsöffnungsverfahren die Frage regelt, ob eine schriftlich bestätigte Schuld vorliegt. Daher wird dieses als materielles Erkenntnisverfahren und nicht als Zwangsvollstreckungsverfahren anerkannt.[50] Der Grundsatz, dass beim euro - internationalen Verhältnis das LugÜ für materiell - rechtliche Streitigkeiten Gerichtsstand und Zuständigkeit festlegt, bringt folgende Problematik bei der provisorischen Rechtsöffnung: Was, wenn kein Gerichtsstand für die Aberkennungsklage in der Schweiz gegeben ist? International begründet SchKG 83.2 keinen Gerichtsstand, da SchKG 30a besteht.

Nach Spühler / Pfister gilt folgendes: Sofern nach dem anzuwendenden Staatsvertrag oder dem IPRG kein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist, sollte eine provisorische Rechtsöffnung in der Schweiz nicht möglich sein und damit ebensowenig ein Aberkennungsprozess.[51]

Amonn / Gasser hat dagegen eine differenziertere Meinung: Gegen eine ausländische öffentliche Urkunde sollte nach der provisorischen Rechtsöffnung eine Aberkennungsklage am Betreibungsort möglich sein.[52] Dies v.a. dann, wenn sich der Betreibungsort im konkreten Fall nicht mit einem Gerichtsstand nach LugÜ decken sollte, da sonst dem Schuldner dieses nahe Forum unter

---

[50] Staehelin / Bauer / Staehelin, 216
[51] Spühler / Pfister, I 79 zu SchKG 83.
[52] LugÜ 50.

Umständen entzogen ist. Falls am ausländischen Ort die negative Feststellungsklage überhaupt nicht zugelassen würde, käme einem hiesigen Aberkennungsurteil keine Rechtskraft bezüglich des materiellen Forderungsbestandes zu. Es hätte nur betreibungsrechtliche Wirkung, nämlich Fortsetzung oder Dahinfallen der Betreibung.[53]

In Staehelin / Bauer / Staehelin wird folgende Konstruktion zitiert:[54] Im Begehren um provisorische Rechtsöffnung solle eine Einlassung nach LugÜ 18 des Rechtsöffnungsklägers auf das Forum der Aberkennungsklage erblickt werden können, da die Aberkennungsklage das Gegenstück zur provisorischen Rechtsöffnung darstelle. Ein anderes (mir besser gefallendes Konstrukt, da es verallgemeinerbarer und somit auch auf Nicht - LugÜ - Fälle anwendbar ist) ist Staehelins Vorschlag, die Aberkennungsklage als Feststellungswiderklage zu qualifizieren und damit dem Schuldner die Aufhebung der Klage am Betreibungsort zu ermöglichen. Wenn dies im Buch Staehelin / Bauer / Staehelin dadurch kritisiert wird, dass es für eine Widerklage auch einer Hauptklage bedarf, muss dem entgegengehalten werden, dass Aberkennungsklage und provisorisches Rechtsöffnungsmittel Teil ein und desselben Erkenntnisverfahrens sind, bei dem in der Mitte ein Parteiwechsel stattfindet.[55]

3.1.3.5 Definitive Rechtsöffnung

Anerkennung und Vollstreckung eines auf Geldleistung lastenden ausländischen Urteils wird im Rechtsöffnungsverfahren entschieden.[56] Da die definitive Rechtsöffnung ein rein betreibungsrechtliches Verfahren ist, ist der schweizerische Rechtsöffnungsrichter bei internationalen Verhältnissen immer zuständig, sofern ein Betreibungsort in der Schweiz gegeben ist.[57]

In seiner früheren Praxis schloss das BGer. neben dem Rechtsöffnungsverfahren ein besonderes Anerkennungsverfahren aus, da die

---

[53] Amonn / Gasser, 136.

[54] Die Konstruktion der Einlassung folgt nach Stoffel, FS Vogel, 383, jene der negativen Widerklage wäre von D. Staehli, AJP 1995, 275 / Markuss, Diss., 142ff. geregelt.

[55] Was auch Staehelin / Bauer / Staehelin, 218, bemerkt wird. Die Problematik wird von 217 an ausführlich diskutiert.

[56] Staehelin / Bauer / Staehelin, 228.

[57] Spühler / Pfister, I 83 zu SchKG 84.

Einreden des Schuldners aus dem Staatsvertrag ausschliesslich im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens geprüft werden.[58] Problematisch ist in diesem Fall, wenn ein Gläubiger ein legitimes Interesse hätte, nur die Frage der Vollstreckbarkeit prüfen zu lassen. Diesbezüglich hat das BGer. neu entscheiden, dass ein Exequaturverfahren vor der Einleitung auf Betreibung zulässig ist, nach der Einleitung der Betreibung darf aber der Gläubiger weder auf ein getrenntes Exequaturverfahren verwiesen werden, noch von sich aus ein solches getrenntes Verfahren anstrengen. Somit würde die Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters nach Einleitung der Betreibung exklusiv, was von Staehelin / Bauer / Staehelin kritisiert wird.[59]

3.1.3.6 Widerspruchsprozess(SchKG 106ff, 140, Für Dritte/Schuldner entsteht eine materielle Klage, für Dritte/Gläubiger eine Betreibung mit materieller Wirkung, Betreibungsort ist der Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Grundstücks)

Der Drittansprecher als Kläger hat bei beweglichen Sachen und Forderungen stets am Ort der Betreibung zu klagen.[60] Schuldner und Gläubiger haben bei beweglichen Sachen und Forderungen stets am Wohnsitz des Dritten zu klagen, wobei dies auch bei ausländischen Wohnsitzen gilt. Entgegenstehende Staatsverträge gehen dieser Regelung aber vor[61] (Amonn / Gasser sieht diese Bevorzugung allerdings nur, wenn sich Schuldner und Dritte gegenüberstehen[62]). Dieser Regelung entspricht allerdings das BGer. nicht, indem es sagt, dass ein Gerichtsstand in der Schweiz immer gegeben ist, da im Widerspruchsverfahren nur über die Pfändbarkeit eines Gegenstands und somit lediglich über die vollstreckungsrechtliche Wirkung entschieden werde.[63] Dem muss entgegengehalten werden, dass diesbezüglich durchaus eine materielle Reflexwirkung folgt. Daher sollten im Streit um das betreffende Recht Staatsvertrag oder IPRG den anwendbaren Gerichtsstand angeben.[64]

---

[58] BGE 86 I 35; BGE 105 Ib 43, Staehelin / Bauer / Staehelin, 228.
[59] Staehelin / Bauer / Staehelin, 228.
[60] Spühler / Pfister, I 103 zu SchKG 109 / 107.
[61] Spühler / Pfister, I 103 zu SchKG 109 / 107.
[62] Amonn / Gasser, 196.
[63] BGE 107 III 121.
[64] Spühler / Pfister, I 103 zu SchKG 109 / 107.

Schliesslich bleibt der Ort der gelegenen Sache, wenn die Klage ein Recht an einem Grundstück betrifft. Diese SchKG 109 III - Gerichtsstände gelten auch im internationalen Verhältnis.[65]

3.1.3.7 Kollokationsklage (SchKG 242, Betreibung mit materieller Wirkung, bei der Aussonderungsklage gilt der Konkursort, bei der Admassierungsklage die KZPO).

Örtlich zuständig ist der Richter am Betreibungsort, da der Entscheid sich nur hinsichtlich der Vollstreckungung auswirkt (materielles Recht wird nur vorfrageweise geprüft) , also keine materiell - rechtlichen Auswirkungen hat.[66]

3.1.3.8 Arrestort als Gerichtsort (SchKG 279, Materielle Klage, Gerichtsstand der betreffenden Forderungklage, international am Arrestort)?

Das Arrestprosequierungsverfahren gilt als Vollstreckungsverfahren i.S.v. LugÜ 16.5: Wenn der Gläubiger seine Arrestforderung auf ein Urteil aus einem Vertragsstaat stützt, so kann der Arrest am Arrestort mittels Zahlungsbefehl prosequiert werden. Verfügt der Gläubiger hingegen über kein vollstreckbares Urteil, so ist eine Prosequierung nach LugÜ 3 am Arrestort nicht möglich. Der Richter am Arrestort muss deshalb aufgrund einer anderen Bestimmung des LugÜ zuständig sein.[67]

Der Arrestrichter muss den Arrest bewilligen, wenn sich ein solcher Anspruch aus einem internationalen Vertrag ergibt, auch wenn kein Arrestgrund aus dem SchKG gegeben ist. Es darf dagegen kein Arrest ausgesprochen werden, wenn ein solcher nach Staatsvertrag verboten ist.[68] Da für Sicherungsmassnahmen das Territorialitätsprinzip gilt, sind örtlich die Behörden am Ort der gelegenen Sache zuständig.[69] Grundsätzlich kann die Zulässigkeit des Arrests im internationalen Verhältnis von besonderen Voraussetzungen abhängen:

---

[65] Amonn / Gasser, 196.
[66] Spühler / Pfister, I 128 zu SchKG 148.1.
[67] Staehelin / Bauer / Staehelin, 218.
[68] Z.B. LugÜ 24 und 39.2, Spühler / Pfister, 145.
[69] Spühler / Pfister, I 146, IPRG 10, LugÜ 24.

- Als ausserordentlichen und erleichterten Arrestgrund muss man offenbar nach LugÜ 39 das besondere Exequaturverfahren gelten lassen.
- Die Internationalen Übereinkommen über den Einsenbahnfrachtverkehr sowie über den Eisenbahnpersonen- und Gepäckverkehr erlauben den Arrest auf Rollmaterial oder Fracht nur aufgrund eines Gerichtsentscheids im Sitzstaat der Bahngesellschaft.
- Die Übereinkunft zwischen der alten Eidgenossenschaft und der Krone Würtemberg verbietet es, nach Eröffnung des Konkurses über einen Schuldner in einem Vertragsstaat auf dessen Vermögen Arrest zu legen, ausser zugunsten der Masse.[70]

Im Internationalen Verhältnis sind das IPRG und einschlägige Staatsverträge zu beachten: Nach IPRG 4 ist der Arrestort in der Schweiz subsidiärer Gerichtsstand, falls in der Schweiz kein anderer Gerichtsstand vorgesehen wird. Daher müssten nach LugÜ Betreibungen am Arrestort zulässig sein, also auch die Rechtsöffnung; denn sie ist ebenfalls reine Betreibungshandlung. Nach LugÜ 3 wird der Arrestort als Gerichtsstand für Prosequierungsklagen schlechthin ausgeschlossen. Sonst ist aber eine Betreibung am Arrestort zulässig.[71]

Auf den komplizierten Anspruch auf Sicherungsmassnahmen nach LugÜ 39 soll in der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden.

3.1.3.9 Spezialfall Steuerrecht: SchKG 44

Der Grundsatz, dass auch öffentlich - rechtliche Forderungen nur nach dem SchKG zu vollstrecken sind, wird durch SchKG 44 eingeschränkt. Die Verwertung von Gegenständen, die aufgrund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegt sind, erfolgt nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen. Der Vorbehalt gilt nach Lehre und Rechtsprechung auch für die Beschlagnahme als solche.[72] Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Zivilprozessrecht; die Betreibung begründet somit keinen Gerichtssand am Ort der Betreibung.

---

[70] BGE 104 III 68.
[71] BGE 120 III 92.
[72] BGE 115 III 3, 120 IV 367

International wird die Zuständigkeit durch das LugÜ oder durch das IPRG geregelt.[73] Allerdings ist SchKG 44 nicht allgemein auf die Durchsetzung von Steuerforderungen anwendbar, da sonst die Kantone in jedem Stadium des Betreibungsverfahres eine Beschlagnahme vorsehen könnten.[74]
Die Steuererlasse sehen regelmässig vor, dass die Steuerbehörden, falls die Steuerschuld als gefährdet erscheint, auch vor der rechtskräftigen Veranlagung Sicherstellung verlangen können.[75] Die Sicherstellungsverfügungen werden einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil nach SchKG 80.2 oder einem Arrestbefehl nach SchKG 274 gleichgestellt, was auch den Gerichtsstand beeinflusst.[76]
Zuständig für den Entscheid über Zulässigkeit und Wirkungen einer Beschlagnahme aufgrund von SchKG 44 sind die nach diesen Gesetzen zuständigen Straf- und Fiskalbehörden. Die Gläubiger, bzw. die Konkursverwaltung kann gegen die Beschlag-nahme das Rechtsmittel des jeweiligen Gesetzes einreichen.

3.1.3.10 Anfechtung (SchKG 214, 285ff, Betreibungsrechtliche Klage mit materieller Wirkung, Bei der Aussonderungsklage gilt der Konkursort, bei der Admassierungsklage kantonales Recht)

Im internationalen Verhältnis kann gegen einen Beklagten, der keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, am Ort der Pfändung oder des Konkurses geklagt werden, wenn kein Staatsvertrag dagegen spricht.[77] Anfechtungsklagen, die von der Konkursmasse angestrengt werden, müssen die Zuständigkeitsordnung des LugÜ nicht beachten, da Konkurse nicht in den Anwendungsbereich des LugÜ fallen. Dies gilt auch für Einzelverfahren, welche unmittelbar aus dem Konkursverfahrens hervorgehen. [78]
Im schweizerischen Recht kann die Anfechtungsklage nur von einem Gläubiger angestrengt werden, der einen Pfändungsverlustschein besitzt. Die Klage dient

---

[73] Spühler / Pfister, I 71 zu SchKG 79.
[74] BGE 115 III 3; 108 III 106.
[75] DBG 169-173, StG 169f, MWSTV 58, 59; VStG 47 (siehe VStV 9 / 10); Vergleiche StE 1997 B 99.2, Nr. 8, Nr. 9 (Bezug aufs Wallis).
[76] Höhn / Waldburger, 983.
[77] Spühler / Pfister, I 153, Amonn / Gasser 434.
[78] Staehelin / Bauer / Staehelin, 219.

somit dazu, weiteres Vollstreckungssubstrat beizuziehen. Die Qualifikation der Anfechtungsklage ist umstritten, ich persönlich bevorzuge wiederum die Fassung, dass eine Anechtungklage Teil eines Vollstreckungsverfahrens darstellt und diese daher als zwangsvollstreckungsrechtliche Massnahme ist.[79] Diese Lösung ist auch deswegen pragmatischer, weil man dadurch Gerichtsstände umgehen kann, welche die Paulina nicht kennen.

3.1.3.11 Konkursmasse im Ausland

Das SchKG steht grundsätzlich auf dem Boden der Einheit und der Allgemeinheit, d.h. der Universalität des Konkurses:

- Der Konkurs kann in der Schweiz gleichzeitig nur an diesem einen Ort eröffnet sein, wo er zuerst erkannt wurde. Mehrere Konkursorte sind nach zwingendem Recht nicht möglich.[80] Die grosse Ausnahme besteht, wenn ein Schuldner mit Domizil im Ausland in der Schweiz mehrere eingetragene Zweigniederlassungen hat: Dann kann es nach SchKG 50.1 ausnahmsweise zu mehreren nebeneinander laufenden Sonderkonkursen kommen.[81]
- Der einheitliche Konkurs erstreckt sich auf sämtliches Vermögen des Schuldners, gleichviel, wo es sich befindet.[82]

Das oben genannte Attraktivitätsprinzip endet natürlich an der staatlichen Souveränität. Der Rechtsschutz des Staats kann nicht ohne weiteres auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staats übergreifen.[83] Wenn der Staat über die Landesgrenzen hinaus einen Konkurs durchführen will, geht dies nur, wenn nachgiebiges Landesrecht des ausländischen Staats, eine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht oder (selten) wenn der andere Staat freiwillige Rechtshilfe leisten will.

Unabhängig von Verträgen gilt, dass das ausländische Vermögen in jedem Falle ins Konkursinventar aufzunehmen ist, dies wohl im Hinblick auf den guten Willen des Schuldners, der Konkursverwaltung auf dem Boden des Privatrechts

---

[79] Siehe dazu Staehelin / Bauer / Staehelin, 219.
[80] SchKG 55.
[81] Amonn / Gasser, 69.
[82] SchKG 197.1.
[83] BGE 102 III 71 / 107 II 484.

behilflich zu sein, es beizubringen.[84] Für Konkursforderungen an sich gäbe es keine territoriale Grenzen.[85] Weitere Entwicklungen verlangen die Förderung des Universalitätsprinzip.[86]

3.1.3.12 Konkursmasse in der Schweiz, Konkurs im Ausland

Nach IPRG 166-174 besteht die Möglichkeit , einen im Ausland eröffneten Konkurs in der Schweiz anzuerkennen. Das LugÜ ist auf Konkurse schlechthin nicht anwendbar.[87] Dies unter folgenden Bedingungen[88]:

- Das ausländische Konkurserkenntnis muss von zuständiger Stelle erlassen worden sein
- Es darf ihm kein allgemeiner Verweigerungsgrund nach IPRG 27 entgegenstehen
- Der ausländische Staat muss unserem Land Gegenrecht halten. Es gilt also das Retorsionsrecht, wenn Schweizer im Ausland schlechter behandelt werden als Angehörige des betreffenden Staates (Es muss aber kein Staatsvertrag bestehen).

Ausgeliefert wird nur, was nach Befriedigung der Pfandgläubiger und der privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz übrigbleibt.[89] Zur Durchsetzung ihres Vorrechts wird für diese Gläubiger ein auf die in der Schweiz gelegenen Vermögensteile beschränkter Spezialkonkurs im summarischen[90] Verfahren durchgeführt.

3.1.3.13 Konkursmasse und Konkurs in der Schweiz, ausländische Forderung

Die Konkursverwaltung muss den Bestand der Aktiv- und jenen der Passivmasse nach Ablauf der öffentlich bekanntgemachten Eingabefrist

---

[84] Amonn / Gasser, 314.
[85] Amonn / Gasser, 334.
[86] BGE 102 III 71, BGE 107 II 486, BGE 109 III 116.
[87] Spühler Pfister, I, 71.
[88] IPRG 166.
[89] IPRG 173.1.
[90] SchKG 231.1.

endgültig und genau feststellen. Über eine streitige materielle Rechtslage hat schliesslich aber der zuständige Richter zu entscheiden.[91]

Wenn die ausländische Forderung auf einem ausländischen Entscheid beruht, benötigt der Gläubiger für die Konkurseingabe allein noch kein Exequatur des schweizerischen Vollstreckungsrichters. Die Bedingungen desselben können später, im Erwahrungs- oder im Kollokationsverfahren, geprüft werden.[92]

Bevor allerdings ein ausländischer Vollstreckungstitel in der Schweiz vollstreckt werden kann, bedarf es noch des Exequaturs, d.h. einer Vollstreckbarerklärung oder einer Vollstreckungsbewilligung der nach kantonalem Prozessrecht dafür zuständigen Behörde. Bedingung und Verfahren des Exequaturs sind entweder in einem Staatsvertrag geregelt, oder es gilt IPRG 25ff.[93]

Exequatur und Rechtsöffnung werden nach SchKG 81.3 seit jeher für ausländische Entscheidungen (eines Staats, der mit der Schweiz ein Vollstreckungsabkommen hat) in einem Verfahren vereinigt. Danach kann der Gläubiger direkt Betreibung einleiten; Exequatur- und Rechtsöffnungsbedingungen werden darauf im Rechtsöff-nungsverfahren geprüft. Dies sollte aus Gründen der Prozessökonomie auch bei Fehlen von Staatsverträgen so gehandhabt werden.

Wenn der Rechtsöffnungsrichter in dieser Weise zugleich als Exequaturbehörde handelt, kommen allfällige besondere Verfahrensbestimmungen aus Vollstreckungsabkommen[94] nicht zur Anwendung. Diese Bestimmungen spielen nur dann eine Rolle, wenn der Gläubiger seiner Betreibung freiwillig ein selbständiges Exequaturverfahren vorausgehen lässt.[95]

Folgende Möglichkeiten bestehen, um eine definitive Rechtsöffnung aus Staatsverträgen abzuweisen[96]:

Obwohl in keinem Staatsvertrag erwähnt, gelten folgende Einreden:

---

[91] Amonn / Gasser, 364.
[92] Amonn / Gasser, 334.
[93] Amonn / Gasser, 121.
[94] Z.B. LugÜ 31ff.
[95] BGE 106 Ia 394.
[96] Staehelin / Bauer / Staehelin, 697.

- Tilgung: Die Tilgungsregeln von OR 86ff. sind zu beachten: Die Tilgung ist nicht nur Zahlung, sondern jeder zivilrechtliche Untergang der Forderung nach Erlass des Entscheids. Tilgung kann auch durch Erlass erfolgen.
- Stundung: Keine Rechtsöffnung wird erteilt, wenn der Schuldner durch Urkunden Stundung nach Erlass des Entscheids beweisen kann.
- Verjährung: Die Verjährung muss nur angerufen, nicht durch Urkunden bewiesen werden.

Ob Tilgung, Stundung oder Verjährung vorliegt, bestimmt sich nach dem gemäss IPRG auf die Forderung anwendbaren Recht. Die Staatsverträge umschreiben nur die Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung, die eigentliche Zwangsvollstreckung erfolgt danach nach Schweizerischem Recht.[97]

3.1.3.14 Kostenentscheide

Die Vollstreckung von Kostenentscheiden von Gerichten der meisten europäischen Staaten richtet sich nach der Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht von 1905 (Art. 18, 19) und dem Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege von 1980. Die Kostenentscheide werden ohne Anhörung der Parteien für vollstreckbar erklärt, wenn die im betreffenden Abkommen verlangten Voraussetzungen erfüllt sind.

3.2 Immunität

Das Völkerrecht kann die Zwangsvollstreckung durch Immunitäten beschränken oder verbieten. Ob der fremde Staat sich gegenüber der zivilen Gerichtsbarkeit und Vollstreckung auf Immunität berufen kann, hängt davon ab, ob er die eingegangene Verbindlichkeit aufgrund eines Aktes iure imperii (Hoheitsakt) oder jure gestionis (Privatrechtlicher Akt) begründet hat. Für die Unterscheidung ist die Natur des Aktes, nicht dessen Zweck entscheidend.[98] Dieser Grundsatz der relativen Immunität wird noch beschränkt durch Unpfändbarkeiten, welche im KS des EJPD vom 8.7.1986 betreffend

[97] BGE 105 Ib 44.

Arrestierung von Vermögen fremder Staaten zusammengefasst wird.[99] Zu verweisen ist schliesslich auf das Steuerrecht der natürlichen Person, worin eine Besteuerungsausnahme für Diplomaten und Konsuln geregelt wird.

Fazit

Bei Forderungen mit Auslandbezug ist stets zu beachten, welcher Natur sie entsprechen. Materiell - rechtliche Forderungen haben einen eigenen Wohnsitz, betreibungsrechtliche Forderungen erfolgen am Ort der Betreibung.
Wenn das Steueramt eine Forderung im Ausland durchsetzen will, muss es zunächst unterscheiden zwischen konkursrechtlichem oder betreibungsrechtlichem Vorgehen. Wenn ein konkursrechtliches Verfahren möglich ist, könnte die Forderung u.U. gegen eine in der Schweiz gelegene Zweigniederlassung durchgesetzt werden. Selbstverständlich bleibt in diesen Fällen primär das IPRG anwendbar.
Sollte der Konkurs im Ausland durchgesetzt werden müssen, kann das LugÜ nur indirekt zur Anwendung kommen, nämlich dann, wenn die Konkurseingabe durch einen Drittgläubiger erfolgt. Falls das Steueramt den ersten Schritt vornehmen will, gilt bestimmt nicht das LugÜ, wohl aber IPRG 154 und somit das Recht und der Gerichtsstand des Sitzes der Gesellschaft.
Pfändungen erfolgen nach dem Recht des Staates, indem sie durchgeführt werden. Auch in diesem Bereich bleibt zu beachten, dass Fiskalurteile nicht nach dem LugÜ, sondern nach dem IPRG zu beurteilen sind.

---

[98] BGE 120 II 408 / 113 Ia 175.
[99] BGE 112 Ia 151.

4 Steuersubjekt

4.1 Berechnung des Mindestvermögens[100]

4.1.1 Neues Vermögen

Neues Vermögen wird nicht erst angenommen, wenn es tatsächlich Beiseite gelegt und kapitalisiert wurde, sondern bereits dann, wenn der Schuldner allein oder mit seinem Ehegatten zusammen ein Einkommen erzielt, das es ihm erlauben würde, Vermögen zu bilden. Wenn der Arbeitsverdienst das zur Führung eines standesgemässen Lebens Notwenige übersteigt, wird auch dieser zum neuen Vermögen gerechnet. [101]

Die pfändbare Quote bestimmt sich nach dem gesamten Nettoeinkommen, wobei diesem Betrag das Existenzminimum gegenübersteht. Der als neues Vermögen pfändbare Einkommensteil wird in der Praxis so bestimmt, dass zum betreibungsrechtlichen Existenzminimum ein angemessener Zuschlag gewährt wird (30%). Trotz grundsätzlicher Beweislast des Gläubigers obliegt es dem Schuldner, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse schlüssig und vollständig darzulegen. Vorgehen:

1. Nettoeinkommen der Ehepartner berechnen[102]
2. Betreibungsrechtliches Existenzminimum (heute 1300 für Ehepaar und 470 pro Kind; Dies besteht nach den Richtlinien[103] der Konferenz der Betreibung- und Konkursbeamten in der Schweiz: Nahrung, Kleidung, Wäsche, deren Instandhaltung, Körperpflege, Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles, Beleuchtung, Kochstrom; höhere Kosten müssten vom Betriebenen belegt werden)
3. 30% Aufschlag
4. Abzüglich Nebenkosten wie Schuldzinsen, Wohnung, Krankenkasse, Soziallasten

---

[100] Amonn / Gasser §23

[101] BGE 109 III 94, siehe auch Brügger, SchKG, Schweizerische Gerichgtspraxis, Nachträge 1984-1991, Art. 265.

[102] Die Berechnungsgrundlagen für das Einkommen sind unterschiedlich, zum Einen wird auf das Einkommen im Zeitpunkt des Entscheid, zum anderen auf das in der Vergangenheit erzielte Einkommen erzielt wurde. Siehe BGE 99 Ia 19.

[103] ZBJV 130 (1994) 109.

Pfändbarer Grundbedarf pro Monat.

Es darf somit nicht auf das betreibungsrechtliche Minimum abgestellt werden, sondern darauf, ob der Schuldner standesgemäss leben, sich nach dem Konkurs eine neue Existenz aufbauen und zusätzlich Ersparnisse beiseite legen kann.[104] Nach der Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts werden auch die Steuern zum Grundbedarf gerechnet.[105]

4.1.2 Solidarschuldnerschaft zwischen Ehegatten

Bsp. 1:

Sachverhalt

Ehegatten, in rechtlicher oder tatsächlich ungetrennter Ehe leben, wobei keiner von beiden zahlungsunfähig ist.

[104] BGE 109 III 94.
[105] BRZ Bd. 84, 1985, N.58.

Rechtsfolge:

- Solidarhaftung für die Gesamtsteuer
- Solidarhaftung für denjenigen Teil an der Gesamtsteuer, der auf das Kindereinkommen entfällt.

Bsp. 2:

Sachverhalt

Ein Ehegatte bezahlt seine Steuern nicht. (Voraussetzungen wie im Beispiel 1)

Lösung

Jeder Gatte kann betrieben werden, wenn einer der beiden die Steuern nicht bezahlt hat. Die Ehegatten haften untereinander wohl anteilsmässig. Die Solidarhaftung entfällt für alle noch offenen Steuerschulden, sobald die Ehe rechtlich oder tatsächlich getrennt wird.

Bsp. 3:

Sachverhalt

Ehemann macht seit mehreren Jahren Schuldscheine. Seine Frau erbt nun eine grössere Summe.

Lösung

Somit besteht keine Haftung für die Frau, da der Mann ja Zahlungsunfähig ist.

Bsp. 4:

Sachverhalt

Das Steueramt hat von einem Ehepaar zu viele Steuern während der Vorauszahlung erhalten und muss diese nun zurückerstatten. Allerdings ist das Paar mittlerweile geschieden. Wem soll die Verwaltung nun was zuschicken?

Mögliches Vorgehen:

1. Einfordern der Scheidungskonvention, von Lohnausweisen für die entsprechenden Steuerjahre, sowie von Angaben über Tätigkeiten im Haushalt

(Wieviele und wie alte Kinder mussten umsorgt werden, gibt es andere Pflegefälle usw.).

2. Die Steuerrechnung kann dann aufgrund dieser Angaben für die Ehepaare aufgeteilt werden.

Sollte gerade eine Scheidung durchgeführt werden und hat das Ehepaar zuviel eingezahlt haben, wäre es nach meiner Auffassung ideal (wenn auch kaum praktikabel, da die Verwaltung früh genug wissen müsste, dass einerseits geschieden wird und andererseits wieviel zu viel eingezahlt wurde), wenn die in der betreffenden Steuerperiode eingezahlten Steuerbeträge den Ehepartnern mitgeteilt würden, und es dann den Anwälten der betreffenden Parteien überlassen wäre, diesbezüglich durch Verrechnung zu einem ausgeglichenen Resultat zu kommen.

Faktisch wird alles dem Ehemann bezahlt, in Fällen da die Frau auf ihren Anteil pocht, erhalten beide Ex - Gatten je 50%. Dieses Vorgehen soll nach der Revision so legitimiert werden.

4.1.3 Tod des Steuerpflichtigen

Steuernachfolge

DBG 12:

Tatbestand:

- Tod des Steuerpflichtigen
- Erben nehmen Erbschaft an

Rechtsfolge:

- Jeder Erbe haftet solidarisch bis zur Höhe seines Erbteils, mit Einschluss der Vorempfänge.

Steuerpflichtiger stirbt => Jeder Erbe haftet für die geschuldeten Steuern, aber nur bis zu Höhe seines Erbteils. Z.B.:

Bsp. 4:

Sachverhalt:

A stirbt. Er schuldet dem Steueramt 1000. Die Höhe der Erbschaft beträgt 10'000, 3 Kinder sind als Erben vorhanden, wobei X schon vor dem Tod 500 erhalten hat. Somit erhält X 3000, Y und Z 3500.

Lösung:

Variante 1: Das Steueramt kann nun bei jedem Steueramt die 1000 Fr. eintreiben, wahrscheinlich haften die Erben untereinander anteilsmässig.

Variante 2: Wenn nun das Steueramt 12000 will, muss A noch seine 500 abliefern, die restlichen Erben werden aber die Erbschaft wohl ausschlagen und haften dann nicht. Auch wenn jeder die Erbschaft annimmt, hätte dies für die Erben keine weitreichendere Konsequenzen als in Variante 1. Überlebende Ehegatten erhalten nur, was sie bei einer Scheidung nach Gesetz erhalten würden.[106] Somit gilt in diesem Falle keine unbeschränkte Solidarhaftung mehr.

4.2 Todesfall: Erbrechtliche Folgen für das Steuerrecht

4.2.1 Pflichtteilsberechnung nach Tuor / Schnyder[107]

4.2.1.1 Grundsätzliche Ideen im Erbrecht seit der Revision von 1984[108]

Das ZGB geht heute davon aus, dass der überlebende Ehegatte miterworben, mitgenossen, Freud und Leid in einer Ehe geteilt hat. Daher soll der Tod des Partners ihn nun möglichst in jener Stellung belassen, in welcher er zu Lebzeiten seines verstorbenen Partners gestanden ist. Neu erbt der überlebende Ehegatte von Gesetzes wegen nur noch zu Eigentum. Nur in einem speziellen Fall wird von dieser Regel abgewichen: Wenn der verstorbene Ehegatte Kinder oder entferntere Nachkommen hinterlassen hat. Der

---

[106] Ausführliche Begründung siehe beim zivilrechtlichen Vorgehen bei Gütertrennung und Erbschaftssteuer.

[107] Vorbemerkung: Der Vollständigkeit halber sei hier noch einmal das bereits beim Erbschaftssteuerteil gesagte zum Erbrecht wiederholt, sowie eine tiefergründige Theorie zum Parantelrecht angefügt. Vorgehensweisen für die Berechnung der Erbteile: Siehe Erbschaftsrecht

[108] Tuor / Schnyder, Das Schweizerische ZGB, (10. Auflage), 422.

Erbanspruch des überlebenden Ehegatten wurde weiter auch ausgedehnt für den Fall, da die Ehe kinderlos blieb.

Regeln
Der neurechtliche Artikel 462 ZGB gilt für alle einschlägigen Erbfälle, bei welchen der Erblasser vor dem 1. Januar gestorben ist (Todesfälle vor diesem Datum werden in der vorliegenden Arbeit nicht mehr behandelt, da sie je länger je seltener werden sollten).

4.2.1.2 Regeln der Aufteilung

- ZGB 462: Überlebender Ehegatte: Quote ohne Pflichtteil:
  - Hat der überlebende Ehegatte mit Kindern oder weiteren Nachkommen zu teilen, so erhält er die Hälfte des Nachlasses.
  - Sind keine Nachkommen vorhanden, wohl aber Erben des elterlichen Stammes (Vater / Mutter / Geschwister des Verstorbenen), erhält der überlebende Ehegatte drei Viertel des Nachlasses, der restliche Viertel fällt den genannten zu (Wobei diese ihren Anteil nach ZGB 458 aufzuteilen haben: Vater und Mutter erben je zur Hälfte, an die Stelle von Vater oder Mutter, die vorverstorben sind, treten deren Nachkommen in allen Graden [109]nach Stämmen auf.
  - Sind auch keine Erben des elterlichen Stammes da, so erbt der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlass, da die Grosseltern des Verstorbenen oder deren Nachkommen von Gesetztes wegen neben dem überlebenden Ehegatten nichts mehr erben, d.h. 459 kommt nicht zum Zug (genau durchlesen!).

[109] d.h. nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten

4.2.2 Inkassorechtliche Relevanz

Nach DBG 12 treten die Erben in die Rechte und Pflichten des Erblassers ein, es besteht somit eine Steuersukzession. Zudem besteht eine spezielle Haftungsbeschränkung für den Ehegatten.[110]

5 Sicherungsmittel der Steuerbehörden

5.1 Verrechnung

5.1.1 Definition

Die Verrechnung (Kompensation) ist die wechselseitige Tilgung zweier sich gegenüberstehenden Forderungen durch einseitiges Rechtsgeschäft. Dadurch wird eine fremde Forderung getilgt, indem eine eigene geopfert wird. [111]Die Verrechnungspflicht gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz, die Verrechnung an sich ist ein privatrechtliches Institut[112]. Auch bei dieser ist zu unterscheiden zwischen Konkurs und Betreibung auf Pfandverwertung:

5.1.2 Verrechnung bei der Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung

5.1.2.1 Voraussetzung

Das Steueramt kann bei steuerrechtlichen Forderungen wie im Obligationenrecht verrechnen, da sich die Verrechenbarkeit im Verwaltungsrecht nach den Regeln von OR 120ff richtet:

- Die Forderung richtet sich zwischen denselben Rechtsträgern, (Aber nicht denselben Abteilungen, falls der Staat einer der beiden Rechtsträger ist). Nach analoger Anwendung von OR 169.2 gilt: Der Drittschuldner kann mit der gepfändeten Forderung verrechnen, obwohl er sich betreibungsrechtlich

[110] Siehe dazu das Kapitel über das Zivilrecht zur Erbschaftssteuer.
[111] Gauch / Schluep, Kommentar zum OR, 1998, I 251.
[112] Häner, Repetitorium zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, 1993, 23 und Staehelin / Bauer / Staehelin, 2015.

nur durch Leistung an das Betreibungsamt befreien kann, sofern der Rechtsgrund der Gegenforderung zur Zeit der betreibungsrechtlichen Anzeige bereits bestand und nicht später fällig wird als die gepfändete Forderung.[113]

- Die Forderungen sind gleichartig[114], d.h. es muss eine inhaltliche Gleichartigkeit bestehen. Während dieses Erfordernis bei Geld gleicher Währung oder anderen vertretbaren Sachen kein Problem ist, ist dies bei Stückschulden nie gegeben. Inhaltliche Gleichheit kann auch nachträglich eintreten, z.B. bei einer Schadenersatzforderung in Geld wegen Nichterfüllung einer anderen Leistung. Nicht verlangt wird:[115]
  - Gleichwertigkeit der Forderungen
  - Unbestrittenheit der Forderungen
  - Konnexität, also gleicher Rechtsgrund (bzw. Vertrag der Forderungen)
  - Gleicher Erfüllungsort
  - Gleiche gerichtliche Zuständigkeit
- Die Forderung des Verrechnenden ist fällig, die Gegenforderung muss dagegen nur erfüllbar sein[116]. Nach OR 120.2 kann der Schuldner die Verrechnung auch geltend machen, wenn seine Gegenforderung bestritten wird.[117] Eine gepfändete Forderung kann der Gläubiger nicht als Verrechnungsforderung verwenden, weil ihm die Verfügungsmacht fehlt. Dagegen kann der Schuldner der gepfändeten Forderung, sofern er im Zeitpunkt der Pfändungsanzeige selber eine Forderung gegen den Gläubiger hatte, diese mit der gepfändeten Forderung verrechnen.[118]
- Die Verrechnungsforderung muss klagbar sein, daher können verjährte Forderungen nicht verrechnet werden.[119] Andererseits muss aber die

---

[113] Gauch / Schluep, II 252.
[114] Amonn / Gasser, 323. Gleichartigkeit wird gesamthaft im SchKG häufig gegeben sein, zumal sich alle Realforderungen in Geldforderungen umwandeln. Verrechnung ist somit nur dann nicht gegeben, wenn der Konkursforderung eine Realforderung des Betriebenen entgegensteht. Falls die Naturalforderung des Gemeinschuldners gleichen Inhalts ist wie die Forderung des Konkursgläubigers, sind die Bedingungen zur Gleichartigkeit wiederum erfüllt.
[115] Gauch / Schluep, II 253ff.
[116] BGE 39 II 394, 42 III 277.
[117] Siehe SchKG 208.1 für den Konkurs.
[118] Gauch / Schluep, II 255, BGE 95 II 239 und BGE 100 IV 228.
[119] Siehe aber Ausnahmen 120.3.

Gegenforderung nicht klagbar sein, es ist durchaus auch eine Verrechnung mit einer Naturalforderung möglich (Was wohl kaum je sinnvoll sein könnte).

- Es darf nicht durch Vertrag[120] oder Gesetz[121] ausgeschlossen sein, eine Verrechnung durchzuführen.

Während das Gemeinwesen, abgesehen von Spezialbestimmungen, immer verrechnen kann, kann eine Einzelperson gegenüber dem Staat nur verrechnen, wenn das Gemeinwesen zustimmt oder eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung vorliegt.[122]

5.1.2.2 Spezialfall

Eine verjährte Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war.[123]

5.1.2.3 Ausgeschlossene Verrechnung

Weiter ausgeschlossen ist die Verrechnung von Forderungen, wenn die Verrechnung gegen den Willen des Gläubigers gerichtet ist und[124]:

- Dadurch die Verpflichtung zur Rückgabe oder zum Ersatz hinterlegter, widerrechtlich entzogener oder böswillig vorenthaltener Sachen umgangen werden soll
- Verpflichtungen bestehen, deren besondere Natur die tatsächliche Erfüllung durch den Gläubiger verlangt wie: Unterhaltsansprüche, Lohnguthaben (die zum Unterhalt des Gläubigers und seiner Familie unbedingt erforderlich sind).
- Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus öffentlichem Recht als Gegenforderung bestehen.

---

[120] Verrechnungsausschluss nach OR 126: Nach dieser Norm darf der Wortlaut insofern erweitert werden, als das nicht nur der Schuldner, sondern auch der Gläubiger zum Voraus auf die Verrechnung verzichten darf.

[121] Siehe nachfolgendes zum SchKG, zu OR 125, sowie das Lohnforderungsverrechnungsverbot nach OR 323b.2 und das Verrechnungsverbot mit Forderungen auf Vorsorgeleistung 331b.

[122] Häner, 70, siehe auch OR 125.3.

[123] Siehe OR 120.3.

[124] OR 125

Ausgeschlossen ist auch die Verrechnung nach den Artikeln OR 573 und 614.2[125]: Gegen eine Forderung der Gesellschaft kann der Schuldner eine Forderung, die ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zusteht, nicht zur Verrechnung bringen. Gleiches gilt für Forderungen des Gesellschafters gegenüber einem Gläubiger einer Gesellschaft. Wenn aber der Gesellschaftsgläubiger gleichzeitig Privatschuldner eines Gesellschafters ist, so wird die Verrechnung sowohl zugunsten des Gesellschaftsgläubigers als auch des Gesellschafters zugelassen, sobald der Gesellschafter für eine Gesellschaftsschuld persönlich belangt werden kann.[126]

5.1.2.4 Vorgehen OR 124

Die Verrechnung ist ein Gestaltungsrecht. Es wird durch einseitige Willenserklärung des Verrechnenden ausgeübt, wobei gilt: Ohne Verrechnungserklärung entsteht keine Verrechnungswirkung. Die Erklärung richtet sich an den Verrechnungsgegner und ist empfangsbedürftig, inhaltlich muss in etwa folgendes erklärt werden: Die Forderung des Verrechnungsgegners werde durch Opferung der eigenen Forderung getilgt.[127]
Allerdings kann die Erklärung auch stillschweigend erfolgen: Es genügt schon, dass der Schuldner dem Gläubiger durch seine Verhaltensweise zu erkennen gibt, dass er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen wolle[128].
Sobald das Gestaltungsrecht ausgeübt wird, gehen Verrechnungs- und Gegenforderung unter bis zur Höhe des niedrigeren Forderungsbetrags. Zudem kann der Gläubiger nicht nachträglich selber Verrechnung der Gegenforderung des Schuldners mit einer zweiten eigenen Forderung gegen den Schuldner verlangen, da das Prinzip der zeitlichen Priorität gilt.[129]
Der Eintritt der Verrechnungswirkung wird auf jenen Zeitpunkt zurückgezogen, da die Forderungen zur Verrechnung geeignet einander gegenüber standen;

---

[125] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2017.
[126] OR 573, OR 614 verweist auf OR 573.
[127] Gauch / Schluep, 259.
[128] Siehe ZWR(=Zeitschrift für das Walliser Recht) 1995, 172 und Gauch Schluep, 259.
[129] Gauch / Schluep, II 260.

die Forderungen gehen somit nicht erst im Zeitpunkt der Abgabe der Verrechnungserklärung unter.[130]

5.1.2.5 Mehrere Forderungen

Wenn mehrere zur Verrechnung geeignete Forderungen bestehen, ist nach OR 86.1 der Verrechnende berechtigt, bei der Verrechnung zu erklären, mit welcher Hauptforderung er verrechnen will (OR 86.2 darf daher nicht sinngemäss angewendet werden).[131]

5.1.2.6 Verrechnung durch Vertrag?

Ein Verrechnungsvertrag, z.B. ein Kontokorrentvertrag besteht, wenn nach dem Willen der Parteien laufend oder am Ende der Rechnungsperiode ohne besondere Erklärung einer Partei automatisch verrechnet wird. Dann besteht allerdings keine Verrechnung im Sinne von OR 120[132]

5.1.3 Verrechnung im Konkurs

5.1.3.1 Grundsatz

Die SchKG - Regeln über die Ausschliessung oder Anfechtung der Verrechnung im Konkurs des Schuldners[133] gelten auch für die materielle Verrechnung als Gestaltungsrecht und schränken diese entsprechen ein.[134]

5.1.3.2 Voraussetzung (SchKG 213.1)

Bei der Verrechnung im Konkurs gelten als gesetzliche Grundlage die SchKG - Artikel 213 / 214, zumal auch OR 123 auf das SchKG hinweist. Im OR wird darauf hingewiesen, dass im Konkurs des Schuldners die Gläubiger ihre Forderungen auch verrechnen können, auch wenn sie nicht fällig sind (daraus

---

[130] OR 124.2.
[131] Gauch / Schluep II 261.
[132] Gauch / Schluep II 261, BGE 100 III 83.
[133] SchKG 123.2 und SchKG 213.2/4, 214
[134] Gauch / Schluep II 254, BGE 105 III 8, BGE 107 III 143.

folgt nach Wortlaut, dass auch (nicht fällig werdende) Grundpfandforderungen verrechnet werden können, alle anderen Forderungen werden ja durch den Konkurs fällig[135]). Das BGer. verlangt allein, dass die Forderung schon vor der Konkurseröffnung begründet wurde.[136]

Eine resolutiv[137] bedingte Forderung des Gemeinschuldners hindert die Kompensation nicht. Eine suspensiv[138] bedingte Forderung des Gemeinschuldners kann auf dem Vertragswege eine Kompensation zwischen Konkursverwaltung und Konkursgläubiger verabredet werden, allerdings ist diesbezüglich eine einseitige Verrechnung nicht möglich.[139] Auch die OR - Normen 125 / 573 / 614.2 mit ihren Verrechnungsverboten (genaueres siehe oben) kommen im Konkurs zur Anwendung.

In SchKG 213 wird die Verrechnung grundsätzlich auch im laufenden Konkursverfahren als zulässig erklärt, wobei die weiteren Abschnitte auf Spezialfälle eingehen: Der Gläubiger kann sich (häufig im Gegensatz zu anderen Gläubigern) aus der Substanz der Konkursmasse vollständig befriedigen, was durchaus Missbrauchsmöglichkeiten bringt.[140]

Wenn die Voraussetzungen der Verrechnung erfüllt werden, kann davon ausgegangen werden, dass Forderung und Gegenforderung, sofern sie sich ausgleichen, schon im Zeitpunkt ihrer Verrechenbarkeit getilgt worden sind. Bei mehreren verrechnungsfähigen Forderungen und Gegenforderungen kann der Konkursgläubiger wählen, mit welcher Forderung er kompensieren will: Sowohl eine eigentliche Konkursforderung als auch eine Masseverbindlichkeit kann verrechnet werden.[141] Ein Verjährungsverzicht muss auch gegenüber der Konkursverwaltung geltend bleiben (was zumindest früher umstritten war).[142]

Die Forderung des Gemeinschuldners muss zur Konkursmasse gehören und darf weder höchstpersönlicher Natur sein, noch darf sie aus anderen Gründen nicht admassierbar sein.

---

[135] Siehe auch: Amonn / Gasser, 323.
[136] BGE 107 III 25.
[137] (Creifelds, Rechtswörterbuch, 1994.): Resolutiv = auflösende Bedingung, das Recht endet
[138] (Creifelds: Rechtswörterbuch): Suspensiv = aufschiebende Bedingung, Recht tritt ab Eintritt der Bedingung ein.
[139] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2019.
[140] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2015.
[141] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2017.
[142] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2018.

5.1.3.3 Beschränkung der Verrechnungssmöglichkeit (SchKG 213.2)

Eine Verrechnung durch den Gläubiger ist dann ausgeschlossen, wenn ein Schuldner des Konkursiten erst nach der Konkurseröffnung dessen Gläubiger wird. Massgebend ist somit der Zeitpunkt der Entstehung der Gegenforderung, also der Zeitpunkt, an welchem die zur Entstehung der Forderung erforderlichen Tatsachen allesamt eingetreten sind.[143]

Eine Verrechnung ist auch im Umgekehrten Fall ausgeschlossen, falls der Gläubiger des Schuldners erst nach der Konkurseröffnung Schuldner desselben oder der Konkursmasse wird.[144]

Diese Beschränkungen kennen wiederum zwei Ausnahmen:

1. Fälle, bei denen der Rechtsgrund der Obligation in Tatsachen liegt, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind (Wenn die Forderung vor der Konkurseröffnung zumindest als suspensiv - bedingte bestanden hat.)[145]
2. Fälle, bei dem ein Schuldner eine für die Schuld des Gemeinschuldners als Pfand haftende Sache einlöst, an der ihm das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht zusteht.[146]

5.1.3.4 Verrechnung von Forderungen aus Inhaberpapieren (SchKG 213.3)

Inhaberpapiere sind Forderungen des öffentlichen Glaubens und geniessen eine erleichterte Verkehrsfähigkeit. Um im konkreten Fall einem Missbrauch vorzubeugen, muss der Gläubiger beweisen, dass er die Forderung vor der

---

[143] BGE 107 III 28: Eintritt der Bedingung; BGE 105 III 9: Eine Anwartschaft allein genügt nicht; BGE 115 III 67 Eine Mietzinsforderung wird mit dem Ablauf oder dem Beginn einer jeden Zahlungsperiode von neuem Begründet.

[144] BGE 115 III 67 und BGE 117 III 66.

[145] BGE 107 III 39 / und SchKG 213.2.1

[146] Siehe OR 110.1: Der Schuldner des Gemeinschuldners löst eine verpfändete Sache ein, die als Sicherung einer Schuld des Gemeinschuldners gegenüber einem Dritten besteht. Sofern dem Schuldner an dieser Sache das Eigentum zusteht, gehen die Rechte des Dritten von Gesetzes wegen auf ihn über. (Gesetzliche Subrogation). Beispiele Amonn / Gasser, 323.

Konkurseröffnung erworben hat und auch, dass eine Gutgläubigkeit[147] beim Erwerb der Forderung[148] aus dem Inhaberpapier bestand.[149]

5.1.3.5 Nicht voll eingezahlte Beträge der Kommanditsumme und des Gesellschaftskapitals

Ziel dieses Absatzes ist es, besondere Forderungsrechte zu schützen: Für den Gesellschaftsgläubigern ist es von grosser Wichtigkeit, dass er sich auf das Haftungssubstrat der Gesellschaft verlassen kann. Demnach muss das Deckungskapital auch in seiner ganzen Höhe eingezahlt werden. [150]

5.1.3.6 Nettings

Netting Kontrakte /-absprachen zielen darauf ab, für Teilnehmer am Finanzmarkt ein einheitliches Vertragsverhältnis für ihre gegenseitigen Finanzmarkttransaktionen zur Verfügung zu stellen, so dass eine Bank für den Fall von Zahlungsunfähigkeit, Konkurs oder Liquidation bzw. beim Eintreffen eines Close - out Ereignisses erlaubt, die Gegenpositionen auszugleichen und somit nur noch der Saldo aus diesen Transaktionen geltend gemacht werden muss. Dies basiert auf der Möglichkeit der Verrechnung.[151]

5.1.3.7 Anfechtbarkeit (SchKG 214)

Mit der Anfechtung soll verhindert werden, dass ein Schuldner unangefochten grössere Forderungen gegen eine wirtschaftlich schlecht stehende Person kostengünstig erwerben kann, um hierauf mit deren Nominalbetrag die eigene Schuld mittels Verrechnung zu tilgen.[152] Hat ein Schuldner des Konkursiten noch vor der Konkurseröffnung eine Forderung gegen ihn erworben, so ist die

---

[147] Gutgläubigkeit würde nach ZGB 3.1 grundsätzlich bedeuten, dass der gute Glaube immer dann zu vermuten ist, wenn das Gesetz eine Rechtswirkung daran knüpft. Allerdings ist in diesem Fall genau das Umgekehrte vorhanden.
[148] BGE 101 III 109: Gutgläubigkeit besteht, wenn der Gläubiger von der Überschuldung des Gemeinschuldners keine Kenntnis hat.
[149] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2016.
[150] Spühler / Pfister, II 76.
[151] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2023.
[152] Spühler / Pfister, II 76.

Verrechnung grundsätzlich zulässig. Anfechtbar wird die Verrechnung, wenn der Erwerber mala fide[153] handelte. Die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit sowie der resultierenden Begünstigung sind dem verrechnenden Schuldner nachzuweisen, wobei aber nicht Arglist verlangt ist, sondern Erkennen müssen genügt.[154]

5.1.4 Verrechnung bei der Nachlassforderung

Für die Verrechnung und deren Anfechtung gelten die konkursrechtlichen Regelungen von SchKG 213 / 214.

5.1.5 Geltendmachung der Verrechnung[155]

Für die Geltendmachung gelten folgende Regeln[156]:

- Forderungen des Konkursiten gegen einen Konkursgläubiger werden mit dessen Konkursforderung verrechnet. Dies geschieht grundsätzlich im Kollokationsverfahren, sofern es in diesem Zeitpunkt bereits möglich ist.
  - Der Konkursgläubiger kann die Verrechnung erklären, indem er nur noch einen Restbetrag seiner Konkursforderung eingibt.
  - Die Konkursverwaltung verrechnet ihrerseits, indem sie nur einen Restbetrag der angemeldeten Konkursforderung kolloziert oder die Kollokation gänzlich abweist. Der Gläubiger kann in diesem Falle gegen die abweisende Kollokationsverfügung Kollokationsklage nach SchKG 250.1 gegenüber der Masse erheben. Dann wird die Zulässigkeit der Verrechnung durch die Konkursmasse im Kollokationsprozess vorfrageweise überprüft.[157]
  - Auch wenn die Konkursverwaltung die vom Konkursgläubiger erklärte Verrechnung ablehnt, bleibt sie zunächst noch daran gebunden und darf

---

[153] In Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des späteren Konkursiten und mit der Absicht, sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen.
[154] BGE 122 III 136, 95 III 88.
[155] BGE 83 III 70 und 117 III 63.
[156] Amonn / Gasser, 325.
[157] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2026.

demzufolge einstweilen nur die eingegebene Restforderung kollozieren.[158] Die verrechnete Gegenforderung des Konkursiten muss gerichtlich eingeklagt werden, wobei dies über eine materiell - rechtliche Forderungsklage mit der Konkursmasse als Klägerin erfolgt[159]. Beim Unterliegen kann eine nachträgliche, korrigierte Konkurseingabe, unter Kostenfolge erfolgen.

- Der Konkursgläubiger kann aber auch abwarten, bis die Konkursmasse ihre Gegenforderung geltend macht, und erst dann die Verrechnungseinrede erheben.[160]
- Masseforderungen können nur mit Masseschulden verrechnet werden, insbesondere mit der Konkursdividende, diesfalls also erst bei der Verteilung.[161]

5.2 Steuern als Massakosten SchKG 262

5.2.1 Definition

Masseverbindlichkeiten sind sämtliche Verfahrenskosten für Eröffnung und Durch-führung des Konkurses, insbesondere auch die allfälligen Kosten für die Aufnahme eines Güterverzeichnisses sowie die zu Lasten der Masse erfolgten Ausgaben wie Anwaltshonorare, Expertenhonorare, Prozesskostenentschädigungen und Schulden aus der Fortführung eines Geschäftsbetriebs.

Massaschulden entstehen durch Verpflichtung aus Vertrag, Urteil und (für diesen Fall entscheidend) durch öffentliches Recht. Entscheidend nach BGer. sind in diesem Bereich die Abgrenzungskriterien von Blumstein: [162]

---

[158] BGE 71 III 185, 120 III 28,

[159] Staehelin / Bauer / Staehelin 2026: Eine Kollokationsklage ist nicht möglich, da der Konkursgläubiger nicht beschwert ist und es ihm am notwendigen Interesse zur Führung eines solchen Prozesses fehlt: Strittig ist allein die Forderung des Gemeinschuldners gegen den Gläubiger.

[160] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2026.

[161] BGE 76 III 15.

[162] Festschrift zur Feier des 50jährigen Bestehens des Bundesgerichts, Bern 1924, 179ff: Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht.

5.2.2 Grundsatz[163]

Ist die Steuer für die Zeit nach der Konkurseröffnung geschuldet, so liegt eine Massaverbindlichkeit vor: Entscheidend ist somit, ob der die Steuer auslösende Tatbestand vor oder nach der Konkurseröffnung entstanden ist. [164]Z.B. Schuldet die Masse nur dann Mehrwertsteuer, wenn der die Steuer auslösende Mehrwert nach der Konkurseröffnung geschaffen wurde.[165] Wenn beim Grundstückkauf die Konkursverwaltung die Anmeldung beim Grundbuchamt vornimmt, so stellt die Grundstückgewinnsteuer eine Massaschuld dar.[166] Gleiches gilt für die Handänderung. Problematisch ist aber, dass die ausgelöste Grundstückgewinnsteuer keine Massaverbindlichkeit wird, wenn das Grundstück erst nach der Konkurseröffnung übertragen wird[167], ohne dass die Konkursverwaltung in den Kaufvertrag eintritt, da in solchen Fällen die Masse auch nicht über das Grundstück verfügt hat. Diese Auffassung wird von Fritzsche / Walder kritisiert, da beim Konkurs einer juristischen Person damit die Steuerforderung untergeht.

5.2.3 Grundstücksicherung

Nach BGE 111 Ia 86 ist es den Kantonen untersagt, sich für ihre Grundstückgewinnsteuer mittels kantonaler Bestimmungen eine Vorrangstellung einräumen zu lassen. Allerdings kann dieses Verbot bei Steuern, welche mit Grundstücken in Zusammenhang stehen, durch pfandrechtliche Sicherung umgangen werden. Automatisch ist der staatliche Vorrang seit der neuesten Praxis des BGer. gegeben, wonach die Gewinnsteuer als Verwertungskosten qualifiziert wird.
Wenn also der Verkauf des Grundstücks nach der Konkurseröffnung stattgefunden hat, gehört die Verkaufssteuer zu den Masseverbindlichkeiten.[168]

---

[163] Siehe zu alledem: Staehelin / Bauer / Staehelin, 2429.
[164] BGE 122 II 221, 107 Ib 303.
[165] Siehe Mehrwertsteuerverordnung 25.
[166] BGE 120 III 153 bzw. 120 III 128.
[167] Als Zeitpunkt der Übertragung gilt IMMER der Eintrag im Grundbuch und KEINESFALLS die öffentliche Beurkundung (Siehe Grundstücksbesteuerung).
[168] BGE 111 Ia 86.

5.2.4 Periodische Steuern

Hinsichtlich periodischer Steuern liegt eine Massaverbindlichkeit nur vor, wenn die Vermögens- oder Einkommenssteuer das Vermögen der Konkursmasse oder den Ertrag der Liquidation betreffen und die Faktoren, welche die Steuerpflicht auslösen, nach Konkurseröffnung entstanden sind.[169] Der erwähnte BGE spricht eine weitere Problematik an: Die Prinzipien des Steuerrechts müssten nämlich den bereits erwähnten Grundstückverkauf einer bereits liquidierten juristischen Person beachten. Somit scheint das BGer. v.a. die Ursache hervorzuheben, nämlich, dass der Verkauf durch die juristische Person ausgeführt wurde.
Problematik, wenn der Kapitalgewinn noch erhöht wird:

5.2.5 Erlös aus Pfandgegenständen

Der Grundsatz besagt diesbezüglich, dass Verwaltungskosten (Unterhalt, Vornahme von Reparaturen, Gebäudeversicherung, Wasserbezug, Strom-/Wasser) zu Lasten des Pfandgläubigers geht. Dagegen dürfen Beiträge für zukünftige Aufwendungen nicht den Pfandgläubigern belastet werden.
Bisher galten Objektsteuern nicht als Teil der Verwaltungs- und Verwertungskosten, da sich die Nichtbezahlung der Steuern nicht zum Nachteil des Objekts auswirken würden. Für die Grundstückgewinnsteuer gilt nun, dass diese seit dem BGE 122 III 246 als Verwertungskosten zählen, was bedeutet, dass die Steuerforderung von den Pfandgläubigern befriedigt werden muss.[170] Nach Staehelin / Bauer / Staehelin wird diese pro fisco- Anschauung schwer kritisiert.[171]

---

[169] BGE 122 II 221
[170] Koller, AJP 1995,51 und NZZ vom 9. 12. 1996: Der vertragliche Grundpfandgläubiger soll das Risiko des Verlustes durch eine vorsichtige Belehnung vermeiden können. Daher steht er dem Verlust näher als der Steuerzahler.
[171] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2436. Es bleibt aber zu beachten, dass mit dem gesetzlichen Grundpfand der Nachteil für die Grundpfandgläubiger so oder so vorprogrammiert ist.

5.2.6 Privilegierung der Massakosten und -schulden

Sofern das Massavermögen nicht ausreicht, um Massakosten und Massaschulden zu begleichen, sind nach BGer. drei Klassen zu bilden: In der ersten Klasse finden die Auslagen des Konkursamts und der Konkursverwaltung Aufnahme, in der zweiten Klasse die übrigen Verbindlichkeiten der Masse mit Ausnahme der Gebühren, in der dritten Klasse die Gebühren.[172]

6 Sachenrechtliche Sicherung

6.1 Einführung: Verschiedene Arten von Eigentum

6.1.1 Allgemeines

Die Unterscheidung zwischen Gesamt- und Miteigentum spielt v.a. bei der Grundstückgewinnsteuererrechnung eine wichtige Rolle. Daher soll nachfolgend kurz darauf eingegangen werden:

6.1.2 Gesamteigentum ZGB 652 - 654

Das Gesamteigentum ist Folge einer persönlichen Verbundenheit, die mit dem Grundverhältnis gegeben ist. Das Grundverhältnis ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, welche sich entweder infolge des Gesetzes oder durch Vertrag ergibt. Es besteht ein numerus clausus für Gemeinschaftsverhältnisse mit Gesamteigentum[173] welche nachfolgend aufgezählt werden sollen[174]:

- Eheliche Gütergemeinschaft
- Erbengemeinschaft
- Gemeinderschaft
- Kollektivgesellschaft
- Kommanditgesellschaft

---

[172] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2432 und BGE 113 III 148.
[173] BGE 116 II 51.
[174] Tuor / Schnyder / Schmid, Das Schweizerische ZGB, 1995 (11. Auflage), 672.

- (regelmässig) die einfache Gesellschaft

Beim Gesamteigentum besteht eine besonders innige Verteilung, d.h. es kann nicht von Dein und Mein gesprochen werden: Alle sind gleichermassen auf das Ganze berechtigt, Rechte und Pflichten stehen nur ihnen zusammen zu. Da weder ein Sachteil unterscheidbar vorhanden ist, noch das Ganze nicht einem allein gehört, kann der Einzelne nicht allein über die Sache oder einen Teil davon verfügen. Somit folgt, dass entweder Vertreter bestimmt sind oder das die Gemeinschaft zusammen handelt.

Der Gemeinschaft gegenüber bestehen aber Anrechte der Einzelnen, die man als Anteile bezeichnen kann. Für ein Verändern der Mitglieder der Gemeinschaft braucht es keine besondere Formerfordernis, solange die Gemeinschaft weitergeführt wird.[175]

Aufgelöst wird das Miteigentum durch Verkauf der Sache oder durch Auflösung der Gemeinschaft. Für die Teilung gelten die Regeln des Miteigentums, soweit nicht Sonderbestimmungen vorliegen.

6.1.3 Miteigentum

Das Miteigentum entsteht und besteht ohne jede weiterreichende persönliche Unterlage, also ohne ein sonstiges Gemeinschaftsverhältnis unter den Beteiligten. Im Gegensatz zum Gesamteigentum gründet das Miteigentum allein in seinem Entstehungsgrund (Gesetz oder Vertrag), aber nicht wie das Gesamteigentum in einem sonst vorhandenen Gemeinschaftsverhältnis.

Direkt im Voraus sei anzumerken, dass das Klagerecht von ZGB 712l nur für die Stockwerkeigentumsgemeinschaft gilt.[176] Beim Miteigentum kann im Gegensatz zum Gesamteigentum das Ganze in Quoten aufgeteilt werden, im Zweifel zu gleichen Teilen.[177] Das Anteilsrecht jedes Miteigentümers stellt ein selbständiges, freies Vermögensobjekt dar, wobei jeder Miteigentümer für seinen Anteil das Recht und die Pflicht eines Eigentümers hat.

---

[175] ZBJV 130: Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzip bei der einfachen Gesellschaft und bei der Gütergemeinschaft im Todesfall.
[176] BGE 94 II 21.
[177] BGE 111 II 26.

Bei der Verwaltung der Sache ist zwischen baulichen Massnahmen (notwendig, nützlich oder ästhetisch) zu unterscheiden, sowie andere Verwaltungsmassnahmen (gewöhnliche und wichtigere). Die Tragung der Kosten bestimmt sich primär nach den Anteilen.[178]

6.1.4 Art der Berechtigung mehrerer Eigentümer

Die Aufspaltung der Sache in materielle Teile ist sowohl beim Gesamt- als auch beim Miteigentum ausgeschlossen.

6.1.5 Spezialfall: Stockwerkeigentum

Das Stockwerkeigentum gilt als Sonderrecht, welches in der Befugnis besteht, bestimmte Teile eines Hauses ausschliesslich zu benutzen und zu verwalten und nach innen auszubauen.

6.1.6 Bestandteil und Zugehör[179]

6.1.6.1 Bestandteil[180]

Der Bestandteil ist hat

- dauernd[181]
- eine innere Verbindung[182]
- einen äusserlichen körperlichen Zusammenhang[183]

mit dem Grundstück.

Der Bestandteil ist so innig mit dem Grundstück verbunden, dass er dessen rechtliches Schicksal notwendigerweise zu Teilen bestimmt ist. Das Eigentum erstreckt sich nach Zivilrecht auch auf die Bestandteile, welche nach Gesetz

---

[178] BGE II 64 / 50ff.
[179] ZGB 642, 643.3, 667, 671, 674, 704, 730ff, siehe auch EG ZGB 167/168.
[180] Tuor / Schnyder / Schmid, 664.
[181] Entscheidend ist der Willen, wie lange der Zusammenhang bestehen soll.
[182] Ohne Bestandteil ist die Sache nicht komplett, wobei dies der Ortsgebrauch bestimmt.
[183] Damit die äussere körperliche Verbindung das Verbundene zum Bestandteil der Sache macht, wird vorausgesetzt, dass die Wegnahme des Bestandteils sachbeschädigend oder sachverändernd ist.

folgende sind: Bauten, Pflanzen, Quellen, Grundwasser, eingebaute Materialien, natürliche Früchte (bis zur Trennung) und Grunddienstbarkeiten.

6.1.6.2 Zugehör[184]

Nach ZGB kommen als Zugehör nur bewegliche Sachen in Betracht, als Hauptsache kann dagegen sowohl eine bewegliche als auch eine unbewegliche Sache bestehen. Damit eine Sache Zugehör ist, muss:

- ein äusserer oder räumlicher Zusammenhang[185]
- ein innerer oder wirtschaftlicher Zusammenhang[186]

bestehen, also eine Sach- oder Zweckbeziehung.[187]

6.1.6.3 Bedeutung der Unterscheidung

Da der Bestandteil nur ein Sachteil ist, besteht keine Möglichkeit, dass an ihm ein gesondertes dingliches Recht besteht, Ausnahme sind das Stockwerkeigentum und einige Dienstbarkeiten. Dagegen bleibt das Zugehör trotz der Verbindung eine Sache für sich, es hat somit einen eigenen Charakter. Allerdings gilt im Zweifel, dass der Eigentümer bei einer Verfügung über die Hauptsache diese auch auf das Zugehör erweitern wollte.[188]

---

[184] Tuor / Schnyder / Schmid, 667.

[185] Es wird in diesem Bereich nicht der gleich enge Zusammenhang verlangt (obwohl er bestehen kann) wie beim Bestandteil, es genügt, dass man den Zusammenhang als solches ohne weiteres akzeptiert: Schlüssel und Schloss, Futteral und Brille, Schutzkarton und Buch; Eine vorübergehende Trennung ist möglich

[186] Das Zweckverhältnis zwischen Zugehör und Hauptsache liegt besonders darin, dass die erstere zur Bewirtschaftung, zur Benutzung oder zur Aufbewahrung der letzteren ihre Dienste leistet. Zugehör darf aber nicht nur zum Verbrauch dienen. Das Gesetz gestattet dem Eigentümer, durch klare Willenserklärung solche Sachen als Zugehör zu bezeichnen, indem er die Sache widmet, soweit eine genügende Sach- und Zweckbeziehung zur Hauptsache besteht. Siehe GBV 79

[187] BGE 42 II 117.

[188] Tuor / Schnyder / Schmid, 671.

6.2 Verschiedene Pfänder

6.2.1 Pfand[189]

6.2.1.1 Grundsatz: Das Pfand als dingliches Recht

Damit die Betreibung auf Pfandverwertung angehoben werden kann, muss die einzutreibende Forderung entweder mit einem Grundpfand oder mit einem Faustpfand gesichert sein. Entscheidend ist diesbezüglich das Vorhandensein eines dinglichen Rechts auf Befriedigung aus dem Erlös einer Pfandsache. Das Pfandrecht kann durch Vertrag, Gesetz oder behördlicher Anordnung begründet werden.

6.2.1.2 Pfandhaftung

Eine in einem Aberkennungsprozess zugesprochene Prozessentschädigung ist von der Pfandhaft nicht mitumfasst, auch wenn es sich bei der betreffenden Forderung um eine faustpfangesicherte Forderung handelt. Dagegen ist die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren als Bestandteil der Betreibungskosten von der Pfandhaft erfasst. Weitere Haftung siehe in den nachfolgenden Ausführungen.[190]

6.2.1.3 Grundpfand: Allgemeine Regeln: ZGB 793 - 823

Dieses gewährt dem Gläubiger Sicherheit für die Kapitalforderung, die Kosten der Betreibung und die Verzugszinsen, sowie für drei zur Zeit des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstage laufenden Zins.[191] Grundpfandrechte werden an Grundstücken, die im Grundbuch aufgenommen sind, begründet. Unter den Begriff Grundpfand im Sinne des Gesetztes fallen die Grund-pfandverschreibung, der Schuldbrief, die Gült, die Grundpfandrechte des bisherigen Rechts, die Grundlast, jedes

---

[189] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1552ff.
[190] BGE 80 III 83f.
[191] ZGB 818.

Vorzugsrecht auf bestimmte Liegenschaften sowie das Pfandrecht an der Zugehör einer bestimmten Liegenschaft.[192]

Bei Grundpfändern umfasst die Pfandhaft alle Bestandteile und die Zugehör. Zudem erstreckt sich die Pfandhaft auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfands oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen.[193] Die natürlichen Früchte werden als Bestandteile eines Grundstücks qualifiziert, solange sie mit dem Grundstück körperlich verbunden und deshalb von der Pfändung des Grundstücks miterfasst sind. Dies gilt auch dann, wenn die Trennung erst nach Einleitung der Betreibung, aber vor Stellung des Verwertungsbegehrens stattfindet.[194]

6.2.2 Gesetzliches Grundpfandrecht nach Tuor / Schnyder[195]

6.2.2.1 Steuerpfandrecht

Das Steuerpfandrecht ist ein Mittel zur Steuersicherung. Als solches berechtigt es den Steuergläubiger, sein Pfandrecht bei Nichtbezahlung der Steuer gegenüber jedem Eigentümer des Pfandobjekts auszuüben und sich anschliessend aus dem Pfanderlös zu befriedigen, unabhängig davon, ob diese Person Steuerschuldner oder Dritteigentümer ist.[196]

6.2.2.2 Definition: Gesetzliches Grundpfandrecht i.e.S.

6.2.2.2.1 Begriff des gesetzlichen Grundpfandes

Gesetzliche Grundpfandrechte sind die ohne oder gegen den Willen des Eigentümers begründeten, sei dies ohne Eintragung, unmittelbar, automatisch, sei dies aufgrund eines Berechtigten veranlasste Eintragung entstehenden Pfandrechte.

---

[192] SchKG 37.1.
[193] ZGB 806.
[194] ZGB 643.3; Genauer noch: BGE 61 III 166.
[195] Siehe neueste Auflage.
[196] Zucker Armin, Das Steuerpfandrecht in den Kantonen, 6.

6.2.2.2.2 Wesen der gesetzlichen Grundpfandrechte

Grundsätzlich brächte dieses Pfandrecht nur ein Anspruch für eine Eintragung im Grundbuch; ZGB 799.1 bringt aber weitergehende Ausnahmen. V.a. gilt dies für kantonale Pfandrechte für Steueransprüche. Gesetzliche Grundpfandrechte sind nicht unproblematisch, daher dürfen sie nach BGE 110 II 236 nur erlassen werden, wenn die Steuer, welche mit dem gesetzlichen Prandrecht gesichert werden soll, eine besondere Beziehung zum belasteten Grundstück hat. Zulässig sind solche Pfandrechte namentlich für Grundstückgewinnsteuern, Handänderungssteuern und Liegeschaftssteuern, nach BGer. aber auch für alle anderen Steuern, welche Gewinne betreffen, die ihre Ursache im Grundeigentum haben.[197]

Das gesetzliche Grundpfand gelangt in den ersten Rang, allerdings immer zusammen mit Gemeindesteuern auf Grundstücken, Grundstücksteuern und Steuern auf Liegenschaftsgewinne sowie Erb- und Schenkungssteuern.

6.2.2.2.3 Entstehungsgrund

Kantonal werden unmittelbare gesetzliche Grundpfänder durch die Delegationsnorm von ZGB 839 ermöglicht und in den Einführungsgesetzen festgelegt. Somit gilt, dass gesetzlichen Grundpfandrechte nicht auf Rechtsgeschäft, sondern aufgrund eines im Gesetz umschriebenen Sachverhalts beruhen. Die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte entstehen im gleichen Zeitpunkt wie die Steuerforderung, zu deren Sicherung sie dienen und bestehen grundsätzlich so lange, wie die pfandgesicherte Steuerforderung.

Ein Eigentümerwechsel hat nicht den Untergang des Pfandrechts zur Folge, wohl aber ein Auseinanderfallen von Schuldner und Pfandeigenümer (sofern dies nicht bereits geschehen ist). Die Pfandbelastung geht somit auf den neuen Eigentümer über, der mit dem Pfandgegenstand für eine fremde Schuld haftet, während die obligatorische Forderung beim Steuerschuldner verbleibt.

---

[197] Diesbezüglich geht es v.a. um Grundstückgewinne, welche der ordentlichen Gewinnsteuer nach dualistischem System unterliegen.

Wichtig ist der Artikel StG 48.3, der besagt, dass im Falle der Zwangsveräusserung, wenn die Guthaben der betreibenden Gläubiger oder Pfandgläubiger oder die im Kollokationsplan definitiv aufgenommenen Guthaben nicht vollständig gedeckt sind, kein gesetzliches Grundpfand im Bezug auf die entsprechende Veräusserung entstünde.

6.2.2.2.4 Akzessoritätsprinzip

Das Pfandrecht besteht im allgemeinen nur, wenn und soweit die zu sichernde Forderung noch besteht. Somit ist die Grundpfandverschreibung ein durch und durch akzessorisches Recht. Gleiches gilt beim Steuerpfandrecht: Dieses entsteht im gleichen Zeitpunkt wie die Steuerforderung, zu deren Sicherung es dient, und besteht grundsätzlich ebenso lange wie die pfandgesicherte Steuerforderung. Beim Gesetzlichen Grundpfand gilt daher, dass sich die Verwaltung nicht mehr auf das gesetzliche Grundpfand berufen kann, wenn die Bezugsverjährung für den ersten Steuerschuldner abgelaufen ist.[198]
Zwingen die Akten im Pfandrechtsverfahren zu einer Herabsetzung des Steuerbetrags ändert sich auch der Umfang der Pfandhaft, die Frage des Bestehens des Pfandes bleibt aber unangetastet.[199]

6.2.2.2.5 Durchsetzung des Pfandrechts

Zwischen dem eigentlichen Veranlagungsverfahren und dem Pfandrechtsverfahren muss strikte unterschieden werden: Will der Pfandeigentümer den Nachweis erbringen, das Pfand bestehe zu Unrecht oder dessen Umfang sei nicht zutreffend, muss ihm die Möglichkeit geboten werden, die rechtsbeständige Veranlagung vorfrageweise überprüfen zu lassen. Somit kann er Einwendungen gegen die Steuerforderung geltend machen, unbekümmert darum, ob diese Einwendungen dem Steuerschuldner noch zustehen oder nicht. Das Pfandrechtsverfahren wird somit zu einem zweiten Einschätzungsverfahren:

---

[198] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1400ff. Und 1354ff.
[199] Reimann / Zuppinger / Schärrer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Band IV, §50 N14ff.

Gemäss Rechtsprechung des Kantonsgerichts kann der Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem gesetzlichen Grundpfand belastet ist, gegen die Betreibung auf Pfandverwertung Rechtsvorschlag erheben. Die Steuerbehörde ist nach SchKG 80 berechtigt, gegen den Eigentümer eine Verfügung zu erlassen, in welcher der Bestand und der Umfang des gesetzlichen Grundpfandrechts festgestellt wird. Allerdings gilt die Verfügung nur dann als Urteil nach SchKG 80.2, wenn sie dem Eigentümer des belasteten Grundstücks in einem Verfahren zugestellt wurde, in dem er die Möglichkeit hatte, sowohl den Bestand und die Höhe der steuerlichen Forderung als auch das gesetzlichen Grundpfandrecht, welches diese Forderung deckt, anzufechten. Dieses Verfahren gilt nach BGer. Rechtsprechung als Einschätzungsverfahren.[200]

Das besagte Einschätzungsverfahren hat aber folgende Besonderheiten: Da der Pfandeigentümer die Unrichtigkeit der Veranlagung nachweisen muss, muss die Steuerverwaltung nur noch überprüfen, ob die Unrichtigkeit der Veranlagung nachgewiesen ist, oder ob sie willkürlich ist.

6.2.2.3 Beziehung zwischen Pfand- und Grundstück[201]

Das kantonale Recht kann somit für Steuerforderungen, welche eine besondere Beziehung zu einem Grundstück aufweisen, gesetzliche Steuerpfandrechte vorsehen.[202] Zulässig sind solche Pfandrechte namentlich für Grundstückgewinnsteuern, Handänderungssteuern und Liegeschaftssteuern, nach BGer. aber auch für alle anderen Steuern, welche Gewinne betreffen, die ihre Ursache im Grundeigentum haben.[203]

6.2.3 Gesetzliche Pfandrechte des Wallis[204]

Unmittelbare Pfandrechte sind grundsätzlich sämtliche in Anwendung von ZGB 836 errichteten kantonalen Pfandrechte:[205]

---

[200] KGE vom 12.02.1987 i.S.E.D. c/KRK des Kantons Wallis.
[201] Höhn / Waldburger, 984.
[202] BGE 122 I 351 = StR 52, 378;
[203] Somit geht es v.a. um Grundstückgewinne, welche der ordentlichen Gewinnsteuer nach dualistischem System unterliegen.

- Steuern, die auf Liegenschaften anfallen (StG 174) Diese Sicherung geht vor alle anderen
- Sicherungen der Subventionrückerstattung, VO über die landwirtschaftlichen Strukturen (Geht vor alle anderen, ausser StG 174)
- Kosten der Ersatzvornahme von angeordneten baulichen Massnahmen nach Baugesetz 53
- Sicherung der Verpflichtungen des Bauherrn nach Baugesetz 26

Als mittelbare Pfandwerte sind möglich:

- Mehrwertbeiträge nach StG 22, dieses Pfandrecht geht allen anderen Belastungen mit Ausnahme der geschuldeten Steuern auf diese Grundstücke vor
- Grundeigentümerbeitragsdekret 13 für die Stundung von Beiträgen
- Landumlegungsdekret 29 zur Sicherung der Forderung der Umlegungsgenossenschaft
- Gesetz über die Landwirtschaft 17f, Sicherung der von den Eigentümern geschuldeten Beiträge bei einer Bodenverbesserung
- Gewährleistung der Kostendeckung nach V über die landwirtschaftlichen Strukturen (StG 174 und StG 227 sind die einzigen Sicherungspfänder, die diesem Pfandrecht vorgehen.)

6.2.4 Revision des gesetzlichen Steuerpfandrechts E StG 174

Nach dem Revisionsvorschlag wird verlangt, dass das Pfandrecht erlichst, wenn es nicht innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Veranlagung im Grundbuch eingetragen wird. Bei Stundung verschiebt sich die Frist zur Eintragung um deren Dauer.

Nach meiner Auffassung ist dies zumindest ein Schritt in die richtige Richtung.

---

[204] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1358.
[205] EG ZGB 227

6.3 Prinzip der festen Pfandstelle

6.3.1 Mehrere dingliche Rechte an einem Grundstück

Wenn an einem Grundstück mehrere dingliche Rechte bestehen, die nicht alle nebeneinander voll ausgeübt werden können, so gilt deren gegenseitige Rangordnung nach folgenden Prinzipien:

- Beschränkte dingliche Rechte gehen vor dem Eigentum
- Beschränkte dingliche Rechte verschiedener Art (Dienstbarkeiten, Grundlasten und Grundpfänder) reihen sich nach dem Datum derer Errichtung nach dem Rangprinzip der Alterspriorität)
- Die Rangordnung von mehreren miteinander konkurrierenden Grundpfandrechten bestimmt sich nach folgenden Prinzipien: Bei gesetzlichen Grundpfandrechten bestimmt das Gesetz den Rang, wobei beim mittelbaren grundsätzlich die allgemeine Regel der Alterspriorität massgebend ist. Beim Unmittelbaren verleiht das Gesetz ohne Rücksicht auf das Datum dessen Entstehung einen Vorrang vor anderen im Grundbuch schon eingetragenen Grundpfändern. Bei durch den Willen des Grundeigentümers geschaffenen Pfandrechten kommt es grundsätzlich auf den Willen der Parteien an, wobei der Vorzug des durch die Bodenverbesserung errichteten Pfandrechts zu beachten bleibt.

6.3.2 Pfandstellensystem

Der Gesetzgeber hat für alle drei Arten der Pfandrechte (Schuldbrief, Gült und Grundpfandverwertung) das Pfandstellensystem gewählt. Daraus folgt:

- Jedes Pfandrecht verschafft nicht einen Anspruch auf den ganzen Wert, sondern nur auf einen ganz bestimmten fest umgrenzten Wertteil aus dem Grundstück. Das Pfandrecht erhält eine ganz bestimmte Stelle, einen festen Rang, indem es unverrückbar bestehen bleibt.
- Beim Wegfall eines Grundpfands entsteht eine freie Stelle, über die der Grundeigentümer frei verfügen kann. Dies kann umgangen werden, indem die Parteien ein Nachrücken verlangen bzw. festlegen(Dies benötigt eine öffentliche Beurkundung und eine Vormerkung im Grundbuch, beim

Gesetzlichen Pfandrecht für Bodenverbesserung wird auch dieses Nachrücken gesetzlich festgelegt.).

- Ein Pfandrecht kann zum vornherein in einem hinteren Rang errichtet werden, ohne dass überhaupt ein vorhergehendes Pfandrecht besteht. Systemwidrig wird bei der Pfandverwertung eine leere Stelle ausser Acht gelassen.
- Spezialität der Forderung: Die gesicherte Forderung muss ihrem Wert nach genau bestimmt sein, wobei der Betrag in Landeswährung ins Grundbuch eingetragen wird. Problematisch, wenn das Steueramt zwei Forderungen hat, eine abgedeckt und die andere nicht, und nun jede Zahlung vorerst dazu gebraucht, die nicht abgedeckte Forderung abzuzahlen. Ist dies überhaupt erlaubt?.[206] Entscheidend scheint mir in diesem Bereich die Unterscheidung zu sein, ob beide Forderungen bereits fällig sind. Sonst wird selbstverständlich zunächst die fällige Forderung bezahlt. Weiter scheint mir wichtig zu sein, dass auf abgemachtes geachtet wird: Was will der Schuldner bezahlen bzw. weswegen verlangt das Steueramt Geld. Wichtig scheint mir schliesslich, woraus die Forderung bezahlt wird. Resultiert das Geld aus der Liquidation der pfandgesicherten Forderung, so müsste primär diese bezahlt werden, das restliche Geld würde dann für die nachfolgenden Pfandgläubiger benutzt werden (Schliesslich gilt ja, dass das Pfandrecht beim Untergang der Forderung selber auch untergeht).

  Sollten aber schliesslich beide Forderungen gleichzeitig fällig sein und bezahlt der Schuldner unbewusst einen Teilbetrag, ohne dass erkannt werden kann, welchen Betrag er jetzt bezahlt, sollte nach meiner Auffassung durchaus das Steueramt entscheiden dürfen, dass der Schuldner den nicht pfandgesicherten Betrag bezahlt hat.

---

[206] Ich gehe davon aus, dass hier OR 86 / 87 zur Anwendung kommt. Dann entsteht folgende Reihenfolge:
1. Erklärung des Schuldners,
2. Erklärung des Gläubigers in der Quittung (falls der Schuldner nicht sofort Einspruch erhebt).
3. Die früher fällige Schuld
4. Die zu erst betriebene Schuld
5. Die früher verfallene
6. Verhältnismässige Anrechnung, falls die Schulden gleichzeitig verfallen sind,
7. Falls die Schulden noch nicht verfallen sind, gilt jene, welche dem Gläubiger am wenigsten Sicherheiten bietet.

6.3.3 Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts

Falls das Pfandrecht an einer Sache erst entsteht, wenn die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet und der Zahlungsbefehl bereits rechtskräftig geworden ist, ist strittig, ob die Betreibung auf Pfandverwertung in diesem Zeitpunkt noch verlangt werden kann. Nach Staehelin / Bauer / Staehelin kann eine Änderung der Betreibungsart weder vom Gläubiger noch vom Schuldner verlangt werden, da der rechtskräftige Zahlungsbefehl die Betreibungsart festlegt.[207]

6.4 Lastenverzeichnis[208]

6.4.1 Definition

Als Lasten gelten: Alle auf dem Grundstück haftenden dinglichen und realobligatori-schen Rechte wie Grundpfandrechte, Grundlasten, Gülten, Dienstbarkeiten, gesetzliche Verfügungsbeschränkungen, vorgemerkte persönliche Rechte.

VZG 34f: Die im Lastenverzeichnis aufgeführten Lasten gehen mit dem Zuschlag über, wobei dessen Inhalt noch vor dem Grundbuchinhalt geht (Spezialfall gesetzliches unmittelbares Grundpfand und öffentlich - rechtliche Eigentumsbeschränkungen). Grundsätzlich sind Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken (Pfandrechte, Dienstbarkeiten und andere beschränkte dingliche Rechte) im Grundbuch eingetragen und deshalb aus diesem ersichtlich. Diese Eigentumsbeschränkungen müssen bezüglich der Grundstücke des Schuldners im Konkursverfahren von Amtes wegen immer im Inventar vorgemerkt werden.[209]

---

[207] Staehelin / Bauer / Staehelin, 326.
[208] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1400ff. Und 1348ff.
[209] SchKG 226 / VZG 9.1.

6.4.2 Eintragung ins Lastenverzeichnis

6.4.2.1 Vorgehen

Wenn die Eigentumsbeschränkung nicht im Grundbuch eingetragen ist, muss sie von den Berechtigten nach SchKG 232.2.2 innert eines Monats seit der Bekanntmachung des Konkurses dem Konkursamt eingegeben werden. Nicht im Grundbuch eingetragene Rechte Dritter werden also nicht schon bei der eigentlichen Inventaraufnahme vorgemerkt. Sie werden erst ins Inventar aufgenommen oder nachgetragen, wenn sie von den Berechtigten dieser Dienstbarkeiten, Pfandrechte oder sonstigen Rechte beim Konkursamt angemeldet worden sind.

Das Betreibungsamt hat auch solche Lasten aufzunehmen, die ihm auf andere Weise als durch den Grundbucheintrag zur Kenntnis gelangen. Auch die Pfandrechte unbekannter Pfandgläubiger sind ins Lastenverzeichnis aufzunehmen, ausser wenn der Pfandgläubiger die Angabe seiner Personalien verweigert.[210] Das Betreibungsamt darf, im Gegensatz zum Konkursamt beim Konkurs oder der Spezialliquidation, nicht die Berechtigung angemeldeter Ansprüche überprüfen.[211]

Abzulehnen hat das Betreibungsamt lediglich die Aufnahme von Ansprüchen, die gar nie eine Belastung des zu verwertenden Grundstücks bilden können, Z.B. ein nicht im Grundbuch eingetragenes bzw. vorgemerktes Benützungsrecht an einer Liegenschaft. Auch ausgeschlossen sind obligatorische Rechte, von der Pfandhaft nicht erfasste Auslagen des Gläubigers und die durch eine Pfändung erworbenen Rechte.[212]

6.4.2.2 Bereinigung

Das Lastenverzeichnis wird den Beteiligten zugestellt, wobei als Beteiligte folgende Personen gelten:

- Pfändungsgläubiger

---

[210] BGE 116 III 85ff.(siehe auch Pra 1991 N 48) und 71 III 111, sowie Staehelin / Bauer /Staehelin, 1374.
[211] Amonn / Gasser, 236.
[212] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1275.

- Inhaber von Rechten, die im Lastenverzeichnis aufgeführt werden
- Schuldner
- Dritteigentümer

Nicht fristgerecht bestrittene Ansprüche gelten für die betreffende Betreibung als anerkannt[213], sogar wenn der Berechtigte einer umstrittenen Last die verspätete Bestreitung anerkennen will (Dies ist allerdings sehr umstritten, da eigentlich wenig sinnvoll). Nach Staehelin / Bauer / Staehelin sollte es dem Inhaber eines ins Lastenverzeichnis aufgenommenen Rechts jederzeit möglich sein, wirksam auf sein Recht zu verzichten[214]

Desweiteren wird eine Verwirkungsfrist angesetzt, wobei das Bereinigungsverfahren nach den Grundsätzen des Widerspruchsverfahrens erfolgt. Der Lastenbereinigungsprozess dient der definitiven Feststellung von Rang, Bestand und Umfang von Pfandrechten oder anderen dinglichen Lasten am zu verwertenden Grundstück in der laufenden Betreibung. Dagegen wird in diesem Bereich nicht geklärt, wem ein an sich unbestrittenes Recht zusteht, ausser wenn das Recht zwei Mal im Grundbuch auftaucht weil zwei Gläubiger das Recht für sich beanspruchen. Da auch ein zu Faustpfand gegebener Eigentümerschuldbrief ins Lastenverzeichnis aufzunehmen ist, ist auch ein diesbezüglicher Streit im Lastenbereinigungsverfahren auszutragen.[215] Der notwendige Inhalt der Steigerungsbedingungen wird in SchKG 135, VZG 45-51 geregelt, grundsätzlich sind drei Gruppen von Angaben geregelt:

- Namen des Schuldners und der Gläubigers, sowie Ort und Zeit der Versteigerung und zu versteigernde Sachen
- Massgebende Regeln
- Behandlung der Lasten[216]

---

[213] Nach BGE 120 III 24 E2: Einer Gemeinde war ein vorrangiges Pfandrecht irrtümlich als vertragliches Pfandrecht im dritten Rang ins Lastenverzeichnis aufgenommen worden. Sie hatte nach Ablauf der Bestreitungsfrist keinen Anspruch darauf, dass das Lastenverzeichnis bereinigt wurde.

[214] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1377.

[215] ZBJV 1939, 632.

[216] Amonn / Gasser, 240.

6.4.2.3 Beziehung der Belastungen untereinander

VZG 34.1b: Das Lastenverzeichnis hat die Rangverhältnisse der Pfandrechte untereinander darzustellen, ferner die Information, ob die Beträge in bar zu bezahlen oder zu überbinden sind. Problematisch ist, dass es eigentlich kein Rangverhältnis zwischen Dienstbarkeiten und Pfandrechten geben sollte.
Somit geht es eher darum, dass das jeweilige Datum der Eintragung der entsprechenden Last einzutragen sei, damit ersichtlich wird, ob eine Dienstbarkeit durch den Grundpfandgläubiger allenfalls auf dem Weg des Doppelaufrufs beseitigt werden kann.[217]

6.4.2.4 Steigerungsbedingungen

- Ein wesentlicher Bestandteil der Steigerungsbedingungen ist das rechtskräftige Lastenverzeichnis.[218]
- Die Steigerungsbedingungen bilden die Grundlage der bevorstehenden Versteigerung. Somit wird deren Art und Weise geklärt, v.a. die Modalitäten des Zuschlags.[219]
- Schliesslich wird auf die Behandlung der Lasten eingegangen.[220]

6.5 Deckungsprinzip[221]

6.5.1 Sinn und Zweck des Deckungsprinzips

Ziel des ZGB 813 Artikels (feste Pfandstelle) ist die Verhinderung, dass es einem nachgehenden Pfandgläubiger möglich ist, durch die Versteigerung des Grundstücks einen vorgehenden Pfandgläubiger um sein Haftungssubstrat zu bringen oder dessen Wert auch nur potentiell zu schädigen.

---

[217] Siehe VZG 36 ff.
[218] BGE 121 III 26, VZG 45 II.
[219] SchKG 134.
[220] VZG 65, ZGB 832 Amonn / Gasser, 240.
[221] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1400ff. Und 1228ff.

6.5.2 Funktion des Deckungsprinzips

6.5.2.1 Deckung der vorausgehenden pfandgesicherten Forderungen

Grundsätzlich lässt sich aus dem Fahrnispfand folgendes sagen: Bei der Zwangsversteigerung wird der Vermögenswert nur dann dem Meistbietenden zugeschlagen, wenn das Angebot die pfandgesicherte Forderung deckt. Bestehen am Gegenstand mehrere Pfandrechte, so müssen alle der betriebenen Forderung im Rang vorgehenden Pfandforderungen gedeckt sein. Aus dem Erlös werden vorab die vorgehenden Pfandgläubiger befriedigt, selbst wenn ihre Forderung noch nicht fällig gewesen ist. Nur der Mehrerlös kommt dem pfändenden Gläubiger zugute.[222]

Bei Grundstücken wird das Grundstück zugeschlagen, wenn die der betriebenen Forderung vorgehenden Pfandforderungen gedeckt sind. Der Ersteigerer muss aber diese nicht in bar bezahlen, soweit sie noch nicht fällig sind, sie werden ihm in Anrechnung an den Zuschlagpreis überbunden. Da auch die der Versteigerung nachfolgenden Lasten auf dem Grundstück haften bleiben, kann der Grundpfandgläubiger u.U.. einen Doppelaufruf verlangen. Bei der Generalexekution gilt das Deckungsprinzip nicht.[223]

6.5.2.2 Deckungsprinzip bei mehreren gemeinsam betreibenden Gläubigern

Es gilt jener als Pfandgläubiger, welcher den anderen pfandrechtlich vorgeht. Für den Zuschlag genügt es demnach, wenn die Forderungen überboten werden, welche diesem einen Gläubiger vorgehen.[224]

VZG 54 sieht vor, dass wenn das verpfändete Grundstück eines Grundpfandgläubiger, der nicht auf Pfandverwertung, sondern auf Pfändung betreiben hat, gepfändet wird, der Gläubiger behandelt wird, als hätte er auf Pfandverwertung betrieben.

---

[222] Spühler / Pfister, 120.
[223] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2389; Amonn / Gasser, Die Ausschaltung des Deckungsprinzips entspricht dem Wesen der Generalexektution, 380.
[224] VZG 105.1.

6.5.2.3 Konsequenz des Nichterreichens des Mindestpreises

Siehe erwähntes zur Generalexekution. Bei der Betreibung auf Pfandverwertung fällt die Betreibung in Hinsicht auf das betreffende Grundstück dahin, dem betroffenen Gläubiger wird ein Verlustschein ausgestellt. Ein Zuschlag, der in Verletzung des Deckungsprinzips erfolgt, ist durch jeden irgendwie legitimierten anfechtbar.

Allerdings gilt die Regel, wonach die Betreibung in bezug auf einen gepfändeten Gegenstand bei ungenügenden Angeboten dahin fällt, nur anwendbar auf die Betreibungen, die Anlass zur Verwertung gegeben haben, nicht jedoch auf andere Betreibungen, die ebenfalls an der Pfändung des betreffenden Gegenstands teilgenommen haben. Bei der Generalexekution gilt das Deckungsprinzip nicht.[225]

6.5.3 Verzicht auf die Verwertung und seine Folgen

Wenn von vornherein angenommen werden kann, dass der Mindestpreis nicht erreicht wird und auch der betreibende Gläubiger ausdrücklich einverstanden ist, kann auf eine Verwertung verzichtet werden. Dann hat der Gläubiger Anspruch auf einen Verlustschein.

Eine interessante Frage für den Staat kann nun bestehen, wenn ein Konkurs mangels Aktiven eingestellt wird.[226] Wenn in einem solchen Fall keine Abtretung zustande kommt, oder wenn bei der juristischen Person kein Pfandgläubiger innert Frist die Verwertung seines Pfandes fordert, werden die verbliebenen Aktiven durch das Konkursamt auf den Staat, also den Kanton übertragen. Die Übertragung der Aktiven an den Kanton erfolgt nach Abzug der Kosten, mit den darauf haftenden Lasten, aber ohne eine persönliche Schuldpflicht. Die zuständige kantonale Behörde kann die Übertragung an den Kanton in jedem Fall ablehnen, in diesem Fall verwertet das Konkursamt die Aktiven.[227]

---

[225] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2389; Amonn / Gasser, Die Ausschaltung des Deckungsprinzips entspricht dem Wesen der Generalexektution, 380.

[226] Vergleiche BGE 71 III 169, Staehelin / Bauer / Staehelin, 2145 und SchKG 230/ 230a, siehe dazu auch weiter unten.

[227] Pfandrechtlich ist auch zu beachten, dass das Konkursamt bei der Prüfung der Frage, ob die genannten Kosten gedeckt sind, zu berücksichtigen hat, dass nur ein allfälliger Überschuss des

6.6 Doppelaufruf: SchKG 142, VZG 56, 42, 27

Beim Doppelaufruf geht es primär darum, einen Grundpfandgläubiger zu bevorteilen, sei es, weil auf dem Grundstück später entstandene Lasten seinen Wert mindern (siehe Lastenverzeichnis: Einem allfälligen Ersteigerer werden die Grunddienstbarkeiten und Grundlasten überbunden[228]: wobei folgende Lasten nach VZG 104 zum Doppelaufruf berechtigen: Dienstbarkeiten, Grundlasten oder im Grundbuch nach ZGB 959 vorgemerkte persönliche Rechte wie Vorkaufs-, Kaufs-, Rückkaufs-, Miet-, oder Pachtrechte. Es ist aber undenkbar, dass das Grundstück einmal mit und einmal ohne öffentlich - rechtlicher Eigentumsbeschränkung aufgerufen wird.[229]), sei es, weil ein im Lastenbereinigungsverfahren unterlegene Pfandgläubiger mitberücksichtigt werden möchte oder sei es, weil das Zugehör[230] des Grundstücks gesondert veräussert werden soll.[231]

6.6.1 Grundsatz

Wenn der vorgehende Grundpfandgläubiger für das versteigerte Grundstück zu wenig erhält, hat er innert 10 Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses die Möglichkeit, zu verlangen, dass das Grundstück sowohl mit als auch ohne Lastenverzeichnis aufgerufen wird. Erhält er ohne Lastenverzeichnis eine bessere Deckung, wird die Last gelöscht, sofern nicht der Lastenbesitzer ihm die Differenz bezahlt. Ein allfälliger Überschuss käme dem Lastverlierer zugute.

Erlöses über die pfandgesicherte Forderung hinaus zur Deckung der allgemeinen Konkurskosten verwendet werden kann. Siehe auch KOV 39.1 und SchKG 262.

[228] Spühler / Pfister, I 124.

[229] VZG 104, BGE 121 III 242 und Staehelin / Bauer / Staehelin, 1388.

[230] Nach ZGB 644 und 645 ist Zugehör jede bewegliche Sache, die dauern zur Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung der Hauptsache dient und durch Verbindung oder Anpassung in einer äusseren Beziehung zu derselben steht. Eine Zugehörsanmerkung im Grundbuch enftaltet keine Wirkung mehr, wenn die ursprünglich angemerkte Zugehör entfernt, veräussert oder vernichtet wurde, ohne sogleich ersetzt zu werden. Ein allfälliger guter Glaube des Pfandgläubigers in die Grundbuchanmerkung wird nicht geschützt.

[231] Spühler / Pfister, I 120f.

6.6.2 Rangliste der Belastung

Während sich bei dinglichen Rechten der Rang und das Datum durch Eintragung ins Hauptbuch ergeben, besteht aber kein Anspruch auf den Doppelaufruf, wenn die Dienstbarkeit schon vor der Grundpfandbestellung auf dem zu verwertenden Grundstück lastete, aber mangels Registereinrichtung erst nachher eingetragen wurde.

Ergibt sich der Vorrang eines Grundpfandrechts gegenüber einem beschränkten dinglichen oder vorgemerkten persönlichen Recht aus dem Grundbuch, so wird dieser Vorrang entsprechend in das Lastenverzeichnis aufgenommen, wobei dem Gläubiger dann darauf aufmerksam gemacht werden muss, dass er binnen 10 Tagen nach Zustellen des Lastenverzeichnisses erklären soll, ob ein Doppelaufruf stattzufinden hat. Allerdings darf der Doppelaufruf nicht vom Betreibungsamt aus erfolgen.[232]

Ergibt sich der Vorrang eines Grundpfands gegenüber einer später errichteten Last nicht aus dem Grundbuch, ist dieser Vorrang auch nicht aus dem Lastenverzeichnis ersichtlich, welches das Betreibungsamt verschickt. Für Änderungen müsste der Grundpfandgläubiger innert 10 Tagen seit Zustellung des Lastenverzeichnisses auf Feststellung des Vorrangs klagen.[233]

6.6.3 Verwertung des Erlöses

Der höhere Verwertungserlös wird primär dazu benutzt, die Forderung des Grundpfandgläubigers zu decken. Wenn ein Teil des Mehrerlöses nach der Befriedigung des Grundpfandgläubigers übrigbleibt, so hat der aus der nunmehr gelöschten Dienstbarkeit oder Grundlast Berechtigte gegenüber nachfolgenden Eintragungen für den Wert der Belastung Anspruch auf vorgängige Befriedigung aus dem Erlös. Nach VZG 116.1 fordert das Betreibungsamt den Berechtigten innert 10 Tagen auf, den Wert der Belastung anzugeben.

---

[232] BGE 81 III 61 und Staehelin / Bauer / Staehelin, 1389.
[233] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1390.

6.7 Interessen während der Pfandversteigerung

6.7.1 Schutz der Vorgehenden Pfandgläubiger

SchKG 126 schreibt daher vor, dass ein Grundstück nur zugeschlagen werden darf, wenn das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt: Vorgehende Pfandgläubiger müssen somit volle Deckung erhalten (Ein Mehrbetrag von 1 Rappen ist also schon 1 Rappen mehr als notwendig). Für die Festsetzung des Mindestzuschlagpreises ist es dagegen ohne Bedeutung, ob neben der Forderung des betreibenden Gläubigers im gleichen Rang noch eine andere Pfandforderung besteht, gleiches gilt auch für die Verwertungskosten.[234]
Betreffnisse auf nicht fällige Forderungen werden nicht ausgezahlt, sondern nach SchKG 9 hinterlegt. Dies gilt bei noch nicht fälligen Forderungen von Faustpfand und Retentionsrechten. Dagegen werden die noch nicht fälligen Grundpfandforderungen dem Erwerber überbunden.[235]

6.7.2 Schutz des Schuldners[236]

Zweitens hat aber auch der Schuldner einen Anspruch darauf, dass sein Grundstück nicht unter dem Betrag pfandgesicherter Forderungen zugeschlagen werde, für die die Betreibung gar nicht eingeleitet wurde: Auch der nicht in Betreibung gesetzte Teil der Forderung des betreibenden Gläubigers muss überboten oder erreicht werden. Wurde z.B. Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung nur eingeleitet für Zinsen, so darf der Zuschlag nur erteilt werden, wenn auch die Kapitalforderung, soweit sie nicht in Betreibung gesetzt wurde, überboten ist. Ausnahme: Wird für Zinse zweier in ungleichem Rang stehender Pfandforderungen Betreibung und Verwertung verlangt, so muss dagegen weder die Kapitalforderung im hinteren Rang noch eine der Zinsforderungen überboten werden, damit der Zuschlag erfolgen kann.

---

[234] Siehe VZG 105.2
[235] Amonn / Gasser, 220; 248.
[236] Siehe v.a. VZG 53-55.

Beneficium excussionis realis[237]: Der Schuldner kann eine verfahrensrechtliche Einrede der Vorausverwertung des Pfandes mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl durchsetzen (Beneficium excussionis personalis). Nun besteht auch für den Gläubiger oder Dritteigentümer die Möglichkeit, die Pfandhaftung subsidiär durchzuführen. Dies kann schon vorgängig durch Schuldnerverzicht auf das beneficium abgemacht werden, in solchen Fällen hat dann auch der Pfandgeber das Recht durchzusetzen, dass die Pfandhaft gegenüber seiner persönlichen Haftung subsidiär gilt.[238]

6.7.3 Schutz des Gläubigers

6.7.3.1 Allgemeines

Das Pfand wird auf Antrag des Pfandgläubigers versteigert, es erscheint aber nur ein Bieter und dieser Bieter erhält das Pfand zu einem äusserst niedrigen Preis. Kann sich der Gläubiger nun davor schützen?

6.7.3.2 Betreibung auf Pfändung trotz Pfand

6.7.3.2.1 Vorgehen

Bei der Betreibung auf Pfändung bestünde folgende Möglichkeit: Der Grundpfandgläubiger leitet die Betreibung auf Pfändung anstelle derjenigen auf Pfandverwertung ein: Dann muss nämlich seine Pfandforderung voll gedeckt sein, damit der Zuschlag erklärt werden kann, d.h. diese Forderung ist i.S.v. VZG 126 und 54.1 vorgehend. Staehelin erweitert diesen Pfad, indem er diese Regelung auch für die Fahrhabesteigerung für Anwendbar erklärt.[239] Heikel ist nun, dass der Gläubiger für dieses Vorgehen nach Amonn / Gasser in gesetzlicher Form auf sein Pfandrecht verzichten muss, was dem Schuldner spätestens im Zahlungsbefehl mitgeteilt werden muss. Allerdings kann auch so vorgegangen werden, wenn Gläubiger und Schuldner nur subsidiäre Pfandhaft

---

[237] Amonn / Gasser, 262.
[238] Amonn / Gasser, 262.
[239] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1230.

vereinbart haben.[240] Eine andere Möglichkeit, sich auf die Betreibung auf Pfandverwertung zurückzubesinnen ist, unter Verzicht auf die Pfändungsbetreibung, später noch die Betreibung auf Pfandverwertung anzuheben.[241]

6.7.3.2.2 Rechtsfolge

Die Abmachung einer susidiären Pfandhaft scheint mir in besonderen Fällen empfehlenswert zu sein. V.a. dann, wenn nur ein Pfandgläubiger besteht und es den Anschein macht, als würde die Pfandverwertung an sich nicht genügend Einnahmen erbringen.

Wichtig in diesem Bereich sind auch die BGE 116 III 91 und BGE 32 I 410: Wenn der Gläubiger auf Pfändung anstatt auf Pfandverwertung betreibt und hierbei der Pfandgegenstand selbst gepfändet wird, so ist die von diesem Gläubiger begehrte Verwertung als Pfandverwertung zu beachten.[242]

Erwähnenswert bei der primären Betreibung auf Pfandverwertung sind nun folgende Punkte:

- Bei ungenügenden Angeboten fällt die Betreibung dann dahin für Pfändungen, die Anlass zur Verwertung gegeben haben.
- Auf die Problematik des Doppelaufrufs wird nachfolgend genauer eingegangen.
- Es sind mehrere Pfänder vorhanden, wobei jenes des Gläubigers nicht das letzte ist: Es müssen natürlich alle Pfänder gedeckt sein, damit das Deckungsprinzip erfüllt wird. Wird dieses nicht gedeckt, entsteht nun folgende Problematik: Was passiert, wenn nun nicht alle Pfänder gedeckt werden? Diesbezüglich muss stark zwischen den Verfahren, Betreibung auf Pfandverwertung und Konkursverfahren unterschieden werden, wobei auf die nachfolgenden Seiten hingewiesen werden kann.
- Könnten Doppelaufruf und Betreibung auf Pfändung in einer einzigen Betreibung miteinander kombiniert werden? Dies würde dann zu folgender Lösung führen: Einerseits könnte der Gläubiger die Versteigerung des

---

[240] Amonn / Gasser, 262 und BGE 97 III 49.
[241] Staehelin / Bauer / Staehelin, 326 und BGE 48 III 35.
[242] Staehelin / Bauer / Staehelin, 326 und erwähnte BGE.

Grundstücks ohne alle nach ihm liegenden Lasten, zu deren Eingehung er nicht einverstanden war, stattfinden, zum anderen müssten alle Pfänder, also auch seines vor dem Zuschlag gedeckt sein. Dieses Vorgehen wäre aber theoretisch schon dann unmöglich, wenn der Gläubiger auf gesetzlichem Wege auf sein Pfand verzichtet hat.

Wie stehen die Chancen eines solchen Vorgehens bei einer subsidiären Pfandhaftung? Wenn das Pfand einem Dritten gehört, steht die "Richtlinie" von SchKG 95 im Weg: Auch der Drittschuldner der pfandgesicherten Forderung sollte sich nach Staehelin / Bauer / Staehelin auf SchKG 95.3 beziehen.[243] Der Betreibungsbeamte sollte daher zunächst jene Vermögensstücke pfänden, deren Beanspruchung am wenigsten begründet oder deren Verpfändung am zweifelhaftesten erscheint und erst nachher diejenigen Vermögensstücke, deren Zugehörigkeit zu Dritten wahrscheinlich erscheint.[244] Wer nach dieser Methode vorginge, würde mit einiger Wahrscheinlichkeit das Pfand pfänden lassen, auch wenn der Gläubiger nur eine Betreibung auf Pfändung eingeleitet hat. Dies allerdings immer unter dem Gesichtspunkt, dass das Pfand Eigentum des Schuldners ist.

Fazit

Die Betreibung auf Pfändung statt auf Pfandverwertung hat dann einen Sinn, wenn es offensichtlich erscheint, dass genügend Vermögen vorhanden ist, um alle Pfandschulden zu decken, allerdings würde die Pfandverwertung alleine nicht genügen, um die Schulden zu bezahlen.

6.7.3.3 Rückzug des Verwertungsbegehrens

Bei der Betreibung auf Pfändung nach SchKG 126: Ein Rückzug des Verwertungsbegehrens ist bis zur Erteilung des Zuschlags, bei Verwertung mehrerer Gegenstände bis zur Erteilung des Zuschlags am zuerst verwerteten Gegenstand möglich. Fällt der Zuschlag nachträglich dahin, so besteht auch

---

[243] Staehelin / Bauer / Staehelin, 984.
[244] BGE 120 III 49/51

wieder die Möglichkeit zum Rückzug.[245] Das Konkursrecht kennt keine solche Rückzugsmöglichkeit in letzter Sekunde.

Fazit

Ein solches Vorgehen bei der Betreibung auf Pfandverwertung sollte grundsätzlich möglich sein. Persönlich könnte ich mir vorstellen, dass dies dann einen Vorteil hat, wenn der Schuldner neben dem Pfand kein weiteres Vermögen mehr hat. Mit einem Rückzug kann die Verwertung auf eine Zeit verlegt werden, an der das Pfand einen besseren Wert erzielt. Wer einen Rückzug in letzter Sekunde zulässt, sollte eigentlich auch die Möglichkeit zulassen, einen Mindestkaufpreis zuzulassen, der über dem Deckungsprinzip liegt. Einziger "Abschreckungsgrund" für den Rückzug der Betreibung in letzter Sekunde wäre nach meiner Auffassung das Selbsttragen der Betreibungskosten: Diese dürften in einer späteren Betreibung nicht als Verwertungskosten übertragen werden.

6.7.3.4 Beschwerde gegen Zuschlag nach SchKG 132a / 259

Die Verwertung kann bei der Betreibung auf Pfändung durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder Freihandverkauf angefochten werden: Die Frist ist eine 10 tägige (absolut 1 Jahr nach Verwertung), wobei bei schwierigen Verfahren auch Zwischenentscheide angefochten werden können. Bei Nichtigkeit des Zuschlags muss die Frist nicht eingehalten werden. Als Beschwerdegründe gelten[246]:

- Gesetzesverletzung: Verlangt wird eine rechts- (Einwirkung gegen die Verbote und Gebote der Rechtsordnung: Verletzung der Verfahrensvorschriften, Missachtung des Deckungsprinzips, Anfechtung des Zuschlags wegen Willensmängel)[247] und sittenwidrige (Beeinträchtigung des freien und lauteren Wettbewerbs unter den Bietern)[248] Einwirkung auf den Steigerungserfolg.

---

[245] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1228.
[246] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1294. Siehe dazu nach Amonn / Gasser folgende BGE 121 III 26, 121 III 191, OR 234.
[247] BGE 109 II 124.
[248] BGE 109 II 123.

- Unangemessenheit: Zur Unangemessenheit nach SchKG 17: Das SchKG lässt den Betreibung- und Konkursorgane einen freien Raum, der ihnen erlaubt, die konkreten Umstände zu berücksichtigen und innerhalb der vom Gesetz abgesteckten Grenzen nach freiem Ermessen zu entscheiden. Die vom Amt getroffene Lösung muss im Rahmen des im Gesetz enthaltenen allgemeinen Grundsatzes den besonderen Verhältnissen gerecht werden und den Umständen angemessen sein. Dieses Ermessen kann nun von der Aufsichtsbehörde überprüft werden.[249]

Für die Verwertung im Konkurs verweist SchKG 259 auf SchKG 132a. Die Verwertung kann nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag angefochten werden.

Fazit

Eine Beschwerde wegen einem zu billigen Verkauf ist an sich nicht möglich, vielmehr müsste nachgewiesen werden, das eine Gesetzesverletzung stattgefunden hat. Unangemessenheitsfälle werden für diese Problematik nur selten möglich sein. Problematisch an der Beschwerde ist in diesem Bereich das nachweisen von Gesetzes- oder Sittenverletzungen. Zudem wird der Beschwerdeführer wohl auch aufpassen müssen, dass er mit seiner Beschwerde nicht ins Gebiet eines Rechtsmissbrauchs hingleitet.

6.8 Pfandausfallschein bei der Pfandverwertung: Löschung im Grundbuch

6.8.1 Grundsatz bei der Betreibung auf Pfandverwertung

Nach BGer. gilt folgender Grundsatz: Wenn eine der Forderung des betreibenden Pfandgläubigers im Range nachgehende Pfandforderung, die fällig ist und daher bei der Versteigerung der Liegenschaft nicht überbunden werden kann, durch den Erlös nicht oder nicht voll gedeckt wird, so geht das Pfandrecht in diesem Umfang unter und muss im Grundbuch gelöscht werden. Diese Rechtsfolge drängt sich deshalb auf, weil ein Fall von Realisierung des

[249] Staehelin / Bauer / Staehelin, 107.

Pfandrechts vorliegt: Die pfandgesicherte Forderung hätte an sich aus dem Steigerungserlös bezahlt werden müssen, sofern dieser hierfür ausgereicht hätte.[250]

6.8.2 Pfandausfallschein bei Betreibung auf Pfandverwertung

Unbekümmert um das Ergebnis der Verwertung wird das Pfandrecht im Grundbuch abgeschrieben, bzw. entkräftet: Ein ungedeckt gebliebener Betrag, also ein Pfandausfall, bleibt als ungesicherte Forderung bestehen. Der Pfandausfallschein wird erteilt, wenn das Pfand wegen ungenügendem Angebot gar nicht verwertet werden konnte oder der Erlös nicht ausreicht, um die Forderung zu tilgen. Der Pfandausfall ist noch kein Verlust, da ja noch weitere, auf Vollstreckung in das gesamte Schuldnervermögen zielende Betreibungen möglich sind.[251]

6.8.3 Nachfolgende Pfandgläubiger

Was passiert mit den anderen Gläubigern? Der Anspruch auf Ausstellung eines Pfandausfallscheins hat einzig der betreibende Pfandgläubiger. Alle nicht betreibenden Pfandgläubiger erhalten einzig eine Bescheinigung darüber, dass sich die Forderung als ungedeckt erwiesen hat, einen Ausweis über mangelnde Deckung nach VZG 120.[252] Mangels einer vertraglich vereinbarten Überbindung auf den Erwerber wird die Belastung des Grundstücks, die zugunsten des betreibenden Gläubigers bestand, im Grundbuch gelöscht. Das Pfandrecht ist, auch wenn der betreibende Pfandgläubiger nicht befriedigt wurde, verbraucht und daher aus dem Grundbuch zu löschen.[253] Gleiches gilt für nachgehende Pfandrechte nach BGE 121 III 434.

---

[250] BGE 106 II 189 und Staehelin / Bauer / Staehelin, 1317.
[251] Amonn / Gasser, 271.
[252] Amonn / Gasser, 271 und SchKG 126 / 127 / 158.1.
[253] ZGB 832: Der frührere Schuldner und Eigentümer eines pfandbelasteten Grundstücks wird mit dessen Veräusserung frei, sofern a) der Erwerber die Schuldpflicht für die Pfandforderung übernimmt(nach OR 175) und b) der Gläubiger dem früheren Schuldner nicht binnen Jahresfrist erklärt, ihn beibehalten zu wollen. In der Zwangsverwertung geht die persönliche Schuldpflicht von Gesetzes wegen auf den Erwerber über, d.h. der Schuldner wird automatisch frei, wenn ihm der Gläubiger nicht binnen Jahresfrist erklärt, ihn beibehalten zu wollen. Die Jahresfrist beginnt mit dem Zuschlag.

6.8.4 Wirkungen des Pfandausfallschein

Der Pfandausfallschein löst keine öffentlich - rechtlichen Folgen aus, ermöglicht aber dem bisherigen Pfandgläubiger, die Betreibung für die Ausfallforderung jetzt auf das übrige Vermögen des Schuldners zu richten. [254] Binnen eines Monats ist nicht einmal ein neues Einleitungsverfahren notwendig, ein Pfändungsbegehren oder ein Begehren auf Konkursandrohung genügt. Schliesslich gilt auch der Pfandausfallschein als Schuldanerkennung.[255]

6.9 Pfand im Konkurs

6.9.1 Fälligkeit des Pfandes in der Generalexekution

Bei der Generalexekution muss mit der Konkurseröffnung grundsätzlich jede in diesem Zeitpunkt bestehende Schuldverpflichtung von Gesetzes wegen fällig werden. Dies gilt nur nicht für die grundpfandgesicherten Forderungen: Für sie besteht kein praktisches Bedürfnis, ihre Fälligkeit vorzuverlegen. Nicht fällige Grundpfandforderungen werden dem Erwerber des Grundstücks nämlich als persönliche Schuldpflicht überbunden, wie in der Spezialexekution. Sie brauchen somit wie die Dienstbarkeiten im Konkurs nicht liquidiert zu werden. Dagegen werden Faustpfandgesicherte Forderungen immer fällig.[256] Bei der Generalexekution gilt das Deckungsprinzip nicht.[257]

6.9.2 Inhalt der Konkursmasse

Zwar fallen Pfandgegenstände, die dem Schuldner gehören, in die Konkursmasse,[258] doch bleibt den Pfandgläubigern das Recht auf Vorausbefriedigung aus deren Erlös erhalten.[259] Dies gilt uneingeschränkt für

---

[254] BGE 85 III 141.
[255] SchKG 158.2.2, 158.3 und Amonn / Gasser, 271f.
[256] Amonn / Gasser, 335.
[257] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2389; Amonn / Gasser, Die Ausschaltung des Deckungsprinzips entspricht dem Wesen der Generalexektution, 380.
[258] Amonn / Gasser, 317, SchKG 198, 219, 232.2.4.
[259] BGE 116 III 26.

sämtliche Faustforderungen und die fälligen Grundpfandforderungen. Die nicht fälligen Grundpfandforderungen werden hingegen nicht ausbezahlt und liquidiert, sondern dem Erwerber des Grundstücks überbunden. Wo für dieselbe Forderung mehrere Pfänder haften, werden die gelösten Beträge im Verhältnis ihrer Höhe zur Deckung der Forderung verwendet. Das Pfand eines Dritten wird hiervon nicht berührt: Die Forderung dürfte also nicht einfach aus dem Erlös eines der Pfänder allein bezahlt werden.[260]

6.9.3 Verwendung des Erlöses der Grundpfänder

Im Umfang der bezahlten Kapitalforderungen wird das Grundpfandrecht hierauf im Grundbuch gelöscht[261]. Bei der Generalexekution gilt das Deckungsprinzip nicht.[262] Dass der frühere Schuldner einer gebundenen Grundpfandforderung erst frei wird, wenn der Gläubiger binnen Jahresfrist seit dem Zuschlag keine Beibehaltserklärung abgibt, ist im Konkursverfahren ausgeschlossen ist.[263] Ein allfälliger Überschuss des Pfanderlöses wird zur Deckung der nicht pfandgesicherten Forderung herangezogen.[264]

Soweit die Pfanddeckung nicht ausreicht, kann der Pfandgläubiger nur noch eine ungesicherte Forderung geltend machen. Auch für die Pfandgläubiger gilt dann ausschliesslich die konkursrechtliche Rangordnung. Natürlich muss zur Teilnahme am Konkurs vorausgesetzt sein, dass neben der Pfandsache auch der Schuldner gehaftet hat (So nicht bei Schuldbrief und Gült).

6.9.4 Kosten

Die Kosten der Verwertung des Pfandes sind von den Pfandgläubigern zu tragen, wobei dazu auch die Grundstückgewinnsteuer gehört.[265] Umstritten ist, ob die allgemeinen Kosten anteilsmässig den Pfandgläubigern belastet werden dürfen: Nach KOV 39 gilt, dass nur ein allfälliger Überschuss des Erlöses über

---

[260] BGE 103 III 26 und Amonn / Gasser, 343.
[261] VZG 68.
[262] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2389; Amonn / Gasser, Die Ausschaltung des Deckungsprinzips entspricht dem Wesen der Generalexektution, 380.
[263] Amonn / Gasser, 240 und VZG 130.4.
[264] Amonn / Gasser 343.
[265] Kritik bezüglich Gewinnsteuer: Staehelin / Bauer / Staehelin, 2435.

die pfandgesicherten Forderungen hinaus zur Deckung der allgemeinen Konkurskosten verwendet werden darf. Wenn alle Aktiven der Konkursmasse verpfändet sind, dürfen auch in diesem Fall die Konkurskosten nicht aus dem Pfanderlös bezahlt werden.[266]

6.10 Pfand im Nachlassvertrag

Eine andere Möglichkeit, nämlich die Absonderung der Pfangegenstände und die primäre Befriedigung der Pfandgläubiger ist nach deutschem Recht, und in der Schweiz für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bekannt. Ein allfälliger Überschuss fällt in die Masse zur gemeinschafltichen Befriedigung der Konkursgläubiger.[267]

6.11 Kurzbeschreibung der verschiedenen beschränkten dinglichen Rechte

6.11.1 Grundpfandverschreibung[268]

6.11.1.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Die Grundpfandverschreibung entsteht mit der Eintragung in das Grundbuch. Voraussetzung ist ein öffentlich beurkundeter Pfanderrichtungsvertrag. Wird das mit einer Grundpfandverschreibung belastete Grundstück veräussert, so bleibt mangels einer gegenteiligen Abrede die Haftung des Grundpfands und des Schuldners unverändert, es entsteht alsdann ein Drittpfand. Dazu braucht es aber eine interne[269] und eine externe Schuldübernahme[270].

---

[266] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2437.
[267] Amonn / Gasser, 317.
[268] Tuor / Schnyder / Schmid, 837.
[269] ZGB 832ff.
[270] OR 178.2.

6.11.1.2 Inhalt

Mit der Grundpfandverschreibung lässt sich eine beliebige Forderung sichern, egal was für Eigenschaften die Forderung hat. Die Grundpfandverschreibung hat zudem keine selbständige Existenz, sie steht und fällt mit der Forderung. Zudem ist die Grundpfandverschreibung nicht in einem Wertpapier verkörpert, ausser bei Hypothekarobligationen.

6.11.2 Schuldbrief ZGB 842 - 846[271]

6.11.2.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Das Pfandrecht entsteht mit dem Eintrag ins Grundbuch, wobei auch noch ein Pfandtitel ausgestellt wird. Der Schuldbrief kann als Inhaber- Order oder Namenspapier ausgestellt werden. Die Weitergabe ist nach ZGB 857.3 beschränkt. Der Pfandtitel ist ein Wertpapier, er begründet aber eine Bringschuld. Jede Änderung am Schuldverhältnis muss im Grundbuch und auf dem Titel eingetragen werden, damit sie einem gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden kann.[272] Der Grundbucheintrag geht dem Titel vor. Ein Vertrag auf Schuldbriefanerkennung bedarf der öffentlichen Beurkundung, üblich ist indessen die Errichtung auf einseitiges Begehren des Grundeigentümers (Eigentümer oder Inhaberschuldbrief), für welche einfache Schriftform genügt. Die Übertragung erfolgt nach wertpapierlichen Regelungen.

6.11.2.2 Inhalt

Mit dem Schuldbrief wird eine persönliche Forderung gesichert, wobei aber für die Forderung nicht nur das verpfändete Grundstück, sondern subsidiär auch noch der Schuldner mit seinem ganzen persönlichen Vermögen haftet. Es besteht somit sowohl eine Real- als auch eine Personalsicherheit.

---

[271] Nach Tuor / Schnyder / Schmid 857ff.
[272] Herausgabeanspruch: ZGB 874, GBV 67f.

6.11.3 Gült ZGB 847 - 874[273]

6.11.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Bei der Ausstellung der Gült wird neben der Eintragung im Grundbuch stets ein (für die Entstehung unentbehrlicher) Pfandtitel ausgestellt, der ein Wertpapier ist und bezüglich Forderung und Pfandrecht öffentlichen Glauben geniesst. Forderung und Pfandrecht bilden eine untrennbare Einheit, mit der Ausstellung wird das zugrundeliegende Schuldverhältnis noviert. Ein Vertrag auf Gülterrichtung bedarf einer öffentlichen Beurkundung, wobei aber wiederum die Errichtung auf einseitiges Begehren des Grundeigentümers in Frage kommt.

6.11.3.2 Inhalt

Die Forderung besteht in der Gült ohne jede persönliche Haftung des Schuldners, er haftet somit einzig und allein mit dem Grundstück (Reallast). Gültschuldner ist somit immer der jeweilige Eigentümer des Grundstücks.

6.11.4 Anleihenstitel mit Grundpfandrecht

- ZGB 875.1: Zugunsten des gesamten Anleihens wird ein einziges Grundpfand errichtet und ein Stellvertreter für die Gläubiger und den Schuldner ernannt, der Pfandtitel oder Pfandurkunde zur Aufbewahrung erhält. Die einzelnen Teilgläubiger erhalten Teilobligationen, welche auf den Namen, den Inhaber oder an Ordre lauten und wie Wertpapiere übertragbar sind. Schuldner der Obligationäre ist der Anleihennehmer selber. Die Titel dienen nur der Verteilung der Schuld, geniessen aber nicht den öffentlichen Glauben der Grundpfandtitel.
- ZGB 875.2: Auch nach diesem Artikel wird ein einheitliches Grundpfandrecht errichtet, als Pfandgläubiger tritt aber die Ausgabestelle auf, welche sich den einzelnen Obligationären gegenüber obligatorisch verpflichtet.
- ZGB 876ff: Die Anleihe wir gegen grundpfändliche Sicherstellung in der Weise aufgenommen, dass es in eine Anzahl gleichlautender Abschnitte zerlegt wird. Jeder Abschnitt wird zu einem einheitlichen Pfandtitel

[273] Tuor / Schnyder / Schmid, 869.

(Schuldbrief oder Gült), da aber die Schuld einheitlich ist, genügt zur Errichtung des Pfandrechts eine einzige Eintragung.

6.11.5 Obligation mit Grundpfandverschreibung

6.11.5.1 Obligation mit Grundpfandverschreibung als Schuldanerkennung

In der Westschweiz sind Obligationen mit Grundpfandverschreibungen gebräuchlich. Diese gelten nicht als Grundpfandtitel, da die Obligation mit Grundpfandverschreibung nur eine Schuldanerkennung des Hypothekarschuldners und zugleich im Sinne von ZGB 825 die Bescheinigung über den Eintrag der Grundpfandverschreibung im Grundbuch beinhaltet.[274] Diese Obligationen dürfen nicht mit dem Schuldbrief verwechselt werden, da sie keine Wertpapiere öffentlichen Glaubens sind. Wird die Obligation auf den Inhaber ausgestellt, so unterliegt sie den Vorschriften über die Inhaberpapiere und muss bei Verlust kraftlos erklärt werden.[275]

6.11.5.2 Obligation mit Grundpfandverschreibung als Wertpapier

Die Obligation mit Grundpfandverschreibung kann andererseits durchaus zu einem Wertpapier werden, indem mit der Schuldanerkennung auch eine Wertpapierklausel angebracht wird.[276] Dann entsteht eine ähnliche Funktion wie bei Schuldbrief und Gült, allerdings wird das Pfandrecht selber nicht in der Urkunde verkörpert und die anerkannte Forderung nimmt nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil.[277] Wenn die Hypothekarobligation als Inhaberpapier ausgestaltet ist, so profitiert der gutgläubige Erwerber von ZGB 935, für den Schuldner gilt die Einredebeschränkung von OR 979.[278]

Nach BGer. erwirkt der Pfandgläubiger lediglich ein Pfandrecht am Wertanteil des Grundstücks, der Gegenstand des Pfandtitels bildet. Wenn die Parteien

---

[274] BGE 103 IV 89.
[275] Boemle, Wertpapiere des Zahlungs- und Kreditverkehrs sowie der Kapitalanlage, 89 und Boemle, 26.
[276] BGE 103 IV 89.
[277] BGE 100 II 325. Tuor / Schnyder / Schmid, 843.
[278] Zu alledem gleich nachfolgend unter dem Fahrnispfand: Wertpapier.

keine private Verwertung vorgesehen haben, kann auf dem Wege der Faustpfandverwertung der Pfandgläubiger oder ein anderer Ersteigerer den Titel allerdings zu Eigentum erwerben und dadurch die im Titel verbriefte Forderung entstehen lassen.[279] Fällt aber der Grundeigentümer in Konkurs, bevor es zur Realisierung (Entstehung der Forderung durch Ersteigern des Titels) kommt, dürfen die verpfändeten Titel nicht mehr gesondert versteigert werden.[280]

6.12 Fahrnispfänder

6.12.1 Allgemeines

6.12.1.1 Aufgabe

Das Fahrnispfand dient einerseits zur Sicherung von Forderungen und andererseits verleiht es dem Gläubiger die Befugnis, sich bei Nichtbefriedigung aus dem Erlös der Pfandsache bezahlt zu machen. Der Gläubiger hat allerdings nur das Recht, die Sache in seiner tatsächlichen Gewalt[281] zu haben, also dem Eigentümer vorzuenthalten. Das Fahrnispfand ist akzessorisch, sein Zweck dient einzig und allein der Sicherung einer Forderung. Somit erlischt es auch mit deren Untergang. Allerdings besteht durchaus die Möglichkeit, ein Faustpfand für zukünftige Forderungen zu bestellen.[282] Ausser dem Fahrnispfand besteht neben der Pfandsicherung auch noch eine persönliche Schuld. Daher können auch Eigentum an der Pfandsache und Schuldnerschaft auseinanderfallen.[283]

Unters Fahrnispfand fallen: Faustpfand, Retentionsrecht und (für das Vieh) die Fahrnisverschreibung. Neben dem Fahrnispfand bestehen auch noch das Pfand an Forderungen und anderen Rechten. Schliesslich gibt es noch das Versatzpfand und den Pfandbrief.[284]

---

[279] BGE 107 III 134f. und 115 II 151f.
[280] KOV(Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter von 1911) 76.
[281] Spezialfall: Fahrnisverschreibung.
[282] Tuor / Schnyder / Schmid, 881.
[283] Tuor / Schnyder / Schmid, 881.
[284] Nach Tuor / Schnyder / Schmid, 878, ist die oben erwähnte Aufzählung abschliessend.

Gemäss SchKG 37.2 umfasst der Ausdruck Faustpfand auch die Viehverpfändung, das Retentionsrecht und das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten.

6.12.1.2 Erwerbsgrund und Entstehung[285]

6.12.1.2.1 Grundsatz

Das Fahrnispfandrecht muss wie alle dinglichen Rechte auch in einer äusserlichen erkennbaren Gestalt zutage treten; für den dinglichen Bestand entscheidend ist der Besitz. Somit gilt die Besitzübertragung als Erwerbsakt, egal ob Faust- oder Versatzpfand. Das Pfand geht unter, sobald die Wiedererlangung der (Pfand-) Sache durch den Gläubiger ausgeschlossen ist. Der Erwerbsgrund ist dagegen ein Vertrag zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger.[286]

6.12.1.2.2 Gesetzliches Pfand

Bei Pfandbriefforderungen, die ein Pfandrecht an der im Pfandregister der Pfandbriefzentralen eingetragenen Deckung geniessen, ohne dass ein Pfandvertrag und seine Besitzübergabe erforderlich sind, entsteht das Fahrnispfandrecht unmittelbar kraft Gesetz.[287]

6.12.1.2.3 Fahrnisverschreibung

---

[285] Tuor / Schnyder/ Schmid, 883 und ZGB 888.
[286] BGE 117 Ia 505.
[287] ZGB 875. BGE 108 II 182: Anders als bei Grundpfandrechten gibt es ausser bei der Viehverschreibung kein gesetzliches Pfandrecht bei Wertverminderung der Pfandsache, siehe BGE 108 II 182.

Die Fahrnisverschreibung ist nur für Verpfändung von Vieh und von Luftfahrzeugen und Schiffen vorgesehen.[288]

6.12.1.2.4 Nachverpfändung

Das Pfand kann dem nachfolgenden Gläubiger nur ausgeliefert werden, nachdem der vorhergehende befriedigt worden ist. Der nachgehende Pfandgläubiger erhält aber schon mittelbaren Besitz, während der unmittelbare Besitz einstweilen beim vorgehenden Pfandgläubiger verbleibt.[289]

6.12.1.3 Öffentlicher Glauben

Bei der Fahrnis knüpft der Vertrauensschutz zugunsten gutgläubiger Dritterwerber von Pfandrechten an den Besitz an, daher dürfen gutgläubige Dritte den Besitzer von Fahrnis als verfügungsberechtigt ansehen. Der Schutz (Spezialfall Inhaberpapiere nach ZGB 935) versagt nur gegenüber denjenigen, denen die Sache abhandengekommen war.[290]

6.12.1.4 Spezialitätsprinzip

Obwohl man als Pfand auch einen Inbegriff von Sachen (die Herde, das Warenlager, der Viehbestand) in einer Gesamtbezeichnung zusammenfassen kann, sogar in der Weise, dass aus dieser Einheit abgehende Stücke aus der Pfandhaft entlassen werden und neu hinzutretende ihr unterstellt sein sollen,[291] gilt das Fahrnispfandrecht nur für einzelne, individuell bestimmte Sachen.[292]

---

[288] ZGB 885.
[289] BGE 81 II 342.
[290] BGE 80 II 237.
[291] BGE 55 II 300, BGE 91 III 108.
[292] Tuor / Schnyder / Schmid, 885.

6.12.1.5 Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung

Einerseits haftet das Objekt mit all seinen Teilen (mit Bestandteilen[293] und Zugehör[294]) für die Forderung, andererseits ist die ganze Forderung mit allen ihren Teilen durch das Pfandobjekt gesichert. Auch bei Forderungen fallen die im Zeitpunkt der Pfandverwertung laufenden Nebenleistungen wie Zinsen und Dividenden dem Pfandgläubiger verhaftet, nicht aber (subsidiär) die schon verfallenen Ansprüche.[295]

6.12.1.6 Prioritätenprinzip

Wenn an einer Sache mehrere Pfandrechte bestehen, so bestimmt sich deren Rang (subsidiär) nach dem Datum der Errichtung.[296]

6.12.2 Faustpfand ZGB 884 - 894

6.12.2.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Siehe bereits oben genanntes.

6.12.2.2 Inhalt

Dieses sichert dem Gläubiger die Forderung einschliesslich der Vertragszinse, der Betreibungskosten und der Verzugszinse.[297] Zum Faustpfand wird auch die Viehverpfändung, das Retentionsrecht und das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten gezählt.

Das Fahrnispfandrecht belastet die Pfandsache einschliesslich dem Zugehör, die natürlichen Früchte, die zur Zeit der Pfandverwertung Bestandteil der Pfandsache sind, unterliegen der Pfandhaft.[298] Anders bei den Forderungen: Bei diesen gilt nur der laufende Zins als mitverpfändet, der Gläubiger hat

---

[293] Ein Bestandteil hat eine innere Verbindung und einen äusseren körperlichen Zusammenhang zum Sachganzen und dieser Zustand ist dauend.: Tuor / Schnyder / Schmid, 664f.
[294] ZGB 644 /645: Das Zugehör ist eine bewegliche Sache, und hat eine räumliche Beziehung und einen inneren Zusammenhang zum Sachganzen: Tuor / Schnyder / Schmid, 666f.
[295] BGE 102 III 93.
[296] ZGB 893.2, BGE 51 II 278.
[297] ZGB 891.2.
[298] ZGB 892.3.

keinen Anspruch auf verfallene Leistungen. Bei verpfändeten Grundpfandtiteln zählen die im Zeitpunkt der Verwertung laufenden Machzinse zum Zugehör des Titels und werden von der Pfandhaft umfasst.[299]

6.12.3 Retentionsrecht ZGB 895 - 898

6.12.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung[300]

Das Faustpfand beruht auf gewöhnlichen Vertrag, das Retentionsrecht dagegen auf Gesetz. Es kann zwar vertraglich ausgeschlossen werden, nicht aber vertraglich begründet werden.

6.12.3.2 Inhalt

Das Recht eines Gläubigers, bewegliche Sachen oder Wertpapiere (grundsätzlich Sachen des Schuldners), die in seinem Besitz sind (grundsätzlich muss sich die Sache mit dem Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden), und die er sonst herauszugeben verpflichtet wäre, zur Befriedigung einer (grundsätzlich konnexen) Forderung zurückzubehalten oder verwerten zu lassen.

Eine spezielle Regelung gilt bei der Zahlungsunfähigkeit[301] des Schuldners, welche vorliegt, wenn der Schuldner aus Mangel an Geldmitteln ausserstande ist, die fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dann muss die Forderung nicht mehr fällig werden.[302]

---

[299] ZGB 904.1.
[300] Siehe oben im allgemeinen Teil.
[301] Die Zahlungsunfähigkeit ist vom Gläubiger zu beweisen.
[302] ZGB 897.

6.12.4 Fahrnisverschreibung ZGB 885

6.12.4.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Das Pfandrecht wird durch die Eintragung in ein öffentliches Protokoll und eine (deklaratorische) Anzeige an das Betreibungsamt erstellt. Eine Pfandsumme muss nicht angegeben werden.

6.12.4.2 Inhalt

Das ZGB lässt die Fahrnisverschreibung nur für Vieh zu, und dies auch nur mit folgender Beschränkung: Die Verschreibung ist ausgeschlossen im Verkehr unter Privaten, demgemäss kann nicht etwa der Verkäufer einer Kuh diese dem Käufer übertragen und sich für den nicht bezahlten Preis ein Pfandrecht einschreiben lassen. Das ZGB gestattet die Viehverschreibung ausschliesslich zugunsten besonders ermächtigter Viehleihanstalten, seien dies Geldinstitute oder Genossenschaften.[303]

6.12.5 Verpfändung von Rechten

6.12.5.1 Wirkung

Die Verpfändung überträgt nicht wie die Abtretung die Forderung als solche, sondern die Befugnis, die Forderung zu verwerten und sich aus deren Erlös zu befriedigen.[304] Die Forderung steht weiterhin dem Verpfänder zu, und dieser übt auch die Befugnisse aus, die nicht mit der Verwertung verknüpft sind. Zudem soll das Recht auf die Kündigung und Einkassierung der verpfändeten Forderung grundsätzlich dem Verpfänder zustehen.[305]

- Der Pfandgläubiger kann vom Verpfänder verlangen, dass er die Forderung kündigt und einzieht, sobald dies nach den Regeln einer sorgfältigen Verwaltung als notwendig, die Forderung als gefährdet erscheint.

---

[303] Tuor / Schnyder / Schmid, 892.
[304] BGE 115 II 151.
[305] Tuor / Schnyder / Schmid, 894.

- Er kann den Schuldner der Forderung anweisen, Zahlungen an den einen (Verpfänder oder Pfandgläubiger) nur mit Einwilligung des anderen zu leisten und sonst den Betrag zu hinterlegen.[306]

6.12.5.2 Exkurs: Wertpapiere OR 959

Beinhaltet eine Schuldanerkennung eine Wertpapierklausel[307], so stellt die Obligation ein Wertpapier dar.[308]

6.12.5.3 Inhaberpapiers OR 978ff.

6.12.5.3.1 Begriff

Ein Wertpapier gilt als Inhaberpapier, wenn aus dem Wortlaut oder der Form der Urkunde ersichtlich wird, dass der jeweilige Inhaber als Berechtigter Anerkannt wird.[309]

Auch beim Inhaberpapier wäre nur der an der Urkunde Vollberechtigte rechts zuständig, allerdings spricht OR 978 vom Papiereigentum oder von der Inhaberstellung: Dies kann dadurch erklärt werden, dass nach OR 966 gilt:[310]

- Wenn dem Verpflichteten nicht grobe Fahrlässigkeit oder Arglist zur Last fällt, durfte er von der Vollberechtigung des papierbesitzenden Ansprechers ausgehen.
- Der Ansprecher muss keinen Nachweis seiner Berechtigung erbringen, da ZGB 930 gilt.

Soweit keine Fahrlässigkeit oder Vollberechtigung des Inhabers besteht, hat sich der Leistende endgültig befreit. Dieser Grundsatz gilt aber nicht bei jeder Papierart:

- Beim Legitimationspapier ist die legitimierende Wirkung im allgemeinen nur zugunsten des Schuldners vereinbart
- Beim hinkenden Inhaberpapier gilt OR 976

---

[306] ZGB 906, dies gilt nach BGE 87 II 228 nicht bei der Abtretung des Erbteils.
[307] OR 959: Versprechen des Schuldners, nicht ohne Vorweisung der Urkunde zu leisten.
[308] Tuor / Schnyder / Schmid, 843.
[309] OR 978.
[310] Meier - Hayoz / Crone, Wertpapierrecht, 36.

- Beim Inhaberpapier genügt nach OR 966.2 das Fehlen von Arglist oder grober Fahrlässigkeit

Soweit der Verpflichtete Kenntnis vom Abhanden kommen hat und aufgrund der Umstände an der Berechtigung des Ansprechers zweifeln muss, hat er bei Bezahlung grobfahrlässig gehandelt, d.h. die Vermutung von ZGB 930 wird durch ZGB 966.2 zurückgezogen.[311]

6.12.5.3.2 Geltendmachung und Übertragung des Inhaberpapiers[312]

Das Recht aus dem Inhaberpapier kann nur bei gleichzeitiger Vorweisung der Urkunde geltend gemacht werden. Zur Geltendmachung des im Inhaberpapiers verbrieften Rechts ist der Besitzer der Urkunde legitimiert. Der Präsentant braucht sein Eigentum nicht nachzuweisen: Das Inhaberpapier wird somit als eine bewegliche Sache behandelt.

Das Inhaberpapier wird nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen: Damit das Eigentum an der Urkunde übergeht, braucht nur eine Bedingung erfüllt sein: Es muss die gegenseitige Willensübereinstimmung in bezug auf die Eigentumsübertragung vorhanden sein. Mit der Übergabe der Urkunde wird auch die verbriefte Forderung übertragen. Die Übertragung des Eigentums an einem Inhaberpapier setzt grundsätzlich die Verfügungsmacht des Veräusserers voraus. Nur wer selbst am Papier rechtszuständig ist, kann diese Stellung auf einen anderen übertragen. Allerdings kann der gutgläubige Erwerber die Berechtigung auch unabhängig von der Verfügungsmacht des Veräusserers verlangen: Die Rechtszuständigkeit am Papier muss also nicht wie bei der Zession[313] in jedem Fall von der Berechtigung der Vorgänger abgeleitet werden: Ein gutgläubiger Erwerber darf rechtlich geschützt aus dem Besitz des Vorgängers auf dessen Vollberechtigung an der Urkunde schliessen.[314]

---

[311] Meier - Hayoz / Crone, 36.
[312] Meier - Hayoz / Crone, 35.
[313] Im Zessionsrecht würden dem Schuldner nach OR 169 die Eireden so erhalten bleiben, wie sie gegenüber dem Zedenten im Zeitpunkt der Abtretung bestanden.
[314] Boelme, 26: Für Inhaberpapiere gilt nicht die allgemeine Regelung für Fahrnis nach ZGB 933 / 934, sondern die lex specialis ZGB 935. Kraft guten Glaubens können nicht nur anvertraute, sondern auch abhanden gekommene Papiere erworben werden.

6.12.5.3.3 Einreden aus dem Inhaberpapier

Nach OR 979 gilt, dass der Schuldner dem Präsentanten keine Einreden aus seinen Beziehungen zu einem früheren Gläubiger entgegenhalten kann, es sei denn, der Vorweiser habe beim Erwerb der Urkunde bewusst zum Nachteil des Schuldners gehandelt.

6.12.5.3.4 Zahlungssperre und Kraftloserklärung von Inhaberpapieren

Der Verlust einer gewöhnlichen Schuldurkunde hemmt die Ausübung des Rechts nicht wesentlich. Bei den Wertpapieren öffentlichen Glaubens wird dagegen der Besitzer der Urkunde als rechtmässiger Eigentümer vermutet, und der Schuldner wird durch die gegen Vorweisung der Urkunde geleistete Zahlung befreit, ausgenommen bei Fahrlässigkeit und Arglist.[315]

Bei Verlust kann der Gläubiger gleichzeitig ein gerichtliches oder polizeiliches Zahlungsverbot[316] verlangen und andererseits auch die Kraftloserklärung des Inhaberpapiers durch Anzeige beim zuständigen Richters am Wohnort des Schuldners[317] einleiten.[318]

6.12.5.4 Orderpapier

Ein Wertpapier gilt als Orderpapier, wenn es an Order lautet oder vom Gesetz als Orderpapier erklärt wird. [319]

Mögliche Kategorien sind die gesetzlichen bzw. geborenen Orderpapiere wie der Wechsel[320], Schecks die auf den Namen lauten[321], Namensaktien[322], Namensinterimsscheine für Namensaktien, auf den Namen lautende

---

[315] OR 966.
[316] Siehe OR 978.2 / 982.1
[317] Für Aktien siehe OR 981.2.
[318] Boeme, 27 und OR 982f. OR 987 behandelt die vereinfachte Kraftloserklärung, welche für vereinzelte Coupons stattfindet.
[319] Boemle, 1991.
[320] OR 1001.
[321] OR 1108.
[322] OR 684.2.

Schuldbriefe und Gülten[323] und Namenpfandbriefe, auf den Namen lautende Anteilscheine von Anlagefonds[324].
Zu den gewillkürten oder gekorenen Orderpapieren gehören jene, welche durch eine ausdrückliche Erklärung des Ausstellers an Order gestellt wurden.

6.12.5.5 Namenspapier

Berechtigt ist der in der Urkunde namentlich genannte.

6.12.5.6 Wertpapiere des öffentlichen Glaubens

6.12.5.6.1 Problematik des Verkehrs von Rechten

Die einfache, risikolose Abwicklung ist Voraussetzung für die typischen Verkehrsgeschäfte wie: Bargeldloser Zahlungsverkehr, Kredite, Kapitalbeschaffung durch Publikumsbeteiligung, Akkreditiv. Bei gewöhnlichen Forderungen stehen dem zwei Unsicherheitsfaktoren entgegen:

- Unsicherheit über die Rechtszuständigkeit: Die Gläubigerstellung wird nach aussen in keiner Weise sichtbar. Dritte können deshalb nicht auf ein, Publizitätsmittel (wie normalerweise der Besitz) vertrauen
- Unsicherheit über Bestand, Inhalt und Modalitäten des Rechtes

Das Recht kann schliesslich nur derivativ erworben werden.
Beim Inhaberpapier gilt nun, dass man von einer uneingeschränkten Verkörperung des Rechts im Papier sprechen kann. Beim Orderpapier bestimmt die Berechtigung am Papier zusammen mit dem indossament - rechtlichen Ausweis die Rechtszuständigkeit.

6.12.5.6.2 Wertpapiere des öffentlichen Glaubens

Inhaberpapiere und Orderpapiere gelten als Wertpapiere des öffentlichen Glaubens, d.h. es besteht ein doppelter Schutz der berechtigten Erwartungen eines Erwerbers:[325]

---

[323] ZGB 869.2.
[324] AFG 20.2.
[325] Meier - Hayoz / Crone, 43.

- Zum einen durch den Schutz der berechtigten Erwartungen in die Verfügungsmacht des Veräusserers[326]
- zum anderen durch den Schutz der berechtigten Erwartungen in bezug auf das verbriefte Recht

OR 979.3 bringt beim Inhaberpapier den Ausschluss der Einrede, dass die Urkunde wider den Willen des Schuldners in Verkehr gelangt sei, was allerdings konsequent durchgeführt unhaltbar und damit eine unechte Rechtslücke ist und somit in Analogie zu 979.2 zu füllen ist:
Die Einrede des mangelhaften, bzw. fehlenden Begebungsvertrags kann somit nur dem Inhaber, der beim Erwerb bewusst zum Nachteil des Schuldners handelte, entgegengesetzt werden. Damit ist zugleich dem aus den Materialien ersichtlichen Bestreben nach Kongruenz mit dem Wechselrecht Rechnung getragen.[327]

6.12.5.7 Inhaberobligation

6.12.5.7.1 Arten von Inhaberobligationen

Inhaberobligationen werden in der Schweiz regelmässig als Inhaberpapiere und nur selten als Namenspapiere, kaum je als Orderobligationen ausgestellt. Inhaberobligationen entstehen, wie bei allen Wertpapieren öffentlichen Glaubens, durch Ausstellen einer Urkunde[328] und deren Inverkehrsetzung mittels Begebungsvertrag[329]. Somit werden die bereits mit der Liberierung entstandenen Forderungsrechte, das Recht auf Rückzahlung der Kapitalsumme und das Recht auf Verzinsung in der Urkunde wertpapiermässig modifiziert, dass bei der künftigen Rechtsausübung nur noch dem sich durch Papierbesitz ausweisenden Inhaber geleistet werden darf und geleistet werden muss. Der Inhalt des verbrieften Rechts wird fortan nach den Regeln über die Einredebeschränkung bestimmt.[330]

---

[326] Siehe ZGB 935.
[327] Meier - Hayoz / Crone, 76.
[328] OR 979.1:Bei Inhaberpapieren soll die Rechtsnatur klar aus dem Wortlaut der Urkunde oder aus den allgemeinen Umständen erkennbar sein.
[329] Meier - Hayoz / Crone, 276: Der Begebungsvertrag ist deklarativ.
[330] Meier - Hayoz / Crone, 276.

Auch Rechte können Gegenstand eines Fahrnispfandrechts sein: Der Zweck der Sicherung der Gläubiger lässt sich nämlich auch dadurch erreichen, dass dieser berechtigt wird, bei Nichtbezahlung seiner Forderung sich aus dem Verwertungserlös eines Rechts zu befriedigen.[331] Primär muss daher das Recht einen Vermögenswert darstellen und zum Zweck der Verwertung vom Berechtigten abgelöst, also auf einen anderen übertragen werden können.[332]
Beim Faustpfand an Wertpapieren gelten, soweit nicht ZGB 900 ff. und soweit die Art der Pfandsache keine Ausnahmen ergibt, die allgemeinen Vorschriften über das Faustpfand[333], v.a. ZGB 884.3.[334] Bei der Errichtung muss unterschieden werden, je nachdem ob es sich um Wertpapiere, einfache Forderungen ohne Wertpapiercharakter oder andere Rechte handelt.

6.12.5.7.2 Wertpapiere

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten:

- Entweder kann die Verpfändung durch einen schriftlichen Pfandvertrag, verbunden mit der Übergabe der Urkunde erfolgen[335]
- Inhaberpapiere werden durch Übertragung des Besitzes an der Urkunde auf den Pfandgläubiger verpfändet[336]
- Bei Ordre und Namenspapieren muss zur Übertragung der Urkunde noch ein schriftlicher Vermerk in der Form eines Indossament oder eine Abtretungserklärung hinzukommen[337]
- Handelt es sich bei den verpfändeten Wertpapieren um Warenpapiere, so entsteht durch die Verpfändung des Papiers ein Pfandrecht an der Ware[338]

Die Verpfändung von Wertschriften zur Kreditdeckung gilt in der Wirtschaft als Lombardgeschäft.[339]

---

[331] BGE 105 III 119.
[332] Tuor / Schnyder / Schmid, 892: Darunter fallen primär Forderungen (deren Übertragbarkeit nicht durch OR 164.1 eingeschränkt ist), andererseits aber auch andere Rechte wie Urheber-, Patent- und Markenrechte, Grundpfandtitel und Erbanteile.
[333] ZGB 899.1.
[334] Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält: ZGB 901 / 902.
[335] BGE 61 II 33, 119 II 344.
[336] ZGB 901.1 und BGE 115 II 151.
[337] ZGB 901.2 und BGE 96 II 382.
[338] ZGB 902 / BGE 109 II 144.
[339] Boeme, 26.

6.12.5.7.3 Forderungen ohne Wertpapiercharakter

Bei Forderungen ohne Wertpapiercharakter ist ein schriftlicher Pfandvertrag notwendig. Sofern für die Forderung ein Schuldschein besteht, muss zudem der Schuldschein dem Gläubiger weitergegeben werden. Es ist aber keine Benachteiligung des Schuldners nötig[340] Allerdings besteht für den Pfandgläubiger durchaus ein Interesse an einer solchen Anzeige, da es ihm daran gelegen ist, dass der Schuldner nicht aus Unkenntnis der erfolgten Pfandbestellung die Forderung dem Verpfänder abzahle. Er würde sonst riskieren, um seine Deckung zu kommen. Von der Benachrichtigung an darf der Schuldner gar nicht mehr an den Verpfänder allein zahlen, die Zahlung ist nämlich nur gültig, wenn sie an den einen mit der Einwilligung des anderen erfolgt.[341]

6.12.5.7.4 Verpfändung anderer Rechte

Bei der Verpfändung anderer Rechte,[342] v.a. unverurkundeter Rechte, ist ein schriftlicher Pfandvertrag, sodann aber auch die Beobachtung der allenfalls für das betreffende Recht vorgeschriebene Übertragungsform notwendig.[343] Bei Rechten, deren Übertragung formlos oder durch blosse schriftliche Willenserklärung geschieht, genügt der schriftliche Pfandvertrag zur Verpfändung.[344]

6.12.5.8 Faustpfänder im Konkurs

6.12.5.8.1 Schuldenruf

---

[340] Bei Versicherungen beachte man VVG 73.1.
[341] ZGB 906.2. Tuor / Schnyder / Schmid, 893.
[342] Erbanteile (ZGB 635.1), Urheberrechte (URG 16.1), Erfindungspatente (PatG 33.2bis, 33.4 Eintragung Patentregister damit gegenüber Verpfändung auch gegenüber gutgläubigen Dritten wirksam wird), Markenrechte (MschG19.2, Eintragung Markenregister damit gegenüber Verpfändung auch gegenüber gutgläubigen Dritten wirksam wird.) Für die Verpfändung von GmbH - Anteilen bedarf es demgegenüber der öffentlichen Beurkundung, soweit keine Anteilsscheine bestehen (OR 791.4).
[343] ZGB 900.3.
[344] Tuor / Schnyder / Schmid, 893.

Im Gegensatz zur Liquidation des Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung, wo die Befugnis vorbehalten wird, das Pfandrecht während der Nachlassliquidation durch Betreibung auf Faustpfandverwertung oder durch private Verwertung bei entsprechender Abrede individuell zu verwerten,[345] verlangt das Konkursrecht, alle Vermögensstücke des Konkursiten an das Konkursamt abzugeben. Die unterlassene unverzügliche Ablieferung des Pfandrechts kann nach SchKG 232.2.4 zum Verlust des Vorzugsrechts führen.[346]

Nach dem Schuldenruf sind somit alle Forderungen und Ansprüche gegen den Schuldner anzumelden. Nicht anzumelden sind die Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken, welche im Grundbuch eingetragen sind und deshalb von Amtes wegen ins Inventar aufgenommen werden. [347]

Die Aufforderung zur Anmeldung insbesondere bezüglich der Pfandgläubiger ist wegen SchKG 198 wichtig, da die Pfandgegenstände zur Konkursmasse gezogen und die Pfandrechte erst später berücksichtigt werden.[348]

Lässt dagegen ein Dritter an seiner Sache ein Pfandrecht für eine Forderung gegenüber dem Gemeinschuldner begründen, kann diese Sache nicht in die Masse gezogen werden.[349]

6.12.5.8.2 Nicht anzumeldende Forderungen

Nach SchKG 245 gilt folgender Grundsatz: Die Konkursverwaltung hat nur über angemeldete Ansprüche zu entscheiden. SchKG 246 bringt dagegen eine Ausnahme: Die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen samt bestimmten Zinsansprüchen sind von Amtes wegen zu kollozieren, auch wenn sie in der Konkurseingabe nicht genannt werden. Dieser Artikel schliesst allerdings weder Prüfungspflicht noch Entscheidungsbefugnis der Konkursverwaltung aus. Die Konkursverwaltung muss keine Forderungen im

---

[345] BGE 81 III 57ff.
[346] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2929.
[347] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2161.
[348] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2162.
[349] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1910.

Kollokationsplan zulassen, die zwar nach den öffentlichen Büchern bestehen, die sie aber für unbegründet hält.[350]

Nur wenn die Eigentumsbeschränkungen nicht im Grundbuch eingetragen sind, müssen sie von den Berechtigten nach SchKG 232.2.2 angemeldet werden. Die nicht im Grundbuch eingetragenen Rechte Dritter werden also nicht schon bei der eigentlichen Inventaraufnahme vorgemerkt. Sie werden erst ins Inventar aufgenommen, wenn sie von den Berechtigten dieser Dienstbarkeiten, Pfandrechte oder sonstige Rechte beim Konkursamt angemeldet worden sind.[351]

SchKG 246 erstreckt sich (entgegen dem engen Wortlaut) zum einen auf die im Grundbuch aufgeführten beschränkten dinglichen Rechte (die nicht Forderungscharakter aufweisen[352]), zum anderen auch auf die nicht aus den Bücher hervorgehenden Faustpfandrechte an Grundpfandtiteln[353], sowie auch auf die kantonal - rechtlichen Grundbucheinrichtungen wie Hypothekenbücher und Grundprotokolle (wo das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt ist). Spezialfälle:

- Öffentlich - rechtliche Forderungen mit nicht eingetragenem gesetzlichem Grundpfand sind nur zu berücksichtigen, sofern sie nach SchKG 232 angemeldet worden sind.[354]
- Solange eine Dienstbarkeit im Grundbuch nicht eingetragen ist, stellt sie bloss eine obligatorische Verpflichtung des Gemeinschuldners dar. Ist ein beschränktes dingliches Recht im Zeitpunkt der Konkurseröffnung jedoch bereits zur Eintragung im Grundbuch angemeldet, so ist es ungeachtet der Anmerkung der Konkurseröffnung im Grundbuch nach SchKG 176.2 einzutragen.[355]
- Erfolgt eine Konkurseingabe für eine aus dem Grundbuch ersichtliche Pfandforderung, und weist die Konkursverwaltung sie aus einem anderen

---

[350] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2261f.
[351] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2121.
[352] BGE 39 I 448.
[353] BGE 64 III 65ff./70: Die nicht aus dem Grundbuch hervorgehenden Faustpfandrechte an Grundpfandtiteln sind soweit als möglich von Amtes wegen abzuklären, und zwar auch dann, wenn sich die Forderung des Faustpfandgläubigers nicht gegen den Gemeinschuldner richtet. Siehe auch Staehelin / Bauer / Staehelin, 2262.
[354] BGE 42 III 322
[355] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2262.

Grund als wegen Nichtbestehens der Pfandforderung ab, ist die Pfandforderung gleichwohl in die Konkursforderung aufzunehmen.[356]

- Wenn die eingegebene Forderung auf einem Inhaberpapier beruht, ist es unerlässlich, dass der Gläubiger seinen Namen angibt, damit die Forderung gegenüber der Konkursmasse zu einer Namenspapierforderung wird.[357]
- Unterlässt eine Person, die Sachen des Schuldners besitzt, ungerechtfertigt, diese dem Konkursamt zur Verfügung zu stellen, so verliert sie ein allfälliges Vorzugsrecht. Dies betrifft allerdings nicht diejenigen Dritten, die Eigentum an der betreffenden Sache beanspruchen.[358] Die Praxis lässt den Rechtsverlust zudem nur zu, wenn ein erhebliches Verschulden besteht.[359]
- Ein Faustpfand darf nicht mehr durch den Faustpfandgläubiger selbst versteigert werden, auch dann nicht, wenn ihm der Gemeinschuldner dieses Recht vor Konkurseröffnung eingeräumt haben sollte.[360]

6.12.6 Versatzpfand

6.12.6.1 Entstehungsgrund und Erwerb

Einerseits muss die Sache an den Pfandgläubiger übergeben werden, andererseits muss auch ein Versatzschein durch die Anstalt ausgestellt werden.

6.12.6.2 Inhalt

Das Versatzpfand ist ein Fahrnispfandrecht, das zur Sicherung von Gelddarlehen von Anstalten oder Privaten, die gewerbsmässig Geld ausleihen, und ohne Rücksicht auf den persönlichen Kredit des Verpfänders bestellt wird. Diesbezüglich sind auch öffentlich - rechtliche Normen zu beachten[361]: Zur

---

[356] BGE 61 III 34, E1.
[357] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2163, BGE 42 III 387, SchKG 232.
[358] BGE 90 III 21.
[359] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2165.
[360] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2387.
[361] Die öffentlich - rechtliche Regelung des Pfandleihgewerbes im Rahmen von ZGB 907 ist Sache der Kantone, wobei nach ZGB 915 das kantonale Recht gar privatrechtliche Normen als Ergänzung benutzen kann.

Ausübung des Pfandleihgewerbes ist eine Ermächtigung durch die kantonale Regierung erforderlich, wobei auch kantonale Beschränkungen möglich sind.[362]
Das Versatzpfand an sich hat in unserem Land bzw. im Kanton Wallis wohl keine Bedeutung. Interessant ist höchstens der Artikel 914 ZGB, der gewerbsmässige Kauf auf Rückkauf: Bei diesem wird der Ankauf beweglicher Sachen gegen Gewährung des Rückkaufs innerhalb gewisser Zeit zum Gegenstand gemacht. Die Zahlung des Kaufpreises tritt an die Stelle der Hingabe des Darlehens, die Übergabe der Sache entspricht der Verpfändung. Nach meiner Ansicht wäre dadurch, sofern kantonale Regeln dies erlauben, eine sichere "Forderungsverpfändung" in Bezug auf einen voraussichtlichen Konkurs möglich (Verrechnung einer Steuerforderung mit einem Wertpapier, wobei der Rückkauf ermöglicht wird). Dazu müsste aber der kantonale Gesetzgeber zunächst einmal Grundlagen schaffen.

6.12.7 Pfandbrief ZGB 916 - 918

6.12.7.1 Entstehungsgrund und Erwerb

Zur Begründung der Pfandrechte ist die Eintragung ins Pfandregister erforderlich.[363]
Die Sicherstellung erfolgt durch eine besondere Ausgestaltung des Fahrnispfandrechts: Den einzelnen Kreditgebern (Zeichnern) soll von der Ausgabestelle Titel, also Pfandbriefe, ausgehändigt werden, die ohne eigenen Pfandvertrag gedeckt sind durch die Forderungen der Ausgabestelle gegenüber den einzelnen Banken. Diese Forderungen sind ihrerseits wieder gedeckt durch die pfandgesicherten Forderungen der Banken gegenüber den einzelnen Kreditnehmern. So fliesst das Geld von den Kreditgebern über die Ausgabestelle zu den Banken und von diesen an die Kreditnehmer, und die Sicherung, die diese Kreditnehmer den Banken und diese wieder der Ausgabestelle gewähren, dient letzten Endes dem Kreditgeber als Deckung.
Zur Ausgabe von Pfandbriefen wird zentral geregelt, wobei zwei private Ausgabeinsitute bestehen: Die Pfandbriefzentrale der Kantonalbanken und die

---

[362] Tuor / Schnyder / Schmid, 894.

Pfandbriefbank schweizerischer Hypothekarinstitute. Zweck der Pfandbriefzentralen ist nach PfG 5.1 die Beschaffung der zur Gewährung von Hypothekarkrediten erforderlichen Mitteln.

Pfandbriefe werden nach einer vom Bundesrat festgesetzten Form ausgestellt und lauten auf den Namen oder den Inhaber und sind mit auf den Inhaber lautenden Zinsscheinen versehen, PfG 7.

Pfandbriefinhaber sind zunächst und direkt gesichert durch ein eigenes Pfandrecht an der Darlehensforderungen der Zentralen gegenüber den Mitgliedbanken, denen sie das Ergebnis der Emission zuführen.[364] Ferner sind sie mittelbar geschützt durch das Pfandrecht, das den Zentralen an den Grundpfand- und Faustpfandforderungen zusteht, in denen die Mitgliedbanken die ihnen zugeflossenen Mittel anlegen.

6.12.7.2 Inhalt

Ähnlich wie bei der Anleihenobligation wird durch Ausgabe einer grösseren Anzahl pfandrechtlich gesicherter Schuldverschreibungen in gleichlautenden bescheidenen Beträgen Kapital geäuffnet, was langfristige Hypothekarkredite zu stabilem, billigem Zins erlaubt.[365]

Mitgliedbanken dürfen den ihnen zugewendeten Erlös aus der Pfandbriefausgabe nur in erstklassigen schweizerischen Grund- oder Faustpändern anlegen.[366]

Im Konkurs einer der Zentralen oder einer Mitgliedbank besteht zugunsten der Pfandbriefe ein Konkursprivileg zweiter Klasse für den Betrag, der im Zeitpunkt der Konkurseröffnung an der Deckung fehlt.[367] Schliesslich überwacht die Eidgenössische Bankenkommission die Einhaltung des Gesetzes.[368]

---

[363] PfG 15, 21.
[364] PfG 14ff.
[365] PfG 1.
[366] PfG 34.
[367] PfG 28.
[368] PfG 34.

6.13 Grunddienstbarkeiten nach Tuor / Schnyder / Schmid[369]

6.13.1 Realobligation

Wenn obligatorische Rechte oder Pflichten mit dinglichen Rechten verbunden sind, sind dies zwar Obligationen: Sie richten sich gegen einen bestimmten Verpflichteten, nicht wie die dingliche Rechte gegen jedermann; sie haben also eine positive Leistung zum Gegenstand. Daneben verfügen sie aber auch über eine dingliche Komponente: Sie sind insofern dinglich, als der Schuldner, und oft auch der Gläubiger, durch die dingliche Berechtigung oder den Besitz an einer Sache bestimmt sind.[370]

6.13.2 Dienstbarkeiten: Unterteilung

Das ZGB unterteilt zwischen Servituten, welche zugunsten eines Grundstücks (also ein dienendes und ein herrschendes Grundstück bestehen) und Servituten, die zugunsten einer individuell bestimmten Person bestehen.

- Personaldienstbarkeiten:
  - Nutzniessung mit ihrer Spezialität der Begründungsmöglichkeit an Fahrnis; es geht um ein beschränktes dingliches Recht, welches auf den Vollgenuss der Sache geht.
  - Die anschliessenden Rechte gewähren den Genuss an der Sache nur in gewisser Hinsicht:
    - Wohnrecht: Dieses ist eng mit der Person des Berechtigten verknüpft
    - Baurecht
    - Quellenrecht
    - Irreguläre Personalservituten welche übertragbar und vererblich gestaltet werden können[371]

---

[369] Die gesamte Abhandlung zu den Dienstbarkeiten erfolgt nach Tuor / Schnyder / Schmid ab der Seite 775.
[370] BGE 116 II 682 und Tuor / Schnyder / Schmid, 759.
[371] Baurecht und Quellenrecht sind vererblich und übertragbar, wenn es nicht anders vereinbart wird, ZGB 779.2 / 780.2.

- Grundlast (wobei eine Art dieses pfandrechtsähnlichen Wertrechts, die Gült) zu den Grundpfandrechten gezählt wird

Inhalt jeder Dienstbarkeit ist auf seiten des Verpflichteten etwas Negatives, ein rein passives Verhalten (Dulden oder Unterlassen).[372] Im Gegensatz zur Dienstbarkeit hat die Grundlast etwas positives, ein Tun des Beschwerten zum Inhalt.[373] Auch im Servitut kann zwar eine Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Handlungen bestehen, allerdings ist diese Pflicht nicht wie bei der Grundlast der eigentliche Inhalt, sie dient nur dazu, die Ausübung der hauptsächlichen Rechte zu fördern oder zu ermöglichen.

6.13.3 Grunddienstbarkeit ZGB 730 - 744.

6.13.3.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Der Vertrag, einfache Schriftlichkeit genügt grundsätzlich, schafft nur eine Forderung gegen den Vertragsgegner. Bei Schenkungen und bei der Aufhebung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung wird eine öffentliche Urkunde verlangt, was in der Lehre allerdings als redaktionelle Versehen betrachtet wird.[374] Nach ZGB 731 kommen für die Ersitzung die Grundsätze der Ersitzung von Grundeigentum zur Anwendung. Entstehung, Fotdauer und Beendigung der Grunddienstbarkeit sind schliesslich an den Grundbucheintrag gebunden.

6.13.3.2 Inhalt

Der Umfang der Ausübung der Grunddienstbarkeit bestimmt sich nach dem Grundbucheintrag, v.a. bei gutgläubigen Dritterwerbern. Subsidiär hilft der Erwerbstitel zur weiteren Auslegung. Drittens ist nach dem Sinn und dem Zweck der Dienstbarkeit zu fragen.

---

[372] ZGB 730.1.
[373] ZGB 782.1.
[374] Tuor / Schnyder / Schmid, 778.

6.13.4 Personaldienstbarkeiten: Nutzniessung ZGB 745 - 775

6.13.4.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Der Nutzniessungsvertrag muss öffentlich beurkundet werden, sofern er Grundstücke zum Gegenstand hat. Der Begründungsakt ist für die Fahrnis die Besitzübergabe, für die Grundstücke die Eintragung ins Grundbuch. Die Nutzniessung geht ohne weiteres mit dem Wegfall ihrer Grundlage unter, ausser wenn etwas anderes an dessen Stelle tritt.

6.13.4.2 Inhalt

Dem Berechtigten wird der volle Genuss an einem fremden Vermögenswert gewährt. Er hat somit das Recht zum Gebrauch und zum Fruchtgenuss. Daher haben wir im Normalfall eine unverbrauchbare Körperliche Sache.[375]
Kennzeichen:

- Die Nutzniessung ist als Dienstbarkeit ein sachenrechtliches Verhältnis
- Die Nutzniessung ist eine streng persönliche Dienstbarkeit
- Die Nutzniessung ist eine unbeschränkte persönliche Dienstbarkeit

6.13.5 Personaldienstbarkeiten: Das Wohnrecht 776 - 778

6.13.5.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Da für das Wohnrecht keine Sonderbestimmungen bestehen, untersteht es grundsätzlich den Regeln über die Nutzniessung, was für den Erwerb durch öffentliche Beurkundung und Entstehung durch Eintragung ins Grundbuch gilt.

6.13.5.2 Inhalt

Inhalt ist nicht eine allgemeine Nutzung, sondern nur die Befugnis, in einem Gebäude oder einem Teil desselben Wohnung zu nehmen. Dieses Recht ist nicht pfändbar, da es weder der Substanz noch der Ausübung nach

[375] Siehe aber ZGB 772 und 773.

übertragbar ist. Da es höchstpersönliche Natur hat, kann es nur zugunsten einer natürlichen Person, nicht einer juristischen Person zugesprochen werden.

6.13.6 Personaldienstbarkeiten: Das Baurecht 779 - 779l

6.13.6.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Für die Entstehung gelten grundsätzlich die Regeln über die Grunddienstbarkeiten. Wird jedoch durch Vertrag ein selbständiges und dauerndes Baurecht begründet, so ist öffentliche Beurkundung erforderlich. Der Eintrag ins Grundbuch wirkt konstitutiv.

6.13.6.2 Inhalt

Das Baurecht besteht in der Befugnis, auf oder unter einer Bodenfläche ein eigenständiges Bauwerk zu errichten oder beizubehalten, mit der Folge, dass Bodeneigentum und Eigentum an der Baute in Durchbrechung des Akzessionsprinzips auseinanderfallen. Näheres siehe nachfolgendes Beispiel:

6.13.7 Die anderen Dienstbarkeiten781

6.13.7.1 Erwerbsgrund und Entstehung

Der Vertrag auf Begründung einer solchen Dienstbarkeit bedarf nur der einfachen Schriftlichkeit, da nach Abs. 3 auf die Bestimmungen der Dienstbarkeiten verwiesen wird. Diese Dienstbarkeiten können ins Grundbuch aufgenommen werden, vorausgesetzt, dass die Dienstbarkeit als selbständige und dauernde errichtet worden ist.[376]

6.13.7.2 Inhalt

Diese stimmen zum Einen mit den Grunddienstbarkeiten in deren Inhalt überein: Jede Belastung, die als Grunddienstbarkeit möglich ist, kann auch als

[376] Siehe zur Definition dieser Begriffe die genaueren Ausführungen zum Baurecht.

Dienstbarkeit nach ZGB 781 begründet werden. Zum anderen treffen sie sich mit den persönlichen Dienstbarkeiten im Subjekt, also in der Person des Berechtigten: Sie stehen nicht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks, sondern regelmässig einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person oder der Allgemeinheit (Gemeindeservituten) zu.

6.13.8 Grundlasten 782 - 792.

6.13.8.1 Erwerbsgrund und Entstehung

nach ZGB 783.3 wird auf das Grundeigentum verwiesen, daher kann auch durch Ersitzung erworben werden. Eine öffentliche Beurkundung ist für den Vertrag notwendig. Die Grundlast entsteht als dingliches Recht mit Eintragung in das Grundbuch, wobei ähnlich wie beim Grundpfand ein Schätzungswert für die Gesamtbelastung anzugeben ist.

6.13.8.2 Inhalt

Die Grundlast ist das Recht auf eine Leistung, andererseits die Belastung eines Grundstücks mit dieser Verpflichtung. Forderung und Belastung verhalten sich nun so zueinander, dass diese die einzige Sicherung der Forderung bildet: Nur aus dem Wert des Grundstücks kann deren Befriedigung gefordert werden, es liegt also eine blosse Sachhaftung vor. Die Sachhaftung für die einzelne Leistung (der Dauerschuld) dauert 3 Jahre vom Eintritt der Fälligkeit an.
Die Grundlast stimmt mit der Dienstbarkeit überein, dass bei ihr eine Nutzung – zu meist aus fremdem Grundstück- gewährt wird. Dieses Nutzungsrecht ist aber nicht dinglich. Andererseits stimmt die Grundlast mit dem Grundpfandrecht darin überein, dass sie keine unmittelbare Einwirkung auf das belastete Grundstück gestattet, sondern nur eine Forderung auf eine Leistung des Grundstückeigentümers verleiht. Wenn der Schuldner aber die sich aus der Grundlast ergebende Verpflichtung nicht erfüllt, wird eine direkte Einwirkung möglich.

Die Grundlast ist somit ein Sicherungsrecht wie das Grundpfandrecht, nur dass sich die zu sichernde Forderung ein Bestandteil des einheitlichen Ganzen ist, d.h. die Grundlast umfasst immer Forderung und Sicherung zugleich.
Die geschuldete Leistung muss sich aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergeben oder für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines Grundstücks berechnet werden, also v.a. Dienste und Arbeitsleistungen.

6.13.8.3 Arten

- Die öffentlichen Grundlasten sind zugunsten des Staates, der Gemeinden oder öffentlich - rechtlicher Verbände aufgrund und Boden gelegte Verpflichtungen zu Geldabgabe und Arbeitsleistung, wie Brandversicherungsbeiträge, Grundsteuern, Strassenreinigungs- oder Beleuchtungsgebühren, Beiträge der Anstösser auf Strassenunterhalt usw. Dies Lasten unterstehen dem Recht der Kantone.
- Bei den privatrechtlichen Lasten kann zwischen Personal- und Realgrundlasten unterschieden werden:
  - Personallasten stehen einer natürlichen oder juristischen Person als solcher und nicht in deren Eigenschaft als Eigentümerin eines Grundstücks zu
  - Reallasten wird der jeweilige Eigentümer berechtigt

6.13.9 Beispiel: Inhalt eines Baurechtsvertrags

6.13.9.1 Gesetzliche Regelung

Die wichtigsten Artikel befinden sich im ZGB nach 675, 779, 779 a-l.[377] Weiteres siehe auch Grundbuchverordnung (GBV).

6.13.9.2 Baurecht und Grundbuch

Zum Namen: Selbständige und dauernde Rechte können unter den Voraussetzungen von ZGB 942.1 als Grundstücke in GB aufgenommen

werden, dies v.a. dann, wenn sie beschränkte dingliche Rechte sind, welche so beschaffen sind, dass sie im Rechtsverkehr wie die echten Grundstücke behandelt werden. Entscheidend ist, dass solche Rechte nach GBV 7 per se ins Grundbuch aufgenommen werden könnten. Wenn ein Bauwerk selbständig ist, also übertragbar, und dauernd, kann es, muss aber nicht, als Grundstück ins Grundbuch eingetragen werden. Auf die zentrale Frage der Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Baurechten wird nachfolgend eingegangen.[378]

Fazit

Für die Entstehung des Baurechts gelten die Bestimmungen über die Grunddiensbarkeiten (Ausnahme Leitungsbaurechte), wobei *der Vertrag auf Begründung eines Baurechts (also der Erwerbsgrund) einfach Schriftlich sein muss, aber falls das Baurecht sebständig und dauernd sein soll, nach ZGB 779a, eine öffentliche Beurkundung nötig ist. In unserem Falle wurde das Baurecht wahrscheinlich öffentlich verurkundet, sonst könnte es nicht so einfach übertragen werden.*

6.13.9.3 Begriffe

Das Baurecht ist die grundsätzlich übertragbare und vererbliche Dienstbarkeit, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten.[379] Bei selbständigen Baurechten besteht die Möglichkeit des Verkaufs oder der Verpfändung, wobei nach ZGB 958.1 und ZGB 972.1.1 einer Eintragung ins Grundbuch und damit nach ZGB 657 auch einer öffentlichen Beurkundung.

- Selbständig: Das Baurecht ist weder zugunsten eines herrschenden Grundstücks noch zugunsten einer bestimmten Person errichtet. Selbständige Rechte sind für sich alleine übertragbar, da sie für sich bestehen und daher auch allein veräussert, verpfändet oder vererbt werden können.[380]

---

[377] Diese Artikel wurden letztes Mal 1965 revidiert.
[378] Tuor / Schnyder, 645.
[379] BGE 111 II 134.
[380] Genaueres zur Aufnahme als Grundstück siehe BGE 97 II 37.

- Unselbständig: Entweder eine Grunddienstbarkeit (Die Berechtigung gilt nur für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks) oder eine Personaldienstbarkeit (Die Berechtigung gilt nur für eine bestimmte Person).
- Dauernd: Mindestens auf 30 Jahre maximal 100 Jahre. Beim Untergang des Baurechts werden die Bauwerke Bestandteil der belasteten Liegenschaft, es entsteht somit ein Heimfall.[381]

Fazit

Inhalt und Umfang des Baurechts ergeben sich, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften aus dem Begründungsakt, worin u.a. die Art und der Ort des Bauens bestimmt wird. *Um ganz sicher zu sein, um was es in diesem Fall überhaupt geht, wieviel Miete zu bezahlen ist usw. wäre der GB-Eintrag notwendig.*

6.13.9.4 Formelles zur Eintragung ins GB

Zu erst wird das Baurecht als Last auf einem (dienenden) Grundstück eingetragen und entsteht dadurch nach ZGB 972 als beschränktes dingliches Recht. Der Berechtigte kann nun verlangen, dass dieses Recht zusätzlich als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wird, dies würde nach ZGB 655.2.2 erfolgen.

Fazit

In diesem Falle wurde das Baurecht bereits im Grundbuch eingetragen, problematisch ist also nur, ob der Verkauf an die Firma ohne Grundbucheintrag steuerrechtlich relevant ist. Für X. Y. scheint der Vorteil darin zu liegen, dass er selber über sein Baurecht verfügen kann, dass sich aber seine Firmen an den Kosten des Baurechts beteiligen.

---

[381] Tuor /Schnyder, 646

6.13.10 Mögliche Vorgehensweisen bei einem Streitfall

6.13.10.1 Grundbuchberichtigungsklage ZGB 975

Das Zusammentreffen von Eintragung und Rechtsgrund macht eine Verfügung nach ZGB 974 i.d.R.. unanfechtbar. Mit der Grundbuchberichtigungsklage kann beim Richter verlangt werden, dass ein zu Unrecht eingetragenes Recht wieder gestrichen oder eine solche Löschung oder Abänderung rückgängig gemacht werde, Spezialfall ist der gutgläubige Dritterwerb. Die Klage dient sowohl dem Schutz vorgemerkter als auch dinglicher Rechte.[382]

Fazit

Im betreffenden Fall besteht die Problematik, dass nicht ein falsches Recht eingetragen wurde, sondern dass keine Eintragung vorgenommen wurde. An sich muss daher davon ausgegangen werden, dass das Grundstück im Eigentum des Verkäufers verbleibt. Zum Fiduziarischen Eigentum kann auf das Kapitel Besteuerung der juristischen Person verwiesen werden.

6.13.10.2 Verfügungsbeschränkung nach ZGB 960

Bei der Verfügungsbeschränkung wird durch die Vormerkung für streitige oder vollziehbare Ansprüche deren Vollstreckung eine Abänderung des Grundbuchs zur Folge hätte, oder für gewisse Rechtsinstitute des Zwangsvollstreckungsrechts dafür gesorgt, dass jede später eingetragene Verfügung der Vormerkung gegenüber unwirksam wird.

Fazit

Zunächst mal müsste wohl X. Y. verfügt werden, dass er die Grundbuchänderung vornimmt. Da sonst ganz einfach nicht davon auszugehen ist, dass ein Verkauf stattgefunden hat.

---

[382] Tuor / Schnyder 604.

6.13.11 Ende des Baurechts:

6.13.11.1 Heimfall

Wenn das Baurecht Untergeht, wird der Grundeigentümer Eigentümer der durch den Berechtigten erbauten Liegenschaft. Möglicherweise wurde für den Berechtigten eine Entschädigung für seine Arbeit zugesagt. Diese Zusage müsste in der gleichen Form wie die Begründung des Baurechts erfolgen, auch sie können nach ZGB 779e im Grundbuch vorgemerkt werden. Auch sonst müsste übrigens eine angemessene (problemtischer Begriff) Entschädigung geleistet werden. [383]

Falls das Baurecht verpfändet war, haftet die Entschädigung den Pfandgläubigern bis zur Höhe ihrer Forderungen. Problematisch wird nun, wenn der Eigentümer die Entschädigung nicht aufzubringen vermag. Dann kann der Bauberechtigte oder ein Baurechtspfandgläubiger zur Sicherung der Entschädigungsforderung an Stelle des Baurechts im Grundbuch ein Grundpfandrecht eintragen lassen, dies spätestens drei Monate nach dem Untergang des Baurechts.[384]

Fazit

Da das Baurecht der Privatperson X. Y. verbleibt, erhält er schlussendlich die Entschädigung. Er müsste also nach 45 Jahren seiner Firma die Entschädigung bezahlen, allerdings gilt ja immer noch eine Verjährung für Zinsen und für Schulden. Von einer unverjährbaren Forderung kann in diesem Bereich nämlich ohne GB-Eintrag keine Rede sein (Merke: Auch ein gesetzliches Grundpfand verjährt somit, sofern es nicht eingetragen wurde[385]). Somit erhält er schliesslich den Mietzins, den Aufbau sowie die Entschädigung.

Für uns ist zudem entscheidend, dass die Steuerverwaltung keine Pfänder auf dem Baurecht hat (Vielleicht ein gesetzliches Grundpfandrecht?). Eine elegante Teillösung für die Sicherung der Forderung und für Sicherheiten im Konkurs wäre, wenn Y. X. seinen Firmen ein Pfand auf das Baurecht geben würde und

---

[383] Tuor / Schnyder, 722.
[384] Tuor / Schnyder, 722.
[385] Es drängt sich natürlich die Frage auf, ob ein Grundbucheintrag die Verjährung des gesetzlichen Grundpfands verhindern kann: Nach meiner Auffassung sehr wohl.

zwar auf den Betrag der Baukosten. Allerdings müsste er auch dann vors Grundbuch und hätte dann wohl selber Kapitalsteuern zu bezahlen.

6.13.11.2 Sachverhalt

1. Ein Baurecht wird zwischen der Stadt N. und X. Y. vereinbart und anscheinend noch öffentlich beurkundet. Im Konto 1100 vom Jahre 199A baut er auf Kosten der Firma eine Halle, wobei bis 199B 330000 Fr. Kosten zusammenkommen. Entscheidend: Die Bau. AG übernimmt die Bezahlung, nach meiner Auffassung gehört aber das Baurecht noch X. Y.. Die Firma bringt somit eine Geldwerte Leistung an X. Y.. Siehe Abtretungsvertrag vom 13. Juni 199A im Dossier von der X. Bau. AG.
2. Am 4. September 199A tritt X. den Baurechtsvertrag erneut ab, dieses Mal an die X. Transport AG. Eigentlich dürfte er das nicht mehr selber machen, wenn er wirklich davon ausgehen würde, dass das Baurecht beim ersten Mal übertragen worden wäre.
3. Am 6. November schreibt X., dass der Baurechtsvertrag in vollem Umfang vertraglich an die X. Transport AG abgetreten wurde. Interessant wird weiter, dass die Transport AG einen Anteil am Hallenneubau bezahlt (Konto 1100, +52810.3). Es ist somit schlussendlich davon auszugehen, dass beide Gesellschaften anteils-mässig am Baurecht beteiligt sind. Dies bleibt allerdings der einzige Betrag, den die Transport auszahlt. Im darauf folgenden Jahr übernimmt die Transport AG dann 300’000 Fr, im grossen und ganzen haben somit beide AG ungefähr die Hälfte des Baus übernommen.
4. Die Gesamtmietzinsen lauten bei der auf 3000, bei der Bau. AG auf 1500. Diesbezüglich wären Details wichtig, zumal folgendes bedacht werden muss: Möglicherweise muss auch X. Y. der Gemeinde N. für sein Baurecht Mietzins bezahlen. Dann würden ihm seine Firmen eine Geldwerte Leistung erbringen.
5. Der Bund sichert der Firma X. Transport AG ein Darlehen über 400000 als Bürge. Zudem wird ein Zinskostenbeitrag im Ausmass eines Viertels des geschäftsüblichen Zinses (6%) zu mit einer weiteren Kürzung beschlossen. *Entscheidend: Der Gesuchsteller darf während der Laufzeit der*

Zinsverbilligung keine offene oder versteckte Gewinnausschüttung vornehmen und allfällige Aktionärsdarlehen nicht höher als zum jeweiligen maximal zulässigen Zinssatz verzinsen.

6. Beide Male wurde auch ein Stockwerkeigentum abgetreten, auch dies erfolgte nicht mit der korrekten Form, woraus folgt, dass auch in diesen Fällen das Stockwerk der Privatperson X. Y. verbleibt.
7. Problematik Konkurs: Beim Konkurs einer Gesellschaft werden Baurecht und Stockwerkeigentum und damit das darauf liegende Gebäude nicht in die Konkursmasse fallen, da ja das Baurecht und das Stockwerkeigentum beide noch dem Herrn X. gehören. Somit hätte die Gesellschaft zwar den Kaufvertrag für das Gebäude bezahlt, ihr gehört es aber ganz einfach nicht.

<u>Fazit (Entscheidende Annahme: Beim Bau eines Gebäudes auf ein Baurecht gehört das Gebäude schliesslich dem Besitzer des Rechts, bzw. es ist dem Erbauer möglich, das Gebäude sich zuweisen zu lassen. Es werden also ZGB 671-673 analog auf Baurechte angewandt)</u>

Baurecht und Stockwerkeigentum müssen auf dem Grundbuch übertragen werden, sonst verbleiben sie im Eigentum von Herrn X.. Daher gehört auch das darauf gebaute Gebäude de facto Herrn X. (ZGB 673 Analogie setzt Gutgläubigkeit voraus, die im konkreten Fall nicht mehr gegeben sein kann[386]), zudem müsste er eine angemessene Entschädigung bezahlen für die von seinen Firmen erbrachten Leistungen (Diese sind nach meiner Auffassung ein Darlehen, selbstverständlich unverzinst). Da die Firmen erfolgswirksam die aufgewendeten Arbeiten verbucht haben, sind diese als Verdeckter Gewinn zu versteuern, eine Aufrechnung, ist möglich.

Dieses Vorgehen hat für X. Y. mehrere Vorteile:

1. Falls eine seiner Firmen in Konkurs geht, riskiert er nicht, auch noch sein Baurecht zu verlieren.
2. Falls eine seiner Firmen in Konkurs geht, werden die Gläubiger dadurch benachteiligt, dass beide Unternehmen an die 300’000 Fr. zugunsten von X.

[386] Man muss davon ausgehen, dass Herr X. Y. nicht mehr fahrlässig handelt, da er mehrere Male versprochen hat, die Grundstücke zu überschreiben.

verbucht haben, Geld, das eigentlich den Gläubigern zusteht. Y. X. hat in diesem Fall je 300’000 Fr. zugute.

3. Mit der Behauptung, er werde die Grundbuchübertragung demnächst vornehmen, bezahlen seine Unternehmen keinen Kapitalzins, den er andererseits selber besteuern müsste.
4. Am Ende des Baurechts wird er als Privatperson eine Entschädigung erhalten, während die Forderung von seinen Unternehmen bis dahin längst verjährt sind.
5. Wahrscheinlich bezahlen die Unternehmen den Mietzins für das Baurecht, was eigentlich die Aufgabe von X. Y. wäre.
6. Das Baurecht bleibt flexibel, d.h. X. Y. könnte durchaus ein drittes Mal dieses Recht einem seiner Unternehmen abtreten, schliesslich gehört das Baurecht noch ihm und zudem ist er so schon einmal vorgegangen (Bei der Zweiten Veräusserung hätte die Firma Bau. von der Firma Transport eine Entschädigung erhalten müssen).

6.13.12 Schlussbetrachtung

Ich gehe davon aus, dass bei einer konsequenten Aufrechnung X. Y. zu motivieren wäre, die Grundbuchänderung vorzunehmen, schliesslich darf er nach Abmachung mit dem Bund keine Gewinnausschüttungen machen, dies tut er aber in diesem Fall erwiesenermassen. Zudem könnte er mit einer Grundbuchüberschreibung auch bei der Vermögenssteuer sparen und müsste sich die Investitionen nicht als Verdeckte Gewinnausschüttung anrechnen lassen.

7 Fruchtlose Betreibung

7.1 Einstellung des Konkurses mangels Aktiven

7.1.1 Sinn der Einstellung

Nach SchKG 230 geht es um die Frage, was zu geschehen hat, wenn nicht genügend Aktiven des Schuldners vorhanden sind, um zumindest die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken: Das Verfahren muss dann eingestellt werden. Nach 230a geht es v.a. auch um die Problematik einer solchen Einstellung bei juristischen Personen und ausgeschlagenen Erbschaften.[387] Heikel sind solche Fälle, weil beide Schuldner in absehbarer Zeit aufgelöst werden, und bei beiden die Möglichkeit besteht, dass nach deren Auflösung kein Schuldennachfolger ausfindig gemacht werden kann.

7.1.2 Voraussetzungen

Voraussetzung für die Einstellung des Konkurses ist, dass die Inventarisierung sämtlicher Vermögenswerte des Schuldners ergibt, dass diese nicht ausreichen, um zumindest die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken oder, selbst wenn sie ausreichen würden, dem Schuldner als Kompetenzstücke überlassen oder von Dritten beansprucht werden. Beachte zudem das bereits in einer Fussnote[388] erwähnte zur Frage der Vorausdeckung von Pfandrechten.[389]

Erwähnenswert ist auch der Einstellungsgrund, dass im Ausland gelegenes Vermögen nicht vollstreckt werden kann. Schliesslich muss noch geschrieben werden, dass die Einstellung des Verfahrens auch nach Anordnung des ordentlichen oder summarischen Verfahrens noch möglich ist.[390]

---

[387] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2134.
[388] Siehe Fussnote 18.
[389] KOV 39.1, SchKG 262.
[390] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2135.

7.1.3 Verfahren zur Einstellung des Konkurses

Auf Antrag des Konkursamts stellt das Konkursgericht beim Vorliegen der Voraussetzungen das Konkursverfahren ein.[391] Somit besteht in diesem Bereich eine Verfügung auf einseitigem Antrag. Die Wirkung ist nur betreibungsrechtlich, d.h. dass die Rechtskraft der Verfügung nur für das betreffende Konkursverfahren gegeben ist. Der Einstellungsentscheid kann nur mit kantonalen Rechtsmitteln angefochten werden, wobei aber neben dem Schuldner auch das Konkursamt als Vertreter der Konkursmasse zur Weiterziehung des Einstellungsentscheids legitimiert ist.[392]

Die Einstellung ist durch das Konkursamt öffentlich zu machen, wobei in der Publikation ausdrücklich darauf hingewiesen werden muss, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert 10 Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die für dieses Verfahren festgelegte Sicherheit leistet. Die Höhe der geforderten Sicherheit muss in der Publikation beziffert werden.[393] Die Sicherheit darf so hoch angesetzt werden, dass alle zukünftigen Kosten für das gesamte Konkursverfahren gedeckt werden können. Allerdings müssen vorhandene Aktiven der Masse berücksichtigt werden.[394]

Sollten nach der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven vorher noch nicht bekannte Vermögenswerte zum Vorschein kommen, so kommt nicht das Verfahren des Nachkonkurses zur Anwendung[395], sondern es kann das eingestellte Verfahren wiedereröffnet werden.[396]

7.1.4 Kosten

Für die Verfahrenskosten bis zur Einstellung bzw. bis zum Schuldenruf, haftet derjenige, der das Konkursbegehren gestellt hat.[397]

Erwähnenswert ist in solchen Fällen, dass seit 1992 für den Schuldner, der die Insolvenzerklärung abgibt, unter den üblichen Voraussetzungen der

---

[391] KOV 39.2.
[392] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2136.
[393] BGE 64 III 169.
[394] BGE 55 III 93.
[395] BGE 90 II 252 (E2) und SchKG 269.
[396] ZR 1977, 49f.
[397] SchKG GebV 53b: Diese belaufen sich auf 40-200 Fr.

unentgeltlichen Rechtspflege eine Befreiung von der Kautionspflicht möglich ist. Daraus folgt aber nicht auch der Anspruch des Schuldners auf Durchführung des Konkursverfahrens.[398]

7.1.5 Folgen der Einstellung

Da nach der Einstellung des Konkursverfahrens keine Verlustscheine ausgestellt werden (es wurde kein Kollokationsverfahren durchgeführt), werden die Gläubiger weiter benachteiligt. Um dies auszugleichen, kann der Schuldner nach Einstellung des Konkursverfahrens während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden.[399] Auch für den Schuldner fallen Verlustscheinsprivilegien weg, v.a. die Möglichkeit der Einrede wegen mangelndem neuen Vermögens.

Nach 230.4 gilt, dass die vor der Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibungen nach der rechtskräftigen Einstellung des Konkursverfahrens wieder aufleben. Somit bringt es dem Schuldner nichts mehr, wenn er versucht, sich durch Abgabe der Insolvenzerklärung und den folgenden Konkurs aller bestehenden Spezialexekutionen zu entledigen.

Für die Pfandgläubiger der juristischen Personen kommt nach der Einstellung SchKG 230a zur Anwendung, d.h. die Pfandgläubiger können direkt die Verwertung ihres Pfandes fordern. Diese Regelung gilt aber nicht bei natürliche Personen.[400]

7.1.6 Spezialfall 1: Folgen für Gesellschaften

Nach HRV 65 wird die Einstellung eines Konkursverfahren über eine Gesellschaft im Handelsregister eingetragen und der Eintrag über die Konkurseröffnung aufgehoben. Erst drei Monate danach erfolgt ihre Löschung im Handelsregister, ausser wenn innert dieser Frist ein begründeter Einspruch gegen die Löschung erhoben wird: Dann wird die Gesellschaft mit dem Zusatz

---

[398] BGE 118 III 27ff, BGE 119 Ia 264 und BGE 121 I 60; Für den mittellosen Gläubiger besteht kein Anspruch auf Durchführung des Konkursverfahrens.

[399] SchKG 230.2.

[400] Pfandgläubiger natürlicher Personen sind auf das Wiederaufleben ihrer Betreibung aus Pfandverwertung angewiesen oder müssen neue Betreibung einleiten.

"in Liquidation" im Handelsregister weitergeführt und erst nach der durchgeführten Liquidation gelöscht.

Grund für dieses Vorgehen ist, dass die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft in der Liquidationsphase noch nicht verloren ist, die Gesellschaft also auch dann noch betrieben werden kann, wenn über sie das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden ist. [401]

Wenn sich nun in der Konkursmasse verpfändete Vermögenswerte befinden, kann jeder Pfandgläubiger, sei er nun Faust- oder Grundpfandgläubiger, trotz der Einstellung des Konkursverfahrens gegen Vorlage seines Pfandtitels beim Konkursamt innerhalb einer von diesem angesetzten Frist die Verwertung seines Pfandes verlangen. Somit folgt, dass die Pfandgläubiger von juristischen Personen weder auf das Wiederaufleben der Betreibungen nach SchKG 230.4, noch auf die Anhebung einer Betreibung auf Pfandverwertung angewiesen sind. Schliesslich muss die Gesellschaft für die Betreibung auf Pfandverwertung auch nicht mehr ins Handelsregister eingetragen werden.[402]

7.1.7 Spezialfall 2: Folgen für die ausgeschlagene Erbschaft

Die konkursamtliche Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft wird mangels Aktiven eingestellt, wenn nicht einmal genügend Vermögenswerte zur Deckung der Kosten des summarischen Konkursverfahrens vorhanden sind (Zum Thema Deckung siehe bereits oben erwähntes).

Darauf können die Erben verlangen, dass die zum Nachlass gehörenden Aktiven entweder an die Erbengemeinschaft oder an einzelne Erben abgetreten werden. Anzumerken ist, dass in jedem Fall nur diejenigen Aktiven abgetreten werden, welche bei der Einstellung des Konkursverfahrens bekannt waren. Die Erben müssen sich aber dazu bereit erklären, die persönliche Schuldpflicht für allfällige auf den betreffenden Aktiven lastende Pfandforderungen und für die nicht gedeckten Liquidationskosten zu übernehmen. Falls keiner der Erben die Abtretung wünscht, können nach den Erben die Gläubiger und nach diesen

---

[401] BlSchK 1996, 145ff. (=Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs in Wädenswil)
[402] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2145.

interessierte Dritte unter denselben Voraussetzungen ebenfalls die Abtretung der betreffenden Aktiven fordern.[403]

7.1.8 Gemeinsame Bestimmungen für die Spezialfälle

Falls bei der Erbschaft keine Abtretung zustande kommt oder bei der juristischen Person kein Pfandgläubiger innert Frist die Verwertung seines Pfandes einfordert, werden die verbliebenen Aktiven durch das Konkursamt auf den Staat (Kanton) übertragen. Grundstücke werden auf den Kanton abgetreten, auf welchem sie liegen. Diese Übertragung erfolgt erst nach Abzug der Kosten, mit den darauf haftenden Lasten, aber ohne eine persönliche Schuldpflicht. Im Falle einer ausgeschlagenen Erbschaft handelt es sich somit nicht um eine erbrechtliche Nachfolge.
Die zuständige kantonale Behörde kann die Übertragung an den Kanton jedoch in jedem Fall ablehnen. Dann erfolgt die Verwertung der Aktiven durch das Konkursamt.[404]

7.2 Verlustschein

7.2.1 Allgemeines

Sofern es sich beim Schuldner um eine natürliche Person handelt, erhalten sämtliche Gläubiger bei der Verteilung für den ungedeckt bleibenden Betrag ihrer Forderung einen Verlustschein infolge Verlust. Auf diesem wird vermerkt, ob die betreffende Forderung vom Gemeinschuldner anerkannt oder bestritten worden ist. Der Verlustschein infolge Konkurs berechtigt zur Arrestlegung nach SchKG 265.2, er macht die Forderung unverzinslich und verjährt innert zwanzig Jahren.[405]
Beim Konkurs über juristische Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sowie bei der konkursamtlichen Nachlassliquidation werden mangels Vorhandenseins eines haftbaren Gemeinschuldners keine

---

[403] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2144.
[404] BGE 71 III 169.
[405] Spühler / Pfister, Band 2, 56.

Verlustscheine ausgestellt. Die Gläubiger erhalten bei der Verteilung für den ungedeckt bleibenden Betrag einen rechtlich unwichtigen Verlustausweis.[406]

7.2.2 Verlustschein infolge Pfändung

7.2.2.1 Entstehung des Verlustscheins

Nur ein der Betreibung auf Pfändung unterliegender Schuldner ist ein potentieller Verlustscheinschuldner, ein SchKG 43 Schuldner (also auch ein Steuerschuldner) oder ein Konkursschuldner, dessen Konkurs mangels Aktiven eingestellt wurde. Bei der Lohnpfändung ohne Verwertungsverfahren wird der Verlustschein ausgestellt, wenn nach Ablauf der Lohnpfändungsdauer die betriebene Schuld nicht getilgt wird. Die Ausstellung von Verlustscheinen darf nicht publiziert werden.

7.2.2.2 Betreibungsrechtliche Wirkung

Der Verlustschein gilt als Schuldanerkennung nach SchKG 82, er gibt dem Gläubiger das Recht zur Arrestnahme, er legitimiert zur Anfechtungsklage und er erlaubt dem Gläubiger, die Betreibung innert 6 Monaten nach Zustellung des Verlustscheins ohne neuen Zahlungsbefehl fortzusetzen.[407]

Zur Schuldanerkennung: Der Verlustschein sagt nichts über den materiell - rechlichen Bestand der Forderung aus, vielmehr besagt er, dass der Schuldner im Zeitpunkt des Verfahrens nicht in der Lage war, die geltend gemachte Forderung zu begleichen: Nur die Insolvenz des Schuldners wird festgestellt. Der definitive Verlustschein gilt daher nur als provisorischer Rechtsöffnungstitel, dem aber nach wie vor die alte Forderung zugrunde liegt. Anders wenn der Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel hat wie z.B. ein Urteil (oder eine Verfügung von der Steuerverwaltung), mit dem er im Konkurs zu Verlust gekommen ist, schränkt SchKG 82.2 dessen Wirkungen nicht ein.[408]

---

[406] Spühler / Pfister, Band 2, 62.
[407] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 1532.
[408] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 1536.

Mit dem Verlustschein kann weder verrechnet werden, noch bringt er eine Beweislastumkehr.

7.2.2.3 Zivilrechtliche Wirkung

Die Ausstellung des Verlustscheins bewirkt keine Novation, der Verlustschein schafft also keinen neuen Schuldgrund, der neben dem alten ein selbständiges Klagefundament abgeben würde. Allerdings wird die Schuld unverzinslich.[409]

7.2.2.4 Verjährung des Verlustscheins.

Die Verlustscheinsforderung gegen den Schuldner verjährt innert 20 Jahre nach Ausstellung des Scheins. Sollte sie am ablaufen sein, kann sie verlängert werden, indem der Gläubiger erneut betreibt, egal ob neues Vermögen vorhanden ist. Gegenüber den Erben des Schuldners verjährt die Forderung innert Jahresfrist seit Eröffnung des Erbgangs. Der Beginn der Frist gilt als das eigentliche Ausstellungsdatum oder für Forderungen vor dem 1.1. 1997 ab diesem Tag.[410]

7.2.3 Verlustschein infolge Konkurses

Sollte der Gemeinschuldner eine juristische Person, eine Kollektiv-, eine Kommanditgesellschaft oder eine konkursamtliche Nachlassliquidation sein, erhalten die Gläubiger nur einen Verlustausweis, der aber keine Rechtswirkungen hat.[411]

Sonst erhalten sie einen Verlustschein infolge Konkurses. Zur Verjährung wird auf 149a verwiesen. Dazu einige Besonderheiten:

Wurde ein Verfahren mangels Aktiven eingestellt, können keine Konkursverlustscheine ausgestellt werden, da kein Schuldenruf und somit auch keine Übersicht über die Aktiven bestand.[412]

---

[409] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 1538.
[410] SchlT 2.5.
[411] Spühler / Pfister, 56.
[412] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 2448.

Abweichend vom Pfändungsverlustschein ist die Frage der Geltung als Schuldanerkennung geregelt: Der Schuldner wird im Konkursverfahren zu jeder einzelnen Forderung befragt, nur wenn der Schuldner die Schuld in seiner Stellungnahme anerkannt hat, kommt dem Konkursverlustschein die Wirkung einer Schuldanerkennung zu.

7.2.4 Handel mit Verlustscheinen?

Wie oben bereits erwähnt, wird der Verlustschein in SchKG 82 als Schuldanerkennung bezeichnet, er gibt dem Gläubiger das Recht zur Arrestnahme, er legitimiert zur Anfechtungsklage und er erlaubt dem Gläubiger, die Betreibung innert 6 Monaten nach Zustellung des Verlustscheins ohne neuen Zahlungsbefehl fortzusetzen.[413]

Entscheidend ist allerdings, dass der Verlustschein nichts über den materiell - rechtlichen Bestand der Forderung aussagt. Nur die Insolvenz des Schuldners wird festgestellt. Der definitive Verlustschein gilt daher nur als provisorischer Rechtsöffnungstitel, dem aber nach wie vor die alte Forderung zugrunde liegt.

Anders wenn der Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel hat wie z.B. ein Urteil (oder eine Verfügung von der Steuerverwaltung), mit dem er im Konkurs zu Verlust gekommen ist, schränkt SchKG 82.2 dessen Wirkungen nicht ein.[414] Die Ausstellung des Verlustscheins bewirkt keine Novation, der Verlustschein schafft also keinen neuen Schuldgrund, der neben dem alten ein selbständiges Klagefundament abgeben würde. Ob dies ein Vor- oder ein Nachteil ist, liegt daran, wie "sicher" die eingeklagte Forderung wirklich war.

Aus dem oben geschriebenen folgt, dass mit dem Verlustschein weder verrechnet werden kann, noch dass er eine Beweislastumkehr bringt.[415]

Aus oben gesagtem folgt weiter, dass der Verlustschein kein Wertpapier darstellt, da er ja sonst volle Beweiskraft haben müsste. Ein verlorengegangener Verlustschein muss daher nicht nach OR 90 modifiziert werden, oder wie ein Wertpapier kraftlos erklärt werden. Daraus folgt weiter, dass ein vom Betreibungsamt ausgestelltes Duplikat in gleicher Weise wie das

---

[413] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 1532.
[414] Staehelin / Bauer / Staehelin: , 1536.
[415] BGE 69 III 89.

Original verwendet werden kann. Allerdings wird das Recht, ein Duplikat zu verlangen beschränkt auf Fälle, in welchen der ehemalige Besitzer den Verlust oder die gewaltsame Vernichtung glaubhaft macht.

7.3 SchKG 265 / 265a: Vorgehen bei Vorliegen eines Konkursverlustscheins

7.3.1 Stichwortmässig erfolgt die Betreibung gestützt auf einen Konkursverlustschein folgendermassen:

- Betreibungsbegehren
- Zahlungsbefehl
    - eventuell Rechtsvorschlag, wobei es um die Frage des vorhandenen Vermögens geht: Mündlich oder schriftlich mit Begründung wegen mangelndem Vermögen; zu richten ans Betreibungsamt
        - eventuell Bewilligungsverfahren: Erfolgt, wenn begründeter Rechtsvorschlag erhoben wurde: Betreibungsamt legt dem Einzelrichter im summarischen Verfahren den Rechtsvorschlag zur Bewilligung vor
        - Eventuell Feststellungsverfahren: Nach der Eröffnung des Summarentscheids durch den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren kann eine Feststellungsklage des Unterliegenden erfolgen
    - Rechtsöffnungsverfahren: Das Rechtsöffnungsverfahren, welches über den Bestand einer Forderung klären soll, sollte aus Gründen der Prozessökonomie möglichst mit dem Bewilligungsverfahren kombiniert werden
- Fortsetzungsbegehren

Ein Konkursverlustschein gilt nur als Schuldanerkennung, wenn der Konkursit die betreffende Forderung anerkannt hat.[416] Dann stellt der Verlustschein einen provisorischen Rechtsöffnungstitel dar.[417]

7.3.2 Neues Vermögen

7.3.2.1 Schutz des Schuldners ohne neues Vermögen

Nach Basler Obergericht kann eine Betreibung nur dann eingeleitet werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist. Der Schuldner soll sich somit zunächst wirtschaftlich und sozial erholen. Neues Vermögen ist das Nettovermögen oder Einkommen, welches dem Schuldner erlauben würde, neues Vermögen zu bilden. Für den Schuldner besteht ein Anspruch auf eine standesgemässe Lebensführung und nicht nur auf den Notbedarf.
Nach Huber ist letzteres erst der Fall, wenn der Konkursite nach Schluss des Konkurses neue Aktiven erworben hat, denen keine Passiven Gegenüberstehen. Zur Ausrechnung siehe in diesem Kapitel bereits behandelte Ausrechnungsformel.
Wenn der Schuldner neben dem Vorhandensein von neuem Vermögen auch das Bestehen von der Forderung bestreiten will, so muss der ehemalige Konkursgläubiger, wenn er die Betreibung fortsetzen will, noch die Rechtsöffnung durch den zuständigen Richter verlangen.[418] Soweit der Kläger also eine definitive Rechtsöffnung im Rechtsbegehren zur Feststellung von neuem Vermögen (betreibungsrechtliche Klage) verlangt, kann auf dieses Begehren im vorliegenden Fall nicht eingetreten werden, wobei gleiches natürlich auch für den Einwand des Beklagten bezüglich des Nichtbestehens der Forderung gilt.[419]

---

[416] Gerichtsentscheid des Bezirksgericht Visp vom 27. 1. 1999 in der Betreibung Nr. 71092.
[417] Spühler / Pfister, Band 2, 56.
[418] Amonn / Gasser, Grundriss des SchKG, §48.
[419] BGE 108 III 6.

Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gilt auch gegen Betreibende, die im durchgeführten Konkurs ihre Forderungen nicht eingegeben hatten. Dadurch entsteht auch zum einzigen Mal die Möglichkeit, gegen einen Pfändungsverlustschein diese Einrede einzusetzen.

Stufe 1: Verfahren um Bewilligung des Rechtsvorschlags

Wenn der Gemeinschuldner neu betreiben will und einwenden will, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, so muss er den dem Betreibungsamt gegenüber erklärten Rechtsvorschlag mit einer entsprechenden ausdrücklichen Begründung versehen, wobei dieses dann den Rechtsvorschlag von Amtes wegen dem Richter zur Bewilligung vorlegt.[420]

In einem zweiten Schritt wird der ehemalige Gemeinschuldner dem Richter glaubhaftmachen müssen, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist. Sollte ihm dies nicht gelingen, bestimmt der Richter den Umfang des neuen Vermögens, also das Pfändungssubstrat. Der Summarentscheid betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlags ist endgültig, d.h. kantonale Rechtsmitel sind ausgeschlossen, eine StaBe ist nur möglich, sofern ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht.[421]

Folge des summarischen Verfahrens ist die Aufteilung der Parteirollen und damit die Beweislast für den allenfalls folgenden Feststellungsprozess auf zweiter Stufe: Wenn der Gläubiger obsiegt, ist er zur provisorischen Pfändung oder zur Aufnahme eines Güterverzeichnisses berechtigt.

Stufe 2: Feststellungsklage

Sofern der Summarrichter den Rechtsvorschlag des ehemaligen Gemeinschuldners bewilligt, kann der unterlegene Gläubiger innert 20 Tagen nach Eröffnung des Entscheids beim ordentlichen Richter des Betreibungsorts Klage auf Feststellung neuen Vermögens und damit auf Nichtgenehmigung des

---

[420] Spühler / Pfister 64.
[421] BBl 1991 III 159, OG 84ff.

Rechtsvorschlags einreichen. Die gleiche Möglichkeit hat der Schuldner bei Nichtgenehmigung des Rechtsvorschlags. Auch diese Feststellungsklagen sind rein betreibungsrechtlich.[422]

7.3.2.2 Verhältnis von Bewilligungs- und Rechtsöffnungsverfahren

Wenn sich der Rechtsvorschlag des ehemaligen Gemeinschuldners nicht ausdrücklich auf das Fehlen von neuem Vermögen beschränkt, bezieht er sich nach herrschender Lehre und Praxis auch auf Bestand und Umfang der Forderung. Dann bedarf es zweierlei, damit die Betreibung fortgesetzt werden kann: Verweigerung des Rechtsvorschlags[423] und Rechtsöffnung.[424] Diese Verfahren sollten möglichst zusammenhängen (was im oben zitierten Bezirksgerichtsentscheid erwiesener Massen nicht getan wird).[425]

7.3.3 Definitiver Rechtsöffnungstitel

Bei rechtskräftigen Urteilen oder solchen gleichgestellten Verfügungen einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ist der Bestand der Forderung bereits autoritativ festgestellt und somit nicht noch einmal überprüfbar. In der Betreibung darf dem Schuldner nicht noch einmal die Gelegenheit geboten werden, sich gegen die im Entscheid zugesprochene Forderung an sich zu wehren. Daher wird der Richter nur noch die Vollstreckbarkeit des vorgelegten Entscheids, nie aber dessen Inhalt überprüfen. Ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt, hat der Richter von Amtes wegen zu überprüfen. Folgende Voraussetzungen müssen bestehen, damit ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt:

- Es muss für den Betroffenen klar erkennbar sein, dass der Entscheid in Rechtskraft erwachsen sein konnte (d.h. der Schuldner musste erkennen können, dass die Forderung vor Gericht durchgesetzt werden konnte)
- Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen (d.h. es sind keine ordentlichen Rechtsmittel mehr möglich)

---

[422] Spühler / Pfister, Band 2, 66.
[423] SchKG 265a.
[424] SchKG 265.1 i.V. 82.

- Der Gläubiger muss bestimmt sein
- Der Schuldner muss bestimmt sein
- Ein Geldbetrag wird vorbehaltlos dem Gläubiger zugesprochen
- Die Betragshöhe ist zumindest ohne weiteres sofort bestimmbar
- Der Entscheid ist nicht nichtig, sonst gilt aber niemals eine Einrede, dass ein Entscheid materiell falsch sei

Dem Schuldner stehen dagegen noch folgende Einwendungen offen:

- Unrechtmässigkeit des Rechtsöffnungsverfahrens (Unzuständigkeit, Legitimation, res iudiciata usw.)
- Rechtsöffnungstitel (Rechtskrkräftigkeit)
- SchKG 81
    - Tilgung, Stundung, Verjährung durch Urkunde zu beweisen
    - Ungehörige Vorladung bei Entscheiden aus einem anderen Kanton
    - Bei ausländischen Entscheiden siehe Staatsvertrag (v.a. LugÜ und IPRG)

Fazit

Im vorliegenden Fall ist der Konkursverlustschein umstritten. Daher gehe ich davon aus, dass der korrekte Weg über den definitiven Rechtsöffnungstitel führt. Desweiteren muss noch angebracht werden, dass der Schuldner sich damals gegen diesen Entscheid nicht gewehrt hat und auch beim Bemerken seiner Nichteinhaltung keine Wiederherstellung der Frist verlangt hat. Zudem scheinen die Gründe (Scheidung und Konkurs) den Gläubiger nicht davon abgehalten zu haben, einen ordentlichen Beruf als Bankier ausgeübt zu haben. Deswegen gehe ich davon aus, dass diesbezüglich auch die Verfügung des Steueramts nicht mehr angefochten werden kann, da sie in Rechtskraft erwachsen ist.

---

[425] Spühler / Pfister, Band 2, 66.

7.4 Nachlassvertrag und Pfandrecht[426]

Es gibt zwei grundsätzlich verschiedene Arten von Nachlassverträgen, die aussergerichtlichen und die gerichtlichen. Mit beiden soll dem Schuldner eine Anzahl von Betreibungen auf Pfändung bzw. Pfandverwertung oder sogar der Konkurs erspart werden, um damit seine rechtliche und wirtschaftliche Existenz zu sichern.

7.4.1 Aussergerichtlicher und gerichtlicher Nachlassvertrag

7.4.1.1 Aussergerichtlicher Nachlassvertrag

Der aussergerichtliche Nachlassvertrag ist ein rein privatrechtliches Gebilde, der aus einer Summe von Erlassverträgen nach OR 115 besteht. Da dieser aussergerichtlich ist, müssen die Gläubiger nicht gleich behandelt werden, zudem wird während den Bemühungen zum Abschluss des Vertrags auch kein Rechtsstillstand oder Stundung gewährt.[427]

7.4.1.2 Gerichtlicher Nachlassvertrag: SchKG 293ff.

Ziel des gerichtlichen Nachlassvertrags ist die Sanierung des Schuldners, wobei dieser Nachlassvertrag trotz seiner Bezeichnung kein Vertrag ist. Er kommt nur durch Zusammenwirken des Schuldners, der Gläubigermehrheit sowie staatlicher Organe wie Nachlassrichter und Sachverwalter zustande.[428]

7.4.1.3 Unterteilung der verschiedenen Arten der Nachlassverträge

- Aussergerichtlicher Nachlassvertrag:
- Gerichtlicher Nachlassvertrag:
  - Ordentlicher Nachlassvertrag (SchKG 314 - 316)
  - Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (SchKG 317 - 331)
  - Nachlassvertrag im Konkurs (SchKG 332)

---

[426] Spühler / Pfister, 87ff.
[427] Spühler / Pfister, 87.
[428] Spühler / Pfister, 87.

- Einvernehmliche private Schuldenbereinigung (SchKG 333 - 336)

7.4.1.4 Nachlassstundung

7.4.1.4.1 Einleitung

Jedem gerichtlichen Nachlassvertrag geht eine Nachlassstundung vor.[429] Diese wird eingeleitet, indem Schuldner oder Gläubiger, der einen Nachlassvertrag erlangen will, dem Nachlassrichter ein begründetes Gesuch und einen Entwurf eines Nachlassvertrages einreichen müssen. Der Schuldner muss zusätzlich Bilanz und Betriebsrechnung, sowie gleichwertige Unterlagen beilegen, woraus seine Vermögens-, Ertrags-, und Einkommenslage hervorgeht. Der Gläubiger kann nur ein Nachlassgesuch stellen, wenn dieser gegenüber dem Schuldner ein Konkursbegehren stellen kann.[430]

Der Richter hat nach Eingang des Nachlassgesuchs unverzüglich zu entscheiden, ob vorsorgliche Massnahmen zu treffen sind.

7.4.1.4.2 Provisorische Nachlassstundung

Nach Eingang des Gesuchs kann eine durch den Nachlassrichter bewilligte maximal 2 Monate dauernde provisorische Nachlassstundung mit einem provisorischen Nachlassverwalter folgen.[431] Ziel ist es, festzulegen, ob Aussicht auf Sanierung besteht. Wirkungen der provisorischen Nachlasstundung sind:

- öffentliche Bekanntmachung (SchKG 293.3)
- teilweise Wirkungen der Stundung (SchKG 297, 287, 293.4)

7.4.1.4.3 Definitive Nachlassstundung

Da nach SchKG 294.2 im Nachlassverfahren die Offizialmaxime gilt, kann der Richter, sobald er über genügend Unterlagen verfügt und Aussicht auf einen Nachlassvertrag besteht, die definitive Bewilligung der Nachlassstundung

---

[429] SchKG 293 - 304.
[430] SchKG 293.
[431] SchKG 293.3.

verlangen.[432] Des weiteren werden ein oder mehrere Sachverwalter gestellt, wobei den Gläubigern zwar ein Anhörungsrecht, jedoch keine Mitbestimmung über die Verlängerung der Stundung zusteht.[433] Wirkungen der Nachlasstundung sind somit:[434]

- Grundsätzliche Unmöglichkeit der Einleitung einer neuen Betreibung gegen den Schuldner
- Hängige Betreibungen gegen den Schuldner können grundsätzlich nicht fortgesetzt werden
- Stillstand aller Verjährungs- und Verwirkungsfristen
- Die Geschäftstätigkeit des Schuldners fällt unter die Aufsicht der Sachverwaltung
- Verbot bestimmter Handlungen ohne Ermächtigung des Nachlassrichters: Veräusserung von Teilen des Anlagevermögens bzw. deren Belastung, Bestellung von Pfändern, Eingehung von Bürgschaften, Gewährung von Schenkungen und anderen unentgeltlichen Vorteilen
- Zu Verrechnungen siehe SchKG 213 / 214

7.4.1.4.4 Aufgaben und Stellung des Sachverwalters SchKG 299, 300, 301, 295.2/4/5

Der Sachverwalter ist dem allgemeinen Teil des SchKG unterworfen, daher gilt für ihn auch die Protokollführungspflicht[435], die Ausstandspflicht[436] und das Verbieten einiger Rechtsgeschäfte.[437] Zudem sind auch die Disziplinarmassnahmen wie für die Betreibung- und Konkursbeamten anwendbar.[438] Auch die Beschwerde ist möglich.[439] Schliesslich gelten auch die Regeln der Mitteilung.[440]

---

[432] Nach SchKG 296.
[433] SchKG 295.
[434] Nach SchKG 297 / 298.
[435] SchKG 8.
[436] SchKG 10.
[437] SchKG 11.
[438] SchKG 14.
[439] SchKG 17-19.
[440] SchKG 34 / 35 / 295.3.

7.4.1.5 Schuldenruf[441]

7.4.1.5.1 Zweck

Ziel des Schuldenrufs ist bei Erstellung des Status die Berücksichtigung der aus den Büchern hervorgegangenen Verbindlichkeiten. Aber erst mit dem Schuldenruf erfolgt ein einigermassen zuverlässiger Überblick über die Verbindlichkeiten des Schuldners. Daher werden die Gläubiger mit einer öffentlichen Bekanntmachung aufgefordert, ihre Forderungen anzumelden. Zudem erfolgt eine Androhung, im Unterlassungsfall bei den Verhandlungen über den Nachlassvertrag nicht stimmberechtigt zu sein.

7.4.1.5.2 Nichtanmeldung

Die Forderungen sind innert 20 Tagen nach öffentlicher Bekanntmachung anzumelden, da sie sonst den in der Publikation angedrohten Rechtsnachteil erleiden würden. Folge einer Nichtanmeldung ist der Ausschluss des Verfahrens, soweit bei der Ermittlung des Quorums für die Zustimmung zum Nachlassvertrags nicht mitgerechnet wird. Zudem ist ihm die Wahrung seiner Gläubigerrechte gegenüber dem Mitverpflichteten des Schuldner nach SchKG 303 verwehrt.[442]

Abgesehen davon nimmt der Gläubiger von dem Moment an, da er seine Forderung eingibt, gleichberechtigt wie die übrigen Gläubiger am Verfahren teil. Kommt ein Nachlassvertrag zustande, ist dieser auf alle Forderungen

---

[441] Staehelin / Bauer /Staehelin, 2757.

[442] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2773ff.: Diesbezüglich geht es um die Frage, ob sich der Nachlassvertrag lediglich zugunsten des Nachlassschuldners oder auch zugunsten der Mitverpflichteten(Mitschuldner, Bürgen, Gewährspflichtige usw.) auswirkt. Grundsätzlich kann es nicht billig sein, wenn der Gläubiger einerseits dem Nachlassvertrag zustimmt, anschliessend jedoch bei Mitverpflichteten die gesamte Forderung geltend machen kann.(BGE 121 III 191). Wenn also der Gläubiger dem Nachlassvertrag zustimmt und damit freiwillig auf einen Teil seiner Forderung verzichtet, stellt sich die frage, inwieweit sich dieser Teilverzicht auf den Bestand der Forderung gegenüber den Mitverpflichteten auswirkt. (SchKG 303 geht OR 114/147/501) Allerdings sind die Bestimmungen für 303 nur anwendbar, die beim Nachlassvertrag stimmberechtigt sind, die also ihre Forderung rechtzeitig angemeldet haben. Ausnahmsweise kann er trotzdem seine Rechte wahren, indem er kumulativ folgende beiden Massnahmen erreicht:

- Der Gläubiger gibt den Mitverpflichteten den Ort und die Zeit der Gläubigerversammlung bekannt und
- er offeriert den Gläubigern die Abtretung seiner Forderung gegen volle Bezahlung des eingegebenen Forderungsbetrags

anwendbar, unabhängig davon, ob diese rechtzeitig, verspätet oder überhaupt nicht angemeldet wurden.[443]

Die Eingabe muss mit einem eingeschriebenen Brief an die in der öffentlichen Bekanntmachung angegebenen Adresse erfolgen. Obwohl nicht gesetztlich bestimmt, müssen den Forderungen die zweckdienlichen Beweismittel beigelegt werden, da im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der Kollokationsplan ohne nochmaligen Schuldenruf erstellt wird.

7.4.1.5.3 Bestätigung des Kollokationsplans[444]

Ein gerichtlich bestätigter Nachlassvertrag ist für alle Gläubiger verbindlich, die ihm unterliegen[445], unabhängig davon, ob sie am Verfahren teilgenommen haben oder nicht und unabhängig, ob sie dem Vertrag zugestimmt haben oder nicht. Allerdings gilt seit der SchKG - Revision auch, dass der bestätigte Nachlassvertrag verbindlich ist für sämtliche Gläubiger, deren Forderung entweder vor Bekanntmachung der Stundung oder seither ohne Zustimmung des Sachverwalters entstanden sind.

> Dem Nachlassvertrag unterliegende Forderungen sind alle unversicherten Forderungen der Dritten Konkursklasse mit nicht durch ein Pfand gedeckten und nicht i.S.v. 219.4 in der Ersten oder Zweiten Konkursklasse privilegierten Forderungen, unabhängig davon, ob diese vom Nachlassverfahren Kenntnis erlagt bzw. ob sie daran teilgenommen haben oder nicht.[446]

Ob eine unversicherte Forderung der dritten Klasse dem Nachlassvertrag unterliegt, entscheidet der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung: Dem Nachlassvertrag unterliegen nur Forderungen, welche vor der Publikation der

---

Stimmt der Gläubiger dem Nachlassvertrag nicht zu, wahrt er sämtliche Rechte gegenüber den Mitverpflichteten.

[443] SchKG 310.1 und Staehelin / Bauer /Staehelin, 2758.

[444] SchKG 310

[445] Unwesentlich ist, ob der Gläubiger seine Forderung beim Sachverwalter rechtzeitig, verspätet oder überhaupt nicht angemeldet hat.

[446] Siehe erwähntes in oberer Fussnote.

Stundung begründet worden sind, zumal der Nachlassvertrag nicht die Fälligkeit sämtlicher Schuldverpflichtungen des Schuldners bewirkt.

7.4.2 Nachlassvertrag

7.4.2.1 Ausarbeitung

Sofern angesichts der konkreten Umstände Aussicht auf Erfolg besteht, kann der (vom Gericht nach SchKG 295 ernannte) Sachverwalter einen Entwurf des Nachlassvertrags erstellen. Grundsätzlich ist das Ziel des Erreichens eines Nachlassvertrags erreicht, wenn ihm entweder:

- Die Mehrheit der Gläubiger, die mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrags der Forderungen vertreten

oder

- ein Viertel der Gläubiger, die mindestens drei Viertel des Gesamtbetrags der Forderungen vertreten, zugestimmt hat

Eine dieser Quoren muss bis zum Entscheid des Nachlassrichters erfüllt sein.[447]

7.4.2.2 Voraussetzung und Folge der Annahme

Die Bestätigung des Nachlassvertrags durch den Richter soll dann erfolgen, wenn der Nachlassvertrag für die Gläubiger wirtschaftlich interessanter ist als der Konkurs des Schuldners. Falls ein Nachlassvertrag lückenhaft ist, kann der Nachlassrichter die Regelung auf Antrag eines Beteiligten oder von Amtes wegen ergänzen. Zudem kann der Richter die Verwertung eines als Pfand haftenden Grundstücks für eine vor Einleitung des Nachlassverfahrens entstandene Forderung für höchstens ein Jahr nach Bestätigung des Nachlassvertrags einstellen, sofern nicht mehr als ein Jahreszins der Pfandschuld aussteht und der Schuldner glaubhaft macht, dass er das

[447] Allerdings dürfen weder für die Anzahl der Gläubiger noch für die Höhe des Gesamtbetrags der Forderungen die privilegierten Gläubiger und der Ehegatte des Schuldners mitgezählt werden. Pfandgesicherte Forderungen werden zudem nur zu dem Betrag mitgezählt, der nach Schätzung des Sachverwalters ungedeckt ist.

Grundstück zum Betrieb seines Gewerbes nötig hat und durch dessen Verwertung in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet würde.[448]

7.4.2.3 Wirkung der Annahme

Der Entscheid über den Nachlassvertrag wird nach seiner Rechtskraft öffentlich bekanntgemacht. Zudem, wird er dem Betreibungsamt und dem Grundbuchamt, sowie (beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) auch dem Handelsregisteramt mitgeteilt. Wird der Nachlassvertrag bestätigt, dann ist er grundsätzlich für alle Gläubiger verbindlich. Ausnahme sind die Pfandgläubiger für den durch Pfand gedeckten Betrag.
Bei Ablehnung oder Widerruf kann jeder Gläubiger innert zwanzig Tagen seit der Bekanntmachung des entsprechenden Entscheids die sofortige Konkurseröffnung über den Schuldner beantragen.[449]

7.4.2.4 Privilegierte Forderungen (Forderungen der Ersten und Zweiten Konkursklasse)

Diese sind, soweit sie beim Sachverwalter angemeldet und das Privileg geltend gemacht worden ist, beim Dividendenvergleich vollständig sicherzustellen und zu befriedigen[450]; beim Liquidationsvergleich müssen sie durch die freien Aktiven voll gedeckt sein. Privilegierte Forderungen, welche während des Verfahrens nicht geltend gemacht worden sind, unterliegen dem Nachlassvertrag, so dass darauf nur noch die Nachlassdividende geschuldet ist.[451]

---

[448] SchKG 306a.
[449] SchKG 309.
[450] Staehelin / Bauer / Staehelin, 2828.
[451] Staehelin / Bauer /Staehelin, 2822.

7.4.3 Pfandgesicherte Forderungen

7.4.3.1 Grundsatz

Grundsätzlich wäre es während der Stundung nicht möglich, eine Betreibung einzuleiten oder fortzusetzen. Eine der Ausnahme ist die Betreibung auf Pfandverwertung für grundpfandgesicherte Forderungen.[452] Allerdings bleibt die Verwertung des Grundpfandes ausgeschlossen.[453] Sofern der Nachlassrichter mit der Bestätigung des Nachlassvertrags die Verwertung eines Grundpfands nicht eingestellt hat[454] kann der Gläubiger nach Ablauf der Verwertungsfristen nach SchKG 154 das Verwertungsbegehren stellen.

> Die Pfandgläubiger sind für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag im Vorteil: Pfandgläubiger können somit unverzüglich nach Publikation der Bestätigung des Nachlassvertrags für die gesamte Forderung die Betreibung auf Pfandverwertung einleiten oder fortsetzen [455](aber nicht verwerten).

7.4.3.2 Benefictuum excussionis realis[456]

Zunächst kann gesagt werden, dass das Grundpfand nicht verloren geht, wenn der Gläubiger eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs anstatt einer Pfandbetreibung einleitet. Wenn der Gläubiger auf sein Pfandrecht verzichten will, um so die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs einleiten zu können, muss er dies spätestens mit dem Zahlungsbefehl mitteilen.[457]
Auch wenn grundsätzlich bei pfandgesicherten Forderungen die Betreibung auf Pfandverwertung zu erheben ist, steht es dem Schuldner frei, sich einer anderen Betreibungsart zu unterziehen. Er hat aber das Recht (ausser bei Wechselbetreibung und der Betreibung für grundpfandgesicherte Zinsen und Annuitäten) zu verlangen, dass der Gläubiger sich an das Pfand hält, bevor

---

[452] SchKG 297.
[453] SchKG 297.2.2. 306.1. Siehe BGE 102 III 109.
[454] SchKG 306a, siehe oben.
[455] Staehelin / Bauer /Staehelin, 2823.
[456] Staehelin / Bauer / Staehelin, 326.
[457] BGE 93 III 15.

dieser auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses in das übrige Vermögen des Schuldners vollstrecken kann.

Es gibt aber durchaus Fälle, wo der Schuldner sich nicht auf das beneficium excussionis realis verzichten kann. Einer dieser Fälle besteht bei gesetzlichen Pfandrechten für öffentlich - rechtliche Forderungen, wenn nach kantonalem Recht das beneficium excussionis realis ausgeschlossen ist.[458]

7.4.3.3 Wichtigkeit des Zeitpunkts der Entstehung des Pfandes

Die Betreibung, die mit dem Zahlungsbefehl für die Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet worden ist, kann nicht fortgesetzt werden, wenn gerichtlich festgestellt wird oder aus den Angaben des Gläubigers klar hervorgeht, dass das Pfandrecht nicht oder nicht mehr besteht.[459]

Wird andererseits das Pfandrecht erst eingeräumt, nachdem der Zahlungsbefehl in der ordentlichen Betreibung auf Pfändung oder Konkurs rechtskräftig wurde, so kann die eingeleitete Betreibung auf Pfändung nicht auf Pfandverwertung fortgesetzt werden. Der Schuldner kann sich in diesem Falle auch nicht auf das beneficium excussionis realis berufen.[460]

Entscheidend ist nun die Frage, wann ein Pfandrecht begründet wird: Die Begründung eines Pfandrechts ist ein Vorgang, der sich in mehreren Stufen abspielt: Ab welcher Stufe kann davon ausgegangen werden, dass ein Vorzugsrecht für den Pfandgläubiger besteht?

- Die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte wirken bereits beim Vorliegen der Voraussetzungen, ohne dass ein Grundbucheintrag vorliegen muss. Daher geniessen die Pfandgläubiger solcher Pfandrechte die volle Privilegierung, sobald die Voraussetzungen für das Pfandrecht vorliegen.[461]
- Mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte entstehen erst mit deren Eintrag ins Grundbuch. Das Privileg des Pfandgläubigers im Konkurs kann auch nach der Eröffnung des Konkurses beachtet werden, wenn die Eintragungsfrist noch nicht vergangen ist.[462] Weiter besagt die Praxis, dass ein Pfandrecht

---

[458] BGE 84 III 70.
[459] BGE 87 III 52.
[460] BGE 121 III 484
[461] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1908.
[462] Dies Auffassung gilt zumindest für das Bauhandwerkpfandrecht nach BGE 119 III 125.

auch dann an einem Grundstück begründet werden kann, wenn dieses nach dem Entstehen der Voraussetzungen, aber vor dem Eintrag des gesetzlichen Pfandrechts die Hand wechselt, weil das Recht, ein gesetzliches Pfandrecht einzutragen, eine Realobligation ist.[463] Gleiches sollte auch im Konkurs des Liegenschaftseigentümers gelten, mit der Folge, dass die vom BGer. für das Bauhandwerkerpfandrecht aufgestellte Regel für alle gesetzlichen Grundpfandrechte gleichermassen gilt.[464]

- Bei gewillkürten Pfandrechten gilt folgende Unterscheidung:
  - Fahrnispfandrechte entstehen mit der tatsächlichen Übergabe der Pfandsache[465]
  - Grundpfandrechte entstehen mit der Eintragung im Grundbuch. Da aber vor dem Eintrag der Veräusserer mit der Anmeldung des Übergangs seine Verfügungsmacht über das Grundstück aufgegeben hat und die Anmeldung nicht mehr zurückziehen kann, wäre nach Staehelin / Bauer / Staehelin bereits die Anmeldung zur Eintragung der entscheidende Zeitpunkt[466]

7.4.3.4 Spezialfall beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

Vermögensstücke, welche Gegenstand einer im Nachlassvertrag vorgesehenen Übertragung sind, können nicht nach SchKG 322f verwertet werden. Daher steht den Grundpfandgläubigern in diesem Fall -nicht einmal wenn der Kaufpreis die Grundpfandforderung nicht deckt- kein Anspruch auf Anhörung bezüglich der Art der Verwertung zu. Die Liquidatoren müssen keine Versteigerung vornehmen, sondern übertragen das verpfändete Grundstück nach SchKG 319.3, indem sie den Kaufvertrag unterzeichnen, welcher den im Nachlassvertrag vereinbarten Preis angibt.

Folge sollte daher sein,[467] dass bei der direkten Abtretung das Grundstück mitsamt der persönlichen Schuldpflicht dem Dritterwerber überbunden wird. Der Grundpfandgläubiger, der zu Verlust kommen könnte, hat Anspruch darauf,

---

[463] BGE 92 II 227imd 95 II 25.
[464] Staehelin / Bauer / Staehelin, 1909.
[465] ZGB 884 717.
[466] Staehelin / Bauer / Staehelin, , 1400ff. Und 1910 ff.
[467] nach der Auffassung von Staehelin / Bauer / Staehelin, 2924.

dass der Wert des Unterpfands und damit der Umfang seiner Unterdeckung in einer öffentlichen Steigerung festgestellt wird. Können Grundpfänder nicht dem Dritterwerber überbunden werden, da z.B. die Grundstücke zu hoch belastet sind, ist keine direkte Abtretung, sondern eine separate Verwertung durch die Liquidatoren nach SchKG 317 vorzunehmen, wobei das Deckungsprinzip nicht beachtet werden muss.[468]

8

[468] nach Staehelin / Bauer / Staehelin 2924

Rechtsmittel des Zivilrechts[469]

8.1 Ausgangspunkt

Wenn Urteile mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr weiterziebar sind (Streitwert zu niedrig bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten[470] oder keine Klage aus Bundesrecht[471]), haben sich die Parteien damit abzufinden, dass das Gericht möglicherweise nach ihrer Auffassung unrichtig entschieden hat.[472] Gegen einfache falsche Tatsachenfeststellungen und gegen die einfache falsche Rechtsanwendung steht ihnen nämlich in einigen Fällen kein Rechtsmittel zu Gebot. Bei schweren, groben Mängel in solchen Urteilen ist eine Rüge möglich durch kantonale und bundesrechtliche Nichtigkeitsrechtsmittel.

8.2 Anfechtbare Entscheide nach der Walliser ZPO

8.2.1 Streitwertberechnung

Die Zuständigkeit richtet häufig nach dem Streitwert, wobei folgende Grundsätze gelten:[473]

- Bei Leistungsklagen ist der Streitwert der objektive Wert einer eingeklagten Leistung, bei Unterlassungsklagen der Wert, den die verlangte Unterlassung für den Kläger hat. Bei Feststellungsklage geht es um den Wert des Rechts, bei Gestaltungsklagen auf den Vermögensvorteil, der sich durch die Rechtsgestaltung ergeben soll.
- Mehrere Rechtsbegehren werden zusammengezählt, solange sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Daher werden auch die Streitwerte der Klage und

---

[469] Der Nachfolgende Text folgt dem Zivilprozesskommentar von Vogel.
[470] OG 46.
[471] OG 43.
[472] OG 44, 46, Vogel 341: Da die bundesrechtliche Berufung ist erst ab einem Streitwert von 8000 Fr. möglich, können Urteile der kantonalen Berufungsinstanz unter diesem Streitwert nicht mit Berufung ans Bundesgericht weitergezogen werden und sind in diesem Sinne endgültig. In nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind kantonale Berufung, - und soweit nicht nur eine kantonale Instanz gegeben ist -bundesrechtliche Berufung stets zulässig.
[473] Vogel, 341.

Widerklage nicht zusammengezählt, der höhere gilt. Ausnahmsweise gilt im Arbeitsrecht, Konsumenten- und UWG Streit der Widerklagestreitwert.

- Nebenansprüche (Zinsen, Früchte, Kosten usw.) werden nicht berücksichtigt.
- Bei periodischen Leistungen gilt der Kapitalwert als Streitwert.
- Für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten muss der Streitwert geschätzt werden, wobei als Ausgangspunkt die Übereinstimmende Angabe der Partei gilt, z.T. auch der höhere. Der Richter kann diese Angaben mit freiem richterlichem Ermessen überprüfen.
- Bei allfälliger Teilanerkennung oder Klagereduktion reduziert sich der Streitwert. Nach Herrn Altrichter Dr. Alphons Volkens Lehrmeinung besteht durchaus die Möglichkeit, dass sich die sachliche Zuständigkeit während des Prozesses ändert. Gleiches müsste nach Vogel in Bezug auf die Rechtsmittel gelten.

8.2.2 Sachliche Zuständigkeiten

8.2.2.1 Gemeinderichter ZPO 21.

8.2.2.1.1 Vermittlung

Der Gemeinderichter ist für die Vermittlungsversuche zuständig, ausser bei Ehescheidungs- und Trennungsklagen

8.2.2.1.2 Instruktion

Der Gemeinderichter instruiert und entscheidet endgültig über zivilrechtliche Streitigkeiten unter 5000 Fr

8.2.2.1.3 Zwischenfragen

Der Gemeinderichter entscheidet über Zwischenfragen bei zivilrechtlichen Streitigkeiten unter 5'000 Fr

8.2.2.1.4 Entscheidung in erster Instanz

-

8.2.2.1.5 Endgültige Entscheidung

Der Gemeinderichter entscheidet endgültig über zivilrechtliche Streitigkeiten unter 5'000 Fr

8.2.2.1.6 Rechtsmittelinstanz

-

8.2.2.2 Bezirksrichter ZPO 22.

8.2.2.2.1 Vermittlung

Der Bezirksrichter macht einen Vermittlungsversuch bei Ehescheidungs- und Trennungsklagen[474]

8.2.2.2.2 Instruktion

Streitigkeiten über 5'000 Fr, ausser jene Fälle, wo das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorsieht[475]

8.2.2.2.3 Zwischenfragen

Er entscheidet endgültig gegen alle Zwischenfragen, die sich im Verlauf des von ihm zu instruierenden Prozesses ergeben[476]

8.2.2.2.4 Entscheidung in erster Instanz

---

[474] KZPO 22.1.
[475] KZPO 22.2, Siehe: PatG 76, MSchG 55.3, MMG 33, SSG 42, URG 64.3, KG 14.1, KHG 23.
[476] KZPO 22.3 erster Teil..

- Geldwerte, privatrechtliche Streitigkeiten, welche bundesrechtlicher Natur sind und deren Streitwert über 5'000 Fr. bzw. unter 8'000 (Berufungshöhe des BGer.) liegt.[477]
- Privatrechtliche Streitigkeiten, welche nicht bundesrechtlicher Natur sind und über 5'000 Fr. Streitwert haben[478]
- Familienrechtliche Streitigkeiten[479]
- Geldwerte Streitigkeiten über 8'000 Fr, welche dem summarischen oder dem beschleunigten Verfahren unterliegen[480]

8.2.2.2.5 Endgültige Entscheide

Geldwerte Streitigkeiten über 5'000 und unter 8'000, welche dem summarischen oder beschleunigten Verfahren unterliegen.[481]

8.2.2.2.6 Rechtsmittelinstanz

Letzte Instanz bei Nichtigkeitsklagen gegen Urteile des Gemeinderichters.
Anmerkung: Der Gemeinderichter kann auch Befugnisse übers SchKG und über Fälle, die ihm durch das Einführungsgesetz des ZGB zugewiesen sind, bekommen.

8.2.2.3 Kantonsgericht

8.2.2.3.1 Vermittlung

-

8.2.2.3.2 Zwischenentscheide

---

[477] KZPO 22.3, zweiter Teil.
[478] KZPO 22.4.
[479] KZPO 22.4, letzter Satz.
[480] KZPO 22.7, erster Teil
[481] KZPO 22.7, letzter Teil

Fälle, für die das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorsieht.[482]

8.2.2.3.3 Entscheide in erster (kantonaler) Instanz[483]

- Nicht Geldwerte Leitung, ausser Familienrecht[484]
- Geldwerte Streitigkeit ab 8'000 Fr[485], ausser wenn ein beschleunigtes oder summarisches Verfahren verlangt wird oder wenn das SchKG oder das Einführungsgesetz zum ZGB etwas anderes bestimmen[486]
- Fälle, wo das Bundesrecht nur eine einzige kantonale Instanz vorsieht[487]

8.2.2.3.4 Rechtsmittel Instanz

- Berufungsinstanz: Vor-, Teil- und endgültige Urteile des erstinstanzlichen Bezirksrichters[488]
- Nichtigkeitsklagen gegen die Urteile der Bezirksrichter.[489]

Endgültige Entscheide: Geldwerte Streitigkeiten über 5'000 und unter 8'000, welche dem summarischen oder beschleunigten Verfahren unterliegen.

8.2.3 Verschiedene Arten von Urteilen[490]

8.2.3.1 Sachurteile

Sachurteile enthalten den Entscheid über den eingeklagten Anspruch, soweit das Gericht die Sachverhaltsvorbringen der Parteien materiellrechtlich würdigt,

---

[482] [482] KZPO 23.4.
[483] Siehe OG 44: Berufung ans BGer.
[484] KZPO 23.1a.
[485] Eine oder zwei kantonale Instanzen: Das Wallis gilt als Ausnahme zu den meisten Kantonen, wo es für alle Zivilprozesse mit höherem Streitwert zwei kantonale Instanzen geben würde (wobei die zweite mit einem ordentlichen Rechtsmittel erreicht wird). Im VS ist das Kantonsgericht grundsätzlich da erste Instanz, wo die Geldwerten Streitigkeiten ans BGer. weitergezogen werden können.
[486] KZPO 23.1b mit Hinweis auf KZPO 22.7/8.
[487] KZPO 23.1c, Siehe: PatG 76, MSchG 55.3, MMG 33, SSG 42, URG 64.3, KG 14.1, KHG 23
[488] KZPO 23.2.
[489] KZPO 23.3.
[490] Zu den Ausführungen über Urteile siehe Vogel, 199.

d.h. den geltend gemachten Anspruch inhaltlich beurteilt. Somit ergeht entweder ein End- oder ein Vor- bzw. Teilurteil. [491]

- Im Vorurteil wird über eine materielle Vorfrage entschieden (Z.B. Sachlegitimation, Verjährung), das Vorurteil ist im VS nach ZWR 1983, 90 zulässig.
- Im Teilurteil wird über einen Teil des Rechtsbegehrens entschieden.

Das Sachurteil beruht entweder auf eigener Rechtsfindung des Gerichts oder auf Parteierklärungen (Vergleich, Anerkennung, Rückzug).

8.2.3.2 Prozessurteile

Prozessurteile enhalten den Entscheid des Gerichts über Vorhandensein von Prozessvoraussetzungen oder über die Frage der gehörigen Einleitung der Klage. Als Endurteil gelten diese, wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt (Nichteintreten) oder als Zwischenurteil, wenn eine Prozesseinrede verworfen wird.

Prozessurteile beruhen auf Rechtsfindung des Gerichts oder auf Parteierklärung (Rückzug der Klage unter dem Vorbehalt der Wiedereinbringung).

8.2.3.3 Unterscheidung zwischen Sach- oder Prozessurteil

Die Unterscheidung erfolgt durch Auslegung. Ob ein Sach- oder Prozessurteil vorliegt entscheidet sich nur nach dessen Gehalt, nicht nach dessen Bezeichnung oder Wortlaut des Dispositivs.

8.2.3.4 Gegenstandslosigkeit

Gegenstandslosigkeit: Ein Prozess ist wegen Gegenstandslosigkeit nur dann abzuschreiben, wenn der Streitgegenstand wegfällt. Z.B: Bei einem Scheidungsprozess, wenn ein Partner stirbt. Bei den seltenen Fällen wirklicher Gegenstandslosigkeit ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entweder

---

[491] BGE 121 III 477.

entsprechend der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (BZ 72) oder nach Ermessen zu entscheiden.[492]

8.2.4 Nichtigkeitsrechtsmittel

8.2.4.1 Kantonale oder Bundesrechtliche Nichtigkeitsrechtsmittel

Kantonale und bundesrechtliche Nichtigkeitsrechtsmittel: Ersteres wird im Wallis als Nichtigkeitsklage bezeichnet. Mit zweiterem können nur wenige, eng umschriebene Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden.[493] Soweit kein kantonales Nichtigkeitsrechtsmittel mehr gegeben sind und soweit grobe Fehler einer kantonalen Nichtigkeitsinstanz gerügt werden sollen, ist die StaBe wegen Verletzung von BV 4 (Willkür) gegeben.[494]

Die Nichtigkeitsrechtsmittel sind im Verhältnis zu den ordentlichen Rechtsmitteln subsidiär, d.h. soweit ein ordentliches Rechtsmittel offensteht, mit welchem der behauptete Mangel gerügt werden kann, ist das Nichtigkeitsrechtsmittel ausgeschlossen. Zudem ist die StaBe im Verhältnis zur bundesrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde subsidiär.[495]

8.2.4.2 Voraussetzung der Nichtigkeitsklagen

Im Wallis ist die Nichtigkeitsklage gegen endgültige Entscheide der unteren Gerichte gegeben. Anfechtbare Urteile sind Endurteile, sowie Vor- und Teilurteile, gegen welche die Berufung nicht möglich ist. Auch Zwischenentscheide können mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden,

---

[492] Vogel, 200.

[493] OG 68.1a: Anwendung kantonalen Rechts anstelle des massgebenden Bundesrechts, bzw. wenn das Bundesrecht eine kantonale Vorschrift ausschliesst. (BGE 96 II 436)
OG 68.1b: Anwendung ausländischen Rechts statt des anwendbaren Bundesrechts und umgekehrt.
OG 68.1c: Anwendung eines anderen als des durch das IPRG vorgeschriebene ausländische Recht.
OG 68.1d: Nichtermittlung oder nicht genügend sorgfältige Ermittlung des nach IPRG anwendbaren ausländischen Rechts, also Verletzung von IPRG 16. (BGE 122 III 218)
OG 68.1.e: Verletzung von bundesrechtlich en Zuständigkeitsvorschriften, wobei aber die Verletzung von BV 59 durch die StaBe anzufechten ist.

[494] OG 84.1a, 87.

[495] OG 84.2.

wenn dies im Gesetz vorgesehen ist, oder wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht.[496]

- Das Bezirksgericht entscheidet in letzter kantonaler Instanz Nichtigkeitsklagen gegen Urteile der Bezirksrichter, also Urteile zivilrechtlicher Streitigkeiten unter 5'000 Fr.
- Das Kantonsgericht kann Nichtigkeitsklagen gegen Bezirksgerichte beurteilen. Dies bei Geldwerten Streitigkeiten über 5'000 und unter 8'000, welche dem summarischen oder beschleunigten Verfahren unterliegen.

- Nichtigkeitsgründe: Zu unterscheiden zwischen Rechts- und Tatfragen:
  - Grob unrichtige Tatsachenfeststellung kann gerügt werden als:
    - Aktenwidrige tatsächliche Annahme (Aktenwidrigkeit), wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen ist, und sich daher die tatsächliche Feststellung als ein blanker Irrtum erweist.
    - Willkürliche Tatsachenfeststellung: Wenn das Gericht auf eine behauptete bestrittene Tatsache abstellt, obwohl ein Beweis fehlt, oder es in willkürliche Beweiswürdigung verfällt.
  - Grob falsche Rechtsanwendung:
    - Mit einem kantonalen Nichtigkeitsrechtsmittel: Verletzung von wesentlichen Verfahrensregeln oder klaren materiellen Rechts,
    - Mit einer StaBe:
      - Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Garantie des Verfassungsmässigen Richters,[497] der Garantie des Wohnsitzgerichtsstands,[498] und der interkantonalen Urteilsvollstreckung[499]

[496] VS ZPO 226.
[497] BV 58.
[498] BV 59, wohl nicht mehr lange von grosser Wichtigkeit.
[499] BV 61.

- Willkürverbot.[500]
- Konkordatsbeschwerde
- Staatsvertragsbeschwerde

8.3 Zusammenfassende Darstellung der Rechtsmittel

(Die im Schema angegebenen Zahlen sind die Artikel in der Walliser Zivilprozessordnung)

	Berufung	Nichtigkeitsklage	Revision	BR Berufung	Beschwerde	StaBe
devolutiv[501]	214 D[502]	227 D	238 nD	D	D	D
ordentlich[503]	215 o	231 no	237 no	*54 o*[504]	*40 no*	*no*
suspensiv[505]	215s	231 ns	siehe 246	*54 s*	*ns*	*ns*
vollkommen[506]	225.1 v	228 uv	242 v	*43 uv*[507]	*68.1 / 43 UV*	*uv*
reformatorisch[508]	225 r	234 [509]	242 r/k	*66 r*	*73k*	*k*
Noven[510]	*222 n*[511]	*239*[512] *n*	*236 n*	*55.1c keine n*		

Auf die Erläuterung wird nicht eingegangen.

---

[500] BV 4: Tatfrage: Willkürliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung,
Rechtsfrage: -Willkürliche Anwendung oder Nichtanwendung von kantonalem Recht
-Willkürliche Anwendung in nicht der Berufung unterliegenden Fällen.

[501] Devolutiv = Entscheidet eine höhere Instanz

[502] Normalgeschriebene Zahlenangaben gelten für die KZPO.

[503] Ordentlich = Geht es um Urteile, denen bereits Rechtskraft erwachsen ist.

[504] Kursive Artikelangaben gelten fürs OG.

[505] Die Rechtskraft wird zumindest im Umfang des Antrags eingeschränkt.

[506] Bei vollkommenen Rechtsmitteln wird im Rahmen der Anträge sowohl die richtige Tatsache als auch die Rechtsanwendung geprüft, auch das Ermessen.

[507] Da Prüfung nur auf Verletzung von Bundesrecht.

[508] Rechtsmittelinstanz entscheidet selber. Das Gegenteil wäre kassatorisch.

[509] Bei Spruchreife.

[510] Noven ermöglichen neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweismittel.

[511] Keine neuen Tatsachen.

[512] Nicht bei Willkür.

9. Kapitel

Steuerstrafrecht

1 ALLGEMEINES 536

1.1 Abgrenzung Verwaltungsrecht / Strafrecht nach EuGH 536
1.1.1 Abgrenzung zwischen Strafmassnahme und Zwangsmassnahme 536
1.1.1.1 Unterscheidungsmerkmale 536
1.1.1.2 Einteilung je nach Sinn und Zweck der Bestrafung 536
1.1.2 Folge der Unterscheidung 537
1.1.2.1 EMRK 537
1.1.2.2 Opportunitätsprinzip 537

1.2 Verwaltungsstrafrecht 538
1.2.1 VStR 538
1.2.2 DBG und StG 538

1.3 Täter 539
1.3.1 Steuersubjekt 539
1.3.2 Anstifter 539
1.3.3 Vertreter 539
1.3.3.1 Verantwortung des Steuerpflichtigen 539
1.3.3.2 Bestrafung des Vertreters wegen Mitwirkung 540
1.3.3.3 Bestrafung des Vertreters wegen passivem Verhalten? 540
1.3.4 Juristische Person 540
1.3.4.1 Bestrafung der juristischen Person 540
1.3.4.2 Argumente für und gegen eine Bestrafung der jurstischen Person 541
1.3.5 Erbenhaftung 541

2 NACHSTEUER 542

2.1 Begriff 542

2.2 Voraussetzungen 542

2.3 Verfahren 543

2.4 Verjährung 543

3 VERLETZUNG VON VERFAHRENSVORSCHRIFTEN STHG 55, DBG 174 543

3.1 Allgemeines 543

3.2 Sanktion 545
3.2.1 Arten von Sanktionen 545
3.2.2 Sanktionen nach DBG 545
3.2.2.1 Spezialität der Steuerbussen 545
3.2.2.2 Gesetzliche Grundlage 545
3.2.2.3 Strafmilderung 546
3.2.2.4 Straferhöhung 546
3.2.3 Sanktionen nach StG 547

4 STEUERHINTERZIEHUNG, VERSUCHTE STEUERHINTERZIEHUNG UND STEUERGEFÄHRDUNG 548

4.1 Steuerhinterziehung 548
4.1.1 Begriff 548
4.1.2 Vollendete Steuerhinterziehung DBG 175 549
4.1.2.1 Vorenthalten der Steuer 549
4.1.2.2 Schuldhafte Pflichtverletzung 549
4.1.2.2.1 Pflichtverletzung 549
4.1.2.2.2 Fahrlässigkeit 550
4.1.2.3 Erfolgsdelikt 550
4.1.3 Versuchte Steuerhinterziehung DBG 176 551
4.1.3.1 Begriff 551
4.1.3.2 Beispiele 551
4.1.3.3 Täter 551
4.1.3.4 Schuld 552
4.1.3.5 Juristische Person 552
4.1.4 Problematik bei Geldwerten Leistungen und Privatbezügen 552
4.1.5 Problematik bei unvollständigen Büchern 553
4.1.5.1 Beweislastumkehr 553
4.1.5.2 Praxis 554

4.2 Steuergefährdung 554
4.2.1 Begriff 554
4.2.2 Sanktion 555

5 VERJÄHRUNG 555

5.1 Unterscheidung der verschiedenen Verjährungsarten je nach Steuerrecht oder Strafrecht 555
5.1.1 Verfolgungsverjährung (StGB 70ff.) 555

5.1.1.1 Begriff 555
5.1.1.2 Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist 555
5.1.1.3 Ruhen / Unterbrechung und Absolutheit der Verfolgungsverjährungsfrist 556
5.1.1.4 Verfolgungsverjährungsfristen nach StGB 556
5.1.1.5 Problem 557

5.2 Vollstreckungsverjährung 557

5.3 Verjährungsfristen 558
5.3.1 Kollision zwischen Bundes- und Kantonsfrist 558
5.3.2 Verjährung beim Bund DBG 184ff, VStrR 11 558
5.3.2.1 Einleitung der Verfolgung 558
5.3.2.2 Verfolgungsverjährung 558
5.3.2.2.1 Verfolgungsverjährung nach der DBG - Revision 558
5.3.2.2.2 Verfolgungsverjährung bei Übertretungen 559
5.3.2.2.3 Verfolgungsverjährung bei versuchter Steuerhinterziehung 559
5.3.2.2.4 Verfolgungsverjährung für die vollendete Steuerhinterziehung, Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern 559
5.3.2.3 Vollstreckungsverjährung 560
5.3.3 StHG 58f 560
5.3.3.1 Verfolgungssverjährung 560
5.3.3.1.1 Unterbruch 560
5.3.3.1.2 Verfolgsungsverjährung bei Übertretungen 560
5.3.3.1.3 Verfolgsungssverjährung bei versuchter Steuerhinterziehung 560
5.3.3.1.4 Verfolgungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung, Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern 561
5.3.4 Kantonales Recht StG 210ff. 561
5.3.4.1 Einleitung der Verfolgung 561
5.3.4.1.1 Einleitungsverjährung bei Übertretungen und bei versuchter Steuerhinterziehung 561
5.3.4.1.2 Einleitungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung 561
5.3.4.1.3 Einleitungsverjährung bei Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern 561
5.3.4.2 Verfolgungsverjährung 562
5.3.4.2.1 Verfolgungsverjährung bei Übertretungen und versuchter Steuerhinterziehung 562
5.3.4.2.2 Verfolgungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung 562
5.3.4.3 Vollstreckungsverjährung 562

6 STEUER- UND ABGABEBETRUG 563

6.1 Unterscheidung 563

6.2 Steuerbetrug 563
6.2.1 Tatbestandselemente 563
6.2.2 Urkunden beim Steuerbetrug 563
6.2.3 Problematik bei Geldwerten Leistungen 564
6.2.3.1 Urkunden 564
6.2.3.2 Geldwerte Leistungen von Kapitalgesellschaften 564
6.2.3.3 Mangelhaft ausgewiesene Privatbezüge von Personenunternehmen 565
6.2.3.4 Verfahren und Strafe 565

6.3 Abgabebetrug 566

6.4 Steuerbetrug und Buchhaltungspflichten 566
6.4.1 Problematik 566
6.4.2 Geschäftsrechnung wenn keine Buchführungspflicht besteht 566
6.4.3 Bestehen eines Steuerbetrugs bei fehlerhaften Urkunden 567

7 ALLGEMEINE VERUNTREUUNG UND VERUNTREUUNG VON QUELLENSTEUERN 567

7.1 Einleitung 567

7.2 Veruntreuung, StGB Art. 138 567
7.2.1 Objektive Tatbestandselemente 567
7.2.1.1 Fremde Sache 568
7.2.1.2 Anvertraut 568
7.2.1.3 Gewahrsam 568
7.2.1.4 Treuepflicht? 569
7.2.1.5 Aneignung? 569
7.2.1.6 Anvertraute Vermögenswerte, Abs. 2: 569
7.2.1.6.1 Fremdes Vermögen 569
7.2.1.6.2 Wirtschaftliche Fremdheit 570
7.2.1.6.3 Verhältnis zum Opfer 570
7.2.1.6.4 Gut 571
7.2.2 Subjektive Tatbestandselemente 571
7.2.2.1 Bereicherungsvorsatz 571
7.2.2.2 Aneignungsvorsatz 572
7.2.3 Qualifizierter Tatbestand 572
7.2.4 Konkurrenz 572

7.3 Veruntreuung von Quellensteuer 572
7.3.1 Definition der Quellensteuer 572

7.3.2 Probleme bei der Steuerveruntreuung: Kompetenzenkonflikte 573
7.3.2.1 Gesetzeskonflikte 573
7.3.2.2 Delegationskonflikt 574
7.3.3 Ausblick 574
7.3.3.1 Rechtsfolge 574
7.3.3.1.1 Asperationsprinzip 574
7.3.3.1.2 Kritik 575
7.3.3.1.3 Ausblick 575
7.3.4 Verfahren 575
7.3.4.1 Anzeigeerstattung durch die kantonale Verwaltung 575
7.3.4.2 Untersuchungsmassnahmen der Bundesbehörden 576
7.3.4.3 Korrekte verfahrensrechtliche Regelung 577
7.3.5 Verhältnis zu den übrigen Steuerstrafbeständen 577

1 Allgemeines[1]

1.1 Abgrenzung Verwaltungsrecht / Strafrecht nach EuGH

1.1.1 Abgrenzung zwischen Strafmassnahme und Zwangsmassnahme

1.1.1.1 Unterscheidungsmerkmale

Entscheidend für die Unterteilung zwischen Strafrecht und verwaltungsrechtlicher Zwangsmassnahme ist neben dem Umstand, dass der fragliche Unrechtstatbestand im innerstaatlichen Recht des betreffenden Staats dem Strafrecht zugeordnet wird oder nicht insbesondere auch die Natur der Zuwiderhandlung, die Schwere der Verletzung, sowie die Art, der Zweck und die Schwere der Sanktion.[2]

1.1.1.2 Einteilung je nach Sinn und Zweck der Bestrafung

Während bei der Steuerhinterziehung und dem Steuerbetrug die typischen Strafmerkmale der Ahndung und der Abschreckung zweifellos im Vordergrund stehen,[3] ist dies bei den schlichten Ordnungswidrigkeiten nicht verallgemeinerbar. Vielmehr will die blosse Ordnungswidrigkeitstrafe die Beachtung der dem Steuerpflichtigen obliegenden Pflichten gewährleisten.[4] Bei der Steuergefährdung ist zwar nicht anders als bei den Ordnungswidrigkeiten das Fehlen der Hinterziehungsabsicht bzw. des Nachweises derselben charakteristisch. Im entsprechenden Fall erfolgt aber eine Bestrafung für die unwahren Angaben oder das Verschweigen von Tatsachen.

---

1 Einen äusserst praktischen Überblick kann mit dem KS EStV Nr. 21, Das Nachsteuer- und das Steuerstrafrecht nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer. ASA 64, 539 gewonnen werden.

2 EuGRZ 1990, 265ff., siehe Praxis 1991, Nr. 81.

3 Kälin / Sidler, Die Anwendbarkeit von EMRK 6 auf kantonale Steuerhinterziehungsverfahren in ASA 57, 529.

4 Es ist noch nicht bundesgerichtlich entschieden, ob die Ordnungswidrigkeit auch unter die EMRK fällt. Dies wird, entgegen des hier geschriebenen, von der herrschenden Lehre, sowie von Höhn / Waldburger, §54, N 12 bejaht. Für den Steuerbetrug (ASA 58, 1: Zweifel, Die Strafsteuer als Strafe) und die Steuerhinterziehung (BGE 119 Ib 311).

Bei der Steuergefährdung geht es somit darum, abzuschrecken sowie zu Motivieren dass der Steuerpflichtige eine korrekte Veranlagung vornimmt.[5]

1.1.2 Folge der Unterscheidung

1.1.2.1 EMRK

Folge der Unterscheidung ist die Nichtanwendbarkeit der Verfahrensgarantien von EMRK 6, da diese europäische Konvention nur für Strafmassnahmen, nicht für Zwangsmassnahmen zur Anwendung kommen (EMRK 6 gilt für zivilrechtliche Verfahren sowie für Verfahren, in denen über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage entschieden wird.[6]). Weiter gilt das Verbot der Doppelbestrafung[7] zwar für Strafmassnahmen, nicht aber für Zwangsmassnahmen. Daher kann für jedes Mal, bei welchem sich der Pflichtige verspätet, eine neue Busse erhoben werden. Das Steuerstrafrecht muss schliesslich noch unter dem Gesichtspunkt des Opportunitätsprinzips betrachtet werden: Soweit die kantonale Strafprozessordnung das Opportunitätsprinzip kennt und der Steuerbetrug von den Organen der Strafrechtspflege verfolgt wird, gilt dieses.[8]

1.1.2.2 Opportunitätsprinzip

Alle Kantone (ausser Solothurn und Basel-Stadt) sehen sowohl für den Bereich der Steuerhinterziehung wie auch für jenen der Ordnungswidrigkeiten ein bedingungsloses Einschreiten vor. In der Praxis sieht dies allerdings nicht so aus, was allerdings durchaus zu kritisieren wäre.[9]

---

[5] StR 46, 440f.
[6] Höhn / Waldburger, §54 N 12: Verstösse gegen solche Garantien können mit einer Individualbeschwerde gerügt werden.
[7] BV 4 und Zusatzprotokoll 7 zur EMRK Art. 7.1.
[8] StR 446f.
[9] Behnisch, Steuerstrafrecht im Recht der direkten Bundessteuern, Bern 1991, 261: Das Opportunitätsprinzip soll demnach im Gesetz für gewisse Bagatellfälle de lege ferenda vorgesehen sein.

1.2 Verwaltungsstrafrecht

1.2.1 VStR

Das VStrR regelt v.a. das Strafverfahren[10], enthält zusätzlich aber auch materielles Strafrecht wie allgemeine Bestimmungen,[11] sowie besondere Bestimmungen.[12] Das VStrR regelt die Vergehenstatbestände, so die Straftatbestände des Leistungs- und Abgabebetrugs, der Urkundenfälschung, der Urkundenunterdrückung und die Begünstigung[13]. Subsidiär kommen nach den allgemeinen Bestimmungen und den Verfahrensbestimmungen des VStrR die allgemeinen Bestimmungen des StGB zur Anwendung.

1.2.2 DBG und StG

Ausser der direkten Bundessteuer werden alle Bundessteuern durch Selbstveranlagung erhoben und durch die eidgenössische Steuerverwaltung kontrolliert,[14] wobei bei diesem, mehr Eigenverantwortung voraussetzenden Bereich das VStrR zur Anwendung kommt. Bei der direkten Bundessteuer gilt das DBG[15]. Die Kantone sind nach StGB 335.2 ausdrücklich ermächtigt, Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts zu erlassen, wobei eine Einschränkung nach StHG 55-61 erfolgen muss.[16]

---

[10] VStrR 19-103.
[11] VStrR 2-13.
[12] VStrR 14-18.
[13] VStrR 14-18.
[14] Höhn / Waldburger, §51.2 N 42.
[15] DBG Art. 174-198, subsidiär kommt das StGB zur Anwendung.
[16] Im Wallis gilt StG 202-215. Den Kantonen steht zudem durchaus die Möglichkeit zu, selber allgemeine Bestimmungen zu entwerfen.

1.3 Täter

1.3.1 Steuersubjekt

Bei den direkten Steuern gilt als Täter stets das Steuersubjekt. Allerdings kann im Steuerrecht u.U. auch eine Drittperson für strafbare Handlungen anderer bestraft werden.[17]

1.3.2 Anstifter

Als Anstifter und Gehilfen, welche nach DBG 177, 181 II - III strafbar sind, kommen v.a. Angestellte und Vertreter in Frage. Der Teilnehmer wird auch ohne Strafbarkeit des Steuerpflichtigen bei Steuerhinterziehungen strafbar.[18]

1.3.3 Vertreter

1.3.3.1 Verantwortung des Steuerpflichtigen

Theoretisch möglich wäre auch die Bestrafung des Vertreters des Steuerpflichtigen.[19] Allerdings ist der Steuerpflichtige in erster Linie selbst für eine richtige Deklaration verantwortlich. Dieser Verantwortung kann er sich nicht dadurch entziehen, dass er einen vertraglichen Vertreter bestellt. Seiner Verantwortung entzogen wäre der Steuerpflichtige nur, wenn er nachweist, dass er nicht imstande gewesen wäre, die strafbare Handlung zu verhindern oder deren Auswirkungen rückgängig zu machen. Diesen Entlastungsbeweis wird aber ein Steuerpflichtiger, der die Steuererklärung selber unterzeichnet hat, (was stets verlangt wird) kaum je erbringen können.

---

[17] Höhn / Waldburger, §54, N 17.
[18] Höhn / Waldburger, §55, N 25.
[19] ASA 60, 259: Der Steuerpflichtige, der die ihm vom Treuhänder vorgelegte Steuererklärung ohne jegliche Prüfung unterzeichnet und sich auch sonst in keiner Weise um seine steuerlichen Angelegenheiten gekümmert hat, handelt zumindest fahrlässig. Eine Exkulpation kann je nach "unverbuchtem" Vermögen nicht stattfinden.

1.3.3.2 Bestrafung des Vertreters wegen Mitwirkung

Damit ein Vertreter wegen Mitwirkung an einer versuchten Steuerhinterziehung mit einer Busse bestraft werden kann, müssen folgende Bedingungen erfüllt sein: In objektiver Hinsicht muss der Täter durch sein Verhalten dazu beigetragen haben, dass ein Steuerpflichtiger im Steuerverfahren unrichtige, unvollständige oder gar keine Angaben machte, die ohne Aufdeckung durch die Steuerverwaltung in der Folge zu einer Steuerkürzung geführt hätten.

1.3.3.3 Bestrafung des Vertreters wegen passivem Verhalten?

Kann auch der Vertreter, wenn er eine Korrektur unterlässt bestraft werden? Bei einem Unterlassungsdelikt besteht entweder ein echtes Unterlassungsdelikt (Ein Verhalten wäre durch das Strafrecht vorgeschrieben gewesen) oder ein unechtes Unterlassungsdelikt (Ein Garant[20] hat einen strafrechtlich missbilligenden Erfolg nicht verhindert). Der Vertreter kann für ein Unterlassen nur dann bestraft werden, wenn eine Garantenpflicht vorläge und der Vertreter diese Pflicht verletzt hätte. Es besteht keine allgemeine Garantenpflicht für Rechtsanwälte, zudem ist nur der Steuerpflichtige handlungspflichtig, da der Vertreter durch das Gesetz nicht als Täter anerkannt wird.[21] Eine Bestrafung für Gehilfenschaft und Anstiftung, ist aber u.U. möglich.

1.3.4 Juristische Person

1.3.4.1 Bestrafung der juristischen Person

Zur Problematik der Bestrafung der juristischen Person: Die Steuerstrafe wird als Strafe angesehen, welche moralisch missbilligte Verfehlungen pönalisiert. Im heutigen Meinungsstand der Schweiz geht man davon aus, dass die juristische Person nicht ein fiktives Wesen, sondern eine reale, wirklich existierende Person mit voller Rechts- und Handlungsfähigkeit ist.[22] Auch unerlaubte Handlungen der

---

[20] Wobei als Garant eine Person zu verstehen ist, welche rechtlich verpflichtet war, gerade den in concreto eingetretenen Erfolg nach Möglichkeit abzuwenden. Diese Pflicht muss gesetzlich folgen, eine moralische oder sittliche Pflicht genügt nicht..
[21] StE 1998, 101.3 Nr. 6 (SZ).
[22] Meier - Hayoz / Forstmosser SJZ 1987, S.29.

Organe machen die juristische Person zivilrechtlich haftbar.[23] Bereits im Jahre 1990/1991 kamen Lehrmeinungen auf, die verlangten, dass der juristischen Person auch im Strafrecht eine Deliktsfähigkeit zuerkannt werden müsse. Nach Lehre und Rechtsprechung wird dies im Steuerrecht (sowie ganz allgemein in allen Rechtsgebieten, wo dies so genannt wird) klarerweise anerkannt, da es ausdrücklich statuiert wird.[24]

1.3.4.2 Argumente für und gegen eine Bestrafung der jurstischen Person

Die Strafe ist unter anderem eine Rechtsgüterminderung, welche einen Eingriff in die Rechtsgüter des Steuerpflichtigen bewirkt. Eine Bestrafung für die juristische Person stärkt das allgemeine Rechtsempfinden, da die Allgemeinheit die juristische Person als Urheberin der Steuerhinterziehung betrachtet und deshalb deren Bestrafung erwartet.

Obwohl durch diese Bestrafung auch unschuldige Mitglieder der juristischen Person faktisch bestraft werden können, darf aber nicht davon abgelenkt werden, dass bei der Bestrafung nur die Rechtsgüter vermindert werden, die der juristischen Person zustehen. Zudem ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Mitglieder der juristischen Person ebenso indirekt von der Steuerhinterziehung profitiert haben, indem sie die Früchte des rechtswidrigen Verhaltens geniessen konnten.[25]

Auch das Argument der Doppelbestrafung kann nicht geltend gemacht werden, da davon auszugehen ist, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person und die der handelnden natürlichen Person völlig getrennt voneinander zu beachten sind.[26]

1.3.5 Erbenhaftung

Nach DBG 179.1 und StHG 57.3.1 haften die Erben, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, für die rechtskräftig festgesetzten Bussen für Hinterziehungen des Erblassers solidarisch bis zum Betrag ihres Anteils am Nachlass mit Einschluss der Vorempfänge. Für das VStrR gilt dies nicht. Bei der Erbenhaftung ist ein Konflikt mit

---

[23] ASA 59 441, ASA 65, 455
[24] BGE 97 IV 203, 105 IV 175 und BGE 101 Ia 107.
[25] ASA 59 451.

der EMRK entstanden, da die Erbenhaftung u.U. gegen die Unschuldsvermutung verstossen kann.[27]

2 Nachsteuer

2.1 Begriff

Bei den Nachsteuern geht es um die Revision rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide zum Nachteil des Steuerpflichtigen. Im Gegensatz zur Revision wirkt die Nachforderung von Steuern stets zum Nachteil des Steuerpflichtigen.[28]

2.2 Voraussetzungen

Bei der Nachsteuer ist das Verschulden des Steuerpflichtigen unbeachtlich, das Nachsteuerverfahren dient der Feststellung und Erhebung eines fehlenden Steuerbetrags. Somit wird die Nachsteuer immer dann erhoben, wenn eine Strafverfolgung wegen Steuerhinterziehung oder Steuervergehen eröffnet wurde.[29] Die Nachsteuer kann aber auch ohne Strafsteuerverfahren durchgeführt werden, v.a. wenn ohne Verschulden des Steuerpflichtigen die Veranlagung ganz unterblieben oder unvollständig ausgefallen ist, weil:

- Im Zeitpunkt des Erlasses der Veranlagungsverfügung oder des Beschwerdeentscheides den dafür zuständigen Behörden Tatsachen oder Beweismittel nicht bekannt waren (Die erwähnten Tatsachen müssen erheblich sein)
- oder durch ein Verbrechen oder ein Vergehen auf die Tätigkeit der Veranlagungs- oder Steuerrekursbehörde eingewirkt wurde (Die Beeinflussung sollte durch ein Strafverfahren festgestellt worden sein, wobei aber auch andere Beweise möglich sind, falls das Strafverfahren nicht durchführbar ist.).

---

[26] ASA 59 453, Fussnote 51, welche auf die Revue Internationale de droit pénal, 1930, S.10 verweist.
[27] Höhn / Waldburger, §55, N. 26.
[28] Botschaft, S. 137 und 215.
[29] DBG 152.2.

Wenn die Bewertung ungenügend war, kann keine Nachsteuer erhoben werden, wenn der Steuerpflichtige Einkommen, Vermögen, Reingewinn oder Eigenkapital vollständig und genau angegeben hat.

2.3 Verfahren

Das Verfahren gegen den Steuerpflichtigen beginnt gleichzeitig mit der Eröffnung der Strafverfolgung, wobei die Einleitung dem Steuerpflichtigen durch einen eingeschriebenen Brief mitgeteilt werden muss. Es gelten die Verfahrensgrundsätze des DBG nach 109-121, des Veranlagungs- und Einspracheverfahrens DBG 122-135, Beschwerdeverfahrens DBG 140-146 und der Erhebung der Quellensteuer nach DBG 136-139 sinngemäss.

2.4 Verjährung

Das Recht, ein Nachsteuerverfahren einzuleiten, erlischt 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für die eine Veranlagung fälschlicherweise unterbleiben oder unvollständig ausgefallen ist (Verwirkungsfrist). 15 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode muss das Nachsteuerverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein. (Verwirkungsfrist).[30] Die Nachsteuerforderung wird verzinst, wobei auch die übrigen Vorschriften über den Bezug und die Sicherung der Steuer anwendbar sind.[31]
Genaueres, sowie die Unterscheidung DBG / StHG / StG siehe beim Inkasso.

3 Verletzung von Verfahrensvorschriften StHG 55, DBG 174

3.1 Allgemeines

Im DBG werden die möglichen Verfahrenspflichtverletzungen exemplifikativ aufgezählt, was aber die Strafbarkeit nicht einschränkt. Zudem sind die

[30] DBG 152.1, Siehe dazu auch Agner / Jung / Steinmann, 440.
[31] DBG 160-173, Verordnung des EFD vom 10. 12. 1992 über Fälligkeit und Verzinsung der direkten Bundessteuer.

Verfahrenspflichten bereits im Steuergesetz aufgezählt, eine erneute Aufzählung ist daher unnötig. Probleme entstehen bei dieser Strafbestimmung in der Realität, wenn das Opportunitätsprinzips berücksichtigt wird. Dieses, in der Praxis angewandte Prinzip verhindert eine häufige anwendung der entsprechenden Norm.[32] Unter dem Gesichtspunkt der rechtsgleichen Behandlung drängt sich meines Erachtens die Frage auf, warum nicht systematisch nach dem ersten Briefwechsel bereits eine Bussandrohung ausgesprochen wird.

Verletzungen der Verfahrensvorschriften sind Steuerwiderhandlungen, die von den Steuergesetzen weder als Steuerhinterziehung noch als Steuerbetrug erfasst werden. Im wesentlichen können drei Fallgruppen ausgemacht werden:

- Tatbestand mit abschliessender Aufzählung von Ordnungswidrigkeiten: Im Wallis und im DBG werden bestimmte Unterlassungen abschliessend umschrieben. Abgegrenzt werden muss die Ordnungswidrigkeit von Deklarationsfehlern und Subsumtionsirrtümern: Diese Fehler haben keine Verletzung von Verfahrensvorschriften und somit auch keine Sanktionen zur Folge.
- Eine Ordnungswidrigkeit liegt nach DBG exemplarisch vor, wenn Belege, Bescheinigungen, Auskünfte, Meldungen oder Inventarverfahren nicht vorgenommen bzw. eingereicht werden. Wenn also Tätigkeiten durchgeführt oder eben unterlassen werden, und damit die Veranlagung erschwert wird.
- Nach DBG und StHG muss vor einer Bussverfügung vorgängig gemahnt worden sein.[33]

Als Strafe ist nur eine Geldbusse möglich, welche bei Rückfällen stark erhöht werden kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine Busse[34] bei Nichtbefolgen behördlicher Anweisungen wiederholt werden.[35]

---

[32] Bericht einer Expertenkommission an den Regierungsrat des Kantons Zürich vom 5. Januar 1994. S.58. Siehe auch: Agner / Jung Steinmann, 474.(Siehe des weiteren StR 46, 433..
[33] DBG 174.
[34] StE 1987 B 101.1 Nr. 3 (dBSt), ASA 56, 137.
[35] BGE 121 II 273.

3.2 Sanktion

3.2.1 Arten von Sanktionen

Die Busse ist eine Sanktion, die sich nach dem Verschulden des Täters bemisst, wobei die Beweggründe, das Vorleben und die persönliche Situation des Täters zu berücksichtigen sind (sein Einkommen, sein Vermögen, sein Familienerwerb, seine Familienpflichten, sein Beruf, sein Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit), was zu einer Strafmilderung oder Straferhöhung führen soll.[36] Zweites wichtiges Element ist die Höhe des hinterzogenen, bzw. des zu hinterziehen versuchten Betrags.

3.2.2 Sanktionen nach DBG

3.2.2.1 Spezialität der Steuerbussen

Die persönlichen Verhältnisse des Täters (Einkommen, Vermögen, Familienstand, Familienpflichten, Beruf, Erwerb, Alter und Gesundheit) können die Bussenhöhe beeinflussen.[37] Damit soll im Hinblick auf die Besonderheit der Busse vermieden werden, dass die auszufällende Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken. Im Rahmen der Verschuldens- und Persönlichkeitsverhältnisse des Täters soll dann die Steuerbusse erhoben werden, wobei den Behörden ein weiterer Ermessensspielraum gegeben ist, dessen Ausübung das BGer allenfalls unter dem beschränkten Aspekt des Ermessensmissbrauchs/ -überschreitens überprüft.[38]

3.2.2.2 Gesetzliche Grundlage

Der DBG 175 schreibt eine fixe Busse in der Höhe des hinterzogenen Betrags vor. Die Busse nach DBG 176 für die versuchte Steuerhinterziehung beläuft sich auf 2/3 des nach DBG 175 errechneten hinterzogenen Betrags. Die Höchstbegrenzung von 20'000 Fr. gilt nur für Steuererklärungen, die bis zum 1. Januar ausgefüllt sein

---

[36] StGB 333.1, siehe auch das KS Nr. 21: Das Nachsteuer- und das Steuerstrafrecht nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer. StGB 48
[37] BGE 114 Ib 31.
[38] ASA 54, 534.

sollten.[39] Die vorgesehene Strafe für die Verletzung von Verfahrenspflichten beträgt grundsätzlich 1'000 Fr. und kann bei besonders schweren Fällen und bei Rückfall auf maximal 10'000 Fr. erhöht werden. Die Busse soll auch eine wirksame Sanktion darstellen.[40]

Die frühere Methode der Bemessung der Busse, die auf dem Verhältnis der hinterzogenen zur geschuldeten Steuer innerhalb eines Bussenrahmens beruht, ist somit nicht mehr zulässig.[41] Berechnet wird nur der Unterschied zwischen bezahlter und eigentlich geschuldeter Steuer. Dieser Unterschied macht dann den Grundbetrag der Steuer aus:

3.2.2.3 Strafmilderung[42]

Strafmildernd sind[43]:

- Handeln auf Veranlassung einer Person, von welcher der Fehlbare abhängig ist
- Aufrichtige Reue (als Spezialfall gilt die Selbstanzeige, die zwingend zu einer Stramilderung auf einen Fünftel der hinterzogenen Steuer führt[44])
- Das Bestehen einer zwischen der Tat und deren Entdeckung liegenden längeren Zeitspanne, während welcher sich der Steuerpflichtige dem Fiskus gegenüber korrekt verhalten hat
- Jugendliches Alter
- Leichtes Verschulden (= Fahrlässigkeit)
- Handeln unter dem Eindruck einer schweren Drohung

3.2.2.4 Straferhöhung[45]

Die Strafe kann erhöht werden, wenn folgende Erschwerensgründe geltend gemacht werden können:

---

[39] KS Nr. 21, Seite 22.
[40] ASA 56,139 / 140, und Agner / Jung / Steinmann, 473.
[41] KS Nr. 21, 15.
[42] L' attenuation facultative de la peine en dehors du minimum de la peine prévue pour cette infraction, écrit dans la loi.
[43] Strafmilderungsgründe ermässigen die Strafe ausserhalb des ordentlichen Strafrahmens. Allerdings ist die Strafmilderung fakultativ, da auch eine Minderung möglich ist.
[44] DBG 129: Die Selbstanzeige ist so lange gültig, wie die Steuerbehörde von der Hinterziehung nicht sonst schon Kenntnis hat. Abzustellen ist aber auch auf die Spontanität der Selbstanzeige.

- Wiederholung
- Systematisches Verhalten
- Raffiniertes Verhalten
- Zur Hilfenahme mehrerer Personen
- Persönlichkeit des Delinquenten

Bussen und Schadenersatz werden kumuliert.

3.2.3 Sanktionen nach StG

Die Walliser Sanktionen werden nach folgender Formel verteilt:

[46]

$$\frac{\text{Gesamte Summe der zu bezahlenden Steuern bei korrekter} - \text{Bezahlte Steuern aufgrund der ungenauen Steuererklärung}}{\text{Bezahlte Steuern aufgrund der ungenauen Steuererklärung}} = \text{Prozentverhältnis des hinterzogenen Steuerbetrags zur geschuldeten Steuer}$$

Im StG wird die Busse weiter nach einem Schema errechnet, welches auf einer internen Weisung basiert und je nach Prozentverhältnis des hinterzogenen Steuerbetrags zur geschuldeten Steuer basiert. Letztendlich wird nach der Errechnung der weisungsgemässen Steuer noch die Möglichkeit gelassen, Minderungs-[47] oder Erhöhungsgründe zu ermöglichen.[48]

---

[45] Bei der Straferhöhung wird der ordentliche Strafrahmen eingehalten, bei der Strafverschärfung wird der ordentliche Strafrahmen dagegen übertreten.
[46] Siehe die Weisung Instruktionen über die Verfolgung und Bestrafung der Steuerhinterziehung, der versuchten Steuerhinterziehung und anderer Vergehen.
[47] Eine fakultative Strafminderung ausserhalb des Strafrahmens.
[48] Erhöhung der Strafe ohne den Strafrahmen zu überschreiten.

Dieses Vorgehen ist allerdings problematisch:

- Die Texte der Artikel DBG 175.2 und StG 203.2 sind identisch. Es stellt sich somit die Frage, ob es dann gerechtfertigt sein kann, für die Bussen verschiedene Rechnungsweisen vorzunehmen und ob es berechtigt ist, dass ein kantonales Delikt eine andere Rechtsfolge hervorrufen kann als ein bundesrechtliches.
- Während das DBG das Prinzip des Verschuldens für die Höhe der Busse beachtet, ist beim StG auch das Verhältnis zwischen hinterzogenem Betrag und eigentlich zu zahlender Betrag wichtig. Im StG kommt es also weniger auf die kriminelle Energie an, die ein Täter hat.
- Die Bussregelung, wie sie im Wallis praktiziert wird, ist nach meiner Auffassung ungenügend gesetzlich verankert, v.a. wenn man den Grundsatz bedenkt, dass interne Weisungen keine Aussenwirkungen haben sollten.

4 Steuerhinterziehung, versuchte Steuerhinterziehung und Steuergefährdung[49]

4.1 Steuerhinterziehung

4.1.1 Begriff

Drei Arten der Steuerhinterziehung sind denkbar[50]:

- Eine Einschätzung unterbleibt zu Unrecht oder wird nur unvollständig vorgenommen. Die Steuerkürzung erfolgt, weil der Steuerpflichtige seine Mitwirkungspflicht nicht korrekt erfüllt hat. Eine richtige Einschätzung ist im ordentlichen Verfahren nicht mehr möglich, weil die entsprechenden Steuerjahre bereits rechtskräftig veranlagt sind.[51]

---

[49] KS EStV Nr. 21, Das Nachsteuer- und das Steuerstrafrecht nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer. ASA 64, 539

[50] Bericht Expertenkommission, S.60.

[51] Nach BGE 112 Ib 56 liegt eine Verkürzung fiskalischer Abgaben dann vor, wenn der Private dem Staat nicht das leistet, was er ihm aufgrund der massgebenden Abgabegesetze schuldet. Z.B. müssen bei selbständigerwerbenden Steuerpflichtigen die Bücher nach OR 957 so geführt werden, dass die Vermögenslage des Geschäfts, die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festgestellt werden können.

- Der Abzug für die Quellensteuer von Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung, mit steuerrechtlichem Wohnsitz in der Schweiz, sowie natürlichen und juristischen Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz, wird[52] ungenügend vorgenommen. Täter ist, wer zum Abzug an der Quelle verpflichtet ist.
- Der Steuerpflichtige oder der zum Steuerabzug an der Quelle Verpflichtete bewirkt vorsätzlich oder fahrlässig eine unrechtmässige Rückerstattung oder einen ungerechtfertigten Erlass der Steuern. Wer dagegen als Vertreter, ohne Kenntnis des Steuerpflichtigen, eine unrechtmässige Steuerrückerstattung bewirkt und diese in die eigene Tasche steckt, begeht keine Steuerhinterziehung, sondern in der Regel einen gemeinrechtlichen Betrug.[53]

4.1.2 Vollendete Steuerhinterziehung DBG 175

Bei der vollendeten Steuerhinterziehung wird vorausgesetzt, dass ein Steuerbetrag hinterzogen wird, der Steuerpflichtige eine auferlegte Pflicht verletzt, der Steuerpflichtige besagte Pflicht schuldhaft verletzt, und dass zwischen Unterlassung und Steuerverkürzung ein kausaler Zusammenhang besteht.[54]

4.1.2.1 Vorenthalten der Steuer

Siehe dazu das unter Arten der Steuerhinterziehung geschriebene.

4.1.2.2 Schuldhafte Pflichtverletzung

4.1.2.2.1 Pflichtverletzung

Das Vorenthalten von Steuern muss aus einer Pflichtverletzung folgen.[55] Dies wird dadurch erreicht, dass die gesetzliche Pflicht zur vollständigen Deklaration des steuerbaren Tatbestands nicht nachgelebt wird: Der Tatbestand, der eine Steuer auslöst, muss verwirklicht sein, die Tatsache muss aber den Steuerbehörden

---

[52] Wie Quellensteuern in den betreffenden Fällen abzuziehen sind, ist unter dem Kapitel Spezielle Steuern geregelt.
[53] Die Auffassung von Behnisch, Das Steuerstrafrecht im Recht der direkten Bundessteuer, 359; Agner / Jung / Steinmann, 475, welche für diesen Fall als Täter auch die Dritten vorsehen, sind zu pauschal und wohl meistens falsch: Dritte werden wie gesagt einen Betrug begehen.
[54] ASA 54, 660.

verheimlicht werden. Darunter fallen u.a: Ungenaue oder mangelhafte Angaben oder Unterlagen, Verletzung oder Nichterfüllung von Verfahrenspflichten, Verursachen einer zu niedrigen Ermessensveranlagung, usw.[56]

4.1.2.2.2 Fahrlässigkeit

Als Fahrlässig gilt die schuldhafte Unvorsichtigkeit des Steuerpflichtigen, der nicht diejenigen Vorsichtsmassnahmen getroffen hat, zu denen er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.[57]

Genauso wie der juristischen Person bezüglich der Handlung Tätigkeiten seiner Organe zugerechnet werden können, erfolgt die Schuldanrechnung durch die Schuldfähigkeit der Organe. Zwar kann die juristische Person gemäss strafrechtlicher Lehre nicht selber schuldfähig sein,[58] da ihr aber das Handeln der Organe zugerechnet wird, kann dies auch mit dem schuldhaften Handeln so sein[59]: Die Handlungsweise des Organs stellt somit für die betreffende juristische Person eigenes Handeln dar.[60]

4.1.2.3 Erfolgsdelikt

Die Steuerhinterziehung ist vollendet, wenn der Erfolg der Hinterziehungshandlungen eingetreten ist. Dies ist erreicht, wenn die gemäss rechtskräftiger Veranlagung zu erbringende Steuerleistung niedriger ist als jene, die bei ordnungsmässiger Versteuerung erbracht werden müsste.[61]

Die Hinterziehung von Quellensteuern ist bereits vollendet, wenn der Abzugspflichtige die geschuldete Leistung dem Steuerpflichtigen ohne entsprechenden Quellenabzug erbringt. Der Nachweis einer versuchten Quellensteuerhinterziehung wird schwerlich möglich sein.[62]

---

[55] ASA 66, 377.
[56] Höhn / Waldburger, §55 N.12.
[57] ASA 54, 660.
[58] BGE 85 IV 100.
[59] StE 1990 B 101.5 Nr. 2.
[60] SJZ 1987, S.29.
[61] Höhn / Waldburger, §55 N. 10.
[62] Agner / Jung / Steinmann, 478.

4.1.3 Versuchte Steuerhinterziehung DBG 176[63]

4.1.3.1 Begriff

Die versuchte Steuerhinterziehung ist als Übertretungstatbestand konzipiert, daher braucht es für die Strafbarkeit des Versuchs eine explizite Regelung im Gesetz.[64] Dies ist nach DBG erreicht, DBG 176 erfüllt diesen Zweck.

4.1.3.2 Beispiele

Wenn die Steuerbehörde die Verheimlichung steuerbarer Tatbestände im Veranlagungsverfahren entdeckt und die Selbstdeklaration dementsprechend korrigiert, liegt eine (ebenfalls strafbare) versuchte Hinterziehung vor.
Wenn überhaupt nicht veranlagt wurde, ist die Hinterziehung erst vollendet, wenn das Veranlagungsverfahren aufgrund der Verjährungsvorschriften nicht mehr eingeleitet werden kann. Solange noch veranlagt werden kann, ist der Steuerpflichtige für seine Verfahrenspflichtverletzungen, insbesondere bei Unterlassung der Einreichung der Steuererklärung, wegen versuchter Hinterziehung zu büssen, falls er vorsätzlich Steuern verkürzen wollte. Bei fahrlässigem Verhalten kann u.U. noch eine Verletzung der Verfahrenspflichten in Frage kommen.[65]Wie bereits unter DBG 175 erwähnt, wird es schwer möglich sein, ein Versuch bei der Quellensteuerhinterziehung nachzuweisen.

4.1.3.3 Täter

Im Gegensatz zu den indirekten Bundessteuern, wo der Tatbestand der Steuergefährdung besteht, kommt bei der versuchten Steuerhinterziehung nur der Steuerpflichtige als Täter in Frage, zudem ist bei der versuchten Steuerhinterziehung ein vorsätzliches Begehen verlangt.

---

[63] ASA 44, 52.
[64] Bericht der Expertenkommission, S.63, StGB 104.
[65] Agner / Jung / Steinmann, 478.

4.1.3.4 Schuld

Nach DBG muss der Beschuldigte die im Veranlagungsverfahren ungenügende Selbstdeklaration bei den direkten Steuern vorsätzlich begehen.[66] Dies gilt auch nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen.[67] Eine Busse wegen versuchter Steuerhinterziehung kann nur bei vorsätzlichem Verhalten erhoben werden, wobei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Nachweis des Vorsatzes als erbracht gilt, wenn mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass sich der Beschuldigte der Unrichtigkeit oder Vollständigkeit der gemachten Angaben bewusst war. Sobald dieses Wissen erwiesen ist, muss angenommen werden, dass der Beschuldigte auch mit Willen handelte, also eine Täuschung der Steuerbehörden beabsichtigt oder zumindest in Kauf genommen hat (Eventualvorsatz).[68]

Reicht ein Steuerpflichtiger eine aufgrund einer unvollständigen Buchhaltung erstellte Steuererklärung ein, so hatte er nicht nur davon Kenntnis, aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung kann auch davon ausgegangen werden, dass er willentlich zum Zweck der Steuerersparnis unvollständig deklarierte.[69] Der Vorsatz ist gerichtlich anerkannt, wenn genügend hohe Einkünfte oder Zinsen nicht deklariert werden, d.h. wenn so viel Geld nicht deklariert wurde, dass die Person wissen musste, dass dieses Geld noch herum ist.[70]

4.1.3.5 Juristische Person

Zur juristischen Person, siehe das bereits bei der vorsätzlichen Steuerhinterziehung dargelegte.

4.1.4 Problematik bei Geldwerten Leistungen und Privatbezügen

Wenn bei Kapitalgesellschaften Geldwerte Leistungen von den Steuerpflichtigen nicht selber deklariert werden, liegt je nachdem, ob die Feststellung vor oder nach

---

[66] ASA 44, 55, dagegen gilt nach VStG 62.1 bei den übrigen Bundessteuern wird dieser Tatbestand als Steuergefährdung bezeichnet und ist auch bei Fahrlässigkeit strafbar.
[67] Strathenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I §12 N 20.
[68] ASA 55, 419 E. 2a und ASA 54 463 E. 3a.
[69] BGE 114 Ib 27, StE 1988 B 101.21 Nr. 8.
[70] Inwiefern sich diese gerichtliche Anerkennung mit der Unschuldsvermutung deckt, ist nach meiner Auffassung etwas heiklere Frage.

Eintritt der Rechtskraft erfolgt, eine versuchte oder eine tatsächliche unvollständige Veranlagung vor.

Um festzustellen, ob der objektive Tatbestand der versuchten oder der vollendeten Steuerhinterziehung erfüllt ist, muss der allgemeine Grundsatz des Steuerstrafrechts, wonach eine strafbare Handlung eine Pflichtverletzung seitens des Steuerpflichtigen voraussetzt, als Hilfsmittel benutzt werden. Demnach gilt, dass in Fällen, in denen keine Nachsteuer erhoben werden könnte, wenn die Veranlagung in Rechtskraft erwachsen wäre, keine Steuerhinterziehung vorliegen kann. Allerdings ist die Voraussetzung zur Nachsteuerpflicht weiter gefasst als jene für das Vorliegen einer Steuerhinterziehung. Zudem kann pauschal besagt werden, dass Gewinnvorwegnahmen in Form der nicht deklarierten privaten Vereinnahmung von Geschäftsträgern stets die objektiven Tatbestandsmerkmale der Steuerhinterziehung erfüllen.

Zur Unterscheidung zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug, siehe Donatsch A, Zum Verhältnis zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug nach dem Steuerharmonisierungs- und dem Bundessteuergesetz.[71]

4.1.5 Problematik bei unvollständigen Büchern

4.1.5.1 Beweislastumkehr

Was, wenn nun die Steuerbehörde die Unvollständigkeit der Geschäftsbücher nicht nachweisen kann, d.h. konkret die Veranlagungsbehörde von den Angaben des Pflichtigen abgewichen ist, indem sie behauptet, das tatsächliche Einkommen sei höher als das deklarierte. Eine Beweislastumkehr kann sie sich dann zu Gute halten lassen, wenn sie Erhebungen durchführt, die zulässig, verhältnismässig und zumutbar sind und auf diese Weise zu Anhaltspunkten gelangt, welche die Darstellung des Pflichtigen als unvollständig oder unrichtig erscheinen lassen.[72]

Würde diese Möglichkeit des Beweislastumkehr für die Veranlagungsberhörde nicht bestehen, dann würde sie nur allzu oft in einen Beweisnotstand geraten, den sie nicht verschuldet hat und aus dem sie sich nicht befreien kann, weil die

---

[71] ASA 60, 303.

[72] Zuppinger / Schärrer / Fessler / Reich, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Ergänzungsband, 2. Auflage, N. 45 zu § 102.

entsprechenden Beweismittel nicht ihr, sondern nur dem Pflichtigen zur Verfügung stehen.[73] Im betreffenden Fall liegt somit eine Art Editionspflicht im Steuerrecht vor.

4.1.5.2 Praxis

Wenn nun der kantonale Experte feststellt, dass aufgrund der äusserst mangelhaften Kassabuchführung die Vollständigkeit der Bareinnahmen angezweifelt werden muss und der Pflichtige keine rechtfertigende Erklärung hierzu angeben kann oder will, ist es angezeigt, die Beweislast umzukehren, sofern die Steuerbehörde alle ihr zumutbaren und zulässigen Erhebungen durchführte, und zur Überzeugung kam, dass die Angaben des Pflichtigen als nicht vollständig gelten können.

4.2 Steuergefährdung

4.2.1 Begriff

Die Steuergefährdung gilt als Verletzung einer Pflicht, die zu einer unvollständige Deklaration führt. Bestraft wird also das Nichterfüllen einer Pflicht zur inhaltlich vollständigen Versteuerung, welche nicht zu einer vollendeten Hinterziehung führt. Bei den indirekten Bundessteuern kann die Steuergefährdung sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden.[74] Zudem ist der Täterkreis bei den indirekten Bundessteuern grundsätzlich offen.[75] Wie bereits erwähnt, kommt bei den Widerhandlungen nach den Gesetzen der indirekten Steuern des Bundes das VStrR zur Anwendung, wobei VStrR 19ff. das Verfahren und VStG 62.1 / MwStV. 61.1 als Höchststrafmass eine Busse von 20'000 Fr. vorsehen und nach VStrR 21.2 eine gerichtliche Beurteilung verlangt werden kann.

---

[73] StR 14, 17.
[74] VStG 62, MwSTV. 61.
[75] Höhn / Waldburger §55 N 33.

4.2.2 Sanktion

Die Strafzumessung ist erfolgsabhängig ausgestaltet, wobei zunächst dem Verschulden Rechnung getragen wird, da die Busse bei leichtem Verschulden bis auf einen Drittel der hinterzogenen Steuer reduziert wird.[76]

5 Verjährung

5.1 Unterscheidung der verschiedenen Verjährungsarten je nach Steuerrecht oder Strafrecht

5.1.1 Verfolgungsverjährung (StGB 70ff.)

5.1.1.1 Begriff

Die Verfolgungsverjährung bringt den Untergang des gesetzlichen Strafanspruchs durch Zeitablauf. Deren Rechtsnatur liegt zwischen materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht, wobei sie als Institut des materiellen Rechts (Strafaufhebungsgrund) oder als Prozesshindernis verstanden wird.[77] Nach der Verfolgungsverjährung muss der Täter freigesprochen oder das Verfahren gegen ihn eingestellt werden, da diese Verjährungsart eine Verurteilung ausschliesst.[78]

5.1.1.2 Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist

Die Verfolgungsverjährung beginnt mit dem letzten tatbestandsmässigen Teilakt. Wichtig ist daher die Definition eines Einheitsdelikts[79]: Eine gleichartige und gegen dasselbe Rechtsgut (und denselben Rechtsgutträger) gerichtete Handlung bildet ein andauernd pflichtwidriges Verhalten, wenn dieses von dem in Frage stehenden

---

[76] Behnisch, 172.
[77] Dieser Streit zwischen den Gelehrten wird zwar vielfach als unnötig bezeichnet. Es kann in der Praxis durchaus aufgezeigt werden, dass es einen Unterschied machen kann, ob wir es bei der Verjährung mit dem Ende eines materiellen Anspruchs, oder einer Prozessvoraussetzung zu tun haben.
[78] Riklin, Strafrecht, 257.
[79] Dies deswegen, weil die Veruntreuung der Quellensteuer nicht in einem Zug passieren muss, sondern in verschiedenen Zeitabständen vor sich gehen kann.

gesetzlichen Staftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst wird.[80] Bei solchen Einheitsdelikten ist vom Zeitpunkt der letzten strafbaren Handlung oder Unterlassung auszugehen.[81]

5.1.1.3 Ruhen / Unterbrechung und Absolutheit der Verfolgungsverjährungsfrist[82]

Ruhen bedeutet Stillstand des Fristenlaufes, d.h. sobald der Grund wegfällt, läuft die Frist weiter ab dem Stadium, in welchem sie angehalten wurde.[83] Die Verjährung ruht bei Auslandshaft, im Falle der Gutheissung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, einer StaBe oder eines ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittels gegen einen verurteilenden Entscheid für die Zeit zwischen Ausfällung dieses Urteils und der Eröffnung des Rechtsmittelentscheids.[84]

Bei einem Unterbruch beginnt die Frist von neuem zu laufen. Dieser findet durch jede Untersuchungshandlung und jede Verfügung eines Gerichts / der Strafverfolgungsbehörde statt.[85] Entscheidend sind somit die Tätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden, die dem Fortgang des Verfahrens dienen und nach aussen in Erscheinung treten.[86]

Die absolute Verjährung setzt der Verlängerung der ordentlichen Verjährungsfrist durch Unterbrechung Grenzen. Allerdings schiebt Ruhen auch die absolute Verjährungsfrist hinaus(!).[87] Verkürzte Fristen verjähren absolut, wenn 150% der Frist abgelaufen sind, ausser bei Übertretungen und Ehrverletzungen.

5.1.1.4 Verfolgungsverjährungsfristen nach StGB

Bei den Fristen in StGB 70 gilt, dass sich diese nach der abstrakten Methode berechnen lassen: Entscheidend ist also die höchste im gesetzlichen Tatbestand

---

[80] BGE 117 IV 413.
[81] Ricklin, 258. (Genaueres für die Veruntreuung von Quellengeldern und Interessantes siehe darunter).
[82] StGB 72 / 75.
[83] Trechsler, Strafrecht, 330.
[84] BGE 111 IV 90; 116 IV 81.
[85] Ricklin. 259.
[86] BGE 115 IV 99f.
[87] BGE 100 Ib 275, 111 IV 89, 115 Ia 325.

angedrohte Strafe, wobei auch Strafverschärfungs- und Strafmilderungsgründe nicht zu beachten sind.
Der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, wird nicht dazugezählt. Für unseren Fall ist nun wichtig, dass für Straftaten unter drei Jahren (nach StG) eine Verjährungsfrist von fünf Jahren besteht.
Anders im DBG: Die Strafverfolgung der Steuervergehen verjährt nach Ablauf von 10 Jahren, seitdem der Täter die letzte strafbare Tätigkeit ausgeführt hat. Die absolute Verjährungsfrist von 15 Jahren wird erreicht, indem die Verjährung durch Strafverfolgungshandlungen unterbrochen wird.[88]

5.1.1.5 Problem

Die verkürzten Strafverjährungsfristen nach StG führen die gesamte Unterscheidung zwischen StG und DBG ad absurdum: Wenn man annimmt, das nach der 5 jährigen Verfolgungsverjährungsfrist der Strafanspruch des Kantons erlischt, dafür jedoch der (für den gleichen Tatbestand, aber mit der schärferen Rechtsfolge) DBG-Tatbestand (des Bundes) nun "unentschärft"[89], zur Anwendung kommen kann, könnte durchaus die Situation eintreffen, dass ein Täter dann schärfer bestraft wird, wenn er nach der 5 jährigen StG - Verjährungsfrist angezeigt wird.
Auch bei diesem Problem bleibt nur das Warten auf die StHG - Revision und das Hoffen, dass der Walliser Gesetzgeber in seiner StG - Revision ein flexibleres Instrument einbaut, um allfällige Strafbestimmungen des Bundes möglichst gleichzeitig anpassen zu können.

5.2 Vollstreckungsverjährung

Diese schliesst den Vollzug einer ausgesprochenen Strafe aus. Die Frist dieser Verjährung beginnt mit dem Tag der Vollstreckbarkeit des Urteils.[90] Bei Übertretungsstrafen gilt nach StGB 109 eine Frist von zwei Jahren, VStrR setzt eine Frist von fünf Jahren fest.[91]

---

[88] Höhn, 1063.
[89] Man beachte immer DBG 188.3!
[90] Ricklin, 259: Massgebend ist somit die Vollstreckbarkeit des Urteils.
[91] BGE 104 IV 267.

5.3 Verjährungsfristen

5.3.1 Kollision zwischen Bundes- und Kantonsfrist

Wenn sich die Fristen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts unterscheiden, beeinflusst sich dies nicht gegenseitig, da für beide Verfolgungen je ein Verfahren vorgenommen werden muss. Dieses Doppelverfahren gilt, da es bei beiden Verfahren um unterschiedliche hinterzogene Steuern handelt, bzw. das Übertretungsverfahren auch doppelt bestraft werden dürfte.

5.3.2 Verjährung beim Bund DBG 184ff, VStrR 11

5.3.2.1 Einleitung der Verfolgung

Im Bundesrecht wird auf eine Verjährung für die Einleitung der Strafverfolgung erst gar nicht eingegangen. Dies wohl deswegen, weil die Verfolgung automatisch beginnt, sobald die Nachsteuer eingeleitet wird. Daher würde ich auf das Nachsteuerverfahren verweisen.

5.3.2.2 Verfolgungsverjährung[92]

5.3.2.2.1 Verfolgungsverjährung nach der DBG - Revision

Die bis zum 1.1.1995 geltende eine Verjährungsfrist von 5 Jahren kann nicht mehr zur Anwendung kommen, und zwar, weil im Strafrecht das Prinzip des weniger strengen Rechts gilt. Entweder geht man davon aus, dass die Verjährung ein prozessuales Institut ist, dann wäre die Verjährungsregelung, was bewirkt, dass die Änderung zugunsten des Steuerpflichtigen eingeführt würde. Aber auch wenn die Verjährung ein materielles Institut ist, geht hier die Lehre davon aus, dass bei der

[92] Höhn / Waldburger, §55, 29.

entsprechenden Rundumerneuerung des Strafprozessrecht die neue Regelung in laufende Verfahren eingeführt werden soll.
Daher kommt bei den DBG-Steuern immer die kürzere Verjährung zur Anwendung, also jene des DBG, welche eine Verfolgungsverjährung von vier Jahren nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, in welchem die Verfahrenspflichten bzw. die versuchte Steuerhinterziehung begangen wurde, vorsieht.

5.3.2.2.2 Verfolgungsverjährung bei Übertretungen

Die Verfolgungsverjährung für Übertretungen dauert nach DBG 2 Jahre nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, in welchem die Verfahrenspflicht verletzt wurde.
Die Verjährung wird durch jede Strafverfolgungshandlung gegenüber dem Steuerpflichtigen unterbrochen, wobei die Unterbrechung sowohl gegenüber dem Steuerpflichtigen als auch gegenüber den anderen Personen wirkt.

5.3.2.2.3 Verfolgungsverjährung bei versuchter Steuerhinterziehung

Bei versuchter Steuerhinterziehung gilt eine Frist von 4 Jahren seit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens.

5.3.2.2.4 Verfolgungsverjährung für die vollendete Steuerhinterziehung, Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern

Für die vollendete Steuerhinterziehung gilt nach DBG eine relative Verfolgungsverjährungsfrist von 10 Jahren, die absolut auf 15 Jahre verlängert werden kann (Beides nach Ablauf der Steuerperiode, für die der Steuerpflichtige nicht oder unvollständig veranlagt wurde).
Im Anwendungsbereich des VStrR gilt VStrR 11, wonach eine 5 jährige Frist gilt, welche durch Unterbrechung auf nicht mehr als die Hälfte hinausgeschoben werden kann.

5.3.2.3 Vollstreckungsverjährung[93]

Die Vollstreckungsverjährung tritt nach VStrR 11.4 innert 5 Jahren absolut ein. Anders im DBG: Im Bundesgesetz gilt für die Vollstreckung von Bussen bei der direkten Bundessteuer eine relative Frist von fünf und eine absolute Frist von 10 Jahren seit Eintritt der Bussenfestsetzung. Auch die Festlegung der Bussverfügung ist befristet, nämlich auf 15 Jahre seit Ablauf der Steuerperiode.

Somit besteht nach DBG eine Art absolute Verjährung innert 25 Jahren seit Ablauf der Steuerperiode, um die Busse und die Kosten durchzusetzen.

5.3.3 StHG 58f

5.3.3.1 Verfolgungssverjährung

5.3.3.1.1 Unterbruch

Die Verfolgungsverjährung kann unterbrochen werden, wobei die eine absolute Frist von 15 Jahren besteht.

5.3.3.1.2 Verfolgsungsverjährung bei Übertretungen

Die Strafverfolgung bei Übertretungen beträgt 2 Jahre nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, in dem die Verfahrenspflichten verletzt wurden.

5.3.3.1.3 Verfolgsungssverjährung bei versuchter Steuerhinterziehung

Bei der versuchten Steuerhinterziehung beträgt die Einleitungsverjährung 4 Jahre nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, in dem der Versuch begangen wurde.

---

[93] Höhn / Waldburger, §55, N.29.

5.3.3.1.4 Verfolgungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung, Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern

Die Strafverfolgung wegen vollendeter Steuerhinterziehung verjährt 10 Jahre nach dem Ablauf der Steuerperiode, für die der Steuerpflichtige nicht oder unvollständig veranlagt wurde oder der Steuerabzug an der Quelle nicht gesetzmässig erfolgte, oder zehn Jahre nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem eine unrechtmässige Rückerstattung oder ein ungerechtfertigter Erlass erwirkt wurde.
Die gleiche Verjährungsfrist gilt auch für den Steuerbetrug.

5.3.4 Kantonales Recht StG 210ff.

5.3.4.1 Einleitung der Verfolgung

5.3.4.1.1 Einleitungsverjährung bei Übertretungen und bei versuchter Steuerhinterziehung

Für die Verjährung zur Einleitung einer Strafverfolgung gilt bei der Übertretung und der versuchten Steuerhinterziehungen eine Verjährungsdauer von 1 Jahr nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens, in welchem die Übertretung / der Versuch begangen wurden.

5.3.4.1.2 Einleitungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung

Bei vollendeter Steuerhinterziehung sind dies 8 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für die der Steuerpflichtige nicht oder unvollständig veranlagt wurde oder der Steuerabzug an der Quelle nicht gesetzmässig erfolgte.

5.3.4.1.3 Einleitungsverjährung bei Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuergeldern

Die einzelnen Verjährungsfristen sind nach meiner Ansicht im StGB geregelt.

5.3.4.2 Verfolgungsverjährung

5.3.4.2.1 Verfolgungsverjährung bei Übertretungen und versuchter Steuerhinterziehung

Die Strafverfolgung verjährt bei versuchter Steuerhinterziehung nach 5 Jahren, bei den übrigen Übertretungen 2 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Strafverfolgung eingeleitet wurde. Diese Verjährung beginnt mit jeder Unterbrechung von neuem, sie kann aber insgesamt um nicht mehr als um deren ursprüngliche Dauer hinausgeschoben werden.

5.3.4.2.2 Verfolgungsverjährung bei vollendeter Steuerhinterziehung

Die Strafverfolgung der vollendeten Steuerhinterziehung verjährt nicht im relativen Sinne, solange die hinterzogene Steuerforderung nicht verjährt ist. Es besteht aber eine absolute Verjährungsfrist innerhalb von 10 Jahren.

5.3.4.3 Vollstreckungsverjährung

Die Bussen- und Kostenforderungen verjähren fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahrs, nachdem sie rechtskräftig festgelegt worden sind. Diese Verjährung beginnt mit jeder Unterbrechung von neuem, sie kann aber insgesamt um nicht mehr als um deren ursprüngliche Dauer hinausgeschoben werden.

Allerdings bleibt zu bedenken, dass das rechtmässige Festlegen der Veranlagung nach StG 130 nur innert 10 Jahren nach Ablauf der Steuerperiode möglich ist und die Verjährung des Bezugs zehn Jahre nach Ablauf der rechtskräftigen Festlegung auf jeden Fall verjährt.

Somit besteht nach StG eine Art Absoluter Verjährung innert 20 Jahren nach der Steuerperiode, um Bussen und Kosten durchzusetzen.

6 Steuer- und Abgabebetrug

6.1 Unterscheidung

Der Steuer- und Abgabebetrug ist je nach direkten und indirekten Steuern unterschiedlich geregelt. DBG und StHG stellen den als blosses Tätigkeitsdelikt ausgestalteten Steuerbetrug unter Strafe, während bei den übrigen Bundessteuern der Abgabebetrug nach VStrR 14.2 ein Erfolgsdelikt ist.

6.2 Steuerbetrug[94]

6.2.1 Tatbestandselemente

Ein Steuerbetrug liegt vor, wenn zum Zweck einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden zur Täuschung der Steuerbehörden verwendet werden. Es muss somit eine Urkunde, welche geeignet ist, das Vertrauen der Behörden zu missbrauchen, im Veranlagungsverfahren zur Täuschung eingereicht werden. Der Steuerbetrug kann nur vorsätzlich begangen werden.[95]
Es genügt bereits, dass die besagten Urkunden gegenüber den Steuerbehörden gebraucht werden. Als Beginn der Strafbarkeit gilt jener Moment, in welchem die Urkunden bei den Steuerbehörden eingereicht werden. Da der Steuerbetrug bei der direkten Bundessteuer ein Tätigkeitsdelikt ist, ist ein vollendeter Versuch gar nicht möglich.[96]

6.2.2 Urkunden beim Steuerbetrug

Nach DBG sind als Urkunden Geschäftsbücher[97], Bilanzen und Erfolgsrechnungen[98] sowie die Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zu verstehen. Im StHG wird der Urkundenbegriff nicht näher definiert.

---

[94] Zu nachfolgendem: Höhn / Waldburger, §55, N 36.
[95] Für das subjektive Tatbestandselement siehe StGB 333.1 i.V. StGB 18.1.
[96] Agner / Jung / Steinmann, 498 f.
[97] Als Bücher gelten das Journal, das Hauptbuch, allfällige Kontokorrentbücher mit einzelnen Kontenblätter, Inventar, Bilanz und Erfolgsrechnung.
[98] Bilanzen und Erfolgsrechnungen sind problematisch, da diese von den Steuerbehörden anders als Bescheinigungen Dritter nicht als richtig betrachtet werden, sondern lediglich den Ausgangspunkt einer

Nach Behnisch stimmt der Begriff der Urkunde im Steuerstrafrecht mit dem gemeinrechtlichen Begriff nicht vollständig überein, da steuerstrafrechtlich enger auszulegen sei. Behnisch geht davon aus, dass wenn nicht buchführungspflichtige Steuerpflichtige Bilanzen und Erfolgsrechnungen einreichen, keine Falschbeurkundungen begangen werden können (da eine andere Art von Veranlagung für solche Fälle vorgesehen ist).

6.2.3 Problematik bei Geldwerten Leistungen[99]

6.2.3.1 Urkunden

Nach Höhn / Waldburger muss diesbezüglich darauf geachtet werden, dass Schriftstücke, auf deren Richtigkeit sich üblicherweise die Steuerbehörden verlassen, als Urkunden bezeichnet werden. Dies wäre nur bei Bescheinigungen Dritter und bei Aufzeichnungen, die der Pflichtige als Abbild von Bescheinigungen Dritter erstellt hat, der Fall, nicht jedoch bei solchen, die der Steuerpflichtige eigenständig und selbst hergestellt hat.

6.2.3.2 Geldwerte Leistungen von Kapitalgesellschaften

Im Strafrecht gilt der Urkundencharakter eines Schriftstücks nur für Tatsachen, die einerseits von rechtlicher Bedeutung sind und andererseits durch das Schriftstück grundsätzlich bewiesen werden können. Entscheidend ist somit die Frage, wie weit einer Urkunde Beweiseignung zukommt.[100] Zudem müssen die unkorrekten Urkunden zur Täuschung der Steuerbehörden geeignet sein. Ob eine Täuschung der Steuerbehörden möglich ist, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Grundsätzlich gilt, dass Vertrauen, dass dem Beamten nicht erweckt werden kann, auch nicht ausgenützt werden kann.[101]

Überprüfung bilden. Daher wird immer dann, wenn im Zusammenhang mit einer Steuerhinterziehung Bilanzen oder Erfolgsrechnungen eingereicht werden, gleichzeitig der objektive Tatbestand des Steuerbetrugs erfüllt (ASA 63, 573). Problematisch ist zudem, dass Steuerpflichtige, welche unvollständige Aufzeichnungen über ihr Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit einreichen, ohne diese als Erfolgsrechnung zu bezeichnen und damit eine Steuerhinterziehung bezwecken, strafrechtlich besser gestellt sind als Steuerpflichtige, die bei Handlungen gleichen Unrechtsgehalt eine Jahresrechnung einreichen.

[99] Vergleiche auch StR 48, 453.

[100] Trechsler, 251 N 5.

[101] Obwohl Jahresrechnungen in der Praxis oft nur summarisch oder stichprobenweise detailliert überprüft werden, ändert nichts am Grundsatz der -im Verhältnis zu den übrigen, vom Gesetz

Fliesst eine geldwerte Leistung an eine buchführungspflichtige Person, ist die Ausschüttung unter dem Blickwinkel des Steuerbetrugs irrelevant, da keine Urkunde im Spiel ist.[102] Werden bei der direkten Bundessteuer Einnahmen, die der Gesellschaft zustehen, nicht verbucht, werden Steuern hinterzogen sowie eine unvollständige und damit unwahre Buchführung vorgelegt: Der objektive Steuerbetrugstatbestand ist erfüllt.

6.2.3.3 Mangelhaft ausgewiesene Privatbezüge von Personenunternehmen

Mangelhaft ausgewiesene Privatbezüge von Personenunternehmern sind analoge Sachverhalte wie die Geldwerten Leistungen von Kapitalgesellschaften, wobei bezüglich der Bewertung der Leistungen Unterschiede auftreten können. Daher sollten die gleichen Beurteilungskriterien wie bei der Umschreibung des Tatbestands des Steuerbetrugs im Zusammenhang mit Kapitalgesellschaften angewendet werden.[103]

Da es sich bei der Privatentnahme um eine steuersystematische Realisierung handelt, erweisen sich Bilanz und Erfolgsrechnung, für die Allein handelsrechtliche Vorschriften massgebend sind, nicht als inhaltlich unwahr, wobei somit kein Steuerbetrug möglich ist.[104]

6.2.3.4 Verfahren und Strafe

Diesbezüglich kann auf die nachfolgend behandelte Veruntreuung verwiesen werden.

Eine Gefängnisstrafe kann nur ausgesprochen werden, wenn die hinterzogene Kantonssteuer 5000 Fr. pro Steuerperiode ausmacht

---

genannten Urkunden- eingeschränkten Beweiseignung dieser Schriftstücke im Veranlagungsverfahren.

[102] Behnisch, 221.

[103] Höhn / Waldburger, §55 N 48.

[104] Behnisch, 217.

6.3 Abgabebetrug[105]

Nach VStrR 14.2 gilt als Abgabebetrug, eine arglistige[106] Irreführung[107] der Steuerbehörden mit dem Ziel[108], dem Gemeinwesen unrechtmässig eine Abgabe vorzuenthalten wobei es sich um einen erheblichen Betrag handeln muss.
Nach BGer gilt, dass die zum gemeinrechtlichen Betrug entwickelten Kriterien auch auf den Tatbestand des Abgabebetrugs zu übertragen sind.

6.4 Steuerbetrug und Buchhaltungspflichten

6.4.1 Problematik

Das zentrale Problem jeder Buchführung besteht in der vollständigen und wahrheitsgemässen Erfassung des Vermögens, dessen Veränderung durch die Geschäftsvorfälle und der anschliessenden sachgemässen Verarbeitung mit dem Ziel, eine wahrheitsgetreue Betriebsabrechnung, Erfolgsrechnung und Bilanz zu erschaffen. Für jede Buchung muss ein Beleg vorhanden sein[109].

6.4.2 Geschäftsrechnung wenn keine Buchführungspflicht besteht

Wenn die Aufzeichnungen die Voraussetzungen von OR 957f. nicht erfüllen, und andere Gesetzesbestimmungen, welche die Beweiseignung stützen, nicht vorhanden sind, fehlt ihnen die Beweiseignung für die Steuereinschätzung und damit der Urkundencharakter. Wenn allerdings trotzdem vollständige Bilanzen und Erfolgsrechnungen eingereicht werden, wird unterstellt, dass die Bücher ordentlich

---

[105] VStR 14f.
[106] BGE 116 IV 23 : Arglist entsteht,
wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder täuschende Machenschaften anwendet,
wenn der Täter bloss falsche Angaben macht, die nicht oder nur mit besonderer Mühe auf deren Richtigkeit hin überprüft werden könne oder die Überprüfung dem Opfer nicht zumutbar ist,
wenn der Täter den Getäuschten absichtlich von der Überprüfung seiner Angaben abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass der Getäuschte eine Überprüfung unterlassen wird.
[107] Michael, Steuer und Abgabebetrug im schweizerischen Recht, 104: Durch Vorspielen falscher Tatsachen, Unterdrückung von Tatsachen uns Ausnützung eines Irrtums.
[108] Siehe v.a. ASA 48, 541: BGE 102 IV 92: Vorsatz, wobei es nicht ausreicht, dass der Vorsatz des Täters sich nur auf die Erfüllung der arglistigen Täuschungshandlungen erstreckt, sonder er muss weiter darauf gerichtet sein, das abgabeberechtigte Gemeinwesen in dessen Ansprüchen zu kürzen.
[109] Behler, Finanzrecht, 10.

geführt werden und mit den eingereichten Unterlagen übereinstimmen.[110] Dagegen gelten sogenannte Milchbüchleinbuchhaltungen keinesfalls als Einschätzungsgrundlage.

6.4.3 Bestehen eines Steuerbetrugs bei fehlerhaften Urkunden

Um die Vermögenslage, die Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre richtig wiederzugeben, muss die Buchführung materiell richtig sein. Ein Steuerbetrug ist nur in jenen Fällen zu bejahen, da klarerweise ausserhalb des Ermessensspielraums fehlerhafte Urkunden erstellt wurden.

7 Allgemeine Veruntreuung und Veruntreuung von Quellensteuern

7.1 Einleitung

Die Veruntreuung von Quellensteuern ist per se im DBG und im StG geregelt. Für das bessere Verständnis der strafrechtlichen Zusammenhänge soll in einem ersten Schritt, der Tatbestand des "Schwesterdelikts" des StGB, die allgemeine Veruntreuung, genauer zu umschreiben werden. Ziel dabei ist es, die Schwierigkeiten der wirtschaftlichen Fremdheit, welche sich beim Anvertrauen von vertretbaren Gütern ergibt, zunächst bei der Veruntreuung durch den allgemeineren strafrechtlichen Veruntreuungstatbestand zu klären.

7.2 Veruntreuung, StGB Art. 138

7.2.1 Objektive Tatbestandselemente

Veruntreuung begeht, wer etwas, worüber er mit Willen des Berechtigten die Herrschaft ausübt, pflichtwidrig im eigenen Nutzen verwendet.[111]

---

[110] Behnisch, 203.

7.2.1.1 Fremde Sache

Ob eine Sache fremd ist wird nach zivilrechtlichen Kriterien beurteilt.[112] Zur Problematik der wirtschaftlichen Fremdheit, siehe StGB 138 Abs. 2, der weiter unten behandelt wird.

7.2.1.2 Anvertraut

Anvertraut ist, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern.[113] Eine andere Definition besagt weiter: Anvertraut ist, was mit rechtlich beschränkter Verfügungsbefugnis überlassen wird, ohne dass eine unmittelbare Kontrolle der Verwendung möglich oder üblich ist.[114] Der Gewahrsam wird dem Täter also aufgrund seiner Pflicht zur Eigentumserhaltung übertragen.[115] Anvertraut setzt im übrigen voraus, dass die Sache dem Täter übergeben oder überlassen worden ist. Lediglich den Zutritt darüber zu erhalten genügt nicht, wohl aber den Mitgewahrsam darüber zu haben.[116] Treffend nennt dies Rehberg / Schmid: Der Berechtigte (Treugeber) gibt seinen Gewahrsam an der Sache vollumfänglich auf und räumt ihn dem potentiellen Täter (Treuhänder) ein.[117]

7.2.1.3 Gewahrsam

Am Gewahrsam fehlt es z.B. bei der Übertragung nicht indossierter Eigentümer-namensschuldbriefe, oder überall dort, wo eine Kontrolle des Berechtigten fortbesteht. Es genügt nicht, dass dem Täter der Zugang zur Sache ermöglicht wurde. [118]

---

[111] BGE 111 IV 132.
[112] Trechsler, 492.
[113] BGE 80 IV 55.
[114] ZR 91, 63.
[115] Rehberg / Schmid, 89.
[116] Strathenwerth, 261.
[117] Rehberg / Schmid, 87.
[118] Trechsler, 492.

7.2.1.4 Treuepflicht?

Das Bundesgericht lässt auch eine stillschweigende Abmachung oder ein faktisches Vertrauensverhältnis zu. Veruntreuung soll stets möglich sein, wo dem Geschädigten kein zivilrechtlicher Anspruch zusteht (Diese Praxis wird allerdings von der Lehre allgemein kritisiert.). Zusammengefasst lässt sich somit zum Vertrauensverhältnis sagen, dass dieses keineswegs erforderlich ist: Das Vertrauensmerkmal liegt lediglich im freiwilligen Verzicht auf den Gewahrsam, verbunden mit dem Fehlen wirksamer Überwachung und Kontrolle. [119]

7.2.1.5 Aneignung?

Weil der Täter den Gewahrsam schon hat, genügt eine Änderung der inneren Einstellung, d.h. der Wille, die Sache fortan als eigene zu besitzen, der freilich manifestiert sein muss. Erforderlich ist ein Verhalten, durch das der vorhandene Aneignungswille bestätigt wird.[120] Daher wäre eine Vollendung einer Veruntreuung schon mit dem Angebot zum Verkauf einer anvertrauten Sache erreicht; in diesem Falle wäre also der Verkauf an sich nicht nötig.

7.2.1.6 Anvertraute Vermögenswerte, Abs. 2:

7.2.1.6.1 Fremdes Vermögen

Ziel dieses zweiten Absatzes des StGB Artikels 138 ist es festzulegen, dass eine Veruntreuung auch an eigenen Sachen, namentlich Geld, zu ermöglichen, sofern die vertretbare Sache wirtschaftlich zum Vermögen eines anderen gehört.[121] Praktisch gesehen geht es darum, den zivilrechtlichen Schwierigkeiten zu entgehen, die sich sonst besonders bei der Geldveruntreuung durch den Inkassobeauftragten, den Kommissionär usw. ergeben würden.[122]

---

[119] Trechsler, 493.
[120] BGE 118 IV 152 / BGE 120 IV 25.
[121] BGE 70 IV 72; Zum Eigentumsübergang bei der Vermischung von Geld siehe bereits die Problematik im römischen Recht, wobei sich dieses Vermischungsproblem v.a. im Strafrecht immer mal wieder ergibt und durch solche Spezialabsätze gelöst werden muss.
[122] Strathenwerth, 262; Für das Steueramt ist diese Problematik allerdings absolut irrelevant, da ja das Steuergesetz an sich eigene Artikel eingeführt hat und diese als Spezialregelungen vorgehen. Allerdings will ich diese Problematik der wirtschaftlichen Fremdheit eingehen, um aufzuzeigen, warum es sinnvoll war, im Steuergesetz eigene Strafartikel aufzuzeigen.

7.2.1.6.2 Wirtschaftliche Fremdheit

Die Definition der wirtschaftlichen Fremdheit bleibt umstritten, v.a. zwischen Lehre und BGer. Zentral scheint mir die Auffassung der Lehre zu sein, welche fordert, dass die entsprechenden Vermögenswerte dem Täter zunächst von einem anderen übertragen worden sind, und zwar mit der Verpflichtung, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten.[123] Diese Auffassung vertritt auch Trechsler.[124] Es genügt also nicht, wenn es um Werte geht, über die der Täter in bestimmter Weise zu verfügen hätte. Die Werte müssen vielmehr, wenn nicht rechtlich, dann trotzdem tatsächlich zum Vermögen eines anderen gehören.

Dies würde nach meiner Auffassung nichts anderes bedeuten, als dass der Erhalt der Leistung und die Rück- bzw. Weitererstattung der Leistung aus dem gleichen Rechtsgrunde erfolgen muss, oder besser noch, dass der Grund des Anvertrauens mit dem Grund des Weitergebens zusammenhängt: Dies gilt auch, wenn man Strathenwerths Auffassung folgt: Die blosse Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Ablieferungspflichten genügt nicht für das Erfüllen der objektiven Tatbestandselemente einer Veruntreuung.[125]

7.2.1.6.3 Verhältnis zum Opfer

Eine weitere wichtige Aussage für die Problematik der wirtschaftlichen Fremdheit findet sich bei Trechsler: Die Vermögenswerte können vom Opfer wie von einem Dritten anvertraut worden sein.[126] Nach BGE 118 IV 241 gilt aber nicht als anvertraut, was jemand für sich eingenommen hat, wenn der Betreffende nicht als Zahlungs- oder Inkassogehilfe, oder als direkter oder indirekter Stellvertreter handelt.

---

[123] Diese Meinung vertreten: Schaub, 80ff, Jenny, 403; Noll, 153; Rehberg, 95ff; Schubarth / Albrecht 37ff. und Trechsel (siehe oben), sowie neuerdings auch das BGer. nach BGE 120 IV 121.
[124] BGE 120 IV 121.
[125] Strathenwerth
[126] BGE 118 IV 33, BGE 121 IV 24; Trechsler, S. 495.

7.2.1.6.4 Gut

Nach BGE 106 IV 255, BGE 104 IV 89 sollten Forderungen oder Buchgeld nicht unter den Begriff "Gut" fallen. Diese BGer. Auffassung wurde von der Lehre einhellig kritisiert, was das BGer. zu einer Praxisänderung bewog: "Wer die ihm durch Vollmacht anvertrauten Werte eines Bankkontos unrechtmässig zu seinem oder eines andern Nutzen verwendet, macht sich eines in gleichem Masse strafwürdigen Verhaltens schuldig wie derjenige, der über anvertrautes Bargeld unrechtmässig verfügt."[127] Eine gutes Beispiel der Veruntreuung bildet weiter auch folgender Fall: Dem Bankangestellten, der über EDV selbständig mit Konten umgeht, sind die entsprechenden Forderungen anvertraut.[128]

7.2.2 Subjektive Tatbestandselemente

7.2.2.1 Bereicherungsvorsatz

Sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 (Analogie) verlangen als subjektives Element eine Absicht, sich ungerechtfertigt zu bereichern. [129] Die Bereicherungsabsicht entfällt dann, wenn der Treuhänder[130]:

- spätestens im Zeitpunkt der Aneignung dem Treugeber den Gegenwert der Sache zukommen lässt,
- sich im Zeitpunkt des tatbestandsmässigen Handelns auf Verrechnung berufen will,[131]

oder

- sich für fähig hält und dazu bereit ist, dem berechtigten den Wert der Sache zu ersetzen und dies jederzeit .[132]

---

[127] BGE 111 IV 21, BGE 117 IV 434, BGE 118 IV 33, usw. siehe auch BGE 121 IV 24f.
[128] SJZ 84, Nr. 5.
[129] BGE 118 IV 34, Botschaft 1002.
[130] Rehberg / Schmid, 92.
[131] BGE 105 IV 35; ZR 78, 30; Zur Verrechnung im Steuerrecht: Hier bestünde noch die Problematik, dass der Steuerpflichtige nicht nach eigenem Wollen mit dem Staat verrechnen kann, was umgekehrt durchaus möglich ist.
[132] BGE 91 IV 133 (Der BGE 105 IV 35 ist in diesem Bezug allerdings unklar.).

7.2.2.2 Aneignungsvorsatz

Weiter muss auch der Vorsatz des Täters bestehen, sich eine ihm anvertraute Sache anzueignen, also den Eigentümer dauernd davon zu enteignen oder sich den Gegenstand zuzueigenen. [133]

7.2.3 Qualifizierter Tatbestand

Bei der qualifizierten Veruntreuung geht es um die Veruntreuung, die jemand in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufs, Gewerbes oder Handelsgeschäfts, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht.[134]
Würde kein steuerstrafrechtlicher Artikel bestehen, wäre in unserem Falle folgendes Beispiel interessant:[135] Ein Arbeitgeber, der für seine Arbeiter ein Auto kaufte, zog die Raten vom Lohn ab, ohne sie weiterzuleiten. Im betreffenden Fall wurde eine Veruntreuung angenommen. Heikel in solchen Veruntreuungsfällen bleibt allerdings immer die bereits besprochene Frage der wirtschaftliche Fremdheit des anderen Eigentums.

7.2.4 Konkurrenz

AHVG 87 geht als lex specialis vor. Gleiches gilt auch für DBG 187.[136]

7.3 Veruntreuung von Quellensteuer

7.3.1 Definition der Quellensteuer

Die Besonderheit der Quellensteuer liegt darin, dass eine steuerbare Leistung nicht beim Leistungsempfänger, sondern beim Schuldner erfasst wird, obschon die Steuerbelastung letztendlich beim Empfänger eintreten soll. Z.B[137]:

---

[133] Rehberg / Schmid, 92, BGE 118 IV 149.
[134] Trechsler, 498.
[135] BGE 99 IV 206.
[136] Trechsler, 500;
BGE 82 IV 137 analog anzuwenden: Lex specialis geht vor lex generalis.
[137] Genaueres siehe die entsprechenden Artikel.

- Verrechnungssteuer:[138] Steuer für Erträge aus beweglichem Kapitalvermögen, namentlich Zinsen und Gewinnanteile.
- Quellensteuer[139] für natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt: Bei der Quellensteuer gelten als Steuerobjekt die Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, wobei die Steuersubjekte ausländische Arbeitnehmer ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung sind, die aufgrund persönlicher Zugehörigkeit in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig sind. Der Arbeitgeber ist das Steuersubstitut.[140]
- Quellensteuer[141] für natürliche und juristische Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt (auf Stufe Bund oder Kanton): Die DBG-Artikel 91-97 zählen sowohl Steuerobjekt, als auch Steuersubjekt auf, wobei der Schuldner der steuerbaren Leistung nach DBG 100 bezeichnet wird.

7.3.2 Probleme bei der Steuerveruntreuung: Kompetenzenkonflikte

7.3.2.1 Gesetzeskonflikte

Je nachdem, ob die Strafverfolgung Bundesbehörden oder kantonalen Behörden übertragen ist, gelten unterschiedliche Regelungen. Die im Einzelfall anwendbaren Normen sind i.d.R. in mehreren Gesetzen enthalten, wodurch deren Ermittlung erschwert wird.[142] Grundsätzlich wäre dies würde dies kein Kopfzerbrechen liefern, wenn nicht DBG 188.3 verlangen würde, dass die Bundesstrafe an eine kantonale Gefängnisstrafe anzuhängen sei.

Dies ist um so komplizierter, wenn StG 215.1 betrachtet wird: Nach diesem Artikel wird das StGB, v.a. dessen allgemeiner Teil, als anwendbar erklärt, soweit das StG nichts anderes vorsieht.

---

[138] VStG 4.
[139] DBG 83 / 84. Siehe auch StG 108.
[140] Amonn, 9.
[141] DBG 91-97.
[142] Höhn, 1023.

7.3.2.2 Delegationskonflikt

Eine weitere Problematik liegt bei der Abtrennung zwischen Bundes- und Kantonskompetenz. StGB 335.1 ermächtigt die Kantone ausdrücklich, Strafbestimmungen zum Schutze des kantonalen Steuerrechts aufzustellen (was die Bundeskompetenz von BV 64bis verkleinert). StHG 55-61 wird diese Kompetenz klar einengen.

7.3.3 Ausblick

Aufgrund der weitgehend identischen Umschreibung des Straftatbestands im DBG und im StHG ist davon auszugehen, dass in der Praxis das Delikt sowohl für die Kantons- und Gemeindesteuern als auch für die direkte Bundessteuer verfolgt wird, allerdings bleibt darauf hinzuweisen, dass zumindest für die direkten Steuern getrennte Verfahren ablaufen müssen.[143]

7.3.3.1 Rechtsfolge

7.3.3.1.1 Asperationsprinzip

Bei den Gefängnisstrafen besteht nun folgende Problematik: Der Kanton kann eine maximale Busse von 6 Monaten verteilen, dem Bund stünden höhere Gefängnisstrafen offen. Bezug auf das kantonale Recht nimmt nun das DBG[144] mit folgendem Grundsatz: Wenn der Täter für das kantonale Steuervergehen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, so ist eine Freiheitsstrafe für das Vergehen gegen die direkte Bundessteuer (in diesem Falle die Veruntreuung der Quellensteuer in Bundeskompetenz) als Zusatzstrafe zu verhängen.

Allerdings ist nach Asperationsprinzip[145] bei einer solchen Steuererrechnung zunächst die höhere mögliche Strafe, also jene des DBG zu errechnen. Wird zunächst die kantonale Strafe berechnet und erst darauf die Bundesstrafe, entsteht eine Gleichbehandlungsproblematik zwischen den Kantonen.

---

[143] Höhn, 1060; DBG 187, StHG 59.
[144] DBG 188.
[145] Siehe dazu den StGB Artikel 68, bzw. den StG - Artikel 214.

Korrekterweise müsste zunächst die Bundessteuer erhoben werden und dann jene des Kantons. Dies ist aber unlogisch, zumal bei der Freiheitsstrafe zunächst das kantonale Urteil zu geschehen hat.

7.3.3.1.2 Kritik

Der Tatbestand der Veruntreuung von Quellensteuern ist in beiden Steuergesetzen der gleiche. Dass der Bund die Möglichkeit hat, höhere Strafen als der Kanton zu verteilen ist allerdings stossend. [146] Es besteht im StG ein Systemkonflikt mit dem DBG, da im StG die Strafen mehr eingeschränkt werden.[147]

Diesen Systemkonflikt wird das StHG im Artikel 59 korrigieren, indem es ganz einfach beide maximalen Strafdauern gleichsetzt. Eine bessere Lösung brächte allerdings ein reiner Verweis des StG auf das DBG hinsichtlich der Strafdauer, da dadurch nicht jede Strafdauerrevision des DBG auch mit dem StG korrigiert werden müsste.

7.3.3.1.3 Ausblick

Aufgrund der weitgehend identischen Umschreibung des Straftatbestands im DBG und im StHG ist davon auszugehen, dass in der Praxis das Delikt sowohl für die Kantons- und Gemeindesteuern, als auch für die direkte Bundessteuer verfolgt wird.[148]

7.3.4 Verfahren

7.3.4.1 Anzeigeerstattung durch die kantonale Verwaltung

Die Beurteilung von Steuerdelikten durch die ordentlichen Strafgerichte nach Massgabe des kantonalen Strafprozessrechts ist für Fälle des Steuerbetrugs und der

---

[146] Siehe dazu auch den Artikel StG 215.2, der das Asperationsprinzip allerdings nur für Freiheitsstrafen anwendbar erklärt.

[147] Die Problematik, wie sie sich hier im Steuerrecht ergibt, wird erst dann offensichtlich, wenn man sich das (durchaus realistische) praktische Beispiel veranschaulicht, da ein Quellensteuerschuldner nur dem Bund die Quellensteuer veruntreut, während er sie dem Kanton bezahlt. Obiges konsequent angewandt, würde eine weitaus höhere Strafe ermöglichen, als die Veruntreuung sowohl der kantonalen als auch der Bundesquellensteuern.

[148] Höhn, 1060; DBG 187, StHG 59.

Veruntreuung der Quellensteuer vorgesehen.[149]. In solchen Fällen muss die kantonale Verwaltung Anzeige an die für die Verfolgung des kantonalen Steuervergehens zuständige Behörde machen. [150] Problematisch wird, wenn nun die Quellensteuer zum Teil in der Bundeskompetenz und zum Teil in der Kantonskompetenz liegen.

Diesen Widerspruch hat das DBG im Artikel 188 gut geklärt: Sowohl Verfahren, als auch Verfolgungsbehörde werden nach dem kantonalen Recht geklärt: Bei der direkten Bundessteuer obliegt die Strafverfolgung kantonalen Behörden, wobei dann nicht das (sonst grundsätzlich geltende VStrR gilt), sondern das DBG (174 - 198). Subsidiär gilt der allgemeine Teil des StGB.[151] Das Verfahren wird zudem sowohl nach DBG, als auch nach StG richtigerweise durch das kantonale Strafprozessverfahren geregelt.[152]

7.3.4.2 Untersuchungsmassnahmen der Bundesbehörden

Speziell ist dagegen wieder DBG 190ff: Der DBG-Schutz von 190 ff, die besonderen Untersuchungsmassnahmen der eidgenössischen Steuerverwaltung, gilt auch bei der Veruntreuung von Steuermassnahmen. In solchen Fällen stehen der Eidgenössischen Steuerverwaltung weitgehende Befugnisse zu, welche im VStrR vorgesehen sind.

Obwohl die Eidgenössische Steuerverwaltung an sich nicht Strafverfolgungsbehörde ist, da sich deren Kompetenz darauf beschränkt, nach Abschluss ihrer Untersuchung einen Bericht zu erstellen und diesen den interessierten kantonalen Verwaltungen zuzustellen und die Durchführung der Hinterziehungsverfahrens zu verlangen, kann sie bei den kantonalen Strafverfolgsbehörden Anzeige erstatten. Problematisch dabei ist, dass den Berichten der Steuerverwaltung zu viel Gewicht verliehen werden kann.[153]

---

[149] DBG 182.2., Höhn 1029.
[150] DBG 188.1.
[151] Dies folgt aus StGB 333.1.
[152] DBG 188.2 und StG 214.
[153] Höhn, 1061.

7.3.4.3 Korrekte verfahrensrechtliche Regelung

Die verfahrensrechtliche Regelung ist vorbildlich geklärt, indem der Bund ganz einfach auf das kantonale Verfahren verweist, soweit auch eine kantonale Veruntreuung von Quellensteuern stattgefunden hat. Zu beachten bleiben die Untersuchungsmassnahmen der eidgenössischen Steuerverwaltung von DBG 190f.

7.3.5 Verhältnis zu den übrigen Steuerstrafbeständen

Sollte mit der Veruntreuung von Quellensteuern gleichzeitig auch der Tatbestand einer steuerstrafrechtlichen Ordnungswidrigkeit erfüllt worden sein, würde letztere durch die Veruntreuung konsumiert.[154] Das StG hält sich andererseits in Artikel 212.3 die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung vor.
Hinzuweisen bleibt schliesslich auf die Praxis des BGer., welche besagt, dass wenn der Beschuldigte bereits wegen Steuerhinterziehung oder einer Teilnahmehandlung an einem solchen Delikt verurteilt wurde, diesem Umstand bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen sei.[155]

[154] Höhn, 1062.
[155] BGE 122 II 266f.

10. Kapitel

Verrechnungs-steuer

1 VERRECHNUNGSSTEUER 581

1.1 Definition 581

1.2 Steuersubjekt 581

1.3 Steuerobjekt 582

1.3.1 Steuerobjekt sind nach VStG 4 582

1.4 Erhebung der Steuer 585

1.4.1 Meldeverfahren 586

1.4.2 Entrichtungsverfahren 586

1.4.3 Nichteinhaltung der Überwälzung 587

1.5 Bemessungsweise 587

1.6 Entstehung, Fälligkeit und Verjährung 588

1.6.1 Entstehung 588

1.6.2 Kontrolle 589

1.6.3 Fälligkeit 589

1.6.4 Verjährung der Steuerforderung 590

1.6.5 Solidarische Mithaftung mit dem Steuerschuldner 590

1.6.6 Erlass der Verrechnungssteuer 591

1.6.7 Inkasso 591

1.6.8 Strafrecht 591

1.7 Rückerstattung 591

1.7.1 Allgemeines 591

1.7.2 Deklaration 594

1.7.3 Verjährung des Rückerstattungsanspruchs 596

1.7.4 Form des Anspruchs 597

1.7.5 Ausschluss der Steuerumgehung 597

1.7.6 Spezialfälle 598

1.7.7 Ausländische Steuerpflichtige 598

1.7.8 Kanton als Antragsempfänger 598

1.7.9 Bund als Antragsempfänger 600

1.7.10 Rückerstattungsanspruch von Versicherungsleistungen 603

1.7.11 Entscheid über den Antrag 604

2 PROVISIONEN **604**

1 Verrechnungssteuer

1.1 Definition

Die Verrechnungssteuer ist eine direkte Quellensteuer[1] auf bestimmte Erträge des beweglichen Kapitalvermögens, Lotteriegewinne und bestimmte Versicherungsleistungen.[2] Sie kann entweder als Sicherungssteuer (soweit verrechenbar) oder als Kapitalertragssteuer gelten.[3] Ihr Steuersatz von 35% gilt im internationalen Vergleich als hoch.[4]

1.2 Steuersubjekt[5]

Als Steuerpflichtiger gilt der Schuldner der steuerbaren Leistung, also die Person, welche die Leistung erbringt. Dies kann entweder eine juristische Person für die Verrechnungssteuer auf den von ihr ausgeschütteten Gewinnen, der Emittent einer Obligationsanleihe für die Verrechnungssteuer auf den von ihm geschuldeten Zinsen, die Bank für die Verrechnungssteuer auf den Zinsen von Kundenguthaben, die Versicherungsgesellschaft für die Verrechnungssteuer auf ihren Leistungen, die Lotterriegesellschaft für die Verrechnungssteuer auf den Bartreffern, die Fondsleitung für die Verrechnungssteuern bei Anlagefonds[6] usw. sein.[7]
Die Steuer wird dann auf den Empfänger (Steuerdestinatar) zwingend überwälzt.[8] Dem Leistungsempfänger muss dabei auf dessen Verlangen eine Abzugsbescheinigung ausgestellt werden. Folglich muss nicht der Einkommensempfänger die Steuer zahlen, sondern der Schuldner der steuerbaren

---

[1] An der Quelle des steuerbaren Ertrags erhoben.
[2] Amonn, 63.
[3] Amonn, 63.
[4] Meier - Hayoz / Forstmoser / Nobel, Schweizerisches - Gesellschaftsrecht, §65, 29.
[5] VStG 10.
[6] Anlagefondsgesetz, Artikel 2: Ein Anlagefonds ist ein Vermögen, das auf Grund öffentlicher Werbung von mehreren Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und von einer Fondsleitung nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird.
Die Beteiligung am Anlagefonds erfolgt über Anteilscheine, wobei die Gewinne entweder ausgeschüttet oder thesauriert werden.
[7] VStG 10.
[8] VStG 14.

Leistung. Danach kann der Leistungsgläubiger bei der kantonalen Steuerverwaltung die Leistung wieder zurückfordern.

1.3 Steuerobjekt

1.3.1 Steuerobjekt sind nach VStG 4

1.3.1.1 Erträge, Gewinne, Kapitalleistungen

- Erträge beweglichen Kapitalvermögens[9] wie:
  - Erträge von inländischen[10] Obligationen[11] (Anleihensobligationen, Kassenobligationen, Pfandbriefe und in einer Mehrzahl von Exemplaren ausgegebene wechselähnliche Schuldverschreibungen und andere Diskontpapiere), Serienschuldbriefe, Seriengülten und Schuldbuchguthaben[12] Zinsen für gewöhnliche Darlehen, also solche , die nicht als Obligationen zu qualifizieren sind, unterliegen nicht der Verrechnungssteuer.[13]

---

[9] Nach Amonn, 65 muss bei der Verrechnungssteuer zwischen den steuerbaren Kapitalerträgen und den steuerfreien Kapitalgewinnen unterschieden werden (näheres siehe im Kapitel der Besteuerung der natürlichen Person):

- Ertrag von Obligationen und ähnlichen Guthaben ist jede auf dem Schuldverhältnis beruhende Geldwerte Leistung, welche nicht Rückzahlung der Kapitalschuld ist (VStV 14): Diskont, Emissionsdisagio (welches verteilt auf die vollen Jahre der Laufzeit ½% des Nennwerts übersteigt), Bruchzins (ausbezahlt bei der vorzeitigen Einlösung der Obligation) nicht aber der Marchzins.
- Ertrag von Aktien und ähnlichen Kapitalanteilsrechten ist jede Geldwerte Leistung der Gesellschaft an die beteiligten oder Nahestehenden, die nicht Rückzahlung des Grund- oder Stammkapitals darstellt. (VStV 20): Dividende, Interimsdividende, Bonus, Bauzins nach OR 676, Auszahlung von Anteilen des Gewinns einer GmbH / Genossenschaft, Gratisaktien, Liquidationsüberschüsse. Somit werden bei einer AG, GmbH oder Genossenschaft die offenen und stillen Reserven besteuert: Entweder werden diese errechnet, oder es werden die Aktiven minus die Passiven errechnet.
- Ertrag von Anlagefonds - Anteilen ist jede auf dem Anteil beruhende Geldwerte Leistung, die nicht ausgeschüttete Kapitalgewinne oder Rückzahlung der Kapitaleinzahlung bildet (VStV 28).

[10] Inland an sich ist das politische, durch die Staatsgrenzen bestimmte Gebiet der Schweiz.
Als inländisch gelten Leistungen, die durch einen inländischen Schuldner erbracht werden. Als Inländer gilt nach VStG 9, wer in der Schweiz zivilrechtlichen Wohnsitz, dauernden Aufenthalt (Permis C) oder statutarischen Sitz hat. Nach Pfund / Zwahlen gilt die Wohnsitzdefinition des ZGB, wobei diesbezüglich auf die Besteuerung der natürlichen Person verwiesen werden kann.

[11] ASA 3, 477: Obligationen sind schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanerkennungen (weder Wertpapiercharakter noch Eignung für den Handelsverkehr muss vorhanden sein), die zum Zwecke kollektiver Kapitalbeschaffung in einer Mehrzahl von Exemplaren zu gleichartigen Bedingungen ausgegeben werden.

[12] VStG 4, VStV 14ff.

[13] Höhn, Grundriss des schweizerischen Steuerrechts, (1992) §28, 5.

- Erträge von inländischen Kapitalanteilsrechte[14] wie Aktien, Partizipationsscheine[15], Stammanteile. Bei diesen sind selbstverständlich auch die Geldwerten Leistungen[16] bzw. die Verdeckten Gewinnausschüttungen[17] zu beachten. [18]

  Die Einbringung von Aktien in die eigene AG wird als Transponierung bezeichnet.[19] Wenn ein Steuerpflichtiger gegen Gutschrift Aktien in eine von ihm beherrschte Gesellschaft einbringt, stellt dies nach der Praxis der Bundessteuerbehörden und des Bundesgericht steuerlich nicht eine Veräusserung dar, sondern ist Ausfluss einer Umstrukturierung des Vermögens. Der dadurch erzielte Ertrag wird somit nicht als bundessteuerfreier Kapitalgewinn, sondern als steuerbarer Vermögensertrag qualifiziert. Dies selbstverständlich nur, wenn die AG vom Einbringenden allein oder zusammen mit anderen beherrscht wird[20] und der Aktionär in der bisherigen Gesellschaft eine mächtige Stellung hatte.[21] Diese konzernrechtliche Umgestaltung von Beteiligungsverhältnissen erfolgt nach der Transponierungstheorie.[22]

  Alle Vorgänge, die wirtschaftlich eine Liquidation oder Teilliquidation bewirken, durch welche die AG im Ergebnis den Beteiligten Vermögen preisgibt, lösen eine Besteuerung aus. Ausnahme ist die Rückzahlung der bestehenden Kapitalanteile.[23] Ein Konkreter Fall ist diesbezüglich, wenn die AG dem Aktionär Teile ihres Vermögens aufgrund eines Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals gegen Rückgabe eigener Aktien aushändigt,[24] oder wenn eine Gesellschaft, die ihr Aktienkapital nicht herabsetzt, eigene Aktien aus einem anderen Grunde zurückkauft.[25] Bei einem Erwerb eigener Aktien erhebt die EStV die Verrechnungssteuer, sofern die Gesellschaft die Aktien nicht innert Jahresfrist mindestens zum Einstandspreis wieder veräussert hat.

---

[14] Höhn, §28, 6. Siehe auch ASA 59, 306 = BGE 115 Ib 274 mit weiteren Hinweisen.
[15] Dies gilt für alle Genussscheine mit Ausnahme der Rückzahlung des bei ihrer Ausgabe allfällig einbezahlten Nennwerts(VStV 20.2).
[16] Meier - Hayoz / Forstmoser / Nobel, §65, N 38.
[17] Höhn, §28, 8 - 9.
[18] VStG 4, VStV 20.
[19] StE 1986, B 24.4, Nr. 15.
[20] StE 1986, B.24.4, Nr. 6.
[21] StE 1988 B 24.4, Nr. 15; BGE 101 Ib 47.
[22] Meier - Hayoz / Forstmoser / Nobel §65, N 40.
[23] Meier - Hayoz / Forstmoser / Nobel §65, N 44.
[24] OR 732.1.
[25] OR 659.1.

  - Erträge von mit Verbindung mit Inländern ausgegebene Anteile[26] an einem Anlagefonds oder an einem Vermögen ähnlicher Art[27]
  - Erträge aus inländischen Bank-[28] und Sparkassenguthaben[29]
- Inländische Lotteriegewinne[30]
- Inländische Kapitalleistungen[31] aus Lebensversicherungen, sowie Leibrenten[32] und Pensionen.[33] Der Steuer- und Meldepflicht unterliegen auch die Kapitalleistungen aus nicht rückkaufsfähigen Lebensversicherungen.[34] Nach VStG 7 gilt, dass eine Versicherungsleistung der Verrechnungssteuer bloss unter der Voraussetzung unterliegt, dass die Versicherung zum inländischen Bestand des Versicherers gehört und bei Eintritt des versicherten Ereignisses der Versicherungsnehmer ein Anspruchsberechtigter Inländer ist[35]

Nach dem weitgefassten Verrechnungssteuerobjekt nach VStG 4 ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldner der steuerbaren Leistung den von ihm geschuldeten Ertrag um die Verrechnungssteuer zu kürzen hat, ungeachtet der Tatsache, dass verschiedene seiner Gläubiger nicht der Besteuerung dieser Erträge durch die direkten Steuern unterliegen.[36]

1.3.1.2 Ausnahmen

Folgende wichtige Ausnahmen von der Verrechnungssteuer müssen beachtet werden:

---

[26] ASA 50, 435 = BGE 106 Ib 375; ASA 56, 431; ASA 53 ,151; ASA 52, 569.
[27] VStG 4, VStV 28ff.
[28] Als Bank gelten alle Personen und Unternehmungen, die sich öffentlich zur Annahme verzinslicher Gelder empfehlen oder die fortgesetzt Gelder gegen Zins entgegennehmen. Nicht als Bank oder Sparkasse gelten Sparvereine und Betriebssparkassen, die Einlagen nur von ihren Mitgliedern entgegennehmen und die ihnen anvertrauten Gelder in Verrechnungssteuerpflichtigen Werten anlegen.
[29] VStG 4; Zu Lotterieähnlichen Veranstaltungen kommt das Lotteriegesetz (SR 935.51) zur Anwendung.
[30] VStG 6. Höhn, §28, 18.
[31] Höhn, §28, 19.
[32] Höhn §28, 21.
[33] VStG 7.
[34] Die Versicherer sollen aber nicht als Bank steuerpflichtig sein: Meldepflichtig sind die von vielen öffentlichen und privaten Personalfürsorgeeinrichtungen vorgesehenen Auszahlungen von auf den Erlebens- oder Todesfall gestellten Guthaben einschliesslich der Abgangsentschädigungen. (VStG 7.3). Laufend gutgeschriebene Zinsen solcher Spareinlagen sind dafür Steuerfrei (VStG 5.1d). Bei einem Arbeitswechsel wird keine Steuer enthoben, sofern nur die Police an die neue Versicherung abgetreten wird.
[35] Pfund / Zwahlen, Die eidgenössische Verrechnungssteuer, 2. Teil, 237.
[36] Pfund / Zwahlen, 100.

- Schon ab 50 Fr. Zinsertrag auf einem Sparkonto müssen Steuern bezahlt werden.[37] Beträge darunter werden auch bei Lottogewinnen, gewerbsmässigen Wetten usw, die im Inland veranstaltet werden, nicht einbezogen.[38]
- Reserven und Gewinne von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, die im Rahmen einer Umstrukturierung wie Umwandlung, Fusion, Spaltung übertragen wurden und als Reserven erhalten bleiben.[39]
- Kapitalgewinne, die ein Anlagefonds erzielt und mit separatem Coupon ausschüttet.[40]
- Zinsen von Guthaben für die AHV bzw. IV.[41] Kapitalleistungen von über 5'000 Fr. und Leibrenten und Pensionen von über 500 Fr im Jahr, wobei vorausgesetzt wird, dass die Versicherung zum inländischen Bestand des Versicherers gehört und dass bei Eintritt des versicherten Ereignisses der Versicherungsnehmer oder ein anspruchberechtigter Inländer ist.[42]
- Anlageformen, die von der Verrechnungssteuer befreit sind:
  - Dividenden auf ausländischen Aktien und Anlagefonds
  - Festgeld- oder Treuhand - Anlagen im Ausland
  - Franken- und Fremdwährungsobligationen von ausländischen Schuldnern

  Aber auch diese Anlagen müssen wie alle anderen in der Schweiz bei der ordentlichen Steuererklärung deklariert werden. [43]

1.4 Erhebung der Steuer

Die Verrechnungssteuerpflicht kann je nach Steuerobjekt alternativ entweder durch Steuerentrichtung oder Meldung[44] erfüllt werden.

---

[37] VStG 5.1c, VStV 16.
[38] VStG 6, VStV 39-42.
[39] VStG 5.1a.
[40] VStG 5.1b.
[41] VStG 5.1d
[42] VStV 7/8 und VStV 43-50: Der Versicherer muss seine Steuerpflicht durch Meldung der steuerbaren Versicherungsleistung an die EStV erfüllen, in welchem Falle er dem Anspruchsberechtigten die Leistung ungeschmälert zugehen lassen kann.
[43] KTip,72.
[44] VStG 11.

1.4.1 Meldeverfahren

- Das Meldeverfahren kommt i.d.R. bei Versicherungsleistungen zur Anwendung[45]
- Bei Kapitalerträgen[46] bildet das Meldeverfahren indessen die Ausnahme und kann nur unter folgenden kumulativen Voraussetzungen erfüllt werden:
  - Ein schriftliches Gesuch stellen, wobei Inhalt des Gesuchs Name und Adresse des Leistungsempfängers, sowie Umfang und Fälligkeit der Leistung Inhalt sind.
  - Alle Steuerdestinatare müssen zur Rückerstattung berechtigt sein, sie haben somit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz.[47]
  - Die Anzahl der Leistungsempfänger darf nicht grösser als 20 sein.
  - Bei Kapitalerträgen muss es sich schliesslich im Tatbestand um Gratisaktien[48] oder Naturaldividenden usw.[49] handeln.

Die Meldung ist je mit einem Doppel für jeden Leistungsempfänger an die EStV zu richten, welche ihrerseits die Meldungen an die zuständigen kantonalen Behörden weiterleitet zwecks Überprüfung, ob der Leistungsempfänger seine Steuerpflicht korrekt erfüllt hat.[50]

1.4.2 Entrichtungsverfahren

Wenn das Meldeverfahren nicht möglich ist, muss die Steuer berechnet und in Geldform entrichtet werden.[51] Dabei beläuft sich die Steuer bei Kapitalerträgen und Lotteriegewinnen auf 35%, bei Versicherungsleistungen auf 15% oder 8%.[52] Da eine Selbstveranlagungspflicht besteht,[53] muss der Steuerpflichtige die geschuldete

---

[45] VStG 19, VStV 47
[46] Kramer, Die Voraussetzungen des Meldeverfahrens bei Kapitalerträgen, ASA 54, 329.
[47] Siehe nachfolgend.
[48] Meier - Hayoz / Forstmoser §65, N 34: Gratisaktien und neu auch Gratispartizipationsscheine sind eine Form der Kapitalerhöhung aus Reserven, indem die Reserven in Gratisaktien umgewandelt werden. Obwohl dadurch weder der Aktionär bereichert, noch ein Aktienmehrwert erreicht wird, hat die im Wege der Gratisaktienemission durchgeführte Kapitalerhöhung aus Reserven nach dem geltenden Recht steuerliche Folgen: Nach VStV 20.1 unterliegt die Ausgabe der Verrechnungssteuer.
[49] VStV 24.1.
[50] VStV 25, 26. Die hier verlangte Eintragung der Verbuchungsgewinne betrifft nur die Kapitalerträge (VStG 4) und die Lotteriegewinne (VStG 6), nicht aber die Versicherungsleistungen nach VStG 7.
[51] ASA 44, 299; Höhn, §28, 410: Fällig wird die Steuerforderung bei Kapitalerträgen und Lotteriegewinnen im Zeitpunkt, in welchem die steuerbare Leistung fällig wird, bei Versicherungsleistungen beim Erbringen der Leistung.
[52] VStG 13.
[53] VStG 38.2, VStG 16.

Steuer bei Fälligkeit unaufgefordert der EStV entrichten. Zudem muss sie zwingend die Steuer auf den Empfänger der Leistung überwälzen, also z.B. bei Lotteriegewinnen/Kapitalerträgen nur 65% ausbezahlen.[54]

1.4.3 Nichteinhaltung der Überwälzung

Falls die Gesellschaft trotzdem eine Bruttoleistung ausrichtet, muss zunächst überprüft werden, ob statt des Entrichtungsverfahrens ein Meldeverfahren durchgeführt werden kann. Ist dies nicht der Fall, muss die Gesellschaft den Steuerbetrag beim Empfänger zurückfordern. Die Regressforderung erfüllt dann die Überwälzungspflicht.

Falls diese Rückforderung nicht erfolgt, erfolgt eine "Aufrechnung auf Hundert", d.h. die Steuerverwaltung betrachtet den tatsächlich ausgeschütteten Betrag nicht als Brutto-, sondern nur als Nettoleistung und berechnet die Steuer auf der entsprechend höheren Bruttoleistung. Die Aufrechnung auf Hundert erfolgt ebenfalls beim Aktionär.

1.5 Bemessungsweise

Die Bemessung des Kapitalertrags beruht immer auf dem Nennwertprinzip,[55] dies im Gegensatz zur Einkommenssteuer auch im Bereich des Geschäftsvermögens. Der Steuersatz beträgt 35% bei Kapitalerträgen und Lotteriegewinnen, 15% bei

---

[54] Amonn, 67.

[55] Das Nennwertprinzip besagt, dass jeder Vermögensertrag, der nicht Kapitalrückzahlung (Nennwert) darstellt, Ertrag ist. Entscheidend ist somit, was als Nennwert für die Aktie vorgesehen ist und nicht, wieviel für die Aktie tatsächlich bezahlt wird. Daher besteht, sobald eine Aktie zu einem höheren als dem Nennwertpreis gekauft wird, bereits eine "latente" Steuerlast auf dieser. Beispiel:
X kauft von Y 10 Aktien zum Preis von insgesamt 100'000 Fr.. Der Nennwert der Aktie beläuft sich auf 2'000 Fr. Später wird die AG liquidiert und X erhält pro Aktie einen Betrag von 13'000 Fr, also insgesamt 130'000 Fr..

- Y realisierte einen steuerfreien Kapitalgewinn, da die Leistung nicht von der Schuldnerin, sondern von Y stammte. Nach subjektivem Herkunftsprinzip gilt nämlich, dass Einkünfte, die von einem Schuldner stammen, Erträge darstellen; während Leistungen, die dem Steuerpflichtigen von Dritten zufliessen, zu einem Gewinn führen. Die Abgrenzung erfolgt somit anhand einer subjektiven Betrachtung.
- X erhält sein Geld von der AG; er erhält somit einen Kapitalertrag (nach DBG 20.1.c = Liquidationsüberschuss). Als Überschuss gilt nach dem Nennwertprinzip nun alles, was über dem Nennwert liegt, hier also die Differenz zwischen 130'000 Fr und 20'000 Fr, also 110'000 Fr. Diesen Betrag hat X als Einkommen zu versteuern, auch wenn er wirtschaftlich betrachtet nur einen Mehrerlös von 30'000 realisiert hat.

Leibrenten / Pensionen und 8% bei sonstigen Versicherungsleistungen (Kapitalleistungen).[56]

- Ertrag von Obligationen und ähnlichen Guthaben ist jede Leistung, die nicht Rückzahlung der Kapitalschuld ist.[57]
- Ertrag von Aktien und ähnlichen Kapitalanteilen ist jede Geldwerte Leistung, die nicht Rückzahlung des Grund- oder Stammkapitals darstellt.[58]
- Ertrag von Anlagefonds - Anteilen ist jede Leistung, die nicht ausgeschütteten Kapitalgewinn oder Rückzahlung der Kapitaleinzahlung bildet.[59]

Merke: Der Diskont wird als Ertrag angesehen, obschon an sich nur der Nennwert zurückbezahlt wird.

Sofern die steuerbare Leistung als Sachwert oder Naturalleistung besteht, ist es i.d.R. nicht möglich, die Leistung um den Steuerbetrag zu kürzen. Dann erfolgt die Überwälzungspflicht[60], indem der Leistungsempfänger den Steuerbetrag an den Schuldner der steuerbaren Leistung zurückvergütet,[61] oder indem die Sachleistung als nur 65% der steuerbaren Leistung behandelt wird.[62]

1.6 Entstehung, Fälligkeit und Verjährung

1.6.1 Entstehung

Bei Kapitalerträge[63] und Lotteriegewinnen[64] entsteht die Forderung gleichzeitig mit der Fälligkeit der steuerbaren Leistung bzw. der Kapitalisierung des Zinses (Bei notleidenden Coupons entsteht die Steuerforderung erst bei Erbringung der

---

Das Gegenteil vom Nennwertprinzip wäre das Buchwertprinzip (Siehe dazu Weiteres beim Einkommen der natürlichen Person).

[56] VStG 13.
[57] VStV 14.
[58] VStV 20.
[59] VStV 28.
[60] Höhn, §28, 27.
[61] ASA 44, 318.
[62] ASA 44, 316.
[63] Zu unterscheiden:

- Anleihensobligationen: VStV 30.
- Kassenobligationen: VStV 19 (Innert 30 Tagen nach Ablauf des Geschäftsquartals, für die in diesem Zeitraum fällig gewordenen Zinsen und sonstigen Erträge).
- Aktien: VStV 21.1 (Innert 30 Tagen nach Genehmigung der Jahresrechnung).
- Anlagefonds: VStV 32: (Entrichtung der Steuer aufgrund der Abrechnung nach amtlichem Formular innert 30 Tagen nach Fälligkeit des Ertrags).

[64] VStV 41 / 42: (Innert 30 Tage nach Entrichtung)

Leistung). Bei Versicherungen gilt die Erbringung der Leistung als Entstehungsmoment.[65]

1.6.2 Kontrolle

Die EStV hat das Recht und die Pflicht, die eingereichten Deklarationen auf deren Richtigkeit hin zu prüfen. Dazu kann sie Auskünfte und Unterlagen verlangen und beim Steuerpflichtigen die Buchführungen kontrollieren.[66] Wird eine allfällige, durch eingeschriebenen Brief zugesandte Nachbelastung nicht anerkannt, erlässt die EStV eine Verfügung, die dann mit Einsprache und VwGerB angefochten werden kann.[67] Zudem hat die EStV auch über Mithaftung und Überwälzungspflicht zu entscheiden.[68] Die Verfahrenskosten werden demjenigen auferlegt, der sie schuldhaft verursacht hat.[69]

1.6.3 Fälligkeit[70]

- Wird über den Steuerpflichtigen der Konkurs eröffnet oder verlegt er seinen Wohnsitz oder Aufenthalt ins Ausland, so bewirkt dies die Fälligkeit der Steuer.
- Die Fälligkeit bei Zinsen von Kassenobligationen und Kundenguthaben von inländischen Banken oder Sparkassen entsteht innert 30 Tagen[71] nach Ablauf jedes Geschäftsviertels für die in diesem Zeitraum fällig gewordenen Zinsen. Nach Ablauf dieses Fälligkeitstermins wird ohne Mahnung ein Verzugszins geschuldet.
- Die Fälligkeit auf Erträge von Genossenschaftsanteilen entsteht innert 30 Tagen nach Eröffnung der Veranlagungsverfügung.[72]

---

[65] VStG 12; ASA 44, 299; Sowie Kerli, Sicherstellungsverfügung und Arrestbefehl nach Art. 47 des BG über die Verrechnungssteuer in ASA 55, 241.
[66] VStG 39, 40 und VStV 6/7
[67] VStG 40 / 42.
[68] VStG 41.
[69] VStG 44.
[70] VStG 16. Nach der Verordnung über die Verzinsung ausstehender Verrechnungssteuer vom 29. November 1996 (wird periodisch angepasst) erfolgt ein Verzugszins von jährlichen 5%.
[71] Höhn, 28, 25.
[72] VV 23/24: Bei Genossenschaften wird alljährlich zur Abgabe der Steuererklärung aufgefordert. Aufgrund der eingereichten Deklaration trifft die EStV eine Veranlagungsverfügung, wobei die Steuer innert 30 Tagen zu entrichten ist.

- Bei den übrigen Kapitalerträgen und bei Lotteriegewinnen innert 30 Tagen nach Entstehung der Steuerforderung, also zu jenem Zeitpunkt, in dem die steuerbare Leistung fällig wird oder ausbezahlt wurde.[73]
- Bei den Versicherungsleistungen wird die Forderung innert 30 Tagen nach Ablauf jedes Monats für die in diesem Monat erbrachten Leistungen.

1.6.4 Verjährung der Steuerforderung[74]

Die Steuerforderung verjährt fünf Jahre nach Ablauf jenes Kalenderjahrs, in dem sie entstanden ist.

- Ein Stillstand wird bewirkt, indem die Steuerforderung sichergestellt ist oder keiner der Zahlungspflichtigen im Inland Wohnsitz hat.
- Eine Sicherung erfolgt, wenn:
  - Der Bezug als gefährdet scheint[75]
  - Wenn der Zahlungspflichtige keinen Wohnsitz in der Schweiz hat oder Anstalten trifft, den Schweizerischen Wohnsitz aufzugeben.[76]
  - Wenn der Zahlungspflichtige mit der Zahlung der Steuer im Verzug ist oder wiederholt im Verzug war.
- Ein Unterbruch (Neubeginn der Verjährung) wird bewirkt durch jede Anerkennung der Steuerforderung oder durch jede auf Geltendmachung des Steueranspruchs gerichtete Amtshandlung, die einem Zahlungspflichtigen zur Kenntnis gebracht wird.
- Stillstand und Unterbrechung wirken gegenüber allen Zahlungspflichtigen.

1.6.5 Solidarische Mithaftung mit dem Steuerschuldner

- Bei ausländischen Fondsleitungen kann eine solidarische Haftung der Depotbank des Ausgebenden oder der Zahlstelle entstehen.[77]
- Der Liquidator der juristischen Person haftet solidarisch in der Höhe des Liquidationsergebnisses.[78]

---

[73] VStG 16 / 12.
[74] VStG 17.
[75] VStV 9.
[76] Siehe Arrestnahme im SchKG sowie VStG 47 und VStV 9/20; sowie ASA 56, 203; ASA 55, 258.

- Organe der juristischen Person, welche ihren Sitz ins Ausland verlegt haften solidarisch.[79]

1.6.6 Erlass der Verrechnungssteuer[80]

Beim Erlass der Verrechnungssteuer geht es um Sanierungsfälle, wobei der Steuerbezug für den Empfänger der steuerbaren Leistung eine offenbare Härte bedeuten würde.[81]

1.6.7 Inkasso

Diesbezüglich gilt das SchKG[82], wobei somit der Verzugszins 5% beträgt.[83]

1.6.8 Strafrecht

Siehe das Kapitel Steuerstrafrecht.

1.7 Rückerstattung[84]

1.7.1 Allgemeines[85]

Bei der Rückerstattung sind zunächst einmal die Marginalien von VStG 21 und 33 zu beachten: Auf den Art. 33 VStG, der ausschliesslich und abschliessend die

---

[77] VStG 10.2.
[78] VStG 15.
[79] VStG 15.
[80] VStG 18, VStV 27.
[81] VStG 17.
[82] Siehe das Kapitel Inkasso.
[83] Verordnung über die Verzinsung ausstehender Verrechnungssteuern vom 29. November 1996.
[84] Die Artikel VStG 21-32 gelten nur für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Kapitalerträge und Lotteriegewinne (was in den Marginalien bei VStG Art. 21 und 33 so geklärt ist), soweit VStG 33.3 die entsprechenden Artikel nicht ausdrücklich auch auf die Versicherungsleistungen anwendbar erklärt.
Bei der Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen wird auf andere Weise als über die Verbuchungsklausel sichergestellt, dass die mit der Versicherung zusammenhängenden zurückliegenden und künftigen Steueransprüche des Bundes und der Kantone geltend gemacht werden können (VStG 33 und Pfund / Zwahlen, 141.).
[85] ASA 59, 496.

Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen behandelt, wird separat am Schluss eingegangen.[86]

Bei inländischen Leistungsempfängern wird die Einkommenssteuer nur gesichert, d.h. sie können die Steuer zurückfordern oder mit ihrer Einkommenssteuerschuld verrechnen. Die Rückerstattung bezüglich Kapitalerträge ist kumulativ an folgende Voraussetzungen verknüpft:

1.7.1.1 Wohnsitz / Aufenthalt / Sitz

Der Empfänger muss bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung Wohnsitz[87] oder Sitz[88] im Inland haben.[89] Unbeachtlich ist somit der Zeitpunkt der Geltendmachung des Rückgabeanspruchs, sowie der Zeitraum, für welchen die Leistung erbracht wird.[90]

Bei Ausländern ist zu unterscheiden:

- Unbeschränkt steuerpflichtige Ausländer: Wer neben dem tatsächlichen Verweilen in der Schweiz einen Aufenthalt von einer gewissen Dauer und / oder eine Erwerbstätigkeit hat, hat (je nach Kanton scheinen diese Voraussetzungen verschieden, nach StHG wird dies aber nicht mehr lange andauern) die Pflicht zur Entrichtung periodisch veranlagter Kantons- oder Gemeindesteuern. Auch im betreffenden Fall ist die Verrechnungsteuer auf den Zeitraum der unbeschränkten Steuerpflicht fällig gewordenen steuerbaren Leistung abgezogen worden.
- Beschränkt steuerpflichtige Ausländer: Eine natürliche Person, die kraft gesetzlicher Vorschrift des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde auf Einkünften, die der Verrechnungssteuer unterliegen, oder auf dem Vermögen, woraus solche Einkünfte fliessen, Einkommens- oder Vermögenssteuern zu entrichten verpflichtet ist, hat einen beschränkten Rückgabeanspruch. Voraussetzung dabei ist, dass die steuerbare Leistung im Zeitraum der beschränkten Steuerpflicht fällig wurde. Zudem hat die Verrechnungssteuer maximal jene Höhe, den die genannten Steuern ausmachen.[91]

  Solche (eher seltene) Fälle sind:

---

[86] Pfund / Zwahlen, 237.
[87] BGE 103 Ib 288.
[88] ASA 43, 601.
[89] VStG 22.1/24.2. Die Spezialfälle sind in VStV 51/52 geregelt (Bundesbedienstete im Ausland).
[90] Pfund / Zwahlen, 63.
[91] VStV 51.2 und ASA 26, 543.

- Personen, die in der Schweiz weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben, aber hier eine persönliche Tätigkeit ausüben,
- Mitglieder der Verwaltung inländischer juristischer Personen, sofern das Gehalt, die Tantieme, die sonstige Vergütung als sogenannte Verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet und entsprechend um die Verrechnungssteuer gekürzt wird.[92]

1.7.1.2 Recht zur Nutzung bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung

1.7.1.2.1 Antragssteller

Der Empfänger muss bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts haben[93] (D.h. z.B. dass der Antragssteller bei der Ziehung Eigentümer des Loses war). Das Recht zur Nutzung des Vermögenswerts hat derjenige, der bei Fälligkeit des steuerbaren Ertrags der wirtschaftliche Herr der Sache ist, das Recht auf den vollen Genuss des Vermögenswerts besitzt und darüber die wirtschaftliche Verfügungsmacht ausübt.[94]
Die Zession des Anspruchs auf Verrechnung oder Rückerstattung durch den Anspruchsberechtigten an einen Dritten ist gegenüber den Steuerbehörden unwirksam,[95] weil der Steuerpflichtige eine höchstpersönliche Ausgestaltung hat.[96]Dagegen bestehen keine Bedenken, wenn der Berechtigte einen Dritten als Zahlstelle bezeichnet.[97]

1.7.1.2.2 Folgen der Beschränkung des Anspruchsberechtigten

Der Anspruch auf Rückerstattung kann somit mangels Verwertbarkeit im Betreibungsverfahren nicht verpfändet werden, soweit die Steuer nach VStR nur mit einer Steuerforderung des Gemeinwesens verrechnet werden kann. Bei Nichteinhaltung erfolgt eine Beschwerde durch die Steuerverwaltung.[98]

---

[92] Pfund / Zwahlen, 63.
[93] VStG 21.1
[94] Pfund / Zwahlen, 17.
[95] Siehe Praxis der Bundessteuern, 38 zu VStB 8.1.
[96] BGE 92 I 240.
[97] Pfund / Zwahlen 2. Teil.
[98] SchKG 17.

Bei der Konkurseröffnung übt die Konkursverwaltung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse aus. Allerdings besteht keine materiellrechtliche Stellung des Gemeinschuldners zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen, soweit sie für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer in Betracht fallen, sondern verfahrensrechtliche Verhältnisse.[99]

Bei der Erbschaft gilt, dass ein bei Lebzeiten des Erblassers entstandener Anspruch uneingeschränkt kraft Universalsukzession auf den Erben übergeht. Nach VStV 58.1 gilt, dass es genügt, dass der Bestand eines Rückgabeanspruchs des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes bestand, ohne Rücksicht darauf, ob er oder der Erbe im Inland Wohnsitz oder Aufenthalt hatten und hier einkommen- oder vermögensteuerpflichtig waren.[100] Bei einer Erbengemeinschaft entsteht eine Gesamteigentümergemeinschaft. Hier gilt folgendes: Wird die Erbgemeinschaft nach kantonalem Steuerrecht zu Einkommens- oder Vermögenssteuern veranlagt und wird ein der Vermögenssteuer unterliegender Ertrag eines Erbschaftsgegenstands nach dem Tode des Erblassers fällig, so steht jedem Erben, soweit er persönlich die Voraussetzungen erfüllt, nach Massgabe seiner Quote[101] an der Erbschaft ein Anspruch auf Rückerstattung dieser Steuer zu. Wird ein Ertrag zugunsten einer Erbengemeinschaft fällig, so hängt der Rechtsanspruch davon ab, ob und wieviele der Erben persönlich einen Rechtsanspruch hätten, also nach VStG 21 Berechtigte wären.[102]

1.7.2 Deklaration

1.7.2.1 Grundsatz

Der Empfänger muss die Bruttoleistung fristgerecht und ordnungsgemäss deklarieren. [103] Sobald die Einschätzung des Empfängers rechtskräftig ist und zur

---

[99] Pfund / Zwahlen, 23.
[100] Pfund / Zwahlen, 71.
[101] Gemeinschaften zur gesamten Hand haben keine Quoten.
[102] VStG 58.2/3, 60.3. Zudem gilt: Die Erbgemeinschaft endet mit dem Abschluss der Erbteilung, also nach ZGB 634 mit der Aufstellung und Entgegennahme der Lose oder mit dem Abschluss des Teilungsvertrags in Schriftform.
[103] VStG 23 / 25: Adressaten für VStG 25 sind die juristischen Personen, die Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit und die ausländischen Unternehmen mit inländischer Betriebsstätte. Durch Verweisung gilt VStG 25 zudem für Anlagefonds (VStG 26), für rechtlich nicht verselbständigte Einrichtungen, die der AHV/IV dienen (VStV 53), für Privatbankiers(VStV 56.2), Gemeinschaftsunternehmen, Personenvereinigungen und Vermögensmassen ohne

Erfassung der Erträge ein Hinterziehungsverfahren erforderlich wird, ist die Verrechnungssteuer verfallen.

Dazu wird ein Wertschriftenverzeichnis erstellt, welches zur Ermittlung der Erträge und der Vermögenswerte von in- und ausländischen Wertschriften und anderen Kapitalguthaben dient, sowie automatisch auch als Antrag auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer gebraucht wird. Inhalt des Wertschriftenverzeichnisses sind alle durch Zahlung, Überweisung, Gutschrift, Verrechnung oder auf andere Weise erhaltenen Zinsen, Bruchteile von Zinsen und Gewinnanteile aus Guthaben und Beteiligungen aller Art.[104]

Wie bereits erwähnt, gelten auch die in Form von Gratisaktien, Gratisobligationen, Gratisliberierungen, Liquidationsüberschüssen oder in irgendeiner anderen Form erhaltenen Geldwerten Leistungen aus Guthaben und Beteiligungen, die rechtlich keine Rückzahlung eines dem Steuerpflichtigen zustehenden Kapitalguthabens oder Kapitalanteils darstellen, als Zinsen und Gewinnanteile.[105]

1.7.2.2 Sinn der Deklaration

Mit dieser Deklarationsfolge, also der Berücksichtigung der Verrechnungssteuer durch die Steuerverwaltung, soll ein Anreiz geschaffen werden, ehrlich zu

---

Rechtspersönlichkeit (VStG 24.5). Alle diese Fälle werden noch nachfolgend behandelt. Dagegen fallen zur kaufmännischen Buchführung verpflichtete Einzelfirmen unter VStG 23.

VStG 25 stellt in gewissem Sinne eine Nahtstelle zwischen der Verrechnungssteuer und der direkten Steuer dar, da davon ausgegangen wird, dass die Faktoren für die Veranlagung der von den juristischen Personen usw. zu entrichtenden direkten Steuern grundsätzlich anhand von Verbuchungen, von Aufzeichnungen über die Vermögenszu- und -abgänge ermittelt werden. Daher ist der Ertrag des VStG 25 als Kapitalertrag nach Einkommenssteuerrecht zu verstehen und nicht nach der Ertragssteuerlehre, wie der Begriff im VStG sonst verwendet wird.

Die Unternehmenserfolgsrechnung bildet die Grundlage und den Ausgangspunkt für die Ermittlung des der direkten Steuern unterliegenden Reingewinns oder Reinertrags, ausgenommen bei den Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, die durch das kantonale Steuerrecht (mit wenigen Ausnahmen) und auch durch den Bund nicht als Steuersubjekt betrachtet werden und deren Einkommen anteilsmässig demjenigen der Gesellschafter zuzurechnen ist. Verbucht eine Gesellschaft oder Genossenschaft die ihr zufliessenden verrechnungssteuerbelasteten Einkünfte in der Weise, dass sie laufend einem Zinsenkonto oder einem Wertschriftenertragskonto gutschreibt, und dass sie dieses Konto über die kaufmännische Gewinn- und Verlustrechnung abschliesst, so werden die Anforderungen des Art. 25 zweifellos erfüllt. Zudem verbietet VStG 25 nicht, dass einem Wertschriftenerfolgskonto Abschreibungen belastet werden oder dass stille Reserven auf einem solchen Konto gebildet werden (Pfund / Zwahlen, 140).

Die Verbuchung auf einem Ertragskonto kann daher nach VStG 25.1 nur da gefordert werden, wo sie gleichfalls nach den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung geboten ist.

Heutzutage hat sich die Problematik entschärft, indem die Buchführungspflicht stark erweitert wurde, siehe bei der juristischen Person und beim Einkommen der natürlichen selbständigen Person.

[104] Wegleitung, 15.

[105] Wegleitung 17.

deklarieren, also sich bei einem Zustand positivwertig zu verhalten.[106] Nach Praxis und KS der EStV vom 8.12.78 gilt, dass die mit der Verrechnungssteuer belasteten Einkünfte und das Vermögen, woraus solche Einkünfte fliessen, auch dann als ordnungsgemäss deklariert gelten, wenn der Steuerpflichtige sie der kantonalen Steuerbehörde bekannt gibt, bevor die ordentliche Veranlagung rechtskräftig geworden ist.[107]

Der Rechtsanspruch ist somit als verwirkt zu betrachten, wenn der Steuerpflichtige nicht vor dem Rechtskräftigwerden der Veranlagung eine Selbstanzeige erstattet.[108] Allerdings passt dies nicht mit dem Grundsatz zusammen, dass die Veranlagungsbehörden an die Angaben des Steuerpflichtigen in der Steuererklärung gebunden sind, sofern sich diese Angaben im Veranlagungsverfahren nicht als unrichtig oder ungenau erweisen. Die Lehrmeinung geht sogar noch weiter: Die Verwirkung des Rückgabeanspruchs solle erst bei einer schuldhaften Nichtdeklaration erfolgen.[109]

1.7.2.3 Fristgerechte Einreichung der Deklaration

Nach BGer ist die Deklaration dann fristgerecht eingereicht, wenn sie bei der ordentlichen Veranlagung berücksichtigt werden kann, also wenn sie vor der Eröffnung der Veranlagungsverfügung im ordentlichen Veranlagungsverfahren erfolgt ist.[110]

1.7.3 Verjährung des Rückerstattungsanspruchs

Der Empfänger muss innert 3 Jahren bei den kantonalen Steuerbehörden einen formgerechten Antrag auf Rückerstattung stellen.[111] Frühestens kann der Antrag zur

---

[106] Pfund / Zwahlen, 80.
[107] ASA 41, 321.
[108] Pfund / Zwahlen, 82.
[109] Allerdings scheint hier mit Schuldhaftigkeit bereits leichte Fahrlässigkeit gemeint zu sein (ASA 49, 317). Somit wäre ein Nichtverschulden erst dann erreicht, wenn der Pflichtige urteilsunfähig oder krank würde oder bei höherer Gewalt.
[110] Pfund / Zwahlen, 84.
[111] Zum Untergang des Anspruchs infolge Zeitablaufs: VStG 32. Wird die Verrechnungssteuer aufgrund einer Beanstandung der EStV entrichtet und überwälzt, und ist die dreijährige Frist bereits abgelaufen, so beginnt mit der Entrichtung der Steuer eine neue Frist von 60 Tagen zur Einreichung des Antrags.

Rückerstattung nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, gestellt werden.[112]

Die Frist gilt nach BGer als Verwirkungsfrist, sie ist also weder als unterbrech- noch erstreckbar. Andererseits gilt, dass die blosse Einwilligung der Steuerbehörde, die rechtzeitig beantragte Rückgabe der zu Lasten des Nachlassvermögens fällig gewordenen Verrechnungssteuer bis zur steuerlichen Erledigung des Nachlasses zu verschieben, den Erbenvertreter nicht berechtigt, sich auf Treu und Glauben zu berufen, wenn die Behörde die von ihm erst ein Jahr später beantragte Rückerstattung wegen Verwirkung der Antragsfrist abweist.[113]

1.7.4 Form des Anspruchs[114]

Der Antrag auf Rückerstattung muss schriftlich sein (wobei nach Treu und Glauben entnommen werden können muss, dass die Rückerstattung verlangt wird) und an die zuständige Behörde erfolgen (wobei VwVG 8 zu berücksichtigen ist, wonach der Antrag bei irgendeiner Bundesbehörde geschickt werden kann, weil diese die Sache weiterzuleiten hat). Zur Verrechung kann auf die Verrechnungserklärung beim Kapitel Inkasso verwiesen werden, da OR 120 zur Anwendung kommt.

1.7.5 Ausschluss der Steuerumgehung

Die Rückerstattung darf nicht zu einer Steuerumgehung führen und sie darf nicht dem Sinn und Geist dieses Gesetzes widersprechen.[115] Dies kann v.a. dann der Fall sein, wenn ein "Nichtinländer" versucht, über einen Inländer zur Rückerstattung zu gelangen.

---

[112] Zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruch siehe VStG 29.
[113] ASA 47,276.
[114] VStG 29, siehe dazu Pfund / Zwahlen, 173f.
[115] ASA 21.450

1.7.6 Spezialfälle

- Bei treuhänderischem Wertschriftenbesitz ist der Antrag vom Treugeber zu stellen, wobei auch die Rückerstattung nur erfolgt, wenn in seiner Person die Voraussetzungen erfüllt sind.[116]
- Für Termingeschäfte an oder ausserhalb der Börse,[117] für Privatbankiers,[118] für Investmentclubs[119] / Sport - Toto - Klubs / Versicherungsleistungen[120] gelten spezielle Bestimmungen.

1.7.7 Ausländische Steuerpflichtige

Ausländische Empfänger von Erträgen, die der Verrechnungssteuer unterliegen, können diese ganz oder teilweise zurückfordern, wenn und soweit dies im Doppelbesteuerungsabkommen mit dem Ansässigkeitsstaat vorgesehen ist.[121] Wer keine Steuererklärung einreicht und darum aufgrund früherer Steuererklärungen eingeschätzt wird, darf die Verrechnungssteuer trotzdem zurückfordern.

1.7.8 Kanton als Antragsempfänger

1.7.8.1 Voraussetzungen

Grundsätzlich haben sich die natürlichen Personen an den Kanton zu wenden. Dies ist dann der Fall, wenn:

- Sie im Inland Wohnsitz haben.[122]
- Sie infolge ihres Aufenthalts nach der kantonalen Steuergesetzgebung unbeschränkt steuerpflichtig sind.[123]

---

[116] VStV 61.
[117] VStG 62,
[118] VStG 65,
[119] Investmentclubs sind einfache Gesellschaften mit dem Zweck, gemeinsam Anlagen namentlich in Wertpapieren zu tätigen und diese gemeinsam zu verwalten. Obwohl diese Klubs keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, verfügen sie trotzdem über eine selbständige Organisation und erhalten als solche einen Rückgabeanspruch, wenn sie im Inland tätig sind oder verwaltet werden.
VStG 24 stützt wohl VStV 60. Investmentklubs haben somit das Recht, einen gemeinsamen Antrag auf Rückgabe der Verrechnungssteuer beim Bund geltend zu machen, sofern in ihnen nicht mehr als 20 Personen vertragsmässig zusammengeschlossen sind.
Gleiches gilt aber nicht für Sport- / Toto - Klubs.
[120] VStG 59,
[121] Amonn, 70.

- Sie ausnahmsweise einen beschränkten Rückerstattungsanspruch haben, obwohl sie nicht in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig sind.[124]

Merke: Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen ist bei der EStV geltend zu machen.[125]

Die "nichtnatürlichen" Personen müssen ihre Steuern beim Bund geltend machen.

1.7.8.2 Entscheid über den Antrag

Nach einer Prüfung durch das kantonale Verrechnungssteueramt erfolgt bei Gutheissung die Rückerstattung, indem entweder in bar gezahlt wird oder mit den direkten Steuerforderungen verrechnet wird oder die Summe als Anzahlung für die direkten Bundessteuern benutzt wird.[126]

Gegen den Entscheid des Verrechnungssteueramts kann eingesprochen werden (im Gegensatz zum Bund ergeht hier somit direkt ein formeller Entscheid), danach erfolgt eine Beschwerde an die kantonalen Rekurskommission und gegen deren Entscheid eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht.[127]

1.7.8.3 Regress des Kantons auf den Bund

Wenn der Kanton die Verrechnungssteuer zurückerstattet, hat die kantonale Steuerbehörde darauf eine Regressforderung gegenüber der EStV. Die EStV führt bei den Kantonen periodische Kontrollen durch, wobei eine vorsorgliche Kürzung von der EStV eröffnet werden kann, wenn die EStV merkt, dass eine Rückerstattung zu Unrecht erfolgt ist. Gegen solches Vorgehen stehen Rekurs und Verwaltungsgerichtsbeschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung.[128]

---

[122] VStG 22.
[123] VStV 51.1.
[124] VStV 51.2.
[125] VStG 33.
[126] VStG 31/52.
[127] VStG 53 / 54.
[128] VStG 57 / 58.

1.7.9 Bund als Antragsempfänger

1.7.9.1 Voraussetzungen

1.7.9.1.1 "Nichtnatürliche" Personen

Einen Antrag an den Bund stellen folgende:

- Bund, Kantone, Gemeinden, deren Anstalten und Betriebe[129] und die von ihnen verwalteten[130]. Spezialfonds[131] Die Verrechnungssteuer als Objektsteuer ist nämlich unabhängig von der Person des Steuerpflichtigen sowie des Steuerdestinataren zu erheben, was die sonst von der direkten Steuer befreiten eben von der Verrechnungssteuer nicht ausnimmt.
- Juristische Personen,[132] wobei sowohl die juristischen Personen des Privat- als auch jene des öffentlichen Rechts gelten.[133]Juristische Personen werden für die direkte Bundessteuer (und heute wohl auch für die Verrechnungssteuer, trotz StG 73) mit dem Sitz in der Schweiz steuerpflichtig.[134] Die Gesellschaften, die nach VStG 24.2 ihren Rückgabeanspruch geltend machen wollen, müssen auf Verlangen ihren rechtlichen Bestand zum Zeitpunkt der Fälligkeit der steuerbaren Leistung nachweisen können.[135]
- Schweizerische Betriebsstätte[136] ausländischer Unternehmen, die in der Schweiz steuerpflichtig sind[137] für den Ertrag des Filialvermögens.[138]

---

[129] Unter Anstalten und Betriebe sind sämtliche von den Gemeinwesen administrativ ausgegliederten Organisationen zu verstehen, welche die ihnen vom Gemeinwesen zugewiesenen Aufgaben mehr oder minder autonom erfüllen. Im VStG kann es in diesem Absatz nur um unselbständige öffentlich - rechtliche Betriebe handeln, die keine juristische Persönlichkeit erlangt haben.

[130] Solche Spezialfonds sind Vermögensmassen, die im Eigentum von Bund, Kantonen oder Gemeinden stehen, von diesen verwaltet werden und keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen.

[131] VStG 24.1.

[132] VStG 24.2.

[133] Pfund / Zwahlen, 95f.

[134] Bei Kapital- und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit gehört die Angabe des Sitzes zum notwendigen Inhalt des Handelsregisters. Bei Vereinen und Stiftungen ist eine statutarische Bestimmung möglich, wenn diese darüber nichts sagen, gilt der Ort der Verwaltung als sitzbegründend. Bei öffentlich - rechtlichen juristischen Personen gilt der Sitz entsprechend der Satzungen des entsprechenden Rechtsgebiets, gleiches gilt bei juristische Personen des kantonalen Rechts.

[135] Pfund / Zwahlen, 115.

[136] Locher, Doppelbesteuerung, §8.1 und ZH - StG §5.1: Eine Betriebsstätte ist eine ständige (die Geschäftseinrichtung steht dem ausländischen Unternehmen in der Schweiz dauernd zur Verfügung und nicht nur vorübergehend) körperliche Geschäftseinrichtung, in der sich, unter selbständiger Leitung ein qualitativ(Jede Tätigkeit, die zum eigentlichen Geschäftsbetrieb gehört und Teil der Geschäftsorganisation darstellt) und quantitativ(Geschäftstätigkeit, die nicht von ganz untergeordneter und nebensächlicher Bedeutung) ist und wesentlicher Teil der Tätigkeit des Stammhauses abspielt. Schliesslich muss die Betriebsstätte unter selbständiger Leitung stehen, also in relativer

Festzulegen ist im betreffenden Fall, falls es sich um Personengesellschaften handelt, zunächst, was Geschäftsvermögen ist: Notwendiges Geschäftsvermögen sind Sachen, Rechte oder andere Wirtschaftsgüter, die betrieblichen Zwecken dienen, wobei deren technisch - wirtschaftliche Funktion massgebend ist.[139] Dagegen ist gewillkürtes Geschäftsvermögen Vermögen, dass sowohl dem Betrieb als auch privaten Zwecken dienen könnte, aber im betreffenden Fall tatsächlich dem Geschäft dient.[140]

Das Betriebsvermögen muss der Betriebsstätte wirtschaftlich zugerechnet werden können. Zum Betriebsvermögen der inländischen Betriebsstätte gehören folglich nur jene Vermögensobjekte, die ein selbständiger Gewerbebetrieb am gleichen Ort und unter gleichen oder ähnlichen Bedingungen zur Erzielung eines vergleichbaren Geschäftserfolgs benötigt.[141]

- Ausländische Körperschaften und Anstalten[142] ohne Erwerbszweck[143], denen das Vermögen abgezogen wurde, welches ausschliesslich Kultus-, Unterrichts- oder anderen gemeinnützigen Zwecken des Auslandschweizertums dient.[144]
- Nach VStG 24.5 wird auf die Verordnung gewiesen um den Rückerstattungsanspruch der Personenvereinigungen und Vermögensmassen zu regeln: Sowohl Gemeinschaftsunternehmen wie auch Personenvereinigungen und Vermögensmassen erhalten einen eigenen Rückgabeanspruch, falls ihnen die juristische Persönlichkeit abgeht. Dabei muss das Geschäftsvermögen der Gesellschaft wirklich dienen, unwichtig ist, wem es zivilrechtlich gehört.[145] Weiter bleibt der Grundsatz zu beachten, dass eine Rückerstattung auf Verrechnungssteuern auf Ertrag von Vermögen, das in der Schweiz keiner

---

Unabhängigkeit vom Hauptunternehmen durchgeführt werden, was der Fall ist, wenn eine besondere Leitung bestellt wird.
Schliesslich besteht der Rückgabeanspruch nur, wenn für die Einkünfte der Betriebsstätte oder für deren Betriebsvermögen auch Kantons- und Gemeindesteuern zu entrichten sind.

[137] Pfund / Zwahlen, 117: Da sich die Rückgabe nach dem Zweck der Abgabe orientiert, gilt dass der Anspruch auf Rückgabe der Verrechnungssteuer nur aufgewiesen wird, wenn die ausländischen Unternehmen aufgrund einer inländischen Betriebsstätte kantonale oder kommunal periodisch veranlagte Steuern zu entrichten verpflichtet sind.

[138] VStG 24.3.

[139] ASA 49, 246.

[140] Siehe Känzig, 2. Auflage, N 150ff. zu BdBSt 21.

[141] Pfund / Zwahlen, 124.

[142] Entscheidend ist die rechtliche Verselbständigung nach dem jeweiligen Sitzrecht.

[143] Die Tätigkeit ist nicht darauf gerichtet, unter Einsatz von Produktionsfaktoren einen Ertrag zu erzielen, den sie ihren Mitgliedern in Form von Geld oder anderen Sachvorteilen zuweisen kann.

[144] VStG 24.4.

[145] ASA 44, 205.

ordentlichen Besteuerung unterliegt, grundsätzlich eine definitive Belastung[146] bleiben soll.[147]

Auch im Inland verwaltete Vermögensmassen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die einem besonderen Zweck gewidmet sind, erlangen einen selbständigen Rückgabeanspruch, wenn die Vermögenswerte und deren Ertrag steuerlich nicht bestimmten Personen zugerechnet werden können.[148]

Fondsleitung oder Depotbank von Anlagefonds für die zu Lasten des Fonds abgezogene Verrechnungssteuer.[149] Allerdings scheint die Aufzählung in VStG 26 zu eng: Zu den Rückforderungsberechtigten gehört auch der verbundene Inländer, der steuerpflichtig ist, wenn sich die Fondsleitung und die allfällige Depotbank im Ausland befindet. Nicht rückforderungsberechtigt ist dagegen die Zahlstelle, die neben dem verbundenen Inländer solidarisch für die Steuer auf den von ihr ausbezahlten Erträgen mithaftet.[150]

Versicherungskassen, Fürsorgeeinrichtungen, Sparvereine und Betriebssparkassen. Alle diese Spezialfälle haben ihre Antragsberechtigung aus der Delegationsnorm VStG 24.5 erhalten.[151]

1.7.9.1.2 Spezialfälle für Anträge an den Bund

- Ausländische Inhaber von Anteilen an Anlagefonds, sofern die Erträge der Anteile zu mindestens 80% aus ausländischen Quellen stammen.[152]
- Ausländische Staaten und Diplomaten.[153]
- Rückerstattungsansprüche für Versicherungssparkassen und Fürsorgeeinrichtungen, sowie Sparvereine und Betriebssparkassen.[154] Versicherungsleistungen müssen immer bei der EStV beantragt werden[155], wobei

---

[146] VStV 55.a.
[147] ASA 48, 270. D.h, dass einem Gesellschafter eines Gemeinschaftsunternehmens, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, kein Rechtsanspruch zusteht, wenn er für seinen Anteil am Gesellschaftsertrag und -vermögen in der Schweiz nicht steuerpflichtig ist
[148] VStV 55.c.
[149] VStG 26.
[150] Pfund / Zwahlen, 152, siehe auch VStG 10
[151] Pfund / Zwahlen, 137.
[152] VStG 27 und VStV 34 zur Befreiung der Fondsleitung oder Depotbank von der Steuer.
[153] VStG 27 / VStV 34.
[154] VStV 53/54.
[155] VStG 33.

dem Antrag entsprochen wird, wenn der Antragssteller die Abzugsbescheinigung des Versicherers beibringt und alle Angaben vermittelt, die zur Geltendmachung der mit der Versicherung zusammenhängenden Steueransprüche erforderlich sind.

- Versicherungskassen erhalten einen Rückerstattungsanspruch für die von den Erträgen ihrer im eigenen oder im Namen der Einleger unterhaltenen Anlagen abgezogene Verrechnungssteuer, auch wenn sie keine eigene Rechtsfähigkeit haben.[156]
- Sparvereine und Betriebssparkassen, die bei der Erhebung als blosse Durchlaufstellen behandelt und somit nicht steuerpflichtig werden, erhalten trotzdem unter gewissen Voraussetzungen einen Rückgabeanspruch: Entweder weil sie eine eigene Rechtspersönlichkeit haben, oder weil sie bloss Einlagen von ihren eigenen Mitgliedern oder vom Personal des Betriebes entgegennehmen und die Erträgnisse aller ihrer Anlagen der Verrechnungssteuer unterliegen. Sofern der eigene Rückerstattungsanspruch nicht besteht, können die Mitglieder oder Einleger persönlich die Rückerstattung der vom Ertrag des Vereins- oder Kassenvermögens abgezogenen Verrechnungssteuer geltend machen, jeder seinem Anteil entsprechend.

  Personenvereinigungen[157]: oder aber Vermögensmassen ohne juristische Persönlichkeit , welche über eine eigene Organisation verfügen und im Inland tätig sind oder hier verwaltet werden, können sich auch aus Erbfällen ergeben (Erbengemeinschaften).[158]

1.7.10 Rückerstattungsanspruch von Versicherungsleistungen[159]

Die Steuerpflicht für die Verrechnungssteuer auf Versicherungsleistungen wird in der Regel durch Meldung der steuerbaren Leistung an die EStV erfüllt.[160] Wird trotzdem eine Rückerstattung notwendig, müssen bei den Versicherungsleistungen, im Gegensatz zu VStG 21 folgende Voraussetzungen erfüllt sein:[161]

---

[156] VStV 53 und Pfund / Zwahlen, 137.
[157] VStV 55.
[158] VStG 22/ VStG 24.5 als Delegationsnorm.
[159] VStG 33.
[160] VStG 19.
[161] VStG 33, VStV 60 III/IV.

Der Empfänger der um die Verrechnungssteuer gekürzten Versicherungsleistung hat Anspruch[162], soweit er die Steuerabzugsbescheinigung beibringt[163] dies bei der EStV tut und alle Angaben vermittelt, die zur behördlichen Geltendmachung der mit der Versicherung zusammenhängenden Steueransprüche des Bundes und der Kantone erforderlich sind.[164]

- und der Anspruch auf Rückerstattung der Steuer noch nicht erloschen ist, was heisst, dass noch keine drei Jahre nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Versicherungsleistung erbracht worden ist, vergangen sind.[165]

1.7.11 Entscheid über den Antrag

Nach einer Prüfung durch die EStV erfolgt bei Gutheissung die Rückerstattung, indem entweder in bar gezahlt wird oder mit den direkten Steuerforderungen verrechnet wird oder die Summe als Anzahlung für die direkten Bundessteuern benutzt wird.[166]
Nur bei Streitigkeit erfolgt eine Verfügung, wogegen eine Einsprache und schliesslich eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde möglich ist.[167]

2 Provisionen

Die Kantone erhalten 12% am jährlichen Reinertrag der Verrechnungssteuer, wobei die Verteilung je nach Bevölkerungszahl, sowie nach Finanzkraft der Kantone erfolgt.[168]

---

[162] Die Abzugsbescheinigung hat zu nennen: Den Namen des Versicherungsnehmers und des Anspruchsberechtigten (VStV 3.2 /VStG 19).
[163] Analogie zum Erfordernis des Rechts zur Nutzung nach VStG 21.1a.
[164] Pfund / Zwahlen, 238.
[165] VStG 12 und 33.2.
[166] VStG 31/52.
[167] Da im VStG nichts steht, werden die allgemeinen Artikel des VwVG und des OG zur Anwendung kommen.
[168] VStG 2.