



Universität St.Gallen

Institut für Law and Economics

# Steuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagereserven

Eine steuerrechtliche Würdigung der bundesgerichtlichen  
Rechtsprechung in BGE 149 II 158 unter besonderer  
Berücksichtigung des Verrechnungssteuerrechts

**Nico Angehrn**

ILE-HSG Working Papers

Working Paper No. 2024-20

June 2024



Universität St. Gallen

Universität St. Gallen – Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften,  
sowie Internationale Beziehungen (HSG)

---

Masterarbeit in Rechtswissenschaften mit  
Wirtschaftswissenschaften

# Steuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagereserven

Eine steuerrechtliche Würdigung der bundesgerichtlichen  
Rechtsprechung in BGE 149 II 158 unter besonderer  
Berücksichtigung des Verrechnungssteuerrechts

---

**Vorgelegt von:**

Nico Angehrn

Himmelrich 12, 9306 Freidorf TG

+41 78 944 60 26

nico.angehrn@student.unisg.ch

18-605-493

**Referent:**

Prof. Dr. Raoul Stocker

**Korreferent:**

Prof. Dr. Peter Hongler

**Abgabedatum:**

19. Februar 2024

## Abstract

Unter der seit Einführung des Kapitaleinlageprinzips herrschenden Praxis der ESTV waren verdeckte Kapitaleinlagen mangels Verbuchung in der Handelsbilanz bei deren Rückzahlung an die Anteilsinhaber steuerbar. Im kürzlich ergangenen Urteil BGE 149 II 158 hielt das BGer fest, dass – zumindest für Einkommenssteuerzwecke – die Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen auch ohne deren handelsrechtliche Verbuchung steuerfrei rückzahlbar zu sein haben. Vorliegende Arbeit nimmt sich diesem Urteil an und betrachtet insbesondere die vom BGer offen gelassene Frage nach dem Schicksal verdeckter Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht. Eine Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG zeigt, dass die darin (anders als im Einkommenssteuerrecht) zusätzlich vorgesehenen Voraussetzungen (Verbuchungserfordernis und Meldepflicht) als verfahrensrechtliche Vorschriften aufzufassen sind, weshalb eine steuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen auch unter dem Verrechnungssteuerrecht nicht von deren handelsrechtlicher Verbuchung abhängig gemacht werden kann. Ebenfalls wurde aufgezeigt, dass dadurch der Nachvollzug und die Kontrolle des Bestandes an Kapitaleinlagen durch die ESTV nicht gefährdet ist. Ein Nachvollzug ist auch im Anhang zur Jahresrechnung möglich, eine Kontrolle durch die ESTV hingegen gestützt auf die Informationen aus der Erhebung der Emissionsabgabe, sowie gestützt auf die von den Gesellschaften gemachten Gewinnkorrekturen nach Art. 60 lit. a DBG.

# Inhaltsverzeichnis

Abstract .....	II
Inhaltsverzeichnis .....	III
Literaturverzeichnis .....	V
Materialienverzeichnis .....	XII
Rechtsprechungsverzeichnis .....	XIII
Erlassverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI
A. Einleitung .....	1
B. Steuerrechtlicher Vermögensertragsbegriff.....	3
I. Erträge aus Beteiligungsrechten im Speziellen .....	3
1. Subjektbezogene Betrachtungsweise.....	4
2. Objektbezogene Betrachtungsweise .....	5
II. Steuersysteme zur Besteuerung von Beteiligungserträgen .....	5
1. Subjektives System (Buchwertprinzip) .....	5
2. Objektives System (Kapitaleinlageprinzip) .....	6
3. Kritik am objektiven System .....	7
C. Entstehungsgeschichte des Kapitaleinlageprinzips.....	9
I. Nennwertprinzip.....	9
II. Einführung des Kapitaleinlageprinzips .....	11
III. Weiterentwicklung nach dem 1. Januar 2011.....	12
D. Begriff der Kapitaleinlage .....	14
I. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 60 lit. a DBG .....	14
II. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 20 Abs. 3 DBG.....	16
III. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 5 Abs. 1 <sup>bis</sup> VStG .....	17
IV. Person des Einlegers.....	18
V. Verdeckte Einlagen.....	20
1. Qualifikation verdeckter Einlagen als Kapitaleinlagen .....	20
2. Formen verdeckter Kapitaleinlagen .....	21

VI. Zwischenfazit.....	22
E. BGE 149 II 158 .....	23
I. Sachverhalt.....	23
II. Diskussion der Erwägungen des Bundesgerichts .....	24
1. Qualifikation als verdeckte Kapitaleinlage i.S.v. Art. 20 Abs. 3 DBG .....	24
a) Ausweitung auf mittelbar verdeckte Kapitaleinlagen .....	25
b) Kapitaleinlagen durch nahestehende Personen .....	25
2. Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen unter Art. 20 Abs. 3 DBG .....	26
F. Implikationen für die Praxis bei der Verrechnungssteuer .....	29
I. Bisherige Praxis der ESTV.....	29
II. Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht .....	30
III. Auslegung von Art. 5 Abs. 1 <sup>bis</sup> VStG .....	30
1. Wortlaut .....	31
2. Systematische Auslegung .....	31
a) Gesetzssystematische Auslegung.....	31
b) Gesetzesübergreifende Auslegung.....	32
(1) Verhältnis Verrechnungs- vs. Gewinnsteuerrecht.....	32
(2) Verhältnis Verrechnungs- vs. Einkommenssteuerrecht .....	33
c) Verfassungsmässige Auslegung.....	36
d) Zusammenfassung systematische Auslegung .....	36
3. Historische Auslegung .....	37
4. Teleologische Auslegung .....	38
5. Zusammenfassung der Auslegungsergebnisse .....	39
IV. Praktische Umsetzung .....	40
1. Ordentliche Ausschüttung aus gesellschaftsrechtlicher Sicht .....	40
2. Alternativer Nachvollzug und Kontrolle durch die ESTV.....	41
a) Gestützt auf die Emissionsabgabe.....	43
b) Gestützt auf die Gewinnkorrekturen nach Art. 60 lit. a DBG .....	43
G. Zusammenfassung und Fazit.....	46
Eigenständigkeitserklärung.....	XI

## Literaturverzeichnis

- ALTORFER, JÜRIG /  
ALTORFER, JÜRIG B. Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (1. Teil), ST 4/09, S. 270 ff. (zit. ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S.).
- ALTORFER, JÜRIG /  
DUSS, FABIAN / FELBER,  
MICHAEL Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (Hrsg.) Rechnungslegung nach Obligationenrecht, veb.ch Praxiskommentar mit Berücksichtigung steuerrechtlicher Vorschriften (2. Aufl. Zürich 2019).
- ARNOLD, RETO Unternehmenssteuerreform II – Publikation des Kreisschreibens Nr. 29 zum Kapitaleinlageprinzip, StR 66/2011, S. 98 ff.
- BEHNISCH, URS ROBERT Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften, national und grenzüberschreitend, eine rechtsvergleichende Studie (Basel 1996).
- BLUMENSTEIN, ERNST /  
LOCHER, PETER System des schweizerischen Steuerrechts (7. Aufl. Zürich 2016).
- BÖCKLI, PETER Schweizer Aktienrecht (5. Aufl. Zürich – Basel – Genf 2022) (zit. BÖCKLI, Aktienrecht, S.).
- BÖCKLI, PETER Die Transponierungstheorie Überlegungen zur neueren Bundesgerichtspraxis bei Sachwerteinbringungen und zur «wirtschaftlichen» Betrachtungsweise, ASA 47 (1978/79), S. 31 ff. (zit. BÖCKLI, Transponierungstheorie, S.).

- BRAUCHLI ROHRER,  
BARBARA / WILDMAN  
EVELINE Steuerfreier Kapitalgewinn, ST 5/15, S. 390 ff.
- BRÜLISAUER, PETER Gewinnsteuerfolgen der «klassischen» Sanierungsleistungen, Insbesondere Praxis des BGers, der EStV und der (meisten) Kantone zum Forderungsverzicht – Kritische Würdigung und neuer Lösungsvorschlag, FStR 2017, S. 11 ff.
- BRÜLISAUER, PETER /  
SUTER CHRISTOPH Das Kapitaleinlageprinzip (1. Teil), FStR 2011, S. 110 ff. (zit. BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S.).
- BRÜLISAUER, PETER /  
SUTER CHRISTOPH Das Kapitaleinlageprinzip (2. Teil), FStR 2011, S. 183 ff. (zit. BRÜLISAUER/SUTER, 2. Teil, S.).
- CAGIANUT FRANCIS /  
HÖHN, ERNST Unternehmenssteuerrecht (3. Aufl. Bern 1993).
- CAGIENARD, MARK /  
JENNY, DANIEL Steuerfreier privater Kapitalgewinn: Tragweite und Grenzen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, GesKR 2015, S. 438 ff.
- DANON, ROBERT Le principe de l'apport en capital (1<sup>ère</sup> partie), FStR 2011, S. 5 ff. (zit. DANON, 1. Teil, S.).
- DANON, ROBERT Le principe de l'apport en capital (2<sup>ème</sup> partie), FStR 2011, S. 88 ff. (zit. DANON, 2. Teil, S.).
- DUSS, MARCO Prämissen – Präjudizien – Paradoxa. Vignetten zur Dichotomie Kapitalgewinn – Kapitalertrag, in: Reich, Markus / Zweifel, Martin (Hrsg.), Das schweizerische Steuerrecht, eine

- Standortbestimmung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Ferdinand Zuppinger (Bern 1989).
- GIGER, ERNST Die prinzipielle Massgeblichkeit – Steuerliche Gewinnermittlung im Spannungsverhältnis von Handelsrecht und Steuerrecht am Beispiel verdeckter Kapitaleinlagen, ST 5/09, S. 324 ff.
- GLANZMANN, LUKAS Die Bilanzierung des Eigenkapitals im Einzelabschluss von Kapitalgesellschaften, SZW 2017, S. 274 ff.
- GURTNER, PETER Die einkommens- und vermögensgewinnsteuerrechtliche Behandlung der Gratisaktien, ASA 49 (1980/81), S. 577 ff. (zit. GURTNER, Gratisaktien, S.).
- GURTNER, PETER Verdeckte Kapitaleinlage als Objekt der Gewinnsteuer, StR 57/2002, S. 547 ff. (zit. GURTNER, verdeckte Kapitaleinlage, S.).
- HÖHN, ERNST Die Abgrenzung von Vermögensertrag und Kapitalgewinn im Einkommensteuerrecht, ASA 50 (1981/82), S. 529 ff. (zit. HÖHN, Abgrenzung, S.)
- HÖHN, ERNST Steuerrecht (7. Aufl. Bern – Stuttgart – Wien 1993) (zit. HÖHN, Steuerrecht, S.).
- HÖHN, ERNST /  
WALDBURGER, ROBERT Steuerrecht, Band I (9. Aufl. Bern – Stuttgart – Wien 2002).
- KÄNZIG, ERNST Steuerbarer Ertrag und steuerfreie Kapitaleinlagen bei Kapitalgesellschaften, ASA 39 (1970/71), S. 81 ff.



- LOCHER, PETER Abgrenzung von Kapitalgewinn und Kapitalertrag im Bundessteuerrecht, recht 1990, S. 109 ff, (zit. LOCHER, Abgrenzung, S.).
- LOCHER, PETER Grenzen der Rechtsfindung im Steuerrecht (Habil. Bern 1983, Bern 1983) (zit. LOCHER, Rechtsfindung, S.).
- LOCHER, PETER Überlegungen zum sog. «Sachrichtigkeitsprinzip», FStR 2020, S. 85 ff. (zit. LOCHER, Sachrichtigkeitsprinzip, S.).
- MATTEOTTI, RENÉ / FELBER, MICHAEL Die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Jahre 2010 zur Gewinnbesteuerung juristischer Personen, ASA 80 (2010/11), S. 259 ff.
- MEIER-MAZZUCATO, GIORGIO Steuern Schweiz, Grundriss zu den eidgenössischen und kantonalen Steuern mit Beispielen und Darstellungen (2. Aufl. Bern 2022).
- NOËL, YVES / AUBRY GIRARDIN, FLORENCE (Hrsg.) Commentaire Romand, Impôt fédéral direct (LIFD) (2. Aufl. Basel 2017) (zit. BEARBEITER, Commentaire Romand LIFD, Art. N.).
- OESTERHELT, STEFAN KS 29b der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip, StR 75/2020, S. 102 ff. (zit. OESTERHELT, Kommentar KS 29b, S.).
- OESTERHELT, STEFAN Einschränkungen beim Kapitaleinlageprinzip, EF 11/19, S. 867 ff. (zit. OESTERHELT, Einschränkungen KEP, S.).
- OESTERHELT, STEFAN Emissionsabgabe auf Zuschüssen von Gesellschaftern – Praxisänderung für indirekte Zuschüsse und Kaskadenzuschüsse, ST 12/10, S. 881 ff.

- OESTERHELT, STEFAN /  
SCHREIBER, SUSANNE      Kreisschreiben 29c zum Kapitaleinlageprinzip, StR 78/2023, S. 170 ff.
- PFAFF, DIETER              Zu Bilanzierungsproblemen des Kapitaleinlageprinzips aus betriebswirtschaftlicher Sicht, ASA 82 (2013/14), S. 97 ff.
- REICH, MARKUS            Vermögensertragsbegriff und Nennwertprinzip, in: Cagianut, Francis / Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Steuerrecht: ausgewählte Probleme am Ende des 20. Jahrhunderts: Festschrift zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn (Bern 1995) (zit. REICH, Vermögensertragsbegriff, S.).
- RECHSTEINER, CHRIS-  
TOPH / SIGRIST, JONAS    Das Kapitaleinlageprinzip der UStR II, Unklarheiten in der Praxis klären und vorbeugend handeln, ST 10/2008, S. 783 ff.
- REICH, MARKUS            Steuerrecht (3. Aufl. Zürich 2020) (zit. REICH, Steuerrecht, § N.).
- REICH, MARKUS            Verdeckte Vorteilszuwendungen zwischen verbundenen Unternehmen, ASA 54 (1985/86), S. 609 ff. (zit. REICH, verdeckte Vorteilszuwendungen, S.)
- SCHALCHER, FELIX        Die Sanierung von Kapitalgesellschaften im schweizerischen Steuerrecht (Bern – Stuttgart – Wien 2008).
- SIMONEK, MADELEINE    Massgeblichkeitsprinzip und Privatisierung, FStR 2002, S. 3 ff.
- TREUHAND-KAMMER       Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung» (Ausgabe 2014) (zit. THK, HWP 2014, S.).

- UNTERSANDER, OLIVER Kapitalrückzahlungsprinzip im schweizerischen Steuerrecht (Diss. Zürich 2003, Zürich – Basel – Genf 2003) (zit. UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S.).
- UNTERSANDER, OLIVER Kapitaleinlageprinzip und Unternehmenssteuerreform II (Zürich – Basel – Genf 2005) (zit. UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S.).
- VON AH, JULIA Eingelegtes Kapital endlich steuerfrei rückzahlbar – Eine wesentliche Neuerung im Rahmen der Schweizer Unternehmenssteuerreform II, Internationale Wirtschaftsbriefe 2010, S. 647 ff.
- VON AH, JULIA / SIMONEK, MADELEINE Unternehmenssteuerrecht – Entwicklungen 2010 (Bern 2011).
- WALDMANN, BERNHARD / BELSER, EVA MARIA / EPINEY, ASTRID (Hrsg.) Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung (BV) (Basel 2015) (zit. BEARBEITER, BSK BV, Art. N.).
- WATTER, ROLF / VOGT, HANS-UELI (Hrsg.) Basler Kommentar Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (6. Aufl. 2023) (zit. BEARBEITER, BSK OR II, Art. N.).
- ZWEIFEL, MARTIN / BEUSCH, MICHAEL (Hrsg.) Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) (4. Aufl. Basel 2022) (zit. BEARBEITER, Kommentar DBG, Art. N.).
- ZWEIFEL, MARTIN / BEUSCH, MICHAEL (Hrsg.) Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) (4. Aufl. Basel 2022) (zit. BEARBEITER, Kommentar StHG, Art. N.).

ZWEIFEL, MARTIN /  
BEUSCH, MICHAEL /  
BAUER-BALMELLI, MAJA  
(Hrsg.)

Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz  
über die Verrechnungssteuer (VStG) (2. Aufl. Basel 2012) (zit.  
BEARBEITER, Kommentar VStG, Art. N.).

ZWEIFEL, MARTIN /  
BEUSCH, MICHAEL /  
BAUER-BALMELLI, MAJA  
(Hrsg.)

Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz  
über die Stempelabgaben (StG) (2. Aufl. Basel 2019) (zit. BEAR-  
BEITER, Kommentar StG, Art. N.).

## Materialienverzeichnis

Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Unternehmenssteuerreformgesetz II, AB S 2006 424 ff. (zit. AB S 2006, S.)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 22. Juni 2005, BBl 2005 4733 ff. (zit. Botsch. UStR II, S.).

Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung zur Unternehmenssteuerreform II (24. Februar 2008) vom 10. April 2008, BBl 2008 2781 ff. (zit. Botsch. BR-Beschluss, S.).

Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) vom 28. September 2018, AS 2019 2395 ff. (zit. BV-Beschluss STAF, S.).

Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) vom 23. März 2007, AS 2008 2893 ff. (zit. Unternehmenssteuerreformgesetz II, S.).

Kreisschreiben Nr. 29 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 09. Dezember 2010 betreffend Kapitaleinlageprinzip altes Rechnungslegungsrecht (zit. ESTV KS 29, Ziff.)

Kreisschreiben Nr. 29a der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 09. September 2015 betreffend Kapitaleinlageprinzip neues Rechnungslegungsrecht (zit. ESTV KS 29a, Ziff.)

Kreisschreiben Nr. 29b der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 23. Dezember 2019 betreffend Kapitaleinlageprinzip (zit. ESTV KS 29b, Ziff.)

Kreisschreiben Nr. 29c der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 23. Dezember 2022 betreffend Kapitaleinlageprinzip (zit. ESTV KS 29c, Ziff.)

Kreisschreiben Nr. 32 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 23. Dezember 2010 betreffend Sanierung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften (zit. ESTV KS 32, Ziff.)

Kreisschreiben Nr. 36 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 27. Juli 2012 betreffend Gewerbmässiger Wertschriftenhandel (zit. ESTV KS 36, Ziff.)

Obligationenrecht (Rechnungslegungsrecht) vom 23. Dezember 2011, AS 2012 6679 ff. (zit. BV-Beschluss Rechnungslegungsrecht, S.).

## Rechtsprechungsverzeichnis

### Urteile des Bundesgerichts (Amtlich publiziert)

BGE 125 II 113.

BGE 139 II 363.

BGE 139 II 404.

BGE 139 V 148.

BGE 141 II 436.

BGE 142 II 182.

BGE 145 I 52.

BGE 146 II 97.

BGE 149 II 158.

BGE 83 I 276

BGE 86 I 42.

BGE 97 I 438.

BGE Ib 317.

### Urteile des Bundesgerichts (nicht publiziert)

BGer 2A\_203/2006, Urteil vom 17. Oktober 2017.

BGer 2A\_234/2004, Urteil vom 17. Januar 2005.

BGer 2A\_331/2003, Urteil vom 11. Juni 2004.

BGer 2C\_576/2020, Urteil vom 17. August 2020.

BGer 2C\_1043/2018, Urteil vom 27. Mai 2019.

BGer 2C\_1133/2015, Urteil vom 11. November 2016.

BGer 2C\_119/2018, Urteil vom 4. November 2019.

BGer 2C\_252/2014, Urteil vom 12. Februar 2016.

BGer 2C\_515/2010, Urteil vom 13. September 2011.

**Urteile des Bundesverwaltungsgerichts (Amtlich publiziert)**

BVGE 2009/21.

BVGE 2015/25.

**Urteile des Bundesverwaltungsgerichts (nicht publiziert)**

BVGer A-3032/2021, Urteil vom 3. Oktober 2023.

## **Erlassverzeichnis**

### **Bundesgesetze**

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bundesverfassung, BV) vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 101).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 210).

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 220).

Bundesgesetz über die Stempelabgaben (Stempelabgabengesetz, StG) vom 27. Juni 1973 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 641.10).

Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 642.11).

Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG) vom 14. Dezember 1990 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 642.14).

Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz, VStG) vom 13. Oktober 1965 (Stand am 1. Januar 2024) (SR 642.21).

### **Verordnungen**

Verordnung über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuerverordnung, VStV) vom 19. Dezember 1966 (Stand am 1. September 2023) (SR 642.211).

Verordnung über die Stempelabgaben (Stempelabgabenverordnung, StV) vom 3. Dezember 1973 (Stand am 1. September 2023) (SR 641.101).

### **Kantonale Gesetze**

Steuergesetz für den Kanton Graubünden (altes Steuergesetz Graubünden, aStG GR) vom 8. Juni 1986 (Stand am 1. Januar 2010) (BR 720.000).



## Abkürzungsverzeichnis

AB S	Amtliches Bulletin Ständerat
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
aStG GR	Alte Version des Graubündner Steuergesetzes
Aufl.	Auflage
BBI	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
Botsch.	Botschaft
BR	Bündner Rechtsbuch (Syst. Sammlung)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung
BV-Beschluss	Beschluss der Bundesversammlung
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor
E.	Erwägung(en)
EF	Expert Focus
Eidg.	Eidgenössisch
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
f. / ff.	folgend(e) / fortfolgend(e)
FStR	Forum für Steuerrecht (ILE HSG)

---

gem.	gemäss
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
HSG	Universität St.Gallen
HWP	Handbuch der Wirtschaftsprüfung
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KER	Reserven aus Kapitaleinlagen
KS	Kreisschreiben
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
N.	Randnote(n)
o.ä.	oder ähnlich
OR	Obligationenrecht
Prof.	Professor
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
Rz.	Randziffer(n)
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannte/-r
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ST	Der Schweizer Treuhänder
STAF	Steuerreform und AHV-Finanzierung
StG	Bundesgesetz über die Stempelabgaben
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden
StR	Steuer Revue
StV	Verordnung über die Stempelabgaben

SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
THK	Treuhandkammer
u.a.	unter anderem
UStR II	Unternehmenssteuerreform II
vgl.	vergleiche
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer
VStV	Verordnung über die Verrechnungssteuer
WAK-S	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

## A. Einleitung

1       «Die Kunst der Besteuerung liegt darin, die Gans so zu rupfen, dass sie unter möglichst wenig Geschrei so viele Federn wie möglich lässt.»<sup>1</sup>

2       Mit dem Kapitaleinlageprinzip soll sichergestellt werden, dass Leistungen, die einer Gesellschaft von ihren Anteilsinhabern<sup>2</sup> unentgeltlich zukommen, auch im gleichen Umfang wieder steuerfrei an diese zurückgezahlt werden können. Indem die ESTV das Kapitaleinlageprinzip in ihrer bisherigen Praxis dahingehend zur Anwendung brachte, dass lediglich die offen in der Handelsbilanz ausgewiesenen Reserven steuerfrei wieder an die Anteilsinhaber zurückgezahlt werden können, gelang ihr in Anbetracht der unter dieser Praxis steuerbaren verdeckten Kapitaleinlagen wahrhaftig ein Kunstgriff.<sup>3</sup> Wenig überraschend ist demnach der Umstand, dass diese Praxis der ESTV von Beginn weg (d.h. seit Einführung des Kapitaleinlageprinzips per 1. Januar 2011) in der Lehre praktisch einhellig abgelehnt und stattdessen gefordert wurde, auch die Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen steuerfrei zuzulassen.<sup>4</sup> Das «Geschrei», wie es JEAN-BAPTISTE COLBERT nach dem einleitenden Zitat nennen würde, ebnete jedoch erst kürzlich den Weg bis ans BGer.

3       Mit dem am 17. März 2023 ergangenen Urteil des BGers (BGE 149 II 158) geriet der Kunstgriff der ESTV deutlich ins Wanken. Im fraglichen Urteil beseitigte das BGer den seit Einführung des Kapitaleinlageprinzips andauernden Disput zwischen der einhelligen Lehre und der Praxis der ESTV, indem es die steuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen zumindest unter dem Einkommenssteuerrecht anerkennt.<sup>5</sup> Mit Ausnahme einiger Anmerkungen liess es das Schicksal der verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht hingegen (vorerst noch) weitestgehend offen.<sup>6</sup>

4       Vorliegende Arbeit widmet sich der mit BGE 149 II 158 ergangenen Praxisänderung und untersucht das Schicksal von verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht. Insbesondere soll beurteilt werden, ob verdeckte Kapitaleinlagen unter dem

---

<sup>1</sup> Zitat von Jean-Baptiste Colbert (Stand am 17. Februar 2024, <<https://www.aphorismen.de/zitat/27896>>).

<sup>2</sup> Aus Gründen der beschränkten Zeichenanzahl wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Hauptwörtern in dieser Arbeit die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter.

<sup>3</sup> Vgl. ESTV KS 29c, Ziff. 3.2.

<sup>4</sup> Neben vielen vgl. z.B. DANON, 1. Teil, S. 14.

<sup>5</sup> BGE 149 II 158, E. 5.4.

<sup>6</sup> Mit dem angefochtenen BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023 dürfte demnächst auch eine Entscheidung des BGers für das Verrechnungssteuerrecht folgen.

Verrechnungssteuerrecht allenfalls in Analogie zur neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls steuerfrei rückzahlbar sein können.

- 5 Ausgangslage der Untersuchung bildet zunächst eine Herleitung des Beteiligungsertragsbegriffs wie er im schweizerischen Steuerrecht verstanden wird. Hierfür sollen im nachfolgenden Kapitel B die zu dessen Bemessung anwendbaren Betrachtungsweisen aufgezeigt und die daraus sich ergebenden Steuersysteme (heute Buchwert- und Kapitaleinlageprinzip) hergeleitet werden. Im anschliessenden Kapitel C soll die Entstehungsgeschichte des Kapitaleinlageprinzips bis vor Ergehen des vorliegend interessierenden Urteils aufgezeigt werden. In Kapitel D wird der Umfang des Kapitaleinlagebegriffs wie er nach der vorliegend vertretenen Ansicht zu verstehen ist im Detail dargelegt und insbesondere analysiert, ob auch verdeckte Kapitaleinlagen unter den Kapitaleinlagebegriff zu subsumieren sind. In Kapitel E soll vertieft auf das vorliegend interessierende Urteil (BGE 149 II 158) eingegangen werden. In Kapitel F sollen die aus dem vorliegend interessierenden BGE resultierenden Implikationen für das Verrechnungssteuerrecht dargelegt werden. Hierfür soll zuerst auf die bisherige Praxis der ESTV eingegangen und anschliessend die unter Anwendung der neuen Praxis des BGers resultierende Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht aufgezeigt werden. Im Weiteren soll anhand einer ausführlichen Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG untersucht werden, ob die darin enthaltenen Voraussetzungen (Verbuchungserfordernis und Meldepflicht) materielle Tatbestandsvoraussetzungen darstellen oder lediglich als Verfahrenspflichten aufzufassen sind. Abschliessend wird aufgezeigt, dass anstelle der handelsrechtlichen Verbuchung auch anderweitige Nachvollzugs- und Kontrollmechanismen denkbar sind, mit welchen die ESTV den Bestand an Kapitaleinlagen ausreichend kontrollieren kann.

## B. Steuerrechtlicher Vermögensertragsbegriff

- 6 Der steuerrechtliche Vermögensertragsbegriff umfasst sowohl Erträge des beweglichen als auch Erträge des unbeweglichen Vermögens.<sup>7</sup> Als Vermögenserträge des beweglichen Vermögens qualifizieren «sämtliche Wertzuflüsse, welche die steuerpflichtige Person für die Kapitalhingabe oder für die Überlassung von beweglichen Sachen oder Rechten zur Nutzung erhält, ohne dass dadurch die Substanz des hingegeben oder zur Nutzung überlassenen Vermögens verändert wird».<sup>8</sup> Ausschlaggebende Merkmale von Vermögenserträgen des beweglichen Vermögens sind somit die Nutzungsüberlassung und der Substanzerhalt.<sup>9</sup> Da vorliegend ausschliesslich Erträge aus Beteiligungsrechten Gegenstand der Untersuchung sind, kann auf Ausführungen zu Vermögenserträgen des unbeweglichen Vermögens verzichtet werden. Vielmehr soll im Folgenden der Ertrag aus Beteiligungsrechten als Spezialfall der Erträge des beweglichen Vermögens genauer betrachtet werden.

### I. Erträge aus Beteiligungsrechten im Speziellen

- 7 Der Beteiligungsertrag stellt insofern einen Spezialfall der Erträge des beweglichen Vermögens dar, als dass hierbei Eigenkapital der Gesellschaft ausgeschüttet wird, welches in Form von Beteiligungsrechten – wirtschaftlich gesehen – grundsätzlich bereits im Vermögen des Empfängers liegt.<sup>10</sup> Aus Sicht der Anteilsinhaber stellt eine Leistung der Gesellschaft so betrachtet keinen unmittelbaren Mehrwert dar, da der Ausschüttung im gleichen Umfang eine Abnahme des Werts der Beteiligungsrechte – und somit ein Substanzverzehr – entgegensteht.<sup>11</sup> Problematisch ist dies insbesondere deshalb, weil ein Substanzverzehr der Definition eines Kapitalgewinns entspricht und damit im Widerspruch zur eingangs dargelegten Definition der Vermögenserträge aus beweglichem Vermögen steht.<sup>12</sup> Ökonomisch betrachtet erzielt der Anteilsinhaber folglich keinen der Reinvermögenszugangstheorie entsprechenden Vermögenszuwachs, sondern empfängt lediglich einen Anteil dessen, was ihm ohnehin bereits vor der Ausschüttung zustand, wenngleich in einer anderen Wertform.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> MEIER-MAZZUCATO, S. 368.

<sup>8</sup> MEIER-MAZZUCATO, S. 370; ähnlich auch: REICH/WEIDMANN, Kommentar DBG, Art. 20 N 3; HÖHN, Abgrenzung, S. 530; LOCHER, Abgrenzung, S. 110; BLUMENSTEIN/LOCHER, S. 217; CAGIENARD/JENNY, S. 442; BRAUCHLI ROHRER/WILDMAN, S. 390.

<sup>9</sup> LOCHER, Abgrenzung, S. 110 ff.

<sup>10</sup> REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 262.

<sup>11</sup> HÖHN, Abgrenzung, S. 534-535.

<sup>12</sup> HÖHN, Abgrenzung, S. 530; MEIER-MAZZUCATO, S. 371; REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 260; BGE 139 II 363 E. 2.3.

<sup>13</sup> HÖHN, Abgrenzung, S. 535; ähnlich auch REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 262; REICH, Steuerrecht, § 13 N 114; LOCHER, Abgrenzung, S. 110.

- 8 Damit ein Beteiligungsertrag vorliegt, muss zwar die im Beteiligungsrecht verkörperte Substanz in irgendeiner Form realisiert und damit in eine andere Wertform umgewandelt worden sein,<sup>14</sup> um dabei aber die Abgrenzung zwischen Beteiligungsertrag und Kapitalgewinn unabhängig vom Substanzwertkriterium zu ermöglichen, formalisiert das Steuerrecht den Beteiligungsertragsbegriff in Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG wie folgt: «*Steuerbar sind die Erträge aus beweglichem Vermögen, insbesondere Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art*».<sup>15</sup> Mit dem Oberbegriff «geldwerte Vorteile» lässt der Gesetzgeber neben den aufgezählten Ertragsformen auch Raum für weitere, egal wie gearteten Vermögensflüsse vom Eigenkapital der Gesellschaft in die Vermögenssphäre des Anteilsinhabers und knüpft den Beteiligungsertrag im Endeffekt an eine Entreichung bzw. «nicht-Bereicherung» der Gesellschaft.<sup>16</sup> Zwingende Voraussetzung des Beteiligungsertrags ist somit das Vorliegen einer geldwerten Leistung.<sup>17</sup> Hingegen stellt nicht jede geldwerte Leistung auch direkt einen (steuerbaren) Beteiligungsertrag im Sinne des Steuerrechts dar. Ob letztlich ein Beteiligungsertrag (und damit eine steuerbare Leistung) vorliegt, ist vielmehr eine Frage der Bemessung.<sup>18</sup> Diese kann in zweierlei Hinsicht erfolgen: Einerseits kann der Beteiligungsertrag aus Sicht der Gesellschaft (objektbezogene Betrachtungsweise) andererseits aus Sicht des Anteilsinhabers (subjektbezogene Betrachtungsweise) bemessen werden. Beide Betrachtungsweisen sollen im Folgenden kurz erläutert werden.

### 1. Subjektbezogene Betrachtungsweise

- 9 Bemisst man den Beteiligungsertrag aus der Perspektive der Inhaber der Beteiligungsrechte, ergibt sich folgende Sichtweise: Ein geldwerter Vorteil wird nur dann als Beteiligungsertrag betrachtet, wenn er sich in gewisser Weise wie eine «Rendite» auf die zuvor für die Beteiligungsrechte aufgewendeten Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten präsentiert.<sup>19</sup> Eine Rückzahlung der Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten stellt aus Sicht des Anteilsinhabers keine Rendite in dieser Form dar und kann somit aus seiner Sicht nicht Beteiligungsertrag sein.<sup>20</sup> Als Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten gelten beim derivativen Erwerb von Beteiligungsrechten der Kaufpreis und beim originären Erwerb der Nennwert sowie ein allfällig bezahltes

---

<sup>14</sup> GURTNER, Gratisaktien, S. 598; HÖHN, Steuerrecht, S. 304.

<sup>15</sup> Eine ähnliche Formulierung findet sich auch im Verrechnungssteuerrecht vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 VStV. Zur Abgrenzung Kapitaleinlage und Kapitalertrag vgl. HÖHN, Abgrenzung, S. 530 ff; LOCHER, Abgrenzung, S. 110 ff.

<sup>16</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 9-10.

<sup>17</sup> REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 273.

<sup>18</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 12.

<sup>19</sup> REICH/WEIDMANN, Kommentar DBG, Art. 20 N 29.

<sup>20</sup> Vgl. GURTNER, Gratisaktien, S. 582-583.

Agio. Ebenfalls zu den Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten sind sämtliche anderweitigen Einlagen, die ein Aktionär in die Gesellschaft getätigt hat, zu addieren (z.B. infolge Forderungsverzichts, A-fonds-perdu-Beiträge oder infolge verdeckter Kapitaleinlagen).<sup>21</sup>

## 2. Objektbezogene Betrachtungsweise

- 10 Im Gegenzug dazu ist bei der objektbezogenen Betrachtungsweise die Perspektive des Anteilnehmers irrelevant. Die Bemessung des Beteiligungsertrags erfolgt allein aus Sicht der Gesellschaft.<sup>22</sup> Gemäss der objektbezogenen Betrachtungsweise stellt jeder dem Anteilnehmer gewährte geldwerte Vorteil einen Beteiligungsertrag dar, der auf einer Entreicherung (oder nicht-Bereicherung) auf Stufe der Gesellschaft fusst und es sich dabei nicht um eine Rückzahlung von Kapitaleinlagen handelt.<sup>23</sup> Massgebend ist somit nur die Entreicherung auf Gesellschaftsebene, nicht die Bereicherung auf Stufe des Anteilnehmers.<sup>24</sup> Anders als bei der subjektbezogenen Betrachtungsweise verringert sich die Bemessungsgrundlage bei der objektbezogenen Betrachtungsweise somit nicht um die Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten des Anteilnehmers, sondern im Umfang der vom Anteilnehmer gemachten Einlagen.

## II. Steuersysteme zur Besteuerung von Beteiligungserträgen

- 11 Aufgrund der vorangehenden Erläuterungen zum Beteiligungsertrag und den für das Steuerrecht massgebenden Bemessungsregeln (subjekt- und objektbezogene Betrachtungsweise) ergeben sich je nach Steuersubjekt kompakte Systeme zur Besteuerung der aus den Beteiligungsrechten fliessenden Einkünfte. Je nach Vermögenssphäre (Privat- oder Geschäftvermögen bzw. Vermögen von juristischen Personen), sowie je nach Staatsebene (Bund und Kantone) gilt es zu unterscheiden, ob ein subjektives oder ein objektives System zur Anwendung gelangt. Beide Systeme sollen im Folgenden kurz erläutert werden.

### 1. Subjektives System (Buchwertprinzip)

- 12 Werden sowohl Beteiligungserträge als auch Kapitalgewinne von der Besteuerung erfasst und erfolgt die Bemessung der geldwerten Leistungen aus einer subjektbezogenen Betrachtungsweise, so liegt ein subjektives System vor.<sup>25</sup> Damit die Bemessung anhand der Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten erfolgen kann, wird eine Buchführungspflicht seitens des

---

<sup>21</sup> REICH/WEIDMANN, Kommentar DBG, Art. 20 N 29; ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S. 270; UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 30.

<sup>22</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 25.

<sup>23</sup> GURTNER, Gratisaktien, S. 583-584; UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 39.

<sup>24</sup> REICH, Steuerrecht, § 13 N 116.

<sup>25</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 30; GURTNER, Gratisaktien, S. 582-583; LOCHER, Rechtsfindung, S. 217 f.



Anteilshabers vorausgesetzt, ansonsten die Steuerbehörden diese nur schwer nachvollziehen können.<sup>26</sup> Da sowohl natürliche Personen im Geschäftsvermögen (Einzelunternehmer und Gesellschafter von Personengesellschaften) als auch sämtliche juristische Personen zu einer Buchführung verpflichtet sind,<sup>27</sup> ist, vor dem Hintergrund, dass die Kapitalgewinne aus Geschäftsvermögen als auch aus dem Vermögen juristischer Personen steuerlich erfasst werden,<sup>28</sup> für Beteiligungen des Geschäftsvermögens als auch des Vermögens juristischer Personen auf Bundesebene ein subjektives System verwirklicht.<sup>29</sup> Auf kantonaler Ebene gilt gem. Art. 7 Abs. 1 StHG (Geschäftsvermögen natürliche Personen) bzw. Art. 24 Abs. 1 StHG (juristische Personen) analoges.

## 2. Objektives System (Kapitaleinlageprinzip)

- 13 In einem objektiven System werden lediglich Beteiligungserträge steuerlich erfasst, Kapitalgewinne hingegen sind steuerfrei realisierbar.<sup>30</sup> Die Bemessung der Beteiligungserträge erfolgt zudem anhand der objektbezogenen Betrachtungsweise und ist damit, anders als im subjektiven System, nicht an die Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten des Anteilshabers gebunden.<sup>31</sup> Folglich setzt das objektive System seitens des Empfängers der Beteiligungserträge auch keine Buchführungspflicht voraus, sondern erfordert Unterprinzipien zur Bemessung der steuerfrei rückzahlbaren Kapitaleinlagen.<sup>32</sup> Da Beteiligungserträge des Privatvermögens aufgrund von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG steuerbar sind, natürliche Personen des Privatvermögens jedoch keinerlei buchführungspflichtigen unterliegen,<sup>33</sup> und mit Art. 16 Abs. 3 DBG grundsätzlich auch sämtliche Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen steuerbefreit sind,<sup>34</sup> ist im Privatvermögen auf Bundesebene ein objektives System verwirklicht.<sup>35</sup>
- 14 Auf kantonaler Ebene schreibt das StHG zwar die (Einkommens-)Steuerfreiheit von Kapitalgewinnen aus beweglichem Privatvermögen vor, es steht den Kantonen jedoch frei, die Kapitalgewinne des beweglichen Privatvermögens einer Sondersteuer zu unterwerfen.<sup>36</sup> Mit der

---

<sup>26</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 32-33.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 957 OR.

<sup>28</sup> Für juristische Personen vgl. Art. 57 ff. DBG, für natürliche Personen im Geschäftsvermögen vgl. Art. 18 Abs. 2, sowie Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG. Zu beachten sind ferner der Beteiligungsabzug bei juristischen Personen gem. Art. 69 ff. DBG, sowie die Teilbesteuerung bei natürlichen Personen im Geschäftsvermögen gem. Art. 18b DBG.

<sup>29</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 30.

<sup>30</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 29.

<sup>31</sup> Vgl. Rz. 10.

<sup>32</sup> Vgl. zu den Unterprinzipien sogleich in Kapitel C.

<sup>33</sup> Art. 957 OR e contrario.

<sup>34</sup> Art. 16 Abs. 3 DBG, vorbehalten jedoch u.a. gewerbsmässiger Wertschriftenhändler, vgl. hierzu BGE 125 II 113 E. 5e; bzw. ESTV KS 36, Ziff. 4.3 ff.

<sup>35</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 29.

<sup>36</sup> Wenngleich nach heutigem Stand hiervon kein Kanton Gebrauch gemacht hat vgl. REICH/WEIDMANN, Kommentar StHG, Art. 7 N 82.

offenen Formulierung des Vermögensertrags in Art. 7 Abs. 1 StHG, wonach der Einkommenssteuer «*alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte, insbesondere solche aus Vermögensertrag*» unterliegen, legt der Gesetzgeber die Konzeption des Beteiligungsertrags auf kantonaler Ebene (subjekt- oder objektbezogene Ausgestaltung des Beteiligungsertrags) in den Kompetenzbereich der Kantone.<sup>37</sup>

- 15 Bis zum Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform II sahen die Kantone Graubünden und Basel-Stadt sodann auch ein vom objektiven System auf Bundesebene abweichendes System vor, indem sie sich für die Bemessung des Liquidationserlöses auf eine subjektbezogene Betrachtungsweise stützten.<sup>38</sup> Der Kanton Graubünden sah unter dem heute gestrichenen Art. 21 Abs. 2 aStG GR beispielsweise folgendes vor:

*«Liquidationsüberschuss ist der Betrag, um den der Liquidationserlös die Gestehungskosten übersteigt. Als Gestehungskosten gelten der Erwerbspreis, die mit dem Erwerb verbundenen Nebenkosten und die wertvermehrenden Aufwendungen. Kann der Erwerbspreis nicht nachgewiesen werden, gilt der Nominalwert als Erwerbspreis. Bei unentgeltlichem Erwerb ist der Erwerbspreis des Rechtsvorgängers massgebend.»*

- 16 Diese Wahlfreiheit wurde jedoch insbesondere durch die Einführung des Art. 7b StHG im Zuge der Unternehmenssteuerreform II stark eingeschränkt, weshalb unter heutigem Recht für Beteiligungserträge des Privatvermögens auch auf kantonaler Ebene durchgehend ein objektives System verwirklicht ist.<sup>39</sup>

### 3. Kritik am objektiven System

- 17 Im Gegensatz zum subjektiven System, in welchem bei jeder (derivativen) Veräusserung von Beteiligungsrechten diejenigen Mehrwerte besteuert werden, welche während der Haltedauer des Veräusserers angefallen sind, kennt das objektive System lediglich eine Besteuerung sämtlicher in der Gesellschaft thesaurierter Gewinne infolge einer (Teil-)Liquidation bzw. Ausschüttung einer Substanzdividende.<sup>40</sup> Insofern wird im objektiven System die Besteuerung von Kapitalgewinnen solange aufgeschoben, bis es zur (Teil-)Liquidation der Gesellschaft kommt.<sup>41</sup> Aus Sicht eines Anteilsinhabers kann dies zu einem stark formalistischen Ergebnis führen, da unbeachtlich bleibt, ob Ausschüttungen der Gesellschaft beim empfangenden Anteilsinhaber wirtschaftlich betrachtet auch effektiv Einkommen darstellen, oder ob es sich aus

---

<sup>37</sup> REICH/WEIDMANN, Kommentar StHG, Art. 7 Abs. 1 N 54.

<sup>38</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 35 bzw. 38.

<sup>39</sup> REICH/WEIDMANN, Kommentar StHG, Art. 7 Abs. 1 N 54.

<sup>40</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG welcher den Liquidationserlös zu steuerbarem Beteiligungsertrag erklärt; UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 31.

<sup>41</sup> BEHNISCH, S. 153 ff.; LOCHER, Rechtsfindung, S. 217.

seiner Perspektive lediglich um eine Rückzahlung von Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten handelt.<sup>42</sup> Problematisch ist dies insbesondere bei derivativ erworbenen Beteiligungsrechten: Wird ein Beteiligungsrecht zu einem höheren Preis vom bisherigen Eigentümer übernommen, als das dieser für dessen originären Erwerb gezahlt hat, übernimmt der Käufer eine latente Steuerlast.<sup>43</sup> Bei einer allfälligen (Teil-)Liquidation der Gesellschaft sind je nach Ausgestaltung der Unterprinzipien zur Bemessung der steuerfrei rückzahlbaren Kapitaleinlagen lediglich die originären Kosten des ursprünglichen Eigentümers steuerfrei rückzahlbar und nicht die gesamten Anschaffungs- bzw. Gestehungskosten des Käufers.<sup>44</sup> Da hierdurch die gesamten Steuerfolgen des Liquidationserlöses beim Eigentümer der entsprechenden Beteiligungsrechte im Zeitpunkt der (Teil-)Liquidation anfallen, spricht GURTNER auch vom «den Letzten beißen die (Fiskal-) Hunde» Prinzip.<sup>45</sup>

- 18 Aus obigem geht hervor, dass zwar sowohl im subjektiven als auch im objektiven System sämtliche Gewinne auf Stufe Anteilsinhaber steuerlich vollumfänglich erfasst werden, womit in beiden Systemen die vom Gesetzgeber gewollte wirtschaftliche Doppelbelastung durchgesetzt wird,<sup>46</sup> jedoch sieht ein Teil der Lehre aufgrund der dargestellten Problematik im objektiven System einen Verstoss gegen den verfassungsmässigen Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.<sup>47</sup>
- 19 Rechtfertigen lässt sich dieses aber einerseits durch die Möglichkeit des Käufers von Beteiligungsrechten, die auf den thesaurierten Gewinnreserven lastenden latenten Steuern mittels Kaufpreisreduktion auf den Veräusserer zu überwälzen.<sup>48</sup> Andererseits sprechen auch Praktikabilitäts- bzw. Effizienzüberlegungen im Rahmen der Veranlagung privater Kapitalgewinne für die Existenz des objektiven Systems.<sup>49</sup> Letztlich hat sich auch das Bundesgericht in seiner langjährigen Rechtsprechung konsequent für die Verfassungskonformität des objektiven Systems ausgesprochen.<sup>50</sup>

---

<sup>42</sup> BLUMENSTEIN/LOCHER, S. 219; LOCHER, Abgrenzung, S. 111-112; DANON, 1. Teil, S. 7 f.; REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 270 ff.; GURTNER, Gratisaktien, S. 583.

<sup>43</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 26.

<sup>44</sup> GURTNER, Gratisaktien, S. 584.

<sup>45</sup> GURTNER, Gratisaktien, S. 584.

<sup>46</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 30.

<sup>47</sup> Art. 127 Abs. 2 BV, darunter: DUSS, S. 157; GURTNER, Gratisaktien, S. 584-585; BEHNISCH, S. 157.

<sup>48</sup> BGE 86 I 42 E. 2 a.); LOCHER, Rechtsfindung, S. 217 f; REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 272.

<sup>49</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 33.

<sup>50</sup> BGE 83 I 276 E. 2 a.); BGer 2A\_203/2006 vom 17. Oktober 2017, E. 3.1; BGer 2A\_331/2003 vom 11. Juni 2004, E. 2.2-2.3.

## C. Entstehungsgeschichte des Kapitaleinlageprinzips

20 Wie im vorangehenden Kapitel aufgezeigt, erfolgt die Besteuerung von Beteiligungserträgen im Privatvermögen unter heute geltendem Recht sowohl auf Bundesebene als auch in sämtlichen Kantonen im Rahmen eines objektiven Systems. Dieses hat zur Folge, dass einzig die Sichtweise der Gesellschaft für die Bestimmung der Beteiligungserträge massgebend ist und entsprechend sämtliche geldwerten Leistungen der Gesellschaft an die Anteilsinhaber der Besteuerung unterliegen, es sei denn, es handelt sich um die Rückzahlung von Kapitaleinlagen.<sup>51</sup> Die Abgrenzung zwischen steuerbaren Gewinnausschüttungen und steuerneutralen Kapitalrückzahlungen erfolgt wie bereits angedeutet anhand von Unterprinzipien der objektbezogenen Betrachtungsweise.<sup>52</sup> Unter heutigem Recht findet diesbezüglich das Kapitaleinlageprinzip Anwendung und ermöglicht die steuerfreie Rückführung des Grund- bzw. Stammkapitals sowie sämtlicher «Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse» der Anteilsinhaber.<sup>53</sup> Das Kapitaleinlageprinzip wurde jedoch erst im Zuge der Unternehmenssteuerreform II am 1. Januar 2011 eingeführt.<sup>54</sup> Bis zur Einführung des Kapitaleinlageprinzips galt auf Bundesebene (sowie in den meisten Kantonen) hingegen das Nennwertprinzip.<sup>55</sup>

### I. Nennwertprinzip

21 Dem Namen entsprechend knüpfte das Nennwertprinzip für die Abgrenzung zwischen steuerbaren Gewinnausschüttungen und steuerneutralen Kapitalrückzahlungen an den Nennwert des Beteiligungsrechts an.<sup>56</sup> Beim Nennwert handelt es sich um den im Beteiligungsrecht verkörperten quotalen Anteil am Grund- bzw. Stammkapital einer Gesellschaft, welchem diverse gesellschaftsrechtliche Funktionen zukommen.<sup>57</sup> In erster Linie dient der Nennwert zur Berechnung der vermögens- und der stimmenmässigen Rechte in der Gesellschaft.<sup>58</sup> Weiter bilden sämtliche Nennwerte in ihrer Gesamtheit das Grund- bzw. Stammkapital einer Gesellschaft, womit dem Nennwert auch eine Gläubigerschutzfunktion zukommt.<sup>59</sup> Letztlich gibt der Nennwert den Mindestpreis an, zu welchem ein Beteiligungsrecht ausgegeben werden darf.<sup>60</sup>

---

<sup>51</sup> Vgl. Rz.13.

<sup>52</sup> Botsch. UStR II, S. 4800; UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 27; REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 279-280.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 3 DBG bzw. Art. 7b StHG.

<sup>54</sup> Botsch. UStR II, S. 4736.

<sup>55</sup> Botsch. UStR II, S. 4800; für eine Übersicht der vor dem Kapitaleinlageprinzip geltenden Prinzipien auf kantonaler Ebene vgl. UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 98-99.

<sup>56</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 41.

<sup>57</sup> BÖCKLI, Aktienrecht, S. 304-306.

<sup>58</sup> BÖCKLI, Aktienrecht, S. 305.

<sup>59</sup> BÖCKLI, Aktienrecht, S. 305.

<sup>60</sup> Verbot der Unter-Pari-Emission vgl. Art. 624 Abs. 1 OR.

- 22 Vielfach wird bei der Ausgabe von Beteiligungsrechten ein Agio bezahlt, um eine Verwässerung der bestehenden Anteilsinhaber zu vermeiden.<sup>61</sup> Bilanzierungstechnisch wird ein bei der Über-Pari Emission bezahltes Agio jedoch nicht dem Grund- bzw. Stammkapital eingebucht, sondern in die allgemeine gesetzliche Kapitalreserve.<sup>62</sup> Analoges sieht Art. 671 Abs. 1 Ziff. 3 OR auch für sämtliche ausserhalb von Kapitalerhöhungen eingebrachten Einlagen und Zuschüsse der Anteilsinhaber vor.<sup>63</sup> Knüpfte nun wie bereits angedeutet das Nennwertprinzip die steuerneutralen Kapitalrückzahlungen an die Nennwerte der Beteiligungsrechte, so hatte dies zur Folge, dass der Anteilsinhaber, der beim originären Erwerb seiner Beteiligung ein Agio bezahlte oder zu einem späteren Zeitpunkt Einlagen in die Gesellschaft tätigte, diese Mehr-einlagen nicht wieder steuerfrei aus der Gesellschaft entnehmen konnte.<sup>64</sup> Unter dem Nennwertprinzip konnten somit lediglich die beim originären Erwerb von Beteiligungen bezahlten Nennwerte (im Zuge der Gründung oder einer formellen Kapitalerhöhung) steuerfrei zurückbezahlt werden, anderweitige Gestehungskosten (wie z.B. Agios, A-fonds-perdu-Beiträge oder verdeckte Kapitaleinlagen) unterlagen bei deren Rückzahlung an den Anteilsinhaber der Einkommens- und Verrechnungssteuer.<sup>65</sup>
- 23 Während das Handelsrecht vorwiegend dem Gläubigerschutz dient (Vorsichtsprinzip) und deshalb streng zivilrechtlich orientiert ist, liegt dem Steuerrecht grundsätzlich eine wirtschaftliche Betrachtungsweise («True and fair view») zugrunde.<sup>66</sup> Im Sinne einer objektbezogenen Betrachtungsweise, wie sie im Privatvermögen verankert ist, sollten sämtliche Leistungen der Anteilsinhaber, welche diese während der Dauer der Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Anteilsinhaber an diese erbracht haben, auch wieder steuerfrei rückzahlbar sein.<sup>67</sup> Indem das Nennwertprinzip jedoch an den Nennwert anknüpft, welcher den nötigen Einlageausweis für sämtliche von den Anteilsinhabern erbrachte Kapitaleinlagen nicht zureichend erbringt, steht es im Widerspruch zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Steuerrechts und verletzt den verfassungsmässigen Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen

---

<sup>61</sup> Vgl. Art. 652b Abs. 4 OR; sowie ferner auch UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 44; Botsch. UStR II, S. 4801.

<sup>62</sup> Art. 671 Abs. 1 Ziff. 1 OR; vgl. weitergehende Ausführungen bei GLANZMANN, S. 278.

<sup>63</sup> GLANZMANN, S. 278.

<sup>64</sup> Botsch. UStR II, S. 4800.

<sup>65</sup> BGer 2A\_331/2003 vom 11. Juni 2004, E. 2.2; BGer 2A\_234/2004 vom 17. Januar 2005 E. 3.6; vgl. auch UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 52.

<sup>66</sup> REICH, Steuerrecht, § 6 N 14.

<sup>67</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 49 bzw. 51.

Leistungsfähigkeit.<sup>68</sup> Ferner sieht u.a. UNTERSANDER im Nennwertprinzip auch eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots, sowie des Prinzips der Steuerneutralität.<sup>69</sup>

- 24 Abseits von Verfassungskonflikten führte das Nennwertprinzip – insbesondere aufgrund dessen analoger Geltung bei der Verrechnungssteuer – auch zu standortpolitischen Nachteilen. Die Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II weist diesbezüglich auf die oben erläuterte Agiobesteuerung hin. Investiert eine Person mit Steuersitz im Ausland in Unternehmen mit Steuersitz in der Schweiz und zeichnet Anteile über deren Nennwert, so unterliegt das von ihr eingebrachte Agio bei einer künftigen Rückzahlung – je nach Doppelbesteuerungsabkommen – einem Verrechnungssteuersatz von bis zu 35%.<sup>70</sup> Aufgrund dieser nachteiligen Besteuerung im grenzüberschreitenden Kontext sah sich die Schweiz folglich auch im Lichte des Steuerwettbewerbs dazu gezwungen, eine Beseitigung des reinen Nennwertprinzips anzustreben.

## II. Einführung des Kapitaleinlageprinzips

- 25 Mit der Annahme der Unternehmenssteuerreform II in der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 wurde das Nennwertprinzip sowohl auf Bundesebene als auch auf Kantonsebene durch das Kapitaleinlageprinzip ersetzt.<sup>71</sup> Die Umsetzung für die direkte Bundessteuer und für sämtliche Kantone erfolgte im Zuge des Unternehmenssteuerreformgesetzes II, anhand der Art. 20 Abs. 3 und Art. 125 Abs. 3 DBG, sowie Art. 7b StHG.<sup>72</sup> Die Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II sah vor, dass ab dem 1. Januar 2011 nicht nur das gesamte Grund- und Stammkapital steuerfrei rückzahlbar sein soll, sondern sämtliche Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse (analog Art. 60 lit. a DBG bzw. Art. 24 Abs. 2 lit. a StHG), welche unmittelbar durch die Inhaber von Beteiligungsrechten nach dem 31. Dezember 1997 geleistet wurden.<sup>73</sup> Ergänzend zu den neuen Bestimmungen bei der Einkommenssteuer, soll, zum Zwecke der Verbesserung der Standortattraktivität, die Rückzahlung von Reserven aus Kapitaleinlagen ebenfalls von der Verrechnungssteuer ausgenommen werden.<sup>74</sup> Dies erfolgte durch Einführung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.
- 26 Insgesamt wurde mit der Einführung der Bestimmungen zum Kapitaleinlageprinzip somit der Grundstein für ein wirtschaftliches Verständnis des objektiven Systems gelegt, in welchem

---

<sup>68</sup> So Botsch. UStR II, S. 4800; aber auch der Grossteil der Lehre: ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S. 272; REICH/WEIDMANN, Kommentar DBG, Art. 20 N 37; UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 62; DANON, 1. Teil, S. 9.

<sup>69</sup> Vgl. weitergehenden Ausführungen bei UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 62 ff.

<sup>70</sup> Botsch. UStR II, S. 4801.

<sup>71</sup> Botsch. BR-Beschluss, S. 2781.

<sup>72</sup> Unternehmenssteuerreformgesetz II, S. 2323, 2325 und 2326.

<sup>73</sup> Botsch. UStR II, S. 4802.

<sup>74</sup> Botsch. UStR II, S. 4802.

«nur» noch diejenigen Ausschüttungen an die Anteilhaber mit der Verrechnungs- und Einkommenssteuer zu erfassen sind, welche einerseits aus von der Gesellschaft erwirtschafteten Gewinnen stammen, oder andererseits auf Wertsteigerungen des Gesellschaftsvermögens zurückzuführen sind.<sup>75</sup> Indem der Gesetzgeber es jedoch unterliess, die steuerfreien Kapitaleinlagen unter dem neu eingeführten Kapitaleinlageprinzip genau zu umschreiben, überliess er der Praxis im Hinblick auf die Auslegung der neuen Bestimmungen einen weiten Interpretationsspielraum.<sup>76</sup> Einer näheren Konkretisierung der aus dem Kapitaleinlageprinzip resultierenden Detailfragen nahm sich die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) im Rahmen des Kreisschreiben Nr. 29 an. Im Folgenden soll deshalb in aller Kürze die Weiterentwicklung des Kapitaleinlageprinzips nach dem 1. Januar 2011 aufgezeigt werden.

### III. Weiterentwicklung nach dem 1. Januar 2011

- 27 Das KS 29 trat gemeinsam mit den Bestimmungen des Unternehmenssteuerreformgesetzes am 1. Januar 2011 in Kraft<sup>77</sup> und dient der Definition von Begrifflichkeiten, darunter insbesondere des Begriffs der Kapitaleinlage, der Abgrenzung zwischen Reserven aus Kapitaleinlagen und übrigen Reserven, der Differenzierung hinsichtlich Ausschüttung aus Kapitaleinlagereserven und übrigen Reserven, sowie der Klärung spezifischer Fragen im Zusammenhang mit Umstrukturierungen und dem Zuzug von ausländischen juristischen Personen.<sup>78</sup> Ferner enthält das KS 29 auch Angaben betreffend den Ausweis von Kapitaleinlagereserven im Jahresabschluss und deren Meldung an die ESTV.<sup>79</sup>
- 28 Im Zuge der Einführung des neuen Rechnungslegungsrechts per 1. Januar 2013 bzw. mit Ablauf von dessen Umsetzungsfrist für den Einzelabschluss der Unternehmen per 1. Januar 2015 erfolgte die erste Revision des KS 29.<sup>80</sup> Mit dem revidierten KS 29a bezweckte die ESTV vorwiegend eine Angleichung des Kapitaleinlageprinzips an die im neuen Rechnungslegungsrecht vorgesehene Gliederung und den Ausweis des Eigenkapitals im Einzelabschluss.<sup>81</sup>
- 29 Eine weitere Revision erfolgte im Zuge der Annahme des Bundesgesetzes über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) bzw. mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2020.<sup>82</sup> Mit der STAF traten unter anderem die Art. 4a Abs. 4, sowie Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> bis 1<sup>sexies</sup> VStG und Art. 20 Abs. 4 bis 7 DBG in Kraft, welche für an einer schweizerischen Börse kotierte

---

<sup>75</sup> UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 49.

<sup>76</sup> Vgl. insbesondere die Aufzählung «Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse» in Art. 20 Abs. 3 DBG.

<sup>77</sup> ESTV KS 29, Ziff. 8.

<sup>78</sup> Vgl. ESTV KS 29 Ziff. 2-6.

<sup>79</sup> ESTV KS 29 Ziff. 7.

<sup>80</sup> Vgl. BV-Beschluss Rechnungslegungsrecht, S. 6696-6697.

<sup>81</sup> Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 OR; im Detail: GLANZMANN, S. 275 ff; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 112.

<sup>82</sup> ESTV KS 29b, Ziff. 1.

Gesellschaften Einschränkungen im Hinblick auf das Kapitaleinlageprinzip vorsehen.<sup>83</sup> Im Vordergrund stehen dabei eine Ausschüttungs- bzw. eine Teilliquidationsregel für Ausschüttungen unter Verwendung von Reserven aus Kapitaleinlagen (KER).<sup>84</sup> Die an einer schweizerischen Börse kotierten Gesellschaften sollen damit gezwungen werden, in gleichem Umfang (50:50) aus den übrigen Reserven als auch aus KER auszuschütten.<sup>85</sup> Neben der Umsetzung der Bestimmungen der STAF enthält das KS 29b an diversen Stellen einen Nachvollzug der bis dahin weiterentwickelten Verwaltungspraxis.<sup>86</sup> Während das KS 29a parallel zum KS 29 eingeführt wurde, ersetzte das im Zuge der STAF revidierte KS 29b hingegen seine beiden Vorgängerversionen.<sup>87</sup>

30 Die bisher letzte Revision des KS 29 ist eine Folge von der am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Aktienrechtsrevision.<sup>88</sup> Mit dem umfassend revidierten KS 29c wurde die Praxis der ESTV zum Kapitaleinlageprinzip auf die neuen Bestimmungen des OR, sowie auch den damit einhergehenden steuerrechtlichen Vorschriften des DBG, StHG, VStG und StG angepasst.<sup>89</sup> Im Vordergrund standen dabei insbesondere die Einführung des Kapitalbands,<sup>90</sup> sowie die Möglichkeit, neu das Nominalkapital der Gesellschaft in einer ausländischen Währung festlegen zu können.<sup>91</sup> Wie bereits beim KS 29b nutzte die ESTV die Gelegenheit zudem auch für Änderungen abseits der neuen Bestimmungen der Aktienrechtsrevision.<sup>92</sup> Mit Inkrafttreten per 1. Januar 2023 ersetzt das KS 29c sämtliche vorangehenden Kreisschreiben und dient in den weiteren Ausführungen als aktuellste und damit geltende Fassung.

31 Trotz mehrfacher Revision des Kreisschreibens bestehen im Hinblick auf Fragen zum Kapitaleinlageprinzip weiterhin grosse Differenzen zwischen der Praxis der ESTV und der Auffassung in der Lehre. Insbesondere der Umfang des Kapitaleinlagebegriffs ist bis heute nicht restlos geklärt. Aus diesem Grund soll nachfolgend der Kapitaleinlagebegriff unter Berücksichtigung der Auffassung in der Lehre als auch der Praxis der ESTV so dargelegt werden, wie er vorliegend verstanden wird.

---

<sup>83</sup> BV-Beschluss STAF, S. 2396 ff. sowie 2409 ff.

<sup>84</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> VStG; sowie im Detail: OESTERHELT, Kommentar KS 29b, S. 103-104.

<sup>85</sup> vgl. OESTERHELT, Einschränkungen KEP, S. 868 ff.

<sup>86</sup> OESTERHELT, Kommentar KS 29b, S. 108 ff.

<sup>87</sup> ESTV KS 29b, Ziff. 10.

<sup>88</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 1.

<sup>89</sup> Insbesondere sind dies die folgenden steuerrechtlichen Bestimmungen: Art. 20 Abs. 8 DBG, Art. 7b Abs. 2 StHG, Art. 7 Abs. 1 lit. f und Art. 9 Abs. 3 StG, sowie Art. 5 Abs. 1<sup>septies</sup> VStG.

<sup>90</sup> Art. 653s ff. OR.

<sup>91</sup> Art. 621 Abs. 2 OR.

<sup>92</sup> Für eine Übersicht sämtlicher Anpassungen abseits der Aktienrechtsrevision vgl. OESTERHELT/SCHREIBER, S. 180 ff.



## D. Begriff der Kapitaleinlage

- 32 Während unter dem Nennwertprinzip der Umfang der steuerfrei rückzahlbaren Kapitaleinlagen klar auf das Grund- bzw. Stammkapital der Gesellschaft eingeschränkt war, wurde dieser mit Einführung des Kapitaleinlageprinzips per 1. Januar 2011 auf die weniger klare Formulierung «*Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse*» ausgeweitet.<sup>93</sup> Unter dem Kapitaleinlageprinzip stellt sich somit die Frage nach dem Umfang der darunter zu verstehenden Einlagen.
- 33 Die Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II verweist für das Begriffsverständnis der Kapitaleinlage unter Art. 20 Abs. 3 DBG explizit auf Art. 60 lit. a DBG,<sup>94</sup> woraus die überwiegende Lehre einen einheitlichen Kapitaleinlagebegriff im Einkommens- Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht ableitet.<sup>95</sup> Hingegen das BVGer und die ESTV gehen bei den Bestimmungen des Kapitaleinlageprinzips (Art. 20 Abs. 3 DBG und Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG) von einem vom Gewinnsteuerrecht (Art. 60 lit. a DBG) abweichenden Kapitaleinlagebegriff aus.<sup>96</sup> Das vorliegende Verständnis des Kapitaleinlagebegriffs soll im Folgenden dargelegt werden.

### I. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 60 lit. a DBG

- 34 Wie einleitend aufgezeigt muss Art. 20 Abs. 3 DBG im Lichte von Art. 60 lit. a DBG verstanden werden, weshalb nachfolgend aufgezeigt werden soll, unter welchen Umständen nach Art. 60 lit. a DBG eine Kapitaleinlage vorliegt.
- 35 Aus dem Wortlaut sowie aus den Materialien lässt sich nicht erkennen, dass der Gesetzgeber den Begriff der Kapitaleinlage in Art. 60 lit. a DBG abschliessend regeln wollte.<sup>97</sup> Vielmehr ist mit der Formulierung «*einschliesslich Aufgelder und Leistungen a-fonds-perdu*» eine beispielhafte Aufzählung vorgesehen, welche sich beliebig durch weitere Formen der Kapitaleinlage erweitern lässt.<sup>98</sup> Insofern bedarf es zur Bestimmung, ob in einem spezifischen Fall eine Kapitaleinlage vorliegt, einer Einzelfallbetrachtung, wobei alle rechtlichen und wirtschaftlichen

---

<sup>93</sup> Art. 20 Abs. 3 DBG, vgl. auch analoger Wortlaut «Reserven aus Kapitaleinlagen» in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.

<sup>94</sup> Botsch. UStR II, S. 4802; Dies betrifft insbesondere die Art. 20 Abs. 3 DBG, sowie Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.

<sup>95</sup> DANON, 1. Teil, S. 15; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 120 f.; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 125; ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 176; UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 33; VON AH, S. 650.

<sup>96</sup> Für die ESTV vgl. fehlender Verweis auf Art. 60 lit. a DBG in ESTV KS 29c, Ziff. 2.1; Für das BVGer vgl. BVGE 2015/25, E. 6.2.2.3.4.

<sup>97</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 7.

<sup>98</sup> SCHALCHER, S. 68.

Rahmenbedingungen sowohl nach subjektiven als auch nach objektiven Kriterien zu berücksichtigen sind.<sup>99</sup>

- 36 Die Beurteilung nach subjektiven Kriterien stützt sich dabei auf die Person des Leistungserbringers.<sup>100</sup> Unter dem subjektiven Kriterium qualifiziert sich eine Leistung dann als Kapitaleinlage, wenn sie durch einen Anteilsinhaber erfolgt, m.a.W. wenn eine Leistung eines Anteilsinhabers eine Erhöhung der Eigenkapitalbasis bewirkt, ohne dass dieser hierfür eine (gleichwertige) Gegenleistung erhält.<sup>101</sup>
- 37 Die Beurteilung nach objektiven Kriterien hingegen erfolgt unabhängig von der Eigenschaft als Anteilsinhaber. Nach objektiven Kriterien kommt es für die Qualifikation einer Leistung als Kapitaleinlage auf dessen Form, Art, sowie die Umstände, unter welchen die fragliche Leistung erbracht wurde, an.<sup>102</sup> Auch unter dem objektiven Kriterium kann eine Leistung nur dann als Kapitaleinlage qualifizieren, wenn sie gegenleistungslos erbracht wird.<sup>103</sup>
- 38 Der herrschenden Lehre zufolge genügt ein Abstützen auf das subjektive Kriterium.<sup>104</sup> Die ESTV und das BGer hingegen sprechen sich, zumindest im Hinblick auf Forderungsverzichte im Zusammenhang mit Sanierungen, für ein Abstellen auf das objektive Kriterium aus.<sup>105</sup> Abgesehen von diesem Spezialfall, dessen Diskussion den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde, soll vorliegend der Lehre gefolgt werden und somit die Qualifikation einer Leistung einzig vom Vorliegen des subjektiven Kriterium abhängig gemacht werden.
- 39 Der Kapitaleinlagebegriff nach Art. 60 lit. a DBG ist somit insofern wirtschaftlich zu verstehen, als immer dann eine steuerneutrale Kapitaleinlage vorliegt, wenn eine Leistung eines Anteilsinhabers zu einer Erhöhung der Eigenkapitalbasis führt, dieser Vermögenszuwachs nicht auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zurückzuführen ist und der Anteilsinhaber die Leistung in seiner Eigenschaft als Inhaber der Beteiligungsrechte erbringt ohne hierfür eine (gleichwertige) Gegenleistung zu erhalten.

---

<sup>99</sup> BRÜLISAUER, S. 11.

<sup>100</sup> REICH, Steuerrecht, § 20 N 9; BRÜLISAUER, S. 11; HÖHN/WALDBURGER, § 18 N 66 ff.; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 112 f.

<sup>101</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 8.

<sup>102</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 9.

<sup>103</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 9.

<sup>104</sup> REICH, Steuerrecht, § 20 N 9 ff.; BRÜLISAUER, S. 11; HÖHN/WALDBURGER, § 18 N 66 ff.; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 112 f.

<sup>105</sup> BGer 2C\_576/2020 vom 17. August 2020, E. 2.3; ESTV KS 32, Ziff. 4.1.1.1.

## II. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 20 Abs. 3 DBG

- 40 Nach Art. 20 Abs. 3 DBG sind sämtliche «*Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse*», die von den Inhabern der Beteiligungsrechte erbracht werden, als Kapitaleinlagen aufzufassen. Wie im Folgenden zu zeigen ist, ist diese Aufzählung (analog derjenigen bei Art. 60 lit. a DBG) keinesfalls abschliessend, sondern hat lediglich beispielhaften Charakter.<sup>106</sup>
- 41 Aufgrund des Wortlauts ist zu schliessen, dass der Begriff Einlage als Oberbegriff dient und sämtliche Formen von Einlagen in das Eigenkapital einer Gesellschaft umfasst, welche dieser von aussen zufließen.<sup>107</sup> Dabei beschränkt er sich nicht auf Einlagen im Zuge formeller Erhöhungen des Eigenkapitals, sondern umfasst unabhängig der rechtlichen Ausgestaltung sämtliche gegenleistungslos bewirkten Erhöhungen des Eigenkapitals durch die Anteilsinhaber.<sup>108</sup> Insofern spielt es auch keine Rolle, ob es sich beim Hingegebenen um Geld, eine Sache oder der Übernahme einer Verpflichtung o.ä. handelt. Massgebend ist einzig ein Eigenkapitalzuwachs auf Stufe der Gesellschaft, welcher nicht auf deren Geschäftstätigkeit zurückzuführen ist.<sup>109</sup>
- 42 Systematisch ist Art. 20 Abs. 3 DBG als Einschränkung von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG einzuordnen<sup>110</sup> und dient somit der Verwirklichung des im Privatvermögen herrschenden objektiven Systems.<sup>111</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGen ist der Vermögensertragsbegriff aus Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG wirtschaftlich zu verstehen.<sup>112</sup> Aus diesem Grund kann für Art. 20 Abs. 3 DBG nichts anderes gelten, weshalb auch dessen systematische Einordnung ein wirtschaftliches Verständnis des Kapitaleinlagebegriffs nahelegt.<sup>113</sup>
- 43 Ein wesentliches Ziel des Kapitaleinlageprinzips bestand in der Beseitigung der durch das Nennwertprinzip verursachenden Verletzung des verfassungsmässigen Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.<sup>114</sup> Sinn und Zweck von Art. 20 Abs. 3 DBG liegt somit insbesondere in der Beseitigung des verfassungswidrigen Zustands. Dies kann jedoch nur erreicht werden, wenn der Kapitaleinlagebegriff sämtliche Leistungen der Anteilsinhaber umfasst, welche eine Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft zur Folge

---

<sup>106</sup> DANON, 1. Teil, S. 14.

<sup>107</sup> UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 33; DANON, 1. Teil, S. 14.

<sup>108</sup> DANON, 1. Teil, S. 14; ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 166.

<sup>109</sup> ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 166; DANON, 1. Teil, S. 15.

<sup>110</sup> BVGE 2015/25, E. 6.2.2.2.

<sup>111</sup> DANON, 1. Teil, S. 14; vgl. Rz. 13.

<sup>112</sup> Vgl. u.a. BGen 2C\_252/2014 vom 12. Februar 2016, E. 6.1.

<sup>113</sup> DANON, 1. Teil, S. 14.

<sup>114</sup> Botsch. UStR II, S. 4802; Art. 127 Abs. 2 BV.

haben.<sup>115</sup> Demzufolge muss dem Kapitaleinlagebegriff nach Art. 20 Abs. 3 DBG auch aus teleologischer Sicht ein wirtschaftliches Verständnis zugrunde gelegt werden.<sup>116</sup>

44 Letztlich lässt auch die historische Entwicklung des Kapitaleinlageprinzips bzw. von Art. 20 Abs. 3 DBG ein weites Verständnis des Kapitaleinlagebegriffs zu: Das Urkonzept zum Kapitaleinlageprinzip hatte lediglich die nach Einführung der Unternehmenssteuerreform II einbezahlten Agios im Visier.<sup>117</sup> Diese Auffassung wurde aber im Zuge des Vernehmlassungsverfahrens zugunsten eines zeitlich und im Umfang ausgedehnten Kapitaleinlagebegriffs verworfen.<sup>118</sup> Daraus lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber mit der geltenden Fassung von Art. 20 Abs. 3 DBG einen weit und umfassend verstandenen Kapitaleinlagebegriff etablieren wollte, welcher über die zivilrechtlichen Formen der Einlage hinaus auch sämtliche Einlagen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten umfassen soll.<sup>119</sup>

45 Unter sämtlichen Auslegungselementen zeigt sich folglich, dass der Begriff der Kapitaleinlage nach Art. 20 Abs. 3 DBG (analog zu demjenigen von Art. 60 lit. a DBG) wirtschaftlich zu verstehen ist.

### III. Kapitaleinlagebegriff nach Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG

46 Da unter Art. 20 Abs. 3 DBG sämtliche «Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse» dem Begriff der «Reserven aus Kapitaleinlagen» gleichgestellt werden<sup>120</sup> und Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG auf letzteren verweist, kann im Hinblick auf die Definition des Begriffs der Kapitaleinlage zweifelsohne von einem einheitlichen Verständnis im Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht ausgegangen werden.<sup>121</sup> In Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG hat der Gesetzgeber jedoch eine zusätzliche Einschränkung vorgesehen, wonach Kapitaleinlagen nur dann dem Grund- oder Stammkapital gleichzusetzen sind, wenn «*die Reserven aus Kapitaleinlagen von der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen werden und die Gesellschaft oder Genossenschaft jede Veränderung auf diesem Konto der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) meldet*». Das Erfordernis der handelsrechtlichen Verbuchung und Meldung der Kapitaleinlagen wird vorliegend als Voraussetzung für deren steuerfreie

---

<sup>115</sup> ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 178; ARNOLD, S. 101.

<sup>116</sup> Vgl. auch ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 127.

<sup>117</sup> Urkonzept zum Kapitaleinlageprinzip, nicht veröffentlicht, teilweise abgedruckt bei UNTERSANDER, Kapitalrückzahlungsprinzip, S. 189.

<sup>118</sup> vgl. Botsch. UStR II, S. 4802.

<sup>119</sup> UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 32-33; Vgl. auch Votum Lauri, AB S 2006, S. 439, wonach Einlagen welche weder mit Nennwert abgegolten werden noch ein Darlehen begründen, eine Kapitaleinlage darstellen.

<sup>120</sup> Vgl. Klammerbemerkung in Art. 20 Abs. 3 DBG.

<sup>121</sup> ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 164.

Rückzahlung, und somit getrennt von der Frage nach der Qualifikation als Kapitaleinlage behandelt. Auf die vom Gesetzgeber in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG zusätzlich aufgestellten Anforderungen soll daher erst in einem späteren Kapitel eingegangen werden.<sup>122</sup>

#### 47 **IV. Person des Einlegers**

Sowohl Art. 20 Abs. 3 DBG, Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG als auch Art. 60 lit. a DBG setzen voraus, dass die Kapitaleinlage «von einem Mitglied» (Art. 60 lit. a DBG) bzw. «von den Inhabern der Beteiligungsrechte» (Art. 20 Abs. 3 DBG) geleistet werden muss. Insofern stellt sich die Frage, ob ausschliesslich Einlagen von Anteilshabern als Kapitaleinlage qualifizieren (zivilrechtliche Betrachtungsweise), oder ob dies auch für Einlagen von Nahestehenden Personen gilt (wirtschaftliche Betrachtungsweise).

48 Die ESTV spricht sich in KS 29c mit der Formulierung «*Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse, welche direkt von den Inhabern der Beteiligungsrechte geleistet wurden (...)*» klar für eine zivilrechtliche Betrachtungsweise aus.<sup>123</sup> Diese Praxis der ESTV wird jedoch vom Grossteil der Lehre abgelehnt.<sup>124</sup>

49 Nach Ansicht diverser Autoren<sup>125</sup> scheint die ESTV den Begriff «Inhaber der Beteiligungsrechte» aus Art. 20 Abs. 3 DBG mit dem Begriff des Gesellschafters i.S.v. Art. 5 Abs. 2 lit. a StG gleichzusetzen, welchem eine streng zivilrechtliche Betrachtungsweise zugrunde liegt.<sup>126</sup> Da es sich beim StG um eine Rechtsverkehrssteuer handelt, rechtfertigt sich dort eine streng formale Betrachtungsweise. Hingegen besteht bei den direkten Steuern kein Anlass für ein streng zivilrechtliches Verständnis.<sup>127</sup> Dies gibt auch der Gesetzgeber zu erkennen, indem er für StG und DBG unterschiedliche Begriffe verwendet:<sup>128</sup> Der Begriff des «Gesellschafters» aus dem StG ist stark zivilrechtlich geprägt, wohingegen der Begriff «Inhaber der Beteiligungsrechte» aus dem DBG einen wirtschaftlichen Charakter aufweist.<sup>129</sup>

50 Eine zivilrechtliche Auffassung lässt sich auch aus der historischen Entwicklung von Art. 20 Abs. 3 DBG kaum herleiten: Während in der Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II noch vorgesehen war, dass lediglich «unmittelbar» durch die Inhaber der Beteiligungsrechte

---

<sup>122</sup> Vgl. Kapitel F.

<sup>123</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 2.1, bestätigend auch Ziff. 2.2.1; ARNOLD, S. 100.

<sup>124</sup> VON AH, S. 650; DANON, 2. Teil, S. 97; UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 36; OESTERHELT, Emissionsabgabe, S. 884; ARNOLD, S. 100; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 121 f.

<sup>125</sup> OESTERHELT, Emissionsabgabe, S. 884; ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 186; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 133.

<sup>126</sup> BVGE 2009/21, E. 4.3.1.

<sup>127</sup> DANON, 2. Teil, S. 98.

<sup>128</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. a StG und Art. 20 Abs. 3 DBG.

<sup>129</sup> OESTERHELT, Emissionsabgabe, S. 884.

geleistete Einlagen als Kapitaleinlagen qualifizieren,<sup>130</sup> wurde diese Einschränkung im Rahmen der parlamentarischen Beratungen aufgehoben.<sup>131</sup> Dass mit der Streichung des Begriffs «unmittelbar» lediglich eine Klarstellung hinsichtlich der Rückzahlung der Kapitaleinlagen hat erfolgen sollen, kann vorliegend nicht gefolgt werden.<sup>132</sup> Vielmehr ist die Streichung des Begriffs «unmittelbar» sowohl für die Rückzahlung als auch für die Einlage der Kapitaleinlage gleichermaßen von Bedeutung.<sup>133</sup> Soll für die Person des Empfängers bei der Rückzahlung ein wirtschaftliches Verständnis greifen, so hat dies nach der hier vertretenen Auffassung zwangsläufig auch für die Person des Einlegers zu gelten.

51 Steuersystematisch ist Art. 20 Abs. 3 DBG im Lichte von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG zu verstehen.<sup>134</sup> Stützt sich die ESTV für die einkommenssteuerliche Behandlung von Dreiecksverhältnissen im Hinblick auf die Person des Einlegers auf ein weites Verständnis und nimmt, im Falle von (offenen als auch verdeckten) Vorteilszuwendungen zwischen Schwestergesellschaften, beim Anteilshaber welcher seine Anteilsrechte im Privatvermögen hält, eine Besteuerung vor,<sup>135</sup> so hat sie dieses weite Verständnis konsequenterweise auch bei der Qualifikation von Einlagen nahestehender Personen beizubehalten.<sup>136</sup> DANON folgert daher zurecht, dass die ESTV willkürlich handle, wenn sie Vorteilszuwendungen im Rahmen von Dreiecksverhältnissen beim Anteilshaber der Besteuerung unterwirft, die dabei getätigten Einlagen durch eine Schwestergesellschaft jedoch nicht als Kapitaleinlagen auffasst.<sup>137</sup> Ferner verweist die Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II explizit darauf, dass in sämtlichen Fällen, in denen Art. 60 lit. a DBG zum Tragen kommt und es sich nicht um eine Liberierung von Nennwert-Kapital handelt, auch eine Kapitaleinlage i.S.v. Art. 20 Abs. 3 DBG angenommen werden kann.<sup>138</sup> Unter Art. 60 lit. a DBG sind sich die herrschende Lehre und die Praxis grundsätzlich einig, dass auch Einlagen von nahestehenden Personen als Kapitaleinlagen zu qualifizieren sind, sofern diese im besonderen Verhältnis zwischen Anteilshaber und nahestehender Person begründet sind und dem Drittvergleich nicht standhalten.<sup>139</sup> Aufgrund der Verknüpfung

---

<sup>130</sup> Vgl. Botsch. UStR II, S. 4802; Die Botschaft stützt sich dabei auf eine ursprüngliche Fassung von Art. 20 Abs. 3 DBG, welche den Begriff «unmittelbar» selbst noch enthielt, so BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 121.

<sup>131</sup> Vgl. Votum Lauri, AB S 2006, S. 439-440.

<sup>132</sup> So die Begründung bei Votum Lauri, AB S 2006, S. 440; vgl. auch OESTERHELT, Emissionsabgabe, S. 884-885.

<sup>133</sup> Mit Hinweis auf die Kongruenz der Begriffe Kapitalentnahme und Kapitaleinlage im Gewinn-, Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht vgl. BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 120-121.

<sup>134</sup> Vgl. Rz. 42.

<sup>135</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 2.2.1; Botsch. UStR II, S. 4802.

<sup>136</sup> UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 36; DANON, 2. Teil, S. 98; VON AH, S. 650.

<sup>137</sup> DANON, 2. Teil, S. 98; DANON/MALEK, S. 515.

<sup>138</sup> Botsch. UStR II, S. 4802.

<sup>139</sup> Dies gilt zumindest im Rahmen der Dreieckstheorie: BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 11 und 65.

von Art. 20 Abs. 3 DBG mit Art. 60 lit. a DBG in der Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II müsste dies folgerichtig auch für Art. 20 Abs. 3 DBG gelten.<sup>140</sup>

52 Da als nahestehende Personen nach Art. 60 lit. a DBG neben Schwestergesellschaften sämtliche Personen, welche «durch verwandtschaftliche, vertragliche oder andere tatsächliche (wirtschaftliche) Beziehungen mit einem Anteilsinhaber in besonderer Weise verbunden sind» gelten, dürften auch Grossmuttergesellschaften als nahestehende Personen qualifizieren.<sup>141</sup> Folglich wären nach vorliegendem und dem in der Lehre vertretenen Verständnis auch Grossmutterzuschüsse als Kapitaleinlagen zu qualifizieren. Ob eine Grossmutter direkt eine Einlage in die Tochter tätigt, oder ob dies auf dem Umweg über die Mutter erfolgt, darf für die Qualifizierung als Kapitaleinlage keine Rolle spielen, sofern die Einlage der Grossmutter auf dem Beteiligungsverhältnis zwischen Mutter und Tochter beruht.<sup>142</sup>

53 Aus dem Gesagten ergibt sich folglich, dass eine Einlage für dessen Qualifikation als Kapitaleinlage nicht zwingend durch den unmittelbaren Anteilsinhaber geleistet werden muss, sondern auch durch eine dem Anteilsinhaber nahestehenden Person erfolgen kann.

## V. Verdeckte Einlagen

54 Die Erhöhung des Eigenkapitals durch einen Anteilsinhaber kann sowohl offen als auch verdeckt erfolgen. Eine offene Einlage liegt vor, wenn eine Leistung eines Anteilsinhabers mit ihrem tatsächlichen Wert erfasst und handelsrechtlich offen ausgewiesen wird.<sup>143</sup> Eine verdeckte Einlage hingegen erfolgt, ohne handelsrechtlich überhaupt, bzw. zumindest nicht mit deren tatsächlichen Wert in Erscheinung zu treten.<sup>144</sup> Im Gegensatz zu den offenen Kapitaleinlagen, welche in jedem Fall im Nennwertkapital oder in den offenen Reserven ersichtlich sind, zeigen sich verdeckte Kapitaleinlagen somit nur indirekt in den offenen Reserven der Gesellschaft oder treten als stille Reserven buchmässig überhaupt nicht in Erscheinung.<sup>145</sup>

### 1. Qualifikation verdeckter Einlagen als Kapitaleinlagen

55 Die ESTV geht vorwiegend aufgrund der fehlenden buchmässigen Erfassung von verdeckten Einlagen davon aus, dass diese aus steuerlicher Sicht keine Kapitaleinlagen darstellen.<sup>146</sup> Im Hinblick auf den Umfang des Kapitaleinlagebegriffs wurde vorangehend ausgeführt, dass der

---

<sup>140</sup> DANON/MALEK, S. 515.

<sup>141</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 13.

<sup>142</sup> VON AH/SIMONEK, S. 13.

<sup>143</sup> CAGIANUT/HÖHN, § 12 N. 9; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 113; BÖCKLI, Transponierungstheorie, S. 37 ff.; REICH, verdeckte Vorteilszuwendungen, S. 612; REICH, Steuerrecht, § 12 N. 12.

<sup>144</sup> CAGIANUT/HÖHN, § 12 N 14; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 113-114.

<sup>145</sup> REICH, verdeckte Vorteilszuwendungen, S. 627; MEIER-MAZZUCATO, S. 677.

<sup>146</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 3.2 bzw. 4.1.

Begriff der Kapitaleinlage sowohl im Einkommens-, Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht wirtschaftlich zu verstehen ist. Insofern wird vorliegend die Ansicht vertreten, dass der Kapitaleinlagebegriff in Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehrmeinung und entgegen der ESTV, neben den offenen Einlagen auch sämtliche verdeckten Einlagen umfassen muss.<sup>147</sup>

## 2. Formen verdeckter Kapitaleinlagen

56 Innerhalb der verdeckten Kapitaleinlagen gilt es zwischen Einlagen zu unterscheiden, die bei der empfangenden Gesellschaft unmittelbar zu einer Erhöhung der offenen Reserven führen und entsprechend in deren Eigenkapital in Erscheinung treten (nachfolgend: **unmittelbar verdeckte Kapitaleinlage**), sowie jenen, die in Form von stillen Reserven eingelegt werden und daher nur mittelbar, nämlich im Falle von deren Aufdeckung, zu einer Erhöhung der offenen Reserven führen (nachfolgend: **mittelbar verdeckte Kapitaleinlage**).<sup>148</sup>

57 Eine **unmittelbar verdeckte Kapitaleinlage** liegt vor, wenn:<sup>149</sup>

- Ein Anteilshaber Aufwand im Interesse der Gesellschaft tätigt.
- Ein Anteilshaber auf ein marktkonformes Entgelt für eine erbrachte (nicht aktivierbare) Leistung verzichtet.
- Ein Anteilshaber ein übersetztes Entgelt für eine von der Gesellschaft erbrachte Leistung entrichtet.

58 In all diesen Fällen tritt zwar das abgeschlossene Geschäft buchmässig mit dessen tatsächlichen Wert nicht in Erscheinung, es führt jedoch über eine Erhöhung der Aktiven oder Verringerung der Passiven, unmittelbar zu einer Erhöhung der offenen Reserven in der Bilanz.<sup>150</sup> Der Umfang der verdeckten Einlage bemisst sich dabei nach der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der vom Anteilshaber erbrachten Leistung abzüglich des Werts der von der Gesellschaft erbrachten Gegenleistung.<sup>151</sup>

59 Eine **mittelbar verdeckte Kapitaleinlage** und damit lediglich eine Erhöhung der stillen Reserven hingegen resultiert durch den Erwerb eines aktivierbaren Wirtschaftsguts (Art. 959 Abs. 2 OR) von einem Anteilshaber, sofern der Erwerb zu einem Preis unterhalb des tatsächlichen

---

<sup>147</sup> Vgl. auch ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S. 274; UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 36; DANON, 1. Teil, S. 14 bzw. 21; RECHSTEINER/SIGRIST, S. 785.

<sup>148</sup> BRÜLISAUER/SUTER, 2. Teil, S. 183; ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 220-221; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 140; BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 26.

<sup>149</sup> Vgl. BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 16; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 114.

<sup>150</sup> MEIER-MAZZUCATO, S. 676.

<sup>151</sup> ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 219.



Werts des Wirtschaftsguts erfolgt.<sup>152</sup> In diesem Fall wird das erworbene Wirtschaftsgut zu dessen Anschaffungskosten bilanziert (Art. 960a Abs. 1 OR), die Differenz zum tatsächlichen Wert tritt jedoch buchmässig überhaupt nicht bzw. erst im Falle der Aufdeckung mit Wirkung für die offenen Reserven in Erscheinung.<sup>153</sup>

60 Handelsrechtlich ist umstritten, ob eine mittelbar verdeckte Kapitaleinlage unter der grundsätzlichen Aktivierungspflicht in Art. 959 Abs. 2 OR überhaupt zulässig ist.<sup>154</sup> Eine Abhandlung der handelsrechtlichen Zulässigkeit von verdeckten Kapitaleinlagen ist jedoch nicht Thema dieser Arbeit, weshalb im Folgenden aufgrund der Häufigkeit in der Praxis von deren Zulässigkeit ausgegangen wird.

## VI. Zwischenfazit

61 Aus den vorangehenden Ausführungen lässt sich zusammenfassend festhalten, dass der Kapitaleinlagebegriff im Einkommens-, Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht einheitlich zu verstehen ist. Die obigen Ausführungen haben zudem gezeigt, dass der Kapitaleinlagebegriff wirtschaftlich zu verstehen ist. Demzufolge sollen nach vorliegendem Verständnis nicht nur offen ausgewiesene Einlagen als Kapitaleinlagen qualifizieren, sondern insbesondere auch (unmittelbar als auch mittelbar) verdeckte Kapitaleinlagen. Im Hinblick auf die Person des Einlegers wird zudem die Ansicht vertreten, dass auch Einlagen von nahestehenden Personen als Kapitaleinlagen zu qualifizieren sind, sofern diese im besonderen Verhältnis zwischen Anteilshaber und nahestehender Person begründet sind. Insgesamt ergibt sich daraus folgende Definition des Kapitaleinlagebegriffs:

*Als Kapitaleinlage gilt jede Form der Einlage durch einen Anteilshaber oder einer ihm nahestehenden Person, welche wirtschaftlich betrachtet zu einer Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft führt und somit keine bzw. keine gleichwertige Gegenleistung der Gesellschaft zur Folge hat.*

62 Anhand des in diesem Kapitel aufgezeigten Verständnisses des Kapitaleinlagebegriffs soll im folgenden Kapitel das vorliegend interessierende Urteil (BGE 149 II 158) genauer betrachtet werden.

---

<sup>152</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 26.

<sup>153</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 26.

<sup>154</sup> Ablehnend insbesondere BÖCKLI, Rechnungslegung, N 330; PFAFF, S. 102; LOCHER, Sachrichtigkeitsprinzip, S. 95 ff. Befürwortend DANON, Commentaire Romand LIFD, Art. 58 N 52 bzw. Art. 60 N 40.

## E. BGE 149 II 158

### I. Sachverhalt

- 63 Die A. (Beschwerdeführerin) war Alleinaktionärin der in Nidwalden ansässigen B. AG. Die B. AG erwarb für einen Kaufpreis von EUR 4'610'000.- (damals umgerechnet CHF 6'851'382.-) am 10. Dezember 2003 eine Hotelliegenschaft in V. (Deutschland). Zum Erwerbspreis kamen Kaufkosten in Höhe von EUR 192'131.- (damals umgerechnet CHF 285'545.-) hinzu, wodurch sich insgesamt Anschaffungskosten i.H.v. EUR 4'802'131.- (umgerechnet CHF 7'136'927.-) ergaben. Aufgrund fehlender bzw. fehlerhafter Verbuchung einer von der A. übernommenen Hypothekarschuld wurde die Hotelliegenschaft bei der B. AG lediglich zu einem Wert von CHF 1'865'995.- bilanziert. Im Zeitraum von 2004 – 2014 wurde der Buchwert der Liegenschaft laufend angepasst und betrug im Jahr 2015, zum Zeitpunkt der Liquidation der B. AG, EUR 2'850'199.- (umgerechnet CHF 3'426'930.-). Die Erfolgsrechnung der B. AG zeigte ein Bruttoerlös aus Verkauf der Hotelliegenschaft von EUR 5'546'357.60 (umgerechnet CHF 5'702'094.).
- 64 Mit Veranlagungsverfügung vom 5. Oktober 2018 rechnete das Kantonale Steueramt Nidwalden A. für das Steuerjahr 2015 sowohl für die direkte Bundessteuer als auch für die Kantons- und Gemeindesteuern einen Betrag in Höhe von Fr. 2'284'214.- (Begründung zur Veranlagung) bzw. Fr. 2'212'929.- (Veranlagungsziffern) als Einkommen auf. Als Grund hierfür nannte das Steueramt eine verdeckte Gewinnausschüttung der 2015 liquidierten B. AG. Dagegen erhob A. Einsprache. Mit Einspracheentscheid vom 1. September 2020 wies das Steueramt die Einsprache ab und verböserte die Veranlagung, indem sie den aufzurechnenden Betrag nunmehr mit Fr. 2'275'164.- bezifferte. Dieser Betrag sei der aus der Liquidation der B. AG resultierende Liquidationsgewinn und entspreche der Differenz zwischen dem Verkaufserlös von Fr. 5'702'094.- und dem Buchwert von Fr. 3'426'930.-. Er setze sich aus verdeckten Kapitaleinlagen zusammen, die beim Kauf der Liegenschaft und in den Folgejahren laufend geleistet worden seien. Eine Beschwerde hiergegen wies das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden mit Entscheid vom 19. April 2021 ab.
- 65 Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 13. September 2021 beantragt A. die Aufhebung des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden vom 19. April 2021. Die Aufrechnung von Fr. 2'275'164.- sei aufzuheben und das steuerbare Einkommen sei auf Fr. 49'705.-festzusetzen. Das Kantonale Steueramt Nidwalden und - betreffend die direkte Bundessteuer – die ESTV beantragen die Abweisung der Beschwerde.

## II. Diskussion der Erwägungen des Bundesgerichts

66 In den Erwägungen 3 – 3.9 beschäftigt sich das Bundesgericht insbesondere mit formellen Rügen betreffend die Sachverhaltsfeststellung, sowie der Verletzung des Rechts auf Beweis. Diese Erwägungen sind für die vorliegenden Zwecke nicht weiter relevant, weshalb direkt auf die materiellen Erwägungen in E. 4 und 5 eingegangen werden soll. Diesbezüglich hatte das Bundesgericht in einem ersten Schritt zu entscheiden, ob die unentgeltliche Schuldübernahme durch die Beschwerdeführerin als (verdeckte) Kapitaleinlage i.S.v. Art. 20 Abs. 3 DBG zu qualifizieren ist, sowie in einem zweiten Schritt, ob die Rückzahlung von verdeckten Kapitaleinlagen unter Art. 20 Abs. 3 DBG steuerfrei möglich ist.

### 1. Qualifikation als verdeckte Kapitaleinlage i.S.v. Art. 20 Abs. 3 DBG

67 Unter welchen Umständen nach dem vorliegenden Verständnis eine Kapitaleinlage vorliegt, wurde in Kapitel D eingehend erläutert. Aus den Erwägungen des BGRs geht hervor, dass der Begriff Einlagen, Aufgelder und Zuschüsse (Art. 20 Abs. 3 DBG) den Begriff Aufgelder und Leistungen à fonds perdu (Art. 60 lit. a DBG) miteinschliesst.<sup>155</sup> Insofern ist die bereits in der Botschaft gemachte und von der Lehre anerkannte Verknüpfung von Art. 20 Abs. 3 mit Art. 60 lit. a DBG nunmehr auch vom BGR anerkannt, weshalb von einem einheitlichen Kapitaleinlagebegriff im Einkommens-, Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht ausgegangen werden kann.<sup>156</sup> Dass das BGR dem Kapitaleinlagebegriff hierbei ein wirtschaftliches Verständnis zugrunde legt, ergibt sich nicht nur aus der Verknüpfung zu Art. 60 lit. a DBG, sondern auch aus dem Umstand, dass es die gegenleistungslose private Übernahme einer Schuld mit einem «Zuschuss von Barmitteln in die Gesellschaft» gleichsetzt.<sup>157</sup>

68 Im vorliegenden BGE hat der Anteilshaber die Gesellschaft von einer Hypothekarschuld befreit, was diese jedoch nicht in ihren Büchern erfasste. Im Einklang mit den Ausführungen in Rz. 55 geht das BGR hierbei zurecht von einer verdeckten Kapitaleinlage aus.<sup>158</sup> Die Übernahme der Schuld durch den Anteilshaber führt bei der Gesellschaft zu einer Verringerung der Passiven und wirkt sich damit unmittelbar erhöhend auf das Eigenkapital der Gesellschaft aus. Entsprechend wird infolge der Schuldübernahme durch den Anteilshaber eine unmittelbar verdeckte Kapitaleinlage im Umfang der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der

---

<sup>155</sup> BGE 149 II 158, E. 4.1.

<sup>156</sup> So bereits unter Rz. 61.

<sup>157</sup> BGE 149 II 158, E. 4.1.

<sup>158</sup> BGE 149 II 158, E. 4.2.

Übernahme der Hypothekarschuld abzüglich des Werts der von der Gesellschaft erbrachten Gegenleistung erbracht.<sup>159</sup>

69 Sofern es sich also wie vorliegend um eine unmittelbar verdeckte Kapitaleinlage handelt, subsumiert das BGer eine verdeckte Kapitaleinlage ohne weiteres unter den Kapitaleinlagebegriff. Offen bleibt hingegen, ob dies auch auf mittelbar verdeckte Kapitaleinlagen zutrifft.

#### **a) Ausweitung auf mittelbar verdeckte Kapitaleinlagen**

70 Im Hinblick auf die Definition des Kapitaleinlagebegriffs legt das BGer seinen Erwägungen im Grundsatz die Auffassung der einhelligen Lehre zugrunde, gemäss welcher der Kapitaleinlagebegriff sämtliche «Arten und Formen von Einlagen in das Eigenkapital einer Gesellschaft» umfasst.<sup>160</sup> Aus den Erwägungen des BGers geht jedoch nicht hervor, dass der Begriff des Eigenkapitals hierbei handelsrechtlich zu verstehen ist. Vielmehr stützt sich das BGer aus bereits genannten Gründen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass das BGer hierbei das wirtschaftlich verstandene Eigenkapital der Gesellschaft meint. Insofern wird im Weiteren davon ausgegangen, dass das BGer – im Einklang mit dem vorliegenden Verständnis – beabsichtigt, auch die mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen unter den Kapitaleinlagebegriff zu subsumieren.<sup>161</sup>

#### **b) Kapitaleinlagen durch nahestehende Personen**

71 Die verdeckte Kapitaleinlage stammt im vorliegenden Sachverhalt vom einzigen (direkten) Anteilinhaber der Gesellschaft. Fraglich bleibt somit, ob infolge der neuen Rechtsprechung des BGers auch Einlagen von nahstehenden Personen als Kapitaleinlagen zu qualifizieren sind. Wie in Rz. 48 ausgeführt, sind sich Lehre und Praxis diesbezüglich uneinig. Während die Lehre von einem wirtschaftlichen Verständnis ausgeht und damit jede Einlage in die Gesellschaft als Kapitaleinlage qualifiziert, welche aufgrund des besonderen Verhältnisses zwischen nahestehender Person und Anteilinhaber getätigt wurde, versteht die ESTV den Begriff streng zivilrechtlich und qualifiziert nur diejenigen Einlagen als Kapitaleinlagen, welche unmittelbar von einem Anteilinhaber stammen.<sup>162</sup> Das BGer stützt sich wie bereits aufgezeigt auf ein wirtschaftliches Verständnis des Kapitaleinlagebegriffs.<sup>163</sup> Ferner bildet im Hinblick auf die Qualifikation als Kapitaleinlage das (wirtschaftlich verstandene) Eigenkapital der Gesellschaft den massgebenden Anknüpfungspunkt für das BGer.<sup>164</sup> Insofern kann argumentiert werden, dass

---

<sup>159</sup> Vgl. Rz. 57 bzw. 58.

<sup>160</sup> BGE 149 II 158, E. 4.1.

<sup>161</sup> Vgl. zu den Ausführungen betreffend mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen Rz. 59.

<sup>162</sup> Vgl. Rz. 48.

<sup>163</sup> Vgl. Rz. 67.

<sup>164</sup> Vgl. Rz. 70.

sich das BGER für die Qualifikation als Kapitaleinlage nicht streng auf die zivilrechtliche Stellung der Person des Einlegers stützt, sondern vielmehr aus Sicht der Gesellschaft beurteilt, ob allenfalls auch ein Dritter aufgrund eines besonderen Verhältnisses zu einem Anteilsinhaber eine (gegenleistungslose) Erhöhung des Eigenkapitals bewirkt hat.

- 72 Ausserdem bekräftigt das BGER die Verbindung zwischen Art. 20 Abs. 3 DBG und Art. 60 lit. a DBG.<sup>165</sup> Da Einlagen von nahestehenden Personen unter Art. 60 lit. a DBG – zumindest im Rahmen der Dreieckstheorie – sowohl in Lehre und Praxis als Kapitaleinlage aufgefasst werden,<sup>166</sup> muss dies nach vorliegend vertretener Ansicht zwangsläufig auch für Art. 20 Abs. 3 DBG gelten.<sup>167</sup>

## 2. Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen unter Art. 20 Abs. 3 DBG

- 73 Aufgrund von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG und Art. 125 Abs. 3 DBG knüpft der Gesetzgeber die steuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen an deren buchmässigen Ausweis, sowie im Falle von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG zusätzlich an eine Meldepflicht. In seiner langjährigen Praxis leitete die ESTV aus Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG nicht nur eine materielle Tatbestandvoraussetzung für die verrechnungssteuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen ab,<sup>168</sup> sondern übertrug dessen Normgehalt auch auf das Einkommenssteuerrecht.<sup>169</sup> Folglich stützt sich die ESTV sowohl bei der verrechnungssteuerlichen als auch bei der einkommenssteuerlichen Beurteilung der Rückzahlung von Kapitaleinlagen auf deren handelsrechtliche Verbuchung.<sup>170</sup> Demzufolge war die Rückzahlung von verdeckten Kapitaleinlagen – aufgrund fehlender Verbuchung in der Handelsbilanz – unter der bisherigen Praxis der ESTV nicht steuerfrei möglich.<sup>171</sup> Diese Praxis wurde in der Lehre stark kritisiert und gefordert, dass sämtliche Kapitaleinlagen und damit insbesondere auch verdeckte Kapitaleinlagen steuerfrei rückzahlbar sein sollen.<sup>172</sup> Eine höchstrichterliche Beurteilung dieser Praxis erfolgte jedoch erst mit vorliegendem Urteil, mehr als zehn Jahre nach Einführung des Kapitaleinlageprinzips. Die diesbezüglich wichtigsten Erwägungen des BGRers sind im Folgenden kurz darzustellen.

- 74 Aus den Erwägungen des BGER geht hervor, dass sich ein Verbuchungserfordernis für das Einkommenssteuerrecht gestützt auf den Wortlaut von Art. 20 Abs. 3 DBG nicht erkennen, und

---

<sup>165</sup> BGE 149 II 158, E. 4.1.

<sup>166</sup> Vgl. Rz. 51.

<sup>167</sup> Gleicher Ansicht: DANON/MALEK, S. 515.

<sup>168</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 9.1 und 9.2.

<sup>169</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 4.1.

<sup>170</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 4.1.

<sup>171</sup> Vgl. auch ausdrückliche Nennung unter den «übrigen Reserven» in ESTV KS 29c, Ziff. 3.2.

<sup>172</sup> Vgl. u.a. ARNOLD, S. 101; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 124 f.; UNTERSANDER, Kapitaleinlageprinzip, S. 35 f.; anderer Ansicht ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S. 274.

abgeleitet aus Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG unter dem strengen Legalitätsprinzip im Steuerrecht (Art. 127 Abs. 1 BV) auch nicht rechtfertigen lasse.<sup>173</sup> Die Anreicherung einer Norm, um Tatbestandsvoraussetzungen, welche in deren Wortlaut selbst nicht enthalten sind, dürfte dem Zweck von Art. 127 Abs. 1 BV wohl kaum entsprechen.<sup>174</sup> Analogieschlüsse seien zwar möglich, jedoch nur sofern es sich um die Auslegung einer unklaren oder mehrdeutigen Bestimmung handelt, was aufgrund des klaren Wortlauts in Art. 20 Abs. 3 DBG nicht der Fall sein dürfte.<sup>175</sup>

- 75 Das ein Verbuchungserfordernis als materielle Tatbestandsvoraussetzung von Art. 20 Abs. 3 DBG ebenso wenig aus der historischen Auslegung hervorgeht, zeigt sich in einer früheren Fassung von Art. 20 Abs. 3 DBG.<sup>176</sup> Diese sah analog dem heutigen Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG für die steuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen ein Verbuchungserfordernis und eine Meldepflicht vor.<sup>177</sup> Auf Antrag der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerats (WAK-S) wurden diese zusätzlichen Anforderungen im Rahmen der parlamentarischen Beratungen in den verfahrensrechtlichen Teil des DBG (Art. 125 Abs. 3 DBG) verschoben.<sup>178</sup> Als Grund für diese Verschiebung geht aus den in BGE 149 II 158 zitierten Kommissionsprotokollen hervor, dass man eine falsche Verbuchung der Kapitaleinlagen durch die Gesellschaft nicht den Anteilshabern anlasten wollte.<sup>179</sup> Dass dieser Bestimmung jedoch keine materielle Bedeutung zukommen kann, ergibt sich eindeutig aufgrund ihrer Stellung unter dem Kapitel «Verfahrenspflichten».<sup>180</sup> Ausserdem wollte man mit der Verschiebung des Verbuchungserfordernisses in den verfahrensrechtlichen Teil des DBG dem Anteilshaber ja gerade die Möglichkeit bieten, einen alternativen Nachweis dafür zu erbringen, dass die empfangenen Mittel aus Kapitaleinlagen stammen.<sup>181</sup> Hätte Art. 125 Abs. 3 DBG den Charakter einer materiellen Tatbestandsvoraussetzung würde dieser Zweck vereitelt.
- 76 Ferner handelt es sich bei verdeckten Kapitaleinlagen nicht um von der Gesellschaft erwirtschaftete Gewinne, weshalb deren Besteuerung im Falle einer Rückzahlung auch dem

---

<sup>173</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.2.

<sup>174</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.2; vgl. zum Zweck von Art. 127 Abs. 1 BV: BGE 145 I 52, E. 5.2.1; BGE 146 II 97, E. 2.2.4; BGE 142 II 182, E. 2.2.2.

<sup>175</sup> Vgl. BGer 2C\_1043/2018 vom 27. Mai 2019, E. 4.1; BGer 2C\_1133/2015 vom 11. November 2016, E. 3.2.

<sup>176</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.3.

<sup>177</sup> Unternehmenssteuerreformgesetz II, S. 4878.

<sup>178</sup> Votum Lauri, AB S 2006, S. 440.

<sup>179</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.3.

<sup>180</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.4; vgl. auch BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 124 ff.; DANON, 1. Teil, S. 16 f; ARNOLD, S. 101.

<sup>181</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.2.

verfassungsmässigen Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit i.S.v. Art. 127 Abs. 2 BV widerspricht.<sup>182</sup>

- 77 Insgesamt ergibt sich aus keiner der relevanten Auslegungsmethoden eine überzeugende Argumentation, welche für die Annahme eines Verbuchungserfordernisses als Voraussetzung für die steuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen im Einkommenssteuerrecht spricht.<sup>183</sup> Das BGer kommt somit zum Schluss, dass die Rückzahlung von Kapitaleinlagen unabhängig von deren Verbuchung oder Meldung einkommenssteuerfrei zuzulassen ist. Dies bedeutet, dass neu sämtliche, nach dem vorliegenden Verständnis als Kapitaleinlagen qualifizierende Einlagen (somit insbesondere auch verdeckte Kapitaleinlagen), unter dem Einkommenssteuerrecht auch wieder steuerfrei an die Anteilsinhaber zurückgezahlt werden können.
- 78 Hingegen weitestgehend unbeantwortet liess das BGer das Schicksal der verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht. Im folgenden Kapitel soll deshalb vertieft auf die Implikationen des vorliegenden Urteils für die Praxis der ESTV unter dem Verrechnungssteuerrecht eingegangen werden.

---

<sup>182</sup> BGE 149 II 158, E. 5.2.5; vgl. aber BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 36.

<sup>183</sup> BGE 149 II 158, E. 5.4.

## F. Implikationen für die Praxis bei der Verrechnungssteuer

79 Mit der Anerkennung der steuerfreien Rückzahlung von verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Einkommenssteuerrecht zwingt das BGer die ESTV zu einer in der Lehre seit langem geforderten Praxisänderung. Da sich das BGer im vorliegend interessierenden Urteil abschliessend nur zum Einkommenssteuerrecht äussert und das Schicksal der verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht weitestgehend offen lässt, sollen im Folgenden die Auswirkungen der neuen Rechtsprechung auf das Verrechnungssteuerrecht beleuchtet werden.

### I. Bisherige Praxis der ESTV

80 Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG sieht vor, dass Kapitaleinlagen von Anteilshabern nur dann verrechnungssteuerfrei rückzahlbar sind, wenn sie in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen sind, sowie jede Veränderung auf diesem Konto der ESTV gemeldet wird. Die ESTV sieht präzisierend vor, dass die Kapitaleinlage *«in der Handelsbilanz in einer oder mehreren gesonderten Positionen in den gesetzlichen oder freien Kapitalreserven ausgewiesen werden und die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft der ESTV jede Veränderung auf diesen Positionen melden muss»*.<sup>184</sup> Bilanzrechtlich muss eine Kapitaleinlage welche nicht gleichzeitig eine Erhöhung des Nennwerts darstellt, somit entweder indirekt über die Erfolgsrechnung oder direkt in die offenen Reserven eingebucht werden, um anschliessend wieder verrechnungssteuerfrei zurückgezahlt werden zu können.<sup>185</sup> Innerhalb der offenen Reserven gilt es zwischen den gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven, sowie der freiwilligen Gewinnreserve zu unterscheiden.<sup>186</sup> Auf welches dieser Konten eine Reserve zu buchen ist, bestimmt sich nach deren Herkunft, wobei sämtliche von den Anteilshabern über das Grund- oder Stammkapital hinaus bezahlten Beträge der gesetzlichen Kapitalreserve zuzuweisen sind.<sup>187</sup> Indem die ESTV vorschreibt, dass Kapitaleinlagen in einer oder mehreren Positionen gesondert ausgewiesen sein müssen, ist davon auszugehen, dass innerhalb der gesetzlichen Kapitalreserven Unterkonten gebildet werden können.<sup>188</sup> In der Praxis hat sich diesbezüglich ein Unterkonto für die steuerlichen Kapitaleinlagereserven (KER) durchgesetzt.<sup>189</sup> Für eine verrechnungssteuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen ist aus Sicht der ESTV somit

---

<sup>184</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 9.1.

<sup>185</sup> THK, HWP 2014, S. 230 f. Erhöht eine Kapitaleinlage gleichzeitig den Nennwert, so wird sie im Umfang, indem sie den Nennwert erhöht ins Aktien- oder Stammkapital der Gesellschaft gebucht und ist somit ohnehin offen auszuweisen. Die (einkommens- und verrechnungs-) steuerfreie Rückzahlung war damit bereits unter dem Nennwertprinzip möglich.

<sup>186</sup> GERBER/HAAG/NEUHAUS, BSK OR II, Art. 959a N 80.

<sup>187</sup> Art. 671 Abs. 1 OR; GERBER/HAAG/NEUHAUS, BSK OR II, Art. 959a N 81.

<sup>188</sup> ALTORFER/DUSS/FELBER, N 113 ff.

<sup>189</sup> GERBER/HAAG/NEUHAUS, BSK OR II, Art. 959a N 82.



ausschliesslich massgebend, ob eine Kapitalrückzahlung zulasten dieses Kontos erfolgt ist.<sup>190</sup> Insofern geht die ESTV beim Verbuchungserfordernis von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG von einer materiellen Tatbestandsvoraussetzung aus.

## II. Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht

81 Ermöglicht das BGer im Zuge des vorliegend interessierenden Urteils neu zwar die steuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen unter dem Einkommenssteuerrecht, behält die ESTV ihre Praxis bezüglich der steuerfreien Rückzahlung von Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht mangels Stellungnahme des Bgers jedoch bei, so entsteht bei der Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen eine Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht. Während verdeckte Kapitaleinlagen unter dem Einkommenssteuerrecht zwar steuerfrei rückzahlbar wären, sind sie mangels handelsrechtlicher Verbuchung unter dem Verrechnungssteuerrecht weiterhin steuerbar. Zwar merkt das BGer an, dass *«nichts dagegen spreche den Anteilsinhabern zu erlauben, auf andere Weise nachzuweisen, dass eine Leistung aus einer Kapitaleinlage stamme und deshalb steuerfrei bleiben muss»*, es ist jedoch nicht klar, ob das BGer dabei lediglich das Einkommens- oder auch das Verrechnungssteuerrecht im Blick hatte.<sup>191</sup> Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob sich eine solche Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht überhaupt rechtfertigen lässt, oder ob allenfalls im Rahmen einer Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG eine Angleichung der beiden Steuerarten erreicht werden kann.

## III. Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG

82 Eine Angleichung der beiden Steuerarten kann aufgrund der vom BGer vorgegebenen Praxis bei der Einkommenssteuer nur dahingehend erreicht werden, indem sich das Verrechnungssteuerrecht den Gegebenheiten der Einkommenssteuer anpasst. Im Folgenden ist deshalb zu klären, ob allenfalls triftige Gründe dafür sprechen, von dem grundsätzlich klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG abzuweichen und in dessen zusätzlichen Anforderungen (Verbuchungserfordernis und Meldepflicht) anstelle von materiellen Tatbestandsvoraussetzungen lediglich verfahrensrechtliche Vorschriften zu erkennen.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 4.1.

<sup>191</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.2; Selbst wenn ein solch alternativer Nachweis auch für das Verrechnungssteuerrecht Geltung haben sollte, ist fraglich, ob der vom BGer angeführte «praktische Grund», auf welchen sich die ESTV im Hinblick auf die weitere Geltung des Verbuchungserfordernisses unter der Verrechnungssteuer berufen könne, im Anblick der dabei anrollenden Bürokratie-Lawine sich nicht als das schlimmere Übel herausstellen würde.

<sup>192</sup> Vgl. auch BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023; Das Urteil bezieht sich zwar auf die vor dem 1. Januar 2020 geltende Fassung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG, die Erwägungen des BVgers dürften jedoch für die heute geltende Fassung gleichermassen von Bedeutung sein.

## 1. Wortlaut

- 83 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung. Ist dieser unmissverständlich klar und lässt keinen Interpretationsspielraum offen, so kann von ihm nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe die Annahme rechtfertigen, der Wortlaut gebe nicht den wahren Sinn der Norm wieder. Triftige Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck der Norm, sowie dessen systematischer Stellung ergeben.<sup>193</sup>
- 84 Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG sieht vor, dass Kapitaleinlagen von Anteilshabern nur dann verrechnungssteuerfrei rückzahlbar sind, wenn sie in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen sind, sowie jede Veränderung auf diesem Konto der ESTV gemeldet wird. Der Wortlaut ist unmissverständlich klar und lässt kaum Raum für Interpretation. Folglich kann den zusätzlichen Anforderungen in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG nur dann der Charakter einer verfahrensrechtlichen Vorschrift zukommen, wenn sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck oder der systematischen Stellung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG triftige Gründe hierzu ergeben.

## 2. Systematische Auslegung

- 85 Aus systematischer Sicht gilt es einerseits die gesetzssystematische Stellung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG innerhalb des Verrechnungssteuerrechts und andererseits dessen gesetzübergreifende Stellung innerhalb des gesamten Steuerrechts zu betrachten. Darüber hinaus ist die Bestimmung auch nach verfassungsmässigen Gesichtspunkten auszulegen.

### a) Gesetzssystematische Auslegung

- 86 Innerhalb des Verrechnungssteuerrechts findet sich Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG unter dem ersten Abschnitt des Gesetzes mit der Überschrift «Steuererhebung». Dieser gliedert sich weiter in den Randtitel «Gegenstand der Steuer» und den Untertitel «Kapitalerträge», wobei letzterer die Artikel 4 und 5 VStG umfasst. Art. 4 VStG trägt dabei den Randtitel «Regel» und Art. 5 VStG den Randtitel «Ausnahme». Folglich spricht die gesetzssystematische Einordnung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG als Ausnahme zu der in Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG vorgesehenen Grundregel dafür, dass den in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG enthaltenen Tatbestandsvoraussetzungen auch materielle Bedeutung zukommen soll. Hätte der Gesetzgeber dem Verbuchungserfordernis und der Meldepflicht im Verrechnungssteuerrecht lediglich verfahrensrechtlichen Charakter

---

<sup>193</sup> Vgl. u.a. BGE 139 II 404, E. 4.2; BGE 141 II 436, E. 4.1; BGE 139 V 148, E. 5.1.

zukommen wollen lassen, so hätte er die Bestimmung im dritten Abschnitt des Gesetzes «Behörden und Verfahren» ansiedeln müssen.<sup>194</sup>

## b) Gesetzesübergreifende Auslegung

87 Gesetzesübergreifend ist insbesondere das Verhältnis der Verrechnungssteuer zur Gewinnsteuer, sowie das Verhältnis von der Verrechnungssteuer zur Einkommenssteuer zu beachten.

### (1) Verhältnis Verrechnungs- vs. Gewinnsteuerrecht

88 Im Verhältnis zur Gewinnsteuer vertritt das BVGer die Ansicht, dass das im Gewinnsteuerrecht vorherrschende Massgeblichkeitsprinzip auch Grundlage für die Erhebung der Verrechnungssteuer ist und es deshalb nur kohärent sei, die steuerfreie Rückzahlung von der handelsrechtlichen Verbuchung abhängig zu machen.<sup>195</sup> Zwar ist dem BVGer zuzustimmen, dass sich auch die Verrechnungssteuer grundsätzlich nach dem im DBG verankerten Massgeblichkeitsprinzip zu richten hat.<sup>196</sup> Daraus folgt jedoch, dass das Massgeblichkeitsprinzip unter dem VStG so verstanden werden muss, wie es auch unter dem DBG verstanden wird. Da das Massgeblichkeitsprinzip unter dem DBG insbesondere durch steuerrechtliche Korrekturvorschriften relativiert wird, kann das Verrechnungssteuerrecht sich nicht ungeachtet dieser Korrekturvorschriften auf die handelsrechtliche Verbuchung stützen.<sup>197</sup> Vielmehr sind die aufgrund von Korrekturvorschriften vorgenommenen Gewinnkorrekturen gleichermassen auch im Verrechnungssteuerrecht zu berücksichtigen. Im Ergebnis kann somit eine Kapitaleinlage, die aufgrund von Art. 60 lit. a DBG von der Gewinnsteuer ausgenommen ist, unter der Verrechnungssteuer nicht steuerbar sein.<sup>198</sup> Da wie in Rz. 39 aufgezeigt Art. 60 lit. a DBG wirtschaftlich verstanden wird (und deshalb sowohl offene als auch verdeckte Kapitaleinlagen umfasst), lässt sich ein streng handelsrechtlich verstandenes Verbuchungserfordernis als materielle Tatbestandsvoraussetzung für die steuerfreie Rückzahlung unter dem Verrechnungssteuerrecht nach vorliegendem Verständnis nicht rechtfertigen. Was das Verhältnis der beiden Steuerarten betrifft, kann daraus der Schluss gezogen werden, dass sich die Verrechnungssteuer den Gegebenheiten bei der Gewinnsteuer unterzuordnen hat.

---

<sup>194</sup> So auch BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.3.1.

<sup>195</sup> BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.3.2.

<sup>196</sup> BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.3.2; so auch ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 156.

<sup>197</sup> Zu den Einschränkungen des Massgeblichkeitsprinzips vgl. OESTERHELT/MÜHLEMANN/BERTSCHINGER, Kommentar DBG, Art. 58 N 8.

<sup>198</sup> Ähnlich auch BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 121.

## (2) Verhältnis Verrechnungs- vs. Einkommenssteuerrecht

- 89 Das Verhältnis von Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht ist dahingehend geprägt, dass die Verrechnungssteuer im Inland in erster Linie den Zweck verfolgt, die Erhebung der einkommenssteuerpflichtigen Leistungen zu sichern.<sup>199</sup> In dieser Hinsicht ist das massgebende Bindeglied der beiden Steuerarten der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer. Wird nun eine Leistung von der Verrechnungssteuer erfasst, obwohl diese unter der Einkommenssteuer überhaupt nicht steuerbar ist, so stellt sich die Frage des Vorrangs einer der beiden Steuerarten. Den zusätzlichen Voraussetzungen in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG kann nämlich nur dann materielle Bedeutung zugesprochen werden, wenn dem Verrechnungssteuerrecht vorrangige Bedeutung zukommen sollte. Im Folgenden sollen die unterschiedlichen Sichtweisen aus Praxis, Lehre und Rechtsprechung dargestellt werden und anschliessend die vorliegend vertretene Auffassung dargelegt werden.
- 90 Indem die **ESTV** in ihrer Praxis zum Kapitaleinlageprinzip die zusätzlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG auf das Einkommenssteuerrecht überträgt, welches diese Voraussetzungen selbst nicht vorsieht, geht sie von einem Vorrang des Verrechnungs- gegenüber dem Einkommenssteuerrecht aus. Ein solcher Vorrang ist in KS 29c auch explizit vorgesehen.<sup>200</sup>
- 91 Demgegenüber ist gemäss der **überwiegenden Lehre** die Auffassung der ESTV nicht vertretbar.<sup>201</sup> Mangels Verweis im Einkommenssteuerrecht auf das Verrechnungssteuerrecht ist eine solche Rangfolge aus der systematischen Gesetzesordnung nicht erkennbar.<sup>202</sup> Ferner sei Art. 20 Abs. 3 DBG auch für Ausschüttungen aus ausländischen Gesellschaften anwendbar, auf welche die Verrechnungssteuer keine Anwendung findet.<sup>203</sup> Diesfalls ergebe es keinen Grund, der Verrechnungssteuer den Vorrang zu gewähren.<sup>204</sup> Vielmehr wird aufgrund der Tatsache, dass die Verrechnungssteuer im Inland primär dazu diene, die Einkommenssteuer zu sichern, in der Lehre die Ansicht vertreten, die Verrechnungssteuer habe eine nachrangige Bedeutung und habe deshalb den Gegebenheiten bei der Einkommenssteuer zu folgen.<sup>205</sup> Abweichungen

---

<sup>199</sup> REICH, Steuerrecht, § 28 N 6; BAUER-BALMELLI, S. 212.

<sup>200</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 4.1.

<sup>201</sup> DANON, 1. Teil, S. 15 f.; REICH, Steuerrecht, § 28 N 12-13; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 124.

<sup>202</sup> Ein solcher Verweis findet sich beispielsweise in Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG, vgl. DANON, 1. Teil, S. 15.

<sup>203</sup> ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 124.

<sup>204</sup> ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 124.

<sup>205</sup> Der Sicherungszweck wird im Inland als primärer Zweck der Verrechnungssteuer angesehen. Erst wenn dieser Zweck nicht erreicht wird, wandelt sich der Sicherungszweck in einen Fiskalzweck, vgl. SIMONEK, BSK BV, Art. 132 N 23 f., sowie REICH, Steuerrecht, § 28 N 6; Befürwortend für einen Vorrang der Einkommenssteuer gegenüber der Verrechnungssteuer: REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 269; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 124; DANON, 1. Teil, S. 15;

vom Einkommenssteuerrecht seien der Verrechnungssteuer nur insofern zu gestatten, als sich dies im Hinblick auf ihren Sicherungszweck aufdränge.<sup>206</sup>

- 92 Nach dem **BGer** soll die Verrechnungssteuer aufgrund ihres Sicherungszwecks sämtliche Leistungen erfassen, die unter dem Einkommenssteuerrecht steuerbar sind. Hieraus dürfe jedoch nicht geschlossen werden, dass die Verrechnungssteuer nur auf diejenigen Leistungen einzuschränken sei, welche der Einkommenssteuer unterstehen.<sup>207</sup> Vielmehr wohnt der Verrechnungssteuer, wie sich am Beispiel der Besteuerung von ausländischen Leistungsempfängern zeige, selbst ein Fiskalzweck inne, weshalb deren eigenständige Geltung unabdinglich sei.<sup>208</sup> Diese Ansicht untermauert es ferner mit dem Hinweis auf den unterschiedlichen Veranlagungscharakter der beiden Steuern.<sup>209</sup> Während im Einkommenssteuerrecht die Veranlagung nachträglich in Zusammenarbeit mit dem Steuerpflichtigen erfolgen kann,<sup>210</sup> ist im Verrechnungssteuerrecht ein Selbstveranlagungsverfahren vorgesehen.<sup>211</sup> Letzteres habe zur Folge, dass bereits im Zeitpunkt der Ausschüttung Gewissheit darüber zu bestehen hat, ob eine Leistung unter der Verrechnungssteuer steuerbar ist. Um diese Gewissheit zu erlangen, sei es dem Verrechnungssteuerrecht nach Ansicht des Bgers zu gestatten, vom Einkommenssteuerrecht abweichende Vorschriften vorzusehen.<sup>212</sup> Insofern geht das BGer von einer isolierten Betrachtung des Einkommens- sowie Verrechnungssteuerrechts aus.
- 93 Wie bereits dargestellt verfolgt die Verrechnungssteuer im Inland den primären Zweck, die ordnungsgemässe Deklaration der Beteiligungserträge durch die Steuerpflichtigen sicherzustellen. Dieser Zweck dürfte **nach vorliegendem Verständnis** dann ins Leere greifen, wenn ein Ertrag von der Einkommenssteuer befreit ist, denn dann gibt es für die Verrechnungssteuer nichts zu sichern.<sup>213</sup> Indem das BGer von einem Verbuchungserfordernis im Einkommenssteuerrecht absieht und dementsprechend auch die Rückzahlung von verdeckten Kapitaleinlagen zulässt, kann unter dem Aspekt des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer für diese nichts anderes gelten. Würden verdeckte Kapitaleinlagen aufgrund deren fehlender Verbuchung von der Verrechnungssteuer erfasst, steht dies im Widerspruch zum Sicherungszweck

---

DANON/MALEK, S. 513; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 121; Ähnlich auch HELBING/DUSS/DUBACH, Kommentar VStG, Art. 4 N 127, wonach der verrechnungssteuerliche Ertragsbegriff nicht losgelöst von den Verhältnissen beim Beteiligten interpretiert werden darf.

<sup>206</sup> REICH, Vermögensertragsbegriff, S. 269; REICH, Steuerrecht, § 28 N 13.

<sup>207</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.1 bzw. bereits BGE 118 Ib 317, E. 2.

<sup>208</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.1 bzw. bereits BGE 118 Ib 317, E. 2.; BGer 2C\_119/2018 vom 4. November 2019, E. 4.1.

<sup>209</sup> Vgl. BGE 149 II 158, E. 5.3.2.

<sup>210</sup> Art. 123 Abs. 1 DBG.

<sup>211</sup> Art. 38 Abs. 2 VStG bzw. Art. 21 Abs. 1 bzw. 1<sup>bis</sup> VStV.

<sup>212</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.2.

<sup>213</sup> BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 121.

denn es werden Erträge gesichert, die unter dem Einkommenssteuerrecht überhaupt nicht steuerpflichtig sind.

- 94 Ferner kommt der Verrechnungssteuer sowohl im Inland bei nicht Erreichen des Sicherungszwecks als auch generell bei ausländischen Leistungsempfängern ein Fiskalzweck zu.<sup>214</sup> Diesfalls stellt die Verrechnungssteuer beim inländischen Leistungsempfänger in vollem Umfang, bei einem ausländischen Leistungsempfänger abhängig vom einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen, eine definitive Steuerbelastung dar.<sup>215</sup> Im Hinblick auf ausländische Leistungsempfänger weisen DANON/MALEK zurecht auf den ursprünglichen Zweck der Unternehmenssteuerreform II hin.<sup>216</sup> Dieser bestand gemäss Botschaft unter anderem darin, die Standortattraktivität der Schweiz für Risikokapitalgeber zu verbessern.<sup>217</sup> Speziell mit Bezug zum Kapitaleinlageprinzip war vorgesehen, die Bemessungsgrundlage der Verrechnungssteuer dahingehend einzuschränken, dass sämtliche Eigenkapitalrückzahlungen von dieser auszunehmen sind.<sup>218</sup> Während sich ein Inländer für die Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen gem. BGer auf Art. 20 Abs. 3 DBG berufen kann, um die Verrechnungssteuer zurückzufordern bzw. deren Erhebung vorgängig zu verhindern, steht einem Ausländer eine solche Möglichkeit nicht zu.<sup>219</sup>
- 95 Indem sich das BGer auf den unterschiedlichen Erhebungscharakter der beiden Steuern stützt und dadurch eine unabhängige Stellung der Einkommens- und Verrechnungssteuer zu statuieren versucht, kann es sich lediglich auf einen praktischen Grund berufen.<sup>220</sup> Abgesehen von der Tatsache, dass es für die Verrechnungssteuer nichts zu sichern gibt und eine vom Einkommenssteuerrecht unabhängige Stellung des Verrechnungssteuerrechts auch dem ursprünglichen Zweck des Kapitaleinlageprinzips widerspricht, kann der vom BGer geltend gemachte praktische Grund auch dadurch entkräftet werden, dass der Nachvollzug durch die ESTV auch anderweitig als durch handelsrechtliche Verbuchung erfolgen kann.<sup>221</sup> Aus diesen Gründen ist vorliegend der herrschenden Lehre zu folgen und der Einkommenssteuer der Vorrang vor der Verrechnungssteuer zu gewähren.

---

<sup>214</sup> REICH, Steuerrecht, § 28 N 6; SIMONEK, BSK BV, Art. 132 N 25; HELBING/DUSS/DUBACH, Kommentar VStG, Art. 4 N 122b.

<sup>215</sup> SIMONEK, BSK BV, Art. 132 N 25.

<sup>216</sup> DANON/MALEK, S. 512.

<sup>217</sup> Vgl. zu den allgemeinen Zielen Botsch. UStR II, S. 4735 und 4749.

<sup>218</sup> Botsch. UStR II, S. 4750 bzw. 4801.

<sup>219</sup> Vgl. BGE 149 II 158, E. 5.3.2; DANON/MALEK, S. 512.

<sup>220</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.2.

<sup>221</sup> Vgl. hierzu Rz. 110 ff.

### c) Verfassungsmässige Auslegung

- 96 Wie bereits aus den Ausführungen zum Einkommenssteuerrecht in Rz. 43 hervorgeht, verstösst eine Besteuerung von Leistungen, die weder bei der Gesellschaft einen Gewinn noch beim Anteilshaber ein Einkommen darstellen, gegen das verfassungsmässige Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in Art. 127 Abs. 2 BV.<sup>222</sup> Zwar gehen die bundesgesetzlichen den verfassungsmässigen Vorschriften aufgrund von Art. 190 BV vor, es ist jedoch von der Vermutung auszugehen, dass der Gesetzgeber die Verfassung beachten will und Gesetze daher verfassungskonform auszulegen sind.<sup>223</sup>
- 97 Ferner verstösst eine Besteuerung der genannten Leistungen gegen das (strenge) Legalitätsprinzip in Art. 127 Abs. 1 BV. Dessen Zweck ist es, den rechtsanwendenden Behörden keinen übermässigen Ermessensspielraum zukommen zu lassen, sowie sicherzustellen, dass die möglichen Abgabepflichten für den Steuerpflichtigen absehbar sind.<sup>224</sup> Indem vorliegend die Ansicht vertreten wird, die Verrechnungssteuer habe sich der Einkommenssteuer unterzuordnen und Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG ausdrücklich auf die aus Beteiligungen fliessenden Erträge verweist, ist zur Bestimmung von dessen Bemessungsgrundlage auf den im Einkommenssteuerrecht geltenden Ertragsbegriff abzustützen. Dieser versteht jedoch nur diejenigen Ausschüttungen der Gesellschaft als Beteiligungsertrag, welche von der Gesellschaft selbst erwirtschaftet wurden.<sup>225</sup> Eine Ausdehnung der Bemessungsgrundlage des Verrechnungssteuerrechts auf Erträge die im Einkommenssteuerrecht nicht enthalten sind überschreitet den, den Steuerbehörden zukommenden Ermessensspielraum und ist ferner für den Steuerpflichtigen auch kaum absehbar. Vor diesem Hintergrund besteht für die Besteuerung von verdeckten Kapitalanlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht keine ausreichende gesetzliche Grundlage, weshalb eine solche vorliegend als Verstoß gegen das verfassungsmässige Legalitätsprinzip aufzufassen ist.

### d) Zusammenfassung systematische Auslegung

- 98 Zusammenfassend ergibt sich einzig aus der gesetzessystematischen Stellung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG einen Anhaltspunkt, wonach den darin enthaltenen Voraussetzungen materielle Geltung zugesprochen werden kann. Die gesetzessystematische Auslegung hat jedoch hinter die steuersystematische Stellung des Verrechnungssteuerrechts zurückzutreten. Steuersystematisch kann weder aus dem Verhältnis zum Gewinn- noch zum Einkommenssteuerrecht ein

---

<sup>222</sup> BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 126.

<sup>223</sup> EPINEY, BSK BV, Art. 190 N 22.

<sup>224</sup> Vgl. u.a. BGE 149 II 158, E. 5.2.2; BGE 146 II 97, E. 2.2.4; BGE 142 II 182, E. 2.2.2.

<sup>225</sup> Vgl. Rz. 10.

Vorrang des Verrechnungssteuerrechts abgeleitet werden, vielmehr hat dieses sich den anderen beiden Steuerarten unterzuordnen. Auch verfassungsmässige Gründe sprechen gegen die Annahme, dass es sich beim Verbuchungserfordernis und der Meldepflicht in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG um materielle Tatbestandsvoraussetzungen handelt. Folglich ergeben sich aus dem systematischen Auslegungselement ausreichend Anhaltspunkte, welche gegen das Vorliegen von materiellen Tatbestandsvoraussetzungen sprechen.

### 3. Historische Auslegung

99 Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG gilt es insbesondere die Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz II zu berücksichtigen. In dieser nannte der Bundesrat als Grund für das Erfordernis der handelsrechtlichen Verbuchung insbesondere die zu der damaligen Zeit geltenden handelsrechtlichen Bilanzierungsvorschriften.<sup>226</sup> Das damalige Rechnungslegungsrecht kannte keinen gesonderten Ausweis von Reserven, welche aus Gewinnen der Gesellschaft und solche die aus Einlagen der Anteilhaber stammten. Das Steuerrecht wollte sich daher innovativ zeigen und einen solchen getrennten Ausweis in der Handelsbilanz zulassen.<sup>227</sup> Dieser Umstand veranlasste das BVGer zur Annahme, dass der Bundesrat die gesonderte Verbuchung der Kapitaleinlagen in der Handelsbilanz als unmittelbare Voraussetzung für deren steuerfreie Rückzahlung statuieren wollte.<sup>228</sup> Allein aufgrund der Tatsache, dass das Verrechnungssteuerrecht eine im Handelsrecht fehlende Verbuchungsmöglichkeit ergänzte, darf nach der vorliegend vertretenen Auffassung hingegen nicht geschlossen werden, dass dem Verbuchungserfordernis in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG unmittelbar materielle Wirkung zukommen soll. Vielmehr kann die Ansicht vertreten werden, dass mit der Einführung des neuen Rechnungslegungsrechts, welches nun explizit einen getrennten Ausweis von Gewinn- und Kapitalreserven vorsieht, das Verbuchungserfordernis im Verrechnungssteuerrecht obsolet geworden ist und insofern nicht als materielles Tatbestandsmerkmal aufgefasst werden kann.<sup>229</sup>

100 Auch die historische Entwicklung der zusätzlichen Voraussetzungen in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG ist zu berücksichtigen. Wie bereits in Rz. 75 dargelegt, sah der Bundesrat in einer früheren Fassung von Art. 20 Abs. 3 DBG ebenfalls ein dem heute geltenden Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG entsprechendes Verbuchungserfordernis vor. Dieses wurde jedoch im Rahmen der parlamentarischen Beratungen gestrichen und in den verfahrensrechtlichen Teil des DBG

---

<sup>226</sup> Vgl. die Übersicht bei BRÜLISAUER/SUTER, S. 117-118.

<sup>227</sup> Botsch. UStR II, S. 4801.

<sup>228</sup> BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.4.1.

<sup>229</sup> Vgl. für das neue Rechnungslegungsrecht: Art. 959a Abs. 2 Ziff. 3 lit. b und c OR.



verschoben.<sup>230</sup> Den Umstand, dass für das Verrechnungssteuerrecht kein entsprechender Änderungsantrag gestellt wurde, sieht das BVGer als Hinweis darauf, dass für die Verrechnungssteuer bewusst am Erfordernis des handelsbilanziellen Ausweises festgehalten wurde.<sup>231</sup> Berücksichtigt man hingegen den Zweck der Verschiebung im Einkommenssteuerrecht, nämlich den Schutz des Anteilsinhabers vor einer fehlerhaften Verbuchung bei der Gesellschaft, so deutet dieser vielmehr darauf hin, dass auch dem Verbuchungserfordernis im Verrechnungssteuerrecht eine rein verfahrensrechtliche Bedeutung zukommt.<sup>232</sup> Ginge man beim Verbuchungserfordernis von einer materiellen Tatbestandsvoraussetzung aus, würde der Zweck der Verschiebung im Einkommenssteuerrecht gerade vereitelt.

101 Insgesamt spricht somit auch die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG gegen einen materiellen Charakter des Verbuchungserfordernisses und der Meldepflicht.

#### 4. Teleologische Auslegung

102 Grundsätzlicher Zweck der im Zuge der Unternehmenssteuerreform II eingeführten Bestimmungen zum Kapitaleinlageprinzip war es, die negativen Folgen des Nennwertprinzips sowie die damit einhergehende verfassungswidrige Rechtslage zu beseitigen.<sup>233</sup> Unter dem Kapitaleinlageprinzip sollten daher nicht nur wie bis anhin unter dem Nennwertprinzip die einbezahlten Nennwerte steuerfrei rückzahlbar sein, sondern grundsätzlich sämtliche von den Anteilshabern erbrachten Einlagen.<sup>234</sup> Für die Umsetzung unter dem Verrechnungssteuerrecht wurde Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG eingeführt, weshalb in der Freistellung der von den Anteilshabern erbrachten Einlagen von der Verrechnungssteuer auch dessen übergeordneter Zweck gesehen werden kann. Hingegen Sinn und Zweck des in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG enthaltenen Erfordernis des gesonderten Ausweises in der Handelsbilanz sowie der Meldepflicht an die ESTV liegt im Nachvollzug der von den Anteilshabern geleisteten Einlagen.<sup>235</sup> Anderweitig lässt sich das Erfordernis, wonach «die Gesellschaft oder Genossenschaft jede Veränderung auf diesem Konto der ESTV meldet» nicht interpretieren.<sup>236</sup>

103 Dass es sich bei diesen Vorschriften wie nach Auffassung der ESTV und in der Tendenz auch des BGers um materielle Tatbestandsvoraussetzungen handelt, lässt sich diesem Zweck jedoch nicht entnehmen. Aufgrund der Tatsache, dass das Kapitaleinlageprinzip auch für

---

<sup>230</sup> Vgl. Rz. 75.

<sup>231</sup> BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.4.2.

<sup>232</sup> Vgl. Rz. 75.

<sup>233</sup> Vgl. Rz. 21 ff. bzw. 43, sowie Botsch. UStR II, S. 4801.

<sup>234</sup> Vgl. Rz. 25.

<sup>235</sup> ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 154.

<sup>236</sup> So auch BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 7.5, gestützt auf Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.

Einlagen vor dem 1. Januar 2011 für anwendbar erklärt wurde, für die Zeit zwischen dem 31. Dezember 1996 und dem 01. Januar 2011 das Verbuchungserfordernis und die Meldepflicht in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG jedoch keine rückwirkende Wirkung zeitigen konnten, ist zu schliessen, dass auch anderweitige Nachweise als die handelsrechtliche Verbuchung und Meldung der Kapitaleinlagen möglich zu sein haben.<sup>237</sup> Von einem solchen geht indessen auch die Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II aus, indem vorgeschlagen wird die ESTV könne auf Antrag sämtliche vor Inkrafttreten der Reform geleistete Einlagen der Anteilhaber berücksichtigen.<sup>238</sup> Zwar geht aus der Botschaft hervor, dass die Berücksichtigung auf Antrag hin lediglich den Zeitraum vor dem 01. Januar 2011 betreffen soll, nach vorliegender Auffassung ist jedoch nicht ersichtlich, warum dies für Einlagen, die nach dem 01. Januar 2011 geleistete wurden, nicht mehr gelten soll. Insbesondere da, wie die Botschaft selbst vorsieht, der Nachweis der Kapitaleinlagen auch anderweitig als durch handelsrechtliche Verbuchung erfolgen kann, wird vorliegend die Auffassung vertreten, dass eine Verbuchung keine materielle Tatbestandsvoraussetzung für die steuerfreie Rückzahlung von Kapitaleinlagen darstellen kann. M.a.W. besteht die ratio legis des Verbuchungserfordernis aus Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG nicht darin, die steuerfrei ausschüttbaren Kapitaleinlagen einzuschränken, sondern war im Hinblick auf das damals geltende Rechnungslegungsrecht vielmehr ein innovativer Versuch, eine gesonderte Darstellung der von den Anteilhabern geleisteten Einlagen im Eigenkapital der Handelsbilanz zu erlauben und insofern den Nachvollzug durch die ESTV zu vereinfachen.

104 Im Hinblick auf das Verbuchungserfordernis und die Meldepflicht spricht somit auch der Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG gegen das Vorliegen von materiellen Tatbestandsvoraussetzungen.

## 5. Zusammenfassung der Auslegungsergebnisse

105 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl aus der Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG, dem Sinn und Zweck der Bestimmung sowie dessen systematischen Zusammenhang mit anderen Normen triftige Gründe dafür bestehen, vom grundsätzlich eindeutigen Wortlaut abzuweichen. Nach vorliegend vertretener Ansicht ist demzufolge anzunehmen, dass es sich bei den zusätzlichen Anforderungen der handelsrechtlichen Verbuchung und Meldung an die ESTV aus Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG lediglich um verfahrensrechtliche Vorschriften handelt und nicht um materielle Tatbestandsvoraussetzungen wie es von der ESTV praktiziert bzw. vom BVGer vertreten wird.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 125.

<sup>238</sup> Botsch. UStR II, S. 4802 – 4803.

<sup>239</sup> Vgl. Rz. 80 bzw. BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023, E. 6.6.

## IV. Praktische Umsetzung

- 106 Im vorliegend interessierenden Urteil (BGE 149 II 158) kommt das BGer für Einkommenssteuerzwecke zum Schluss, dass die Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen unter Art. 20 Abs. 3 DBG fällt und somit einkommenssteuerfrei bleiben muss. Für das Verrechnungssteuerrecht scheint das BGer dazu zu tendieren, mangels fehlender Verbuchung die Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen nicht verrechnungssteuerfrei zuzulassen, es hatte sich zu dieser Frage jedoch nicht zu äussern und liess sie entsprechend offen.<sup>240</sup> Mit dem angefochtenen BVGer A-3032/2021 vom 3. Oktober 2023 liegt ein Urteil des BVGers vor, welches derzeit beim BGer hängig ist und demnächst auch eine Entscheidung für das Verrechnungssteuerrecht herbeiführen dürfte. Unabhängig von einer allfälligen höchstrichterlichen Klärung der Verhältnisse bei der Verrechnungssteuer soll nach der vorliegend vertretenen Ansicht gestützt auf die Ausführungen im vorangehenden Kapitel die verrechnungssteuerfreie Rückzahlung verdeckter Kapitaleinlagen auch ohne handelsrechtliche Verbuchung gestattet werden.
- 107 Fraglich ist, ob eine solche Auffassung mit den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben einer ordentlichen Ausschüttung vereinbar ist. Nachfolgend sollen deshalb die gesellschaftsrechtlichen Aspekte einer ordentlichen Ausschüttung kurz aufgezeigt und anschliessend dargelegt werden, dass auch mit der vorliegend vertretenen Ansicht, wonach das Verbuchungserfordernis und die Meldepflicht in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG lediglich verfahrensrechtliche Vorschriften darstellen, ausreichend Kontrollmöglichkeiten durch die ESTV bestehen.

### 1. Ordentliche Ausschüttung aus gesellschaftsrechtlicher Sicht

- 108 Unabdingbare Voraussetzung für eine ordentliche Ausschüttung an die Anteilhaber ist ein Beschluss der Generalversammlung.<sup>241</sup> Ausschüttbar ist das gesamte frei verwendbare und in der Handelsbilanz verbuchte Eigenkapital.<sup>242</sup> Für die auf dem Wege der mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen eingelegten stillen Reserven bedeutet dies, dass diese aufgedeckt und in der Handelsbilanz erfasst sein müssen, andererseits deren Ausschüttung grundsätzlich nicht

---

<sup>240</sup> Vgl. BGE 149 II 158, E. 5.3.2, insbesondere aufgrund folgendem: «Insofern kann sich die ESTV bei der Verrechnungssteuer neben dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG auch auf einen praktischen Grund berufen, wenn sie den steuerpflichtigen Gesellschaften die steuerfreie Auszahlung von Kapitaleinlagen nur dann gestatten will, wenn das Verbuchungserfordernis eingehalten ist».

<sup>241</sup> Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 bzw. 6 OR; ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 167.

<sup>242</sup> Der Begriff des frei verwendbaren Eigenkapitals ergibt sich vorwiegend aufgrund diverser gesetzlicher Vorschriften, die eine Einschränkung der Verfügungsfreiheit über gewisse Bilanzpositionen vorsehen. So z.B. im Hinblick auf die gesetzlichen Kapitalreserven (Art. 671 Abs. 2 – 4 OR), der gesetzlichen Gewinnreserven (Art. 672 Abs. 3 OR) und der freiwilligen Gewinnreserven (Art. 673 Abs. 3 OR); zum Ganzen vgl. VOGT, BSK OR II, Art. 675 N 25, sowie DUBS/TRUFFER, BSK OR II, Art. 698 N 31.

erfolgen kann.<sup>243</sup> Die unmittelbar verdeckten Kapitaleinlagen finden ihren Niederschlag in den offenen Reserven bereits im Zeitpunkt der Einlage und sind daher direkt ausschüttungsfähig.<sup>244</sup> Der Beschluss der Generalversammlung hat ausserdem den Entscheid zu umfassen, ob die Ausschüttung aus von der Gesellschaft erwirtschafteten Gewinnen (steuerbar) oder aus früheren Kapitaleinlagen (steuerfrei) erfolgen soll.<sup>245</sup> Fraglich ist, ob bereits der Beschluss durch die Generalversammlung für die steuerrechtliche Qualifikation genügt, oder ob hierbei auf die handelsrechtliche Verbuchung abzustellen ist. Während die ESTV (und wie einleitend aufgezeigt in der Tendenz auch das BGer) sich für die steuerrechtliche Qualifikation einer Ausschüttung allein auf deren handelsrechtliche Verbuchung stützen,<sup>246</sup> vertritt die Lehre die Ansicht, die Verbuchung sei lediglich der buchhalterische Nachvollzug des Beschlusses, weshalb einzig der Entscheid der Generalversammlung massgebend sei.<sup>247</sup>

- 109 Dieser Ansicht der Lehre ist aufgrund der Ausführungen in Rz. 105 vorliegend zu folgen, weshalb davon ausgegangen wird, dass allein der Beschluss der Generalversammlung für die Qualifikation der Ausschüttung massgebend ist und nicht die darauf basierende handelsrechtliche Verbuchung. In diesem Fall kann sich die ESTV für den Nachvollzug der Kapitaleinlagen nicht mehr auf die handelsrechtliche Verbuchung stützen, da verdeckte Kapitaleinlagen dort keinen Niederschlag finden. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob der Nachvollzug der Reserven aus Kapitaleinlagen auch anderweitig erfolgen kann.

## 2. Alternativer Nachvollzug und Kontrolle durch die ESTV

- 110 Im Hinblick auf die offen eingelegten Kapitaleinlagen könnte der für die ESTV relevante Ausweis des Bestandes an Kapitaleinlagen einer Gesellschaft weiterhin über das gesonderte Konto in der Handelsbilanz geführt werden. Ein getrennter Ausweis der offen und verdeckt eingelegten Kapitaleinlagen würde diesen aber unnötig erschweren, weshalb vorliegend die Ansicht vertreten wird, beide am selben Ort zu erfassen. Hierfür bietet sich der Anhang zur Jahresrechnung an.<sup>248</sup> Der Gesellschaft ist es zu gestatten, den bisher in der Handelsbilanz geführten Ausweis über den Bestand an Kapitaleinlagen neu im Anhang der Jahresrechnung

---

<sup>243</sup> Vgl. jedoch Ausschüttung «in specie» in BGE 97 I 438, E. 3.

<sup>244</sup> Vgl. Rz. 58.

<sup>245</sup> VON AH/SIMONEK, S. 19; im Hinblick auf die Ausschüttung aus gesetzlichen Reserven vgl. DUBS/TRUFFER, BSK OR II, Art. 698 N 37.

<sup>246</sup> ESTV KS 29c, Ziff. 4.1; Nach Ansicht der ESTV ist steuerrechtlich massgebend, ob die Ausschüttung zulasten KER (steuerfrei) oder zulasten der übrigen Reserven (steuerbar) erfolgt.

<sup>247</sup> ALTORFER/STREULE, Kommentar DBG, Art. 20 N 234 und 247.

<sup>248</sup> So auch VON AH/SIMONEK, S. 19; ALTORFER/ALTORFER, 1. Teil, S. 275; Ferner auch ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 167.

zu führen.<sup>249</sup> Hierfür soll der Anhang um einen Abschnitt «Erläuterungen zum Eigenkapital der Gesellschaft» erweitert und der Bestand an Kapitaleinlagen dort ausgewiesen werden. Als dann soll jede Veränderung im Bestand der Kapitaleinlagen unter diesem Abschnitt nachvollzogen und mittels angepasstem «Formular 170» der ESTV gemeldet werden.<sup>250</sup>

- 111 Bestätigt die ESTV die gemeldeten Kapitaleinlagen, liegt diesen die Vermutung zugrunde, dass sie zukünftig einkommens- und verrechnungssteuerfrei ausgeschüttet werden können. Bestreitet die ESTV dies im Zeitpunkt der Ausschüttung, so trägt sie die Beweislast.<sup>251</sup> Verfügt die Generalversammlung über nicht gemeldete bzw. nicht von der ESTV bestätigte Kapitaleinlagen, so obliegt ihr die Beweislast.<sup>252</sup> Indem das BGer darauf hinweist, dass nichts dagegen spreche, *«den Anteilsinhabern zu erlauben, auf andere Weise nachzuweisen, dass eine Leistung aus einer Kapitaleinlage stammte»*,<sup>253</sup> kommt nach Ansicht des BGer diese Beweislast subsidiär auch dem Anteilsinhaber zu. Ein solcher subsidiärer Nachweis durch den Anteilsinhaber ist nach vorliegendem Verständnis jedoch nur dann denkbar, wenn die Generalversammlung eine steuerfreie Ausschüttung beschlossen hat, die ESTV diese aber anschließend verneint (m.a.W. soll ein subsidiärer Nachweis des Anteilsinhabers nicht die unübertragbare Entscheidungskompetenz der Generalversammlung gem. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 6 OR aushebeln). Ferner soll er auch nur Anteilsinhabern zustehen, welche die Beteiligung im Privatvermögen halten.<sup>254</sup> In der Praxis könnte ein solcher Nachweis beispielsweise mittels eines der Steuererklärung des Anteilsinhabers beigelegten amtlichen Formulars erfolgen.
- 112 Damit die ESTV die von der Gesellschaft gemeldeten Kapitaleinlagen bestätigen kann, muss sie kontrollieren können, ob es sich bei diesen auch effektiv um Kapitaleinlagen handelt. Bei offenen Kapitaleinlagen kann die Kontrolle unverändert über die handelsrechtliche Verbuchung in Kombination mit den in Formular 170 geforderten weiteren Nachweisen (z.B. Kapitaleinlagevertrag, Forderungsverzichtserklärung usw.) erfolgen. Die Kontrolle verdeckter Kapitaleinlagen hingegen kann auf zweierlei Wegen erfolgen:

---

<sup>249</sup> Die in Art. 959c OR vorgeschriebenen Angaben sind als Mindestvorgaben zu verstehen und folglich nicht abschliessend, vgl. GERBER/HAAG/NEUHAUS, BSK OR II, Art. 959c N 77; THK, HWP 2014, S. 279.

<sup>250</sup> Formular 170 zur Meldung über Veränderungen im Bestand an Kapitaleinlagen (Stand am 17. Februar 2024, <<https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/verrechnungssteuer/vst-abrechnen/vst-formulare.html>>); Das derzeitige Formular 170 verlangt nach gegenwärtiger Praxis der ESTV noch den Nachweis des gesonderten Ausweises in der Handelsbilanz.

<sup>251</sup> ALTORFER/GRETER, Kommentar VStG, Art. 5 N 160; BRÜLISAUER/SUTER, 1. Teil, S. 128.

<sup>252</sup> Da es sich aus Sicht des Steuerpflichtigen um eine steuermindernde bzw. steuerausschliessende Tatsache handelt, hat er diese zu beweisen, vgl. Art. 8 ZGB.

<sup>253</sup> BGE 149 II 158, E. 5.3.2.

<sup>254</sup> Bei Personen, die die Beteiligung im Geschäftsvermögen halten und bei juristischen Personen stellt sich diese Frage nicht, da diese nicht dem Kapitaleinlageprinzip, sondern dem Buchwertprinzip unterstehen.

**a) Gestützt auf die Emissionsabgabe**

113 Der Emissionsabgabe unterliegen nach Art. 5 Abs. 2 lit. a StG sämtliche Zuschüsse, die die Gesellschafter ohne entsprechende Gegenleistung an die Gesellschaft erbringen. Aufgrund dieser Formulierung in Art. 5 Abs. 2 lit. a StG gehen Lehre und Praxis davon aus, dass auch verdeckte Kapitaleinlagen der Emissionsabgabe unterstehen, sofern die Begünstigung des Empfängers für die handelnden Personen erkennbar war.<sup>255</sup> Folglich dürften der ESTV sämtliche Informationen betreffend allfällig geleisteter verdeckter Kapitaleinlagen bereits aufgrund der darauf zu entrichtenden Emissionsabgabe vorliegen.<sup>256</sup> Bei mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen dürfte aufgrund der Tatsache, dass die Emissionsabgabe auf dem Verkehrswert des eingelegten Wirtschaftsguts erhoben wird, ferner auch deren Verkehrswert im Zeitpunkt der Einlage feststehen und mit den für die Kontrolle der ESTV erforderlichen Unterlagen belegt sein.<sup>257</sup> Nicht der Emissionsabgabe unterliegen hingegen Zuschüsse von nahestehenden Personen.<sup>258</sup> Sollten wie vorliegend gefordert, künftig auch Einlagen nahestehender Personen unter dem Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht steuerfrei rückzahlbar sein, kann deren Kontrolle somit nicht durch die Emissionsabgabe erfolgen. Diesfalls bedarf es einer anderweitigen Kontrollmöglichkeit, welche mit den Informationen aus den von der Gesellschaft gestützt auf Art. 60 lit. a DBG geltend gemachten Gewinnkorrekturen gegeben sein dürfte.<sup>259</sup> Abgesehen vom Sonderfall der Einlage durch eine nahestehende Person kann eine Kontrolle gestützt auf die Gewinnkorrekturen nach Art. 60 lit. a DBG von der ESTV aber auch allgemein ergänzend zu einer Kontrolle gestützt auf die Emissionsabgabe herangezogen werden.

**b) Gestützt auf die Gewinnkorrekturen nach Art. 60 lit. a DBG**

114 Da der Begriff der Kapitaleinlage im Einkommens-, Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht einheitlich verstanden werden soll, dieser wirtschaftlich aus Sicht der Gesellschaft zu beurteilen ist und die zusätzlichen Voraussetzungen des VStG vorliegend als reine Verfahrenspflichten aufgefasst werden, muss eine unter Art. 60 lit. a DBG als Kapitaleinlage qualifizierende Leistung auch bei deren Rückzahlung (und somit für Einkommens- und Verrechnungssteuerzwecke) als solche qualifizieren und demnach steuerfrei bleiben.<sup>260</sup> Führt eine verdeckte Kapitaleinlage folglich bei der empfangenden Gesellschaft zu einer Gewinnkorrektur nach Art. 60

---

<sup>255</sup> TADDEI/FELBER, Kommentar StG, Art. 5 N 57; BGE 97 I 438, E. 2.

<sup>256</sup> So auch DANON/MALEK, S. 512.

<sup>257</sup> Art. 8 Abs. 3 StG sowie Art. 10 Abs. 2 StV; zum massgeblichen Wert vgl. BGE 97 I 438, E. 3.

<sup>258</sup> TADDEI/FELBER, Kommentar StG, Art. 5 N 72, wonach der Gesellschafterbegriff im StG streng zivilrechtlich zu verstehen ist.

<sup>259</sup> Vgl. Rz. 51.

<sup>260</sup> Vgl. Rz. 61.

lit. a DBG, so muss sie im selben Umfang unter der Einkommens- und Verrechnungssteuer auch wieder steuerfrei ausschüttbar sein.<sup>261</sup>

- 115 Eine Gewinnkorrektur ist zulässig, wenn grundsätzlich als Kapitaleinlagen zu qualifizierende Leistungen auf Stufe der Gesellschaft aufgrund einer strengen Anwendung des Massgeblichkeitsprinzips der Gewinnsteuer unterliegen würden.<sup>262</sup> Dies ist sowohl bei unmittelbar als auch mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen der Fall. Erstere wirken sich aufgrund einer zu hohen Leistung des Anteilsinhabers oder einer zu geringen Gegenleistung der Gesellschaft in einem überhöhten Ergebnis in der Erfolgsrechnung aus, zweitere haben aufgrund der durch die unterpreisige Übertragung eines aktivierungsfähigen Wirtschaftsguts eingelegten stillen Reserven nur mittelbar eine Erhöhung des Ergebnisses der Erfolgsrechnung zur Folge, nämlich dann, wenn die eingelegten stillen Reserven aufgedeckt werden.<sup>263</sup> Nach Art. 60 lit. a DBG kann in beiden Fällen folglich der für das Steuerrecht massgebende Gewinn in dem Umfang reduziert werden, in welchem er auf Kapitaleinlagen von Anteilsinhabern zurückzuführen ist (m.a.W. gegenleistungslos von einem Anteilsinhaber eingelegt wird).<sup>264</sup> Bei verdeckten Kapitaleinlagen von Anteilsinhabern, die dem Buchwertprinzip unterstehen, kann eine Gewinnkorrektur jedoch nur erfolgen, wenn die verdeckte Kapitaleinlage bei der leistenden Gesellschaft zu deren Verkehrswert verbucht oder eine entsprechende Gegenberichtigung (in derselben Steuerperiode) vorgenommen wird.<sup>265</sup>
- 116 Bei unmittelbar verdeckten Kapitaleinlagen hat die Gewinnkorrektur naturgemäss im Einlagejahr zu erfolgen. Bei mittelbar verdeckten Kapitaleinlagen ist umstritten, ob die Gewinnkorrektur im Einlagejahr zu erfolgen hat, oder ob auch eine spätere steuerfreie Aufdeckung der eingelegten stillen Reserven in der Steuerbilanz möglich ist. Der überwiegenden Lehre zufolge soll sich die Gesellschaft gestützt auf das Leistungsfähigkeitsprinzip auch in den auf das Einlagejahr folgenden Jahren noch auf eine frühere Einlage stiller Reserven berufen dürfen, und diese somit gewinnsteuerfrei aufdecken können.<sup>266</sup> Das BGer und eine Minderheit der Lehre vertreten hingegen die Ansicht, die Gesellschaft könne nicht im Einlagejahr auf eine Aufdeckung der stillen Reserven verzichten und zu einem späteren Zeitpunkt deren steuerfreie

---

<sup>261</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 19.

<sup>262</sup> Art. 58 Abs. 1 lit. a DBG.

<sup>263</sup> Vgl. Rz. 57 ff.

<sup>264</sup> Vgl. Rz. 39.

<sup>265</sup> Notwendigkeit der Werte- und Verbuchungskongruenz, vgl. BRÜLISAUER/SUTER, 2. Teil, S. 187; BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 20 bzw. N 39-41.

<sup>266</sup> Vgl. unter anderem BÖCKLI, Transponierungstheorie, S. 42; GIGER, S. 326 f.; KÄNZIG, S. 86; MATTEOTTI/FELBER, S. 277; ALTORFER/DUSS/FELBER, N 58; DANON/MALEK, S. 516.

Aufdeckung fordern.<sup>267</sup> Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der unterschiedlichen Auffassung in Lehre und Rechtsprechung würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch bei weitem sprengen, weshalb auf eine detaillierte Ausführung verzichtet wird. Da jedoch aufgrund der neusten Rechtsprechung des BGer auch verdeckte Kapitaleinlagen unter Art. 20 Abs. 3 DBG steuerfrei rückzahlbar sind,<sup>268</sup> wäre es aus steuersystematischen Gründen nur logisch, die Qualifikation als Kapitaleinlage unter dem Gewinnsteuerrecht nicht vom Aufdeckungszeitpunkt der verdeckt eingelegten stillen Reserven abhängig zu machen.<sup>269</sup> In diesem Sinne ist vorliegend der überwiegenden Lehre zu folgen und somit der Gesellschaft im Falle mittelbar verdeckter Kapitaleinlagen auch eine spätere steuerfreie Aufdeckung der stillen Reserven in der Steuerbilanz zu gestatten.

- 117 Die Geltendmachung von Gewinnkorrekturen geschieht über eine separate Steuerbilanz im Rahmen der Steuererklärung.<sup>270</sup> Auf diese kann die ESTV aufgrund von Art. 103 Abs. 1 lit. a bzw. 111 Abs. 1 DBG zugreifen und hat somit Einblick in die von den Gesellschaften gestützt auf Art. 60 lit. a DBG vorgenommenen Gewinnkorrekturen. Vor dem Hintergrund des einheitlichen Kapitaleinlagebegriffs im Einkommens- Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht muss eine gestützt auf Art. 60 lit. a DBG vorgenommene Gewinnkorrektur im Rahmen der Ausschüttung unter dem Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht somit als Kapitaleinlage behandelt werden und daher steuerfrei bleiben. Eine wirksame Kontrolle der verdeckten Kapitaleinlagen durch die ESTV lässt sich somit ergänzend zu den aus der Emissionsabgabe vorliegenden Informationen auch gestützt auf die Steuerbilanzen der Gesellschaften vornehmen.
- 118 Für eine Kontrolle der von der Gesellschaft geltend gemachten verdeckten Kapitaleinlagen stehen der ESTV somit einerseits die Informationen aus der Erhebung der Emissionsabgabe sowie andererseits die Informationen über die von den Gesellschaften gestützt auf Art. 60 lit a DBG vorgenommenen Gewinnkorrekturen zur Verfügung. Gemäss der vorliegend vertretenen Auffassung verfügt die ESTV damit über ausreichend Kontrollmöglichkeiten, um die vom Bundesgericht geforderte Praxis für das Einkommenssteuerrecht gleichermassen auch unter dem Verrechnungssteuerrecht umzusetzen. Insofern liesse sich ein Kapitaleinlageprinzip ermöglichen, welches nicht auf die formelle handelsrechtliche Verbuchung abgestützt werden muss, sondern der wirtschaftlichen Realität entsprechen kann.

---

<sup>267</sup> BGer 2C\_515/2010 vom 13. September 2011, E. 3.2; REICH, verdeckte Vorteilszuwendungen, S. 633; BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 28; Tendenziell auch GURTNER, verdeckte Kapitaleinlage, S. 552 bzw. 556.

<sup>268</sup> Vgl. Rz. 73 ff.

<sup>269</sup> BRÜLISAUER/STOCKER, Kommentar DBG, Art. 60 DBG N 19.

<sup>270</sup> OESTERHELT/MÜHLEMANN/BERTSCHINGER, Kommentar DBG, Art. 57 N 152; BRÜLISAUER/SUTER, 2. Teil, S. 186.



## G. Zusammenfassung und Fazit

- 119 Obwohl mit Art. 127 Abs. 1 BV in der schweizerischen Steuerordnung grundsätzlich ein strenges Legalitätsprinzip verankert ist, welches den Ermessensspielraum der rechtsanwendenden Behörden möglichst einschränken soll, gelangen den Steuerbehörden immer wieder Kunstgriffe, um, wie im konkret vorliegenden Fall, die steuerbare Bemessungsgrundlage auszuweiten. Nach Ansicht der ESTV sollen unter dem Kapitaleinlageprinzip nämlich nur diejenigen Einlagen der Anteilsinhaber steuerfrei rückzahlbar sein, welche in der Handelsbilanz auf einem gesonderten Konto ausgewiesen und der ESTV gemeldet wurden.
- 120 Dass der Begriff der Kapitaleinlage nicht in der eingeschränkten Form wie von der ESTV praktiziert, sondern vielmehr wirtschaftlich zu verstehen ist, konnte anhand einer steuerübergreifenden Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen im Einkommens- Verrechnungs- und Gewinnsteuerrecht dargelegt werden. Die sich daraus ergebende Konsequenz, dass auch verdeckte Einlagen als Kapitaleinlagen zu verstehen sind und bei deren späteren Auszahlung entsprechend steuerfrei bleiben müssen, wurde im vorliegend interessierenden Urteil (BGE 149 II 158) zumindest für das Einkommenssteuerrecht bestätigt. Für das Verrechnungssteuerrecht hingegen kann dem Urteil zwar eine Tendenz des BGers zur Praxis der ESTV entnommen werden, eine abschliessende Antwort auf die Frage nach dem Schicksal der verdeckten Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht liess das BGer hingegen offen.
- 121 Da ein Festhalten an der bisherigen Praxis der ESTV zu einer steuersystematisch unglücklichen Divergenz zwischen Einkommens- und Verrechnungssteuerrecht führen würde, wurde im Rahmen einer Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG untersucht, ob die darin (anders als im Einkommenssteuerrecht) zusätzlich vorgesehenen Voraussetzungen (Verbuchungserfordernis und Meldepflicht) als materielle Tatbestandsvoraussetzungen zu verstehen sind, oder allenfalls nur als verfahrensrechtliche Vorschriften verstanden werden können. Im Ergebnis konnte der Schluss gefasst werden, dass sowohl in der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und Zweck der Bestimmung sowie insbesondere dessen systematischen Zusammenhangs sowohl mit anderen Steuerarten als auch der übergeordneten Bundesverfassung triftige Gründe dafür bestehen, vom grundsätzlich eindeutigen Wortlaut von 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG abzuweichen und den zusätzlichen Voraussetzungen lediglich die Bedeutung von verfahrensrechtlichen Vorschriften zukommen zu lassen.

- 122 Wird den zusätzlichen Voraussetzungen in Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG ein verfahrensrechtlicher Charakter zugrunde gelegt, kann sich die ESTV für den Nachvollzug des Bestandes an Kapitaleinlagen nicht mehr auf die handelsrechtliche Verbuchung stützen. Während das BGer in diesem Umstand einen «praktischen Grund» für ein materielles Verständnis der zusätzlichen Voraussetzungen im Verrechnungssteuerrecht erkennt, konnte vorliegend aufgezeigt werden, dass ein Nachvollzug des Bestandes an Kapitaleinlagen auch über einen gesonderten Abschnitt im Anhang zur Jahresrechnung erfolgen kann. Veränderungen auf diesem Konto sind der ESTV wie bis anhin mittels (abgeändertem) Formular 170 zu melden und von dieser zu bestätigen. Bestreitet die ESTV anschliessend die steuerfreie Ausschüttung von bestätigten Kapitaleinlagen, trägt sie hierfür die Beweislast. Gleiches gilt für die Gesellschaft (und in eingeschränkter Form den Anteilinhaber), wenn eine Ausschüttung von nicht bestätigten Kapitaleinlagen erfolgt.
- 123 Abschliessend wurde aufgezeigt, dass die Besorgnis der ESTV, wonach ihr für die Bestätigung der verdeckten Kapitaleinlagen die nötigen Kontrollinstrumente fehlen, gleich doppelt unbegründet ist: Einerseits lässt sich eine Kontrolle gestützt auf die der ESTV ohnehin bereits aus der Erhebung der Emissionsabgabe vorliegenden Informationen bewerkstelligen, andererseits kann eine Kontrolle auch auf Basis der von den Gesellschaften gestützt auf Art. 60 lit a DBG vorgenommenen Gewinnkorrekturen erfolgen. Die Kontrolle der offen ausgewiesenen Kapitaleinlagen dürfte wie bereits unter der bisherigen Praxis ohnehin unproblematisch sein.
- 124 Der einleitend mit Verweis auf das Zitat von JEAN-BAPTISTE COLBERT angesprochene Kunstgriff der ESTV hielt sich trotz des «lauten Geschreis» aus der Lehre überraschend lange. Mit Blick auf die in BGE 149 II 158 vollzogene Praxisänderung für das Einkommenssteuerrecht und der vorliegend geforderten analogen Übernahme im Verrechnungssteuerrecht scheinen die durch die ESTV aus den verdeckten Kapitaleinlagen noch zu rupfenden Federn sowohl unter dem Einkommens- als auch unter dem Verrechnungssteuerrecht gezählt zu sein. In diesem Sinne bleibt zu hoffen, dass das BGer die ESTV in einem künftigen Urteil auch im Hinblick auf die Behandlung verdeckter Kapitaleinlagen unter dem Verrechnungssteuerrecht zu einer Praxisänderung zwingt.

## Eigenständigkeitserklärung

«Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit eigenständig verfasst habe,
- dass ich die Arbeit nur unter Verwendung der im Verzeichnis angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass alle mit Hilfsmitteln erbrachten Teile der Arbeit präzise deklariert wurden;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Kurses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit der Referentin oder dem Referenten im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich mir über die rechtlichen Bestimmungen zur Publikation und Weitergabe von Teilen oder der ganzen Arbeit bewusst bin und ich diese entsprechend einhalte;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate und auf Drittautorschaft menschlichen oder technischen Ursprungs überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.»

«Mit Hochladen der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.»

Effektive Zeichenanzahl: 124'535 Zeichen.



Nico Angehrn, 19. Februar 2024