

# Bemerkungen zum Kreisschreiben Nr. 1 Steuerperiode 2001/2002 der Eidgenössischen Steuerverwaltung

Mit dem Kreisschreiben Nr. 1 vom 19. Juli 2000 konkretisiert die Eidgenössische Steuerverwaltung die Beschränkung des Schuldzinsenabzuges nach dem Bundesgesetz über das Stabilisierungsprogramm 1998 vom 19. März 1999. Das Kreisschreiben mag weitgehend zu überzeugen, doch fallen dabei bei erster Durchsicht verschiedene Punkte auf, welche bei der Umsetzung Konfliktstoff aufwerfen werden.

## I. Rechtsgrundlagen

Die Begrenzung des Schuldzinsenabzuges basiert auf dem neuen

*Art. 33 Abs. 1 lit a DBG*

1 Von den Einkünften werden abgezogen:



**URS DUTTWEILER**

*Dipl. Steuerexperte  
Dipl. Treuhandexperte  
Duttweiler Treuhand AG  
Rathausstrasse 45  
4410 Liestal*

a. die privaten Schuldzinsen im Umfang der nach den Artikeln 20 und 21 steuerbaren Vermögenserträge und weiterer 50 000 Franken. Nicht abzugsfähig sind Schuldzinsen für Darlehen, die eine Kapitalgesellschaft einer an ihrem Kapital massgeblich beteiligten oder ihr sonstwie nahestehenden natürlichen Person zu Bedingungen gewährt, die erheblich von den im Geschäftsverkehr unter Dritten üblichen Bedingungen abweichen;

b. ...

Im weiteren bezieht sich das Kreisschreiben aber auch auf die Art. 18 Abs. 2, 20, 21 und 27 DBG.

## II. Regelung der Schuldzinsenabzugs- beschränkung

Aus den Rechtsgrundlagen lassen sich einzelne für eine Schuldzinsenaufrechnung vorzuliegende Tatbestandsmerkmale herauschälen:

1. Es muss sich um private Schuldzinsen handeln.
2. Die den Schuldzinsen zugrundeliegenden Schulden müssen zur Finanzierung von Vermögensobjekten verwendet worden sein, deren Erträge nach Art. 20 u. 21 DBG steuerbar sind.
3. Die Schuldzinsen sind aufzurechnen, soweit sie die Vermögenserträge zuzüglich eines Grundbetrages von CHF 50 000 übersteigen.

Bei der Darstellung der Regelungen wollen wir uns an die Systematik des Kreisschreibens halten.

**a) Bemessung des Schuldzinsenabzuges**

Zinsen auf Schulden des Geschäftsvermögens bleiben weiterhin vollumfänglich abzugsfähig (DBG Art. 27 Abs. 2 lit. d). Zinsen auf Schulden des Privatvermögens bleiben bis zum Grundbetrag von CHF 50'000 immer vollumfänglich abzugsfähig. Bei einer Kapitalisierung mit 8% lassen sich damit immerhin CHF 625 000 verzinsen.

*aa) Ehepaare*

Für der Familienbesteuerung unterliegende Ehepaare ist der doppelte Grundbetrag zu gewähren. Dies ergibt sich aus der Steuersubjektteigenschaft beider Ehegatten und aus dem Gleichbehandlungsgebot mit den übrigen Steuerpflichtigen. Wo die Erträge zur Besteuerung zusammengerechnet werden, müssen auch die dem Steuersubjekt zustehenden Freibeträge zusammengerechnet werden. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Schuldzinsbegrenzung individuell betrachtet wird, mithin massgeblich ist, welcher Ehegatte die Schulden begründet hat und welchem Ehegatten die Vermögensobjekte gehören, welche zur Vergleichsgrösse hinzuge-rechnet werden sollen oder ob eine undifferenzierte Gesamtbetrachtung stattfindet. Eine Gesamtbetrachtung erscheint insbesondere aus verfahrensökonomischen Gründen als ange-zeigt.

*ab) Vermögenserträge für die Vergleichsgrösse*

Die Berechnung der Vermögenserträge als Vergleichsgrösse erfolgt brutto, also vor Abzug von darauf entfallenden Gewinnungskosten und Schuldzinsen. Liegenschaftsunterhaltskosten oder Vermögensverwaltungskosten kürzen die Vergleichsgrösse entsprechend nicht. Die Orientierung an den Bruttoerträgen ergibt sich aus dem Verweis auf die Steuerbarkeit der Erträge nach den Artikeln 20 und 21 DBG, welche sich

ebenfalls auf Bruttoerträge beziehen. Die Gewinnungskostenabzüge regelt das Gesetz separat in den Artikeln 25 ff. Obwohl wirtschaftlich Ertragsschmälerungen, fallen aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 32 Abs. 1 DBG auch die nicht rückforderbaren nicht anrechenbaren ausländischen Quellensteuern unter diese Gewinnungskosten. Ein Unternutzungsabzug ist jedoch in seinem Sinne als Reduktion des steuerbaren Ertrages (DBG Art. 21 Abs. 2) für die Vergleichsgrösse reduzierend.

Als für die Vergleichsgrösse heranziehbare Vermögenserträge gelten nunmehr alle unter den Artikeln 20 und 21 DBG subsumierten Erträge. Der Zeitpunkt der Steuerbarkeit ist gleichzeitig auch der Zeitpunkt für die Relevanz für die Begrenzung des Schuldzinsenabzuges. Dieses Prinzip ist vor allem für auflaufende, jedoch kumuliert besteuerte Erträge von Bedeutung, wie dies bei steuerbaren Kapitalversicherungen mit Einmalprämien oder Obligationen mit überwiegender Einmalverzinsung der Fall ist. Derartige Erträge fallen im Fälligkeitsjahr in die Berechnung über den zulässigen Schuldzinsenabzug.

**b) Abgrenzung zwischen privaten und geschäftlichen Schuldzinsen**

Mit der unterschiedlichen Behandlung von privaten und geschäftlichen Schuldzinsen kommt der ohnehin schon wichtigen Vermögensobjektqualifikation noch eine zusätzliche Bedeutung zu.

*ba) Grundsatz:**Verwendung der fremden Mittel*

Die Abgrenzung zwischen privaten und geschäftlichen Schuldzinsen erfolgt nämlich aufgrund der Verwendung der fremden Mittel. Die Verwendung ist vom Steuerpflichtigen nachzuweisen. Ohne Nachweis erfolgt eine proportionale Aufteilung nach der Zuteilung der gesamten Aktiven zu Verkehrswerten. Die Anwendung

der steuerlich massgeblichen Buchwerte für Geschäftsvermögen und Vermögenssteuerwerte für Privatvermögen wäre als gesetzliche Vermutung durchaus vertretbar. Dies umso mehr, als das Bundessteuerrecht mangels besonderer Norm auf eine Verkehrswertbemessung abzustellen hat<sup>1</sup> und damit die steuerlich massgeblichen, von der Steuerbehörde sanktionierten Buchwerte und die Vermögenssteuerwerte<sup>2</sup> ansich Verkehrswerte implizieren. Im übrigen bleibt den Steuerpflichtigen die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung vorbehalten.

Bezüglich der Kriterien für die Qualifikation von Vermögensobjekten kann auf die entsprechende Literatur verwiesen werden<sup>3</sup>.

#### *bb) Anknüpfung an Schuldzinsenaufrechnung*

Als stossend erweist sich meines Erachtens die Anknüpfung der Vermögensqualifikation von Liegenschaften und Wertschriften an die Schuldzinsenaufrechnung. Die Eidg. Steuerverwaltung gedenkt mit der Schuldzinsenaufrechnung die Vermögenszuteilung zu präjudizieren, jedoch nur für die Dauer der Schuldzinsenaufrech-

nung. Fällt diese Abzugsbeschränkung weg, soll die Qualifikation wiederum offen bleiben, sodass bei einer Veräusserung eine Gewinnbesteuerung unter dem Titel der Gewerbmässigkeit vorbehalten bleiben kann. Diese Auffassung ist abzulehnen. Sie verkennt insbesondere, dass es eine Vielzahl von auslösenden Faktoren für ein Wegfallen der Schuldzinsenbeschränkung geben kann (Vermögenszufluss mit Schuldenamortisation, Verkehrswertsteigerungen, Vermögensumstrukturierung, Wechselkursveränderung bei Fremdwährungszinsen). Mit dieser Praxis würde ein neues Qualifikationsmerkmal eingeführt, welchem die Berechtigung aus steuerrechtlicher Sicht fehlt.

Die Verschiebung eines Vermögensobjektes vom Geschäfts- ins Privatvermögen oder umgekehrt bedingt eine Umnutzung, mithin ein Ereignis, welches zu einer veränderten Zweckbestimmung des Objektes führt. Mit der Veränderung der Finanzierung oder der Vergleichsgrösse kommt dem Objekt nicht automatisch eine andere Zweckbestimmung zu, sodass sich die Steuerbehörde auf die durch die Schuldzinsenaufrechnung erfolgte Qualifikation als Privatvermögen weiterhin behaften lassen muss. Eine Umqualifikation ohne eine seit Beginn der Schuldzinsenaufrechnung erfolgte Veränderung der Nutzung ist nicht zulässig. Ebenso wie sich der Steuerpflichtige auf seine Sachdarstellung behaften lassen muss und eine Überführung von Vermögensobjekten der Steuerbehörde sichtbar gemacht werden muss, um steuerlich Wirkung zu entfalten<sup>4</sup>, kann es nicht der Steuerbehörde überlassen bleiben, ohne veränderte technisch-wirtschaftliche Funktion eines Vermögensobjektes, dieses umzuqualifizieren, um damit gar Steuernachteile für den Steuerpflichtigen auszulösen. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass die Vermögensobjekte, welche dem gewerbmässigen Liegenschaften- oder Wertschriftenhandel dienen, Geschäftsvermögen darstellen<sup>5</sup>. Damit

<sup>1</sup> *Blumenstein/Locher*, System des Steuerrechts, 5. Auflage, S. 207 ff // im StHG (Art. 14 Abs. 1) ist das Verkehrswertprinzip für die Vermögenssteuer für die Kantone verpflichtend festgehalten.

<sup>2</sup> StHG Art. 14 Abs. 1.

<sup>3</sup> *Höbn/Waldburger*, Steuerrecht Band II, 8. Auflage, § 38 RZ 36 ff // *Cagianut/Höbn*, Unternehmenssteuerrecht, 3. Auflage, § 7 RZ 14 ff // *Höbn/Athanas*, Das neue Bundesrecht über die direkten Steuern, S. 56 ff (*Zwahlen*), S. 130 ff (*Walker*) // *Zweifel/Athanas*, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, Art. 18 RZ 43 ff, S. 168 ff // *Hirt Beat*, Grundfragen der Einkommensbesteuerung, § 5, S. 211 ff

<sup>4</sup> *Zweifel/Athanas*, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, Art. 18 RZ 49, S. 170 f

<sup>5</sup> ASA 67, S. 644 ff.

formuliert es jedoch auch die Notwendigkeit, das Vermögensobjekt mit dem Erwerb oder mit einer späteren offensichtlichen Veränderung der Zweckbestimmung zu qualifizieren, da es sich den eigenen Kriterien der Vermögensqualifikation unterwirft. Geschäftsvermögen kann nicht mit der Veräusserung selbst entstehen, sondern muss bereits beim Erwerb oder mit einer späteren offensichtlichen Veränderung der Zweckbestimmung entstanden sein. Gewerbmässigkeit verlangt eine auf Erwerb gerichtete Aktivität. Dass eine Liegenschaft oder eine Wertschrift beim Erwerb als Privatvermögen qualifiziert werden kann und ohne klare Zweckänderung zu Geschäftsvermögen mutieren kann, ist nicht einsichtig. Eine Anknüpfung an eine Änderung der Zweckbestimmung wird jedoch meistens zu einem Wegfall der Besteuerung führen, denn diese liegt vielfach kurz vor der Veräusserung, so dass Wertzuwächse bis dahin steuerfrei bleiben müssen. Im übrigen ist die Qualifikation nötig, um die Einkünfte der AHV-Pflicht unterstellen zu können, wofür die Bundessteuerqualifikation massgeblich ist<sup>6</sup>.

Kommt dazu, dass sich die Bemessung der Schuldzinsenbegrenzung am gesamten Privatvermögen und den daraus fliessenden Erträgen orientiert, insbesondere dort, wo eine proportionale Aufteilung mangels Nachweis der Mittelverwendung stattfindet. Damit können Änderungen, welche nicht mit einem bestimmten Vermögenswert zusammenhängen für dessen Qualifikation und den Umfang des bei dessen Veräusserung zu versteuernden Gewinnes ausschlaggebend sein. Die Steuerverwaltung will ja nach Kreisschreiben den Wertzuwachs seit der Beendigung der Schuldzinsenaufrechnung bis zum Veräusserungszeitpunkt erfassen. Diese Absicht verkennt jedoch, dass keine einzelobjekt-mässige Aufteilung der Schuldzinsenbegrenzung stattfindet.

Der Hinweis, die Qualifikationsanknüpfung an

die Schuldzinsenaufrechnung verunmögliche die Besteuerung des bis zur Beendigung der Aufrechnung eingetretenen und anlässlich einer späteren Veräusserung realisierten Wertzuwachses, ist eine wenig glaubhafte Entschärfung. Eine rückwirkende Feststellung des Wertzuwachses ist insbesondere für Grundstücke ein schwieriges Unterfangen. Im übrigen haben nicht die Wertzuwächse bis zum Wegfall der Schuldzinsenaufrechnung steuerfrei zu bleiben, sondern jene bis zum Beginn der auf Erwerb gerichteten Tätigkeit.

Eine steuergerechte Anwendung der Schuldzinsenbegrenzung muss deshalb dazu führen, dass eine Qualifikation der Vermögensobjekte zum Zeitpunkt des Erwerbes stattfindet und eine Umqualifikation nur bei einer Aenderung der Zweckbestimmung erfolgen kann, wobei die Umqualifikation anzuzeigen ist.

### **c) Kosten ohne Schuldzinsencharakter**

Ziffer 4 des Kreisschreibens hat nicht vollumfänglich mit der Schuldzinsenbegrenzung zu tun. Darin weist die EStV auf Kosten hin, die keinen Schuldzinsencharakter haben und generell steuerlich nicht abzugsfähig sind, mithin im Rahmen einer Schuldzinsenbegrenzung auch keine Auswirkung haben.

#### *ca) Zinsanteile in Leasingraten*

Nicht als Schuldzinsen gelten die in Leasingraten enthaltenen Zinsanteile. Diese Zinsanteile waren auch bisher nicht steuerlich absetzbar<sup>7</sup>. Im Zusammenhang mit der Schuldzinsenbegrenzung spielen sie deshalb auch keine Rolle.

#### *cb) Baurechtzinsen*

Die gleiche Schlussfolgerung gilt für Baurechtzinsen für selbstgenutztes Wohneigentum. Sie gelten nach Kreisschreiben als nicht abzugsfähige Lebenshaltungskosten und sind bei der

Bemessung des Eigenmietwertes zu berücksichtigen. Die neuere Rechtsprechung bezeichnet die Baurechtszinsen als periodische Gegenleistung für den Erwerb des Baurechts und damit als Aufwendung für die Anschaffung eines Vermögensgegenstandes<sup>6</sup>. Der Hinweis sei erlaubt, dass wiederkehrende Baurechtszinsen bei den Baurechtgebern der Einkommenssteuer unterliegen und das periodische Entgelt für die Überlassung des Grundstückes darstellen<sup>7</sup>. Der Charakter von Anschaffungskosten verlangt eine Werthaltigkeit des angeschafften Vermögensgegenstandes. Ein Baurecht entwertet sich jedoch mit jedem Jahr seiner Dauer, sodass von nachhaltiger Werthaltigkeit der Baurechtszinsausgabe nicht gesprochen werden kann. Baurechtszinse als Lebenshaltungskosten zu qualifizieren, ist ebenfalls zweifelhaft. Lebenshaltungskosten sind alle jene Ausgaben, welche nicht ausschliesslich zum Zwecke der Einkommenserzielung getätigt werden<sup>10</sup>. Sie sind von den Gewinnungskosten abzugrenzen, welche unmittelbar aufgewendet werden, um die steuerbaren Einkünfte zu erzie-

len<sup>11</sup>. Im Rahmen einer Mietzinsgestaltung werden Baurechtszinsen als Kapitalkosten behandelt<sup>12</sup>. Mietrechtlich gelten sie im Zusammenhang mit den zulässigen Mietzins erhöhungsgründen als Kosten<sup>13</sup> und nicht als wertvermehrnde Aufwendungen<sup>14</sup>. Mietzinse werden nach der Nutzbarkeit des zu vermietenden Objektes festgelegt, unberücksichtigt davon, ob es sich um ein Gebäude im Baurecht handelt oder nicht. Eine Abwälzung der Baurechtszinse ist nicht gewährleistet, da die Mietzinse nicht nur kosten- sondern vorallem marktabhängig sind. Die Baurechtszinsen sind entsprechend Aufwendungen, die unmittelbar der Erzielung der Mietzinse und damit der steuerbaren Einkünfte dienen. Sie haben deshalb ganz klaren Gewinnungskostencharakter. Die Festlegung des Eigenmietwertes entspricht einer Ersatzhandlung mangels Vorliegen konkreter Mietzinsträge. Die Ersatzhandlung hat in möglichst gleicher Weise zu erfolgen, wie die Preisfestlegung für Mietobjekte, mithin die Festlegung der Mietzinse, an deren Stelle die Eigenmietwerte treten. Die Berücksichtigung bei der Festlegung der Eigenmietwerte ist kein taugliches Mittel und führt zu Ungleichheiten mit vermieteten Objekten. Es ist deshalb schwer einzusehen, warum Baurechtszinsen nicht als Gewinnungskosten abzugsfähig sein sollen. Zutreffend ist jedoch, dass es sich nicht um Schuldzinsen handelt. Sie müssen deshalb vollumfänglich zum Abzug zugelassen werden, ohne Eingang in die Begrenzung des Schuldzinsenabzuges zu finden.

### cc) *Baukreditzinsen*

Baukreditzinsen gehören zu den wertvermehrenden Anlagekosten und sind entsprechend nicht abziehbar. Dies gilt jedoch nicht für alle Kantone. Die Verweigerung des Abzuges ist nur zulässig, wenn die entsprechende Rechtsgrundlage eine einschränkende Norm enthält und nicht generell Schuldzinsen zum Abzug zulässt

6 AHV Art. 17 / AHV Art. 23, 23bis / Käser Hanspeter, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, RZ 8.3, 8.5, 8.27, S. 197 ff.

7 ASA 61, S. 250 ff.

8 *Zweifel/Althaus*, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, Art. 33 RZ 11, S. 402.

9 *Gratz Elmar*, Mietzinsgestaltung, S. 19.

10 *Höbn/Waldburger*, Steuerrecht, Band I, §14 RZ 83, S. 343 f.

11 *Höbn/Waldburger*, Steuerrecht, Band I, §14 RZ 80, S. 343.

12 *Gratz Elmar*, Mietzinsgestaltung, S. 17 ff.

13 VMWG Art. 12 Abs. 1 / *Gmür/Thanei*; Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Mietzinshöhung; Fachreihe Mietrecht des Schweizerischen Mieterinnen- und Mieterverbandes, 1993, S. 21, Ziff. 4.4.

14 *Gratz Elmar*, Mietzinsgestaltung, S. 89.

wie StHG Art. 9 Abs. 2 lit. a.. Der Charakter eines Schuldzinses ist den Baukreditzinsen wohl kaum abzuspochen.

### *cd) Fremdfinanzierte Kapitalversicherungen mit Einmalprämie*

Zinsen für Schulden, welche für Kapitalversicherungen mit Einmalprämie aufgewendet worden sind, gelten dann nicht als Schuldzinsen, wenn Steuerumgehung vorliegt. In diesem Falle wird deren Abzug nicht zugelassen, sodass sie für die Schuldzinsbegrenzung auch nicht einzurechnen sind. Die Schuldzinsen werden dann als nicht abzugsfähige Anlagekosten betrachtet. Der Tatbestand der Steuerumgehung geht in diesem Zusammenhang von der Fiktion aus, es handle sich bei der Kapitalversicherung um eine Vermögensanlage und nicht um eine Vorsorgeverkehrung. Dieses Verständnis führt zu einer Besteuerung der aufgelaufenen Erträge bei der Auszahlung der Kapitalversicherung<sup>15</sup>. In voller Konsequenz dürfte diese Fiktion jedoch nicht zu einer Verweigerung des Schuldzinsenabzuges führen. Immer wieder ist festzustellen, dass die Steuerjustiz mit wirtschaftlicher Betrachtung argumentiert, jedoch nicht konsequent wirtschaftlich betrachtet. Die Qualifikation der Auszahlungsdifferenz als Vermögensertrag verändert den wirtschaftlichen Charakter der Schuldzinsen nämlich nicht. Bei der Besteuerung von einmalverzinslichen Obligationen wird den Schuldzinsen auch nicht der Abzug verwehrt. Die Qualifikation der Auszahlung ist eine Frage der Steuerbarkeit und eine Frage des Realisationszeitpunktes der Erträge. Der Tatbestand der Steuerumgehung dient der Herstellung der übergeordneten Besteuerungsgrundsätze, insbesondere jenem der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Eines der für eine Steuerumgehung vorausgesetzten Kriterien ist das Erreichen des wesentlichen Nutzens des vermiedenen Tatbestandes. Nur wenn die

steuerpflichtige Person zu jenem Ziel gelangt, das sie mit dem steuerbaren Tatbestand erreicht hätte, kann gesagt werden, sie habe die Steuerpflicht umgangen<sup>16</sup>. In diesem Sinne ist die Rechtsfolge einer Steuerumgehung, dass der Besteuerung auch dann, wenn die gewählte Rechtsform unter dem Gesichtspunkt des Zivilrechts als gültig und wirksam erscheint, nicht diese Gestaltung zugrunde gelegt wird, sondern die Ordnung, welche der sachgemäße Ausdruck des von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Zweckes gewesen wäre<sup>17</sup>. Dies gilt jedoch nicht nur bezüglich der rechtlichen Gestaltung, sondern muss auch für die quantitative Beurteilung gelten. Es darf unter dem Gesichtspunkt der Steuerumgehung nicht mehr besteuert werden, als wenn die absonderliche Vorgehensweise nicht gewählt worden wäre. Würden die fremden Mittel in eine steuerbare Anlageform investiert, würden die Schuldzinsen zum Abzug zugelassen. Würden die fremden Mittel gar nicht aufgenommen, könnten sie nicht investiert werden und es ergäbe sich ein entsprechender Wegfall von steuerbaren Erträgen. In beiden Fällen ist das Substrat der Schuldzinsen steuermindernd einbezogen. Die Steuerumgehung, deren Grundlage weder rechtswidrig noch moralisch verwerflich ist, führt durch die Verweigerung des Schuldzinsenabzuges zu einer ungerechtfertigten Mehrbelastung.

### *ce) Darlehen einer Kapitalgesellschaft an eine nahestehende Person*

Mit dem letzten Abschnitt von Ziffer 4 des Kreiszeichens wird die Umsetzung des zweiten Satzes von Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG konkretisiert. Zinsen für Darlehen einer Kapitalgesellschaft an eine nahestehende Person, welche dem Drittvergleich nicht standhalten, gelten als nicht abzugsfähig. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber eine weitere Verschärfung für Beteiligte an Kapitalgesellschaften eingeführt. War bisher der

Drittvergleich vorab für Leistungen der Gesellschaft an deren Beteiligte oder sonstwie nahestehende Personen anwendbar<sup>18</sup>, wird er mit Blick auf die Schuldzinsenbegrenzung nun auch auf Leistungen der Beteiligten oder nahestehenden Personen an die Gesellschaften ausgedehnt. Übersetzte Zinsen der Darlehensschuldner werden bei diesen nicht mehr zum Abzug zugelassen. Hieraus muss gegengleich bei der Gesellschaft die Steuerfreiheit des Ertrages gewährt werden. Wird der Zins beim Schuldner als verdeckte Kapitaleinlage qualifiziert, gilt dies auch für die Gesellschaft. Hierbei sind in interkantonalen oder internationalen Verhältnissen aufgrund unterschiedlicher Steuerhoheiten Probleme absehbar. Immerhin muss aus der Formulierung des Kreisschreibens abgeleitet werden, dass eine Umqualifikation nur in jenem Umfange beabsichtigt ist, als der Drittvergleich

nicht eingehalten worden ist. Im Rahmen einer ordentlichen Höhe, sollen Schuldzinsen offensichtlich weiterhin zum Abzug zugelassen werden. Diese Auslegung steht in Übereinstimmung mit der Behandlung von verdecktem Eigenkapital nach Art. 65 DBG.

Ebenfalls nicht zum Abzug zugelassen werden Schuldzinsen auf Darlehen von Kapitalgesellschaften an nahestehende Personen, die steuerlich als verdeckte Gewinnausschüttungen qualifiziert sind. Auch in diesem Zusammenhang ist dem Kreisschreiben zu entnehmen, dass eine Verweigerung des Abzuges nur in dem Umfange geschehen soll, als das Darlehen umqualifiziert worden ist.

Jener Teil der Schuldzinsen, welche zum Abzug zugelassen werden, unterliegen auch der Schuldzinsenbegrenzung gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG.

#### *cf) Darlehen einer Personengesellschaft an ihre Teilhaber*

DBG Art. 33 Abs. 1 lit. a erfasst nicht die Darlehen, die eine Personengesellschaft einem ihrer Teilhaber gewährt oder umgekehrt. Bei Personengesellschaften gelten Darlehen ihrer Gesellschafter als Geschäftsschulden<sup>19</sup>. Damit müsste das Darlehen beim Gesellschafter als Privatvermögen qualifiziert werden. Eine Qualifikation als Geschäftsvermögen ist jedoch nicht undenkbar<sup>20</sup>, indem unter Würdigung der gesamten Umstände die Darlehen als Eigenkapital der Gesellschaft betrachtet werden. Darlehen eines Gesellschafters an eine Personengesellschaft könnten durch fremde Mittel refinanziert sein. Qualifiziert das Darlehen an die Gesellschaft als Privatvermögen, unterliegen die Zinsen für die Refinanzierung der Schuldzinsenbegrenzung. Qualifiziert das Darlehen an die Gesellschaft als Geschäftsvermögen, sind diese Zinsen für Geschäftsvermögen aufgewendet und unterliegen der Schuldzinsenbegrenzung nicht. Bei einer

<sup>15</sup> KS EStV Nr. 24 vom 30.06.1995: Besteuerung der Differenz zwischen der vom Versicherungsnehmer einbezahlten Einmalprämie und der ausbezahlten Versicherungsleistung (inkl. Überschussanteile).

<sup>16</sup> *Höbn/Waldburger*; Steuerrecht Band I; § 5 RZ 75, S. 177 f.

<sup>17</sup> *Vallender Klaus A.*; Die Auslegung des Steuerrechts, 2. Auflage, S. 53.

<sup>18</sup> Bisher lag es nicht unbedingt im Interesse des Fiskus, übersetzte Leistungen eines Beteiligten oder einer nahestehenden Person aus dem Privatvermögen an eine Gesellschaft näher zu beleuchten, da der Leistende seine übersetzte Leistung damit in den Bereich der wirtschaftlichen Doppelbelastung eingebracht hat (vgl. *Cagianut/Höbn*, § 12 RZ 24). Im Geschäftsvermögensbereich und in Konzernverhältnissen hat sich diese Problematik auch bisher schon gestellt (vgl. *Zweifel/Athanas*, Art. 60 RZ 17ff, S. 776 ff).

<sup>19</sup> *Zweifel/Athanas*, Art. 27 RZ 61, S. 322.

<sup>20</sup> vgl. *Masshardt*, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2. Auflage 1985, S. 144, RZ 122 ff // *Jung/Agner*, Ergänzungsband zu *Masshardt*, S. 53, RZ 123 // *Känzig*, Wehrsteuer, 2. Auflage, S. 364 ff, RZ 152 ff // *Cagianut/Höbn*, § 7 RZ 58ff, S. 281 ff.

Aufteilung der Schuldzinsen nach dem Verhältnis der Aktiven kann diese Qualifikationsfrage steuerliche Auswirkungen bekommen.

Die Frage der übersetzten Zinsen auf einem Darlehen an eine Personengesellschaft müsste allenfalls unter dem Aspekt der Steuerumgehung betrachtet werden. Ein Gesellschafter schafft mit einem übersetzten Zins, den er für ein Darlehen der Personengesellschaft bezahlt, ein Ungleichgewicht gegenüber seinen Mitgesellschaftern, indem er der Gesellschaft Gewinn verschafft, der wiederum der Gewinnaufteilung nach Gesellschaftsvertrag unterliegt. Dies ist wirtschaftlich nicht in seinem Interesse. Dennoch wären Konstellationen im Zusammenhang mit einer gewollten Begünstigung der Partner denkbar. Bezüglich der Willensbildung ist diese Situation mit jener zwischen einer Kapitalgesellschaft und deren Beteiligten vergleichbar. Dennoch kann diese Konstellation von DBG Art. 33 Abs. 1 lit. a nicht direkt erfasst werden.

### **d) Beteiligungen im gewillkürten Geschäftsvermögen**

Beteiligungen von mindestens 20% am Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft können vom Eigentümer zum Zeitpunkt des Erwerbes zu Geschäftsvermögen erklärt werden (DBG Art. 18 Abs. 2). Mit dieser Massnahme unterliegen die Schuldzinsen, welche allenfalls für die Finanzierung des Kaufpreises aufgewendet werden müssen, nicht mehr der Schuldzinsenbegrenzung nach Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG.

#### *da) Wechsel vom Nennwert- zum Buchwertprinzip*

Gleichzeitig findet für diese Beteiligung ein Wechsel vom Nennwertprinzip zum Buchwertprinzip statt. Wertverminderungen können entsprechend als Abschreibungen steuerlich geltend gemacht werden, während bei der Veräusserung

der Beteiligung die Differenz zwischen dem Veräusserungswert und dem steuerlich massgeblichen (Buch-)Wert als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erfasst wird.

Sind die Wertverminderungen nicht definitiv, sind sie als Rückstellung zu behandeln und wieder aufzulösen, soweit sie jeweils nicht mehr begründet sind<sup>21</sup>. Allerdings wird bestritten, dass Wertberichtigungen zu den Rückstellungen gehören<sup>22</sup>. Mit Rückstellungen werden zukünftige Geld-, Güter- oder Leistungsabgänge in Verbindung gebracht<sup>23</sup>, während für drohende Verluste auf Aktiven eben gerade keine Rückstellungen gebildet werden können<sup>24</sup>. DBG Art. 29 Abs. 1 lit. b und c können nicht herangezogen werden. Lit. b bezieht sich auf Positionen des Umlaufvermögens und Beteiligungen haben eben gerade unbestritten Anlagecharakter<sup>25</sup>. Die Steuerverwaltung möchte die Abschreibungen auf Beteiligungen zu Rückstellungen erklären, um das Massgeblichkeitsprinzip zu durchbrechen und sich einen behördlichen Aufwertungszwang vorzubehalten. Die Geltendmachung von Abschreibungen auf Beteiligungen im gewillkürten Geschäftsvermögen verlangt eine Abschreibungstabelle.

Mit diesem Systemwechsel wird gleichzeitig die aufgrund des Nennwertprinzipes vorhandene latente Steuerlast reduziert. In diesem Zusammenhang wird auch die Problematik der indirekten Teilliquidation erweitert.

#### *db) AHV-Pflicht auf Erträgen und Kapitalgewinnen*

Durch die Eingliederung der Bestimmung über die Beteiligungen im gewillkürten Geschäftsvermögen in DBG Art. 18 Abs. 2 und dem Bezug der AHV auf diesen Artikel für die Bestimmung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit<sup>26</sup> unterliegen diese Gewinne, wie auch die aus der Beteiligung fliessenden Erträge, auch der AHV. Somit entsteht aus dem Halten einer Betei-

ligung im gewillkürten Geschäftsvermögen eine AHV-Pflicht aus selbständigem Nebenerwerb. Dies auch dann, wenn sonst kein selbständiger Erwerb betrieben wird.

*dc) Anteilsquote / Zeitpunkt der Einbringung in und Entnahme aus dem Geschäftsvermögen*

Die Erklärung zu Geschäftsvermögen ist nur möglich, wenn die Kaufranche das quantitative Element erfüllt, also mindestens 20% beträgt. Hierbei ist offensichtlich auf die Kapitalbeteiligung und nicht auf das Beherrschungsverhältnis abzustellen.

Einzig möglicher Zeitpunkt, die Beteiligung zu Geschäftsvermögen zu erklären, ist der Erwerbszeitpunkt. Die Erbteilung gilt dabei als Veräusserung, während bei Erbanfall oder Schenkung keine Umqualifikation möglich sein soll. Im Rahmen einer Erbteilung übernommene Beteiligungen bleiben im Umfange der Erbquote Privatvermögen. Im Einvernehmen unter den Erben könnte diese Einschränkung jedoch problemlos umgangen werden. Die Erklärung ist mit der ersten nach dem Erwerbszeitpunkt einzureichenden Steuerdeklaration abzugeben. Bereits vorhandene Beteiligungen können mangels Übergangsregelung nicht mehr umqualifiziert werden. Ebenso ist für bereits vorhandene Beteiligungen, welche nach dem 01.01.2001 er-

worben worden sind, jedoch nicht 20% erreichen, bei einer Aufstockung über 20% keine Umqualifikation der vor der Aufstockung vorhandenen Beteiligungsrechte möglich. Sinkt jedoch bei einer zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligung die Anteilsquote unter 20%, bleiben die restlichen Beteiligungsrechte Geschäftsvermögen. Damit kann sich eine Unternehmensbeteiligung aus Elementen im Privatvermögen und im Geschäftsvermögen zusammensetzen. Bei Beteiligungsverkäufen wird entsprechend zu untersuchen sein, ob Beteiligungsrechte des Privat- oder des Geschäftsvermögens veräussert werden. Die Bestimmung der Umschlagsmethode (FIFO, LIFO, HIFO) soll dabei dem Steuerpflichtigen überlassen werden. Auf eine einmal getroffene Methodenwahl wird er sich jedoch behaften lassen müssen.

Eine Überführung der Beteiligung vom Geschäfts- ins Privatvermögen ist jederzeit möglich. Der Wille hiezu ist der Steuerbehörde deutlich anzuzeigen. Die Differenz zwischen Verkehrswert zum Überführungszeitpunkt und dem steuerlich massgebenden Buchwert unterliegt in diesem Fall der Einkommenssteuer. Kapitalverluste im Rahmen einer Überführung können steuerlich abgezogen werden. Über die Bemessung des Verkehrswertes schweigt sich das Kreisschreiben aus. Wohl wird die Wegleitung für die Bewertung nichtkotierter Aktien zur Anwendung gelangen. Die jederzeitige Überführungsmöglichkeit bedeutet auch, dass der Steuerpflichtige den Überführungszeitpunkt willkürlich und ohne Einrede der Steuerbehörde festlegen kann. Die Frage, ob eine erhebliche Bewertungsdifferenz zwischen Überführungswert und einem kurz nach der Überführung, jedoch in einer neuen Steuerperiode realisierten Verkaufspreis zur Nachsteuer führen wird, wird die Steuerverwaltung noch beschäftigen. Sie scheint aufgrund von DBG Art. 151 Abs. 2 ausgeschlossen.

<sup>21</sup> DBG Art. 29 Abs. 2.

<sup>22</sup> *Zweifel/Athamas*, Art. 29, S. 348 RZ 2 // Stoll Jürg, Die Rückstellung im Handels- und Steuerrecht, S. 265.

<sup>23</sup> vgl. *Stoll Jürg*, Die Rückstellung im Handels- und Steuerrecht, insbesondere S. 90.

<sup>24</sup> *Stoll*, S. 62 f // Käfer, Berner Kommentar, Band VIII 2. Abt. 2. Teilband, S. 735 ff.

<sup>25</sup> OR Art. 665 a // Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1998 (HWP), Band 1, S. 196 ff // *Boemle*, Der Jahresabschluss, S. 243f.

<sup>26</sup> AHV Art. 17.

### *dd) Anrechenbare Gestehungskosten*

Als steuerlich massgeblicher Wert gilt zum Zeitpunkt des Erwerbs der Kaufpreis, auch wenn es sich um ein gemischtes Rechtsgeschäft handelt. Anrechenbar soll nur sein, was als Entgelt bezahlt oder geschuldet worden ist. Die Steuerverwaltung schliesst bei Schenkung die Qualifikationswahl aus. Es wäre deshalb aus deren Sicht nicht einsichtig, weshalb teilweise entgeltlich erworbene Beteiligungsrechte zum vollen Kaufwert zu berücksichtigen wären und vollumfänglich unentgeltlich erworbene überhaupt nicht zu Geschäftsvermögen qualifiziert werden können sollen. Insgesamt scheint die EStV die Qualifikationswahl immer nur im Zusammenhang mit fremdfinanzierten Beteiligungen zu sehen<sup>27</sup>. Dieser Auffassung ist allerdings entgegen zu treten.

Nach dem Kreisschreiben wird die Qualifikationswahl bei Schenkung mit dem Hinweis auf die Steuernachfolge gemäss DBG Art. 12 Abs. 1 verneint. Die Steuernachfolge gemäss Art. 12 ist jedoch mit dem Tode des Steuerpflichtigen und der damit verbundenen Haftung der Erben für geschuldete Steuern verknüpft<sup>28</sup>, während bei einer Schenkung der Schenker weiterhin existiert. Im übrigen handelt es sich bei einer Schenkung um eine Singularsukzession kraft eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes, während der Erbanfall durch Universalsukzession von Gesetzes wegen erfolgt. Eine Anknüpfung der Qualifikationswahl an die Entgeltlichkeit des Beteiligungserwerbes<sup>29</sup> ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Schenkung stellt einen Veräusserungstatbestand dar. Es handelt sich um einen Erwerb durch den Beschenkten, wenn auch einen unentgeltlichen. Die Qualifikationswahl ist im Rahmen der Abgrenzung von Geschäfts- und Privatvermögen geregelt, welche nicht nur Auswirkung auf den Schuldzinsenabzug hat. Obgleich sie auf eine Erleichterung im Zusammenhang mit Unternehmensübernahmen

durch Privatpersonen abzielt, stellt das Gesetz keinen direkten Konnex zwischen der Qualifikation (DBG Art. 18 Abs. 2) und der Schuldzinsenabzugsbegrenzung (DBG Art. 33 Abs. 1 lit. a) her. Es muss denn auch im Hinblick auf weitere Beteiligungserwerbe möglich sein, eine unentgeltlich erworbene Beteiligung als Geschäftsvermögen zu qualifizieren und für eine spätere Finanzierung heranziehen zu können, ohne damit den Schuldzinsenabzug zu beschränken. Im übrigen wäre dieser Einschränkung durch Verkäufe mit zinslosen Darlehen und deren späteren Erlass willkürlich zu entgehen. Die Steuerbehörde müsste für derartige Fälle wiederum den Tatbestand der Steuerumgehung bemühen.

Im Zusammenhang mit langfristig geplanten Unternehmensnachfolgen können Beteiligungsquoten von 20% und mehr für die Übernehmer bereits die finanziellen Möglichkeiten übersteigen. Zur Verbesserung der finanziellen Lage ist aber von Interesse, die Gewinnanteilsrechte der Nachfolger raschmöglichst zu erhöhen, weshalb eine Erstübernahme einer grösseren Beteiligungsquote angezeigt ist. Mit der Anknüpfung an die Entgeltlichkeit des Erwerbs würde die Flexibilität für eine tranchenweise Übernahme von Beteiligungsrechten steuerlich unnötig eingeschränkt.

## Zusammenfassung

Die Relevanz des steuerlichen Teiles des Stabilisierungsprogrammes wird sich in der Praxis noch weisen. Der Eindruck, es könnte sich bei den hier diskutierten Bestimmungen um Gewissensberuhigung der Politiker/innen handeln, bleibt vorerst bestehen. Insgesamt vermag die Umsetzung des Stabilisierungsprogrammes nach Kreisschreiben Nr. 1 weitgehend zu überzeugen. Die EStV kann jedoch ihre etwas stark fiskalistische Haltung nicht ganz verbergen.

Folgende Fragen und Anliegen bleiben offen oder drängen sich einer näheren Überprüfung auf:

1. Werden in ungetrennter Ehe lebende Ehegatten bezüglich der Verwendung fremder Mittel und der Schuldzinsenabzugsbegrenzung individuell betrachtet oder als Gesamtheit?
2. Die Anwendung von Verkehrswerten zur Bemessung der Aktiven für eine proportionale Aufteilung der Schuldzinsen dürfte verfahrensökonomische Probleme aufwerfen.
3. Die Anknüpfung an die Dauer der Schuldzinsenaufrechnung für die Qualifikation eines Vermögensobjektes ist nicht haltbar. Eine Besteuerung von Wertzuwächsen zwischen dem Wegfall der Schuldzinsenaufrechnung und der Veräusserung eines Vermögensobjektes im Fall der Gewerbmässigkeit ist nicht per se zulässig. Die Wertzuwächse haben bis zum Beginn der auf Erwerb gerichteten Tätigkeit steuerfrei zu bleiben.
4. Schuldzinsen für Darlehen, die eine Kapitalgesellschaft einer massgeblich beteiligten oder nahestehenden Person gewährt, ist die Abzugsfähigkeit nur soweit abzuerkennen, als sie übersetzt sind. Dies geht weder aus dem Gesetzestext noch aus dem Kreisschreiben deutlich hervor. Der Drittvergleich ist unter Anwendung einer angemessenen Gestaltungsfreiheit für die Steuerpflichtigen vorzunehmen. Es muss sichergestellt werden, dass in jedem Falle die nicht zum Abzug zugelassenen Schuldzinsen bei der empfangenden Gesellschaft als steuerfreier Ertrag anerkannt werden.
5. Für Darlehen zwischen Gesellschaftern und Personengesellschaften ist bezüglich deren Vermögenszuteilung mit Blick auf die Rechtssicherheit auf die zivilrechtliche Ausgestaltung und die buchmässige Behandlung abzustellen.
6. Wertverminderungen auf Beteiligungen im gewillkürten Geschäftsvermögen sind Wertberichtigungen und nicht Rückstellungen. Sie unterliegen deshalb Art. 29 Abs. 2 nicht. Ein Zwang zur Wiederaufwertung sollte ausgeschlossen sein. Der Gewinn bleibt der latenten Besteuerung erhalten.
7. Durch Schenkung unentgeltlich erworbene Beteiligungen müssen ebenfalls zur Qualifikation zu Geschäftsvermögen zugelassen werden. Aus dem Gesetz ist die Entgeltlichkeit als Voraussetzung nicht zu entnehmen. Die Qualifikation zu Geschäftsvermögen hat steuerrechtlich nicht nur einen Zusammenhang mit der Schuldzinsenanerkennung. Direkter Beteiligungserwerb durch Schenkung ist im übrigen leicht zu umgehen. Damit sind Ungleichbehandlung und Willkür verbunden.
8. Der Verkehrswert zum Erwerbszeitpunkt hat als steuerlich massgeblich zu gelten auch wenn die Beteiligung teilweise unentgeltlich erworben worden ist (vgl. Ziff. 7).
9. Bei einer Erbteilung sollte auch der der Erbquote entsprechende Anteil der Beteiligung zur Umqualifikation zugelassen werden, da er ebenfalls Bestandteil des Erwerbsvorganges ist. Die Umgehung dieser Einschränkung ist einfach. Damit sind Ungleichbehandlung und Willkür verbunden.
10. Bei tranchenweisem Erwerb sollte eine rückwirkende Qualifikation von früher, jedoch nach dem 01.01.2001 erworbenen Tranchen zugelassen werden, wenn dem Steuerpflichtigen hieraus keine ungerechtfertigten Steuervorteile entstehen.

<sup>27</sup> KS S. 3, Ziffer 5 2. Abschnitt / S. 4, 3. Abschnitt.

<sup>28</sup> vgl. *Zweifel/Atbanas*, S. 98 ff.

<sup>29</sup> *Neubaus Hans-Jürg*, ASA 68, S. 281.

11. Inwieweit könnte die zugestandene willkürliche Festsetzung des Überführungszeitpunktes ins Privatvermögen durch kurz darauf erfolgende Beteiligungsveräußerungen verwässert werden? Die Überführung in der einen und die Veräußerung in der anderen Steuerperiode mit einer rechtskräftigen Veranlagung der Überführung dazwischen ver-
- hindert eine Nachbesteuerung der Differenz zwischen dem Überführungswert und dem Verkaufspreis.
12. Werden die Verkehrswerte der Beteiligungen bei der Überführung konsequent nach der Wegleitung der Konferenz staatlicher Steuerbeamter bemessen?