

## **Einführung**

Gesellschafts-, Sozialversicherungs-, Arbeits- und Steuerrecht sind die zentralen Themen im 1. Semester. Im 2. Semester wird die Nachfolge und Umstrukturierung behandelt.

## **Was ist ein KMU?**

### **A. Numerus Clausus**

- 8 Gesellschaftsformen → keine freie Modellierung möglich, sondern Wahl einer Form
  - Auch der Verein ist eine einfache Gesellschaft, bevor die Statuten stehen.
  - keine Führung eines kaufmännischen Unternehmens
- Typische Eigenschaften
- Spielraum innerhalb Gesellschaftsformen
- Einfache Gesellschaft als Auffangform

### **B. Begriff „KMU“**

- Grosse Verbreitung: 99,7% aller Betriebe, 80% aller Arbeitnehmer
- Keine einheitliche Definition KMU
- Punktuelle Sonderbehandlung von KMU
  - Konzernrecht
  - FusG
  - NEU: Revisionsrecht
  - Übriges Privatrecht

Auch das Gesetz war grösstenteils auf grössere Unternehmen ausgerichtet. Man musste dann Sonderregeln für kleine Unternehmen schaffen und punktuell die Mankos beseitigen. Es wird aber nie eine einheitliche Definition von KMU geben. Niemand schlug ernsthaft vor, dass das KMU-Recht eingeführt wird. Man gestaltet einfach die Regeln KMU-freundlicher.

### **Warum beträgt der Umsatzerlös beim OR mehr als beim FusG?**

Das Konzernrecht ist wesentlich älter als das Aktienrecht. Das FusG ist sehr neu. Die Erleichterungen sind nun auch für etwas grössere Unternehmen gedacht. Deshalb gibt es unterschiedliche Schwellen. Das neue Revisionsgesetz ist nochmals anders (tritt bald in Kraft). Verzicht auf eine Revisionsstelle (als AG und GmbH), wenn man weniger als 10 Vollzeitstellen hat im Jahr. Auf die Bilanzsumme kommt es nicht mehr an.

Auch im übrigen Privatrecht wird teilweise nach KMU unterschieden, ohne das explizit zu sagen: das Handelsvertreterrecht oder das Agenturvertragsrecht. Es gibt nur wenige Agenturen die nicht KMU sind. Dort gibt es deshalb viele Schutzvorschriften. → OR 318u

Auch die Rechtsprechung ist darauf ausgerichtet. Bsp: Fussballclub mit teurer Miete.

**C. Kriterien für die Wahl einer Gesellschaftsform**

- Personenanzahl
- Dauer
- Zweck
- Kaufmännisches Unternehmen ja/nein
- Einsatz von
  - Arbeitskraft
  - Kapital und Kredit
  - Kapitalbeteiligung
- Mittelbeschaffung
- Gewinnverteilung
- Fiskus
- Haftungsrisiken

**D. Einteilung der Gesellschaften**

<b>Gesellschaften</b>	<b>Personenbezogene Gesellschaften</b>	<b>Kapitalbezogene Gesellschaften</b>
<b>Rechtsgemeinschaften</b>	Einfache Gesellschaft Kollektivgesellschaft Kommanditgesellschaft	
<b>Körperschaften</b>	Genossenschaft Verein	Aktiengesellschaft

Mischformen: GmbH  
Kommanditaktiengesellschaft

Eine Familienaktiengesellschaft hat oft Familienmitglieder in der Exekutive (Geschäftsführung). Steht zwar nicht in den Statuten, kann aber nach OR 386b Abs. 2 festgehalten werden. Bei einem verletzten Aktionärbindungsvertrages muss man gegen die Parteien klagen.

**I. Rechtsgemeinschaften und Körperschaften**

- Rechtspersönlichkeit als Abgrenzungskriterium
- Körperschaft: Personenverbindung, Träger von Rechten und Pflichten
- Rechtsgemeinschaft: fehlende Rechtspersönlichkeit, verpflichtet werden die Gesellschafter

**II. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften**

- Investierte Mittel als Abgrenzungskriterium
- Persönlicher Einsatz → personenbezogen (einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, Genossenschaft, Verein)

- Kapitaleinsatz → kapitalbezogen

### **III. Gesellschaften mit wirtschaftlichem und nicht wirtschaftlichem Zweck**

- Zweckverfolgung und kaufm. Unternehmen: nicht identisch
- für wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung stehende Typen: alle OR Gesellschaften (bisher) ausser GmbH
- Einfache Gesellschaft: kaufmännisches Unternehmen verboten
- Mit und ohne kaufmännisches Unternehmen:
  - Bsp: ideell mit kaufmännischem Unternehmen: alkoholfreier Frauenverein
  - Bsp: wirtschaftlicher Zweck

### **IV. Kотиerte und nicht kотиerte Gesellschaften**

- Nur Kapitalgesellschaften kотиert
  - In der Regel kотиerte Gesellschaften keine KMU, weil die Kosten enorm sind (1 Mio. Beratungshonorar, Ausarbeitung Dokumentation, Prospekt/Buch)
- KMU nur ausnahmsweise
- Sonderrecht für kотиerte Gesellschaften
- Revision OR
- BEHG
  - Aktionärspflichten: (sonst nur Liberierungspflicht), Offenlegungspflicht bei Besitz von 33% der Aktien → atypisch für KMU

### **V. Einpersonen- und Mehrpersonengesellschaften**

- Atypizität von Einpersonengesellschaften
- Ein Gründer nun auch für AG (3) und GmbH (2)
- Unzulässigkeit von Einpersonen-Personengesellschaften
- Rechtsfolge: Gleichbehandlung mit Mehrpersonengesellschaften

### **VI. Geschlossenen und offene Gesellschaften, Familiengesellschaften, Publikumsgesellschaften**

- Geschlossene: unveränderliche Zahl von Mitgliedern – viele kleine Familienunternehmen
- keine gesetzliche Definition von offenen / geschlossenen Gesellschaften
- Aber: punktuelle Sonderbehandlung, allerdings nicht nach Kriterium offen/geschlossen
  - Familiengesellschaften ist typischerweise geschlossen, kann aber auch offen sein

## **Teil 1: Gründung und Rechtsformwahl**

### **Ausgangssachverhalt**

→ Übersichtsblatt

#### **Drei-Stufen-Modell**

- Machine Organization
- Professional Organization
- Adhocracy Organization
- Enterpreneurial Organization
- Diversified Organization

Es ist ein Denkschema, was das Ziel ist für die Grundlage.

#### **1. Stufe: Betriebswirtschaftliche Überlegung**

#### **2. Stufe: Feinabstimmung**

- Gründungsaufwand
- formelle Vorschriften (Anzahl und Wohnsitz Organe, Vertretung, etc.)
- persönliche Haftungsrisiken
- Kreditwürdigkeit
- Beeinflussung der Organisationsstruktur
- Kosten der Verwaltung
- Firmenbildung und -schutz
  - → wichtig: Name der AG ist in der ganzen CH geschützt → nationaler oder kantonaler Firmenschutz (Einzelunternehmer nur lokal)
- Verhältnis Gesellschafter – Geschäftsführer
  - Ich bin nicht zwingend Geschäftsführer, wenn ich die Firma gründe!
- Nachfolgemöglichkeiten und Rechtsformwechsel
- Steuer- und Sozialversicherungsrecht!
  - Gewinn der AG besteuert
  - Aktionär nochmal besteuert
  - Nachteil gegenüber Einzelfirma, wo nur einfach Besteuerung
  - unterschiedliche Sozialversicherungsbeiträge bei unselbstständig oder selbstständig Erwerbenden
  - Nicht nur Einkommens- und Vermögenssteuer: Stempelabgaben, Gründungssteuern, ...

#### **3. Stufe: Individuelle Anpassungen**

- Anpassung im Rahmen der gewählten Rechtsform möglich?
  - Vereinbarung in Statuten
- Anpassung in Gesellschaftsvertrag aufnehmen?
- Wenn nicht, geeignete Form finden

**Beispiel Kleiderkauf:**

1. Stufe → Betriebswirtschaftliche Überlegung: wo gehe ich hin um Kleider zu kaufen? In ein grosses oder kleines, in ein freundliches, etc. Geschäft?
2. Stufe → Erhalte ich Kredit, kann man die Kleider waschen, gefallen sie meinem Freund, wie bezahle ich, wie viel kostet der Unterhalt, Marke, etc.
3. Stufe → Es kann sein, dass die Ärmel zu lange sind, etc.

**Gesetzesreform und -projekte**

- Abgeschlossen: GmbH-Recht, Inkraft Mitte 2007
- Neues Revisionsrecht (OR 727 – 731a), Inkraft Mitte 2007
- Transparenzbestimmungen betreffen Organvergütungen in Publikums-gesellschaften
- Noch ausstehend:
  - Teilrevision Aktienrecht (Stärkung Aktionärsrechte, flexible Kapitalstruktur, Elektronische GV, u.ä.)
  - Rechnungslegungsgesetz
  - vor allem Minderheitenschutz

<b>Neues GmbH-Recht</b>	<b>AG</b>	<b>GmbH bisher</b>	<b>GmbH Revision</b>
Kapital	Minimalkapital Fr. 100'000.-  20% einbezahlt  Min. Fr. 50'000.- (OR 621 & 632)	Minimalkapital Fr. 20'000.-  Maximalkapital Fr. 2 Mio. (OR 773)	Minimalkapital unverändert, aber 100% einzubezahlen (neu OR 777c Abs. 1) Entfall des Maximal-Kapitals (neu OR 773)

<b>Neues GmbH-Recht</b>	<b>AG</b>	<b>GmbH bisher</b>	<b>GmbH Revision</b>
Haftung	Ausschliesslich Gesellschaft (OR 620)	Persönliche Haftung Gesellschafter, soweit Anteil nicht einbezahlt	

<b>Neues GmbH-Recht</b>	<b>AG</b>	<b>GmbH bisher</b>	<b>GmbH Revision</b>
Anzahl Gesellschafter	Ein-Personen-AG erlaubt	Ein-Personen-GmbH erlaubt	Von Anfang an

<b>Neues GmbH-Recht</b>	<b>AG</b>	<b>GmbH bisher</b>	<b>GmbH Revision</b>
Geschäftsführung und Vertretung	Drittorganschaft v.a. VR		Erweiterung des Prinzips auf alle, nicht nur Gründungsgesellschafter je einzeln

<b>Neues GmbH-Recht</b>	<b>AG</b>	<b>GmbH bisher</b>	<b>GmbH Revision</b>
	Aktien = Wertpapiere  Statutarische Übertragungsbeschränkung limitiert möglich (Vinkulierung)	Stammanteile übertragbar, wenn $\frac{3}{4}$ zustimmen	Stammanteile übertragbar, wenn 50% des Kapitals und 2/3 der vertretenen Stimmen zustimmen (OR 808 b I Ziff. 4)  Einfache Schriftlichkeit Abtretungsgeschäft genügt (OR 785 I)

Keine Revisionspflicht für Kleinunternehmen jeder Art, wenn folgende Kriterien kumulativ erfüllt sind (neu OR 727 a Abs. 2, für GmbH neu OR 818, für Geno neu OR 906)

- Zustimmung sämtlicher Aktionäre/Gesellschafter
- Nicht mehr als 10 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt
- kein „opting-up“

Die Revisionsstelle hängt von den Schwellenwerten ab. Eine GmbH-Gründung ist deshalb nicht immer vorteilhafter.

## Revision

→ unabhängig von Rechtsform

- kleiner als 10 Stellen = keine Revision nötig, freiwillige Revision
  - wichtig v.a. bei Krediten
- kleiner als 50 Stellen und finanzielle Werte (Bilanzsumme: 10 Mio, Umsatzerlös 20 Mio.) = beschränkte Revision → Treuhänder (zugelassener Revisor)
- darüber (Publikumsgesellschaften) = ordentliche Revision → besonders befähigter Revisor (Big 4: PWC, EY, DT, BDO → staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen)
  - zugelassener registrierter Revisionsexperte

Anforderung der Unabhängigkeit werden auch neu definiert je nach Kategorie.

→ Aushöhlung, etc.

**Fazit:**

KMU-Recht ist im Kommen, aber es ist noch ein Flickwerk.  
Berater muss es dennoch kennen!

## **I. Gesellschaftsrecht**

Urs Flink ist Automechaniker und möchte eine Firma gründen, allenfalls mit seiner Frau zusammen. Es ist alles offen. Was gibt es für Möglichkeiten?

### **1.1 Fragen zum Ausgangsverhalt**

#### **1) Rechtsformwahl**

**Grobeinschätzung:**

- Professional Organization oder Entrepreneurial Organization  
→ Einzelunternehmung, Koll.- und Komm.gesellschaft, GmbH oder AG würden in Frage kommen

**Feinabstimmung:**

- möglichst geringe Verwaltungs- und Gründungskosten
- max. 2 Personen
- Haftungsrisiko soll eher gering sein
- Geschäftsführung: Urs
- Geldgeber braucht es keine
- Organisation soll beeinflusst werden können

**Einzelfirma:**

Wenn Urs die Firma alleine gründen will, ist eine Einzelfirma durchaus denkbar. Ev. ist auch eine stille Gesellschaft denkbar.

Vorteile: flexible Struktur und sehr anpassungsfähig.

Nachteile: Er haftet aber vollständig mit seinem Privatvermögen. Wenn er vergrößern möchte gibt es ev. Probleme mit der Finanzierung, ev. auch mit der Nachfolge.

#### **Personengesellschaften: Kommandit- und Kollektivgesellschaft**

Bei der Kollektivgesellschaft haften beide gleich. Bei der Kommanditgesellschaft kann sich bei dem Kommanditär die Haftung auf die Kommanditsumme beschränken. Die persönliche Haftung bleibt bestehen. Sie ist aber subsidiär. Die Gründer sind selber Geschäftsführer → Selbstorganschaft. Sie sind auch sehr flexibel.

### **Körperschaften: AG und GmbH**

AG braucht viele Mittel (CHF 100'000.-, 20% jeder Aktie liberiert, min. CHF 50'000.-). Sie braucht auch nach Gründung viele Mittel, da es eine Revisionsstelle braucht. Die Haftung ist aber auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Der Firmenschutz ist ganz schweizerisch. Zur Gründung braucht es ausserdem 3 Personen.

Die GmbH braucht CHF 20'000.-, die Haftung ist primär das Gesellschaftsvermögen, wurde aber nicht das ganze Stammkapital einbezahlt, haften ALLE für das nicht einbezahlte Kapital! Haftungsrisiko nach geltendem Recht. Neu muss der ganze Betrag einbezahlt werden und die persönliche Haftung der Gesellschafter fällt weg. Nachteil ist die Gründung.

### **Empfehlung:**

Die beste Rechtsform in diesem Fall wäre eine GmbH. Eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wäre auch möglich.

## **2) Gründungsunterlagen**

- HR-Anmeldung
- öffentliche Urkunde über Errichtungsakt → Art. 779 OR
- Statuten → Art. 776 ff. OR
- Bankbescheinigung betreffend Bareinlage
- Stampa-Erklärung → keine anderen als die in den Statuten genannten Sachübernahmen / -einlagen gemacht
- Domizilannahmeerklärung
  
- Vorabklärungen für die Bereitstellung aller erforderlichen Dokumente → Abklärung, ob Name schon existiert: Vorprüfung beim Handelsregisteramt (wenn kompliziert), oder auf [www.cefix.ch](http://www.cefix.ch)
- Vorbereitung der HR-Anmeldung und -belege bzw. Gründungsunterlagen → Bankbescheinigung, etc. → CHF 2'000.- bis 5'000.-
- Notarielle Beurkundung der Gründung → in LU auch Anwalt (CHF 1'200.-)
- Anmeldung beim HR-Amt (CHF 800.- bis 1'000.-)

Danach Eintragung im Tagebuch und dann nach Bern. Publikation im Schab, danach definitive Eintragung im kantonalen HR.

### **Handelsregisteranmeldung:**

Art. 780 OR am Sitz der Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer (Abs. 2). Hier würden Urs und Barbara Flink unterschreiben.

1. **Firmenbezeichnung:** Flink's Flair of Repair → Art. 949 OR: Schutzbereich neu in ganzer Schweiz (heute: unterschiedlich ob mit Personennamen)

2. **Sitz:** Zug → Innerhalb der Schweiz **frei** wählbar (OR 776, ZGB 56) Wenn dort keine Niederlassung, muss ein Domizil erklärt werden. Es ist dann eine typische Briefkastenfirma. Ein Büro führt dann die Buchhaltung, etc. und bestätigt mit der Domizilannahmeerklärung, dass sie der GmbH Domizil gewähren. Die Post kommt dann dorthin.
3. **Domizil:** Ebikon → Ort, wo die Gesellschaft effektiv geführt wird.
4. **Rechtsform:** GmbH
5. **Statutendatum:** Datum der Statuten
6. **Zweck:** Betrieb einer Karosserie- und Autoreparaturwerkstätte
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
14. **Eingetragene Personen:** Urs Flink / Barbara Flink, Gesellschafter und Geschäftsführer, Z: Einzelunterschrift

Nach neuem Recht sind CHF 20'000.- voll liberiert und keine Obergrenze massgebend. Stammanteile in geltendem Recht: jeder Gesellschafter darf nur 1 Stammeinlage haben. Nach neuem Recht sind mehrere Stammeinlagen zulässig. Nach geltendem Recht ist es mühsam, wenn ein neuer Gesellschafter hinzu kommt. Dann müssten neue Stammeinlagen geschaffen werden. Nach neuem Recht wird das vereinfacht.

### 3) Bareinlage

Wenn nicht bar liberiert wird, gibt es zum Schutz der Gläubiger ein besonderes Verfahren. Es ist ein Sacheinlagevertrag/-gründung oder ein Sachübernahmevertrag/-gründung. Es ist eine qualifizierte Gründung.

Die Sacheinlage wird liberiert mit der Sache, die eingelegt wird. Bei der Übernahme verpflichtet sich die Gesellschaft bereits im Gründungsstadium zur Übernahme.

Die besonderen Vorschriften sind nötig, damit die Einlagen nicht zu hoch bewertet werden. → Art. 778 OR

Das Problem liegt darin, dass man zwar in den Statuten den Wert angeben muss, aber es wird nicht überprüft. Nach neuem Recht wird das nun ähnlich dem AG-Recht gemacht.

Dort gelten viel strengere Anforderungen. Es braucht einen Gründungsbericht und einen Prüfungsbestätigung.

Das Grundstück hat einen relativ hohen Wert im Gegensatz zum geringen Kapital der GmbH. Kombinierte Sacheinlage- und Sachübernahme → wenn der Wert der eingebrachten Sache nicht mit der Einlage übereinstimmt. → Abschluss eines Sacheinlage- und Sachübernahmevertrags

Die CHF 10'000.- werden an ihre Bareinlage angerechnet und die CHF 490'000.- werden als Darlehen angesehen. Es wird ihr als Forderung gutgeschrieben.

Die Gründungsurkunde wird entsprechend ergänzt.

## 5) Sanierung

Beteiligungsmöglichkeiten allgemein:

- stille Gesellschaft
- Kommanditär in Kommanditgesellschaft → hier ist aber eine GmbH gegründet
- Darlehen → keine Mitwirkungsrechte oder Gewinnbeteiligung
- Partiarisches Darlehen: Darleiher lässt sich nicht oder nicht nur Zins versprechen, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn
- Stammeinlage durch Kapitalerhöhung → er möchte aber diskret sein → b) Art. 790 OR → HR-Eintragung aller Gesellschafter

Stille Gesellschaft: ist eine einfache Gesellschaft besonderer Art. Es gibt eine Hauptgesellschafter (hier GmbH) und einen stillen Gesellschafter (hier Alfons). Man kann sich als stiller Gesellschafter an allen Gesellschaften beteiligen, also auch an einer GmbH möglich. → Art. 530 OR

Beim partiarischen Darlehen kann er zwar einen Anteil am Gewinn vereinbaren, hat aber keine Mitwirkungsrechte. Wenn man ein sanierungsbedürftiges Unternehmen hat, hat der stille Gesellschafter ein Interesse am Geschäftsverlauf, da ja auch sein Geld darin steckt. Betreffend Verhältnis gibt es ganz verschiedene Meinungen. Das Kräfteverhältnis kann nach Wahl der Gesellschafter gestaltet werden. Sogar eine kleine Übermacht des stillen Gesellschafters ist möglich. Die Haftung liegt beim Hauptgesellschafter, welcher als einziger nach aussen auftritt. Er hat auch die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte. Wenn nichts anderes vereinbart ist, bildet die Einlage des Stillen die obere Grenze seiner Verlustbeteiligung.

## KMU-Recht I – Thema 1: Gründung und Rechtsformwahl

### Steuerrechtliche Fragen zum Ausgangssachverhalt

1. Für Urs Flink stellt sich vor allem die Frage, ob er seine Autoreparaturwerkstätte in der Form eines Personen- oder Kapitalunternehmens gründen soll. Geben Sie einen Überblick über die Unterschiede der beiden Rechtsformen aus steuerrechtlicher Sicht; welche steuerrechtlichen Vor- und Nachteile haben die beiden Rechtsformen?
  
2. **Annahme:** Urs Flink entscheidet sich vorerst für die **Gründung eines Einzelunternehmens:**
  - 2.1 Welche Steuerfolgen werden für Urs Flink ausgelöst, wenn er ein Einzelunternehmen gründet und Barbara ihm die Liegenschaft unentgeltlich zur Verfügung stellt. Barbara behält ihre Arbeitsstelle bei der Versicherungsgesellschaft bei, sie erledigt aber am Abend und an den Wochenenden gelegentlich Büro- und Buchhaltungsarbeiten für das Einzelunternehmen ihres Mannes?

- 
- Steuersubjekt
  - Wechsel unselbstständige zu selbstständiger Erwerbstätigkeit
  - Bareinlagen
  - Liegenschaft
    - Selbstständige Erwerbstätigkeit?
    - Privat-/Geschäftsvermögen?

Was bringt er in das Unternehmen ein? Der Wechsel als solches zieht keine Steuerfolgen nach sich. Wenn er selbstständig ist, unterliegt er Mitwirkungspflichten: Art. 125 DBG regelt das. Abs. 2 sagt: natürliche Personen mit Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. Solange er unselbstständig war, hat er einfach den Lohnausweis eingereicht. Nun muss er die Jahresrechnung einreichen, sofern er eine kaufmännische Buchhaltung führt. Wenn er das nach Handelsrecht nicht tun muss, muss er eine Aufstellung über Aktiven/Passiven, Einnahmen/Ausgaben einreichen.

Barbara stellt ihm die Liegenschaft unentgeltlich zur Verfügung. Wenn das Grundstück vom Privat- ins Geschäftsvermögen transferiert wird, wird die Grundstücksgewinnsteuer fällig. Barbara ist nicht im Unternehmen. Zivilrechtlicher Eigentümer der Liegenschaft ist die Barbara. Geschäftsvermögen kann nur jemand haben, der selbstständig erwerbstätig ist. Sie ist aber nicht im Unternehmen. Wir haben aber eine Familienbesteuerung. Kann die Liegenschaft zum Geschäftsvermögen der Familie Flink gerechnet werden?

BGer: Sagte, dass die Ehegatten gemeinsam besteuert. Es spielt keine Rolle, wer zivilrechtlicher Eigentümer der Liegenschaft ist. Simonek findet diese Meinung falsch. Das BGer wirft alles in einen Topf und klärt nicht ab, wer nun Unternehmer ist. Man sollte getrennt schauen, wer erfüllt

welche Qualifikationen, wer ist Steuersubjekt, etc. Man sollte das für die Ehegatten getrennt vornehmen.

Könnte man hier sagen, es sei eine stille Gesellschaft? Es setzt Mitwirkungsrechte voraus, den Willen eine Gesellschaft zu gründen, Vermögen, Auftritt gegen aussen, etc. voraus. Das wäre hier noch zu prüfen.

Annahme: Es ist Privatvermögen. Gründung eine Einzelunternehmen: Einbringung von Geld, Wechsel von Unselbstständigkeit zu Selbstständigkeit. Dies ist einfach vorzunehmen und löst keine steuerrechtlichen Folgen aus.

*2.2 Welche Vor- und Nachteile sehen Sie aus steuerrechtlicher Sicht, wenn Urs Flink sein Freizügigkeitsguthaben von CHF 80'000 bezieht und in das Unternehmen investiert? Welche Steuerfolgen löst ein solcher Bezug aus?*

-----

- Steuerliche Erfassung der Auszahlung
- Vor- und Nachteile des Bezugs des Freizügigkeitsguthabens

Urs Flink kann das Guthaben beziehen, wenn er nachweist, dass er selbstständig erwerbend ist.

Die Beiträge in die 2. Säule sind abzugsfähig. Die in die 3. Säule sind steuerfrei. Art. 38 DBG: Kapitaleistungen aus Vorsorge → darunter fallen auch solche aus Vorbezug. Die privilegierte Besteuerung gilt auch auf den Vorbezug des Freizügigkeitsguthabens.

Aus Sicht des DBG heisst das, dass man dort eine Lücke hat. Steuerrechtlich kann es einen Vorteil haben, wenn man seine Vorsorgegelder gestaffelt bezieht. Dann ist der Steuersatz tiefer → Progressionsbrechung. Es ist von Vorteil, wenn man nicht alles in einem Jahr beziehen muss. Das macht viel aus. Ev. hat man auch mehrere Säulen 3a, die man gestaffelt beziehen kann.

*2.3 Welche Steuerfolgen werden ausgelöst, wenn Urs seiner Ehefrau Barbara für die gelegentliche Mitarbeit im Betrieb ein Salär bezahlt?*

-----

Bei ehelichen Pflichten muss keine Entschädigung bezahlt werden. Wenn es keine ehelichen Pflichten sind, muss ein Salär bezahlt werden. Folgen aus steuerrechtlicher Sicht: Das Unternehmen kann es abziehen und muss es nicht versteuern. Bei Barbara unterliegt es der normalen Einkommenssteuer. Unter dem Strich macht das keinen Unterschied wegen der Familienbesteuerung. Im Bereich AHV gibt es aber einen Unterschied.

3. **Annahme:** Urs und Barbara Flink entscheiden sich für die **Gründung einer Kollektivgesellschaft**, an der beide Ehegatten je zur Hälfte beteiligt sein sollen:

3.1 *Welche Steuerfolgen löst die Gründung einer Kollektivgesellschaft aus?*

3.2 *Welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen für Urs und Barbara Flink in Bezug auf die*

*geerbte Liegenschaft aus steuerrechtlicher Sicht?*

---

- Steuersubjekt
- 

Wir haben immer noch kein separates Steuersubjekt. Der Gewinn der Kollektivgesellschaft wird je entsprechend ihren Anteil Barbara und Urs Flink belastet.

**Kollektivgesellschaft – Liegenschaft:**

1. Einbringung in die Personalgesellschaft (von Barbara)
2. a. Zur Verfügungsstellung an die Gesellschaft (durch Barbara) – unentgeltlich  
b. Zur Verfügungsstellung – entgeltlich (Mietvertrag)

1. Die Liegenschaft wechselt vom Privatvermögen ins Geschäftsvermögen und von der Gesellschaft für unternehmerische Zwecke verwendet. Das löst Grundstückgewinnsteuern aus. → steht im StHG (Art. 12 Abs. 2 lit. b): kommt einer Veräußerung gleich. Dies gilt aber nicht für alle Kantone, sondern nur für diejenigen, die das dualistische System haben.

**Kanton LU:**

Verkehrswert:	CHF 800'000.-
<u>Anlagekosten:</u>	CHF 600'000.-
Grundstückgewinn	CHF 200'000.-

Es gibt zwei Systeme bei der Grundstückgewinnsteuer:

- Monistisch  
→ Grundstückgewinne des Privatvermögens und des Geschäftsvermögens unterliegen der separaten Grundstückgewinnsteuer (BE, ZH). → egal zu welchem Vermögen sie gehören. Es ändert sich also nichts, wenn die Liegenschaft in das andere Vermögen transferiert wird.
- Dualistisch  
→ Grundstückgewinne des Privatvermögens unterliegen der Grundstückgewinnsteuer; Grundstückgewinne des Geschäftsvermögens unterliegen der Einkommenssteuer (LU, AG). Wenn wir ein Personenunternehmen gründen und eine Liegenschaft einbringen und es vom Privat- ins Geschäftsvermögen wechselt, haben wir auch einen Wechsel der Steuer. Die Wertsteigerung wird dann abgerechnet.

Überlegung: Will man die Gesellschaft einbringen oder nicht. Keine Folgen in der direkten Bundessteuer.

2. Entgeltlich oder unentgeltlich: Wird die Liegenschaft damit Geschäftsvermögen oder nicht. Unterscheidung Drittverhältnis – Beteiligungsverhältnis. Wenn Barbara die Liegenschaft entgeltlich (Mietvertrag abschliesst) zur Verfügung stellt, dann erhält sie eine Miete. Sie steht der

Gesellschaft als Drittperson gegenüber. Wenn es *unentgeltlich* geschieht, dann macht sie das, weil sie Gesellschafterin ist. Es stellt sozusagen ihre Beitragspflicht dar (Geld, Arbeit, ...). Es stellt eine Art Einlage in die Gesellschaft dar. Dann ist es Geschäftsvermögen. Das gilt nur bei Personenunternehmen. Es ist auch möglich, dass der Gesellschafter so der Gesellschaft als Drittperson gegenübersteht. Bei der unentgeltlichen Zurverfügungstellung, ist es ein Wechsel Privatvermögen – Geschäftsvermögen. Wenn es entgeltlich ist, ist es kein Wechsel. Die Liegenschaft bleibt im Privatvermögen.

4. **Annahme:** Urs und Barbara Flink entscheiden sich für die Gründung einer **Aktiengesellschaft**, die Flink Auto AG, an der die Ehegatten je zur Hälfte beteiligt sein sollen:

4.1 Welcher steuerrechtliche Gestaltungsspielraum besteht, wenn davon ausgegangen wird, dass Barbara die Liegenschaft und Urs Flink sein Erspartes von Fr. 100'000 sowie weitere Fr. 150'000, die ihm sein Vater geliehen hat, in die Gesellschaft einbringen? Erstellen Sie die Eröffnungsbilanz der Flink Auto AG. (Es gibt keinen steuerrechtlichen Unterschied, ob man eine AG oder eine GmbH gründet.)

Es stellen sich ähnliche Fragen wie bei der Personengesellschaft. Was geschieht mit der Liegenschaft? Erfolgt eine Übertragung? Festsetzung des Aktienkapitals.

Urs bringt ein: CHF 250'000.-

Barbara bringt ein: Liegenschaft VW CHF 800'000.-

Hypothek CHF 300'000.-

Netto CHF 500'000.-

**Eröffnungsbilanz (ohne Aktionärsdarlehen)**

<b>Aktiven</b>			<b>Passiven</b>
Flüssige Mittel	250'000.-	300'000.-	Hypothek
Liegenschaft	800'000.-	750'000.-	Aktienkapital
	1'050'000.-	1'050'000.-	

Die Emissionsabgabe ist umso höher, je höher das Aktienkapital ist.

**Eröffnungsbilanz (mit Aktionärsdarlehen)**

<b>Aktiven</b>			<b>Passiven</b>
Flüssige Mittel	250'000.-	300'000.-	Hypothek
		250'000.-	Darlehen Barbara
Liegenschaft	800'000.-	500'000.-	Aktienkapital
	1'050'000.-	1'050'000.-	

Warum ein Darlehen. Es ist Fremdkapital und man kann die Zinsen abziehen. Die Barbara erhält Zinsen auf ihr Darlehen. Man kann zwar den Gewinn als Salär entnehmen, wenn ich das aber schon ausgeschöpft habe, muss ich Dividenden ausschütten und habe dann eine Doppelbelastung. Der Zins hingegen unterliegt nicht der wirtschaftlichen Doppelbelastung. Es ist wie ein Bankkredit. Barbara muss es aber versteuern.

**Eröffnungsbilanz (AG als Mieterin der Liegenschaft und keine Einbringung)**

<b>Aktiven</b>			<b>Passiven</b>
Flüssige Mittel	250'000.-		
		250'000.-	Aktienkapital
	250'000.-	250'000.-	

So kann die wirtschaftliche doppelbelastung vermieden werden. Manchmal macht es aber mehr Sinn aus betriebswirtschaftlicher Sicht, wenn die Liegenschaft zur Gesellschaft gehört. Wir haben dann nur noch eine einmalige Ausgabe. Wenn wir die Liegenschaft auf die AG übertragen, kommt das einer Veräußerung gleich und die Grundstückgewinnsteuer ist geschuldet.

4.2 Welche Steuerfolgen löst die Gründung der Flink Auto AG aus?

4.3 Ändert sich an den Steuerfolgen der Gründung bzw. am steuerrechtlichen Gestaltungsspielraum etwas, wenn Urs und Barbara Flink nicht eine Aktiengesellschaft, sondern eine GmbH gründen?

4.4 Unter welchen Voraussetzungen kann es aus steuerrechtlicher Sicht von Vorteil sein, den Sitz der Gesellschaft im steuergünstigen Zug zu haben (vgl. Ziff. 1.1 Fragen zum Ausgangssachverhalt, Gesellschaftsrecht)?

4.5 Die Flink Auto AG erzielt in den ersten drei Geschäftsjahren Verluste von durchschnittliche

## Vorlesungsnotizen KMU-Recht I 2006/07

Fr. 100'000; der steuerrechtliche Verlustvortrag beläuft sich am Ende des dritten Geschäftsjahres demnach auf total Fr. 300'000. Um eine Überschuldung der Gesellschaft zu verhindern, entschliesst sich Urs Flink dazu, zusätzliche Mittel von Fr. 280'000, die er geerbt hat, als à fonds perdu-Beitrag in die Gesellschaft einzuschiessen. Welche Steuerfolgen zieht der Zuschuss nach sich? Auf welchen Betrag beläuft sich der steuerrechtliche Verlustvortrag nach diesem Zuschuss? Hätten auch andere Möglichkeiten als ein Zuschuss bestanden?

## 2. Sozialversicherungsrecht:

### **Bedeutung des Sozialversicherungsrechts für KMU / Unterstellung unter die einzelnen Versicherungszweige**

→ KMU beraten mit allen auftretenden Problemen

[http://www.bsv.admin.ch/aktuell/highlight/d/KMU\\_Ratgeber\\_deutsch.pdf](http://www.bsv.admin.ch/aktuell/highlight/d/KMU_Ratgeber_deutsch.pdf)

Man muss immer nachschauen → blättern

#### **Sozialversicherungsrecht ist wichtig für KMU:**

- Beiträge entrichten
- Für Selbständig-Werdenden wichtig betreffend Versicherung (was kostet ein Arbeitnehmer?) → weit mehr als der Lohn

➡ Scharfe Haftung nach Art. 2 AHVG!

Bsp: EHC Kloten → im Vereins-Vorstand waren diverse namhafte Personen. Der Klub ging bald bankrott. Die Eishockey-Spieler verdienen ziemlich gut. Ihre AHV/IV/EO-Beiträge wurden nicht bezahlt. Es waren sehr hohe Beiträge offen. Zum Schluss mussten die Vorstandsmitglieder CHF 250'000.- nachzahlen!

Aus dem Unterstellungsrecht wird sicher auch etwas an der Prüfung kommen. Es ist das zentrale Thema.

#### **Sozialversicherung soll:**

- Finanzieller Ausgleich → bei Arbeitsunfähigkeit die Vermögenseinbusse bei sozialem Risiko
  - **Tod** des Versorgers → Hinterbliebene
  - **Invalidität** → keine Wiedereingliederung in die Erwerbstätigkeit mehr möglich, unabhängig vom sozialen Status. Die Invalidität ist sehr umstritten momentan. Die IV ist schwer verschuldet und es wurden viele neue Renten gesprochen.
  - **Alter** →
  - **Krankheit** → die Folgen davon, Arztrechnung, Panik (psych.), Opfer von Verbrechen → Leistungen nach Opferhilfegesetz (in ZH über die Sozialhilfe), etc.
- Kann jeden treffen.
- Was ein soziales Risiko ist, wird vom Sozialversicherungsgesetzgeber bestimmt.

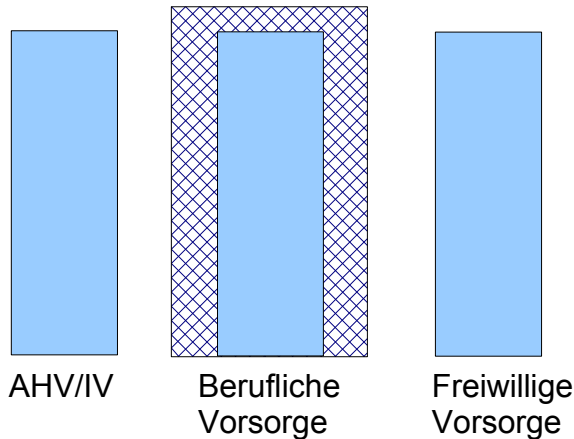
#### **Bsp.:**

Jemand kauft ein Auto bei einem Händler. Kurze Zeit später verklagt ihn der Kunde über einen hohen Betrag wegen eines Mangels. Es stehen hohe Prozesskosten an. Es besteht also ein bestimmtes Risiko, aber kein soziales!

### Sind Kinder ein soziales Risiko?

JA, Armutrisiko Nr. 1! Im November wird über die Kinderzulagen abgestimmt. Bis jetzt gab es in jedem Kanton andere Gesetze. ZH ist sehr streng, VS gibt hingegen sehr viel Geld. In welchem Mass soll die Allgemeinheit entschädigen für Lasten, die man sich letztlich selbst aufbürdet?!?

### 3-Säulen-System:



#### Erfasste Risiken:

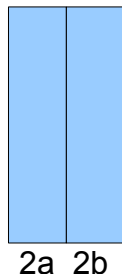
- Alter
- Invalidität
- Hinterlassen sein
- 

#### Nicht erfasst:

- Mutterschaft
- Krankheit
- Unfall
- Dienstleistung

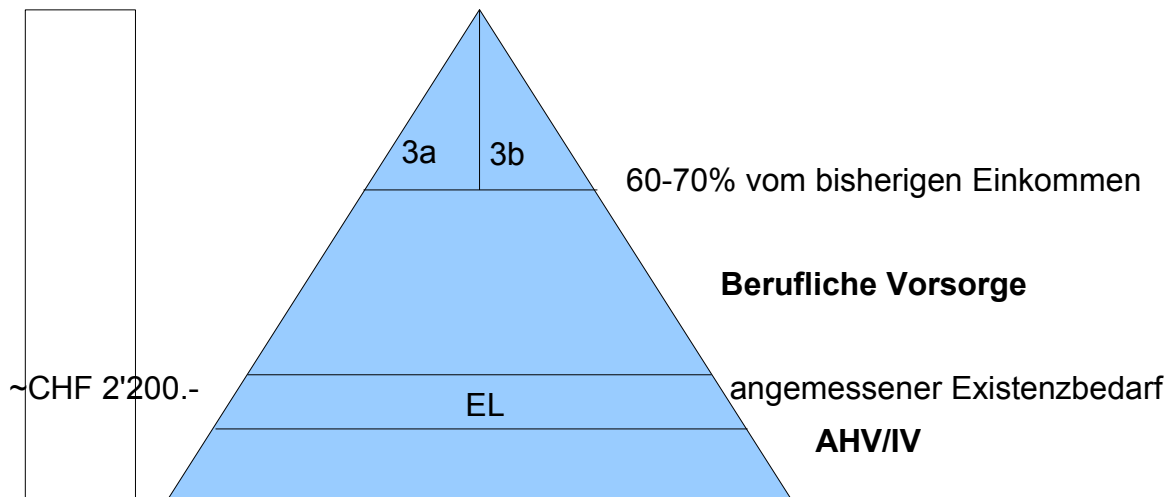
Zur beruflichen Vorsorge gehört auch das Wohneigentum. Dort ist das meiste Vermögen! Man darf es hinaus nehmen, wenn man es nur dafür verwendet! Denn davon hat man auch im Alter noch etwas.

Die berufliche Vorsorge ist eine sehr bedeutende Vorsorge (Schraffierte Fläche). Daraus wird das meiste Geld bezogen. Das BVG ist ein Minimalgesetz. Wenn man nur 2a versichert ist, ist das das Minimum (CHF 76'000.-). Darüber hinaus ist es freiwillige berufliche Vorsorge (Säule 2b). Das BVG gilt nur sinngemäss. Das wesentliche Geld wird daraus bezogen!



Säule 3a: Freiwillige Vorsorge → CHF 6'000.- einbezahlen, kann von der Steuer abgezogen werden. Man kann in guten Einkommensjahren die Steuerprogression etwas brechen.

Säule 3b: Das, was man spart (Immobilien, Bankkonto, ...).



Der Existenzbedarf reicht nicht aus. Dazu kommen Existenzleistungen. Diese sind etwas mehr als Sozialhilfe. Stellen keine Sozialhilfe dar und ein eigenes Amt ist dafür zuständig. Dieser untere Teil betrifft die ganze Bevölkerung. Niemand soll darunter fallen!

Wenn Couchepin von 4. Säule redet, dann meint er damit, dass die Leute länger arbeiten sollen!

### Wer untersteht welchem System?

Das schweizerische System ist ein Mischsystem. Viele Richtungen wurden dafür aufgenommen.

Soziale Sicherheit für alle! Niemand soll im Alter, bei Invalidität oder Hinterlassen sein arm sein!

**Beveridge-Gedanke** → Kriege wurden dadurch verursacht, weil es viele Leute gibt, die nichts zu verlieren haben. Jemand, der nichts hat, kann ja nichts verlieren. Deshalb soll allen ein gewisses Minimum gewährleistet werden. In der 1. Säule sind deshalb alle versichert.

Auch in der Krankenversicherung müssen alle versichert sein.

Es muss deshalb ein Mindestsystem für die Gewährleistung dafür geben.

Die Grundsicherung nach dem Beveridge-System umfasst also AHV, IV, KV.

### Klassenversicherung:

Versicherungen, die nur bestimmte Klassen der Bevölkerung versichern. Damit sind nur bestimmte Teile von Menschen gemeint.

**Bismarck:** Einigung von Deutschland → Deutsch-französischer Krieg → wer besetzt das Rheinland? Es wurde über die Grenzen hinweg ein gemeinsames Feindbild geschaffen: Frankreich! Damit hat er die Einigung Deutschlands erreicht. Er war ein preussischer Junker (Grossgrundbesitzer mit feudalem Besitz → Angestellte; Knechte, Mägde, etc.). Zwei Strömungen durchzuckten 1848 Europa: Marx → Kommunismus, Klassenkampf richtete sich an die Industriearbeiter

Von den Industriearbeitern droht die Gefahr. Bismarck sagte: Wenn diese Leute etwas zu verlieren haben, sei es auch noch so klein, werden sie auch die Seite nicht wechseln. Die

Leute sind konfliktscheu und wollen eigentlich keine Kämpfe. Also hat er die Leute, von denen die grösste Gefahr drohte, abgefunden und ihnen die Rente zugesprochen. Wenn früher einer verunfallte, bekam niemand etwas. Die Verhältnisse waren in jeder Hinsicht katastrophal. Er machte also die Klassenversicherung für bestimmte Kategorien von Menschen und die Grundsicherung für alle.

In der Schweiz wurde die Klassenversicherung relativ spät eingeführt und aus anderen Gründen als in Deutschland.

1911 führte man Unfallversicherung und Krankenversicherung (freiwillig) ein. Die berufliche Vorsorge kam erst später.

### **Typische Klassenversicherungen:**

- Unfallversicherung
- berufliche Vorsorge
- Arbeitslosenversicherung

→ gilt nur für unselbstständige Arbeitnehmer

Die Privatwirtschaft organisiert sich selbstständig, dies ergibt sich aus den Bedürfnissen. Das Problem der Sozialversicherung ist einheitlich. Man will gewisse Ausgleichsmöglichkeiten bieten. Die Vielfalt des Lebens muss man also unter die Ziele subsumieren.

### **Bsp.:**

Oft wird ein Gärtner oder eine Putzfrau angestellt, möchte aber kein Papierkram (sprich AHV, etc.). Dies wird im Privatrecht oft als Auftrag qualifiziert. Im Sozialversicherungsrecht ist das egal. Dort wird separat qualifiziert! So kann trotz „Auftrag“ ein Beitrag geschuldet sein. Das wird dann problematisch, wenn ein Unfall passiert. Gab es eine Unfallversicherung? Wer bezahlt?

Bei der Krankenkasse ist man noch Unfall versichert. Aber wenn man bei einer Erwerbstätigkeit von der Leiter fällt, bezahlt nicht die Krankenkasse. Der Arbeitgeber hat aber kein Geld. Wer bezahlt nun?

Die Ersatzkasse der Unfallversicherung bezahlt das. Als Putzfrau war sie unselbstständig erwerbend. Zwar hat sie der Arbeitgeber nicht versichert, aber das soll der Arbeitnehmer nicht ausbaden müssen. Die Unfallfolgekosten sind in der Regel so hoch, dass man einfach nachbezahlen müssen für die nachweisbare Zeit. Oft bezahlt er ein Mehrfaches der Prämie, v.a. wenn das zum wiederholten Male vorgekommen ist. Aber auch das ist nicht kostendeckend, für den Rest kommt die Ersatzkasse auf. Man nimmt also nicht voll Regress. Es steht der Sozialschutz des einzelnen zum Tragen.

Kosten der Versicherung: Wenn ein gewisser Betrag nicht überschritten wird, kostet das CHF 100.- (Pauschalprämie pro Jahr).

### **Rat:**

Wenn ich oder meine Eltern eine Putzfrau beschäftigen, unbedingt die Unfallversicherung machen. Bei der AHV/IV wird die Nachzahlung nicht teuer. Dort ist nur die Einfach-Prämie geschuldet, im Gegensatz zur Unfallversicherung! Man beschäftigt sie also grau.

Oft haben die Putzfrauen aber kein Interesse an einer Anmeldung, weil sie dann danach noch Steuern bezahlen muss. Mit dem DBG wurde das AHV-Geheimnis abgeschafft. Die Ausgleichskasse meldet also der Steuerbehörde, wenn jemand bei ihnen versichert ist. Heute kann aber einfacher abrechnen, eine Steuererleichterung ist aber nicht möglich. Oft putzen Personen, die keine Arbeitsbewilligung haben oder auch Ausländer. Je nach Aufenthaltsstatus sind sie quellensteuerpflichtig. Dieser Abzug muss vom Arbeitgeber gemacht werden. Das ist dann sehr umständlich.

### **Wir haben 11 grundlegende Gesetze. Warum wird der Begriff der Erwerbstätigkeit nun gerade nach dem AHVG bestimmt?**

Die AHV gilt für alle und war relativ früh fertig ausgebaut und stiess auf Akzeptanz. Es steht zwar nun auch im ATSG, ist aber vom AHVG auch so bestimmt. → Ist historisch gewachsen.

Wenn nun die Mindestrente angepasst wird, zieht das einen ganzen Rattenschwanz hinterher.

### **Erwerbstätigkeit:**

- natürliche Personen
- persönliche Tätigkeit
- auf Einkommen ausgerichtet
- muss nicht Geld sein, kann auch in Naturalien sein
- Kausalität zwischen Tätigkeit und Einkommen
- es muss objektiv ermittelt werden

### **Faustregel für Unselbstständigkeit:**

- Untergeordnete Stellung → Kernkriterium → AHVV

### **Faustregel für Selbstständigkeit:**

- Wirtschaftliches Risiko

Für viele Fragen lässt es sich aber nicht so einfach beantworten.

### **Bsp:**

Wenn jemand zu 60% unselbstständig erwerbend ist und nebenbei noch eine Gesellschaft hat, was gilt dann? Es ist nicht so, dass ein Mensch an und für sich selbstständig ist oder nicht. Es können die einzelnen Tätigkeiten auseinander genommen werden und diese sind zu qualifizieren. Er hat deshalb auch verschiedene Beiträge zu entrichten. Die Person kann also ein geteiltes Statut haben.

### **Berufliche Vorsorge:**

Die berufliche Vorsorge hält sich ebenfalls an das AHVG. Bei der BV versichert ist man bei einem Minimallohn von CHF 19'350.-. Die Tätigkeit muss über 3 Monate hinaus gehen (Kosten der Administration für die Aufnahme wären sonst zu hoch). Das Alter muss sein:

- 17 bzw. 18 → Invalidität und Tod → Risikoprämie (relativ tief)
- 24 bzw. 25 → Alter → hohe Prämie (5-7% für sich, 5% Arbeitgeber)

### **Vertiefungsfragen**

#### **Strassenmusiker:**

Erwerbstätigkeit nach AHVG? Objektiv sieht das planmässig aus, was er tut: also Erwerbstätigkeit. Er könnte nur den Gegenbeweis erbringen, indem er zeigt, dass er kein Geld will, keine Hut aufgestellt hat, etc. Es kommt nicht darauf an, was die Leute sagen! Er wäre selbstständig erwerbstätig.

Wenn davon gelebt werden kann, ist es Erwerbstätigkeit. Auch als nicht Erwerbstätiger bezahlt man Sozialversicherungsbeiträge nach Massgabe seiner Renten und seines Vermögens. Wenn man selbstständig Erwerbend ist, muss man keine Beiträge bezahlen. Wichtiger ist die Entscheidung selbstständig oder nicht selbstständig erwerbend.

#### **Nachhilfeunterricht:**

#### **Eiipersonen-AG:**

Es kommt oft vor, dass jemand sagt, dass es ihm zu riskant ist, ein Geschäft selbst abzuwickeln. Wirtschaftlich beherrscht er die AG alleine. Wie sieht das Rechtsverhältnis zwischen ihm und der AG aus?

Eine Eiipersonen-AG darf man haben, sofern man das Spiel der AG spielt (jährliche GV, keine Sphären-Vermischung → eigene Rechnung, etc.). Wenn man schon die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung hat, dann muss man auch die Folgen tragen. Er ist dann Arbeitnehmer, einziger VR, und Geschäftsführer der AG.

Möchte C aber sein eigener Arbeitgeber sein?

Er ist zwar versichert, er zahlt aber zweifach. Er bezahlt den Beitrag der AG und seinen Beitrag auch. Er ist aber dafür obligatorisch versichert, was hingegen bei einer Selbstständigkeit nur fakultativ wäre.

Das wäre in der Summe sehr viel. Wenn er als einziger Gesellschafter arbeitslos wird, bekommt er trotzdem nichts am Anfang, da die Rechtssprechung sagt, er sei quasi der Arbeitgeber.

Wer in der eigenen AG beschäftigt ist, gilt gemäss Rechtssprechung als unselbstständig erwerbend.

(Wenn man das Geld aus der beruflichen Vorsorge möchte, muss man sich selbstständig machen als Einzelunternehmer. Erst danach kann man die AG gründen. → später im Skript)

## **Fall Flink**

1.

### **Wegfall von:**

- Unfallversicherung
- Obligatorische berufliche Vorsorge
- Arbeitslosenversicherung

### **Weiterhin:**

- AHV
- IV

### **Änderung:**

Es gibt 3 verschiedene Beitragsstatute. Bisher musste er für die AHV nur 4,2% bezahlen. Selbstständig muss er selber 7,8% bezahlen. Er muss es selber abliefern. Er muss diesen Betrag vom Gewinn bezahlen. Dies wird über die Steuererklärung bestimmt.

Lohn- und Erwerbsersatzordnung (LEO) → vor Krieg bereits klar

Die EO ist geblieben, darüber wurde einfach das AHV-Recht gestülpt. Für die unselbstständig Erwerbenden war das Problem nun gelöst. Für die selbstständig Erwerbenden hat man einfach das bestehende System der (Wehr-)Steuer genommen.

Es gibt gewisse Inkonvenienzen: die Steuerordnung ist sehr träge. Es kann also sein, dass jemand zuviel AHV-Beiträge bezahlt, dies aber schon verjährt ist, bis die Steuerbehörden die Steuererklärung korrigieren.

Man macht am Anfang selber provisorische Aufstellungen und bezahlt einfach ein, bis die erste rechtskräftige Steuererklärung vorliegt. Danach wird berichtigt.

Bei Einkommen unter CHF 50'000.- bezahlt man weniger als 7,8%, damit eine kleine Selbstständigkeit nicht übermässig belastet wird.

2.

Es besteht keine Erwerbstätigkeit. Es sind keine Beiträge für diese Mithilfe zu entrichten.  
→ allgemeine eheliche Unterstützungspflicht gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB

Leistet sie einen erheblichen Beitrag, der über dies Unterstützungspflicht hinausgeht, dann gilt es als Mitarbeit und muss nach Art. 165 ZGB entschädigt werden. Es sind also auch die Abgaben an die Versicherung fällig. Wenn er das nicht bemerkt, kommt es spätestens bei der Scheidung zu einem Anspruch. Die Beiträge müssten theoretisch noch nachbezahlt werden, geschieht aber in der Praxis nicht.

Wenn sie einen Barlohn erhält, dann gilt es als unselbstständig erwerbstätig.

Als Gesellschafterin gilt sie als selbstständig erwerbstätig.

### **3. Sozialversicherungsrecht:**

#### **Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Selbstständigkeit**

##### **3.1 Fragen**

###### **1. ALV-Leistungen**

Wenn er selbst kündigt, hat er keinen Anspruch nach Art. 71b Abs. 1 lit. a AVIG.

Wenn er sowieso selbstständig werden will, dann soll er das machen, aber dann wird er nicht unterstützt. Verschuldet arbeitslos: er kündigt selbst.

Sanktionssystem der Arbeitslosenversicherung: Art. 30 AVIG → Untersuchung, ob wirklich unverschuldet → Gewichtung des Verschuldens

Selbstkündigung: hohes Verschulden → 30 oder 60 Einstelltage (Karenzfrist) → entspricht kalendarisch 3 Monaten (5 Arbeitstage) → 31 Tage sind 6 Wochen 1 Tag

Wenn der Chef ihm kündigt, weil das Verhältnis zwischen ihnen schlecht war und Urs das gerade richtig kommt, wird das Verschulden untersucht.

Art. 71b Abs. 1 lit. a AVIG entspricht aber nicht dem gleichen Verschulden von Art. 30 AVIG. So kann er Einstelltage erhalten, weil er ein Verschulden hat, aber er erhält trotzdem Leistungen.

➡ Wenn er im Hinblick auf die Selbstständigkeit selbst kündigt, erhält er nichts.

###### **2. Freizügigkeitsguthaben Urs**

Er kann dies tun. Er muss sich aber vorerst selbstständig machen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn. Auch wenn er dabei ein gewisses Haftungsrisiko trägt. Dann kann er das Freizügigkeitsguthaben erhalten. Voraussetzung ist die Einwilligung der Ehefrau! Für die Familie ist das auch Vorsorge und dieser Schutz wird massiv eingeschränkt. Wenn sie diesen Betrag ohne ihre Einwilligung ausbezahlt und es zu einer Scheidung kommt, kann es sein, dass sie diesen Betrag nochmal an seine Ehefrau bezahlen muss. Erst später kann er es in eine AG oder GmbH stecken.

➡ Ja, er muss aber einen Leistungswechsel vollziehen zur Selbstständigkeit.

###### **3. Freizügigkeitsguthaben Barbara**

Das Freizügigkeitsguthaben erhält man nur, wenn man selbstständig tätig wird. Sie bleibt aber weiterhin unselbstständig erwerbend.

Grundsätzlich gäbe es die Möglichkeit, dass die Leistung als Wohneigentumsförderung einfließen würde, z.B. für den Umbau (Investierung in Wohneigentum). Es muss ausgewiesen sein, dass es für Wohneigentum verwendet wird. Das Geld wird nicht als Gesellschaftskapital berücksichtigt, sondern im Fall der Scheidung verrechnet. 50% gibt es nicht, weil man nicht einen vollständigen Leistungswechsel vollzieht.

➡ Sie kann ihr Freizügigkeitsguthaben nicht einsetzen für den Betrieb. Allenfalls kann sie es für Wohneigentumsförderung einsetzen.

#### 4. Kinder

Die Mutterschaftsversicherung wird aus der EO bezahlt. Es ist eine Volksversicherung, deshalb sind alle versichert, die der AHV unterstanden haben (best. VSS).

Berücksichtigen muss man das Risiko des Hinterlassen sein oder auch Invalidität. Dann hat man einen grossen Bedarf an Finanzen.

- Abschluss einer Krankentaggeldversicherung  
→ max. 400-600 Tage
- Freiwillige 2. Säule  
→ sie sind nicht obligatorisch versichert → gewisser Versicherungsschutz für Invalidität, Alter, Tod → man muss es immer einbezahlen, weiss aber nie, wie es läuft → Alternativen prüfen (Versicherung für Krankheit, Invalidität, aber nicht steuerfrei, oder besser freiwillige berufliche Vorsorge) Prüfen, was in welchem Fall am besten ist. Auch Anwartschaften mitberücksichtigen, etc.

#### 3.2 Selbstständigkeit als KMU-Problem

Selbstständig im sozialversicherungsrechtlichen Sinn ist nur, was nicht unselbstständig ist. Es gibt auch solche, die sich selbstständig fühlen. Diese haben aber eine Zwischenposition (berufliche Vorsorge und Arbeitslosen Situation).

Wenn jemand selbstständig ist, heisst das nicht, dass er auch Arbeitgeber ist.

Entscheidend ist, dass jemand angestellt ist. Wer auf der anderen Seite steht (nat./jur. Person) spielt keine Rolle. Oft haben Selbstständige auch Angestellte.

KMU-Gründung ohne gleichzeitige Gründung von Sozialversicherungs- und Steuerrecht ist Natur fremd. Man muss beide Spektren gemeinsam sehen. Es ist einigermaßen stimmig und harmonisch. Das System ist aber variabel. Je nach Grösse und familiärer Situation kann es unterschiedliche Präferenzen in die eine oder andere Richtung geben.

#### 3.3 Unselbstständigkeit → Selbstständigkeit

##### Arbeitslosenversicherung

Die Arbeitslosenversicherung fördert die Selbstständigkeit. Sie bezahlt bestimmte Taggelder, wenn jemand die Selbstständigkeit anstrebt.

Die Arbeitslosenversicherung hat ein unfreundliches System und weiss, wie sie das Geld zusammen hält. Sie wollen, dass die Leute nicht mehr arbeitslos sind. Mit den Taggeldern investiert man und schlussendlich lohnt sich das für die Versicherung.

Man legt ein einigermaßen gutes Projekt vor für die eigene Existenz. Danach bezieht die Person ja keine Arbeitslosentaggelder mehr. Und falls sie danach wieder arbeitslos wird, bekommt die Person sowieso keine Taggelder.

Dies erfolgt gestützt auf eine konjunkturpolitische Kompetenz: Art. 114 BV. Diese Förderung hat nicht nur den Spareffekt, sondern auch den wirtschaftspolitischen.

In den 90er-Jahren stieg die Zahl der Brockenstuben und Imbissständen stetig an. Es gab sehr viele Arbeitslose und sahen in der Selbstständigkeit eine Möglichkeit.

Es ist aber nicht zu empfehlen, diese Taggelder in Anspruch zu nehmen. Es gibt den Art.

9a AVIG (Rz 271).

Wenn jemand seine Stelle verliert, sind viele Voraussetzungen zu erfüllen, damit Beiträge nach AVIG ausgerichtet werden.

### **Voraussetzungen:**

- Während 2 Jahren
- mehr als 12 Monate Beiträge bezahlt

Während der Rahmenfrist von 2 Jahren kann man Leistungen beziehen, z.B. 400 Taggelder. Die Höhe bestimmt sich nach der Höhe der geleisteten Beiträgen in der Rahmenfrist.

Wenn jemand keine Selbstständigkeitstagelder bezogen hat, verlängert man ihm die Frist. So wird er nicht bestraft, wenn die Selbstständigkeit nicht klappt. Er kann ausserhalb dieser Rahmenfrist auf die bereits bezogene Rahmenfrist zurückgreifen.

Diese Massnahme ist sozial gerecht und ist billig. Nur wenn der Person die Selbstständigkeit nicht gelingt, muss man bezahlen.

### **Berufliche Vorsorge**

Viel wichtiger als die Arbeitslosenversicherung ist die berufliche Vorsorge. Ca. 60% der Personen versteuert kein Vermögen. Das höchste, was sie haben, ist die berufliche Vorsorge. Jemand, der 40-50 Jahre alt ist, hat dort mehrere CHF 100'000.- dort.

Wie bekommt man diese Summe heraus?

Es gibt den Grundsatz der Bindung des Vorsorgevermögens. Bei einem Jobwechsel wird der Betrag von der einen Vorsorgekasse zur anderen transferiert.

Die staatlichen Ausgaben würden steigen, wenn man diese Regelung lockern würde.

Wenn jemand sein ganzes BVG verpulvert, muss der Staat Ergänzungsleistungen bezahlen.

### **Es gibt 3 Möglichkeiten, um das Geld zu bekommen:**

- **Selbstständigkeit**
- Erwerb von Immobilien → nicht ganz: das Geld bleibt gebunden (im Todesfall muss dieses Geld an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden)
- **Auswanderung**
- Summe kleiner als 1 Jahresbeitrag.

### **Bsp: Italien/Spanien**

Viele Menschen, die zur Zeit der Arbeitsrekrutierung in die Schweiz gekommen sind, gehen zurück in ihre Heimat mit 60 Jahren. Innerstaatlich wird nicht mehr alles ausbezahlt in einem Vorsorgefall.

EU-Freizügigkeit: Bilaterale I (Juni 2002) → 5-jährige Übergangsfrist bis 2007

Bis dahin sind noch Dinge möglich, die danach nicht mehr möglich sind. Man kann in allen europäischen Ländern herumwandern und bekommt von überall her eine Teilrente. Neu besteht in Abweichung zum FZG ein Auszahlungsverbot von Freizügigkeitsleistungen. Die Leistungen werden beim Eintritt des Risikos nicht mehr das Geld, sondern nur noch Renten.

Die Leute bekommen jetzt also noch das ganze Geld ausbezahlt und können sich in ihrer

Heimat ein relativ luxuriöses Leben ermöglichen.  
Ausland im Sinn des FZG ist danach nur noch, was nicht EU-Land ist!  
Der Barauszahlungsgrund der Selbstständigkeit ist also der Hauptgrund.

Flink möchte natürlich das Geld, um es in seine Gesellschaft einzubringen. Der Haken daran ist, dass er nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG einen Statuswechsel vornehmen muss. Er muss in die sozialversicherungsrechtliche Selbstständigkeit wechseln. Man bekommt das Geld also nur heraus, wenn man sich als Einzelunternehmer selbstständig macht. Dann ist man als selbstständig Erwerbender anerkannt und kann zur Vorsorge gehen und bekommt das Geld heraus, was nun auch versteuert werden muss. Später kann man die Einzelunternehmung umwandeln und eine AG gründen und sich selber anstellen. Man hat einfach kein Freizügigkeitskapital mehr und beginnt als Arbeitnehmer wieder von vorne. Er muss also einen guten Gewinn aus der AG erwirtschaften. Wenn das nicht klappt, muss später der Staat wieder Ergänzungsleistungen ausrichten.

### **Wohneigentumsförderung**

Man kann versuchen, wenn man das Geschäftsvermögen mit dem Privatgrundstück verbindet. Wohneigentum – Geschäftsliegenschaft miteinander verbinden

### **3.7 *Freiwillige Versicherung und freiwillige Vorsorge***

Selbstständigkeit ist zwar flexibler, hat aber einen schlechteren Sozialschutz.

#### **Unfallversicherung**

Die Höhe der Rente bemisst sich am mutmasslichen Einkommen, bzw. am bisherigen Einkommen. Man schaut auf den versicherten Verdienst.

Für unselbstständig Erwerbende lässt sich das ganz leicht feststellen.

Bei einem selbstständig Erwerbenden bemisst sich das Einkommen für die Unfallversicherung nach einem Mindestsatz oder nach einem Taggeld (Privatversicherung: Höhe und Dauer massgebend). Die freiwillige UV funktioniert fast wie eine Taggeld-Versicherung. Dort versichert man sich nach einem gewissen Einkommen (geschätzt). Es liegt dem Ermessen der Parteien, wie hoch das Einkommen eingeschätzt wird.

#### **Freiwillige Krankentaggeldversicherung**

Die Prämien bemessen sich nach Wartezeit, nach Menge der ausbezahlten Taggelder und Höhe der Taggelder.

Für Flink (der noch 18 Jahre für seine 3 Kinder sorgen muss und auf ein Minimal-einkommen angewiesen ist) spielt es eine Rolle, wie hoch die Prämie ist. Er hat kein sicheres Einkommen, das aus seinem KMU fließt. Er muss versuchen, die Prämie gering zu halten. Man sollte eine möglichst lange Wartezeit aushandeln, dann aber soviel, dass die Familie damit durchkommt. → Versicherung mit aufgeschobener Leistungspflicht

## **Vorsorge**

Vorsorge für Alter, Invalidität, Hinterlassen sein.

Man kann in die Säule 3a bis zu CHF 31'000.- jährlich einzahlen als selbstständig Erwerbender. Als unselbstständig Erwerbender ist der Betrag bei CHF 6'900.- jährlich festgelegt. Dieser Betrag ist steuerfrei!

In die 2. Säule kann man sich freiwillig versichern.

Die Säule 3 ist komplett frei, ob gebunden oder ungebunden. Aus der 3. Säule kann man das Geld einfacher wieder herausbekommen als aus der 2. Säule.

Die 3. Säule wird bei Einzahlung nicht versteuert, erst bei Auszahlung. Man kann soviel einzahlen wie man will. Aber nur der oben genannte Betrag ist steuerfrei.

Auch Beiträge in die berufliche Vorsorge sind steuerbefreit nach Art. 80 BVG. Immer dann wird versteuert, wenn das Geld herausbekommt.

Der Unterschied liegt darin, dass die 2. Säule eine staatliche Organisation ist. (Rz 312/313) Der wesentliche Unterschied ist, dass die 2. Säule eine kollektive Vorsorge ist, die 3. Säule individuell. Die 2. Säule muss immer kollektiv organisiert sein. Man hat nicht die gleiche Gestaltungsfreiheit wie in der 3. Säule. Das liegt daran, dass fast unlimitiert in die 2. Säule einbezahlt kann (und damit steuerbefreit ist), ist man an strenge Vorgaben gebunden. Dieser ist die Kollektivität. So muss man das Geld auch den anderen in der Vorsorge zukommen lassen. Man muss im gleichen kollektiven Plan sein. Es gibt keine à la carte-Versicherung!

Man ist als selbstständig Erwerbender ziemlich stark eingeschränkt.

Bsp: Ein gut verdienender Anwalt (0,5 Mio.) möchte sich versichern. Es gibt aber keine Verbandsversicherung. Dann ist er gezwungen, sich der Auffangeinrichtung anzuschliessen. Dort kann er aber nur ein Maximum von CHF 106'000.- einbezahlen. Für ihn ist also die Säule 3a günstiger.

## **Unterschied Leistungsprimat und Beitragsprimat**

Leistungsprimat: Hohe Prämien, gesetzlich minimales Einkommen versichert, bei Risikoeintritt aber 80% bezahlt. Nachteil beim Wechsel zu einer anderen Vorsorgekasse → man hat nichts zum Mitnehmen

Beitragsprimat: Prämien werden angespart und das Päckchen wächst stetig an. Wenn man aber nur wenig drin hat und ein Risikofall eintritt, erhält man nur wenig. Vorteil: bei einem Wechsel kann man viel mitnehmen.

### **3.8 Beiträge selbstständig Erwerbender**

In der eigenen juristischen Person beschäftigt, gilt man als unselbstständig erwerbend und erhält/bezahlt die üblichen Beiträge. Im Leistungsbezug ist man aber massiv eingeschränkt. Es gibt Einschränkungen für arbeitgeberähnliche Personen, die zwar als Arbeitnehmer beschäftigt sind, aber in der eigenen juristischen Person angestellt sind. Der Gesetzgeber will, dass Leute unter gewissen Umständen auch Arbeitslosenversicherung erhalten, auch wenn sie die Gesellschaft wirtschaftlich beherrscht. Dann kam es aber dazu, dass sich jemand selber gekündigt hat, weil es der AG schlecht ging und wollte dann Arbeitslosengeld. Die ALV hat dann gesagt: Nein, er könnte sich ja jederzeit wieder selbst einstellen. BGer sagt, es sei eine missbräuchliche Umgehung der Bestimmungen über die Kurzarbeit. → Praxis dient der Missbrauchsvermeidung  
Faktische Konsequenz: Jemand hat eine AG, die schlecht läuft und geht in Liquidation.

Bis zum Punkt der Auflösung der Gesellschaft (bis die Person nicht mehr zurück kann) wird nichts ausgerichtet, erst dann! Und die Liquidationsdauer ist sehr lang!!

### **3.10 Vertiefungsfragen**

#### **Was muss Frau Dr. D vorkehren?**

Sie wird keine Versicherungen (AHV, IV, EO) haben, nur noch die Volksversicherungen. Die Mutterschaftsversicherung ist eine eigentlich eine Volksversicherung, wird aber als Klassenversicherung deklariert: zwar bezahlen alle ein, aber nur die Erwerbstätigen erhalten etwas. Es gab mal einen Vorschlag, dass jede Frau etwas erhalten hätte (CHF 600.- pro Kind). Die Volksabstimmung ist gescheitert, weil die nicht erwerbstätigen Ausländerinnen viele Kinder erhalten würden.

#### **Versicherungen für Frau Dr. D**

Sie sollte eine Taggeldversicherung, am besten eine aufgeschobene, so dass die Beiträge tief bleiben. Am besten Kombination: Unfall-Krankheit.

Die 2. Säule ist nur möglich über eine Kollektivversicherung oder ihrem Personal anschliessen. Allenfalls müsste sie sich der Auffangeinrichtung anschliessen, wo sie nur CHF 106'800.- versichern kann. → UVG: max. zu versichern ist der Verdienst, so dass zwischen 92-96% der Arbeitnehmenden vollständig versichert sind. Man möchte einen ziemlich weitgehenden vollständigen Schutz.

Sie wird wahrscheinlich mehr verdienen. Die 3. Säulen-Lösung bietet bei ihr wahrscheinlich mehr Flexibilität. Und dazu eine Invalidität-Versicherung abschliessen.

#### **Arbeitslosentaggelder Herr E**

Er ist eine arbeitgeberähnliche Person. Eigentlich bleibt er in der AG und beherrscht sie wirtschaftlich. Also erhält er kein Arbeitslosentaggeld.

Wenn er merkt, dass sich der Markt nicht mehr erholt. Er kann die Firma liquidieren lassen (nicht selbst) oder verkaufen und nachweisen, dass er gar nichts mehr damit zu tun hat.

Dies kommt oft vor. Man verkauft die Aktien weiter. → Mantelhandel

Ein Aktienmantel kostet soviel, wie drin ist plus Gründungskosten.

## 4. Steuerrecht

Steuerrecht ist in der Praxis betreffend Rechtsformwahl wichtig. Es werden die Steuerfolgen angeschaut, sowohl bezüglich Rechtsform und auch Gründung.

### **Gegenüberstellung von:**

### **Personenunternehmen und Kapitalunternehmen (Blatt)**

#### **Leistungen an den Inhaber gestützt auf vertragliche Drittverhältnisse:**

Personenunternehmen und auch Gesellschaften verbuchen den Lohn, etc. als Aufwand. Beim Personenunternehmen ist der AHV/IV/EO-Satz geringer (9,5% total), bei der Gesellschaft sind es je (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) etwa 6,55%, also total mehr. Die Einkommenssteuer ist hingegen wesentlich höher (40%). Die Gewinnsteuer (jur. Personen) sind sie geringer (15-20%). Der Aufwand wird sich beim Kapitalunternehmen in einem Umfang von 15-25% bewegen, je nach Kanton. Beim Personenunternehmen

#### **Leistungen an den Inhaber:**

Den Unternehmensgewinn habe ich als Personenunternehmer in vollem Umfang bei der Erzielung versteuert.

Bei der Gesellschaft müssen wir eine Gewinnausschüttung machen, wenn wir das Geld zum Aktionär transferieren wollen. Ein Teil wird oft als Dividende ausbezahlt. Hier bezahlt der Aktionär nochmal Einkommenssteuer → wirtschaftliche Doppelbelastung

Beim Kapitalunternehmen haben wir die Doppelbelastung, weil wir die Gewinnsteuer und die Einkommenssteuer haben.

Beim Personenunternehmen ist es nicht gut, wenn der Gewinn hoch ist. Auf den ganzen Gewinn sind AHV/IV/EO-Beiträge zu bezahlen, ebenso die Einkommenssteuer (30-40%).

#### **Bsp. Unternehmensgewinn (ohne Salärzahlung):**

Gewinnerwartung (1 Aspekt):

#### **CHF 200'000.-**

Personenunternehmen  
→ Einkommenssteuer

~~Kapitalunternehmen  
→ Teil des Gewinns als  
Salär auszahlen & Teil  
mit Dividende  
→ Gewinnsteuer &  
Einkommenssteuer~~

~~schlechter, da  
Doppelbelastung~~

#### **CHF 500'000.-**

Personenunternehmen  
→ Einkommenssteuer

Kapitalunternehmen  
→ Salärzahlung (300'000.-)  
→ Einkommenssteuer  
→ Restliche 200'000.-:  
Thesaurierung oder als  
Dividende ausbezahlt

#### **CHF 1'000'000.-**

Kapitalunternehmen  
→ 27-37% (Gewinn-  
steuer und AHV)

Beim Kapitalunternehmen ist es gut, wenn der Gewinn hoch ist, dann kann der Gewinn thesauriert werden.

### **Rechtsformwahl – Kriterien:**

- Gewinnerwartung / Verlustwartung
- Gewinnausschüttung
- Finanzierungsstruktur  
→ je nach Branche (Höhe EK und FK)
- Anzahl der Beteiligten  
→ Bei vielen Beteiligten ist auch wahrscheinlich, dass es zu Wechseln kommt. Beim Austritt fallen Steuern an, weil stille Reserven realisiert werden. (Ab 10 Personen ist ein Personenunternehmen nicht mehr so geeignet.)
- Nachfolgeregelung  
→ = Verkauf (Bei Personenunternehmen ist der Verkauf mühsam.)
- Steuerbelastungsvergleich  
→ je nach Steuersätzen: Gewinnsteuersatz von 15-25% und Einkommenssteuersatz von 30-40%

### **Bsp. Salärzahlung Kapitalunternehmen:**

#### **Arbeitgeber:**

100'000.- als Salär ausbezahlt. Das Kapitalunternehmen belastet das Salär dem Aufwand und zieht es dem Gewinn ab. Der Gewinnsteuersatz beträgt 20%.

geschuldete Steuer (vor Salärberücksichtigung)  
x (Salär)  
= CHF 20'000.- (Steuerersparnis)

#### **Aktionär:**

100'000.- Salär → Einkommenssteuer 35%  
= + CHF 35'000.-

Es gibt eine Differenz. Das Unternehmen kann zwar einen Abzug machen, weil sie das Salär ausbezahlt. Sie spart zwar CHF 20'000.-, der Mitarbeiter muss aber CHF 35'000.- bezahlen.

→ Grundsätzlich nur eine Besteuerung, aber die unterschiedlichen Steuersätze gleichen die Aufwandbelastung nicht aus.  
Das Kapitalunternehmen lohnt sich hier nicht.

### **Bsp. Salärzahlung Personenunternehmen:**

Stufe Unternehmen: - CHF 35'000.-  
Stufe Unternehmer: + CHF 35'000.-

→ Es ist nur theoretisch. Der Unternehmensgewinn wird dem Unternehmer vollständig zugerechnet und mit der Einkommenssteuer erfasst. Zwar gibt es eine Aufwandbelastung auf Stufe Unternehmen, der Unternehmer erhält aber das Geld und muss es dann wieder versteuern.

→ Einmalige Besteuerung

Offt ist es für den Beginn besser, eine Personenunternehmen zu gründen und erst später ein Kapitalunternehmen.

## **5 Sozialversicherungsrecht: Wachstum / Einstellen von Personal**

### **Arbeitsrecht**

- Art. 319 ff. OR: Einzelarbeitsvertrag → Abreden über die Vertragspunkte: dispositives Gesetzesrecht (Ausnahme: Art. 361/62 OR) → sonst gilt, was abgemacht ist  
→ im Mietrecht gibt es ähnliche Regelungen: Schutz der schwächeren Partei durch (teil-)zwingende Normen
- Arbeitsgesetz (ArG)
- BV 8<sup>3</sup> Satz 2 → Gleichstellungsgesetz (GIG): kennt auch Instrumente prozessualer Natur um diese Ansprüche durchzusetzen
- Bewilligungsverordnung (BVO → Ausländerrecht: Ausländergesetz AuG): begrenzt die Zahl von Ausländern, die in der Schweiz arbeitet → Billiglohnargumente ziehen hier nicht. Aber sobald die EU-Leute eine Stelle haben, dürfen sie kommen nach FZA (Freizügigkeitsabkommen für EU + EFTA). → schafft einen Wirtschaftsraum.
- Auf Gesetzesebene gibt es keine festgeschriebenen Mindestlöhne. In den GAV gibt es ein System. Die GAV werden zwischen Verbänden abgeschlossen: Arbeitnehmerverbände und Arbeitgeberverbände. Es gilt nur für die Arbeitnehmer, die diesen Verbänden angeschlossen sind. Der Bundesrat kann die GAV für allgemein verbindlich erklären, wenn ein gewisser Prozentsatz (3 Quoren) diesen angeschlossen ist. Das kommt aber sehr selten vor. Aber nur die Möglichkeit alleine, dass es möglich ist, bringt die Aussenseiter dazu, sich an diese GAV zu halten.
- In der Schweiz haben wir einen grossen Zulauf von Deutschen Arbeitnehmenden. Deshalb hat man flankierende Massnahmen getroffen. Um dem Zulauf entsprechend zu begegnen, wurden verschiedene Instrumente angepasst. Es ist einfacher geworden, die GAV allgemein verbindlich zu erklären:
  - 1 Quorum statt 3
  - Entsendegesetz → Mindestvorschriften für entsandte Arbeitnehmende (in die Schweiz: Gesundheitsschutz, Mindestlöhne sofern bestehend, etc.)
  - Normenanpassung der Normalarbeitsverträge (Standardvertrag, z.B. für Landwirtschaft und Hausdienst) → in Art. 359 OR geregelt

### **Arbeitsgesetz**

- Gesundheitsschutz
- Arbeits- und Ruhezeiten

→ sehr kompliziert und komplex reguliert

Bsp: Oberärzte im Kantonsspital Zürich

→ ArG gilt für Assistenzärzte, aber nicht für Oberärzte, die 70 Stunden pro Woche arbeiten. Für die Assistenzärzte gilt Art. 70 lit. b. Da hinein nimmt man nun auch die Oberärzte. Also wird man diese wahrscheinlich zu leitenden Ärzten mit wissenschaftlicher Tätigkeit befördern. Dann fallen sie nicht mehr unter das ArG.

Das ArG gilt für alle Betriebe, also auch für unseren Fall Flink.

**Ausnahmen in Art. 2:**

- Verwaltungen des Bundes und der Gemeinden
- Bundesrat bestimmt auf welche es anwendbar ist und welche nicht
  - Verordnung: Selbstständige Anstalten unterstehen dem ArG, die nicht selbstständigen nicht

**Art. 27 ArG:**

Sonderbestimmungen für bestimmte Betriebe → darauf gestützt gibt es eine eigene Verordnung (ArGV 2)

Zum Automobilgewerbe gibt es eine Sonderbestimmung in Art. 46: Art. 4 → Nachtarbeit ist ohne Bewilligung möglich bei „Pikett-Dienst“.

## **Berufliche Vorsorge**

Aus einer historisch gewachsenen, flächendeckenden Versicherung hat man ein ganzes, obligatorisches System geschaffen. Es soll für alle Arbeitnehmenden einen Mindestschutz gewährleisten. Es soll ein Einkommen von ca. 60% gesichert sein im Alter. Es dient zur Ergänzung der 1. Säule.

### **Geschichte**

In der beruflichen Vorsorge versicherte man nur einen Ausschnitt des Lohnes. Es ist koordiniert mit den Rentenbeträgen. Wenn jemand früher CHF 40'000.- verdient hatte, hat er die Mindestgrenze überschritten um versichert zu sein. Versichert sind also die CHF 40'000.- minus den Koordinationsabzug. Im BVG versichert sind Arbeitnehmende ab 18 Jahren für Risiko Invalidität und Tod, ab 25 Jahren für das Risiko Alter. Zusätzlich muss noch der Mindestlohn erreicht werden.

Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde darüber gestritten, was das BVG überhaupt gewährleisten kann. Heute werden die Leute viel älter als noch 1985. Die Lebenserwartung steigt jedes Jahr um 3 Monate. Der Umwandlungssatz von damals 7,2% reichte gar nicht aus, um die Renten sicher zu stellen. Er wurde also auf 6,8% gesenkt. Dies ist eine spürbare Reduktion der Leistung, was einem Sozialabbau gleich kommt. Die Grenze wurde also in zweifacher Hinsicht verändert. Der Satz von CHF 25'320.- wurde aufgesplittet in einen Betrag von CHF 19'350.-, der erreicht werden muss für eine Versicherungspflicht. Der Koordinationsabzug beträgt CHF 22'575.-.

### **Bsp: Einkommen CHF 30'000.-**

Versicherung da, da über die untere Grenze. Versichert ist aber nur ein Beitrag von ca. CHF 8'000.-, da der Koordinationsabzug kleiner ist.

### **Bsp: Einkommen CHF 20'000.-**

Versicherung: ja, aber koordinierter Lohn wäre – CHF 2'000.-. In Art. 8 Abs. 2 BVG muss man mindestens für CHF 3'225.- versichert sein.

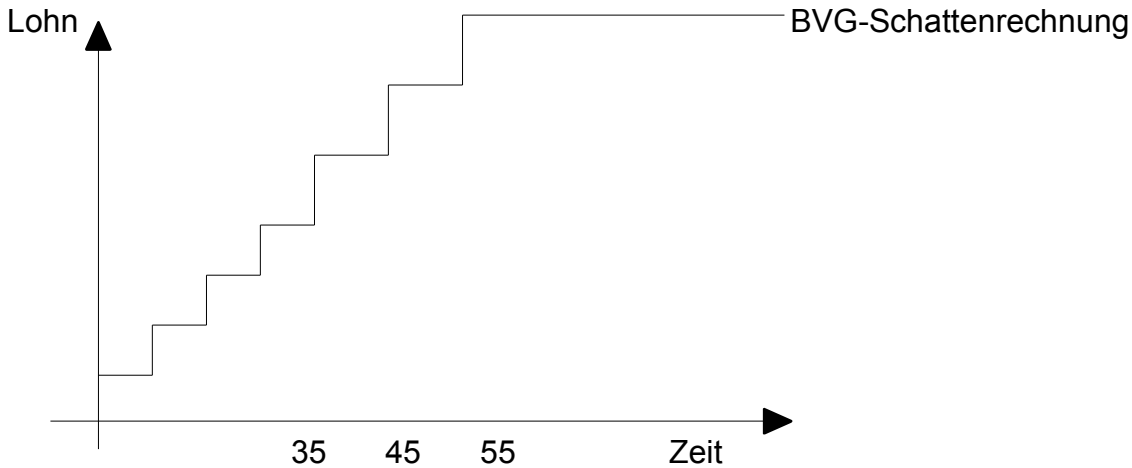
Wenn nun ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer einstellt, muss er sich verschiedene Fragen stellen. Die Teilzeitarbeitskraft darf nicht mehr als CHF 19'350.- verdienen, da er sich sonst für diese eine berufliche Vorsorge suchen muss.

## **Berechnung der Altersrente in der beruflichen Vorsorge I: Altersguthaben**

### **Umfang des Altersguthabens**

<b>Altersgutschriften (Art. 16 BVG)</b>	Zinsen (Mindestzinssatz gem. Art. 12 BVV 2)
„Überwiesene“ Altersgutschriften	Zinsen (Mindestzinssatz gem. Art. 12 BVV 2)

Das einzige, was wie Beitrag aussieht, ist Art. 16. Dieser Artikel hat aber gar nichts mit Beiträgen zu tun. Es ist also schwierig, wie viel man bezahlen muss, wie hoch die Beiträge genau sind. Diese Beiträge sind in den Statuten und Reglementen der Vorsorgeeinrichtungen geregelt.



Es sind immer 7% bis 35, danach steigt der Satz und die Stufen werden entsprechend höher. Diese Beträge hat er alle gutgeschrieben. Diese Beiträge werden für die Berechnung der Rente beigezogen.

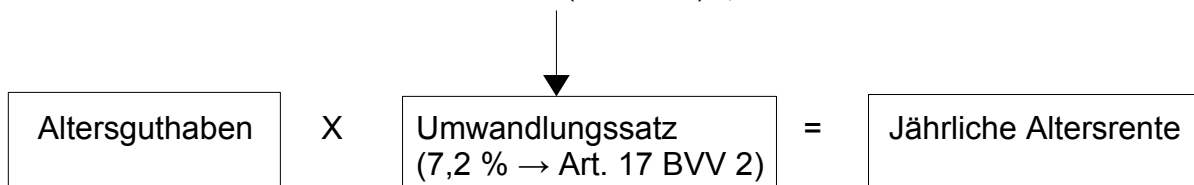
Mindestens das BVG-Minimum muss mitgegeben werden. Im Normalfall hat man mehr als das Minimum.

In der Wirklichkeit liegen über 60% über dem Obligatorium. Das BVG-Minimum stellt sicher, dass jeder soviel erhält, auch wenn seine Kasse ein schlechteres Reglement hat.

**Bsp: Mutterschaftspause**

Jemand arbeitet bis 30, macht dann eine Babypause bis 35. Wenn sie nicht arbeitet, hat sie keinen koordinierten Lohn in dieser Zeit und hat keine Beiträge. Wenn man Unterbrüche hat, gibt es Lücken. Wenn sie sich nun einkauft mit beispielsweise CHF 30'000.-, kauft sie sich ins Minimum oder Über-Obligatorium ein? Die Frage bleibt offen. Beispiel der Winterthur-Versicherung: Minimum mit Zins 2,2% und Umwandlungssatz von 6,8% und im Über-Obligatorium ist der Zins tiefer und der Umwandlungssatz 5,4%. In der Praxis wird bei einer Scheidung der Betrag oft nicht aus dem BVG genommen, sondern Bar bezahlt oder mit Haus, etc. Dieses Geld kommt dann ins Über-Obligatorium.

Ab 1.1.2005 (minestens) **6,8%** → Art. 14 Abs. 2 BVG



Oft kommt eine Rückversicherung ins Spiel. → Bsp. Langis & Gier in Zug. Das Risiko wird so besser abgedeckt. Dies ist eine 2. Sicherheit.

Es gibt den Sicherheitsfonds. Dies ist die gesetzlich vorgesehene Rückversicherung. Im

oben genannten Beispiel war es aber sehr bitter. Die Leute waren alle über-obligatorisch versichert. Der Sicherheitsfonds damals versicherte nur die gesetzlichen Mindestleistungen. Aber im Gegensatz zu dem, was sie bekommen hätten, wenn das Geld nicht verscherbelt worden wäre, ist es sehr wenig. Das war aber sehr unbillig. Nun sind die reglementarischen Leistungen bis zum BVG-Maximum versichert (also CHF 106'000.-). Also kommen 92-96% zu ihren Leistungen. Dieser Crash führte zur Verbesserung des Sicherheitsfonds.

Annahme: Die Flinks gehen Bankrott und haben bereits im vorhergehenden Jahr keine Beiträge mehr bezahlt. Was geschieht nun mit dem angestellten Mechaniker?  
Es kann sein, dass ein Glied des Vorsorgewerks Bankrott geht. Auch dann springt der Vorsorgefonds ein.

## **Fragen**

1. Limit von CHF 19'350.- → BVG-Beiträge  
Bei einem Nebenerwerb von bis zu CHF 2'000.- jährlich kann man sich von der AHV/IV/EO-Pflicht (und separat von der UV-Pflicht) befreien. Daneben muss es aber eine Haupttätigkeit oder -erwerb geben. → Erheblichkeitsgrenze  
Ab 8 Stunden pro Woche ist auch die NBU-Versicherung obligatorisch  
CHF 106'000.- → obere Grenze für ALV und UV
2. mit Skript ausrechnen
3. Anmeldung bei AHV durch Arbeitgeber → AHV-Karte einreichen und Beiträge bezahlen → AHV/IV/EO/ALV erledigt  
Vorsorgeeinrichtung suchen → verschiedene Anbieter vergleichen  
Unfallversicherung: SUVA oder anderer Versicherer → bei der SUVA melden und bezahlen → Versicherung besteht von Anfang an → hinter den Unfallversicherungen steht auch wieder eine Ersatzkasse

## **9 Sozialversicherungsrecht: Schlechter Geschäftsgang / Unternehmensübernahme**

Was geschieht, wenn das Geschäft nicht mehr läuft?

→ Arbeitsrechtliche Fragen

→ Sozialversicherungsrechtliche Fragen

Der Bund ist nur kompetent, wenn er aus der BV ermächtigt ist. Die meisten Verfassungsnormen, die sich mit Sozialversicherungsrecht befassen, sind recht umfangreich. Darum wird dem Bund erst die Kompetenz zugeteilt, wenn ein gewisser Konsens bereits besteht.

→ Art. 114 Abs. 1 und 2 BV regeln die Kompetenz für eine Arbeitslosenversicherung.

Die meisten Versicherten waren anfangs gar nicht versichert in der Arbeitslosenversicherung. Da die Wirtschaft in den 50er Jahren gut lief, spielte das noch keine Rolle. In den 70er Jahren war ein Crash (Ölkrise). Plötzlich hatte man viele Arbeitslose und die Schweiz hatte ein riesen Problem, da die meisten nicht versichert waren. Danach setzten sich die beteiligten Gebiete zusammen und stellten eine umfassende Arbeitslosenversicherung zusammen. Bei der Einführung der Kompetenznorm wird bereits darüber diskutiert, wie die Normen aussehen sollen.

### **Art. 114 Abs. 2 lit. a BV:**

Man spricht ausdrücklich von einer Versicherung. Der Bund kann also keine steuerorientierte Abgabe schaffen. Hier ist das Versicherungsprinzip sehr stark durchgezogen. Sie ist sehr stark selbsttragend. Angemessener Erwerbssersatz bedeutet nicht, dass man vollen Ersatz erhält. Der faktische Bereich liegt bei 60-80%. Man will den Anreiz schaffen, sich eine neue Stelle zu suchen. Das Leistungsziel der obligatorischen 2. Säule liegt bei ca. 60% und dort will man den Level des bisherigen Lebensstandards aufrecht erhalten. Der normale Satz ist 70%, bei speziellen Fällen (Familie mit Kindern) erhält man 80%.

Der Erwerbssersatz bis 1996/97 im Vordergrund. Es herrscht Gleichwertigkeit von Erwerbssersatz und Verhütung/Bekämpfung. Man will schauen, dass die Arbeitslosigkeit gar nicht eintritt, und diejenigen, die arbeitslos sind, möglichst schnell wieder integriert werden.

### **Lit. b und c:**

In lit. b steht ein Obligatorium für Arbeitnehmer.

Es gibt keine freiwillige Arbeitslosenversicherung für Selbstständigerwerbende. Dieser Grundsatz wurde bislang nicht umgesetzt. Wie will man überwachen, ob man genug Arbeit hat oder nicht. Oder ob sich jemand auf die faule Haut legt. Das müsste mit Prämien bezahlt werden. Die KU müssten ca. 2% abliefern. Das wollen sie aber auch nicht, da sie sonst schon viele Abgaben bezahlen müssen.

### **Arbeitslosenentschädigung**

Ist in Art. 8 ff. AVIG geregelt. Sie ist sehr kompliziert. Man muss 8 verschiedene Voraussetzungen erfüllen, dass man Arbeitslosentaggeld erhält. Ein allfälliger Sozialplan muss gut gemacht sein, da sonst der Arbeitgeber die Arbeitslosenversicherung füttert und

nicht die entlassenen Arbeitnehmer.

### **Kurzarbeit**

Die wichtigste Entschädigung ist die Kurzarbeit. Nussbaumer (zitiert im Skript) ist gerade neu erschienen.

Präventiver Charakter: Erhaltung der Arbeitsplätze. Vorübergehender Charakter ist zu vermuten. Es ist eine Reduktion der Arbeitszeit (=Kurzarbeit). Das kann der Betrieb aber nicht einfach anordnen. Denn wenn der Arbeitnehmer nur noch 50% arbeitet, dann hat er auch nur noch 50% Lohn (vom Arbeitgeber). Also müssen die Arbeitnehmer damit einverstanden sein! Jeder einzelne Arbeitnehmer muss mit der Einführung der Kurzarbeit einverstanden sein! Blosser Lohnkürzungen sind keine Kurzarbeit. Warum ist Kurzarbeit aber sinnvoll? Man will das Unternehmen zu retten versuchen und so die Arbeitsplätze erhalten. Meistens sind die Arbeitnehmer damit einverstanden. Kurzarbeit ist gedacht, konjunkturelle Engpässe zu überstehen.

Der Sinn der Kurzarbeitsentschädigung liegt genau darin, die Differenz zu entschädigen. Der Arbeitnehmer erhält vom Arbeitgeber 50% Lohn, erhält aber Kurzarbeitsentschädigung zu 80%.

Die Reduktion darf nur vorübergehend sein. Das steht in Zusammenhang mit dem präventiven Charakter der Kurzarbeit. Man will die Arbeitsplätze erhalten. Die Leute verlieren nicht bei jeder konjunkturellen Schwankung ihre Arbeitsplätze. Es ist sogar möglich, dass der Betrieb vorübergehend geschlossen wird → 100% Kurzarbeit, 80% Entschädigung. Diese Möglichkeit ist aber stark beschränkt. Man unterscheidet nicht zwischen strukturellen und konjunkturellen Schwankungen.

### **Versichert ist der Erwerbsausfall aufgrund von:**

- **Arbeitslosigkeit** (Achtung: zahlreiche weitere Voraussetzungen)
  - **Insolvenz** des Arbeitgebers (Konkurs bzw. Pfändungsbegehren der Arbeitnehmer)
  - **Kurzarbeit** (wirtschaftlich bedingt, min. um 10% reduzierte Arbeitszeit pro Kontrollperiode)
  - **Schlechtwetter** (entschädigung in abschliessend bestimmten Erwerbszweigen)
- 
- } Entschädigung
- } Prävention

Kurzarbeitsentschädigung: Diese kommt dem KMU nur indirekt zu gut. Bezugsberechtigt sind nur die einzelnen Arbeitnehmer. Sie haben einen individuellen Anspruch darauf. Die Arbeitnehmer bekommen alles vom Arbeitgeber ausbezahlt. Der Arbeitgeber holt sich das alles von der Arbeitslosenkasse zurück. Der Arbeitnehmer selbst merkt gar nichts davon.

Der Betrieb könnte statt Kurzarbeit auch weniger Lohn ausbezahlen. Diese Massnahme ist aber weniger beliebt als Entlassungen. Lieber alle verdienen etwas weniger, aber alle haben noch einen Job und verdienen überhaupt etwas. Man macht also als Arbeitgeber eine Änderungskündigung und stellt alle Arbeitnehmer wieder ein zu 60% Lohn. Kurzarbeitsentschädigung erhält man dafür nicht.

Ein Arbeitnehmer ist nach Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG nur verpflichtet einen schlechter bezahlten Job anzunehmen, wenn er mindestens 70% des bisherigen Lohnes erhält. Sonst wird ihm für eine gewisse Zeit die Arbeitslosenentschädigung gestrichen.

Arbeitslosigkeit ist oft der Beginn einer Invalidisierung, wenn man nicht integriert und gebraucht ist. Es gibt eine Zwischenverdienstentschädigung, wenn der Arbeitnehmer eine unzumutbare Arbeit annimmt. So sitzt er nicht zuhause rum und wird depressiv. Von dieser Stelle aus schaut er weiter für eine neue Stelle.

Wenn man zur gleichen Arbeitsstelle zurückgeht, erhält man keine Zwischenverdienstentschädigung.

### **Schlechtwetterentschädigung**

Es kann sein, dass der Arbeitgeber Entschädigung erhält. Die Zweige, die Entschädigung erhalten, sind genau festgelegt. Skilifte fallen unter die Härtefallklausel.

Es sind vor allem Berufe, die draussen arbeiten. Sägereien zum Beispiel stehen meistens in strukturschwachen Gebieten. Das stösst auf politische Akzeptanz.

Oft sind es die gleichen Betriebe, die Kurzarbeitsentschädigung erhalten und Schlechtwetterentschädigung. Die zwei Ansprüche sind miteinander koordiniert. Es geht nicht, dass das eine Kontingent ausgeschöpft wird und dann das andere dran genommen wird. Die Ansprüche werden gegenseitig angerechnet.

### **Insolvenzentschädigung**

Das hat nichts mit Arbeitslosigkeit zu tun. Arbeit hätte es genug, der Arbeitgeber kann sie aber nicht bezahlen. Sie dient für Lohnansprüche für bereits geleistete Arbeit. In der Schweiz erhält man den Lohn ja erst, wenn man gearbeitet hat. In Deutschland ist das anders. Dort erhält man den Lohn vorher. Diese Entschädigung kommt nur bei Konkursbegehren zu tragen.

Normalerweise wenn ein Betrieb in Konkurs fällt, meldet man die Forderung an. Dann erhält man eine Konkursdividende. Man schaut, was noch da ist und verteilt sie dann. Bei einer nicht geschützten Forderung erhält man nur wenige Prozent. Ausserdem dauert der Prozess lange. Man sagt, der Arbeitnehmer muss ja von seinem Lohn leben. Deshalb hat man gesagt, es sei nicht zumutbar für Arbeitnehmer, so lange zu warten. Also erhalten die Arbeitnehmer für bis 4 Monate zurück den Lohn. Es ist eine Art Kreditversicherung. Die Arbeitslosenversicherung bezahlt die Entschädigung an die Arbeitnehmer, erhält aber die Forderung abgetreten gegenüber dem Arbeitgeber. Auch das Konkursprivileg erhält die Arbeitslosenversicherung.

Wenn der Lohn nicht kommt, mahne ich als Arbeitnehmer den Arbeitgeber. Diese suchen oft Ausflüchte. „Der Auftrag wird in den nächsten Tagen abgerechnet, dann kommt Geld rein.“ Man kann eine Sicherstellung verlangen, dass man am Monatsende den Lohn bekommt. Wenn der Arbeitgeber das nicht kann, kann der Arbeitnehmer die Arbeit fristlos niederlegen, da er sieht, dass seine Arbeit nicht bezahlt würde. Natürlich ist man als Arbeitnehmer am Fortgang des Betriebs interessiert.

### **Sozialplan**

Ein Sozialplan kostet Geld. Ein insolventer Betrieb kann sich keinen Sozialplan leisten. Wir haben ja von Gesetzes wegen schon einen Sozialplan (Arbeitslosentaggeld, Entschädigung, etc.). Der Ruf nach Sozialplänen ist dann begründet, wenn der Betrieb nicht ganz am Boden ist. Man will zum Beispiel nur einen Teil des Betriebs schliessen oder eine Niederlassung. Für diese Leute ist es sinnvoll und richtig einen Sozialplan zu

machen. Die Leute haben gute Arbeit geleistet. Er baut den Arbeitnehmenden eine „goldene Brücke“ in die Entlassung. Man entschädigt sie für die Entlassung. Problem ist, dass man es häufig gut meint, es aber schlecht rauskommt. Anfang der 90er Jahre war es üblich, die Leute zu früh zu pensionieren. Man hat diese BVG-pensioniert. Die BVG-Rente wurde bei einem allfälligen Arbeitslosentaggeld angerechnet. So wurden diese eigentlich schlechter gestellt. Das wurde heute geändert. Nur was über 106'000.- liegt, wird angerechnet.

Wenn man also einen Sozialplan gestaltet für ein Unternehmen, muss man für die Leute weiter denken. Ev. wäre eine Einzahlung ins BVG besser. Der andere hat einen besseren Stock, erhält aber trotzdem Arbeitslosentaggeld.

### **Fragen zum Ausgangssachverhalt**

1. Die ungenügende Arbeitsauslastung ist hier nicht unbedingt ein konjunkturelles, sondern ein strukturelles Problem. Man könnte aber sagen, dass wenn der Benzinpreis wieder steigt, auch die Nachfrage nach Biogas wieder steigt und die Tankstelle wieder besser läuft. Bisher konnten die Arbeitnehmer ja auch beschäftigt werden. Die kantonalen Stellen sind ja interessiert, die Arbeitsplätze zu sichern. Ausserdem wird nur für kurze Zeit Entschädigung ausbezahlt. Es besteht also Aussicht auf die Bewilligung von Kurzarbeit, da das Amt zwischen strukturellen und konjunkturellen Problemen nicht so stark unterscheidet.  
Die Arbeitszeiten müssen angepasst werden, so auch die Löhne. Wir nehmen an, dass der Arbeitgeber die Pensen auf 80% reduzieren will. Der Arbeitgeber bezahlt die ganzen Beträge aus und fordert den einen Teil wieder beim Amt zurück. Es gibt eine Karenzzeit von höchstens 3 Tagen, die der Arbeitgeber tragen muss nach Art. 32 Abs. 2 AVIG.  
Der Arbeitnehmer erhält 80% vom Arbeitgeber und 80% von 20% (Reduktion), also erhalten sie 96% Lohn für 80% Arbeit.
2. Der Arbeitnehmer kann die Sicherstellung des Lohnes verlangen, werden sie wohl aber kaum tun. Wenn nun ein Mutiger das trotzdem macht und Flink sagt, er stelle den Lohn sicher aber nur bis zum Ende der Kündigungsfrist, denn er kündige ihm gleich. Diese Kündigung wäre zwar missbräuchlich, aber gültig. Sie löst eine Entschädigung aus.  
Art. 336 lit. c OR: hier wurde vor allem an Gratifikation oder Bonus für Dienstjubiläum. Hier wäre eher unter lit. d zu subsumieren: Ansprüche aus Arbeitsverhältnis geltend machen. Er bekäme nach Art. 336 lit. a OR höchstens 6 Monatslöhne. Die Praxis gibt für so was nur etwa 1-2 Monatslöhne, selten mehr. Die Entschädigung für eine fristlose Kündigung wäre: Lohn bis Ende der ordentlichen Kündigungsfrist + Pönale (1-2 Monatslöhne).
3. Alle haben eine 2-monatige Kündigungsfrist. Der Arbeitgeber muss sowieso gute Referenzen erteilen. Er kann aber die Arbeitnehmer bei der neuen Suche unterstützen. Er kann eine Abgangsentschädigung ausbezahlen (z.B. 3 Monate). Dies ist unter der Grenze von 8 Monaten (vom BR, Art. 8 AHV) und würde nicht angerechnet werden, wenn es unter CHF 106'800.- liegt, würde es nicht als Einkommen gewerten und man erhält Arbeitslosengeld. Eine Freistellung (gegenseitiges Einvernehmen → sonst der Verletzung der Persönlichkeitsrechte)

wäre ev. auch eine Möglichkeit → bezahlte Ferien. Hier käme eher etwas nicht so kapitalintensives in Frage, da der Betrieb nicht so viel Geld übrig hat. Der Arbeitnehmer hat das Recht auf ein Zeugnis. War er aber so schlecht, ist es oft besser, nur eine Arbeitsbestätigung auszustellen.

4. Grundsätzlich werden die Arbeitsverträge übernommen. Der neue Arbeitgeber kann dann auf die reguläre Kündigungsfrist hinaus kündigen. Der Art. 333 OR enthält eine Privilegierung der Arbeitnehmer. Sie können zudem kündigen und sagen, sie wollen das Arbeitsverhältnis nicht weiter führen. Sonst gelten die Arbeitsverträge weiter. Bsp.: Migros übernimmt Aktien von Denner. Für die Arbeitnehmer bleibt der Arbeitgeber gleich!  
Sozialversicherungsrechtlich bedeutet das, dass man abklären muss, wo die Arbeitnehmenden bezüglich beruflicher Vorsorge versichert sind. Ev. gibt es auch neuer Unfallversicherer. Dem Arbeitnehmer ist das ziemlich egal, da er die Beträge sowieso bezahlt. Interessant ist das BVG. (Nicht prüfungsrelevant!) Vorher gab es eine gute BVG-Lösung, der neue Arbeitgeber hat nun eine schlechte BVG-Lösung. Der Arbeitgeber muss die Arbeitnehmer nicht fragen, wo sie versichert sein wollen. Es gibt das Obligatorium und das Überobligatorium. Gibt es nur das Obligatorium ist es egal, wo man versichert ist. Es entsteht allein dadurch, dass ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird mit einem Arbeitgeber, der eine Versicherung hat. Die meisten haben aber einen darüber hinausgehende Leistung. Man muss einen Vertrag für das Überobligatorium abschliessen. Die Arbeitnehmer hatten nun einen solchen Vertrag mit dem alten Arbeitgeber. Diese Dinge gehen auch über auf den neuen Arbeitgeber. Was ist nun, wenn dieser das gar nicht anbietet? Der Arbeitgeber macht dann eine Einlage in die neue Vorsorgeeinrichtung.  
→ Der Status bleibt gleich, die Versicherung kann allenfalls wechseln.  
Je nach Branche spielt das eine kleinere oder grössere Rolle. Wichtig zum Beispiel im Bankbereich. Diese haben eine sehr gute Vorsorge.

Vor Arbeitsgericht bekommt man in der Tendenz als Arbeitnehmer meistens recht. Aber die meisten machen es nicht. Ausserdem können die meisten die Sprache nicht und wissen davon nichts. Bsp: Arbeitgeber kündigt unqualifizierten Arbeitnehmern öfters fristlos. Faktisch ist es so, dass sich das als unsozialen Arbeitgeber rechnet. Solche fristlosen Kündigungen haben eine Fernwirkung. Die anderen Mitarbeiter denken, dass mit dem Chef nicht zu spassen ist.

### **Vertiefungsfragen**

Die *Schlechtwetterentschädigung* fällt nur für ganz bestimmte Wirtschaftszweige in Betracht. Skilifte fallen nicht unter Transportbetriebe und auch nicht unter sonstige aufgezählte Wirtschaftszweige. Sie bekommen aber trotzdem etwas. Dies ist wieder aus strukturpolitischen Gründen der Fall. Man will ja, dass auch Leute in Berggebieten wohnen. Hier kommt die Härtefallklausel in der *Kurzarbeitsentschädigung* zu tragen.

In Art. 51 a AVIG ist der Ablauf bestimmt: ungewöhnlicher Wetterverlauf → Schneemangel. VSS: in 3 der letzten 5 Jahre Schnee da! Neu sind Skigebiete ab 1800m nicht mehr schneesicher!

Bei der Konkureröffnung kommt die Insolvenzenschädigung zu tragen. Voraussetzung ist die Nichtbezahlung der Löhne.

## **10. Gesellschaftsrecht**

Hier geht es eigentlich um Vertragsrecht, weniger um Gesellschaftsrecht.

### **Verpflichtungsgeschäft – Verfügungsgeschäft**

Um das Verfügungsgeschäft gültig zu machen, muss auch ein Verpflichtungsgeschäft bestehen (zuerst oder gleichzeitig). Man verpflichtet sich zur Übertragung eines Unternehmens und beim Verfügungsgeschäft übergibt man das Geschäft.

Diese beiden Geschäfte sind immer getrennt. Sie sind zueinander kausal. Das Verpflichtungsgeschäft muss gültig sein. Wenn nun schon einige Zeit seit dem Verfügungsgeschäft vergangen ist und sich das Verpflichtungsgeschäft als ungültig erweist, ist das schwierig.

Sämtliche Aktiven und Passiven müssen bei einer Personengesellschaft übertragen werden.

### **Asset deal**

Art. 181 OR befasst sich mit dem Asset deal. Er unterscheidet Unternehmen, die im HR eingetragen sind, und solche, die nicht eingetragen sind.

Die Trennung ist erst seit 2004, vorher war alles in Art. 181 OR geregelt. Das war aber in der Praxis störend. Man musste jedes Aktivum einzeln übertragen werden. Bei einem Unternehmen ist das sehr mühsam. Art. 181 OR redet nur von der Schuldübernahmen, nicht auch von der Forderungen. Das Gesetz ist unvollständig. Seit dem 1. Juli 2004 kann das nach Art. 69 FusG übertragen werden.

Mit der Mitteilung kann man alle Aktiven zusammenfassen. Zwar kann alles im selben Verpflichtungsgeschäft geregelt werden. Aber bei Immobilien braucht es öffentliche Verurkundung. Bei Forderungen von Banken braucht man eine Zession, etc. Das ist alles sehr mühsam, da viele verschiedene Aktionen nötig sind. Man muss alle Gläubiger benachrichtigen, das ist nur möglich mit der Publikation im SHAB. Der Asset Deal ist die komplexere Struktur als ein Share Deal.

Es ist die einzige Möglichkeit, Personengesellschaften und Einzelunternehmen zu übertragen. Auch Kapitalgesellschaften können solche Asset Deals machen (eine von zwei Möglichkeiten). Das macht sie, wenn nur ein Teil des Geschäfts veräussert wird. Die Aktiengesellschaft selber macht immer Asset Deals. Share Deal machen die Aktionäre. Die Aktiengesellschaft kann sich selber ja nicht verkaufen.

	<b>Nicht im HR eingetragener Veräusserer: OR 181 Abs. 1</b>	<b>Im HR eingetragener Veräusserer, OR 181 IV (FusG 69)</b>
<b>Voraussetzungen</b>	Gültiges Verpflichtungsgeschäft Man muss den Verkauf anzeigen und publizieren ( <b>öffentliche Auskündigung</b> ). Damit wird die Haftung begrenzt. Der Veräusserer (bisheriger Schuldner) wird dadurch von seiner Schuld befreit. Es gibt eine <b>begrenzte Haftung</b> während 3 Jahren nach Verkauf.	Der Vertrag muss <b>schriftlich</b> sein nach Art. 70 Abs. 2. Zudem muss er von den <b>obersten Leitungsorganen</b> abgeschlossen werden (Einzelunternehmer, Geschäftsführer, Verwaltungsrat). → Verpflichtungsgeschäft Enthalten sein muss ein <b>Inventar</b> (alle Vermögenswerte aufführen in Liste). <b>Anmeldung und Eintragung</b> (Art. 71) im <b>HR</b> → Verfügungsgeschäft
<b>Rechtsfolgen</b>	Jedes Aktivum wird einzeln übertragen. Art. 181 Abs. 2 ist nur möglich bei Mitteilung/Publikation, sonst gilt Art. 176 OR. Der Gläubiger muss aber zustimmen für jedes einzelne Aktivum. Es wird <b>einzeln übertragen</b> (Kaufvertrag). Wie jede Schuldübernahme → <b>Art. 176 OR</b> → externe	Nur die erwähnten Vermögenswerte gehen über durch <b>partielle Universalsukzession</b> . Wenn die Eintragung im HR erfolgt, gehen alle Vermögenswerte auf den Erwerber über. Es braucht keine Zession, etc.

### Share Deal

Verpflichtungsgeschäft: Kaufvertrag (Folie)

Der Vertrag könnte mündlich sein, was aber praxisfremd ist. Ausnahme wäre z.B. eine Schenkung vom Vater an den Sohn. Kommt aber sehr selten vor.

<b>Art des Anteils</b>	<b>Form Verpflichtungs-/ Verfügungsgeschäft</b>	<b>Voraussetzung Übertragung</b>
Namenaktien	Verpflichtungsgeschäft: in der Regel schriftlich Verfügungsgeschäft: VSS →	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Gültige causa → Kaufvertrag</li> <li>● dingliche Übertragung</li> <li>● Urkunde</li> <li>● Indossament</li> </ul>
Inhaberaktien	Verpflichtungsgeschäft: in der Regel schriftlich Verfügungsgeschäft: VSS →	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Gültige causa</li> <li>● Dingliche Übertragung Urkunde</li> </ul>

<b>Art des Anteils</b>	<b>Form Verpflichtungs-/ Verfügungsgeschäft</b>	<b>Voraussetzung Übertragung</b>
Stammanteile (GmbH): bisher: umstritten Neu: Bu/Np (nOR 784 I)	Bisher: öff. Urkunde (OR 791 IV) Neu: schriftlich (nOR 785) Einfache Schriftlichkeit	Bisher: OR 791 II & IV → qualifizierter GV-Beschluss Neu: nOR 784 ff. → einfacher GV-Beschluss (dispositiv)

Mit dem neuen GmbH-Recht ist man viel flexibler geworden. Man kann auch sagen, es sei kein GV-Beschluss notwendig für den Verkauf.

Der Kaufvertrag muss gültig sein → gültige causa. Willensmängel machen ihn ungültig. Ob das nun ein Auto oder ein Unternehmen ist, ist egal. Der Willensmangel beim Share Deal bezieht sich nicht auf die Aktien selber, sondern auf die Unternehmung, die dahinter steht.

Verkauft wird die AG → Übertragung der Aktien → an Käufer

Störend ist, wenn der Käufer denkt, die AG sei 10 Mio. wert, sie ist aber nur 5 Mio. wert. Das BGer hat früh gesagt, der Willensmangel kann sich auch auf das dahinter stehende Unternehmen beziehen und nicht nur auf die Aktie. Man kann sich auf einen Grundlagenirrtum berufen, was aber heikel ist. Der Kaufvertrag ist eigentlich nicht auf Unternehmen ausgerichtet.

	<b>Kaufgegenstand</b>	<b>Massgeblichkeit Wertbasis</b>
Willensmangel	X	X
Form	X (nur Aktie) <sup>1</sup>	
Sachgewähr	X <sup>2</sup>	
Gewähr für zugesicherte Eigenschaften	X (falls zugesichert)	X (falls zugesichert)

Das BGer macht eine Einschränkung: es gibt keinen Irrtum auf zukünftige Tatsachen. Wenn man ein Unternehmen kauft, und dieses sich schlecht entwickelt, kann man keinen Irrtum geltend machen

<sup>1</sup>Nur wenn es sich um eine Immobiliengesellschaft handelt, ist das auch so. Wertbasis ist egal. Grundstück in eine Aktiengesellschaft einbringen → nur dieses Grundstück als Einlage → so genannte Immobiliengesellschaft  
Übertragung der Immobilie durch Verkauf der Unternehmung → Übertragung der Aktie

<sup>2</sup>Diese ist sehr wichtig. Für normale Eigenschaften haftet man nicht, nur für zugesicherte. Bei Share Deals wird nur das Unternehmen übertragen und nicht die einzelnen Aktien. Man kann die einzelnen Mängel im Sinne der kaufrechtlichen Gewährleistung nicht geltend machen. Man lässt sich in der Praxis alles zusichern. Deshalb ist der Vertrag in den Folien so umfassend. Man haftet als Verkäufer nicht, wenn etwas schief geht. Auf der Wertbasis verfolgt man die Willensmängel. Nur wenn das nicht geht, geht man über den Sachmangel.

## Share Deal

→ sobald Berater dabei sind

- Letter of Intent (Absichtserklärung)
  - wird meistens mit einer Geheimhaltungserklärung verbunden (inklusive oder zusätzlich)
- DD
- Vertrag (Verpflichtungsgeschäft)
  - Signing → Zeitpunkt, in dem der Vertrag unterschrieben ist und somit der Zeitpunkt, in dem das Verpflichtungsgeschäft zustande kommt. Das Verfügungsgeschäft wird in aller Regel verschoben, obwohl es sich im wesentlichen nur um Übertragung von Papieren handelt.
  - Closing → Vollzug (Ziff. 3): Zug um Zug (Ware gegen Geld) → Aktien gegen Check

## Letter of Intent

- Gegeneinander ausspielen ist verpönt
- Vertraulichkeit
- Due Dilligence
- Modalitäten, v.a. wenn der Vertrag nicht zustande kommt. Wer trägt die Kosten (Anwälte, etc.)? Wichtig ist die Regelung, wie vollstreckbar dieser Vertrag ist. Im Hinblick auf den späteren Vertrag darf sie nicht verbindlich sein, da es sich sonst um einen Vorvertrag handelt.

## Due Dilligence

→ organisierte Informationsbeschaffung

Läuft sehr strukturiert ab. Kann aber Tage bis Monate dauern. Man geht in den Data Room und geht die Checkliste durch. Danach kann man Fragen stellen. Dies bildet die Grundlage für den Kaufvertrag. Wo etwas nicht zugesichert ist, dann ist das das Problem des Käufers.

Bei Namenaktien gilt der Inhaber nur als Inhaber, wenn er im Aktienbuch eingetragen ist (wenn vinkuliert). Ev. Regelung Rücktritt Verwaltungsrat und Wahl der eigenen. Die Revisionsstelle wird ev. auch geregelt.

## Streit

Man will das vorher schon regeln.

Streitpunkt

- Willensmangel
- Gewährleistung
- oder Drittes (selten)

Sanktionen werden entsprechend geregelt. Das OR ist sehr unvollständig geregelt. Es ist ausgerichtet auf die Übertragung von einzelnen Aktiven.

→ Folien „Wichtige Punkte für Kaufvertrag“: **VERKÄUFER**

- Haftungs-Cap → Haftung nach oben begrenzen
- keine Haftung für Bagatellfälle

## Vorlesungsnotizen KMU-Recht I 2006/07

- gewisse Rechtsbehelfe zusätzlich gewähren oder eben ausschliessen
- Zusicherungen (Einflussnahme möglich), keine Garantien (keine Einflussnahme möglich)
- Disclosure Liste → aufgeführt, was gezeigt wurde (DD)
- Verjährung der Gewährleistungsansprüche, da dispositives Recht
- Ratenzahlung → Zins

### *KÄUFER*

- Basis Verkaufspreis → bei Willensmangel die Wesentlichkeit beweisen können
- Rügefristen verlängern (sofort nach Gesetz) → da zu kurz
- Escrow (Sperrkonto) → wenn etwas schief geht, Geld zurückholen können
- Konkurrenzverbot für Verkäufer

Bei Streit sind die kantonalen Regelungen massgebend: Gerichtsstand, etc.

## 11. Steuerrecht

### Fragen zum Ausgangssachverhalt

#### Variante 1 „Misserfolg“

Art. 67 DBG: Verluste der vorausgegangenen sieben Jahre mit Gewinnen der folgenden Jahre verrechnen.

Wir gehen hier davon aus, dass der Verlust noch nicht verrechnet ist.

#### Bilanz per 31. Dezember 2006

Kasse/Bank	20'000	150'000	Div. Kreditoren
Debitoren	50'000	250'000	Banken
Material/Vorräte	50'000	500'000	Hypothek
Maschinen/Einricht.	80'000	150'000	Aktienkapital
Tankstelle	150'000	50'000	Reserven
Liegenschaft	600'000		
Bilanzverlust	150'000		
		<hr/>	
		1'100'000	1'100'000
		<hr/>	
Verkehrswert Liegenschaft:	900'000		

#### 1.1 Stufe Gesellschaft

Sie verkaufen alle Aktiven und bezahlen die Schulden. Bei der direkten Bundessteuer wird ein Gewinn realisiert, wenn man das Grundstück verkauft. Eine buchmässige Realisierung der Liegenschaft: wenn man den Wert heraufsetzt. Der Verkauf ist eine echte Realisierung. In der Bilanz stehen 600'000, der Verkehrswert beträgt 900'000. Bei den anderen Werten gehen wir davon aus, dass wir vom Buchwert ausgehen. (Tipp: Verkehrswert Liegenschaft, Buchwert Liegenschaft → stille Reserven!!!)

Verkehrswert Liegenschaft	900'000	
Buchwert Liegenschaft	-600'000	
Realisierte stille Reserven	300'000	Echte Realisierung
Verlustverrechnung	-150'000	Art. 67 DBG
<b>Gewinn vor Steuern</b>	<b>150'000</b>	(150'000=120%)
Gewinnsteuer 20% (Annahme)	-25'000	Art. 59 Abs. 1 lit. a DBG
u.U. Grundstücksgewinnsteuer		Art. 12 Abs. 4 StHG
<b>Gewinn Flink Auto AG</b>	<b>125'000</b>	

Wenn wir aus steuerrechtlicher Sicht noch nicht verrechnete Verluste haben, dann kann man die Verluste vortragen und mit künftigen Gewinnen verrechnen.

## 1.2 Stufe Aktionär

Bei einer Liquidation spricht man von einem Liquidationsüberschuss und nicht mehr von Dividende. → Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG: Einkommenssteuer der Aktionäre

Bilanzverlust: 150'000

Eigenkapital: 200'000

Überschuss: 50'000

Der Gewinn beträgt  $125'000 + 50'000 = 175'000$  Liquidationserlös

Steuerbar ist nach dem Nennwertprinzip noch 25'000. Für die Rückgabe der Aktien erhält man den Nennwert der Aktien zurückbezahlt (150'000). Dieser ist steuerfrei. Nur was darüber hinaus ist, muss versteuert werden. Dies gilt immer, wenn die Aktien im Privatvermögen sind.

Die Verrechnungssteuer muss die Flink AG an die eidg. Steuerbehörde einbezahlen. Ausbezahlt werden 16'250 (+ den Nennwert).

Erlös Verkauf Aktiven	1'250'000	
abzügl. Gewinnsteuer	-25'000	
Begleichung der Schulden	-900'000	
Ausbuchung Bilanzverlust	-150'000	Art. 67 Abs. 1 DBG
<b>Liquidationserlös</b>	<b>175'000</b>	
Rückzahlung Aktienkapital	-150'000	Nennwertprinzip
<b>Steuerbarer Liquidationsüberschuss</b>	<b>25'000</b>	Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG
Verrechnungssteuer, 35%	8'750	Art. 4 und Art. 12 VStG
<b>Nettoausschüttung an Aktionäre</b>	<b>16'250</b>	

Bei der Liquidation der Gesellschaft werden Steuerfolgen auf allen Stufen aktiv.

Die Grundstücksgewinnsteuer ist je nach Kanton geschuldet. Das ist abhängig vom Modell. In LU haben wir das dualistische System.

Rz 874: Im Steuerrecht wird nicht ein privatrechtlicher Liquidationsbegriff angewendet, sondern ein wirtschaftlicher.

Annahme: Aktiven und Passiven verkauft. Nun haben wir noch Cash in der Kasse. Man könnte nun die Aktien verkaufen und damit einen steuerfreien privaten Kapitalgewinn auf Aktien erzielen. Das wäre dann ein Mantelhandel → Umgehungsfall. Man hat nur noch flüssige Mittel und liquidiert. Man liquidiert aber zivilrechtlich nicht. Oft fehlt der Zivilkläger, aber das Steueramt lässt das nicht zu, da man von einem wirtschaftlichen und nicht von einem privatrechtlichen Liquidationsbegriff ausgeht.

Die Gesellschaft wird in liquide Form gebracht und dann die Aktien verkauft (Art. 16 Abs. 3 DBG). Sie könnten dann die Verrechnungssteuer und die Einkommenssteuer umgehen.

Bei den wirtschaftlichen Liquidationsfällen wird genauso vorgegangen, wie wenn privatrechtlich vorgegangen worden wäre. Beim Mantelhandel kommt zusätzlich zur Liquidation eine Neugründung hinzu. Ev. würde dann die Emissionsabgabe anfallen.

Wenn sie einen steuerfreien Kapitalgewinn haben wollen, dann müssen sie das Unternehmen verkaufen bevor sie es liquidieren.

## Variante 2 „Erfolg“

### 2. Aktienverkauf → Folgen für Urs/Barbara und Kurt/Corinna

Die Flink Auto AG wird davon nicht berührt. Die Transaktion taucht auf keinem Aufwand-Konto der Flink Auto AG auf. Es ist keine Gewinnsteuer geschuldet.

Urs/Barbara haben auch keine Steuerfolgen → Art. 16 Abs. 3 DBG  
→ steuerfreier privater Kapitalgewinn (VSS: Aktien im Privatvermögen).

Das ist ein grosser Unterschied zwischen asset-deal und share-deal. Ein asset-deal löst immer irgendwelche Steuerfolgen aus. Wenn man einen Gewinn erzielt, hat man stille Reserven realisiert. Wenn wir unter den Aktionären verkaufen, ist die AG nicht betroffen und es gibt keine Steuerfolgen.

Bilanz per 31. Dezember 2006 → im Skript  
Verkehrswert Liegenschaft: 2'500'000  
Marktwert Inventar/Vorräte: 900'000  
Unternehmenswert: 4'000'000

Zwei Ausnahmen: Sachverhaltsvarianten → Steuerfolgen

- Wenn die Flink Auto AG eine Immobiliengesellschaft wäre. → keine Steuerfreiheit (Skript S. 184) Es kommt eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zur Anwendung. Die Aktien sind mit der Liegenschaft gleich zu setzen, da in der AG ja nur die Liegenschaft ist. Es wird so betrachtet, wie wenn die Liegenschaft verkauft worden wäre und nicht Aktien. → wirtschaftliche Handänderung → Grundstücksgewinnsteuer für Urs/Barbara. Eigentümer der Liegenschaft bleibt die Flink AG.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist es ein share-deal. Aber das Steuerrecht betrachtet die Sachverhalte eher aus wirtschaftlicher Sicht und sieht das manchmal anders. Die Berechnung ist eher kompliziert. Man schaut den Gesamtkaufpreis an und es wird ermittelt, wieviel davon auf die Liegenschaft entfällt. Der Kaufpreis wird den Liegenschaften zugeordnet. Man geht vom Verkehrswert aus.

- Barbara und Urs sind gewerbsmässige Wertschriftenhändler (Skript S. 177). Sie haben dann Geschäftsvermögen, sie sind selbständig erwerbstätig. Die Aktien, die erworben werden, sind nicht mehr Privat- sondern Geschäftsvermögen. Sie verkaufen dann Geschäftsvermögen. Kapitalgewinn auf Geschäftsvermögen ist nicht steuerfrei. Das wäre hier nicht sehr wahrscheinlich.

### 3. Hofer Garagen Holding AG

Kurt und Corinna kaufen die Flink AG nicht selber, sondern über eine Holding.

#### 3.1 Bilanz

Beteiligung Flink Auto AG	4'000'000	3'200'000 Bankkredit
		800'000 Aktienkapital

Beteiligung Flink Auto AG	4'000'000	3'200'000 Bankkredit
	<hr/>	
	4'000'000	4'000'000
	<hr/>	

### 3.3 Steuerfolgen → Art. 20a Abs. 1 lit. a DBG

- Dividende an Holding: 1,8 Mio. gehen aus den Reserven von 2 Mio. an die Holding. Es geht um die indirekte Teilliquidation. Bei grösseren Unternehmen ist es selten, dass Privatpersonen Aktien verkaufen. Der BGE hatte grosse Wirkung. Kurz darauf kamen neue Artikel, die darauf aus waren, dass der BGE nicht mehr anwendbar ist.

#### Merkmale der indirekten Teilliquidation:

Wenn VSS erfüllt sind, liegt kein steuerfreier Kapitalgewinn vor, sondern ein steuerbarer!

- 20% an Kapitalgesellschaft
- Privatvermögen → Geschäftsvermögen
- innert 5 Jahren
- Ausschüttung von nicht betriebsnotwendiger Substanz
- ausschüttbar
- Mitwirkung des Verkäufers

Nennwertprinzip, wenn es das Privatvermögen betrifft.

Buchwertprinzip, wenn es Geschäftsvermögen betrifft.

→ Systemwechsel

Der Systemwechsel hat zur Folge, dass die Reserven (2 Mio.) eliminiert werden.

Wenn man Dividenden ausschüttet, hat das Einkommenssteuerfolgen bei der Person, die sie erhält.

Der Beteiligungsbuchwert der Hofer Garagen Holding AG muss abgeschrieben werden (-1,8 Mio.; neu 2,2 Mio.)

Die 1,8 Mio. sind bei der Holding nicht steuerbar, da sie sie sofort abschreibt. Sie hat zudem das Holdingprivileg und den Beteiligungsabzug. Die Holding bezahlt auf diese Dividende keine Steuer. Sie verwendet Mittel, die in der Flink AG sind, um den Kaufpreis zu bezahlen. Nach dem neuen Gesetzesartikel gibt es eine Grenze von 5 Jahren. Wenn innerhalb von 5 Jahren diese Dividenden an die Erwerberin ausgeschüttet wird, dann ist zu vermuten, dass der Kaufpreis finanziert wird.

Die Steuerbehörde sagt nun, eigentlich hätte man anders vorgehen müssen. Es wäre logischer gewesen, dass sich zuerst Barbara/Urs die Dividenden ausgeschüttet hätten und die Flink Auto AG nicht für 4 Mio., sondern nur für 2,2 Mio. verkauft worden wäre. Das wäre der wirkliche, wirtschaftliche und logische Weg gewesen. Die Gesellschaft benötigt diese Substanz nicht. Sie hätten alles genommen, was nicht zum Betrieb gehört (nicht betriebsnotwendige Substanz). Das ist die Steuerfolge der indirekten Teilliquidation. Die Holding hätte dann nur einen Kredit von 1,4 Mio. gebraucht.

Voraussetzungen für die indirekte Teilliquidation konkret prüfen für die Ausschüttung einer Dividende von 1,8 Mio. zur Amortisation des Bankkredits. Die Voraussetzungen sind erfüllt. Die Wertschriften (1,8 Mio.) sind nicht betriebsnotwendige Substanz (bezieht sich immer auf die AKTIVEN!!!) und sind nicht in Zusammenhang mit dem Betrieb, sondern sind eine Wertanlage. Eine vermietete Liegenschaft würde ebenfalls auf nicht betriebsnotwendige Substanz hinweisen. Reserven sind auch vorhanden.

Bei der indirekten Teilliquidation geht es um Steuerfolgen des Verkäufers. Also muss eine

gewisse Mitwirkung vorhanden sein.

Ausschüttung ist natürlich nicht nur eine Dividende, sondern auch ein Darlehen, das nicht zurückbezahlt wird. Im Kreisschreiben ist noch sehr viel umstritten.

Urs und Barbara erzielen also im Umfang von 1,8 Mio. keinen steuerfreien privaten Kapitalgewinn, sondern einen steuerbaren Beteiligungsertrag. Oft macht man deshalb eine Teilliquidationsklausel im Kaufvertrag. Diese besagt, dass der Käufer innerhalb von 5 Jahren keine Ausschüttung aus der Gesellschaft vornimmt. Diese Klausel hängt aber auch von der Verhandlungsposition des Verkäufers ab. Es ist eine Art Gewährleistungsklausel. Da es sich um eine Klausel im Kaufvertrag handelt, ändert sich nichts an der Steuerpflicht. Barbara und Urs sind weiterhin die Steuerpflichtigen. Die Klausel aber besagt, dass die Käufer bei Ausschüttung die Steuerfolgen übernehmen. Nach 5 Jahren gibt es kein Problem mehr. Irgendwo muss man eine Grenze ziehen. Und nach einer gewissen Zeit besteht kein Konnex mehr.

- Wenn die Holding den Bankkredit aus dem laufenden Reingewinn finanziert, haben wir kein Problem. Es handelt sich dann nicht um eine Ausschüttung oder Dividende. Es wird nicht bisherige Substanz ausgeschüttet. Es gibt also keine Steuerfolgen.

Wie merkt die Steuerbehörde denn das?

Auf der Dividende ist Verrechnungssteuer geschuldet. Sie kann die Rückerstattung verlangen oder das Meldeverfahren beantragen.

Verkauf einer GmbH?

Die Stammanteile haben auch einen Nennwert. Regel: AG und GmbH werden gleich behandelt. Der Nennwert ist einfach tiefer.

Was, wenn betriebsnotwendige Mittel ausgeschüttet werden?

Ist grundsätzlich möglich.

#### **4. Kollektivgesellschaft**

Es handelt sich hier um einen asset-deal und nicht mehr um einen share-deal. Es geht um Gewinn und Realisierung. Es werden einzelne Aktiven verkauft. Die Flink Auto AG erzielt einen Gewinn durch den Verkauf der Tankstelle und des Geschäfts.

Differenz Käuferlös – Buchwert dieser Aktiven → Gewinnsteuer

Buchwert der Aktiven und Passiven entspricht dem Kaufpreis → KollG

Ein asset-deal löst (VSS: Gewinnerzielung) Gewinnsteuerfolgen aus beim Verkäufer. Es kann manchmal sein, dass der Verkauf einzelner Aktiven besser ist langfristig für ein Unternehmen. Der dadurch erzielte Gewinn kann z.B. mit den Verlusten verrechnen.

Die Gewinnsteuerfolgen könnten vermieden werden durch eine steuerneutrale Spaltung der Flink Auto AG in zwei Gesellschaften. Urs und Barbara können dann Aktien verkaufen → share-deal. Dieser ist in der Regel steuerrechtlich günstiger.

## **Prüfung**

40% Wissensfragen (ca. 10), ev. Multiple Choice

60% Fälle (3 Fälle)

→ Fragen zu allen Gebieten (für alle drei Fälle), ev. Gewichtung der Thematik

Mehr sozialversicherungsrechtliche Fragen als steuerrechtliche, da mehr behandelt.

### **Steuerrecht:**

DBG, StHG

Auszugsweise VStG

### **Sozialversicherungsrecht:**

AVG, BVG, IV, ALV

Alle Gesetze, welche für Beantwortung notwendig. 5-6 Gesetze

### **Gesellschaftsrecht:**

Gauch → OR/ZGB

→ Inhalt des Skriptes kennen, Folien sind Hilfe zum Verständnis

Den Inhalt der Gesetze kennen und anwenden können.

### **Beispiel einer Wissensfrage:**

→ 10 Fragen zu allen Bereichen. 45-60 Minuten

Mit einer Kollektivgesellschaft lassen sich die Vorteile der Haftung einer Kapitalgesellschaft mit denen der Personengesellschaft verbinden.

Richtig oder falsch?

Falsch, weil die Kapitalgesellschaft den Vorteil hat, dass nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Bei der Personengesellschaft haftet jeder Gesellschafter subsidiär (persönliche Haftung nach OR 568 zwingend).

Fall: X verkauft einen Teil seines Grundstücks. Damit kauft er einen neuen Lastwagen für den Betrieb. Kann er Ersatzbeschaffung geltend machen?

Falsch, nicht gleiche technische Funktion.

### **3 Fälle**

Dazu Fragen zu verschiedenen Rechtsgebieten. → Min. 60 Minuten

Eröffnung eines Restaurants durch A, B und C. A ist Wirt, B ist Koch und C hat Kapital gegeben. Bezeichnung: Rössli A, B & C.

### **Gesellschaftsrechtliche Fragen**

- Welche Firmennamen zulässig?
- Vertretungsbefugnis: verhindern.
- Einschränkung für Haftung mit Privatvermögen
- Vereinbarung eines Nebenjobs des Kochs mit Restaurant?

### **Steuerrechtliche Fragen:**

- Liegenschaft erworben durch KollG. Abschreibungen möglich?
  - Abschreibungen nur auf Vermögenswerte im Geschäftsvermögen
  - möglich, da im Geschäftsvermögen und für Restaurant genutzt
- Wechsel des Steuerberaters, Rat zu AG
  - Ja, Vor- und Nachteile einer AG und einer Einzelunternehmen aufzeigen. Verluste und Gewinne, etc.