Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer,
Verrechnungssteuer, Stempelabgaben

Direkte Bundessteuer

Bern, 3. November 2010

Kreisschreiben Nr. 28

Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit

Inhaltsverzeichnis

1. Gegenstand des Kreisschreibens 2
2. Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit 3
2.1. Grundsatz 3
2.2. Beendigung infolge Invalidität 3
2.3. Übertragung einer Personenunternehmung auf eine juristische Person 3
2.4. Aufschubtatbestände 4
2.4.1. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 1 DBG 4
2.4.2. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 2 DBG 4
2.4.3. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 3 DBG 4
3. Liquidation 4
4. Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung 5
5. Fiktiver Einkauf 5
5.1. Grundsatz 5
5.2. Anrechenbare Beitragsjahre 5
5.3. Massgebendes Einkommen 5
5.4. Besteuerung des fiktiven Einkaufs 5
5.5. Spätere Einkäufe 5
6. Erbgang 6
6.1. Grundsatz 6
6.2. Liquidation durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer 6
6.2.1. Einzelunternehmung 6

1-028-D-2010-d

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Eigerstrasse 65
3003 Bern
www.estv.admin.ch

6.2.2. Personengesellschaft *6*

6.3. Fortführung der selbständigen Erwerbstätigkeit durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer *6*

7. Inkrafttreten **6**

Anhang I: Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (LGBV)

Anhang II: Erläuterungen zur LGBV

Anhang III: Übersicht über die Folgen beim Tod einer an einer Personengesellschaft beteiligten Person und dessen Folgen bezüglich Artikel 37b DBG

1. Gegenstand des Kreisschreibens

Das Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) führte für die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit verschiedene Neuerungen ein. Diese Neuerungen sind in Artikel 37b des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG)[1] wie folgt normiert:

Art. 37b Liquidationsgewinne

[1] Wird die selbständige Erwerbstätigkeit nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder wegen Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität definitiv aufgegeben, so ist die Summe der in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven getrennt vom übrigen Einkommen zu besteuern. Einkaufbeiträge gemäss Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d sind abziehbar. Werden keine solchen Einkäufe vorgenommen, so wird die Steuer auf dem Betrag der realisierten stillen Reserven, für den der Steuerpflichtige die Zulässigkeit eines Einkaufs gemäss Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d nachweist, zu einem Fünftel der Tarife nach Artikel 36 berechnet. Für die Bestimmung des auf den Restbetrag der realisierten stillen Reserven anwendbaren Satzes ist ein Fünftel dieses Restbetrages massgebend, es wird aber in jedem Fall eine Steuer zu einem Satz von mindestens 2 Prozent erhoben.

[2] Absatz 1 gilt auch für den überlebenden Ehegatten, die anderen Erben und die Vermächtnisnehmer, sofern sie das übernommene Unternehmen nicht fortführen; die steuerliche Abrechnung erfolgt spätestens fünf Kalenderjahre nach Ablauf des Todesjahres des Erblassers.

Die Ausführungsbestimmungen zu dieser Regelung sind in der Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (LGBV; Anhang I) festgehalten.

[1] SR 642.11

2. Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit

2.1. Grundsatz

Der Liquidationsgewinn aus der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit wird gemäss Artikel 37b DBG und LGBV besteuert, wenn die steuerpflichtige Person das 55. Altersjahr erreicht hat oder infolge Invalidität unfähig geworden ist, ihre selbständige Erwerbstätigkeit weiter auszuüben. Dies betrifft sowohl Einzelunternehmen als auch Beteiligungen an Personengesellschaften.

Die Besteuerung gemäss Artikel 37b DBG kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes nur dann zur Anwendung, wenn die selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben wird. Eine geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit ohne feste Einrichtungen und ohne Personal soll jedoch auch nach der Anwendung von Artikel 37b DBG möglich sein, sofern das mutmassliche jährliche Nettoeinkommen aus dieser Tätigkeit inskünftig nicht höher als der Betrag (Eintrittschwelle) nach Artikel 2 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)[2] ist.

Wurde einmal ein Liquidationsgewinn nach Artikel 37b DBG besteuert, so ist bei einer späteren Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit Artikel 37b DBG für den Liquidationsgewinn aus dieser Tätigkeit nicht mehr anwendbar.

2.2. Beendigung infolge Invalidität

Eine Invalidität liegt vor, wenn wegen einer voraussichtlich bleibenden oder während längerer Zeit dauernden ganzen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit Leistungen gemäss dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG)[3] ausgerichtet werden. Unter den Begriff „Leistungen" fallen mithin nicht nur Renten, sondern auch andere Leistungen der IV, wie beispielsweise solche für eine notwendige Umschulung.

Wird als Grund für die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit eine Invalidität geltend gemacht, so muss diese kausal zur Aufgabe der selbständigen Tätigkeit führen. Die zuständige Steuerverwaltung hat dies im Einzelfall zu prüfen. In unklaren Fällen, in denen erst in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden muss, ob überhaupt eine Invalidität vorliegt, ist mit der Veranlagung zuzuwarten, bis der definitive Entscheid vorliegt.

2.3. Übertragung einer Personenunternehmung auf eine juristische Person

Die gleichzeitige oder nachträgliche Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit steht der privilegierten Besteuerung des Liquidationsgewinnes nicht im Wege. Dies gilt auch für den Fall, dass der selbständig Erwerbende seinen Betrieb, den er bisher in der Rechtsform einer Personenunternehmung geführt hat, auf eine juristische Person überträgt und in der Folge in ein Anstellungsverhältnis mit dieser juristischen Person eintritt. Soweit die Übertragung nicht steuerneutral erfolgt (Art. 19 Abs. 1 Bst. b DBG) sowie für Vermögenswerte, die dabei ins Privatvermögen überführt werden, sind die realisierten stillen Reserven nach Artikel 37b DBG zu besteuern. Vorbehalten bleibt die Wahl des Steueraufschubes gemäss Artikel 18a Absatz 1 DBG sowie die Verpachtung nach Artikel 18a Absatz 2 DBG.

Erfolgt innerhalb von 5 Jahren nach einer steuerneutralen Übertragung des Betriebes eines selbständig Erwerbenden auf eine juristische Person eine Veräusserung zu einem Preis, der über dem übertragenen steuerlichen Eigenkapital liegt (Sperrfristverletzung, Art. 19 Abs. 2 DBG), so ist bei der Abrechnung über die stillen Reserven im Nachsteuerverfahren die Besteuerung nach Artikel 37b DBG vorzunehmen, sofern die Übertragung nach dem Inkrafttreten von Artikel 37b DBG erfolgte und die Voraussetzungen zur Anwendung dieses Artikels im Zeitpunkt der Übertragung erfüllt waren. Einkäufe in die Vorsorge, die seit der Übertra-

[2] SR 831.40
[3] SR 831.20

gung geleistet wurden, sind bei der Berechnung des fiktiven Einkaufes als Altersguthaben aus beruflicher Vorsorge in Abzug zu bringen (Art. 6 Abs. 6 LGBV).

2.4. Aufschubtatbestände

2.4.1. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 1 DBG

Wird eine Liegenschaft aus dem Geschäftsvermögen in das Privatvermögen überführt, so darf nach Artikel 18a Absatz 1 DBG auf Antrag hin im Zeitpunkt der Überführung nur die Differenz zwischen den Anlagekosten und dem massgebenden Einkommenssteuerwert (wieder eingebrachte Abschreibungen) besteuert werden. Die Besteuerung des Wertzuwachsgewinnes als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird bis zur Veräusserung der Liegenschaft aufgeschoben. Diese, im Zeitpunkt der Veräusserung realisierten übrigen stillen Reserven, unterliegen zusammen mit dem übrigen Einkommen in jenem Zeitpunkt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der ordentlichen Besteuerung.

Verlangt die steuerpflichtige Person im Rahmen der definitiven Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit einen Besteuerungsaufschub nach Artikel 18a Absatz 1 DBG, findet Artikel 37b DBG nur auf die wieder eingebrachten Abschreibungen Anwendung. Finden jedoch sowohl die Überführung einer Liegenschaft als auch deren Veräusserung innerhalb der „Liquidationsperiode" (Liquidationsjahr und Vorjahr) statt, so werden diese beiden Vorgänge als Liquidationshandlungen betrachtet und alle stillen Reserven, das heisst die wieder eingebrachten Abschreibungen und der Wertzuwachsgewinn, bilden Teil des Liquidationsgewinnes, auf welchen Artikel 37b DBG Anwendung findet.

2.4.2. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 2 DBG

Verzichtet die steuerpflichtige Person im Zeitpunkt einer Verpachtung nach Artikel 18a Absatz 2 DBG auf eine Überführung ins Privatvermögen, so verbleibt der Geschäftsbetrieb im Geschäftsvermögen. Bei der Überführung ins Privatvermögen kann die Besteuerung nach Artikel 37b DBG geltend gemacht werden, sofern die Voraussetzungen zur Anwendung von Artikel 37b DBG im Zeitpunkt der Überführung erfüllt sind.

2.4.3. Verhältnis zu Artikel 18a Absatz 3 DBG

Beantragen der oder die den Betrieb übernehmenden Erben oder Vermächtnisnehmer den Steueraufschub nach Artikel 18a Absatz 3 DBG, so werden keine stillen Reserven realisiert, weshalb Artikel 37b DBG nicht zur Anwendung kommt. Geben der oder die den Betrieb übernehmenden Erben oder Vermächtnisnehmer zu einen späteren Zeitpunkt die selbständige Erwerbstätigkeit auf, so können sie die Besteuerung nach Artikel 37b DBG geltend machen, sofern sie selber die Voraussetzungen dafür erfüllen.

3. Liquidation

Nach Artikel 37b DBG bemisst sich der Liquidationsgewinn aus der Summe der in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven (zur Berechnung vgl. Art. 9 LGBV). Als Liquidationsjahr wird dasjenige Geschäftsjahr bezeichnet, in dem die letzte Liquidationshandlung vorgenommen wird. Der Zeitpunkt des Abschlusses der Liquidation ist – wie dies nach geltendem Recht bereits der Fall ist – im Einzelfall zu klären. In der Regel ist eine Liquidation abgeschlossen, wenn die letzte Inkassohandlung eingeleitet ist. Da es sich dabei manchmal um marginale Beträge handeln kann, sollen jedoch auch andere Umstände das Ende der Liquidation darstellen können, so zum Beispiel wenn die Erwerbs- und Verkaufstätigkeiten eingestellt und/oder die Arbeitsverträge mit den Angestellten aufgelöst werden.

Mit dem Inkrafttreten der LGBV am 1. Januar 2011 gilt bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2011 das Jahr 2010 als Vorjahr. Ist die Veranlagung des Vorjahres

bereits in Rechtskraft erwachsen, so wird sie bei der Anwendung von Artikel 37b DBG nach Artikel 147 ff. DBG revidiert.

4. Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung

Beim Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung im Liquidationsjahr und im Vorjahr (Art. 4 LGBV) wird der einbezahlte Betrag bei der Berechnung des steuerbaren Einkommens der Steuerperiode in erster Linie vom übrigen, nicht gesondert besteuerten Einkommen in Abzug gebracht. Kann dabei nicht der gesamte Einkaufbetrag angerechnet werden, so reduziert dieser Überhang den Liquidationsgewinn.

5. Fiktiver Einkauf

5.1. Grundsatz

Der selbständig Erwerbende kann unabhängig davon, ob er einer beruflichen Vorsorgeinrichtung angeschlossen ist oder nicht, einen Antrag auf Besteuerung eines fiktiven Einkaufs stellen. Ist der selbständig Erwerbende einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen, verzichtet er aber ganz oder teilweise auf einen tatsächlichen Einkauf von Beitragsjahren, so kann er die Besteuerung eines fiktiven Einkaufs nach Abzug des allfällig vorgenommenen tatsächlichen Einkaufes geltend machen. Eine höhere tatsächliche Deckungslücke des konkreten Vorsorgeplanes bleibt in diesem Fall für die Berechnung des fiktiven Einkaufs unbeachtlich.

Die Besteuerung eines fiktiven Einkaufs kann geltend gemacht werden, solange nach dem BVG ein Einkauf möglich ist.

5.2. Anrechenbare Beitragsjahre

Massgebend ist die Anzahl Jahre vom vollendeten 25. Altersjahr bis zum Alter im Liquidationsjahr, höchstens jedoch bis zum ordentlichen AHV-Rentenalter. Die Jahre ab dem 25. Altersjahr bis und mit dem Liquidationsjahr werden stets vollumfänglich berücksichtigt, unabhängig davon, ob die selbständig erwerbende Person während der ganzen Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist oder nicht. Bei der Berechnung wird auf die Differenz zwischen dem 25. Altersjahr und dem Alter, in welchem die Erwerbstätigkeit aufgegeben wurde, abgestellt. Das angefangene Altersjahr wird hinzugezählt.

5.3. Massgebendes Einkommen

Massgebendes Einkommen für die Berechnung des fiktiven Einkaufs ist das arithmetische Mittel der AHV-pflichtigen Erwerbseinkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der letzten fünf Geschäftsjahre vor dem Liquidationsjahr. Die im Vorjahr realisierten stillen Reserven werden dabei in Abzug gebracht. Weist die steuerpflichtige Person nach, dass sie bis zum Liquidationsjahr weniger als fünf Jahre selbständig erwerbend war, so wird das Einkommen gestützt auf die tatsächliche Anzahl Jahre der selbständigen Erwerbstätigkeit berechnet (Art. 6 Abs. 4 LGBV).

5.4. Besteuerung des fiktiven Einkaufs

Der Betrag des fiktiven Einkaufs ist als Teil des Liquidationsgewinns nach dem Tarif von Artikel 38 Absatz 1 DBG zu besteuern. Es erfolgt keine Zusammenrechnung mit Kapitalleistungen aus Vorsorge, die in der gleichen Periode anfallen.

5.5. Spätere Einkäufe

Der geltend gemachte fiktive Einkauf wird steuerrechtlich an einen späteren Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung angerechnet (Art. 7 LGBV, steuerrechtliche Reduktion der Deckungslücke).

6. Erbgang

6.1. Grundsatz

Im Todesfall geht die selbständige Erwerbstätigkeit des Erblassers durch Universalsukzession auf die Erben über. Jeder der Erben oder der Vermächtnisnehmer kann frei entscheiden, ob er die bisherige selbständige Erwerbstätigkeit weiterführen will. Wenn direkt im Anschluss an den Erbgang die Liquidation vorgenommen wird, können die Erben oder die Vermächtnisnehmer, welche die selbständige Erwerbstätigkeit nicht weiterführen, an Stelle des Erblassers die Besteuerung nach Artikel 37b DBG geltend machen, sofern der Erblasser im Zeitpunkt seines Ablebens die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 LGBV erfüllt hat.

Weder bei der Liquidation durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer noch bei der gesetzlichen Überführung in das Privatvermögen können Einkäufe von Beitragsjahren für den Erblasser oder die Besteuerung eines fiktiven Einkaufs geltend gemacht werden.

6.2. Liquidation durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer

6.2.1. Einzelunternehmung

Die Erben und Vermächtnisnehmer, welche die Einzelunternehmung nicht weiterführen, übernehmen den Anspruch des Erblassers auf die privilegierte Besteuerung des Liquidationsgewinns nur dann, wenn dieser im Zeitpunkt seines Ablebens die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 LGBV erfüllt hat.

Führen sie die Tätigkeit nicht weiter und beenden sie die Liquidation nicht, so findet am Ende des fünften Kalenderjahres nach dem Todesjahr des Erblassers eine gesetzlich vorgeschriebene Überführung der Vermögenswerte in das Privatvermögen statt. In diesem Zeitpunkt sind die entsprechenden stillen Reserven nach Artikel 37b DBG unter Ausschluss der Besteuerung als fiktiven Einkauf zu besteuern, wenn der Erblasser im Zeitpunkt seines Ablebens die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 LGBV erfüllt hat.

6.2.2. Personengesellschaft

Bei den Personengesellschaften richtet sich die steuerliche Behandlung nach der Aufstellung in Anhang III.

6.3. Fortführung der selbständigen Erwerbstätigkeit durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer

Sobald die Erben oder die Vermächtnisnehmer dauernd oder vorübergehend Handlungen vornehmen, welche über die Erfüllung der im Erbfall bestandenen Verpflichtungen gemäss Artikel 571 Absatz 2 ZGB hinausgehen, so führen sie die selbständige Erwerbstätigkeit weiter und die Liquidationsgewinnbesteuerung gemäss Artikel 37b DBG kann nicht mehr an Stelle des Erblassers geltend gemacht werden. Der Anspruch geht mit der ersten entsprechenden Handlung unter. Die blosse Erfüllung von im Zeitpunkt des Erbgangs bestehenden Verpflichtungen gilt nicht als Fortführung der selbständigen Tätigkeit (Art. 11 Abs. 3 LGBV).

Führen ein oder mehrere Erben oder Vermächtnisnehmer die selbständige Erwerbstätigkeit fort oder übernehmen sie die Anteile an einer Personengesellschaft, so können die übrigen Erben, welche die selbständige Erwerbstätigkeit nicht fortführen, auf ihren Anteil die Besteuerung nach Artikel 37b DBG geltend machen, sofern der Erblasser im Zeitpunkt des Todes die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 LGBV erfüllt hat. Sie müssen diesen Anspruch im Anschluss an den Erbgang geltend machen.

Die Anwendung von Artikel 18a Absatz 3 DBG bleibt vorbehalten.

7. Inkrafttreten

Dieses Kreisschreiben tritt zusammen mit den Artikeln 18a und 37b DBG sowie der LGBV per 1. Januar 2011 in Kraft.

Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit (LGBV)

Anhang I

vom 17. Februar 2010

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf die Artikel 37*b* und 199 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990[1] über die direkte Bundessteuer (DBG),

verordnet:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und Geltungsbereich

[1] Diese Verordnung regelt die Besteuerung von Liquidationsgewinnen einer steuerpflichtigen Person bei definitiver Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit:

a. nach dem vollendeten 55. Altersjahr; oder

b. infolge Invalidität.

[2] Der Eintritt der Invalidität bestimmt sich nach Artikel 4 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959[2] über die Invalidenversicherung.

[3] Die Verordnung gilt nicht für:

a. Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und andere Einkünfte, die nicht aus der Liquidation stammen;

b. Liquidationsgewinne, welche die steuerpflichtige Person nach Absatz 1 (steuerpflichtige Person) nach der Wiederaufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt.

Art. 2 Liquidationsjahr

Als Liquidationsjahr gilt das Geschäftsjahr, in dem die Liquidation abgeschlossen wird.

SR .....

1 SR **642.11**

2 SR **831.20**

Art. 3 Verhältnis zu Artikel 18*a* DBG

1 Wird die Besteuerung von stillen Reserven als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nach Artikel 18*a* Absatz 1 DBG bis zur Veräusserung der Liegenschaft aufgeschoben, so findet die Verordnung auf diese realisierten stillen Reserven keine Anwendung.

2 Wird die Liegenschaft jedoch während des Liquidationsjahrs oder des Vorjahrs aus dem Geschäftsvermögen in das Privatvermögen überführt und in einem dieser Jahre veräussert, so sind die realisierten stillen Reserven Bestandteil des Liquidationsgewinns.

2. Abschnitt: Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung

Art. 4

1 Ist die steuerpflichtige Person einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen, so kann sie sich im Liquidationsjahr und im Vorjahr im Rahmen der reglementarischen und übrigen vorsorgerechtlichen Bestimmungen in die Vorsorgeeinrichtung einkaufen.

2 Sie kann diese Einkaufsbeträge von den Einkünften abziehen (Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG).

3 Ein Beitragsüberhang reduziert den Liquidationsgewinn.

3. Abschnitt: Fiktiver Einkauf

Art. 5 Grundsätze

1 Die steuerpflichtige Person kann bei der Steuerbehörde Antrag auf Besteuerung eines fiktiven Einkaufs nach Artikel 8 stellen.

2 Sie muss die notwendigen Belege für die Berechnung des fiktiven Einkaufs nach Artikel 6 beibringen.

Art. 6 Berechnung des fiktiven Einkaufs

1 Der Betrag des fiktiven Einkaufs einer steuerpflichtigen Person berechnet sich aus dem Altersgutschriftensatz von 15 Prozent, multipliziert mit der Anzahl Jahre nach Absatz 2 und dem Einkommen nach den Absätzen 3–5, reduziert um die Abzüge nach Absatz 6. Er darf die Höhe des Liquidationsgewinns nicht übersteigen.

2 Massgebend ist die Anzahl Jahre vom vollendeten 25. Altersjahr bis zum Alter im Liquidationsjahr, höchstens jedoch bis zum ordentlichen AHV-Rentenalter.

[3] Das Einkommen entspricht dem Durchschnitt aus der Summe der AHV-pflichtigen Erwerbseinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der letzten fünf Geschäftsjahre vor dem Liquidationsjahr, abzüglich der im Vorjahr realisierten stillen Reserven.

[4] Weist die steuerpflichtige Person nach, dass sie bis zum Liquidationsjahr weniger als fünf Jahre selbstständig erwerbend war, so wird das Einkommen gestützt auf die tatsächliche Anzahl Jahre der selbstständigen Erwerbstätigkeit berechnet.

[5] Das Einkommen darf den zehnfachen oberen Grenzbetrag nach Artikel 8 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982[3] über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) nicht überschreiten.

[6] Abgezogen werden:

a. Altersguthaben aus beruflicher Vorsorge, insbesondere:
   1. Guthaben bei Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen;
   2. Guthaben der Säule 3a nach Artikel 60*a* Absatz 2 der Verordnung vom 18. April 1984[4] über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge;

b. Vorbezüge nach Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1985[5] über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen;

c. Vorbezüge nach Artikel 30*c* BVG und Artikel 331*e* des Obligationenrechts[6] sowie Pfandverwertungen nach Artikel 331*d* Absatz 6 des Obligationenrechts;

d. Barauszahlungen von Vorsorgeeinrichtungen, Freizügigkeitseinrichtungen und Säule-3a-Einrichtungen sowie von Wohlfahrtsfonds;

e. Invaliden- und Altersleistungen von Vorsorgeeinrichtungen, Freizügigkeitseinrichtungen und Säule-3a-Einrichtungen sowie von Wohlfahrtsfonds.

Art. 7 Nachträglicher Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung

Der geltend gemachte fiktive Einkauf wird steuerrechtlich an einen späteren Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung angerechnet.

Art. 8 Besteuerung des fiktiven Einkaufs

Der Betrag des fiktiven Einkaufs wird nach Artikel 38 DBG besteuert.

3 SR **831.40**
4 SR **831.441.1**
5 SR **831.461.3**
6 SR **220**

4. Abschnitt: Übriger Liquidationsgewinn

Art. 9 Bemessung

Der übrige Liquidationsgewinn umfasst die im Liquidationsjahr und im Vorjahr realisierten stillen Reserven, abzüglich:

a. der Beitragsüberhänge (Art. 4 Abs. 3);

b. des fiktiven Einkaufs;

c. des durch die Realisierung der stillen Reserven verursachten Aufwandes;

d. des Verlustvortrags und des Verlusts des laufenden Geschäftsjahres, die nicht mit dem Einkommen aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit verrechnet werden konnten.

Art. 10 Besteuerung

1 Für den anwendbaren Steuersatz nach Artikel 214 DBG ist ein Fünftel des Liquidationsgewinns massgebend.

2 Der Steuersatz beträgt jedoch mindestens 2 Prozent.

5. Abschnitt: Erbgang

Art. 11 Liquidation durch die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen

1 Führen die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen der steuerpflichtigen Person die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht fort und liquidieren sie das Einzelunternehmen innert fünf Kalenderjahren nach Ablauf des Todesjahres des Erblassers oder der Erblasserin, so bestimmt sich der Steuersatz nach Artikel 10. Dasselbe gilt, wenn die Tätigkeit der steuerpflichtigen Person in einer Personengesellschaft durch die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen nicht fortgeführt wird und innert derselben Frist die Personengesellschaft liquidiert oder der Gesellschaftsanteil veräussert wird.

2 Führen die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen der steuerpflichtigen Person die selbstständige Erwerbstätigkeit nicht fort und liquidieren sie das Unternehmen nicht innert fünf Kalenderjahren nach Ablauf des Todesjahres des Erblassers oder der Erblasserin, so erfolgt nach Ablauf dieser Frist eine steuersystematische Abrechnung nach Absatz 1.

3 Die blosse Erfüllung von im Zeitpunkt des Erbgangs bestehenden Verpflichtungen gilt nicht als Fortführung der selbstständigen Erwerbstätigkeit.

4 Ein fiktiver Einkauf nach Artikel 5 kann von den Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmern oder Vermächtnisnehmerinnen nicht geltend gemacht werden.

Art. 12 Fortführung der selbstständigen Erwerbstätigkeit durch die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen

Führen die Erben, Erbinnen, Vermächtnisnehmer oder Vermächtnisnehmerinnen der steuerpflichtigen Person die selbstständige Erwerbstätigkeit fort, so findet diese Verordnung nur Anwendung, wenn sie die Voraussetzungen nach Artikel 37*b* DBG selbst erfüllen.

6. Abschnitt: Inkrafttreten

Art. 13

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2011 in Kraft.

17. Februar 2010

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer,
Verrechnungssteuer, Stempelabgaben

Anhang II

Stabstelle Gesetzgebung, im Januar 2010

Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 37*b* DBG)

Erläuterungen

Zusammenfassung

Die vorliegende Verordnung beinhaltet die Umsetzung des mit dem Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen (Unternehmenssteuerreformgesetz II) angenommenen Artikels 37b des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG), welcher die Besteuerung des Liquidationsgewinns regelt. Der Liquidationsgewinn von selbständig erwerbenden Personen wird heute gemäss Artikel 18 DBG zusammen mit dem übrigen Einkommen besteuert, was eine progressive Erhöhung der Einkommenssteuer zur Folge hat.

Artikel 37b DBG sieht vor, dass der Liquidationsgewinn (stille Reserven) getrennt vom übrigen Einkommen privilegiert besteuert wird, wenn die selbständige Erwerbstätigkeit nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder infolge Invalidität definitiv aufgegeben wird. Ein Fünftel des Liquidationsgewinnes soll satzbestimmend sein. Diese privilegierte Liquidationsbesteuerung kann unter bestimmten Voraussetzungen auch vom überlebenden Ehegatten, den anderen Erben und den Vermächtnisnehmern geltend gemacht werden.

Es besteht für die steuerpflichtige Person ferner die Möglichkeit, ein dem Einkauf in die berufliche Vorsorge entsprechender fiktiver Einkauf (maximal im Umfang des Liquidationsgewinns) geltend zu machen. Im Umfang des fiktiven Einkaufs wird der Steuertarif für Kapitalleistungen aus Vorsorge nach Artikel 38 DBG angewandt. Artikel 37b DBG hat seine grundsätzliche Entsprechung in Artikel 11 Absatz 5 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).

Die gesonderte Besteuerung des Liquidationsgewinnes ist eine besondere Besteuerungsart, deren Umsetzung in der Verordnung konkretisiert wird. Der fiktive Einkauf, als Teil des Liquidationsgewinnes, ist ein neues Steuerinstitut, für das alle Parameter, die Berechnung und die Anspruchsberechtigten in der Verordnung festgelegt werden müssen.

1. Einleitung

Die eidgenössischen Räte haben am 23. März 2007 das Unternehmenssteuerreformgesetz II beschlossen. Es ändert als Mantelerlass das Bundesgesetz über die Stempelabgaben vom 27. Juni 1973 (StG; SR 641.10), das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11), das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (StHG; SR 642.14) und das Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 (VStG; SR 642.21). Nachdem gegen diesen Beschluss das Referendum zu Stande kam, wurde das Bundesgesetz am 24. Februar 2008 vom Volk angenommen.

Ziel der Unternehmenssteuerreform II (nachstehend USTR II) war – gemäss Ausführungen des Bundesrates in der Botschaft[1] – einerseits eine steuerliche Entlastung von Risikokapital, primär zugunsten von Investoren, die sich unternehmerisch beteiligen. Andererseits zielte die Reform aber auch auf die steuerliche Entlastung der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) ab. Unter anderem sollten ungerechtfertigte Überbesteuerungen gemildert und zum Teil beseitigt werden. Die beabsichtigten Massnahmen zu Gunsten der Personenunternehmen betrafen folgende vier Bereiche:

- Erhaltung bestehender Personenunternehmen,
- Erleichterung der Restrukturierung von Personenunternehmen,
- Erleichterung der Übertragung von Unternehmen sowie um
- Steuererleichterungen bei der zu Lebzeiten oder nach dem Tod des Inhabers erfolgten Liquidation eines Unternehmens.

Letztere Massnahme führte zum Artikel 37*b* DBG, welcher am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird.

1.1 Vorschlag des Bundesrates

Die Botschaft zur Unternehmenssteuerreform II sah in Artikel 37*b* DBG vor (dannzumal noch Artikel 37*a* DBG[2]), dass bei definitiver Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder infolge Invalidität die in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven zwar zusammen mit dem übrigen Einkommen besteuert werden sollen, für die Satzbestimmung jedoch jeweils ein Achtel der realisierten stillen Reserven massgebend sein sollte. Durch den Einbezug der realisierten stillen Reserven der letzten zwei Geschäftsjahre statuierte Artikel 37*a* Absatz 1 DBG einen gesetzlichen Revisionsgrund. Von der Abrechnung nach dem milderen Satz ausgeschlossen waren jedoch die auf Grund des Besteuerungsaufschubs (Artikel 18*a* Absatz 1 DBG) steuerlich noch nicht erfassten stillen Reserven. Die Besteuerung des Liquidationsgewinns nach dem milderen Satz sollte gemäss Absatz 2 auch für die Nachkommen, den überlebenden Ehegatten und die Vermächtnisnehmer gelten, sofern diese das von der steuerpflichtigen Person geführte Unternehmen nicht fortführen. Wird das Unternehmen nicht fortgeführt und nicht binnen der fünf dem Tode des Unternehmers folgenden Kalenderjahre liquidiert, sollte eine steuersystematische Abrechnung über die stillen Reserven zum Vorzugssteuersatz erfolgen. Identische Bestimmungen waren in Artikel 11 Absatz 4 StHG zu finden. Das Ausmass der Steuermilderung sollte jedoch durch das kantonale Recht bestimmt werden.

---

[1] BBl **2005** 4733

[2] Der ursprüngliche Artikel 37a DBG wurde zum heutigen Artikel 37b, da zwischenzeitlich der Artikel über das vereinfachte Abrechnungsverfahren gemäss dem BG gegen die Schwarzarbeit (BGSA) als Artikel 37a ins DBG eingefügt wurde.

Von einer steuerlichen Privilegierung des Liquidationsgewinns im Hinblick darauf, dass im Liquidationsgewinn auch Teile der beruflichen Vorsoge enthalten seien, hatte der Bundesrat ausdrücklich abgesehen. Er hatte dazu ausgeführt: *„Dem Anliegen nach einer Erleichterung und Verbesserung der Möglichkeit beruflicher Vorsorge der Selbständigerwerbenden wurde ... effektiv durch die erste Revision des Gesetzes über die berufliche Vorsorge Rechnung getragen. Die neu eingefügte Bestimmung von Artikel 4 Absatz 3 BVG verschafft Selbständigerwerbenden die Möglichkeit, sich ausschliesslich bei einer Einrichtung der weitergehenden Vorsorge zu versichern, insbesondere bei einer Einrichtung, die nicht im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen ist, sofern diese über einen Vorsorgeplan verfügt und nach dem Prinzip der Kollektivversicherung betrieben wird. Diese Lösung entspricht den Vorsorgebedürfnissen Selbständigerwerbender und trägt der Tatsache Rechnung, dass das Betriebseinkommen im Lauf der Zeit erheblichen Schwankungen unterliegt. Angesichts dieser Entwicklung der rechtlichen Situation braucht das Problem der Besteuerung des Liquidationsgewinnes lediglich unter dem Blickwinkel der direkten Besteuerung angegangen zu werden"*[3].

„Kommt es ... zu einem Liquidationsgewinn infolge Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit oder infolge einer Betriebsübergabe, so fordern die interessierten Wirtschaftskreise und auch einzelne parlamentarische Vorstösse, dass die damit verbundene Steuerlast zu mildern sei. Als Grund für diese Forderung wird oft angegeben, dass ein Betriebsinhaber über keine Altersvorsorge verfüge. Durch die Revision des BVG und die damit verbundenen Neuerungen (siehe Ziff. 4.1 der Botschaft) ist dieses Argument aber im Wesentlichen gegenstandslos geworden. Die in dieser Botschaft vorgesehenen Massnahmen gehen denn auch in eine andere Richtung: Sie betreffen den Vergleich zwischen der einkommenssteuerlichen Auswirkung der Entstehung stiller Reserven und der Auswirkung, die deren Realisierung nach sich zieht. Werden die im Laufe der Zeit akkumulierten stillen Reserven im Zuge der Unternehmensliquidation auf einen Schlag aufgelöst, so kann dies, infolge der Progression des Steuertarifes, zu einer oft als stossend empfundenen steuerlichen Belastung führen."

1.2 Beratung in den eidgenössischen Räten

Der Ständerat hatte als Erstrat in der Sommersession 2006 - in Abweichung vom bundesrätlichen Vorschlag - beschlossen, dass die in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven getrennt vom übrigen Einkommen im Sinne von Artikel 38 DBG zu besteuern seien. Dabei solle ein Fünftel der realisierten stillen Reserven satzbestimmend sein. In jedem Fall solle jedoch eine Steuer von 2 Prozent erhoben werden. Gleichzeitig wurde auch der entsprechend angepasste Artikel 11 Absatz 5 StHG (dannzumal noch Abs. 4) angenommen, der für die kantonale Steuer die getrennte Besteuerung der in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven vorsah, jedoch die Festlegung des für die Satzbestimmung massgebenden Anteils dem kantonalen Recht überliess. Bei dieser Abänderung bestand vor allem der Wille, die ordentliche Besteuerung des übrigen Einkommens nicht durch die Besteuerung des Liquidationsgewinnes zu beeinflussen, da dieser aus der Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit gewissermassen eine Besonderheit darstelle. Zudem wurde argumentiert, dass mit dem Liquidationsgewinn die Summe der Einkommen der letzten Jahre aus der selbständigen Erwerbstätigkeit erfasst und besteuert werde. Wären diese Gewinne kontinuierlich realisiert worden, so wären sie gestaffelt und mit kleinerer Progressionswirkung in das steuerbare Einkommen eingeflossen. Dies lege nahe, bei der Satzbestimmung der Liquidationsgewinnbesteuerung nur einen Anteil dieses Gewinnes heranzuziehen. Angesichts der Progression bei der direkten Bundessteuer hatte diese Satzbestimmung zur Folge, dass ein Mindestbesteuerungssatz eingeführt wurde.

[3] BBl **2005** 4733, Ziff. 4.1

Der Nationalrat ging in der Herbstsession 2006 weiter als der Ständerat und stellte sich auf den Standpunkt, dass mit der Mindestbesteuerung von 2 Prozent keine Erleichterung geschaffen, sondern insbesondere für KMU lediglich der Status quo beibehalten worden sei. Zudem sei der festgelegte Mindeststeuersatz zufällig. Daher wurde der Satz von 2 Prozent wieder gestrichen. Der Nationalrat war überdies der Meinung, dass stille Reserven immer auch einen Vorsorge-Charakter aufwiesen. Kleinstunternehmer und -unternehmerinnen verfügten in der Regel nicht über eine Pensionskasse. Sie investierten ihr ganzes Vermögen in ihre Unternehmung und hätten kein Geld, sich nebenbei eine zweite Säule aufzubauen. Wenn nun bei einer Liquidation der gesamte Gewinn besteuert werde, hätten sie nicht wie die Versicherten von den steuerlichen Vorteilen (Abzug der Beiträge und allenfalls privilegierte Besteuerung des Bezugs in Kapitalform) profitieren können. Es gehe hier um die spätere Gewährung von entgangenen früheren Steuerentlastungen. Den Kleinstunternehmungen, von denen es viele gäbe, die ihre für die Altersvorsorge notwendigen Mittel im Betrieb behalten, solle die Möglichkeit gegeben werden, mit der Liquidation ihre Altersvorsorge steuerbegünstigt zu bestreiten. Der Fokus auf einer Reduktion des Steuertarifs anstelle der Besteuerung eines fiktiv reduzierten Liquidationsgewinns (Lösung des Ständerats) sei sachgerecht, weil damit den einschlägigen Bestimmungen für Kapitalleistungen der beruflichen Vorsorge der Unselbständigen entsprochen werde. Mit der Lösung des Ständerats würde eine Reichtumssteuer für Liquidationsgewinne eingeführt und für die Verwaltung administrativer Mehraufwand generiert. Kleinstunternehmen würden bestraft und eine merkwürdige Progressionskurve würde ins Gesetz übernommen. Aus diesen Gründen beschloss der Nationalrat, dass der gesonderte Liquidationsgewinn zu einem Fünftel der Tarife nach Artikel 36 DBG besteuert werden solle.

Im Differenzbereinigungsverfahren wehrte sich der Ständerat während der Frühjahrssession 2007 gegen die vom Nationalrat angebrachten Änderungen. Er hielt an dem von ihm eingebrachten Mindeststeuersatz von 2 Prozent fest. Mit dem Ziel, den Selbständigerwerbenden bei der Liquidation ihres Unternehmens bei Lücken in der Vorsorge gleich lange Spiesse wie den Unselbständigerwerbenden zu verhelfen, präzisierte er überdies, dass Einkaufsbeiträge in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge (gemäss Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d DBG) abziehbar seien. Damit sollte sichergestellt werden, dass der Einkaufsbetrag weiterhin vom ordentlichen Einkommen - welches wegen der getrennten Besteuerung der stillen Reserven tiefer ausfällt - abziehbar ist, neu aber zusätzlich auch vom Liquidationsgewinn abgezogen werden kann, damit der Einkaufsbeitrag steuerlich berücksichtigt wird.

Der Nationalrat sah in der Folge ein, dass der von ihm beschlossene Tarif zu tief war. Er wollte jedoch sicherstellen, dass Gewerbetreibende ohne oder ohne genügende Altersvorsorge nicht gezwungen werden, sich in einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge einzukaufen, um es kurz darauf wieder beziehen zu müssen[4]. Vielmehr soll der Teil des Liquidationsgewinnes, für den der Selbständigerwerbende die Zulässigkeit eines Einkaufs in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge nachweisen kann, steuerrechtlich so behandelt werden, wie ein Einkauf in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge mit anschliessendem Bezug. Der Selbständigerwerbende soll, gestützt auf eine angebliche Deckungslücke, einen fiktiven Einkauf geltend machen können.

Dieser Möglichkeit des fiktiven Einkaufs hat der Ständerat zugestimmt, wobei er davon ausgegangen ist, dass sich die fiktive Deckungslücke im Rahmen eines mittleren Vorsorgeplans bewegen und die Steuerverwaltung dazu eine Praxis entwickeln soll.

---

[4] Votum BR Merz: „ [...] Diese Weiterentwicklung ist eigentlich eine weitere Präzisierung. Sie besteht darin, dass die Fälle zu regeln sind, in welchen der Steuerpflichtige keiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen ist, also wenn jemand von diesen BVG-Möglichkeiten keinen Gebrauch macht. Solche Steuerpflichtige sollen nicht zu einem Einkauf in die zweite Säule gezwungen werden, damit sie von der privilegierten Besteuerung profitieren können.." AB 2007 N 313

Der vom Parlament verabschiedete Artikel zur Liquidationsbesteuerung lautete schliesslich wie folgt:

Art. 37b Liquidationsgewinne

[1] Wird die selbstständige Erwerbstätigkeit nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder wegen Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität definitiv aufgegeben, so ist die Summe der in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven getrennt vom übrigen Einkommen zu besteuern. Einkaufsbeiträge gemäss Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d sind abziehbar. Werden keine solchen Einkäufe vorgenommen, so wird die Steuer auf dem Betrag der realisierten stillen Reserven, für den der Steuerpflichtige die Zulässigkeit eines Einkaufs gemäss Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d nachweist, zu einem Fünftel der Tarife nach Artikel 36 berechnet. Für die Bestimmung des auf den Restbetrag der realisierten stillen Reserven anwendbaren Satzes ist ein Fünftel dieses Restbetrages massgebend, es wird aber in jedem Falle eine Steuer zu einem Satz von mindestens 2 Prozent erhoben.

[2] Absatz 1 gilt auch für den überlebenden Ehegatten, die anderen Erben und die Vermächtnisnehmer, sofern sie das übernommene Unternehmen nicht fortführen; die steuerliche Abrechnung erfolgt spätestens fünf Kalenderjahre nach Ablauf des Todesjahres des Erblassers.

1.3 Auslegung von Artikel 37*b* DBG

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck der ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 134 V 170, E. 4.1). Hält man sich bei der Auslegung von Artikel 37b DBG strikte an den Wortlaut, würde dies namentlich zwei bizarr anmutende Konsequenzen haben:

Erstens könnten nur jene selbständig erwerbenden Personen einen fiktiven Einkauf geltend machen, die bereits einer Pensionskasse angeschlossen sind, da nur sie die Zulässigkeit eines Einkaufs nachweisen können. Alle Nichtangeschlossenen haben keine Vorsorgeguthaben, welche mittels Einkäufen aufgestockt werden könnten. Mithin können sie auch dessen Zulässigkeit nicht nachweisen. Dass dies der Gesetzgeber gerade nicht gewollt hat, kann aus den Materialien geschlossen werden. Diese weisen darauf hin, dass der Gesetzgeber jene selbständig erwerbenden Personen, die keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind, nicht zwingen wollte, sich kurz vor der Pensionierung noch einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, um den verpassten Vorsorgeaufbau nachzuholen.

Zweitens müssten auch die Erben die Voraussetzungen des Alters (55. Altersjahr erreicht) oder der Invalidität (Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität) erfüllen, wenn sie die privilegierte Liquidationsbesteuerung geltend machen wollen. Obwohl die Materialien diesbezüglich keinen Aufschluss geben, kann gestützt auf die erkennbaren zugrunde liegenden Wertungen davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber dies ebenfalls nicht wollte.

2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1 Gegenstand und Geltungsbereich

Absatz 1
Steuerpflichtige, welche ihre selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgeben, können die Besteuerung des Liquidationsgewinnes gemäss Artikel 37*b* DBG und dieser Verordnung geltend machen. Die definitive Aufgabe setzt nach der gesetzlichen Bestimmung voraus, dass die steuerpflichtige Person das 55. Alterjahr erreicht hat oder aufgrund einer Invalidität unfähig geworden ist, ihre Unternehmung weiterzuführen. Dies betrifft sowohl Einzelunternehmungen als auch Beteiligungen an einer Personengesellschaft. Die gleichzeitige oder nachträgliche Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit steht der privilegierten Besteuerung des Liquidationsgewinnes nicht im Wege. Diese Verordnung definiert die - nach der Umschreibung des Gesetzes - realisierten stillen Reserven als „Liquidationsgewinn".

Absatz 2
Das Vorliegen einer Invalidität richtet sich nach den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG)[5]. Nach dessen Artikel 4 Absatz 2 IVG ist eine Invalidität gegeben, sobald von der IV wegen voraussichtlich bleibender oder längerer Zeit dauernder ganzer oder teilweise Erwerbsunfähigkeit Leistungen ausgerichtet werden. Unter den Terminus „Leistungen" fallen mithin nicht nur Renten, sondern auch andere Leistungen der IV, wie beispielsweise solche für eine notwendige Umschulung.

Absatz 3
Buchstabe a
Die privilegierte Liquidationsgewinnbesteuerung gilt ausschliesslich für die im Vorjahr und im Liquidationsjahr realisierten stillen Reserven. Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit, welches nicht aus der Realisation von stillen Reserven resultiert, sowie übrige Einkünfte werden weiterhin ordentlich besteuert und können nicht von der separaten Besteuerung nach Artikel 37*b* DBG profitieren.

Buchstabe b
Die privilegierte Liquidationsgewinnbesteuerung soll nur bei der definitiven Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit zur Anwendung kommen. Das bedeutet, dass dies nur einmal und nur bei der gesamthaften Aufgabe der Selbständigkeit erfolgt. Auch wer auf Grund einer behaupteten definitiven Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit von Artikel 37*b* DBG profitieren konnte und später trotzdem erneut eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, soll nicht zweimal von der Besteuerung nach Art. 37*b* DBG profitieren. Absatz 3 Buchstabe b sieht daher vor, dass in diesem Fall für den späteren Liquidationsgewinn Artikel 37*b* nicht mehr zur Anwendung kommt, er damit ordentlich besteuert wird und demzufolge auch kein fiktiver Einkauf geltend gemacht werden kann.

Ein Nachsteuerverfahren nach den Artikeln 151 - 153 DBG ist in diesen Fällen nicht möglich. Mangels eigener Regelung der Nachbesteuerung in Artikel 37*b* DBG müsste sich eine Nachbesteuerung auf die generellen Nachsteuertatbestände von Artikel 151 Absatz 1 DBG abstützen. Diese bedingen aber, dass Tatsachen oder Beweismittel zu Tage treten, die der Steuerbehörde nicht bekannt waren. Es geht dabei um Fakten oder Beweismittel, die zwar erst nach der rechtskräftigen Veranlagung entdeckt werden. Eigentlich handelt es sich um neue „alte" Tatsachen und Beweismittel, da diese Tatsachen oder Beweismittel bereits im

[5] SR 831.20

Zeitpunkt der Veranlagung vorhanden waren, der Steuerbehörde jedoch erst im Nachhinein bekannt wurden (vgl. Klaus A. Vallender/Martin E. Looser, in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2b, Art. 151 DBG N 1 und 7). Bei der Beantwortung der Frage, ob neue Tatsachen oder Beweismittel schon im Zeitpunkt der Veranlagung vorlagen, ist der Aktenstand in diesem Zeitpunkt massgeblich (BGE 2C.21/2008 vom 10. Juni 2008 E. 2.1; 2A.502/2005 vom 2. Februar 2006 E. 2, in: StR 61/2006 442, S. 444 mit Hinweis). Solche „neuen" Tatsachen bestehen in diesen Fällen nicht, weshalb ein Nachsteuerverfahren nach Artikel 151 DBG nicht möglich ist.

In der Lehre wird allerdings ausgeführt, dass es sich „in der Regel" um so genannt neue „alte" Tatsachen handeln müsse (Vallender/Looser, a.a.O., Art. 151 N 7). Diese Formulierung lässt darauf schliessen, dass auch neue Tatsachen, die einen bereits abgeschlossenen und in der Vergangenheit liegenden Vorgang nachträglich als unzulässig qualifizieren, als Tatsache anerkannt werden können, welche ein Nachsteuerverfahren rechtfertigen.

In den letzten Änderungen im DBG hat der Gesetzgeber die Anwendung des Nachsteuerverfahrens jeweils explizit statuiert (vgl. beispielsweise Art. 19 Abs. 2 DBG; Art. 20a Absatz 1 Bst. b DBG). Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber das Nachsteuerverfahren auch in Artikel 37*b* DBG geregelt hätte, wenn er gewollt hätte, dass ein solches bei der Liquidationsbesteuerung zur Anwendung gelangt.

Vorbehalten bleibt natürlich stets die Steuerumgehung, die zu einem Nachsteuerverfahren führt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Steuerumgehung vor, wenn

a) die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint,

b) ferner anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären und

c) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern die Steuerbehörde es hinnähme.

Artikel 2 Liquidationsjahr

Artikel 2 definiert den Begriff des Liquidationsjahres. Als Liquidationsjahr wird dasjenige Geschäftsjahr bezeichnet, in dem die letzte Liquidationshandlung vorgenommen wurde. In der Regel ist eine Liquidation abgeschlossen, wenn die letzte Inkassohandlung eingeleitet worden ist. Da es sich dabei manchmal um marginale Beträge handeln kann, sollen jedoch auch andere Umstände das Ende der Liquidation darstellen können. Der Zeitpunkt des Abschlusses der Liquidation ist – wie dies nach geltendem Recht auch der Fall ist – im Einzelfall zu klären.

Mit dem Inkrafttreten der Verordnung am 1. Januar 2011 kann bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2011 das Jahr 2010 als zweites massgebendes Geschäftsjahr herangezogen werden.

Artikel 3 Verhältnis zu Artikel 18*a* DBG

Wird eine Liegenschaft (LS) aus dem Geschäftsvermögen (GV) in das Privatvermögen (PV) überführt, kann nach Artikel 18*a* DBG verlangt werden, dass im Zeitpunkt der Überführung nur die Differenz zwischen den Anlagekosten und dem massgebenden Einkommenssteuerwert (wieder eingebrachte Abschreibungen) besteuert wird. Die Besteuerung des Wertzuwachsgewinnes als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird bis zur Veräusserung der Liegenschaft aufgeschoben. Diese, im Zeitpunkt der Veräusserung realisierten,

übrigen stillen Reserven unterliegen zusammen mit dem übrigen Einkommen dannzumal der ordentlichen Besteuerung.

Im Zeitpunkt der Überführung vom Geschäftsvermögen in das Privatvermögen liegt nicht zwangsläufig eine definitive Aufgabe der Erwerbstätigkeit vor, weshalb Artikel 37*b* DBG nicht in jedem Fall geltend gemacht werden kann.

Verlangt die steuerpflichtige Person im Rahmen der definitiven Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit einen Besteuerungsaufschub nach Artikel 18*a* DBG, findet Artikel 37*b* DBG nur auf die wieder eingebrachten Abschreibungen Anwendung.

Finden jedoch sowohl die Überführung einer Liegenschaft als auch deren Veräusserung innerhalb der „Liquidationsperiode" (Vorjahr und Liquidationsjahr) statt, so werden diese beiden Vorgänge als Liquidationstätigkeit betrachtet und alle stillen Reserven, das heisst die wieder eingebrachten Abschreibungen und der Wertzuwachsgewinn, bilden Teil des Liquidationsgewinnes, auf welchen Artikel 37*b* DBG Anwendung findet. Ein Aufschub nach Artikel 18*a* Absatz 1 DBG ist allerdings auch in diesen Fällen möglich.

Es sind folgende Fälle auseinander zu halten:

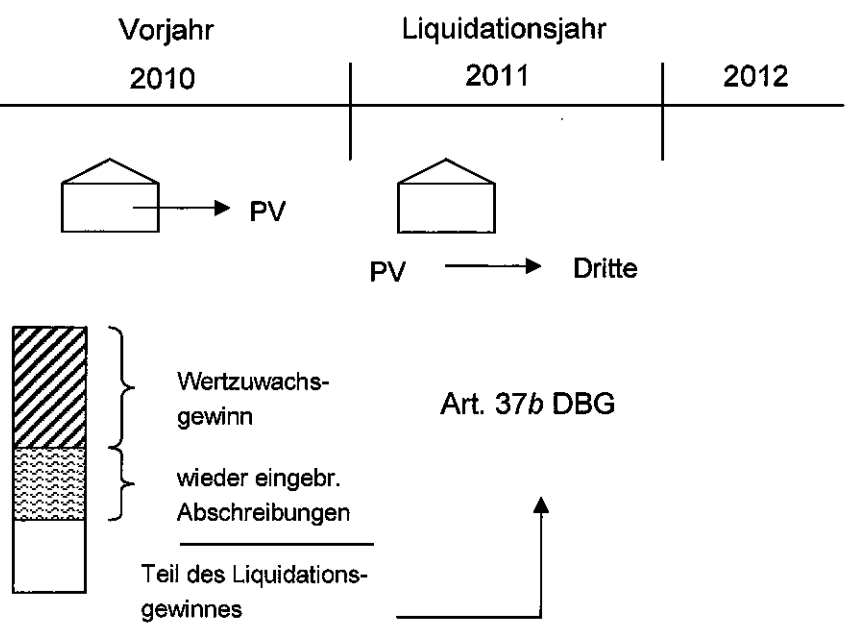
1. Ohne Aufschub:

a) Die Überführung der Liegenschaft vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen erfolgt im Vorjahr (n-1). Die steuerpflichtige Person macht dabei keinen Steueraufschub gemäss Artikel 18*a* DBG geltend. Die Liegenschaft wird im Liquidationsjahr n veräussert, in welchem die selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben wird. Die gesamten stillen Reserven (wieder eingebrachte Abschreibungen und der Wertzuwachsgewinn) werden privilegiert besteuert, allenfalls mittels eines Revisionsverfahrens für die Veranlagung des Jahres n-1.

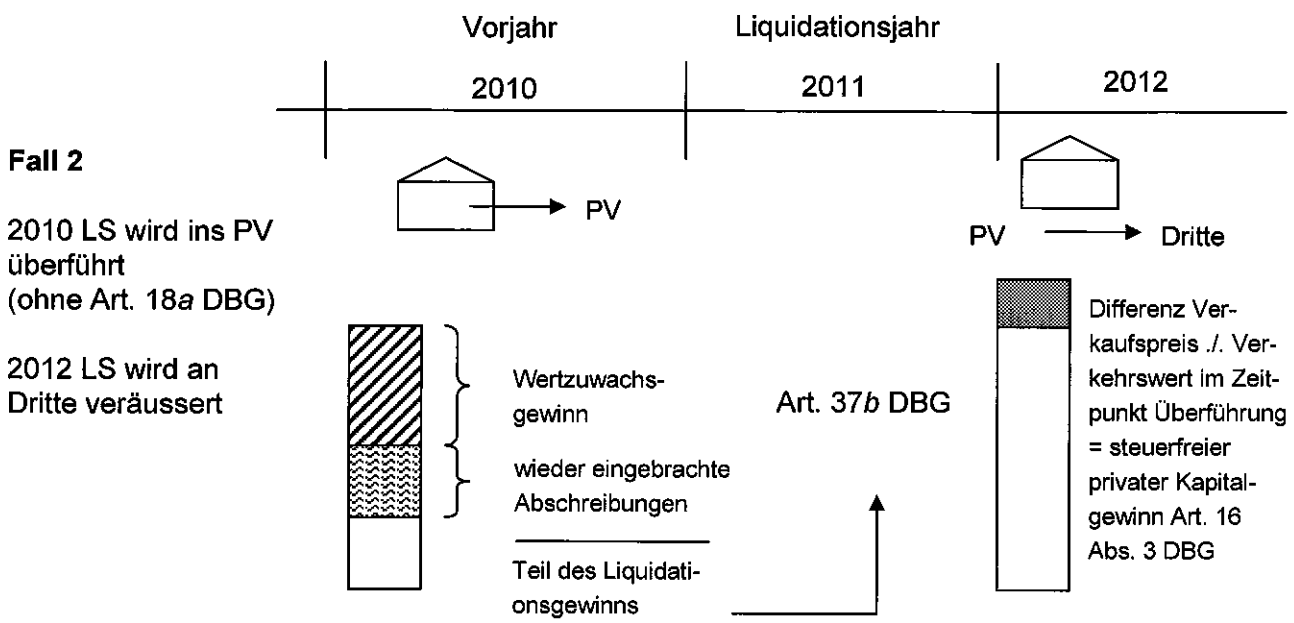
Fall 1

2010 LS wird ins PV überführt
(ohne Art. 18*a* DBG)

2011 LS wird an Dritte veräussert

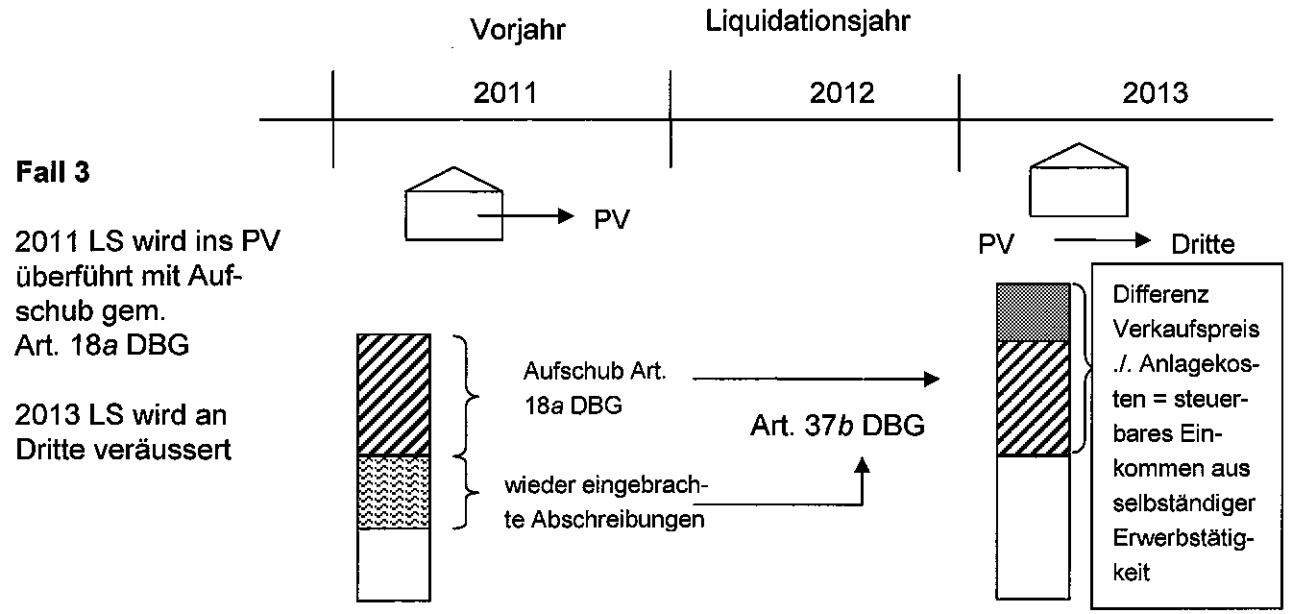


b) Die Überführung der Liegenschaft vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen erfolgt im Vorjahr (n-1). Die steuerpflichtige Person macht dabei keinen Steueraufschub gemäss Artikel 18*a* DBG geltend. Im Jahr n wird die selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben und die gesamten stillen Reserven (wieder eingebrachte Abschreibungen und der Wertzuwachsgewinn) werden privilegiert besteuert (u.U. mittels eines Revisionsverfahrens für die Veranlagung n-1). Eine spätere Veräusserung der Liegenschaft löst eine allfällige kantonale Grundstückgewinnsteuer, aber keine Einkommenssteuer (steuerfreier privater Kapitalgewinn oder steuerlich unbeachtlicher Kapitalverlust im Jahr n+1 gem. Art. 16 Abs. 3 DBG) aus.

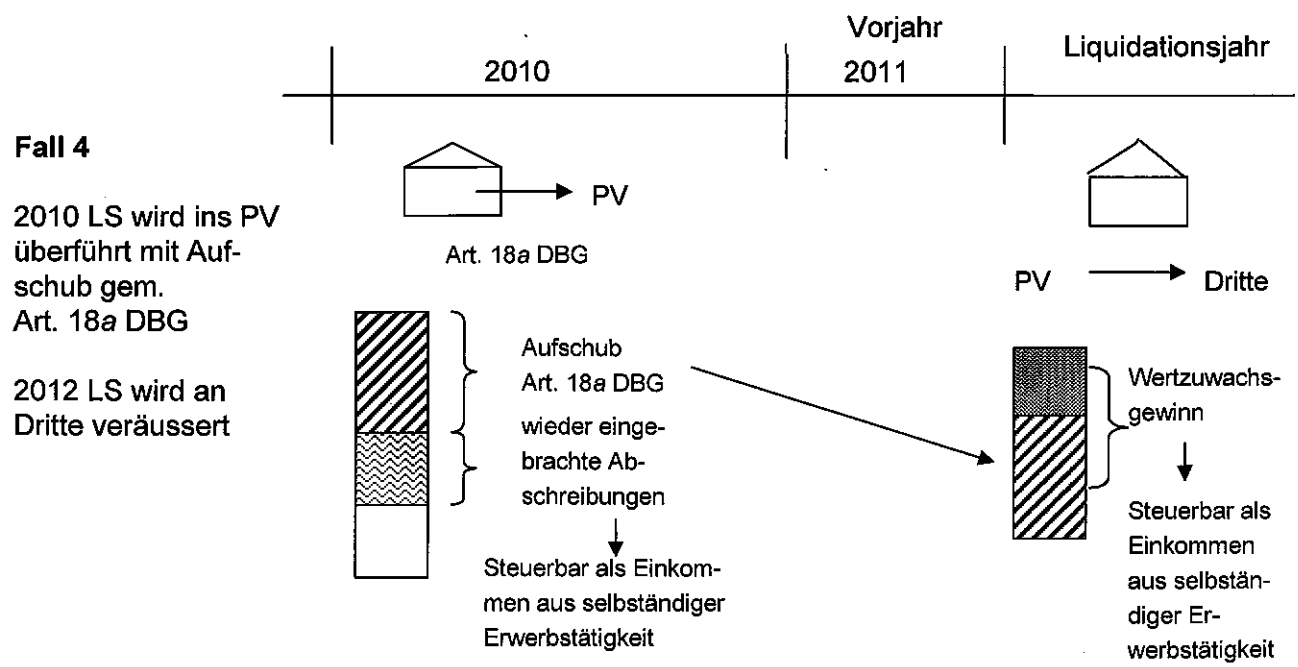


2. Mit Aufschub:

a) Eine Liegenschaft wird im Jahr n-1 vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen überführt. Die steuerpflichtige Person macht dabei den Steueraufschub gemäss Artikel 18*a* DBG geltend. Die Liegenschaft wird im Jahr n+1 veräussert. In diesem Fall sind nur die wieder eingebrachten Abschreibungen Teil des Liquidationsgewinnes (Anwendung von Artikel 37*b* DBG, u.U. mittels eines Revisionsverfahrens). Der Wertzuwachsgewinn wird infolge Aufschubes gemäss Artikel 18*a* DBG im Jahr n+1 als steuerbares Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit besteuert.



b) Die steuerpflichtige Person überführt eine Liegenschaft im Jahr n-2 vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen und nimmt dabei Artikel 18*a* DBG (Steueraufschub) in Anspruch. Im Jahr n wird die selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben, Artikel 37*b* DBG kommt zur Anwendung. Die Liegenschaft wird im Jahr n (Liquidationsjahr) veräussert. Mit der Überführung im Jahr n-2 werden die wieder eingebrachten Abschreibungen realisiert und als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit besteuert. Der Wertzuwachsgewinn wird bei der Veräusserung der Liegenschaft im Jahr n besteuert. Er stellt dann allerdings nicht Teil des Liquidationsgewinnes dar, da es sich nicht um im Rahmen der Liquidation realisierte, sondern um aus der Überführung stammende, nachträglich noch zu besteuernde stille Reserven handelt. Sie werden im Jahr n als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zusammen mit den übrigen Einkünften ordentlich besteuert. In diesem Fall findet Artikel 37*b* DBG demzufolge weder auf die wieder eingebrachten Abschreibungen noch auf den Wertzuwachsgewinn Anwendung.



2.2 Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung

Artikel 4

Absatz 1 und 2
Der Gesetzgeber wollte die Selbständigerwerbenden bezüglich der beruflichen Vorsorge den Unselbständigerwerbenden weitestgehend gleichstellen. Aus diesem Grund soll auch der Selbständigerwerbende, welcher sich freiwillig einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen hat, den einbezahlten Einkaufsbetrag für die berufliche Vorsorge im Rahmen der Liquidation nach dem Grundsatz von Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe d DBG in erster Linie vom Erwerbseinkommen, das nicht aus der Liquidation stammt, und von den übrigen Einkünften abziehen können.

Gemäss Artikel 79*b* Absatz 3 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) dürfen die aus diesen Einkäufen resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahren nicht in Kapitalform bezogen werden.

Absatz 3
Ergibt sich aus der Anrechnung nach den Absätzen 1 und 2 ein Überhang, so ist diese Differenz vom Liquidationsgewinn abzuziehen.

2.3 Fiktiver Einkauf

Artikel 5 Grundsätze

Absatz 1
Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde die Meinung vertreten, dass der fiktive Einkauf (nach Art. 6) nur jenen gewährt werden soll, die keiner zweiten Säule angeschlossen sind. Wie bereits unter Ziffer 1.3 ausgeführt, kann ein Einkaufsbedarf nur berechnet werden, wenn ein Anschluss an einen Vorsorgeplan der zweiten Säule vorhanden ist. Die Zulässigkeit eines Einkaufs können somit nur jene Personen nachweisen, die einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen sind. Wird der Gesetzestext nach dem Wortlaut so eng ausgelegt, müsste man daher zum Schluss kommen, dass nur jenen selbständig erwerbstätigen Personen ein fiktiver Einkauf zusteht, welche bereits einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen sind, da nur sie eine „Zulässigkeit eines Einkaufs" nachweisen können.

Andererseits ging aus den parlamentarischen Beratungen die Absicht des Gesetzgebers hervor, dass der fiktive Einkauf insbesondere jenen gewährt werden soll, die keiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen sind. Diese Ungereimtheit ist Anlass dafür, den Kreis der Anspruchsberechtigten weiter zu gestalten, als es der Gesetzestext vorgibt. Vorgesehen ist, dass alle selbständig Erwerbenden nach Artikel 1, welche keinen tatsächlichen Einkaufsbetrag leisten, die Besteuerung eines fiktiven Einkaufs nach Artikel 8 beantragen können. Wer einer Vorsorgeinrichtung angeschlossen ist, muss sich bei der Berechnung des fiktiven Einkaufs jedoch alle Vorsorgeguthaben insbesondere auch dieser Vorsorgeeinrichtung anrechnen lassen (siehe Art. 6).

Absatz 2
Bei der Besteuerung nach Artikel 37*b* DBG handelt es sich um eine Steuerminderung. Die dafür notwendigen Grundlagen sind gemäss der allgemeinen Beweisregel durch den Steuerpflichtigen zu dokumentieren und beizubringen.

Artikel 6 Berechnung des fiktiven Einkaufs

Absatz 1
Den Materialien ist zu entnehmen, dass es der Wille des Gesetzgebers war, dass die Berechnung der fiktiven Deckungslücke der Steuerpraxis bzw. der Verwaltung überlassen wird. Dabei soll es sich um einen angemessenen Vorsorgeplan mit Annahme eines durchschnittlichen Beitragsatzes handeln.

Der Altersgutschriftensatz von 15 Prozent entspricht dem obligatorischen Altersgutschriftensatz zwischen dem 45. und 54. Altersjahr nach Artikel 16 BVG. Da nicht zum Vornherein feststeht, ob jemand wegen Invalidität im 30. Altersjahr oder jemand infolge Pensionierung im 65. Altersjahr liquidieren wird, wurde mit 15 Prozent ein guter Mittelwert gewählt. Zusätzlich wurde auf einen Koordinationsabzug verzichtet. Mit den vorliegenden Parametern kann der Vorstellung des Gesetzgebers, der sich von der Idee eines angemessenen Plans leiten liess, entsprochen werden.

Absatz 2
Die Jahre ab dem 25. Altersjahr bis und mit dem Liquidationsjahr werden stets vollumfänglich berücksichtigt, unabhängig davon, ob die selbständig erwerbende Person während der ganzen Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist oder nicht. Dies analog zur Einkaufsberechnung gemäss dem BVG, die immer auf das 25. Altersjahr zurückrechnet. Für die Berechnung des fiktiven Einkaufs können daher maximal 40 (65-25) bzw. 39 Jahre (64-25) berücksichtigt werden. Es wird dabei auf das vollendete Altersjahr abgestellt und das Jahr der Beendigung der Liquidation mitgezählt. Demzufolge umfasst dieser Zeitraum nur ganze Jahre.

Absatz 3
Abgestellt wird auf das AHV-pflichtige ordentliche Einkommen. Obwohl auch der Liquidationsgewinn AHV-pflichtig ist (dieser wird jedoch gesondert besteuert und ausgewiesen), würde ein Einbeziehen des Liquidationsgewinns das durchschnittliche Jahreseinkommen verfälschen, weshalb bei der Berechnung der fiktiven Deckungslücke nur auf das ordentliche Einkommen abgestellt werden kann.
Da es grundsätzlich möglich ist, sich bei Vorsorgeeinrichtungen in die maximalen Leistungen auf der Grundlage des letzten Lohnes einzukaufen, wird für die auf einen fünfjährigen Durchschnitt abgestellt, um ein möglichst aktuelles Einkommen abzubilden.

Absatz 4
Dauerte die selbständige Erwerbstätigkeit weniger als fünf Jahre, ist die Summe der Erwerbseinkommen der vergangenen Jahren nicht durch fünf, sondern durch die effektive Anzahl Jahre zu teilen, während welcher einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen wurde.

Absatz 5
Im Hinblick darauf, dass mittels des fiktiven Einkaufs die selbständig erwerbenden Personen den unselbständig erwerbenden Personen vorsorgerechtlich gleichgestellt werden sollen, muss die obere Grenze für einen versicherbaren Lohn gemäss BVG auch für den fiktiven Einkauf übernommen werden.

Absatz 6
Alle Vorsorgeguthaben (z.B. auch Guthaben im überobligatorischen Teil, Freizügigkeitsguthaben etc.), inklusive der im Vorjahr und im Liquidationsjahr getätigten Einkäufe, sind an den fiktiven Einkauf anzurechnen und entsprechend in Abzug zu bringen. Ebenfalls anzurechnen sind jegliche bereits bezogenen Leistungen. Darunter fallen alle ordentlichen Leistungen (z.B. Rentenleistungen), die Vorbezüge (z.B. Vorbezug für Wohneigentum) sowie die Barauszahlungen (z.B. Barauszahlung bei Wechsel von unselbständigen zur selbständigen Erwerbstätigkeit). Dies deshalb, weil in diesem Umfang die selbständig erwerbstätige Person bereits in den Genuss von steuerprivilegierten Leistungen aus der Vorsorge gekommen ist.

Diese Leistungen und Bezüge sind der Steuerverwaltung in jedem Fall zur Kenntnis zu bringen. Unter Wohlfahrtsfonds sind Personalfürsorgestiftungen ohne reglementarische Leistungen zu verstehen.

Artikel 7 Nachträglicher Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung

Die privilegierte Besteuerung wird infolge definitiver Aufgabe der Erwerbstätigkeit gewährt. Ist die Aufgabe der Erwerbstätigkeit nicht definitiv, besteht kein Anspruch auf die privilegierte Besteuerung. Es kann jedoch vorkommen, dass eine als definitiv geplante Aufgabe der Erwerbstätigkeit sich im Nachhinein als nicht definitiv herausstellt. Ist die Liquidationsveranlagung bei Aufnahme einer neuen selbständigen Erwerbstätigkeit rechtskräftig, kann – sofern es sich nicht um eine Steuerumgehung handelt - nicht mehr darauf zurückgekommen werden. Wenn nun erneut eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen und im Anschluss daran ein Einkauf in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge getätigt wird, so stellt sich die Frage, wie dieser Einkauf steuerrechtlich zu behandeln ist. Da die steuerpflichtige Person ihren Einkaufsbedarf bereits fiktiv erfüllt und steuerrechtlich geltend gemacht hat, ist von der effektiven Einkaufslücke der bereits geltend gemachte fiktive Einkauf in Abzug zu bringen. Die verbleibende Differenz ist steuerlich zum Abzug zuzulassen.

Der fiktive Einkauf ist in diesem Fall wie eine Freizügigkeitsleistung zu behandeln, welche nach Artikel 60*a* Absatz 3 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) einzubringen wäre.

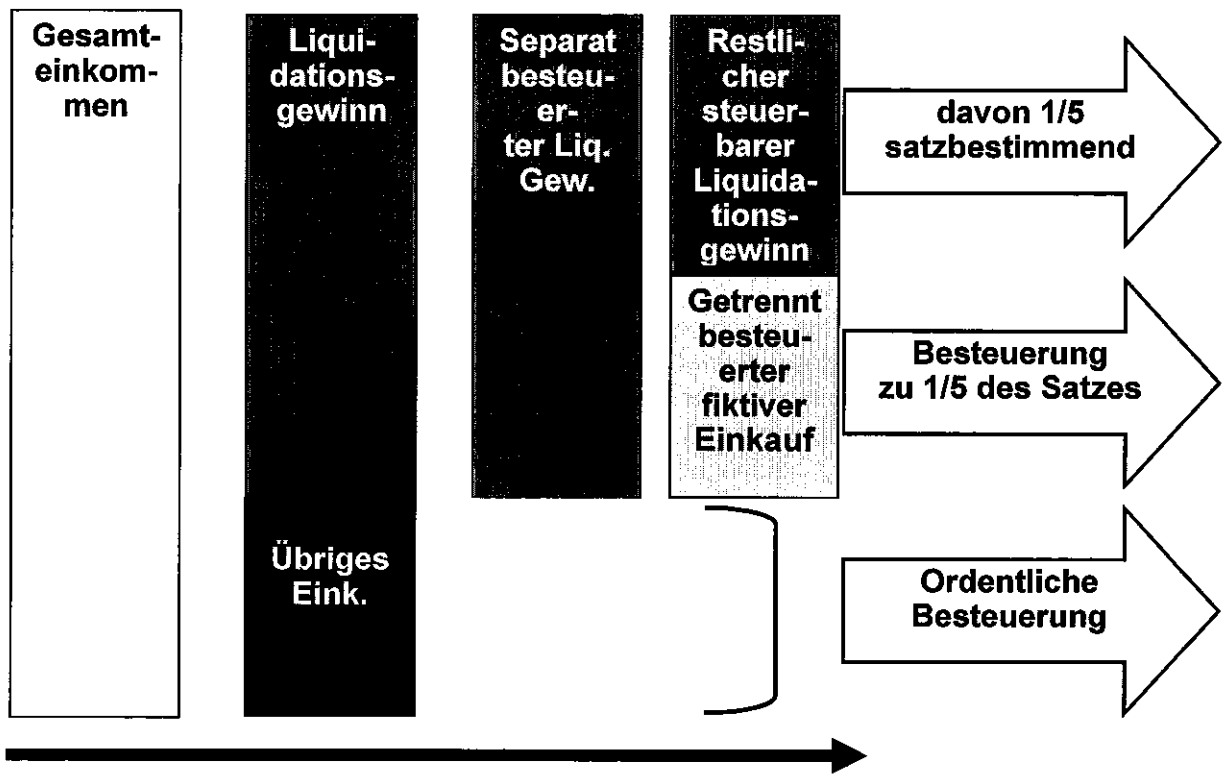
Artikel 8 Besteuerung des fiktiven Einkaufs

Der Liquidationsgewinn wird im Umfang des fiktiven Einkaufs wie eine Kapitalleistung aus Vorsorge nach Artikel 38 DBG besteuert. Er erfährt mithin eine von der Liquidationsgewinnbesteuerung unabhängige, gesonderte Besteuerung.

Der fiktive Einkauf, welcher zum Vorsorgetarif besteuert wird, ist gemäss Artikel 38 Absatz 1 DBG zusammen mit allfälligen echten Kapitalleistungen, die in der gleichen Steuerperiode anfallen, zusammenzurechnen. Der zum Vorsorgetarif zu besteuernde Anteil des Liquidationsgewinnes (= fiktiver Einkauf) wird deshalb wie eine Leistung aus Vorsorge besteuert, weil er nach Meinung des Gesetzgebers einen Bezug aus Vorsorge darstellt. Damit soll eine selbständig erwerbende Person steuerrechtlich gegenüber jenen, welche ihr Geld nicht in einen Betrieb, sondern in eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne des BVG investiert haben, gleichgestellt werden. Die Gleichstellung ist auch insofern gewährleistet, als die Äufnung dieser Vorsorge im Betrieb (Bildung der stillen Reserven) – analog den BVG-Prämien – nicht durch die Einkommenssteuer erfasst wird. Die Besteuerung des fiktiven Einkaufs hat daher unter Zusammenrechnung mit allfälligen Kapitalleistungen aus Vorsorgeeinrichtungen, die in der gleichen Steuerperiode anfallen, zu erfolgen.

2.4 Übriger Liquidationsgewinn

Artikel 9 Bemessung



Als Liquidationsgewinn im Sinne dieser Verordnung gelten die im Vorjahr und im Liquidationsjahr realisierten stillen Reserven. Ein Teil dieses Liquidationsgewinnes wird privilegiert nach Artikel 10 dieser Verordnung besteuert. Um diesen Anteil des Liquidationsgewinns zu berechnen, müssen von den realisierten stillen Reserven folgende Beträge abgezogen werden:

Buchstabe a
Ein allfälliger Überhang des Einkaufsbeitrages in eine Vorsorgeeinrichtung nach Artikel 4 nach Abzug von den übrigen Einkünften.

Buchstabe b
Der fiktive Einkauf ist Bestandteil des Liquidationsgewinns. Dieser Teil des Liquidationsgewinnes wird getrennt zum Vorsorgetarif besteuert. Für die Berechnung des verbleibenden Liquidationsgewinns wird der Betrag des fiktiven Einkaufs im Sinne einer Aussonderung abgezogen. Dies dient der Berechnung desjenigen Teils des Liquidationsgewinnes, der nach Artikel 10 der Verordnung besteuert wird.

Buchstabe c
Der für die Liquidation angefallene Aufwand (beispielsweise notarielle oder Anwaltskosten) ist dem Liquidationserlös zuzuordnen und deshalb für die Berechnung des übrigen Liquidationsgewinns von diesem Erlös in Abzug zu bringen.

Buchstabe d
Steuerlich noch nicht geltend gemachte, noch verrechenbare Verlustvorträge. Diese sind zuerst mit den nicht aus der Liquidation stammenden Einkünften zu verrechnen. Verbleibt nach dieser Verrechnung ein Verlustüberhang bestehen, kann dieser verbleibende Verlust mit dem Liquidationsgewinn verrechnet werden.

Artikel 10 Besteuerung

Ein Fünftel des Liquidationsgewinnes, der nach Vornahme der Abzüge gemäss Artikel 9 verbleibt, bestimmt den anwendbaren Steuersatz nach Artikel 214 DBG. Die starke Progression des Tarifs der direkten Bundessteuer kann dazu führen, dass bei geringen Liquidationsgewinnen keine Besteuerung mehr anfallen würde. Da Artikel 37*b* DBG jedoch nur eine Privilegierung, aber keine Steuerbefreiung sein soll, sorgt der Minimalsatz von 2 Prozent dafür, dass beim Liquidationsgewinn immer eine Steuer anfällt.

2.5 Erbgang

Artikel 11 Liquidation durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer

Absatz 1
Die Erben und Vermächtnisnehmer, welche die Einzelunternehmung oder die Tätigkeit in der Personengesellschaft nicht weiterführen, übernehmen den Anspruch der steuerpflichtigen Person (Erblasser) auf die privilegierte Besteuerung des Liquidationsgewinns, sofern die steuerpflichtige Person im Zeitpunkt ihres Ablebens die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung erfüllt hat.

Absatz 2
Hierbei handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Führen die Erben oder Vermächtnisnehmer die Unternehmung nicht weiter ohne sie jedoch innerhalb von fünf Jahren zu liquidieren, kann weiterhin Geschäftsvermögen bestehen. In diesem Fall liegt nach Ablauf von fünf Jahren ein durch Artikel 37*b* Absatz 2 DBG statuierter, gesetzlicher Realisationstatbestand im Sinne einer Privatentnahme vor. Der resultierende Liquidationsgewinn wird nach Artikel 37*b* DBG besteuert.

Absatz 3
Erfüllen die Erben lediglich noch bestehende Verpflichtungen der Unternehmung des Erblassers zu Ende, welche im Zeitpunkt des Todes bestanden, qualifiziert dieses Verhalten nicht als Fortführung der Unternehmung. Damit soll sichergestellt werden, dass die Liquidation nicht überhastet eingeleitet, sondern geordnet an die Hand genommen werden kann.

Absatz 4
Absatz 2 von Artikel 37*b* DBG, wonach auch die Erben die Steuerprivilegien des Erblassers geltend machen können, war in den parlamentarischen Beratungen unbestritten. Absatz 2 wurde jedoch verabschiedet, bevor in Absatz 1 in letzter Minute die Möglichkeit des fiktiven Einkaufs eingefügt wurde. Absatz 2 umfasste daher bei der Beschlussfassung nur die generelle privilegierte Liquidationsbesteuerung. Der Gesetzgeber ist nach der Einführung des fiktiven Einkaufs nicht mehr auf Absatz 2 zurückgekommen.

Vorsorgerechtlich ist es nicht möglich, dass die Erben und Vermächtnisnehmer einen Einkauf des Verstorbenen geltend machen können, da das durch die Vorsorge versicherte Risiko (in casu Tod) eingetreten ist, das Vorsorgeguthaben in Todesfallleistungen umgewandelt wird und mithin keine Vorsorgelücken mehr geschlossen werden können. Der Gesetzgeber wollte mit dem fiktiven Einkauf dem Umstand Rechnung tragen, dass die steuerpflichtige Person während ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit ihre Mittel in die Unternehmung reinvestieren musste und folglich keine Mittel mehr zur Verfügung hatte, um sich eine zweite Säule aufzubauen. Der fiktive Einkauf stellt also ausschliesslich eine Alternative dar, die dem Erblasser offengestanden hatte, welcher zwischen einem tatsächlichen und einem fiktiven Einkauf wählen konnte. Da infolge des Todesfalles keine weitere Vorsorge im BVG mehr möglich ist, entfällt auch die Alternative des fiktiven Einkaufes für den Erblasser. Die Erben können einen fiktiven Einkauf nicht für sich geltend machen, da die Liquidationsbesteuerung

nach Artikel 37b Absatz 2 DBG stellvertretend für den Erblasser greift. Den Erben und Vermächtnisnehmern wird die Möglichkeit, für sich eine zweite Säule zu äufnen, regelmässig noch offen stehen, was aber hier keinen Einfluss hat. Der Gesetzgeber hat überdies ausschliesslich den Terminus „Einkauf" verwendet und nie von einer fiktiven Todesfallleistung gesprochen. Er hat sich also ausschliesslich mit der Beitragsseite befasst und damit zum Ausdruck gebracht, dass er die Möglichkeit des fiktiven Einkaufs nur zu Lebzeiten der selbständig erwerbenden Person zulassen wollte.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass Erben und allenfalls auch die Vermächtnisnehmer im Todesfall nur Todesfallleistungen erhalten. Diese stimmen im Allgemeinen nicht mit den Erlebensfallleistungen überein. Grundsätzlich soll jedoch keine höhere fiktive „Vorsorgeleistung" fliessen, als in einem echten Vorsorgefall tatsächlich als Vorsorgeleistung ausgerichtet würde. Aus diesen Gründen können die Erben und Vermächtnisnehmer nicht stellvertretend für den Erblasser einen fiktiven Einkauf geltend machen.

Artikel 12 Fortführung der selbständigen Erwerbstätigkeit durch die Erben oder die Vermächtnisnehmer

Sobald die Erben Handlungen vornehmen, die auf die Weiterführung des Unternehmens gerichtet sind, kann die Liquidationsgewinnbesteuerung gemäss Art. 37*b* DBG – mangels Liquidation - nicht mehr gestützt auf den Anspruch des Erblassers geltend gemacht werden. Der Anspruch geht mit der ersten entsprechenden Handlung unter. Hingegen können die Erben in der Folge selber aus eigenem Recht die privilegierte Besteuerung in ihrer Eigenschaft als selbständig erwerbende Personen geltend machen, sofern sie die Voraussetzungen nach Artikel 37*b* DBG erfüllen. Erfüllen die Erben lediglich noch bestehende Verpflichtungen des Erblassers zu Ende, qualifiziert dieses Verhalten nicht als Weiterführung der Unternehmung. Diese Abgrenzung des Begriffes der Fortführung ist identisch mit derjenigen in Artikel 11 der Verordnung.

Führt ein Erbe oder führen mehrere Erben die selbständige Erwerbstätigkeit fort oder übernehmen sie die Anteile an einer Personengesellschaft, so können die übrigen Erben, welche die selbständige Erwerbstätigkeit nicht fortführen, auf ihrem Anteil die mildere Besteuerung nach dieser Verordnung geltend machen, sofern der Erblasser im Zeitpunkt des Todes die Bedingungen nach Art. 37*b* DBG erfüllt hätte. Machen diese Erben allerdings vom Besteuerungsaufschub nach Artikel 18*a* Absatz 3 DBG Gebrauch, so können sie mangels Realisierung stiller Reserven Artikel 37*b* DBG nicht beanspruchen.

2.6 Inkrafttreten

Artikel 13

Diese Verordnung tritt gleichzeitig wie Artikel 37*b* DBG[6] am 1. Januar 2011 in Kraft.

[6] BBl **2007** 2321

Tod einer an einer Personengesellschaft beteiligten Person und dessen Folgen bezüglich Artikel 37b DBG

MÖGLICHKEITEN	INHALT	ZIVILRECHTLICHE FOLGEN	STEUERRECHTLICHE BEHANDLUNG
1. Keine Regelung	**1.A)** Der Tod eines Gesellschafters ist im Gesellschaftsvertrag nicht geregelt. Es greift grundsätzlich die gesetzliche Regelung, wonach die Gesellschaft aufgelöst wird und noch bis zum Abschluss der Liquidation mit dem einzigen Zweck der Liquidation weiter besteht.	**1.A)** Die Erben treten als Erbengemeinschaft in die sich in Liquidation befindende Gesellschaft ein und werden am Gesellschaftsvermögen dinglich berechtigt. Es gilt der Grundsatz der Universalsukzession.	**1.A)** Der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft führt – in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin (Universalsukzession) zusammen mit den überlebenden Gesellschaftern – die Liquidation der Gesellschaft durch = **„nicht fortführen", Artikel 37b Absatz 2 DBG findet Anwendung.**
	1.B) Da die Auflösung der Gesellschaft nachträglich rückgängig gemacht werden kann, ist es möglich, solange die Liquidation nicht abgeschlossen ist, auch nachträglich mit der Erbengemeinschaft des Verstorbenen eine formlos gültige Vereinbarung zu treffen, dass die Gesellschaft mit ihr fortbestehen soll (BGE 70 II 56; 29 II 102).	**1.B)** Die Erben treten als Erbengemeinschaft anstelle des Erblassers in die sich nicht mehr in Liquidation befindende Gesellschaft ein.	**1.B)** Die Erbengemeinschaft führt die Gesellschaft an Stelle des Erblassers fort = **„Fortführung", Artikel 37b Absatz 2 DBG findet keine Anwendung**
2. Nachfolgeklausel	**2.A)** Es kann vorgängig vereinbart werden, dass die Gesellschaft mit allen Erben (einfache Nachfolgeklausel), oder mit bestimmten Erben (qualifizierte Nachfolgeklausel) fortbestehen soll. Damit wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst. In beiden Fällen wird aufgrund der Nachfolgeklausel beim Tod des Gesellschafters durch Universalsukzession seine Erbengemeinschaft Mitglied der Gesellschaft, nicht die einzelnen Erben. Diese wird berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft fortzusetzen (BGE 95 II 551).	**2.A)** Die Erbengemeinschaft tritt anstelle des Erblassers in die Gesellschaft ein.	**2.A)** Die Erbengemeinschaft führt die Gesellschaft fort = **„Fortführung", Artikel 37b Absatz 2 DBG findet keine Anwendung**

	2.B) Jeder Erbe hat das Recht, die Gesellschaft aufgrund von Artikel 27 Absatz 2 ZGB fristlos zu kündigen, oder die Erbengemeinschaft kann beim Richter die Auflösung aus wichtigen Gründen beantragen (BGE 29 II 102). Zudem kann jeder Erbe die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangen und dadurch die Auflösung der Gesellschaft bewirken.	**2.B)** Die Erbengemeinschaft tritt in die Stellung des Erblassers ein und wird zum Gesellschafter. Als Gesellschafterin strebt sie nun die Liquidation der Gesellschaft an.	**2.B)** In diesen Fällen ist ein klarer Wille eines oder mehrer Erben erkennbar, die Gesellschaft nicht fortzuführen. Damit wird die selbständige Erwerbstätigkeit übernommen, aber nicht fortgeführt. Dies führt grundsätzlich zur Liquidation der Gesellschaft = **„nicht fortführen", Artikel 37b Absatz 2 DBG findet Anwendung.**
3. Fortsetzungsklausel	Im Gesellschaftsvertrag vereinbaren die Gesellschafter, dass beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft ohne die Erben des Verstorbenen fortgesetzt wird.	Damit scheidet der Erblasser im Zeitpunkt des Todes aus der Gesellschaft aus. Die Erben werden nie Mitglieder der Gesellschaft, sondern es verbleibt ihnen nur ein schuldrechtlicher Abfindungsanspruch (BGE 100 II 379).	Der **Erblasser realisiert** den Liquidationsgewinn. Hat er im Zeitpunkt seines Todes das 55. Altersjahr erreicht, wird er sein Einkommen und sein Liquidationsgewinn **gemäss Artikel 37b Absatz 1 DBG besteuert**. Ein fiktiver Einkauf kann nicht geltend gemacht werden.
4. Eintrittsklausel	Mit der Eintrittsklausel erhalten die Erben das Recht, aber nicht die Pflicht, der Gesellschaft beizutreten.	**4.A)** Nehmen die Erben diese Offerte an, treten sie anstelle des Erblassers in die Gesellschaft ein.	**4.A)** Die Erben führen die Gesellschaft fort = **„Fortführung", Artikel 37b DBG Absatz 2 DBG findet keine Anwendung**
		4.B) Nehmen die Erben diese Offerte nicht an, treten sie nie in die Gesellschaft ein. In diesem Fall muss die Gesellschaft aufgelöst und liquidiert werden.	**4.B)** Der **Erblasser realisiert** den Liquidationsgewinn. Hat er im Zeitpunkt seines Todes das 55. Altersjahr erreicht oder war er in diesem Zeitpunkt invalid, wird sein Einkommen und sein Liquidationsgewinn **gemäss Artikel 37b Absatz 1 DBG besteuert**. Ein fiktiver Einkauf kann nicht geltend gemacht werden.