

# Kapitalrückzahlungsprinzip im schweizerischen Steuerrecht

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2003 (Band 13 der Reihe Schriften zum Steuerrecht)

Rezensent: Lic. iur. Marco E. Vitali\*

## Inhalt

1	<b>Überblick</b>
2	<b>Kernpunkte</b>
2.1	<b>Systeme der Besteuerung von Beteiligungserträgen</b>
2.2	<b>Absage an das Nennwertprinzip</b>
2.3	<b>Status quo in Bund und Kantonen</b>
2.4	<b>Kapitalrückzahlungsprinzip</b>
2.4.1	Grundsätze
2.4.2	Im Test
2.4.3	Umsetzung
2.5	<b>Würdigung</b>
3	<b>Bemerkung des Rezensenten</b>

## 1 Überblick

Die Arbeit von Oliver Untersander umfasst rund 220 Seiten und ist übersichtlich aufgebaut. Sie besteht aus fünf Teilen und 23 Paragraphen. Im ersten Teil setzt sich der Autor in grundlegender Weise mit der Besteuerung von Beteiligungserträgen auseinander. Behandelt werden der Begriff der geldwerten Leistung im Lichte der subjekt- und insbesondere der objektbezogenen Ertragskonzeption, das Nennwertprinzip (ausführlich) und das Kapitalrückzahlungsprinzip (in den Grundzügen) sowie Rechtslage und Praxis in Bund und Kantonen in Bezug auf die Beteiligungsertragsbesteuerung. Der zweite Teil umfasst eine Darstellung der Grundsätze, denen ein (reines) Kapitalrückzahlungsprinzip zu folgen hat. Im Zentrum steht der Anknüpfungspunkt für die Bestimmung, ob und in welcher Höhe mit einer geldwerten Leistung Kapitaleinlagen zurückerstattet werden. Diese Grundsätze des Kapitalrückzahlungsprinzips werden im dritten Teil auf verschiedene Gewinnausschüttungs-, Liquidations- und Sanierungstatbestände angewandt, konkretisiert und in Bezug auf die Unterschiede zum Nennwertprinzip diskutiert. Im vierten Teil werden Praktikabilitätsüberlegungen angestellt, die praktische Umsetzung des Kapitalrückzahlungsprinzips *de lege lata et ferenda* erörtert und das Kapitalrückzahlungsprinzip Deutschlands untersucht. Die z. T. durch Beispielbilanzen unterstützten Ausführungen münden im fünften Teil in eine abschliessende Würdigung und Zusammenfassung. Die Arbeit setzt sich auf hohem Niveau mit dem komplexen Fragenkreis auseinander. Sie ist innovativ, lösungsorientiert und zeichnet sich durch profunden Einbezug des Handelsrechts in die steuerrechtlichen Erwägungen aus.

## 2 Kernpunkte

### 2.1 Systeme der Besteuerung von Beteiligungserträgen

Die schweizerische Einkommenssteuerordnung ist dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verpflichtet. Für die Bestimmung und Bemessung des Einkommens kommt deshalb

\* Pestalozzi Lachenal Patry, Zürich

grundsätzlich die subjektbezogene Einkommenskonzeption in Betracht. Aus der Perspektive des Steuersubjekts argumentierend liegt eine einkommenssteuerrelevante geldwerte Leistung nur dann vor, wenn und soweit die geldwerte Leistung bei ihm eine Vermögenszunahme bewirkt.

Im Privatvermögensbereich ist die Regelung der Beteiligungsertragsbestimmungen des Bundes (DBG und VStG) und der meisten Kantone anders. Sie folgt der objektbezogenen Ertragskonzeption. Danach sind die Vermögensverhältnisse des Empfängers nicht von Belang; entscheidend ist einzig, dass die geldwerte Leistung bei der leistenden Gesellschaft zu einer Vermögensminderung führt. Den zentralen Begriff der geldwerten Leistung versteht Oliver Untersander – weiteils in Abweichung zur Lehre, aber in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Formulierungen – zutreffend als Eigenkapitalentnahme. In einer Steuerordnung mit objektbezogenem Ertragsbegriff liegen daher einkommenssteuerrelevante Zuflüsse nur bei entsprechender Entreicherung der Gesellschaft vor. Inwieweit es sich bei diesen geldwerten Leistungen um steuerfreie Kapitalrückzahlungen oder steuerbare Gewinnausschüttungen handelt, ist dann eine Frage der Bemessung. Die Abgrenzung erfolgt bei der objektbezogenen Bemessung durch das Nennwert- und Kapitalrückzahlungsprinzip.

## 2.2 Absage an das Nennwertprinzip

Sowohl das Nennwert- wie auch das Kapitalrückzahlungsprinzip definieren den Begriff der Kapitalrückzahlung und grenzen damit die steuerfreien von den steuerbaren Einkünften aus Beteiligungen ab. Korrekt erfolgt diese indes nur beim Kapitalrückzahlungsprinzip. Als Kapitalrückzahlung muss jede geldwerte Leistung gelten, mit welcher Kapitaleinlagen zurückbezahlt werden, wobei als Kapitaleinlage jede Eigenkapitalvermehrung gilt, die auf Ebene der Gesellschaft keine Gewinnsteuer auslöst. Aus diesem Grund gebietet die konsequente Umsetzung der objektbezogenen Bemessung ein eigentliches Verbot der Besteuerung von Einlagenrückerstattungen.

Das reine Nennwertprinzip weicht von der einfachen und klaren Abgrenzung ab, dass sämtliche erwirtschafteten Mittel bei einer allfälligen Ausschüttung steuerbar sind, während alle Kapitaleinlagen bei einer Rückerstattung steuerfrei bleiben. Für die Bestimmung des steuerfrei rückzahlbaren Kapitals knüpft es formalistisch am Nennwert des Beteiligungsrechts an, der sämtliche handelsrechtlich zulässigen Einlagen auf Reserve nicht erfasst. Unmittelbare Folge davon ist die Besteuerung von rückerstatteten Reserveeinlagen (Agio,

à-fonds-perdu-Zuschüsse bzw. Nachschüsse oder verdeckt eingebrachte Einlagen) sowie Grundkapitaleinlagen im Nachgang von Kapitalherabsetzungen i.S.v. Art. 735 und 732 Abs. 4 OR. Mittelbar wird die Besteuerung von Gratiskapitalerhöhungen notwendig, ohne dass diese freilich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Anteilhaber steigern würden.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre lehnt Oliver Untersander das reine Nennwertprinzip ab. Die Besteuerung rückerstatteter Kapitaleinlagen, welche eine reine Vermögensumschichtung darstellen, und die Besteuerung gratis liberierter Beteiligungsrechte, obschon ein entsprechender Mittelzufluss fehlt, verstossen gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip. Die Praktikabilitätsvorteile des Nennwertprinzips sind derart schwach, dass sie nicht als Rechtfertigung herangezogen werden können. Verletzt wird sodann auch das Rechtsgleichheitsgebot, weil die Unterscheidung der Kapitaleinlagen auf Grundkapital oder Reserve sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Eine diesbezügliche Differenzierung scheint auch aus handelsrechtlicher Sicht fragwürdig. Der Vorentwurf zum Rechnungslegungsgesetz sieht explizit vor, dass das Agio einer Kapitalreserve zuzuweisen sei, die den gleichen Verwendungsbeschränkungen wie das Grundkapital unterliegt. Und schliesslich widerspricht das Nennwertprinzip dem Prinzip der Steuerneutralität, weil es weder rechtsformneutral noch finanzierungsneutral ist.

## 2.3 Status quo in Bund und Kantonen

Die Untersuchung der Steuerordnungen führt zu Tage, dass in Bund (DBG und VStG/VStV) und den meisten Kantonen, trotz harmonisierungsrechtlichem Gestaltungsspielraum und gewichtigen Argumenten gegen das reine Nennwertprinzip, diesem gefolgt wird. Dabei wäre in den betreffenden Rechtsordnungen de lege lata zumindest für ein modifiziertes Nennwertprinzip Raum, nach welchem die Rückzahlung von Einlagen auf Reserven steuerneutral erfolgen könnte. In anderen Kantonen ist zwar das Kapitalrückzahlungsprinzip statuiert, es wird zum Teil aber lediglich in seiner modifizierten Form praktiziert, womit auch hier die Rückerstattung von Reserveeinlagen steuerbar ist.

## 2.4 Kapitalrückzahlungsprinzip

### 2.4.1 Grundsätze

Für die Bestimmung, ob und in welcher Höhe mit einer geldwerten Leistung Kapitaleinlagen zurückerstattet werden, bedarf auch das Kapitalrückzahlungsprinzip eines Anknüpfungspunktes. Weil sich jede geldwerte Leistung zwangsläufig in einem Eigenkapitalkonto der Gesellschaft niederschlägt, drängt sich die Anknüpfung

an der Handelsbilanz der Gesellschaft geradezu auf. Welches Eigenkapitalkonto zur Leistungserbringung herangezogen wird, bestimmt das zuständige Organ im dafür vorgesehenen Verfahren. Durch die Ausblendung des Leistungsempfängers wird die objektbezogene Betrachtungsweise konsequent umgesetzt, und es kann von einem eigentlichen «Massgeblichkeitsprinzip mit Aussenwirkung» gesprochen werden, weil die Verbuchung der Gesellschaft die Steuerfolgen beim Anteilsinhaber bestimmt.

Nun gliedert sich die Handelsbilanz nicht streng nach dem Kriterium der Herkunft der Mittel, sondern gibt im Sinne des Gläubigerschutzes primär Auskunft über den Grad der Verwendbarkeit derselben für Ausschüttungen. Deshalb bedarf sie aus steuerrechtlicher Sicht gewisser Ergänzungen in Form einer steuerrechtlichen Eigenkapitalbilanz, welche für die einzelnen Positionen des Eigenkapitals bestimmt, woher die entsprechenden Mittel stammen. Grundkapital- und Reservenkonten sind darin jeweils aufzugliedern in ein Kapitaleinlagenkonto und ein aus erwirtschafteten Mitteln bestehendes Gewinnrücklagekonto. Dieser Eigenkapitalbilanz kommt im Verhältnis zur Handelsbilanz lediglich die Bedeutung einer Schattenrechnung zu, weil sie handelsrechtlich unbeachtlich bleibt. Sie ist auch streng zu unterscheiden von der unternehmenssteuerrechtlichen Steuerbilanz, welche sich nicht auf das Eigenkapital beschränkt und dieses im Umfang der versteuerten stillen Reserven auf Aktiven und Verbindlichkeiten entsprechend höher ausweist.

Bei Eigenkapitalpositionen mit Mitteln gemischter Herkunft bietet der Grundsatz der festen Rangfolge Gewähr dafür, dass innerhalb der handelsrechtlich tangierten Kapitalposition die zurückbehaltenen Gewinne steuerrechtlich immer als zuerst ausgeschüttet gelten. Das gilt sowohl für Gewinnausschüttungen als auch für konstitutive Kapitalherabsetzungen. Bei substanziellen Leistungen, die über den Bestand eines Gewinneinlagekontos hinausgehen und auch das entsprechende Kapitaleinlagekonto betreffen, tritt Oliver Untersander aus Praktikabilitätsüberlegungen (insb. aus Gründen der Überwälzbarkeit der Verrechnungssteuer) für einen objektiven, quotalen Verteilungsschlüssel ein.

#### 2.4.2 Im Test

Auf Gewinnausschüttungs-, Liquidations- und Sanierungstatbestände angewandt zeigt sich, dass beim dergestalt konzipierten Kapitalrückzahlungsprinzip bei der finanziell gesunden Gesellschaft die Differenzen zum Nennwertprinzip – mit Ausnahme der Gratisaktienbesteuerung anlässlich der Ausgabe – minimal sind. Unterschiedliche Steuerfolgen ergeben sich hauptsächlich

bei den ausserordentlichen Ausschüttungstatbeständen. Substanzdividenden beispielsweise sind im Gegensatz zum Nennwertprinzip in dem Umfang steuerfrei, als sie das Gewinnrücklagekonto der allgemeinen Reserven übersteigen. Entsprechendes gilt für die konstitutive Kapitalherabsetzung, die nur insoweit steuerfrei bleibt, als sie ein allfälliges Gewinnrücklage-Grundkapital übersteigt.

Erhebliche Differenzen entstehen nach Sanierungsmassnahmen, zu deren Finanzierung Eigenkapital erfolgswirksam ausgebucht wird. Hier will der Autor vom Grundsatz abweichen, dass die steuerrechtliche Eigenkapitalbilanz eine rein formell modifizierte Handelsbilanz darstellt, und eine materielle Korrektur zulassen. Entsprechend dem Unternehmenssteuerrecht werden Verlustausbuchungen zulasten von steuerrechtlich ertragsunwirksamen Sanierungsleistungen als nicht erfolgt betrachtet und transparent in der steuerrechtlichen Eigenkapitalbilanz verbucht. Je nachdem, ob Sanierungsverluste anlässlich künftiger Ausschüttungen oder erst bei der Liquidation berücksichtigt werden sollen, ist die steuerrechtliche Eigenkapitalbilanz nach unternehmenssteuerrechtlichen oder handelsrechtlichen Gesichtspunkten nachzuführen.

#### 2.4.3 Umsetzung

Die Skepsis dem Kapitalrückzahlungsprinzip gegenüber ist vor allem in Praktikabilitätsüberlegungen begründet. Die Bestimmung der Steuerfolgen beim privaten Anteilsinhaber ist von der Zusammensetzung des Eigenkapitals der leistenden Gesellschaft abhängig, welche am Veranlagungsverfahren des Anteilsinhabers jedoch nicht beteiligt ist. Oliver Untersander begegnet diesem Umstand zunächst mittels Verankerung des Kapitalrückzahlungsprinzips im Verrechnungssteuerrecht. Dadurch wird die Veranlagung des Beteiligungsertrages ins verrechnungssteuerliche Verfahren vorverlegt und die Gesellschaft mit einbezogen, welche über alle notwendigen Informationen verfügt. Zusätzlich wird so die korrekte Nachführung der Eigenkapitalbilanz gewährleistet.

Des Weiteren werden die Behörden entlastet, indem natürliche Vermutungen die Regeln der objektiven Beweislastverteilung ergänzen. Geldwerte Leistungen zulasten einer Reserve gelten grundsätzlich als Gewinnausschüttung, solche zulasten des Grundkapitals als Kapitalrückzahlung.

#### 2.5 Würdigung

In einer abschliessenden Würdigung kommt Oliver Untersander zum Schluss, dass das vorgeschlagene Kapitalrückzahlungsprinzip einerseits zu einer Stärkung der

Einheit der Rechtsordnung führt, indem Wertungsunterschiede zwischen Privat- und Steuerrecht sowie innerhalb des Steuerrechts behoben würden. Andererseits könnten Folgeprobleme des Nennwertprinzips (Transponierung, Nennwertdifferenz infolge Umstrukturierung) beseitigt oder zumindest einer sachgerechteren Lösung zugeführt werden. Der Verfasser tritt deshalb de lege ferenda für eine gesamtschweizerisch harmonisierte Statuierung des reinen Kapitalrückzahlungsprinzips ein; in diese Richtung tendiert auch die Unternehmenssteuerreform 2002, welche ihm aber zu wenig weit geht. Das deutsche System, das mit einer von der Handelsbilanz losgelösten Eigenkapitalrechnung operiert, lehnt er aus Flexibilitätsgründen ab.

### **3 Bemerkung des Rezensenten**

Dass das reine Nennwertprinzip die denkbar schlechteste Möglichkeit der Differenzierung zwischen steuerfrei rückzahlbarem Kapital und steuerbaren Gewinnausschüttungen im Rahmen der objektbezogenen Beteiligungsertragsbesteuerung ist, darüber ist sich die Lehre weitgehend einig. Oliver Untersander liefert weitere gewichtige Argumente gegen das Nennwertprinzip. Vor allem zeigt er aber überzeugend auf, wie das bis anhin erst vereinzelt und in den Grundzügen dargestellte Kapitalrückzahlungsprinzip in der Schweiz zu einer kohärenten und praktikablen Ordnung der Besteuerung des Beteiligungsertrags im Privatvermögensbereich ausgebaut und umgesetzt werden könnte. Sein Konzept für ein reines Kapitalrückzahlungsprinzip bringt Praktikabilität, Handelsrechtskonformität und Steuergerechtigkeit – soweit darunter nicht nur fiskalische Interessen verstanden werden – unter einen Hut. Mit seiner Arbeit ebnet Oliver Untersander damit einer sachgerechten und verfassungskonformen Beteiligungsertragsbesteuerung den Weg.