

Mehrwertsteuer-Folgen der Abtretung von Geldforderungen

Harun Can, lic. iur. HSG, LL.M. (Tax)



*Harun Can, lic. iur. HSG,
LL.M. (Tax), Rechtsanwalt,
dipl. Steuerexperte und
MWST-Experte FH,
Lenz & Staehelin, Zürich*

Inhalt

1	Einleitung	3	Sicherungsabtretung von Geldforderungen
2	Abtretung von Geldforderungen	3.1	Zivilrechtliche Aspekte
2.1	Zivilrechtliche Aspekte	3.2	Mehrwertsteuer-Folgen
2.2	Mehrwertsteuerrechtliche Aspekte im Allgemeinen	3.2.1	Sicherungsabtretender
2.2.1	MWSTG	3.2.2	Abtretungsempfänger
2.2.2	Verwaltungspraxis	3.2.3	Forderungsschuldner
2.2.3	Rechtsprechung	4	Inkassoauftrag
2.2.4	Würdigung	4.1	Zivilrechtliche Aspekte
2.3	Mehrwertsteuer-Folgen im Allgemeinen	4.2	Mehrwertsteuer-Folgen
2.3.1	Forderungsverkäufer	4.2.1	Leistungserbringer
2.3.1.1	Bemessungsgrundlage	4.2.2	Inkassobeauftragter
2.3.1.2	Zeitpunkt der Versteuerung	4.2.3	Forderungsschuldner
2.3.1.3	Formelle Erfordernisse	5	Vertragsübernahme
2.3.2	Forderungskäufer	5.1	Zivilrechtliche Aspekte
2.3.3	Forderungsschuldner	5.2	Mehrwertsteuer-Folgen
2.4	Mehrwertsteuer-Folgen in Spezialfällen	5.2.1	Vertragsübertragender
2.4.1	Forderungsausfall	5.2.2	Vertragsübernehmender
2.4.1.1	Forderungsverkäufer	5.2.3	Gegenpartei
2.4.1.2	Forderungskäufer	6	Zusammenfassung
2.4.1.3	Forderungsschuldner	7	Fazit
2.4.2	Unsichere Forderung		Literatur
2.4.2.1	Forderungsverkäufer		Tagungsunterlagen
2.4.2.2	Forderungskäufer		Rechtsquellen
2.4.2.3	Forderungsschuldner		Materialien
2.4.3	Konkurs des Forderungsverkäufers		Praxisanweisungen
2.4.3.1	Forderungsverkäufer		
2.4.3.2	Forderungskäufer		
2.4.3.3	Forderungsschuldner		

1 Einleitung

Die Abtretung von Geldforderungen vom Gläubiger an einen Dritten ist heute von grosser Bedeutung. So werden Geldforderungen z. B. im Rahmen von vorfinanzierenden Factoringverträgen, im Rahmen der Sicherung von Darlehen oder im Rahmen von Inkassoaufträgen abgetreten.

In der Schweizer Literatur sind die Mehrwertsteuer-Folgen solcher Abtretungen bisher wenig durchleuchtet worden. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob ein allfälliges Abtretungsentgelt als Umsatz aus einem Geschäft mit Geldforderungen zu beurteilen ist und demzufolge einen nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG von der Mehrwertsteuer ausgenommenen Umsatz darstellt. Wie verschiedene Gerichtsentscheide belegen, ist die Antwort darauf nicht einfach, hat aber meist substantielle Mehrwertsteuer-Folgen für die beteiligten Parteien.

Nachfolgend werden deshalb die Mehrwertsteuer-Folgen für den Forderungsverkäufer, den Forderungskäufer und den Forderungsschuldner dargelegt. Dabei werden auch Spezialfälle, wie der Forderungsausfall nach Abtretung, die Abtretung einer unsicheren Geldforderung und der Konkurs des Forderungsverkäufers, analysiert. Danach wird die Forderungsabtretung von der Sicherungsabtretung, dem Inkassoauftrag und der Vertragsübernahme abgegrenzt, und die Mehrwertsteuer-Folgen dieser Institute werden erörtert. Am Ende des Artikels findet sich eine tabellarische Zusammenfassung.

Der vorliegende Artikel geht zwecks Vereinfachung nur auf die Mehrwertsteuer-Folgen für inländische Mehrwertsteuer-Pflichtige ein, welche nicht gemäss Art. 44 Abs. 4 MWSTG nach vereinnahmtem Entgelt abrechnen, welche nicht der Saldo- oder Pauschalsteuersatzmethode unterliegen, nicht nahe stehende Personen iSv Art. 33 Abs. 2 MWSTG sind und nicht eine Mehrwertsteuer-Gruppe gemäss Art. 22 MWSTG bilden.

2 Abtretung von Geldforderungen

2.1 Zivilrechtliche Aspekte

Nach Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen Anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses einer Abtretung entgegenstehen.

Vertragsverhältnisse zwischen Parteien beinhalten meist zahlreiche gegenseitige Forderungen. So verpflichtet sich z. B. der Verkäufer beim Kaufgeschäft, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum

daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen. Damit hat der Käufer eine Forderung auf Übergabe des Kaufgegenstands, und dem Verkäufer steht eine Geldforderung zu.

Beide Forderungen können vor Erfüllung durch die Gegenpartei unter den Voraussetzungen von Art. 164 ff. OR abgetreten werden. Im Abtretungsvertrag zwischen dem Forderungsverkäufer (auch Zedent genannt) und dem Forderungskäufer (auch Zessionar genannt) wird vereinbart, dass der Forderungskäufer neu als Gläubiger dem Forderungsschuldner (auch Debitor cessus genannt) gegenübersteht¹.

Die zivilrechtliche Gültigkeit der Abtretung ist weiter nicht von einer Benachrichtigung (Notifikation) des Forderungsschuldners abhängig. Wird der Forderungsschuldner notifiziert, dass neu der Forderungskäufer eine Forderung gegen ihn hat, dann spricht man von einer offenen Abtretung. Wird der Forderungsschuldner nicht über die Abtretung informiert, spricht man von einer stillen Abtretung. Dies bedeutet, dass eine Abtretung vorliegen kann, bei welcher der Forderungsschuldner seine Forderung weiterhin an den Forderungsverkäufer zahlt, und der Forderungsverkäufer diesen Betrag, auf den er aufgrund der Abtretung kein Anrecht mehr hat, an den Forderungskäufer überweist. Bei einer stillen Abtretung überweist der Forderungsschuldner die Zahlung oft auch auf ein Konto, das auf den Namen des Forderungskäufers lautet, ohne dass er dies bemerkt.

Bei der festen Abtretung einer Geldforderung geht das Ausfallrisiko der Forderung vom Forderungsverkäufer auf den Forderungskäufer über. Damit trägt nach der Abtretung der Forderungskäufer das Risiko, dass die gekaufte Forderung durch den Forderungsschuldner nicht beglichen wird, d. h., der Forderungskäufer trägt das Delkredererisiko.

Zentral ist, dass der Forderungskäufer durch die Abtretung der Zahlungsforderung nicht Vertragspartei des Grundgeschäfts wird, d. h., er erlangt wohl eine aus dem Grundvertrag fliessende Zahlungsforderung, wird jedoch anders als bei der Vertragsübernahme nicht mit vertraglichen Pflichten des Forderungsverkäufers belastet². Grundsätzlich ändert sich deshalb durch die Abtretung nichts am Grundgeschäft. Einzig die Bezahlung der Forderung erfolgt an einen Dritten.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass ein Mehrwertsteuer-Pflichtiger seine Mehrwertsteuer-Vorsteuerüber-

1 Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, Rz 3608 ff.

2 Vgl. SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Rz 90.33.

schüsse iSv Art. 48 MWSTG gemäss einem Entscheid der Eidg. Steuerrekurskommission aufgrund der besonderen, personenbezogenen Natur des Steuerrechtsverhältnisses nicht gemäss Art. 164 Abs. 1 OR zivilrechtlich rechtsgültig abtreten kann³. Die ESTV muss deshalb den Vorsteuerüberschuss des Mehrwertsteuer-Pflichtigen nicht an den Abtretungsempfänger überweisen.

2.2 Mehrwertsteuerrechtliche Aspekte im Allgemeinen

Im Folgenden werden zuerst die Mehrwertsteuer-Folgen der Abtretung für die involvierten Parteien im Allgemeinen aufgezeigt. Danach werden die verschiedenen Spezialfälle behandelt.

Das Bundesgericht hält im Entscheid vom 19.5.2006 fest, dass sich bei der Abtretung einer Forderung auch für Mehrwertsteuerzwecke zwei Geschäfte überlagern⁴: einerseits das Grundgeschäft und andererseits der Forderungsverkauf. Beide Rechtsgeschäfte können Mehrwertsteuer-Folgen haben, welche aber soweit wie möglich getrennt zu beurteilen sind.

Bei der Analyse von Dreiecksverhältnissen wie der Abtretung ist vorerst eine zivilrechtliche Würdigung des Sachverhalts vorzunehmen. Weil aber das Steuerrecht an wirtschaftliche Verhältnisse anknüpft, hat die Analyse des Steuersachverhalts sowohl unter wirtschaftlichen als auch unter zivilrechtlichen Aspekten zu erfolgen. Zu klären ist deshalb gemäss neuerer Rechtsprechung auch, ob die zivilrechtliche Ausgestaltung dem wirtschaftlichen Vorgang entspricht. Ist dies nicht der Fall, dann ist zu prüfen, ob eine Steuerumgehung vorliegt⁵. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte sind dann die Mehrwertsteuer-Folgen festzulegen⁶.

2.2.1 MWSTG

Nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG sind die Umsätze im Geschäft mit Geldforderungen von der Mehrwertsteuer ausgenommen.

Bei der Interpretation dieser Bestimmung stellt sich sofort die Frage, ob der Forderungsverkäufer durch den Verkauf einer Geldforderung einen ausgenommenen Umsatz erzielt oder ob mit dieser Bestimmung der Forderungskäufer gemeint ist (s. dazu Abschn. 2.3.1).

2.2.2 Verwaltungspraxis

In der Verwaltungspraxis finden sich betreffend Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG vor allem drei Quellen: die Wegleitung 2008 zur Mehrwertsteuer («WL 2008»), das Merkblatt Nr. 13 – Verbuchung bei Teilzahlungskaufverträgen oder Finanzierungs-Verträgen mit Abtretung an ein Finanzierungsinstitut («MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut»)⁷ und schliesslich Ziff. 6 der Branchenbroschüre Nr. 5 – Motorfahrzeuggewerbe («BB Motorfahrzeuggewerbe»).

Die WL 2008 verwendet in Rz 271 den Ausdruck «Geschäft mit Geldforderungen» von Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG im Zusammenhang mit dem Umsatz, welchen der Forderungskäufer aus der festen Abtretung einer Entgeltsforderung erzielt. Damit wird in der Verwaltungspraxis festgehalten, dass nur der Forderungskäufer einen ausgenommenen Umsatz erzielt.

Eine feste Abtretung der Entgeltsforderung vom Forderungsverkäufer (A)⁸ an den Forderungskäufer (C), und damit ein ausgenommenes Geschäft mit Geldforderungen gemäss Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG, liegt gemäss Rz 267 WL 2008 dann vor, wenn:

1. der Forderungsverkäufer (A) die Entgeltsforderung schriftlich mit einer Einzel- oder Globalzession an den Forderungskäufer (C) zediert (Art. 164 ff. OR);
2. der Forderungskäufer (C) unabhängig vom Zahlungseingang ein Abtretungsentgelt leistet; und
3. der Forderungskäufer (C) nicht über jede einzelne Zahlung des Forderungsschuldners (B) abrechnet, diese also für eigene Rechnung vereinnahmt.

Mit diesen Voraussetzungen soll die ausgenommene feste Abtretung vom steuerbaren Inkassoauftrag abgegrenzt werden.

Die 3. Voraussetzung der Verwaltungspraxis ist unklar. Es ist nämlich im Gegensatz zu dieser Formulierung durchaus möglich, dass der Forderungskäufer die Zahlung auf eigene Rechnung vereinnahmt, aber über jede einzelne Zahlung mit dem Forderungsverkäufer abrechnet. Dies hängt von der vertraglichen Ausgestaltung ab.

Unklar ist die WL 2008, wenn sie unmittelbar im nächsten Absatz festhält, dass es für das Vorliegen eines Geschäfts mit Geldforderungen keine Rolle spiele, ob und in welchem Umfang der Forderungskäufer (C) das Delkredererisiko übernimmt. Die 2. und die 3. Voraussetzung, nämlich dass der Forderungskäufer unabhängig vom Zahlungseingang ein Abtretungsentgelt leisten und dass der Forderungskäufer (C) die Zahlung auf eigene

3 Vgl. SRK 2001-085 E 4b, 29.7.2002, VPB 67 (2003) Nr. 67.22.

4 BGer 2A.51/2005 E 4.3, 19.5.2006.

5 Vgl. BGer 2A.61/2006 E 3.1, 29.11.2006.

6 Vgl. auch BVGE A-1340/2006 E 3.3.5, 6.3.2007.

7 Vgl. auch BVGE A-1340/2006 E 3.3.1, 6.3.2007.

8 Kodierung nach WL 2008 Rz 267 ff.

Rechnung vereinnahmen muss, beinhalten ja gerade die Anforderung, dass der Forderungskäufer das Delkredererisiko zu übernehmen hat.

Als Zwischenfazit kann hier festgehalten werden, dass die ESTV sich auch in der WL 2008 darauf abstützt, ob der Forderungskäufer mit dem Forderungsverkäufer über jede einzelne Zahlung abrechnet. Nur wenn dies nicht der Fall ist, liegt gemäss Verwaltungspraxis eine feste Abtretung vor, welche zu einem ausgenommenen Umsatz führt.

2.2.3 Rechtsprechung

Das von der ESTV bereits in der alten Wegleitung gewählte Abgrenzungskriterium der Abrechnung mit dem Forderungsverkäufer über jede einzelne Zahlung⁹ wurde allerdings vom Bundesverwaltungsgericht im Entscheid vom 6.3.2007 als nicht tauglich bezeichnet. In diesem rechtskräftigen Entscheid hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass sich ein steuerbares Inkassogeschäft von einer ausgenommenen Abtretung nicht durch die Abrechnung über jede Leistung unterscheidet, sondern dadurch, ob das Delkredererisiko vom Forderungsverkäufer (A) auf den Forderungskäufer (C) übergeht¹⁰. Damit bestätigt es einen Entscheid der Eidg. Steuerrekurskommission vom 4.7.2005¹¹. Diese Rechtsprechung ist auch für die Beurteilung einer einzigen Forderungsabtretung zu berücksichtigen, da beim echten Factoring, welches in diesem Entscheid zu beurteilen war, alle oder bestimmte Geldforderungen durch Globalabtretung abgetreten werden und der Factor sich verpflichtet, dafür nach Abzug einer Gebühr den Gegenwert an den Forderungsverkäufer zu bezahlen¹².

Gemäss dieser Rechtsprechung ist es für das Vorliegen einer festen Abtretung, sprich: eines ausgenommenen Geschäfts mit Geldforderungen, mehrwertsteuerlich nicht erforderlich, dass der Forderungsverkäufer über die Zahlungen der Forderung nicht einzeln abrechnet. Von Bedeutung ist vielmehr, ob der Forderungskäufer das Delkredererisiko übernimmt.

2.2.4 Würdigung

Es ist davon auszugehen, dass die ESTV künftig das Kriterium, ob das Delkredererisiko auf den Forderungskäufer (C) übergeht (d. h. ob der Forderungskäufer auf eigene Rechnung handelt), neben dem fehlenden Abrechnen über jede Zahlung im Einzelfall auch als wesentliches

Kriterium anerkennt. Eine solche Praxis würde übrigens auch der Regelung unter der früheren Warenumsatzsteuer entsprechen¹³.

Die ESTV ist an die oben erwähnte Rechtsprechung¹⁴ gebunden, weshalb nachfolgend davon ausgegangen wird, dass das entscheidende Kriterium für das Vorliegen einer festen Abtretung der Übergang des Delkredererisikos auf den Forderungskäufer ist. Hier ist auch darauf hinzuweisen, dass allfällige Rulings mit der ESTV, welche diese Rechtsprechung nicht berücksichtigen, keinen Schutz mehr geben.

Wann geht nun das Delkredererisiko wirklich auf den Forderungskäufer über? Im Zusammenhang mit den Verrechnungssteuer- und Stempelabgabefolgen von strukturierten Finanzierungen hat eine andere Hauptabteilung, nämlich die HA DVS, in ihrer Praxis festgehalten, dass ein wirklicher Verkauf (true sale) einer Forderung (d. h. eine feste Abtretung) anerkannt wird, wenn kumulativ:

1. der Forderungsverkauf dem Drittvergleichstest standhält, was bei einem unabhängigen Forderungsverkäufer und Forderungskäufer immer erfüllt ist;
2. die Zession beim Forderungsverkäufer ordnungsgemäss verbucht wird, d. h. der Kaufpreis ein- und die verkauften Forderungen ausgebucht werden;
3. die Risiken aus den Forderungen, d. h. das Delkredererisiko, neu vollumfänglich vom Forderungskäufer getragen werden; und
4. es in keiner Weise eine Rücknahmepflicht des Verkäufers bezüglich der zedierten Forderungen gibt¹⁵.

Auf diese Kriterien könnte auch für die Zwecke der Mehrwertsteuer abgestellt werden, um die feste Abtretung von anderen Rechtsverhältnissen abzugrenzen.

2.3 Mehrwertsteuer-Folgen im Allgemeinen

An folgendem Beispiel soll aufgezeigt werden, welche Mehrwertsteuer-Folgen eine feste Abtretung für die involvierten Parteien hat.

Bsp. 1: Ein inländisches Chemieunternehmen (A) hat einem inländischen Produzenten (B) im Inland gelegene Chemierohstoffe für CHF 31 566.60¹⁶ plus CHF 2399.05 Mehrwertsteuer geliefert. Die Zahlung dieser Lieferung wird 90 Tage nach Rechnungsstellung fällig. Das Chemieunternehmen (A) verkauft seine Geldforderung gegen den Forderungsschuldner (B) 10 Tage nach Lieferung

9 Rz 271 WL 2001.

10 Vgl. BVGE A-1340/2006 E 3.3.1, 6.3.2007.

11 SRK 2004-065 E 2d, 4.7.2005, VPB 70 (2006) Nr. 70.10.

12 Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 34 Rz 17; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz 3754 ff.

13 S. METZGER, Handbuch der Warenumsatzsteuer, Rz 552.

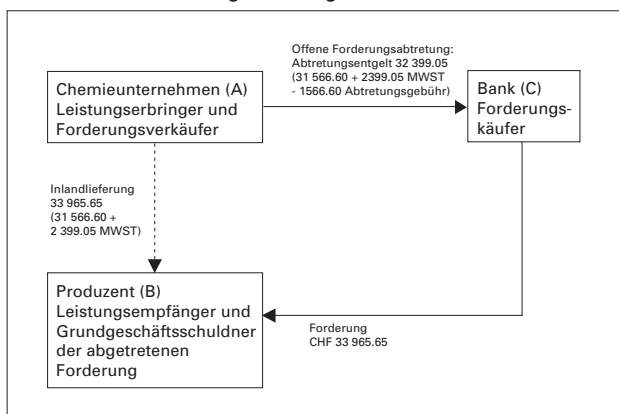
14 S. BGer 2A.25/2000 E 2a, 26.7.2001.

15 Vgl. JAUSSE, Emissionsabgabe und Verrechnungssteuer bei strukturierten Finanzierungen, S. 578 f. Diese Kriterien stammen übrigens aus internationalen Rechnungslegungsstandards wie den International Financial Reporting Standards (IFRS).

16 Die Zahlen stammen aus dem MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut (Bsp. 1).

im Rahmen einer Forderungsabtretung für CHF 32 399.05 (CHF 33 965.65 minus CHF 1566.60 Abtretungsgebühr) zwecks Erhalts von liquiden Mitteln an eine unabhängige Bank (C). Die Bank hält CHF 1566.60 als Abtretungsgebühr zurück. Mit der Abtretung der Forderung geht die Kaufpreisforderung vom Forderungsverkäufer (A) auf den Forderungskäufer (C) über. Der Forderungsschuldner (B) (der inländische Produzent) zahlt in der Folge die CHF 33 965.65 an die Bank (C). Sollte B mit der Qualität der Rohstoffe nicht zufrieden sein, hat er sich trotz Abtretung weiterhin an das Chemieunternehmen (A) zu wenden.

Abb. 1: Offene Forderungsabtretung



2.3.1 Forderungsverkäufer

Hier stellt sich die Frage, ob der Forderungsverkäufer durch die Abtretung einen ausgenommenen Umsatz nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG erzielt. Nähme man dies an, dann würde der grundsätzlich steuerbare Umsatz aus dem Grundgeschäft zu einem ausgenommenen Umsatz. Diese Lösung wäre aber nicht sachgerecht. Das Bundesverwaltungsgericht scheint davon auszugehen, dass nur der Forderungsverkäufer, also der Abtretende, einen ausgenommenen Umsatz erzielt¹⁷. Demgegenüber hat das Bundesgericht in einem älteren Entscheid festgehalten, dass sich der Forderungsverkäufer durch die Abtretung nicht von seinen Mehrwertsteuer-Pflichten aus dem Grundgeschäft lösen könne¹⁸. Letzteres ist sachgerecht. Der Forderungsverkäufer erhält bei der festen Abtretung nur ein Entgelt vom Forderungskäufer, nicht aber vom Forderungsschuldner. Dieses Entgelt unterliegt der Mehrwertsteuer, sofern das Grundgeschäft der Mehrwertsteuer unterliegt¹⁹. Dies geht auch aus Art. 33 Abs. 2 MWSTG hervor.

2.3.1.1 Bemessungsgrundlage

Gemäss Art. 33 Abs. 2 MWSTG gehört zum Entgelt des Forderungsverkäufers alles, was der Leistungsempfänger oder an seiner Stelle ein Dritter als Gegenleistung für die Lieferung oder Dienstleistung aufwendet²⁰. Damit ist bei der Forderungsabtretung das durch den Forderungsverkäufer zu versteuernde Entgelt immer aus Sicht des Forderungsschuldners zu ermitteln²¹.

Dieser Grundsatz widerspiegelt sich auch in der Verwaltungspraxis. Gemäss Rz 268 WL 2008 gilt bei einer Abtretung als Entgelt der volle Betrag, den der Forderungsschuldner (B) gemäss vertraglicher Vereinbarung mit dem Leistungserbringer (A) dem Dritten (C) zu zahlen hat (also einschl. allfälliger Teilzahlungszuschläge, Vertragszinsen und Anrechnungswerte etc., sofern diese auf den Forderungsschuldner (B) überwält werden)²². Nach Art. 37 Abs. 1 MWSTG ist dieser Betrag in der Rechnung des Leistungserbringers (A) trotz fester Abtretung anzugeben, und zwar – auf Verlangen des mehrwertsteuerpflichtigen Forderungsschuldners (B) – mit offenem Ausweis der Mehrwertsteuer.

Trotz fester Abtretung der Forderung bleibt der Forderungsverkäufer (A) gegenüber der ESTV somit für die sich aus dem Grundgeschäft ergebenden Mehrwertsteuer-Folgen verantwortlich.

Die Forderung aus dem Grundvertragsverhältnis zwischen dem Forderungsverkäufer und dem Forderungsschuldner ist – soweit das Grundverhältnis überhaupt der Mehrwertsteuer untersteht – durch den Forderungsverkäufer mit Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt worden. Damit geht, sofern die Parteien betreffend dieser Mehrwertsteuerkomponente nichts anderes vereinbart haben, auch diese Mehrwertsteuer-Forderung gegen den Forderungsschuldner vom Forderungsverkäufer auf den Forderungskäufer über.

Kann der Forderungsverkäufer (A) nun aufgrund der vom Abtretungsentgelt abgezogenen Gebühr eine Entgeltsminderung nach Art. 44 Abs. 2 MWSTG geltend machen und nur den Nettobetrag, welchen er vom Abtretungsempfänger erhält, der Mehrwertsteuer unterstellen? Eine Abtretungsgebühr qualifiziert sich nicht als solche Entgeltsminderung. Sie steht mit der Leistung des Abtretungsempfängers an den Forderungsverkäufer im Zusammenhang und stellt somit eine Entgeltsverwendung und keine Entgeltsminderung dar. Dies bestätigt der Entscheid des Bundesgerichts vom 19.5.2006²³.

17 S. BVGE A-1340/2006 E 3.3.1, 6.3.2007.

18 Vgl. BGER 2A.51/2005 E 4.3, 19.5.2006.

19 Wenn das Grundgeschäft, z. B. die Gewährung eines Darlehens, nicht der Mehrwertsteuer unterliegt, führt auch die Abtretung der Darlehensrückzahlungsforderung an einen Dritten nicht zu einer Mehrwertsteuer-Pflicht für den abtretenden ursprünglichen Darlehensgeber.

20 Rz 2.1 MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut.

21 Vgl. BVGE A-1386/2006 E 2.3, 3.4.2007.

22 Vgl. auch MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut, Bsp. 1.

23 BGER 2A.51/2005 E 6.2, 19.5.2006.

Bsp. 1 (Forts.): Das Chemieunternehmen hat trotz Abtretung ein Entgelt von netto CHF 31 566.60 zu deklarieren und eine Mehrwertsteuer von CHF 2399.05 abzuliefern. Obwohl die Abtretungsgebühr der Bank von CHF 1566.65 den Netto-Ertrag aufgrund der Lieferung reduziert, kann sie nicht als Entgeltsminderung geltend gemacht werden.

2.3.1.2 Zeitpunkt der Versteuerung

Bei Abtretung einer bestehenden Forderung: Gemäss Art. 47 Abs. 1 MWSTG ist innert 60 Tagen nach Ablauf der Abrechnungsperiode die für diesen Zeitraum geschuldete Steuer (Steuer vom Umsatz abzüglich Vorsteuern) an die ESTV zu entrichten. Wird entsprechend der vorwiegend verwendeten Methode nach vereinbartem Entgelt²⁴ abgerechnet, entsteht die Steuerforderung nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 MWSTG mit der Rechnungsstellung. Diese muss spätestens drei Monate nach der Erbringung der Lieferung oder Dienstleistung erfolgen. Somit entsteht die Mehrwertsteuerschuld des Forderungsverkäufers im Zeitpunkt, in welchem er dem Forderungsschuldner seine Lieferung in Rechnung stellt.

Bei Abtretung einer künftigen Forderung: Bei Verhältnissen, in welchen künftige Forderungen abgetreten werden, hat der Forderungsverkäufer (A) gemäss Rz 801 WL 2008 das vom Forderungsschuldner (B) dem Abtretungsempfänger (C) zu «zahlende Entgelt in der Steuerperiode des Vertragsabschlusses» zu versteuern. Dies gilt dann, wenn der Forderungsverkäufer nach vereinbartem Entgelt abrechnet. Die WL 2008 erläutert in Rz 801 nicht, welcher Vertragsabschluss gemeint ist. Es kann dies der Vertrag für das Grundgeschäft oder der Vertrag für das Abtretungsgeschäft sein. Es ist aber davon auszugehen, dass die ESTV hier den Vertrag über das Abtretungsgeschäft meint²⁵. Hier ist darauf hinzuweisen, dass der in Rz 801 WL 2008 erwähnte Vertragsabschluss als Kriterium für die Entstehung der Mehrwertsteuer beim Forderungsverkäufer wohl einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, insbesondere wenn der Forderungsverkäufer dem Forderungsschuldner regelmässig auch nach Abtretung Rechnungen ausstellt. Gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a MWSTG ist nicht der Vertragsabschluss über das Abtretungsgeschäft entscheidend, sondern die Rechnungsstellung. Zudem ist das Abtretungsgeschäft ein Finanzierungsgeschäft, welches keine Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Versteuerung der Grundleistung haben sollte.

Diese Rechnungsstellung an den Forderungsschuldner hat weiter gemäss Gesetz innert 3 Monaten seit Lieferung oder Dienstleistung zu erfolgen. Da bei künftigen Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen vorgebracht

werden kann, dass die Leistung durch den Leistungserbringer (A) und Forderungsverkäufer ratenweise erbracht werde, lässt sich argumentieren, dass der Forderungsverkäufer (A) erst dann die Mehrwertsteuer abzuliefern habe, wenn der Forderungsschuldner (B) die vereinbarte Leistung jeweils erhält, sprich: bei jeder Zahlung des Forderungsschuldners (B) an den Forderungskäufer (C). Diese Lösung entspricht auch dem Grundsatz, dass der Forderungsverkäufer beim Entgelt auf die Zahlung des Forderungsschuldners abstellen muss²⁶.

Eine analoge Anwendung der Vorschussbestimmung von Art. 43 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 MWSTG auf die Zahlungen des Forderungskäufers an den Forderungsverkäufer wäre demgegenüber nicht sachgerecht, da der Forderungsschuldner (B) aus dem Grundverhältnis keinen Vorschuss leistet. Zudem erbringt der Forderungsverkäufer (C) dem Forderungskäufer gar keine Leistung, welche dieser bevorschussen könnte. Damit ist die heutige Praxis der ESTV zu überdenken.

2.3.1.3 Formelle Erfordernisse

Formelle Erfordernisse finden sich in der WL 2008. Gemäss Rz 801 WL 2008 «wird ein Vertrag, der alle nach Rz 759 - 764 erforderlichen Angaben enthält», einer Rechnung des Leistungserbringers (A) gleichgestellt. Auch hier ist unklar, welcher Vertrag gemeint ist. Es muss sich hier um den Vertrag über das Grundgeschäft handeln, da nur dieser dem Forderungsschuldner (B) unter den Voraussetzungen von Art. 38 MWSTG ein Vorsteuerabzugsrecht einräumt.

Weiter hält Rz 801 WL 2008 in Abs. 4 fest, dass die Einzahlungsscheine des Finanzierungsinstituts keinen Hinweis auf die Mehrwertsteuer tragen dürfen. Solche Einzahlungsscheine wird das Finanzierungsinstitut (sprich der Forderungskäufer [C]) nur dann zustellen, wenn die Abtretung dem Forderungsschuldner (B) nach Art. 167 OR (offene Abtretung) angezeigt wurde. Bei einer nicht angezeigten Abtretung (stille Abtretung) wird weiterhin der Leistungserbringer (A) als Stellvertreter des Forderungskäufers (C) Einzahlungsscheine versenden.

2.3.2 Forderungskäufer

Bei der Analyse der Mehrwertsteuer-Folgen für den Forderungskäufer sind 3 Elemente zu unterscheiden:

- die Zahlung des Abtretungsentgelts;
- der allfällige Abzug einer Gebühr für Leistungen (z. B. Rechnungsstellung, Übernahme des Delkredererisikos oder Finanzierungskosten); und
- die Zahlung des Forderungsschuldners an den Forderungskäufer.

24 Art. 43 Abs. 1 Bst. a MWSTG.

25 Vgl. VEYA/BAUMGARTNER, Stellvertretung/Verrechnung, S. 27.

26 S. oben, Abschn. 2.3.1.

Zahlung des Abtretungsentgelts: Die Zahlung des Abtretungsentgelts hat keine Folgen für den Forderungskäufer. Diese Zahlung ist kein Umsatz des Forderungskäufers (C), sondern sie ist die Bezahlung der Forderung durch den Forderungskäufer an den Forderungsverkäufer anstelle des Forderungsschuldners (B). Mit anderen Worten: eine reine Vorfinanzierung einer Zahlung des Forderungsschuldners (B).

Abzug der Abtretungsgebühr: Die Abtretungsgebühr zieht der Forderungskäufer (C) meist von der Zahlung des Abtretungsentgelts an den Forderungsverkäufer (A) ab. Diese Gebühr stellt Umsatz des Forderungskäufers dar, bleibt aber nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG bei der festen Abtretung ausgenommen. Dieser Ansicht ist auch das Bundesgericht, allerdings noch im Zusammenhang mit Art. 14 Ziff. 15 Bst. c MWSTV²⁷. Das Bundesverwaltungsgericht dagegen geht hier von einem Nichtumsatz aus²⁸, was nicht zutrifft. Materiell hat die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch keine Auswirkungen, da es gleichzeitig festhält, dass der Forderungskäufer keinen Vorsteuerabzug nach Art. 38 MWSTG mit Bezug auf diese nicht steuerbare Gebühr habe. Bei der Abtretungsgebühr handelt es sich übrigens hinsichtlich des Orts der Dienstleistung um eine Dienstleistung gemäss Art. 14 Abs. 3 Bst. h MWSTG.

Zahlung des Forderungsschuldners (B) an den Forderungskäufer (C): In Bezug auf die Zahlung des Forderungsschuldners (B) an den Forderungskäufer (C) hält die WL 2008 in Rz 271 fest, dass beim Forderungskäufer (C) bezüglich der ihm abgetretenen Forderungen ein Umsatz im Bereich des Geld- und Kapitalverkehrs, d. h. ein ausgenommenes Geschäft mit Geldforderungen, vorliege. Als Umsatz gilt bei ihm gemäss WL 2008 nicht der Betrag, der ihm bei diesem Geschäft verbleibt («Kommission»/Marge), sondern das volle vom Kunden (B) zu bezahlende Entgelt. Dieser Passus der WL 2008 ist wohl nicht zutreffend. Die Zahlung des Forderungsschuldners sollte analog zur Zahlung einer Darlehenssumme behandelt werden. Die Zahlung einer Darlehenssumme ist auch nicht ein ausgenommener Umsatz²⁹. Zudem hält das Bundesgericht fest, dass ein Umsatz nur bei Austausch von Leistungen vorliege³⁰. Der Mehrwertsteuerpflichtige erbringt eine Lieferung oder eine Dienstleistung und erhält dafür vom Empfänger ein Entgelt. Dabei muss zwischen Leistung und Gegenleistung eine innere, wirtschaftliche Verknüpfung bestehen. Dies ist vorliegend beim Verhält-

nis zwischen Forderungskäufer und Forderungsschuldner nicht der Fall. Der Forderungskäufer erbringt dem Forderungsschuldner keine Leistung.

Vorsteuerabzug des Forderungskäufers: Weiter hat der Forderungskäufer nach Art. 38 MWSTG bei Vorliegen einer festen Abtretung keinen Vorsteuerabzug auf den Aufwendungen³¹ im Zusammenhang mit dem Abtretungsgeschäft³². Dies ist sachgerecht.

In Bezug auf das oben erwähnte Beispiel³³ ergibt sich für den Forderungskäufer Folgendes:

Bsp. 1 (Forts.): Die Zahlung des Abtretungsentgelts von CHF 32 399.05 ist eine nicht der Mehrwertsteuer unterliegende Zahlung.

Der Abzug der Gebühr von CHF 1566.60 ist ein ausgenommener Umsatz.

Die Zahlung des Forderungsschuldners von CHF 33 965.65 an den Forderungskäufer (C) stellt eine nicht der Mehrwertsteuer unterliegende Zahlung dar.

2.3.3 Forderungsschuldner

Aus der Tatsache, dass der Forderungsverkäufer (A) sämtliches vom Forderungsschuldner (B) zu zahlende Entgelt zu versteuern hat, muss sich ergeben, dass der Forderungsschuldner (B) unter den Voraussetzungen von Art. 38 MWSTG diese Mehrwertsteuer von der ESTV zurückfordern kann. So hält die WL 2008 in Rz 801 fest, dass der Forderungsschuldner (B) die in der Rechnung oder im Vertrag ausgewiesene Mehrwertsteuer als Vorsteuer in der Steuerperiode des Vertragsabschlusses abziehen dürfe. Damit ist die Mehrwertsteuer gemeint, welche beim Forderungsverkäufer beim Verkauf von künftigen Forderungen gemäss Verwaltungspraxis vorzeitig abzuliefern ist (vgl. Kritik dazu in Abschn. 2.3.1.2, oben).

Bsp. 1 (Forts.): Der Produzent (B), welcher die Lieferung vom Chemieunternehmen erhält, kann trotz Abtretung im Rahmen von Art. 38 MWSTG einen Vorsteuerabzug von CHF 2399.05 geltend machen.

2.4 Mehrwertsteuer-Folgen in Spezialfällen

Nachfolgend werden die Mehrwertsteuer-Folgen der festen Abtretung

- bei nachträglichem Forderungsausfall,
- bei einer zahlungsgestörten Forderung³⁴, und
- bei Konkurs des Forderungsverkäufers aufgezeigt.

27 S. BGer 2A.51/2005 E 4.3, 19.5.2006.

28 S. BVGE A-1340/2006 E 3.3.5, 6.3.2007.

29 Vgl. BVGer A-1385/2006 E 5.1, 3.4.2008; BAUMGARTNER, Sicherungsübereignung und Forderungsabtretung in der MWST, S. 11.

30 S. BGer 2A.650/2005 E 3.1, 15.8.2006.

31 Z. B. Kosten für Büroeinrichtungen, IT oder Material.

32 S. Rz 271 WL 2008.

33 S. Abschn. 2.3.

34 Der Begriff stammt aus dem deutschen Umsatzsteuerrecht.

2.4.1 Forderungsausfall

Welche Mehrwertsteuer-Folgen ergeben sich, wenn der Forderungsverkäufer (A) die Forderung vor Fälligkeit verkauft und der Forderungsschuldner (B) die Forderung z. B. aufgrund eines Konkurses nach der Abtretung nicht an den Forderungskäufer (C) begleicht, so dass der Forderungskäufer (C) aufgrund der festen Abtretung den Ausfall tragen muss?

2.4.1.1 Forderungsverkäufer

Für den Forderungsverkäufer stellt sich die Frage, ob er gegenüber der ESTV eine Entgeltsminderung nach Art. 44 Abs. 2 MWSTG geltend machen kann. Er hat ja auf dem Grundgeschäft aufgrund der Rechnungsstellung Mehrwertsteuer abgeliefert. Art. 44 Abs. 2 MWSTG lautet wie folgt:

Art. 44 Abrechnungsart

² Ist das vom Empfänger bezahlte Entgelt niedriger als das vereinbarte (namentlich Herabsetzung durch Skonto, Preisnachlass, Verlust) oder werden vereinnahmte Entgelte zurückerstattet (namentlich Rückerstattung wegen Rückgängigmachung der Lieferung, nachträglich gewährter Rabatte, Rückvergütungen), so kann hierfür in der Abrechnung über die Periode, in der die Entgeltsminderung verbucht oder die Rückvergütung ausgerichtet wurde, ein Abzug vom steuerbaren Umsatz vorgenommen werden.

Das Problem ist hier, dass der Forderungsverkäufer oft gar nicht weiss, dass der Forderungsschuldner die Forderung nicht bezahlt hat. Damit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Forderungsverkäufer keine Entgeltsminderung geltend machen wird.

Es gibt allerdings eine Möglichkeit für den Forderungsverkäufer, eine Entgeltsminderung geltend zu machen. Die Steuerverwaltung sieht in Rz 269 WL 2008 vor, dass bei einer Rückübertragung der ausgefallenen Forderung vom Forderungskäufer (C) auf den Forderungsverkäufer (A) eine Entgeltsminderung gegenüber der ESTV geltend gemacht werden kann. Da der Forderungsverkäufer vom Forderungskäufer bei der Abtretung meist bereits das Entgelt inkl. Mehrwertsteuer (in oben geschildertem Beispiel CHF 2399.05³⁵) erhalten hat, könnte der Forderungskäufer bei einer Rückübertragung vom Forderungsverkäufer verlangen, dass dieser ihm die Mehrwertsteuer, welche der Forderungsverkäufer von der ESTV zurückfordern kann, (teilweise) überweist. Da das Verhältnis zwischen Forderungsverkäufer und Forderungskäufer rein zivilrechtlich ist, obliegt es den Parteien, eine solche Vereinbarung zu treffen³⁶.

In der Literatur wird das Erfordernis der Rückübertragung für die Entgeltsminderung kritisiert, weil dabei das Delkredererisiko wieder zurückübertragen werde³⁷. Zu einer Rückübertragung des Risikos kommt es aber nur, wenn der Forderungsverkäufer dem Forderungskäufer die ausgefallene Forderung bezahlt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine Rückübertragung zu einem Entgelt von Null oder im Umfang der von der ESTV rückforderbaren Mehrwertsteuer nicht zu einer Rückübertragung des Delkredererisikos führt, d. h., der Ausfall der Geldforderung trifft trotz Rückübertragung z. B. für CHF 1 den Käufer.

Die ESTV sollte in ihrer Praxis vom Erfordernis der Rückübertragung abkommen, da diese aufwendig ist. Weiter gilt bei Abtretung der Forderung wie oben festgestellt der Grundsatz, dass das Entgelt als Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer immer aus Sicht des Abnehmers (hier des Produzenten [B]) zu beurteilen ist³⁸. Sobald der Forderungsverkäufer (A) vom Forderungskäufer (C) durch eine schriftliche Mitteilung erfährt, dass der Forderungsschuldner (B) nicht mehr zahlt, sollte der Forderungsverkäufer die Entgeltsminderung geltend machen können³⁹. Allenfalls könnte verlangt werden, dass der Forderungskäufer auch den Forderungsschuldner darauf hinweist, dass er nach Art. 40 MWSTG die Vorsteuer auf der Forderung nicht geltend machen könne.

2.4.1.2 Forderungskäufer

Der Forderungskäufer erzielt einen ausgenommenen Umsatz im Umfang der Gebühr⁴⁰. Daran ändert sich nichts, wenn die Forderung ausfällt. Damit kann der Forderungskäufer bei Ausfall der Forderung keine Entgeltsminderung geltend machen.

2.4.1.3 Forderungsschuldner

Der Forderungsschuldner, welcher die Forderung aufgrund eines Konkurses nicht bezahlt, muss nach Art. 40 MWSTG bei Nichtzahlung der Forderung zwingend eine volle Vorsteuerherabsetzung vornehmen (in oben erwähntem Beispiel CHF 2399.05⁴¹).

2.4.2 Unsichere Forderung

Welche Mehrwertsteuer-Folgen ergeben sich, wenn der Forderungsverkäufer, welcher nach vereinbartem Entgelt abrechnet, eine Forderung zu einem reduzierten

35 S. Abschn. 2.3.

36 Es ist zivilrechtlich auch denkbar, dass der Forderungskäufer die Forderung jeweils ohne Mehrwertsteuer kauft. Diesfalls handelt er in Bezug auf die vom Forderungsschuldner an ihn bezahlte Mehrwertsteuer nur als Inkassostelle.

37 Vgl. CHASSÉ/LUUK, Forderungsabtretung, Factoring und Verbriefungstransaktionen (Securitisation), Fall 2.

38 Vgl. BVGer A-1386/2006 E 2.3, 3.4. 2007.

39 Ein solches Vorgehen würde wohl auch Art. 45a MWSTV entsprechen.

40 S. Abschn. 2.3.2, oben.

41 S. Abschn. 2.3.2, oben.

Preis (d. h. unter dem Nominalwert) verkauft, weil die Forderung überfällig ist und durch den Forderungsschuldner nicht beglichen wurde? Forderungskäufer und Forderungsverkäufer wissen, dass nicht mehr die ganze Forderung durch den Forderungsschuldner bezahlt wird und der Forderungskäufer die Forderung deshalb zu einem reduzierten Preis kauft.

Bsp. 2: Ein inländisches Chemieunternehmen (A) hat dem inländischen Produzenten (B) im Inland gelegene Chemierohstoffe für CHF 33 965 geliefert. Die Zahlung dieser Lieferung war 90 Tage nach Rechnungsstellung fällig. Der Produzent (B) hat die Rechnung trotz Mahnung nicht beglichen. 110 Tage nach Rechnungsstellung verkauft das Chemieunternehmen (A) seine Kaufpreisforderung, welche es aus dieser Lieferung gegen den Forderungsschuldner (B) hat, im Rahmen einer Forderungsabtretung für CHF 5000 an eine unabhängige Bank (C), welche das restliche Ausfallrisiko übernimmt. Der Forderungsschuldner (B) zahlt der Bank ein Jahr nach Rechnungsstellung CHF 10 000.

2.4.2.1 Forderungsverkäufer

Für den Forderungsverkäufer stellt sich wiederum die Frage, ob er eine Entgeltsminderung nach Art. 44 Abs. 2 MWSTG geltend machen kann. Er hat ja auf dem Grundstück aufgrund der Rechnungsstellung nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 MWSTG bereits die volle Mehrwertsteuer abgeliefert.

Mehrwertsteuerrechtlich sind drei Ansätze denkbar:

1. Der Forderungsverkäufer (A) kann keine Entgeltsminderung geltend machen und muss den vollen in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer-Betrag (Nominalwert) abrechnen.
2. Der Forderungsverkäufer (A) rechnet nur den vom Forderungskäufer (C) erhaltenen Betrag inklusive Mehrwertsteuer ab und macht eine Entgeltsminderung geltend, sofern er bereits das volle Entgelt deklariert hat.
3. Der Forderungsverkäufer (A) macht vorerst eine volle Entgeltsminderung geltend und wartet, bis der Forderungsschuldner (B) an den Forderungskäufer (C) zahlt. Erst in diesem Zeitpunkt deklariert er den Mehrwertsteuer-Betrag.

Versteuerung gemäss Nominalwert: Für den 1. Ansatz gibt es keine Argumente. Nach Art. 33 Abs. 2 MWSTG hat der Mehrwertsteuer-Pflichtige das Entgelt basierend auf dem zu berechnen, was er vom Leistungsempfänger oder von einem Dritten (hier: der Bank [C]) erhält. Damit entbehrt die volle Besteuerung des in Rechnung gestellten Betrags der gesetzlichen Grundlage. So führt auch die Steuerrekurskommission im Entscheid vom 4.7.2005 aus: «Une diminution de la contre-prestation ne devrait toutefois pas être exclue par principe, une telle diminution pouvant être admise selon les circonstances de l'espèce, notamment si les conditions de l'art. 35 al. 2

OTVA (nunmehr: Art. 44 Abs. 2 MWSTG) sont remplis s'agissant de la prestation de base»⁴².

Weiter könnte der Forderungsverkäufer auch den ganzen Nominalbetrag in einem ersten Schritt an den Forderungsverkäufer abtreten und sich dann den reduzierten Teil bis zum Kaufpreis sofort wieder zurückübertragen lassen. Damit wäre wohl die für die Entgeltsminderung nach Rz 269 WL 2008 erforderliche teilweise Rückübertragung vorgenommen.

Die volle Erhebung der Mehrwertsteuer würde, sofern der Forderungsschuldner (B) ein Mehrwertsteuer-Pflichtiger ist, zu einer Verletzung des in der Auslegung des Mehrwertsteuergesetzes zentralen Grundsatzes der Überwälzbarkeit der Mehrwertsteuer führen⁴³, weil der Forderungsverkäufer (A) als Leistungserbringer nicht die volle Mehrwertsteuer vom Forderungsschuldner (B) als Leistungsempfänger oder vom Forderungskäufer (C) als Drittem erhält, der Forderungsschuldner aber aufgrund von Art. 40 MWSTG zwingend eine Vorsteuerherabsetzung vornehmen müsste.

Steuerträger der Mehrwertsteuer ist nicht der Unternehmer, sondern der Verbraucher, dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mit der Mehrwertsteuer abgeschöpft werden soll. Die Steuerpflichtigen werden somit – abgesehen vom Liquiditätsentzug – nicht belastet, soweit sie die Steuer auf ihre Abnehmer überwälzen können.

Versteuerung gemäss Abtretungsentgelt: Der 2. Ansatz, eine teilweise Versteuerung, führt dazu, dass der Forderungsverkäufer die Mehrwertsteuer abgeliefert, welche er nach Art. 33 Abs. 2 MWSTG vom Forderungskäufer (C) erhält. Auch der Forderungsschuldner (B) wird nur in dem Umfang einen Vorsteuerabzug nach Art. 40 MWSTG vornehmen dürfen, in welchem er den Forderungskäufer (C) bezahlt. Diese Lösung hat die Steuerrekurskommission im Entscheid vom 4.7.2005 gewählt. Die Steuerrekurskommission hat in diesem Entscheid auch festgehalten, dass der vertraglich vereinbarte Nominalbetrag nicht massgebend sei⁴⁴. Diese Lösung entspricht auch der Verbuchung beim Forderungsverkäufer.

Aus Sicht der Steuerverwaltung ist diese Lösung aber dann problematisch, wenn der Forderungsverkäufer eine tiefere Mehrwertsteuer abgeliefert, als der Forderungsschuldner später bezahlt. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Forderungskäufer mehr Geld aus der Forderung vom Forderungsschuldner erhält, als er an den Forderungsverkäufer bezahlt.

42 SRK 2004-065 E 3d, 4.7.2005, VPB 70 (2006) Nr. 70.10.

43 Vgl. betreffend diesen Grundsatz: CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER, Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), Rz 75.

44 Vgl. SRK 2004-065, E 4b/eee, 4.7.2005, VPB 70 (2006) Nr. 70.10.

Versteuerung gemäss endgültiger Zahlung: Die 3. Lösung, gemäss der der Forderungsverkäufer (A) bis zur endgültigen Zahlung oder Nichtzahlung durch den Forderungsschuldner (B) an den Forderungskäufer (C) wartet, ist oft nicht praktikabel, da der Forderungsverkäufer (A) den Geschäftsfall nach Verkauf in den Büchern meist abgeschlossen hat und auch zivilrechtlich der Forderungsschuldner (B) nun sämtliche Zahlungen erhält, aber auch das Risiko trägt, und deshalb mit dem Forderungsverkäufer gar nicht mehr abrechnet.

Folgt man allerdings dem Grundsatz, dass das Grundgeschäft zwischen dem Forderungsverkäufer und dem Forderungsschuldner massgebend ist, dann ist die 3. Lösung aufgrund der Systematik der Mehrwertsteuer sachgerecht. Hier könnte man sich vorstellen, dass der Forderungsschuldner gemäss einer revidierten Verwaltungspraxis insgesamt nur in dem Umfang eine Vorsteuer geltend machen kann, in welchem Vorsteuer durch den Forderungsverkäufer an die ESTV abgeliefert wurde. Damit ist sichergestellt, dass der Mehrwertsteuer-Kreislauf geschlossen bleibt.

2.4.2.2 Forderungskäufer

Der Forderungskäufer erzielt im Umfang der Gebühr einen ausgenommenen Umsatz ohne Vorsteuerabzugsrecht. Die Zahlung an den Forderungsverkäufer (A) und die allfällige Zahlung vom Forderungsschuldner (B) sind für die Mehrwertsteuer-Zwecke nicht von Relevanz, da kein Leistungsaustausch mit der Bank (C) vorliegt.

An der Höhe der Gebühr ändert sich nichts, wenn die zahlungsgestörte Forderung vollständig ausfällt. Demzufolge wird der Forderungskäufer bei Ausfall der Forderung keine Reduktion seines ausgenommenen Gebührensatzes geltend machen.

2.4.2.3 Forderungsschuldner

Der Forderungsschuldner, welcher die Forderung z. B. aufgrund eines Konkurses nicht (ganz) bezahlt, muss nach Art. 40 MWSTG eine Herabsetzung des Vorsteueranspruchs vornehmen, und zwar im Umfang der Nichtzahlung.

2.4.3 Konkurs des Forderungsverkäufers

Welche Mehrwertsteuer-Folgen ergeben sich, wenn der Forderungsverkäufer, welcher nach vereinbartem Entgelt abrechnet, eine Forderung vor Fälligkeit auf einen (unabhängigen) Forderungskäufer überträgt, aber dann aufgrund eines Konkurses die geschuldete Mehrwertsteuer auf dem erhaltenen Abtretungsentgelt nicht mehr an die ESTV abliefert?

2.4.3.1 Forderungsverkäufer

Grundsätzlich ist der Forderungsverkäufer wie oben dargestellt verpflichtet, die Mehrwertsteuer auf dem erhaltenen Abtretungsentgelt abzuliefern. Im Konkurs hat er indes alle Gläubiger gleich zu behandeln. Dies führt dazu, dass die Steuerforderung der ESTV nicht oder nur in geringem Umfang erfüllt wird⁴⁵.

2.4.3.2 Forderungskäufer

Der Forderungskäufer hat seine Pflichten aus der Abtretung erfüllt. Es stellt sich nun für ihn die Frage, ob er nach Art. 32 MWSTG für die Mehrwertsteuer-Schuld des Forderungsverkäufers nach geltendem Recht solidarisch haftbar ist. Dies ist nicht der Fall⁴⁶.

Es ist hier allerdings darauf hinzuweisen, dass das Eidg. Finanzdepartement in Art. 15 Abs. 4 MWSTG-E folgende Regelung vorschlägt:

Art. 15 Mithaftung

⁴ Tritt eine steuerpflichtige Person Forderungen aus ihrem Unternehmen an Dritte ab, haften diese subsidiär mit der steuerpflichtigen Person für die mit den Forderungen mitziedierte Mehrwertsteuer.⁴⁷

Eine ähnliche Regelung kennt das deutsche Umsatzsteuerrecht, welches in § 13c UStG eine Haftung des Forderungskäufers für die Umsatzsteuer statuiert.

Es ist aber anzumerken, dass eine solche Regelung die ESTV besser stellen würde als andere Drittklassgläubiger des konkursiten Forderungsverkäufers. Dies ist nicht einzusehen und widerspricht auch der durch den Gesetzgeber statuierten und zentralen Rangordnung der Gläubiger nach Art. 219 SchKG.

Eine solche Regelung würde das Konkurssubstrat des Forderungsverkäufers indirekt schmälern, da der Forderungskäufer auch das Bonitätsrisiko des Forderungsverkäufers überprüfen und entsprechend bei festen Abtretungen eine höhere Gebühr vom Abtretungsentgelt zurückbehalten würde⁴⁸. Möglich wäre auch, dass sich der Forderungskäufer nur die Grundforderung ohne Mehrwertsteuer abtreten liesse. Dies ist zivilrechtlich und auch mehrwertsteuerrechtlich zulässig⁴⁹. Die von der Verwaltung vorgeschlagene Lösung greift weiter in die grundsätzliche Vertragsfreiheit von Forderungsverkäu-

45 Vgl. KÖNIG, Probleme bei der Einziehung von Mehrwertsteuerforderungen im Zusammenhang mit Zessionen, S. 378.

46 Vgl. KÖNIG, Probleme bei der Einziehung von Mehrwertsteuerforderungen im Zusammenhang mit Zessionen, S. 378.

47 S. Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer.

48 Vgl. BAUMGARTNER, Sicherungsübereignung und Forderungsabtretung in der MWST, S. 12.

49 Vgl. KÖNIG, Probleme bei der Einziehung von Mehrwertsteuerforderungen im Zusammenhang mit Zessionen, S. 374.

fer und Forderungskäufer ein. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die ESTV bereits heute spezielle Gläubigerrechte hat, indem Organe des Forderungsverkäufers nach Art. 32 Abs. 1 Bst. c MWSTG einer strengen solidarischen Haftung unterliegen⁵⁰.

2.4.3.3 Forderungsschuldner

Für den Schuldner (B) stellt sich die Frage, ob er trotz Konkurses des Forderungsverkäufers aufgrund der in der Rechnung an ihn ausgewiesenen Mehrwertsteuer und durch die an den Forderungskäufer bezahlte Mehrwertsteuer den Vorsteuerabzug geltend machen kann. Die hier zu beachtende gesetzliche Vorschrift von Art. 39 Abs. 1 MWSTG lautet wie folgt:

Art. 39 Ausschluss des Vorsteuerabzugsrechts in besonderen Fällen

¹ Weiss die steuerpflichtige Person oder hätte sie bei sorgfältiger Prüfung wissen können, dass derjenige, der ihr eine Rechnung nach Art. 37 Abs. 1 MWSTG ausgestellt hat, nicht als steuerpflichtige Person eingetragen ist, so berechtigt sie diese Rechnung nicht zum Vorsteuerabzug.

Nur wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind, kann dem Grundgeschäftsschuldner, welcher sonst nach Art. 38 MWSTG zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, der Vorsteuerabzug verweigert werden. Dies führt in den meisten Fällen dazu, dass die ESTV die Mehrwertsteuer an den Grundgeschäftsschuldner (B) zurückerstaten muss, obwohl sie diese vom Mehrwertsteuerpflichtigen nicht erhalten hat, was zu massiven Mehrwertsteuer-Ausfällen für den Staat führen kann.

3 Sicherungsabtretung von Geldforderungen

3.1 Zivilrechtliche Aspekte

Die Abtretung von Geldforderungen kann auch für die Sicherungen von anderen Forderungen verwendet werden (z. B. beim unechten Factoring). Zweck der Sicherungsabtretung (Sicherungscession) ist nicht der Forderungsverkauf mit Übernahme des Delkredererisikos durch den Abtretungsempfänger, sondern die Sicherung einer anderen Forderung des Abtretungsempfängers, welche er gegenüber dem Sicherungsabtretenden hat⁵¹. So wird der Sicherungsabtretende bei der Sicherungscession vom Sicherungsabtretungsempfänger kein Abtretungsentgelt erhalten⁵². Trotzdem handelt es sich bei der Sicherungsabtretung um eine Abtretung nach Art. 164 ff.

OR. Der Sicherungsabtretungsempfänger kann sich aufgrund der Sicherungsabtretung im Falle ausbleibender Erfüllung der gesicherten Forderung (z. B. eines Darlehens) aus der abgetretenen Forderung befriedigen. Der Forderungsschuldner aus dem Grundgeschäft erfährt bis zur Verwertung der Sicherheit von einer solchen Sicherungsabtretung meist nichts, da es sich dabei oft um eine stille Abtretung ohne Benachrichtigung des Forderungsschuldners handelt.

Die Sicherungsabtretung ist eine treuhänderische Abtretung⁵³. Aus diesem Grund erhält der Abtretungsempfänger eine über den Forderungsverkauf hinausgehende Rechtsmacht mit der Verpflichtung zur Verwendung als Sicherheit.

Bei der Sicherungsabtretung bleibt das Delkredererisiko beim Abtretenden, da sich der Abtretungsempfänger die Forderungen aus dem Grundgeschäft nicht auf eigene Rechnung, d. h. auf eigenes Risiko, abtreten lässt.

Bsp. 3: Ein inländisches Chemieunternehmen (A) hat einem Produzenten (B) im Inland gelegene Chemierohstoffe geliefert. Weiter hat das Chemieunternehmen (A) von einer Bank (C) ein Darlehen erhalten. Zur Sicherung des Darlehens verlangt die Bank (C), dass das Chemieunternehmen (A) die Forderung aus der Lieferung sicherungshalber an sie abtritt. Mit der Abtretung der Grundgeschäftsforderung gegen den Produzenten (B) geht die Kaufpreisforderung vom Chemieunternehmen (A) auf die Bank (C) über. Der Produzent (B) ist am Abtretungsgeschäft nicht beteiligt.

3.2 Mehrwertsteuer-Folgen

3.2.1 Sicherungsabtretender

Die Bank zahlt dem Chemieunternehmen für die Sicherungsabtretung kein Entgelt. Damit finden die oben dargestellten Mehrwertsteuer-Folgen der entgeltlichen Abtretung während der Dauer der Sicherungsabtretung keine Anwendung.

Demzufolge hat der Sicherungsabtretende weiterhin auf dem Grundgeschäft zwischen ihm und dem Leistungsempfänger eine allfällige Mehrwertsteuer an die ESTV zu deklarieren.

3.2.2 Abtretungsempfänger

Bei der Sicherungsabtretung zahlt der Abtretungsempfänger kein Abtretungsentgelt und verrechnet auch keine Abtretungsgebühr. Damit führt die Abtretung auch nicht zu einem Umsatz für den Abtretungsempfänger.

Beim zugrunde liegenden Geschäft, welches durch die Sicherungsabtretung abgesichert werden soll (z. B. ein Darlehen), ist allerdings unabhängig von der Sicherungsabtretung zu prüfen, ob Mehrwertsteuer ausgelöst wird.

50 Vgl. hier die strenge Rechtsprechung zu Art. 15 VStG.

51 Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, § 15 Rz 26.

52 Vgl. BGER 2A.51/2005 E 5.2, 19.5.2006.

53 Eine treuhänderische Abtretung kann auch dem Inkasso, der Verwaltung oder der Nutzung einer Forderung dienen.

Sichert der Abtretungsempfänger durch die Sicherungsabtretung ein Darlehen an den Abtretenden, dann erzielt der Abtretungsempfänger nicht einen ausgenommenen Umsatz aus einem Geschäft mit Geldforderungen (Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG), sondern bei Zinszahlungen einen ausgenommenen Umsatz für die Gewährung von Krediten (Art. 18 Ziff. 19 Bst. a MWSTG). In diesem Fall beabsichtigen die Parteien, ein gesichertes Darlehen zu gewähren. Es geht somit nicht darum, dass der Abtretungsempfänger das Delkredererisiko des Abtretenden übernimmt⁵⁴.

3.2.3 Forderungsschuldner

Der Forderungsschuldner wird von der Sicherungsabtretung in den meisten Fällen erst erfahren, wenn es zu einer Verwertung der abgetretenen Forderung durch den Abtretungsempfänger kommt. Der Forderungsschuldner kann die aus dem Grundgeschäft zu zahlende Mehrwertsteuer im Rahmen von Art. 38 und 40 MWSTG weiter als Vorsteuer geltend machen.

4 Inkassoauftrag

4.1 Zivilrechtliche Aspekte

Von der Abtretung einer Forderung und der Sicherungsabtretung, welche einen Gläubigerwechsel zur Folge haben, ist der Inkassoauftrag ohne treuhänderische Abtretung der Geldforderung (Inkassozeession) zu unterscheiden.

Beim Inkassoauftrag ohne treuhänderische Abtretung der Forderung an den Inkassobeauftragten bleibt der Gläubiger und Leistungserbringer aus dem Grundgeschäft Forderungsinhaber. Er bevollmächtigt aber den Inkassobeauftragten, die Forderung auf fremde Rechnung einzuziehen⁵⁵. Damit bleibt das Delkredererisiko beim Auftraggeber.

4.2 Mehrwertsteuer-Folgen

Nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG sind die Umsätze im Geschäft mit Geldforderungen von der Mehrwertsteuer ausgenommen; steuerbar ist jedoch die Einziehung von Forderungen im Auftrag des Gläubigers (Inkassogeschäft).

Damit stellt sich die Frage, wann ein Inkassogeschäft im Sinne des Gesetzes und wann eine feste Abtretung vorliegt. Die Frage ist deshalb von Bedeutung, weil der Dritte im Falle der Abtretung eine nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG ausgenommene Dienstleistung erbringt. Im Falle eines Inkassogeschäfts erbringt der Dritte dagegen eine steuerbare Dienstleistung.

Die WL 2008 konkretisiert den Begriff Inkassogeschäft in Rz 266 und hält Folgendes fest:

8. Entgelt beim Inkassoauftrag

Beauftragt der Leistungserbringer (A) einen Dritten (C), beispielsweise eine Bank oder ein Inkassobüro mit dem Inkasso seiner Forderung und **muss C über jede einzelne Zahlung des Kunden (B) mit dem Leistungserbringer (A) abrechnen**, liegt eine blosser Inkassoleistung vor.

Der Dritte (C) nimmt das Inkasso gegenüber dem Schuldner (B) in direkter Stellvertretung des Leistungserbringers, Gläubigers (A) vor. C übernimmt dabei kein Delkredererisiko. (...)

Wie oben dargelegt⁵⁶, ist der Autor der Ansicht, dass das Kriterium des Abrechnens über jede einzelne Forderung gemäss Rz 266 WL 2008 für die Abgrenzung des Inkassos von der festen Abtretung aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr massgebend sein kann.

Die Mehrwertsteuer-Folgen des Inkassos können an folgendem Beispiel aufgezeigt werden:

Bsp. 4⁵⁷: Ein inländisches Chemieunternehmen (A) hat dem inländischen Produzenten (B) im Inland gelegene Chemierohstoffe für CHF 31 566.60 plus CHF 2399.05 Mehrwertsteuer geliefert. Die Zahlung dieser Lieferung wird 90 Tage nach Rechnungsstellung fällig. Das Chemieunternehmen (A) beauftragt ein Inkassoinstitut (C), 110 Tage nach Lieferung seine noch nicht beglichene Kaufpreisforderung, welche es aus dieser Lieferung gegen den Produzenten (B) hat, im Rahmen eines Inkassoauftrags einzutreiben. Das Inkassoinstitut (C) tritt in fremdem Namen auf und handelt auf Rechnung des Chemieunternehmens (A). In der Folge zahlt der Produzent (B) CHF 33 965.65 an das Inkassoinstitut (C), welches seinerseits CHF 32 399.05 an das Chemieunternehmen (A) überweist. Das Inkassoinstitut (B) hält also CHF 1566.60 als Inkassogebühr zurück⁵⁸.

54 Vgl. BVGE A-1340/2006 E 3.3.1, 6.3.2007.

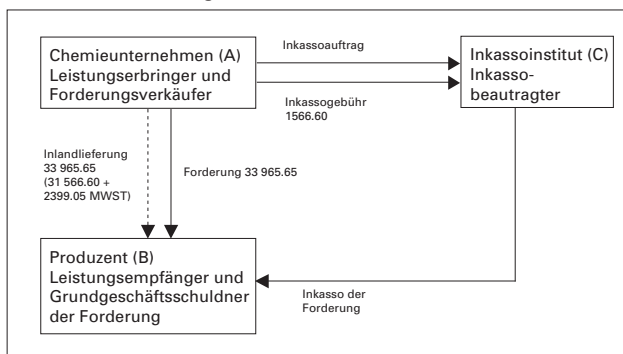
55 Hier wird nur der Fall des Inkassos in fremdem Namen dargestellt. Ein Inkassobeauftragter kann das Inkasso gegenüber dem Forderungsschuldner aber auch im eigenen Namen vornehmen; vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 34 Rz 5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, Rz 3600 ff.

56 S. Abschn. 2.2.2 f.

57 Die Zahlen stammen aus dem MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut (Bsp. 1).

58 Hier wird davon ausgegangen, dass das Chemieunternehmen die Inkassogebühr von CHF 1566.60 auf den Produzenten überwälzen kann, was nicht oft der Fall ist.

Abb. 2: Inkassoauftrag



4.2.1 Leistungserbringer

Der Leistungserbringer muss nach Art. 33 Abs. 2 MWSTG den Betrag versteuern, den der Forderungsschuldner dem Inkassobeauftragten zahlt (einschl. allfälliger Teilzahlungszuschläge, Vertragszinsen und Anrechnungswerte).

Bsp. 4 (Forts.): Das Chemieunternehmen (A) hat Rohstoffe im Wert von CHF 31 566.60 (exkl. Mehrwertsteuer) geliefert. Es hat CHF 2399.05 Mehrwertsteuer zu deklarieren.

4.2.2 Inkassobeauftragter

Das Entgelt für die Inkassoleistung wird idR mit der vom Inkassobeauftragten (C) für den Leistungserbringer (A) einkassierten Forderung verrechnet. Das Inkassoinstitut (C) hat dieses Entgelt als steuerbare Dienstleistung zu versteuern, und der Leistungserbringer (A) ist hierfür grundsätzlich zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Bsp. 4 (Forts.): Das Inkassoinstitut (C) erhält vom Produzenten (B) CHF 33 965.65. Das Inkassoinstitut überweist dem Chemieunternehmen (A) CHF 32 399.05 und hält CHF 1566.60 als Inkassogebühr zurück. Im Umfang von CHF 1566.60 erbringt das Inkassoinstitut (C) eine steuerbare Dienstleistung gegenüber dem Chemieunternehmen (A).

Ausnahmen zu dieser Regelung gibt es beim Inkasso von Coupons, Beiträgen der beruflichen Vorsorge und Bildungsleistungen, da es sich dabei um Vorleistungen zu ausgenommenen Umsätzen handelt⁵⁹.

Bei einem ausländischen Inkassobeauftragten hat der inländische Auftraggeber einen Bezug einer Dienstleistung nach Art. 10 MWSTG zu deklarieren, wenn die entsprechenden Kriterien erfüllt sind.

4.2.3 Forderungsschuldner

Der Grundgeschäftsschuldner (B) kann im Rahmen von Art. 38 und 40 MWSTG den Vorsteuerabzug auf der durch das Chemieunternehmen (A) in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer geltend machen.

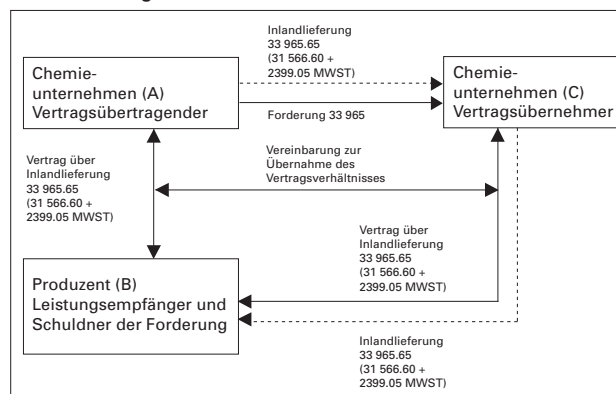
5 Vertragsübernahme

5.1 Zivilrechtliche Aspekte

Eine Vertragsübernahme liegt vor, wenn eine neue Partei an die Stelle der bisherigen mit allen Rechten und Pflichten in das ganze Vertragsverhältnis eintritt⁶⁰. Die Vertragsübernahme ist im OR nicht generell als solche geregelt⁶¹. Es genügt nicht, die Abtretung (bezüglich der Forderungen) mit einer Schuldübernahme nach Art. 175 ff. OR zu kombinieren⁶². Bei der Vertragsübernahme handelt es sich vielmehr um einen dreiseitigen Vertrag⁶³, der in einem Akt zwischen den beiden bisherigen Vertragsparteien einerseits sowie zwischen diesen und der neuen, ein- oder hinzutretenden Vertragspartei andererseits geschlossen wird. Wesentlich ist, dass die Vertragsübernahme unabdingbar die Zustimmung (Genehmigung) der bisherigen Vertragsparteien benötigt.

Bsp. 5: Das inländische Chemieunternehmen (A) hat mit einem inländischen Produzenten (B) einen Vertrag geschlossen, gemäss welchem im Inland gelegene Chemierohstoffe für CHF 31 566.60 plus CHF 2399.05 Mehrwertsteuer geliefert werden sollen. Das Chemieunternehmen (A) hat diese Chemierohstoffe bereits auf Lager. Aufgrund einer Umstrukturierung verkauft das Chemieunternehmen (A) nun die Rohstoffe an das Chemieunternehmen (C), und alle Parteien vereinbaren, dass das Chemieunternehmen (C) die Rohstoffe in eigenem Namen und auf eigene Rechnung an den Produzenten (B) für den selben Preis liefert. Sollte der Produzent (B) mit der Qualität der Rohstoffe nicht zufrieden sein, so muss er gemäss der vertraglichen Vereinbarung das Chemieunternehmen (C) in Anspruch nehmen.

Abb. 3: Vertragsübernahme



5.2 Mehrwertsteuer-Folgen

Im Gegensatz zur Abtretung kann die Vertragsübernahme zu Mehrwertsteuer-Folgen führen. Mehrwertsteuer-

59 Vgl. CHASSÉ/LUUK, Forderungsabtretung, Factoring und Verbriefungstransaktionen (Securitisation), S. 40.

60 Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, Rz 3754 f.
 61 Gesetzliche Regelungen finden sich im OR für Miete, Pacht, Arbeitsvertrag, im VVG für die Handänderung der versicherten Sache; s. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 34 Rz 17.
 62 Vgl. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 34 Rz 17.
 63 Vgl. BGer 5C.51/2004 E 3.1, 28.5.2004, SJ 2005 I, S. 46 = SJZ 2005, S. 197.

rechtlich liegen jetzt zwei getrennte Geschäfte vor, und das Chemieunternehmen (C) tätigt ein Eigengeschäft (in eigenem Namen und auf eigene Rechnung) mit dem Produzenten (B).

5.2.1 Vertragsübertragender

Im Gegensatz zur festen Abtretung, welche für den Abtretenden nicht zu einem neuen Umsatz führt, kommt es bei der Vertragsübernahme allenfalls zu einem entgeltlichen Leistungsaustausch iSv Art. 5 MWSTG zwischen dem vertragsübertragenden Chemieunternehmen (A) und dem vertragsübernehmenden Chemieunternehmen (C)⁶⁴. Ob der Vertragsübertragende dabei ein Recht veräußert (d. h. eine mehrwertsteuerrechtliche Dienstleistung erbringt) oder die Verfügungsgewalt über Gegenstände übergeht (d. h. eine mehrwertsteuerliche Lieferung vorliegt⁶⁵), ist im Einzelfall zu prüfen und ist u. a. für die Bestimmung des Orts der Leistung von Bedeutung. Weiter ist auch denkbar, dass der Vertragsübertragende ein Vertragsverhältnis mit Zustimmung der Gegenpartei unentgeltlich an den Vertragsübernehmer überträgt, da er auch von den Pflichten aus dem Vertrag gelöst wird. Diesfalls führt die Vertragsübernahme idR aufgrund des fehlenden Entgelts nicht zu einer steuerbaren Leistung des Vertragsübertragenden (A) an den Vertragsübernehmer (C).

Bsp. 5 (Forts.): Im Beispiel führt die Vertragsübernahme und Lieferung an das Chemieunternehmen (C) statt an den Produzenten zu einer steuerbaren Inlandlieferung des Chemieunternehmens (A) an das Chemieunternehmen (C), da das Chemieunternehmen (A) die Verfügungsgewalt über die Rohstoffe auf das Chemieunternehmen (C) überträgt.

mens (A) an das Chemieunternehmen (C), da das Chemieunternehmen (A) die Verfügungsgewalt über die Rohstoffe auf das Chemieunternehmen (C) überträgt.

5.2.2 Vertragsübernehmender

Der Vertragsübernehmende (C) kann unter den Voraussetzungen von Art. 38 MWSTG einen Vorsteuerabzug auf der ihm vom Vertragsübertragenden (A) belasteten Mehrwertsteuer geltend machen.

Auf der anderen Seite hat der Vertragsübernehmende (C) nun einen Umsatz mit der Gegenpartei (B) des übertragenen Vertrages.

5.2.3 Gegenpartei

Die Gegenpartei (B) kann unter den Voraussetzungen von Art. 38 MWSTG die vom Vertragsübernehmer (C) deklarierte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von der ESTV zurückfordern.

6 Zusammenfassung

Es hat sich ergeben, dass einzig die feste Abtretung für den Forderungskäufer zu einem ausgenommenen Umsatz im Geschäft mit Geldforderungen iSv Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG führt. Die Ausführungen lassen sich tabellarisch zusammenfassen (s. Tab.).

Tab.: Mehrwertsteuer-Folgen der Abtretung von Geldforderungen

	Feste Abtretung von Forderungen	Sicherungsabtretung von Forderungen ohne Verwertung	Inkassoauftrag für den Einzug von Forderungen	Vertragsübernahme
Stellvertretung des Leistungserbringers	nein	nein	ja (direkt oder indirekt)	nein
Träger des Delkredererisikos	Forderungskäufer (C) ⁶⁶	Sicherungsabtretender (A) ⁶⁷	Inkassoauftraggeber (A) ⁶⁸	Vertragsübernehmer (C) ⁶⁹
ausgenommener Umsatz des Leistungserbringers (A)	nein ⁷⁰	nein ⁷¹	nein ⁷²	nein ⁷³
ausgenommener Umsatz des Dritten (C)	ja, auf Abtretungsgebühr ⁷⁴	nein, ausser auf Darlehenszins ⁷⁵	nein ⁷⁶	nein ⁷⁷
steuerbare Dienstleistung des Dritten (C)	nein	nein ⁷⁸	ja ⁷⁹	nein ⁸⁰
Vorsteuerabzug des Grundstücksschuldners (B)	ja ⁸¹	ja ⁸²	ja ⁸³	ja ⁸⁴

64 Vgl. BGer 2A.51/2005 E 4.4., 19.5.2006.
 65 Art. 6 MWSTG.
 66 S. Abschn. 2.1.
 67 S. Abschn. 3.1.
 68 S. Abschn. 4.1.
 69 S. Abschn. 5.1.
 70 S. Abschn. 2.3.1.

71 S. Abschn. 3.2.1.
 72 S. Abschn. 4.2.1.
 73 S. Abschn. 5.2.1.
 74 S. Abschn. 2.3.2.
 75 S. Abschn. 3.2.2.
 76 S. Abschn. 4.2.2.
 77 S. Abschn. 5.2.2.

7 Fazit

In den oben erörterten Fällen wird das Grundgeschäft durch eine Abtretung, eine Sicherungsabtretung, einen Inkassoauftrag oder eine Vertragsübernahme überlagert. Hauptabgrenzungskriterium, ob ein ausgenommenes Geschäft mit Geldforderungen gemäss Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG vorliegt oder ob eine steuerbare Inkassodienstleistung erbracht wird, ist nach Ansicht des Autors aufgrund der Rechtsprechung die Übernahme des Delkredererisikos. Die WL 2008 geht aber trotz verschiedener Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts bzw. der Eidg. Steuerrekurskommission davon aus, dass die Abrechnung über die einzelne Zahlung wesentliches Abgrenzungskriterium sei. Die Rechtsprechung geht dieser Verwaltungspraxis aber vor.

Bei Sicherungsabtretungen im Zusammenhang mit Krediten steht oft nicht die Übernahme des Delkredererisikos im Vordergrund, sondern die Absicherung eines Kredits. Damit erzielt der Sicherungsabtretungsempfänger nicht einen ausgenommenen Umsatz aus dem Geschäft mit Geldforderungen nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. c MWSTG, sondern allenfalls einen ausgenommenen Umsatz aus Kreditgeschäften nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. a MWSTG.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Praxis der ESTV hinsichtlich dieser komplizierten Dreiecksverhältnisse in den meisten Bereichen sachgerecht ist und auch dem zentralen Grundsatz der Überwälzbarkeit der Mehrwertsteuer auf den Endkonsumenten gerecht wird.

Die Praxis der vorzeitigen Versteuerung des Entgelts für die Abtretung von künftigen Forderungen erweist sich allerdings nicht als sachgerecht, da die Mehrwerterschuld bei Abrechnung nach vereinbartem Entgelt nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a MWSTG mit der Rechnungsstellung bzw. 3 Monate nach Erbringung der steuerbaren Leistung entsteht. Die WL 2008 sieht in Rz 801 hier den Vertragsabschluss als massgebend an, was einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Zudem sollte im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Entgeltsminderungen durch den Forderungsverkäufer auch das in der Verwaltungspraxis statuierte Erfordernis der Rückübertragung von Forderungen revidiert werden. Bei festen Abtretungen einer Forderung gilt der gerichtlich bestätigte Grundsatz, dass das Entgelt als Bemessungsgrundlage der Mehrwertsteuer immer

aus der Sicht des Abnehmers zu beurteilen ist. Sobald der Forderungsverkäufer vom Forderungskäufer aufgrund einer schriftlichen Mitteilung erfährt, dass der Forderungsschuldner nicht oder nur teilweise bezahlt hat, sollte der Forderungsverkäufer eine Entgeltsminderung geltend machen können. Allenfalls könnte verlangt werden, dass der Forderungskäufer oder der Forderungsverkäufer den Forderungsschuldner darauf hinweist, dass dieser nach Art. 40 MWSTG die Vorsteuer auf der Forderung nicht vollumfänglich geltend machen könne.

Aufgrund der Tatsache, dass in letzter Zeit Entscheide des Bundesgerichts⁸⁵, des Bundesverwaltungsgerichts⁸⁶ sowie der ehemaligen Eidg. Steuerrekurskommission⁸⁷ in diesem Bereich ergangen sind und die Verwaltungspraxis leicht angepasst wurde⁸⁸, empfiehlt es sich weiterhin, sich in Fällen, welche Forderungsabtretungen, Inkassoaufträge und Ähnliches beinhalten, die Mehrwertsteuer-Folgen durch die ESTV schriftlich bestätigen zu lassen.

Literatur

- CAMENZIND ALOIS/HONAUER NIKLAUS/VALLENDER KLAUS A., Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), 2. A., Bern/Stuttgart/Wien 2003
- GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON/DRUEY NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 8. A., Zürich/Basel/Genf 2003
- JAUSSI THOMAS, Emissionsabgabe und Verrechnungssteuer bei strukturierten Finanzierungen, ST 1997, S. 571 ff.
- KÖNING PEER, Probleme bei der Einziehung von Mehrwertsteuerforderungen im Zusammenhang mit Zessionen, ASA 74 (2005/06), S. 368 ff.
- METZGER DIETER, Handbuch der Warenumsatzsteuer, Muri b. Bern 1983 (mit Ergänzungen 1983 - 1993)
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. A., Bern 2006

78 S. Abschn. 3.2.2.

79 S. Abschn. 4.2.3.

80 S. Abschn. 5.2.2.

81 S. Abschn. 2.3.3.

82 S. Abschn. 3.2.3.

83 S. Abschn. 4.2.3.

84 S. Abschn. 5.2.3.

85 S. BGer 2A.51/2005, 19.5.2006.

86 S. BVGE A-1340/2006, 6.3.2007.

87 S. SRK 2004-065, 4.7.2005, VPB 70 (2006) Nr. 70.10.

88 S. Rz 266 WL 2008.

Tagungsunterlagen

BAUMGARTNER IVO P., Sicherungsübereignung und Forderungsabtretung in der MWST, Kammer-Seminar vom 30./31.5.2006

CHASSÉ PHILIPPE/LUUK JAN OLE, Forderungsabtretung, Factoring und Verbriefungstransaktionen (Securitisation), ISIS-Seminar vom 2.11.2005

VEYA MARGUERITE/BAUMGARTNER IVO P., Stellvertretung/Verrechnung, IFF-Seminar zur Mehrwertsteuer vom 16./17.2.2004

WL 2001, WL 2001 (610.525 d/7.00) zur Mehrwertsteuer

WL 2008, WL 2008 (610.525 d/01.08) zur Mehrwertsteuer

Rechtsquellen

MWSTG, BG über die Mehrwertsteuer (vom 2.9.1999), SR 641.20

MWSTGV, V zum BG über die Mehrwertsteuer (vom 29.3.2000), SR 641.201

MWSTV, V über die Mehrwertsteuer (vom 22.6.1994), AS 1994, S. 1464 ff.; in Kraft bis 31.12.2000

OR, BG betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (vom 30.3.1911), SR 220

SchKG, BG über Schuldbetreibung und Konkurs (vom 11.4.1889), SR 281.1

UStG, (deutsches) Umsatzsteuergesetz (vom 21.2.2005), BGBl I 2005, S. 386 ff.

VStG, BG über die Verrechnungssteuer (vom 13.10.1965), SR 642.21

Materialien

Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer (bei Redaktionsschluss noch nicht publiziert)

Praxisanweisungen

BB Motorfahrzeuggewerbe, BB Nr. 5 (610.540.05 d/01.08) – Motorfahrzeuggewerbe (vom Dezember 2007; gültig ab 1.1.2008)

MB Abtretung an ein Finanzierungsinstitut, MB Nr. 13 (610.545.13 d/01.08) – Verbuchung bei Teilzahlungskaufverträgen oder Finanzierungs-Verträgen mit Abtretung an ein Finanzierungsinstitut (vom Dezember 2007; gültig ab 1.1.2008)