

INFO

Buchhaltung
Unternehmensberatung
Steuerberatung
Gesellschaftsgründungen
Revisionsmandate
Immobilienmanagement



Treuhandberater Nr. 255 Juli 2016

Mitglied TREUHAND | SUISSE

Verrechnungssteuer – Verfassungswidriges Kreisschreiben?

Das «Erfolgsrezept» der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV): Man nehme ein Bundesgerichtsurteil, erhöhe den Formalismus und nehme Verzugszinsen ein. Einmal mehr wird der Hebel bei der Rückerstattung angesetzt. Die Verschärfung wird im neuen Kreisschreiben Nr. 40 konkretisiert. Die Auswirkungen (auch für unsere Kunden) dieser neuen Regelungen und deren rigorose Umsetzung dürfen nicht unterschätzt werden. Auf Seite 3 dieses Bulletins gehen wir auf einige der wichtigsten Auswirkungen in der Praxis näher ein.

Gemäss Rechtsprechung ist die Jahresrechnung eine Urkunde. Falls der Treuhänder geldwerte Leistungen verbucht macht er sich aufgrund Gehilfenschaft mitschuldig. Unwissen schützt ihn dabei nicht. Wer vorsätzlich zu einer Steuerhinterziehung Hilfe leistet oder als Vertreter des Steuerpflichtigen mitwirkt, wird ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit des Steuerpflichtigen mit Busse bestraft und haftet überdies solidarisch für die hinterzogene Steuer.

Namhafte Juristen und Revisionsexperten halten das Kreisschreiben für Verfassungswidrig, da es die Praxis der Verweigerung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei Deklarationsmängeln verschärft. Die Verrechnungssteuer

ist bekanntlich eine Sicherungssteuer. Die wichtigsten zwei Bausteine dieses Gesetzes sind die Steuererhebung und die Steuerrückerstattung. Dieser Aufbau widerspiegelt das zweiphasige Verrechnungssteuerverfahren – Steuerentrichtung und Steuerrückerstattung – wobei die Überwälzungspflicht auf den Leistungsempfänger gesetzlich verankert ist. Das Gesetz hat sich bezüglich der Rückerstattung nicht verändert. Die neue Praxisänderung zur de facto Selbstveranlagungssteuer bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Die Steuereinsprache wird so faktisch eliminiert, was eine unzulässige verfassungswidrige Verfahrenskürzung ist.

Übliche Verwaltungspraxis ist, dass die Steuerverwaltung den Steuerpflichtigen auf Mängel hinweisen muss. Sie kann ihn nicht bewusst einen Verfahrensnachteil erleiden lassen. Das erfordert das Handeln nach **Treu und Glauben**, welches auch im öffentlichen Recht die Grundlage bildet. **bleibt zu hoffen, dass die Politik nach den blumigen Wahlversprechen endlich diesem Reglementierungswildwuchs Einhalt gebietet.** Die Hoffnung stirbt zuletzt!

Freundliche Grüsse
STAUB TREUHAND AG

since 1962



AHV und Vorsorge: Einkäufe von Beitragsjahren von Selbständigerwerbenden

Vom AHV-beitragspflichtigen Erwerbseinkommen eines Selbständigerwerbenden werden die persönlichen Einlagen in die berufliche Vorsorge abgezogen, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG). Für die Ausscheidung und das Ausmass dieses Abzugs sind die Vorschriften des BG über die direkte Bundessteuer (DBG) massgebend (so Art. 18 Abs. 1 AHVV). Nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG können die gemäss Gesetz oder Reglement geleisteten Beiträge und Einlagen in die berufliche Vorsorge von den steuerbaren Einkünften abgezogen werden.

Eine Schranke bildet die Begrenzung für den Einkauf auf die Höhe der reglementarischen Leistungen sowie die Beschränkung des versicherbaren Einkommens der Selbständigerwerbenden auf den zehnfachen oberen Grenzbetrag nach Art. 8 Abs. 1 BVG (CHF 84 240) gemäss **Art. 79 b und 79 c BVG**. Zudem gilt sowohl für Selbständigerwerbende wie auch für Unselbständigerwerbende eine (bundesgerichtlich «erfundene») Sperrfrist von 3 Jahren, innerhalb welcher bei Einkäufen Leistungen aus der Vorsorge nicht in Kapitalform bezogen werden dürfen.

Abgesehen davon können Einkäufe in die Vorsorge bei Unselbständigerwerbenden **einkommenssteuerlich** mit allen übrigen Einkünften des betreffenden Jahres verrechnet werden, und dies **unabhängig von der Höhe der Lohnenkünfte**. Selbständigerwerbende können einkommenssteuerlich (auch) die Beiträge für den Einkauf von Beitragsjahren absetzen.

Im DBG besteht keine betragliche Begrenzung bezüglich der abzugsfähigen Einkäufe von Beitragsjahren. Es ist einfach so, dass Einkäufe, die das gesamte steuerbare Einkommen übersteigen, einkommenssteuerlich keinen Sinn machen, da ein Überschuss der Abzüge

über die Einkünfte nicht auf das folgende Steuerjahr übertragen werden kann.

Wie verhält es sich nun **AHV**-rechtlich mit derartigen Einkäufen für die Bemessung der **AHV-Beitragspflicht** des Selbständigerwerbenden?

Unstrittig ist die Regelung, dass der Selbständigerwerbende denjenigen Anteil an der Einlage in die Vorsorge abziehen kann, den üblicherweise ein Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer übernehmen würde. Praxisgemäss wird der übliche Arbeitgeberanteil auf 50 % festgesetzt. Das heisst, dass bei der **Berechnung des AHV-Beitrags** ein Selbständigerwerbender 50 % seiner laufenden Beiträge und seiner Einkaufsbeiträge absetzen darf.

Soweit ist alles klar. Nun hat das Bundesgericht aber befunden, dass bei Einkäufen von Beitragsjahren von Selbständigerwerbenden für die Zwecke der AHV eine weitere, in den Gesetzen nicht genannte Grenze einzuhalten sei: Betragsmässig sei der maximal zulässige Abzug (Arbeitgeberanteil) in seiner Höhe auf die **Hälfte des Erwerbseinkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit** des betreffenden Jahres zu begrenzen (BGer 9C_515/2015 vom 1. März 2016 E. 4.3.).

In anderen Entscheidungen hat das Bundesgericht die Parallelität von Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht betont. Hier hat es – unter fragwürdiger Berufung auf ein angebliches Gleichstellungsgebot von Selbständig- und Unselbständigerwerbenden und ohne Rückgriff auf ein Missbrauchsverbot – eine Beschränkung des Abzugs geschützt, die (in dieser oder anderer Form und erst) im Rahmen der Reform der Altersvorsorge 2020 zur Diskussion steht.

Tendenziell werden die Selbständigerwerbenden gut daran tun, **frühzeitig** und **laufend** ihre berufliche Vorsorge in ausreichendem Masse aufzubauen.



Geldwerte Leistungen und VST – Auswirkungen auf die Praxis

Neues Kreisschreiben und Rechtsprechung

Aufgrund zweier Bundesgerichtsentscheide hat die Eidgenössische Steuerverwaltung am 11. März 2014 das Kreisschreiben Nr. 40 veröffentlicht. Darin wird festgehalten, in welchen Konstellationen der Anspruch von natürlichen Personen auf die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verwirkt ist. In der Zwischenzeit hat sich das Bundesgericht erneut mit dieser Frage beschäftigt und die restriktive Praxis bestätigt. Spätestens seit diesen neuen Urteilen häufen sich nun in der Praxis die Fälle, bei denen die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verweigert wird. Gemäss Bundesgericht verwerke den Anspruch auf die Rückerstattung, wer mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte oder Vermögen, woraus solche fliessen, der zuständigen Behörde nicht angebe. Jede Deklaration, die nach einer Intervention oder Anfrage der Steuerbehörde erfolgt, kann nicht mehr als ordnungsgemässe Deklaration gelten. Zudem führt das Bundesgericht aus, dass ein Hinterziehungswille nicht gegeben sein müsse, um den Rückerstattungsanspruch zu verwirken; es genüge auch bereits einfache Fahrlässigkeit. Problematisch erscheint dies, wenn jemand eine Dividende mit dem Form. 103 der Eidgenössischen Steuerverwaltung meldet und die Verrechnungssteuer abliefern, denn dann handelt er kaum mit Hinterziehungsabsicht. Vergisst er die Dividenden privat zu deklarieren – und sei es nur aus Unachtsamkeit – verwirkt er aber den Rückerstattungsanspruch.

Geldwerte Leistungen

Noch mehr Probleme werden aber die sogenannten geldwerten Leistungen verursachen, die z.B. im Rahmen von Steuerrevisionen oder in Veranlagungsverfahren festgestellt werden. Sofern es sich hier nicht nur um die Höhe der Privatanteile oder um „Bewertungsdifferenzen“ bei deklarierten Erträgen handelt, wird auch hier zusätzlich zu der Auf-

rechnung bei der Gesellschaft und der Aufrechnung beim Aktionär die Verrechnungssteuer anfallen (35% bei Überwälzung auf den Aktionär). Die Steuerpflichtigen sind gut beraten, genügend hohe Privatanteile zu verbuchen und diejenigen Sachverhalte, die nicht eindeutig der Unternehmens- oder der Privatsphäre zuzuordnen sind, grössere Beachtung zu schenken. Die Abgrenzung ist oft schwierig, und es besteht ein erheblicher Ermessensspielraum. In vielen Fällen dürfte es zudem empfehlenswert sein, Transaktionen und Geschäfte zwischen Gesellschaft und Aktionär vorgängig mit der Steuerverwaltung, z.B. im Rahmen eines Rulings, vorabzuklären. Bei der Verzinsung von Darlehen führt die zu hohe Verzinsung eines Passivdarlehens einer Gesellschaft an den Aktionär sehr wahrscheinlich zu keiner Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs, da er den Zinsertrag deklariert hat (wenn auch unter der falschen Rubrik Zinsen statt Dividenden). Wird dagegen ein Aktivdarlehen der Gesellschaft zu tief oder gar nicht verzinst, wird die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verwirkt sein, da es an der Deklaration eines Ertrags fehlt.

Wie weiter?

Jede Transaktion und jede Rechtsbeziehung zwischen Gesellschaft und Anteilinhaber muss aus steuerlicher Sicht überprüft und wenn möglich klar und einfach ausgestaltet werden. Jede Auslegung- und Ermessensmöglichkeit muss, soweit möglich, von vornherein vermieden werden. Wo früher noch im guten Einvernehmen Aufrechnungen in Kauf genommen wurden, ist nun mit der zusätzlichen Belastung mit der Verrechnungssteuer eine empfindliche Steuerbelastung hinzugekommen. Letztlich wird es am Gesetzgeber liegen, der Verrechnungssteuer wieder ihre ursprüngliche Funktion zurückzugeben, nämlich diejenige einer Sicherungssteuer. Die heutige Praxis stösst zudem an die Grenzen der Verfassungsmässigkeit.



Ungerechtfertigte Betreibungen

Da der Auszug aus dem Betreibungsregister immer wieder und nicht nur bei Bonitätsprüfungen z. B. für die Wohnungs- oder Stellensuche von allen möglichen Seiten konsultiert wird, kann man dem Bonitätsrating oder der Reputation eines Menschen durch ungerechtfertigte Betreibung massiven Schaden zufügen. Das blosses Begehren eines (angeblichen) Gläubigers um Einleitung der Betreibung reicht und das zuständige Betreibungsamt stellt dem (vermeintlichen) Schuldner den Zahlungsbefehl zu. Auch wenn er Rechtsvorschlag erhebt und damit die Schuld bestreitet, bleibt die geltend gemachte Forderung registriert. Und diese Einträge der letzten fünf Jahre können praktisch von jedermann eingesehen werden. Verzeichnet ist aber lediglich, ob die Forderung noch offen ist und in welchem Stadium des Betreibungsverfahrens man sich befindet. Über den Forderungsgrund gibt es keine Hinweise. Deshalb kann man nicht erkennen, ob die Betreibung irrtümlich, als Schikane, zur Unterbrechung der Verjährung oder gerechtfertigt eingeleitet wurde. Trotz dieser – allgemein bekannten – reduzierten Aussagefähigkeit des Betreibungsregisters hat ihm das Bundesgericht doch eine «erhebliche Bedeutung» zugemessen, weil man davon ausgehen muss, dass nur in einer verschwindend kleinen Anzahl von Fällen grundlos betrieben wird.

Was aber kann man nun tun, um seinen Betreibungsregister-Auszug wieder «sauber» zu erhalten? Das Einfachste und Billigste ist es natürlich, wenn man sich mit dem Gläubiger einigen kann und er die Betreibung schriftlich gegenüber dem Betreibungsamt zur Löschung zurückzieht. Oftmals ist es bei der entsprechenden Vereinbarung empfehlenswert, wenn diese vorsieht, dass der Betriebene berechtigt ist, die Löschung selber zu beantragen.

Können sich die Parteien nicht einig werden, bleibt für den fälschlicherweise Betriebenen nur der Klageweg, was aber zeit- und kostenintensiv ist. Auf eine negative Feststellungsklage (ein Musterschreiben dafür lässt sich z. B. unter http://www.duebendorf.ch/dl.php/de/520cbece0643/Ungerechtfertigte_Betreibung.pdf herunterladen) am Betreibungsort stellt der Richter im beschleunigten Verfahren fest, dass die Forderung nicht oder nicht mehr besteht. Wenn der (angebliche) Schuldner unmittelbar glaubhaft machen kann, dass keine berechnete

Forderung besteht, stellt der Richter die Betreibung vorläufig ein. Wird im anschliessenden Verfahren festgestellt, dass die Forderung tatsächlich nicht besteht, hebt der Richter die Betreibung auf und auf Verlangen wird der Registereintrag gelöscht.

Trotz dem anderslautenden Gesetzestext kann aber die negative Feststellungsklage nicht jederzeit angehoben werden, sondern gemäss Bundesgericht erst, wenn im Rechtsöffnungsverfahren gegen den Antrag des Schuldners entschieden wird oder wenn der Schuldner gar keinen Rechtsvorschlag erhoben hat. (Allerdings hat das BGE in einem jüngeren Entscheid festgehalten, dass die Betreibung allein schon und unabhängig vom geforderten Betrag das Rechtsschutzinteresse des Schuldners begründet, der betriebene Schuldner also zur Klage legitimiert ist). Das bürdet dem Schuldner beim Eingang des Zahlungsbefehls eine knifflige Frage auf: Soll er Rechtsvorschlag erheben oder auf diesen verzichten, um sofort negative Feststellungsklage zu erheben, mit dem Risiko, dass er beim Scheitern praktisch wehrlos dem weiteren Betreibungsverfahren gegen ihn zusehen muss? Erhebt er aber Rechtsvorschlag und setzt der schikanöse Gläubiger das Verfahren nicht mit der Rechtsöffnung fort, dann bleibt der Schuldner blockiert und hat keine bzw. nur noch beschränkte und langwierige prozessuale Möglichkeiten, die Löschung herbei zu führen.

Zusammengefasst ist der ungerechtfertigt betriebene Schuldner gut beraten, wenn er nicht gleich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag (Frist 10 Tage) erhebt, sondern sich das Ganze genau überlegt und gegebenenfalls rechtlichen Rat sucht.

Grundsätzlich steht dem Schuldner auch die Klage auf Aufhebung der Betreibung im ordentlichen (oder vereinfachten) Verfahren offen, was aber in der Praxis kaum anwendbar ist, weil sie dem ungerechtfertigt Betriebenen nach erhobenem Rechtsvorschlag nicht mehr zusteht.

Abschliessend gilt es festzuhalten, dass eine Schikanebetreibung auch unter strafrechtlichen Aspekten relevant und im Rahmen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb strafbar sein kann. (Mit Inkrafttreten des UWG wurde die Kreditschädigung gemäss Art. 160 StGB gestrichen.)

