

Herrn Bundesrat  
Hans-Rudolf Merz  
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Bern, 5. Oktober 2009 sgv-Ta

**Vernehmlassungsantwort  
Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (LGBV)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Merz

Mit Schreiben vom 6. Juli 2009 hat uns das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) eingeladen, zur obenerwähnten Verordnung Stellung zu nehmen. Für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Meinungsäusserung, von welcher wir nachfolgend gerne Gebrauch machen, danken wir Ihnen bestens.

**Einleitende Bemerkungen**

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der KMU-Wirtschaft, vertritt 280 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU-Wirtschaft setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Seit Jahren verlangt der sgv Steuererleichterungen in Bezug auf Liquidationen oder Nachfolgeübergaben von Personengesellschaften. Die Unternehmenssteuerreform II, die am 24. Februar 2008 von Volk angenommen wurde, entspricht diesen Forderungen. Deshalb hat unser Verband dafür in der Abstimmungskampagne an vorderster Front gekämpft.

Die in die Vernehmlassung geschickte Verordnung widerspiegelt im wesentlichen den Artikel 37b DBG. Trotzdem sind aus der Sicht des sgv mehrere Präzisierungen und Ergänzungen zum Verordnungstext nötig.

**Allgemeine Bemerkungen**

In Ziffer 1.3 des erläuternden Berichts zum Verordnungsentwurf wird ausgeführt, dass Art. 37b DBG vorwiegend gestützt auf die historische Methode auszulegen ist, da der Gesetzestext nicht vollständig die Absicht des Gesetzgebers widerspiegeln. Angesichts der Beratungen im Parlament, in welchem einige vom bundesrätlichen Vorschlag abweichende Ergänzungen, teilweise recht kurzfristig, Eingang in den Gesetzestext gefunden haben, erscheint es tatsächlich als schwierig, den wahren Willen des Gesetzgebers festzustellen. Wir unterstützen deshalb die Absicht des Verordnungsgebers, vorliegend

auf die historische Auslegungsmethode unter Beachtung der wahrscheinlichsten Absicht des Gesetzgebers abzustellen.

Zur Vorlage selber möchten wir uns wie folgt vernehmen lassen:

#### **1. zu Art. 1 Abs. 1**

Diese Bestimmung regelt den Gegenstand und den Geltungsbereich der Verordnung. Es fallen grundsätzlich steuerpflichtige Personen darunter, die nach Vollendung des 55. Altersjahres oder infolge Invalidität die selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgeben. Es stellt sich nun die Frage, wie mit dem Tod eines Steuerpflichtigen umzugehen ist. Beispielsweise fährt ein 40-jähriger Familienvater, der einen KMU-Betrieb in der Rechtsform einer Einzelunternehmung führt, mit dem Auto gegen einen Baum und stirbt. Der Tod ist die krasseste Form der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit und wird als qualifizierendes Element nirgends erwähnt. Alter, Invalidität und Tod sind grundsätzlich als essentielle Vorsorgeelemente anerkannt. Als eines der Ziele der Unternehmenssteuerreform II wurden denn auch Steuererleichterungen bei der zu Lebzeiten oder nach dem Tod des Inhabers erfolgten Liquidation eines Unternehmens postuliert. Das Fehlen des Todes in Art. 37b DBG kann als eigentliches gesetzgeberisches Versehen betrachtet werden. Wäre sich das Parlament dessen bewusst gewesen, hätte sie auch zum Tod als Tatbestandsmerkmal ja gesagt. Im Lichte einer historischen Auslegung des Gesetzestextes unter Beachtung der wahrscheinlichsten Absicht des Gesetzgebers ist der Tod in Art. 1 Abs. 1 als Buchstabe c des Verordnungsentwurfes aufzunehmen.

#### **2. zu Art. 1 Abs. 2**

Dadurch, dass sich der Eintritt der Invalidität nach Art. 4 Abs. 2 Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, richten soll, ist sichergestellt, dass auch eine Teilinvalidität, mithin sogar andere Leistungen wie Umschulungs- oder Wiedereingliederungsmassnahmen für die Beanspruchung von Art. 37b DBG genügen. Abs. 2 ist in dieser Form zuzustimmen.

Hinzuweisen verbleibt auf die teilweise lange Dauer der IV-Verfahren. Es ist davon auszugehen, dass IV-Entscheide vielfach erst Jahre später rückwirkend auf ein früheres IV-Eintrittsdatum gefällt werden.

Es stellt sich abschliessend zu diesem Thema auch die Frage, ob ein IV-Geschädigter selber entscheiden kann, wann er die selbständige Erwerbstätigkeit aufgibt. Wenn feststeht, dass eine Invalidität vorliegt, ist diese Frage zu bejahen, da auch im Gesetz keine entsprechende negative Formulierung ersichtlich ist.

#### **3. zu Art. 1 Abs. 3**

Buchstabe b verweigert der steuerpflichtigen Person, nach der Wiederaufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, die Möglichkeit, Art. 37b DBG anzuwenden. Man soll nicht zweimal von der privilegierten Besteuerung profitieren können. Diese Bestimmung ist im Grundsatz nachvollziehbar. Allerdings ist dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, dass er auf die Besteuerung nach Art. 37b DBG verzichten kann. Hat er verzichtet, soll er bei einer späteren Liquidation aufgrund einer Wiederaufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit die Anwendung von Art. 37b DBG verlangen können.

Der Ausdruck „definitiv“ kann sich nur auf die bis anhin ausgeübte Tätigkeit beziehen. Es sollte aber möglich sein, eine andere – von der bisherigen liquidierten Tätigkeit – unabhängige Tätigkeit wieder aufzunehmen, insbesondere in Fällen von Invalidität respektive Berufskrankheiten.

#### **4. zu Art. 2**

Im Sinne einer Übergangsregelung ist klarzustellen, dass bei einer Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2011 das Jahr 2010 als 2. massgebendes Geschäftsjahr herangezogen werden

kann, auch wenn es vor dem Inkrafttreten von Gesetz und Verordnung liegt. Weiter ist zu definieren, welche Handlungen den Abschluss der Liquidation markieren.

#### **5. zu Art. 3 Abs. 1**

Diese Bestimmung soll klarstellen, dass bei einem Besteuerungsaufschub nach Art. 18a Abs. 1 DBG der spätere Wertzuwachsgegninn nicht mehr nach Art. 37b DBG privilegiert versteuert werden kann. Vorliegend ist auf eine Spezialität im Zusammenhang mit der Präponderanzmethode hinzuweisen. Es geht um einen Selbständigerwerbenden, der seine, nach einer Nutzungsänderung (beispielsweise, weil ein Teil des Geschäftes neu vermietet wird), nun überwiegend private genutzte Geschäftsliegenschaft ins Privatvermögen überführen muss. Verlangt er nun den Besteuerungsaufschub nach Art. 18 Abs. 1 DBG, um einer vollumfänglichen Abrechnung aller stiller Reserven zu entgehen, hat er, mangels Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit ordentlich abzurechnen. Veräußert er die Liegenschaft später oder gibt er zusammen mit der Überführung der Liegenschaft die selbständige Erwerbstätigkeit auf, hat er den Wertzuwachsgegninn aufgrund von Art. 3 Abs. 1 nochmals zum ordentlichen Tarif abzurechnen. Dass in diesem Fall eine Privilegierung vollumfänglich entfällt, entspricht nicht den Zielen von Art. 37b DBG und ist deshalb zu korrigieren.

Wenn im Zeitpunkt der Veräußerung der Liegenschaft die Voraussetzungen gem. Art. 37b erfüllt sind, sollte ein Privilegierung trotz vorgängigem Aufschnub möglich sein. Dabei ist insbesondere an die Fälle zu erinnern, in denen die Nachfolgegeneration in einem ersten Schritte wegen Liquiditäts- resp. Finanzierungsproblemen die Liegenschaft noch nicht erwerben kann.

#### **6. zu Art. 3 Abs. 2**

Die Formulierung „... Privatvermögen sowohl überführt als auch veräußert ...“ weist auf eine Kumulation der Voraussetzungen hin. Es scheint jedoch klar zu sein (auch der französische Text weist in diese Richtung), dass die Veräußerung und die Überführung als eigenständige, alternative Elemente zu verstehen sind. Wir schlagen deshalb vor, die Wörter „sowohl“ und „als auch“ zu entfernen und an deren Stelle das Wort „oder“ einzusetzen.

#### **7. zu Art. 4**

Die Absätze 2 und 3 legen fest, dass Einkaufsbeiträge von den Einkünften abgezogen werden können. Erst ein Beitragsüberhang soll den Liquidationsgegninn reduzieren. Dem Gesetzestext kann jedoch nicht entnommen werden, dass die Beiträge zuerst von den ordentlichen Einkünften in Abzug zu bringen seien. Der steuerpflichtigen Person muss die Möglichkeit offen gelassen werden zu wählen, von welchem Einkommen sie die Einkaufsbeiträge vorerst abziehen möchte. Die Absätze 2 und 3 schränken die Möglichkeiten der Steuerpflichtigen unnötig ein, ohne dass eine entsprechende gesetzliche Grundlage dies verlangen würde. Dieses Wahlrecht ist im Übrigen auch bei der gleichen Konstellation im Rahmen der Veranlagung mit einem fiktiven Einkauf zu gewähren.

#### **8. zu Art. 5**

Ausgehend vom Sachverhalt, dass ein Selbständigerwerbender einer Vorsorgeeinrichtung ausgeschlossen ist und eine Einkaufslücke besteht, stellt sich die Frage, ob diese Lücke gefüllt werden muss oder ob nicht die Möglichkeit gegeben sein sollte, diese Lücke mit einer fiktiven Einkaufsberechnung zu reduzieren. Unserer Auffassung nach, kann ein Selbständigerwerbender nicht dazu angehalten werden, in eine bestehende Lücke effektiv einbezahlen zu müssen. Er muss – dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgend – auch die Wahl haben, sich fiktiv einzukaufen. Hierbei muss er sich aber nicht den Berechnungsbedingungen des fiktiven Einkaufes unterwerfen. Vielmehr muss der fiktive Einkauf anhand der bestehenden Vorsorgelösung berechnet werden, sofern kein Steuerumgehungstatbestand vorliegt. Ein solcher ist dann auszuschließen, wenn er diese Lösung bereits mehr als 5 Jahre hat.

### 9. zu Art. 6 Abs. 3

Im erläuternden Bericht wird darauf hingewiesen, dass der Liquidationsgewinn, obwohl ebenfalls AHV-pflichtig, das durchschnittliche AHV-Einkommen, welches als Basis für die Berechnung des fiktiven Einkaufs dient, verfälschen würde. Es wird jedoch nicht dargelegt, weshalb der Einbezug des Liquidationsgewinns das durchschnittliche AHV-Einkommen unrichtig wiedergeben soll. Der Liquidationsgewinn ist jedoch nichts anderes, als ein über Jahre angewachsener Einkommensbeitrag. Er steht auch teilweise mit der ordentlichen Geschäftstätigkeit in Zusammenhang. Zumindest die wiedereingebrachten Abschreibungen müssen deshalb als Bestandteil des durchschnittlichen AHV-Einkommens mit einbezogen werden. Wir ersuchen Sie deshalb, Art. 6 Abs. 3 entsprechend zu ergänzen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass in den letzten 5 Jahren evtl. Einzahlungen ins BVG getätigt wurden. Auch diese müssten für die durchschnittliche Gewinnermittlung eliminiert werden.

### 10. zu Art. 9 Buchstabe d

Im erläuternden Bericht wird aufgeführt, dass steuerlich noch nicht geltend gemachte und verrechenbare Verlustvorträge zuerst mit den nicht aus der Liquidation stammenden Einkünften zu verrechnen seien. Auch bei dieser Bestimmung kann dem Gesetzestext nicht entnommen werden, dass Verluste oder Verlustvorträge zuerst mit ordentlichen Einkünften zu verrechnen seien. Der steuerpflichtigen Person muss die Möglichkeit offen gelassen werden zu wählen, mit welchem Einkommen sie die Verluste bzw. Verlustvorträge vorerst verrechnen möchte. Buchstabe d schränkt deshalb die Möglichkeiten der Steuerpflichtigen unnötig ein, ohne dass eine entsprechende gesetzliche Grundlage dies verlangen würde.

### 11. Weitere Bemerkungen

- a. Zuwenig präzise ist unseres Erachtens geregelt, bis zu welchem Alter und insbesondere wie sich die Berechnung für Person darstellt, die ihre Nachfolge erst im AHV-Alter regeln. Andernfalls muss das BVG innert Kürze in der Art und Weise angepasst werden, wie dies Nationalrat Markus Hutter in seiner Parlamentarischen Initiative Nr. 08.478 BVG - Einkäufe von Selbstständigerwerbenden nach der Erwerbsaufgabe – vorschlägt.
- b. Ebenfalls einer Regelung zugeführt werden sollten die beiden Tatbestände, wenn mehrere selbständige Erwerbstätigkeiten vorliegen und wenn ein Wechsel von einer vollständigen zu einer Nebenerwerbstätigkeit vollzogen wird. Ab wann gilt eine Erwerbstätigkeit als Nebenerwerb? Als Definition für den Nebenerwerb schlagen wir den Grenzwert von 25 % des durchschnittlichen selbständigen Erwerbseinkommens der letzten 5 Jahre vor, wenn der Haupterwerb in derselben Branche zugunsten eines Nebenerwerbs aufgegeben wird. Führt ein Selbstständigerwerbender jedoch bereits einen Haupterwerb und einen branchenfremden Nebenerwerb aus, so muss der Nebenerwerb im bisherigen Umfang als anerkannt bleiben.
- c. Klarzustellen wäre unserer Auffassung nach auch der Fall, wenn ein Selbstständigerwerbender seine Einzelunternehmung in eine Kapitalgesellschaft umwandelt, die Geschäftsliegenschaft aber ins Privatvermögen überführt. In diesem Fall sollte der Steuerpflichtige für die Überführung von Art. 37b DBG profitieren können.
- d. Ein Problem stellen auch die vielen Fälle von Steuerpflichtigen dar, welche ohne Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit im steuerrechtlichen Sinn Liegenschaften durch Reverslösungen im Geschäftsvermögen haben. Diese Fälle sollten ebenso überführt und privilegiert abgerechnet werden können. Letztlich handelt es sich hier um hinausgezogene Liquidationshandlungen der früheren selbständigen Erwerbstätigkeit. Hinzukommt, dass die Ausgleichskassen die entsprechenden Mietzinserträge stets aufgrund von Meldungen der Steuerbehörden mit der AHV verabgaben. Dies ist jedoch nur möglich, weil es sich um eine selbständige Erwerbstätigkeit handelt.

- e. Hinzuweisen bleibt schliesslich noch auf die unsichere Lage bei den gewerbmässigen Liegenschaftshändlern. Kann ein gewesener, heute passiver Liegenschaftshändler, sein Liegenschaftsportefeuille nicht steuerneutral in eine Kapitalgesellschaft einbringen und den sich daraus ergebenden Liquidationsgewinn privilegiert abrechnen? Unserer Auffassung nach sollte dies möglich sein. Eine Klarstellung wäre der Sache aber dienlich.

Für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung sowie die Berücksichtigung unserer Anregungen danken wir Ihnen nochmals bestens.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgV**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Marco Taddei  
Vizedirektor