

August 2023 / Nr. 83



Zuger Steuer Praxis

Vermögensanlagen

Editorial 5

Vermögensanlagen

Cornelia Kägi, Philipp Moos:
Bewertung von nicht kotierten Aktien: Entscheid des Bundesgerichts zu
aperiodischen Erträgen – Praxis SSK/Kanton Zug 7

John Sulger Bühl:
Investition in Immobilien 13

Cyril Habegger, Pius Baumgartner:
Privat gehaltene Anlagen vs. Anlagen in einer Vorsorgeeinrichtung 23

Aktuell

Lukas Müller, Philippe J.A. Kaiser, Diego Benz:
Öffentliche Beurkundung von virtuellen Generalversammlungsbeschlüssen
nach neuem Aktienrecht 33

Herausgeberin

Zuger Steuer-Vereinigung (ZSV) Zug

mit Unterstützung von:

Advokatenverein des Kantons Zug
Zuger Treuhändervereinigung (ZTV)
Zuger Wirtschaftskammer

Redaktionskommission

Lukas Wadsack, Vorsitz
Dr. Urs Felder
Philipp Moos
Dr. Frank Lampert
Dr. Guido Jud
Christian Lingg
Dr. Samuel Bussmann
Pascal Zraggen

unter ständiger Mitarbeit
der Kantonalen Steuerverwaltung Zug

Gestaltungskonzept

Speck Medien AG, Cham

Zeichnungen

Rolf Rüegg

Manuskripte und Rezensionsexemplare sind zu adressieren an das Sekretariat der Zuger Steuer-Vereinigung (ZSV) Zug, Bahnhofstrasse 7, 6301 Zug. Der Nachdruck der Originalartikel ist nur mit Zustimmung der Redaktion und mit Quellenangabe gestattet. Anfragen sind an deren Vorsitzenden zu richten.

Verlag

Speck Medien AG, Cham

Druck

Kalt Medien AG
Grienbachstrasse 11, 6302 Zug

Abonnemente

Speck Medien AG
Hinterbergstrasse 15, 6330 Cham
Telefon 041 729 78 78

Jahresabonnement inkl. Online-Abonnement Fr. 90.–, inkl. MwSt.

Die Zuger Steuer Praxis erscheint
3x jährlich im April, August und Dezember.

Redaktionsschluss
je Ende Februar, Juni und Oktober.

Inserate/Preise

1/1 Seite farbig, letzte Seite Umschlag
Grösse 148 x 210 mm **Fr. 1000.–**

1/1 Seite farbig, Innenteil
Grösse 148 x 210 mm **Fr. 800.–**

1/2 Seite farbig, Innenteil
Grösse 148 x 105 mm **Fr. 450.–**

Anzeigenverwaltung

Speck Medien AG
Hinterbergstrasse 15, 6330 Cham
Telefon 041 729 78 78



Liebe Leserin, lieber Leser

Vermögensanlagen sind so vielfältig wie unser Leben. Sie können individuelle Bedürfnisse und Interessen abdecken und haben unterschiedliche Renditen und Risikoprofile.

Die jährliche Herausforderung eines jeden Steuerpflichtigen ist es, diese Werte in die Steuererklärung einzutragen. Insbesondere dann, wenn die Vermögensanlagen keinen (offensichtlichen) Marktwert haben – z.B. nicht kotierte Aktien – dann ist der bzw. die Steuerpflichtige angehalten, einen «korrekten» Wert zu ermitteln. Zudem stellen sich stets Fragen nach der optimalen Anlageform und Struktur. Sollen die Vermögensanlagen direkt gehalten werden? Oder doch besser über eine Gesellschaft? Allenfalls gibt es noch andere Anlageformen, die zusätzliche Bedürfnisse abdecken.

Die nachfolgenden Artikel geben Ihnen einen Einblick in diese Themen. Unsere Autoren widmen sich der

Bewertung von nicht kotierten Aktien und der neuesten bundesgerichtlichen Praxis dazu. Zudem wird zur «richtigen» Form von Immobilienanlagen im zweiten Artikel geschrieben. Schliesslich darf auch die Pensionskasse nicht aussen vor gelassen werden. Diese Anlageform bietet steuerliche interessante Möglichkeiten, deckt jedoch andere Bedürfnisse ab.

In der Rubrik «Aktuell» werden schliesslich Umsetzungsfragen zur digitalen Form von Generalversammlungen des neuen Aktienrechts erörtert.

Ich wünsche Ihnen eine angeregte Lektüre und einen schönen restlichen Sommer.

Ihr Lukas Wadsack



Bewertung von nicht kотиerten Aktien: Entscheid des Bundesgerichts zu aperiodischen Erträgen – Praxis SSK/Kanton Zug



Cornelia Kägi

Cornelia Kägi
Senior Manager
Dipl. Steuerexpertin
LMV Partner AG

Philipp Moos
dipl. Steuerexperte
Leiter Abteilung Natürliche Personen
Steuerverwaltung Zug



Philipp Moos

Das Bundesgericht hatte sich in einem kürzlich veröffentlichten Urteil (2C_59/2022) mit der Angemessenheit der Unternehmensbewertung nach dem Kreisschreiben Nr. 28 der Schweizerischen Steuerkonferenz (KS SSK 28) auseinanderzusetzen. Im konkreten Fall beanstandeten die im Kanton Schwyz ansässigen Alleinaktionäre eines Architektur- und Planungsbüros sowie einer Total- und Generalbauunternehmung die Bewertung der beiden Gesellschaften nach der Praktikermethode gemäss KS SSK 28, da diese aufgrund des Abschlusses von zwei ausserordentlichen Grossprojekten zu überhöhten Unternehmenswerten geführt habe. Die Aktionäre stellten sich auf den

Standpunkt, dass die Bewertung nach dem KS SSK 28 die individuellen Begebenheiten der erwähnten Unternehmungen nicht angemessen berücksichtige. Konkret seien weder die geplante Einstellung der Unternehmenstätigkeit mangels Vorhandenseins einer Nachfolgelösung (resp. der Unveräusserlichkeit der Unternehmung), noch die ausserordentlich/aperiodisch zugeflossenen Erträge auf abgeschlossenen Grossprojekten bei der Bewertung berücksichtigt resp. eliminiert worden. Aufgrund dieser Umstände forderten die Anteilshaber anstelle des Ertragswerts den Barwert der zukünftigen bekannten Gewinne des Grossprojektes zum Substanzwert zu addieren.

Das Bundesgericht schützte in seinem Entscheid hingegen – wie zuvor bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz – die Bewertungsmethode gemäss KS SSK 28 und nimmt damit in Kauf, dass in gewissen Fällen vom tatsächlichen Marktwert abgewichen wird. Gemäss dem Bundesgerichtsentscheid stellen die Gewinnschwankungen aufgrund ausserordentlicher Projekte keine Rechtfertigung dar, um vom KS SSK 28 abzuweichen, da solche Schwankungen bereits bei der Ermittlung des Ertragswerts berücksichtigt werden und somit über längere Zeit ein Wertausgleich stattfindet. Auch zu dem von den Anteilsinhabern vorgebrachten Argument, dass die Unternehmungen zu dem nach KS SSK 28 berechneten Steuerwert nicht verkäuflich seien, nimmt das Bundesgericht Stellung. Der steuerliche Verkehrswert nach KS SSK 28 entspricht demnach «keiner mathematisch punktgenau bestimmbarer Grösse», sondern es sind regelmässig Schätzungen anzustellen, welche zu einer gewissen Ungenauigkeit führen können. Aufgrund dessen müsse es zulässig sein, den Verkehrswert (resp. den Vermögenssteuerwert) mittels schematischer Annäherungen festzulegen, selbst wenn die dadurch ermittelten Werte von den tatsächlichen Marktwerten abweichen.

KS SSK 28

Die Schweizerische Steuerkonferenz (SSK) hat die vorgenannte Richtlinie zur Bewertung von nichtkotierten in- und ausländischen Wertpapieren publiziert. Das übergeordnete Ziel des KS SSK 28 besteht darin, zwischen den Kantonen eine Harmonisierung herbeizuführen und eine einheitliche Bewertung von nicht kotierten in- und ausländischen Unternehmen sowie eine verwaltungsökonomisch effiziente Veranlagung sicherzustellen. Während es sich bei dieser Richtlinie und dem jährlich veröffentlichten Kommentar um eine reine Verwaltungsverordnung handelt, stellen die darin publizierten Bewertungsgrundsätze gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts eine zuverlässige Methode zur Bestimmung des Verkehrswertes von nicht kotierten Gesellschaften dar.

Gemäss dem KS SSK 28 berechnet sich der Unternehmenswert von Handels-, Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften grundsätzlich nach der Praktikermethode, d.h. aus dem Durchschnitt des zweifach gewichteten Ertrags- und des einfach gewichteten Substanzwerts. Zur Bestimmung des Ertragswerts können die Kantone entweder Modell 1 – Jahr (n) und (n-1) bilden Basis – oder Modell 2 – Jahr (n), (n-1) und (n-2) bilden Basis – als Standard bestimmen. Die

im Kanton ansässigen Gesellschaften haben jedoch die Möglichkeit, das andere Modell zu wählen, welches sodann für in der Regel fünf Jahre beizubehalten ist.

Abweichungen von den Bewertungsgrundsätzen des KS SSK 28 sind in der Praxis möglich, unter anderem bei Unternehmen, die nicht bzw. nur schwer veräusserbar sind, weil deren Ertragswert von der individuellen Leistung eines Aktionärs abhängig ist. In diesem Falle kann eine je einfache Gewichtung des Ertrags- und Substanzwerts erfolgen. Wie im Kommentar zum KS SSK 28 erwähnt, ist gemäss Rechtsprechung jedoch bei kleinen und mittleren Unternehmen eine starke Personenbezogenheit die Regel und nichts Aussergewöhnliches, weshalb diese (in der Regel) nicht mit einem Einschlag berücksichtigt wird.

Auswirkung buchhalterische Erfassung von Geschäftsfällen auf Unternehmensbewertung

Von Bedeutung für die Unternehmensbewertung nach KS SSK 28 und insbesondere den Ertragswert ist folglich die buchhalterische Erfassung von Geschäftsergebnissen. Unternehmen haben sich dabei grundsätzlich auf ihre handelsrechtskonforme Jahresrechnung zu behaften. So lässt es sich beispielsweise nicht vermeiden,

dass die nach KS SSK 28 berechneten Unternehmenswerte in gewissen Konstellationen stark schwanken. Dies beispielsweise dann, wenn Unternehmen den Grossteil eines Gewinnes aus buchhalterischen Gründen oder vor dem Hintergrund einer vorsichtigen Bewertung erst im Jahre der Fertigstellung eines Projektes verbuchen, obwohl dieser effektiv über mehrere Jahre erzielt wurde. Dabei kann jedoch auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass gerade aufgrund dieser Verbuchungsweise in den Jahren ohne Realisation eines massgebenden Gewinnes deutlich tiefere Ertrags- und damit Unternehmenswerte für Vermögenssteuerzwecke berechnet werden. Durch eine (handelsrechtlich korrekte) periodengerechte Abgrenzung eines über mehrere Jahre erzielten Gewinnes erfolgt somit automatisch eine Glättung der Vermögenssteuerwerte. Dasselbe gilt auch für die Ausrichtung von den Geschäftsergebnissen angemessenen Löhnen resp. Boni – durch die Auszahlung erfolgsorientierter Boni bei Abschluss eines Projektes erfolgt automatisch eine Senkung des Ertragswertes.

Ob im vorliegenden Fall die Erfassung des Gewinns im Jahr der Realisation eines Grossprojektes handelsrechtlich korrekt erfolgt ist und die bezahlten Löhne/Boni als angemessen

beurteilt werden können, kann dabei offengelassen werden.

Bewertung nicht kotierter Beteiligungen im Kanton Zug

§ 39 Abs. 2 des Steuergesetzes des Kantons Zug sieht vor, dass für Vermögenssteuerzwecke des Aktionärs bei Wertpapieren ohne regelmässige Kursnotierung der Verkehrswert zu Beginn der Steuerperiode massgebend ist. Davon abgesehen, dass der innere Wert zu berücksichtigen ist, finden sich weder im Steuergesetz noch dem publizierten Steuerbuch Hinweise darauf, wie die nicht kotierten Beteiligungen zu bewerten sind. Hingegen verweist die Steuerverwaltung Zug in ihrer Praxis zur Bewertung von im Kanton ansässigen und nicht kotierten Gesellschaften auf das KS SSK 28¹, d.h. Handels-, Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften werden nach der Praktikermethode bewertet. Für die Berechnung des Ertragswerts hat der Kanton Zug dabei das Modell 2 als Standard bestimmt, d.h. der massgebende Ertragswert berechnet sich aufgrund der einfachen Gewichtung des kapitalisierten Reingewinns der letzten drei Jahre. Einer Gesellschaft steht es jedoch frei, das Modell 1 (d.h. zweifache Gewichtung des Jahres [n]) als Basis für die Berechnung des Ertragswerts zu wählen, wobei dieses sodann für fünf

Bewertungsjahre anzuwenden ist. Im Hinblick auf eine Beschleunigung des Veranlagungsverfahrens stützt sich der Kanton Zug bei der Bewertung nicht kotierter Unternehmen nicht auf die Jahresrechnung jenes Jahres, für welches die Anteilsinhaber veranlagt werden, sondern auf das Vorjahr. Für die Veranlagung der Steuerperiode 2022 sind somit die Jahresrechnungen der Jahre 2019, 2020 und 2021 massgebend. Abweichungen von diesem Grundsatz, welcher wie erwähnt im Steuergesetz verankert ist, sind hingegen möglich und insbesondere dann zwingend, wenn im zu veranlagenden Jahr beispielsweise massgebliche Handänderungen oder Umstrukturierungen erfolgt sind.

Während der Kanton Luzern in Abweichung zum KS SSK 28 vorsieht, den Unternehmenswert aus dem Mittelwert von Substanz- und Ertragswert zu berechnen, sofern sich der aufgrund des KS SSK 28 ermittelte Ertragswert auf mindestens das Vierfache des ermittelten Substanzwertes beläuft², besteht im Kanton Zug keine solche Praxis.

Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das KS SSK 28 den Steuerbehörden einfach handhabbare Bewertungsmethoden zur Verfügung stellt, welche nicht nur

den Verwaltungsalltag erleichtern, sondern auch für eine einheitliche Bewertung zwischen den Kantonen sorgen. Zwar kann durch solch schematische Berechnungen nicht verhindert werden, dass es zu subjektiv als falsch wahrgenommenen Bewertungsergebnissen kommt. Es ist jedoch aus verwaltungsökonomischen Gründen zwingend notwendig, dass sich die Verwaltungen auf einfache und zeitsparende Modelle abstützen können, andernfalls die Masse von Unternehmensbewertungen kaum zu bewältigen wäre. Insbesondere Bewertungen die sich – wie im vorliegend erwähnten Fall von den Anteilsinhabern vorgeschlagen – auf zukünftige Ergebnisse abstützen, sind in der Praxis nicht umsetzbar. Die Abstützung auf die Bewertung nach KS SSK 28 bringt jedoch auch Sicherheit für die betroffenen Anteilsinhaber, da sie auf überprüfbaren Faktoren basiert, jährlich auf gleiche Weise durchgeführt wird und dadurch eine Stetigkeit gewährleistet ist. Durch die buchhalterische Erfassung von Ge-

schäftsfällen und die Ausrichtung angemessener Löhne/Boni ist es zu einem gewissen Masse möglich, Einfluss auf den Ertragswert zu nehmen. Nichtsdestotrotz führen Jahre mit hohen Gewinnen kurzzeitig zu höheren Vermögenssteuerwerten, diese werden jedoch durch Geschäftsjahre mit tiefen oder negativen Ergebnissen über eine gewisse Periode hinweg ausgeglichen. Diese Behandlungsweise und das vorerwähnte Bundesgerichtsurteil decken sich mit der Praxis der Zuger Steuerverwaltung. Eine Abkehr davon wäre einerseits verfahrensökonomisch nicht zu rechtfertigen – es wären in diesem Falle wohl etliche Vorjahresveranlagungen wieder zu öffnen und entsprechende Ergebnisse zu eliminieren, um eine über die Jahre angemessene Bewertung zu bewerkstelligen – und könnte andererseits nicht gerechtfertigten «Optimierungen» Tür und Tor öffnen. Damit geht einher, dass in gewissen Fällen ein Vermögenssteuerwert resultiert, der mit einem am Markt erzielbaren Wert nicht vergleichbar ist.

¹ Vgl. Homepage Kanton Zug <https://zg.ch/de/steuern-finanzen/steuern/verrechnungssteuer/wertschriftenkontendevisen>

² Steuerbuch Luzern § 47 Nr. 2 § 47 Nr. 2: Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert (lu.ch)



Investition in Immobilien

John Sulger Büel
MA UZH in Wirtschaftswissenschaften, dipl. Steuerexperte
Partner Caminada Treuhand AG Zug
+41 41 767 25 40
j.sulgerbueel@caminada.com



John Sulger Büel

Direkte vs. indirekte Investition – Was ist die steueroptimale Besitzform?

Die Vermögensanlage in Immobilien wird von vielen als Investition mit geringem Risiko und langfristig stabiler Rentabilität wahrgenommen. Dies kommt nicht von ungefähr, beobachtet man doch, dass in vielen Regionen der Schweiz die Preise für Grundstücke seit Jahrzehnten konstant steigen. Aus diesen und anderen Gründen ist die Nachfrage nach Wohneigentum zur Selbstnutzung aber auch nach Investitionen in Immobilien als Renditeobjekte nach wie vor sehr hoch.

Hat man den Entschluss in Immobilien zu investieren gefasst und die notwendigen Eigenmittel, als auch eine allfällige Drittfinanzierung (in der Regel Hypothekendarfinanzierung) sichergestellt, stellt sich die Frage, in welcher Form die Investition getätigt werden soll. Ist es vorteilhafter, die Immobilie privat und direkt zu halten oder bietet die Investition indirekt über eine privat gehaltene Kapitalge-

sellschaft mehr (steuerliche und andere) Vorteile?

Lange Zeit war der allgemeine Konsens, dass das direkte Halten gegenüber dem Halten über eine Kapitalgesellschaft steuerlich vorteilhafter sei. Der Grund hierfür war, dass die Erträge der Immobilien einer wirtschaftlichen Doppelbelastung unterlagen: Die Erträge wurden sowohl in der Kapitalgesellschaft mit der Gewinnsteuer als auch bei Ausschüttung in Form von Dividenden an den Inhaber der Kapitalgesellschaft mit der Einkommenssteuer erfasst. Mit der Einführung der Teilbesteuerung¹ auf Dividenden von qualifizierten Beteiligungen ($\geq 10\%$) wurde diese wirtschaftliche Doppelbelastung jedoch stark reduziert, mit der Folge, dass es gemäss unserer Erfahrung heute keine allgemein gültige Antwort auf die Frage der besten Haltestrategie mehr gibt. Die optimale Besitzform muss im Einzelfall im Sinne einer Gesamtplanung analysiert werden, wo-

bei neben den steuerlichen Implikationen auch Überlegungen hinsichtlich Finanzierung, Nachfolgeplanung und weitere Faktoren einfließen sollten. Dieser Beitrag fokussiert auf den Vergleich zwischen direktem und indirektem Besitz aus steuerlicher Sicht. Dabei werden zunächst die Besteuerungsgrundsätze von Immobilien erläutert, bevor ein erster Vergleich zwischen dem direkten und indirekten Besitz anhand von Beispielen vorgenommen werden kann. In einem zweiten Teil wird dann erörtert, welche zusätzlichen steuerlichen Implikationen bei der Übertragung von Immobilien zu berücksichtigen sind. Dabei spielen Transaktionssteuern wie die Grundstückgewinnsteuer und die Handänderungssteuer eine wesentliche Rolle.

Besteuerungsgrundsätze beim Halten von Immobilien

Die Besteuerung einer Immobilie erfolgt immer am Belegenheitsort, also in demjenigen Kanton bzw. in derjenigen Gemeinde, in welcher die Immobilie tatsächlich steht. Durch diese streng physische Anknüpfung an den Belegenheitsort wird auch der Steuersatz durch den Belegenheitskanton vorgegeben. Sofern der Wohnsitz- bzw. Sitzkanton nicht mit dem Belegenheitskanton der Liegenschaft übereinstimmt, begründet die inves-

tierende Person am Ort der Immobilie eine sogenannte wirtschaftliche Zugehörigkeit, wodurch eine Steuererklärung am Belegenheitsort einzureichen ist.² Der Wohnort bzw. der Sitz der investierenden Person ist für die Besteuerung zweitrangig, wobei der Wohnort bei der Einkommenssteuer durch den Progressionsvorbehalt durchaus einen Steuereffekt haben kann (zur Steuersatzbestimmung am Wohnsitz wird nämlich grundsätzlich das weltweite Einkommen und Vermögen berücksichtigt). Besteuert wird beim Besitz einer Immobilie deren Mietertrag (bzw. Eigenmietwert bei selbstbewohnter Immobilie im Direktbesitz) und deren Vermögenswert.³

Vergleich zwischen direkter Investition und indirekter Investition über eine Kapitalgesellschaft

Die erwirtschafteten Mieterträge werden bei einer indirekten Investition über eine Kapitalgesellschaft bei der Kapitalgesellschaft mit der Gewinnsteuer erfasst. Diese ist in der Regel linear und üblicherweise auch deutlich tiefer als die Einkommensteuer. Bei direktem Besitz werden die Mieterträge hingegen bei der natürlichen Person mit der progressiven Einkommenssteuer erfasst, welche je nach Kanton und Gesamteinkommenssituation über 40% betragen kann. Be-

steht zwischen dem Gewinnsteuer- und dem Einkommenssteuersatz in einem Kanton ein erheblicher Unterschied und werden die eingenommenen Mieterträge reinvestiert, ist die indirekte Investition über eine Kapitalgesellschaft aufgrund des tieferen Gewinnstreuersatzes somit häufig vorteilhafter. Zudem kann eine Kapitalgesellschaft Abschreibungen auf der Immobilie vornehmen, welche den steuerbaren Gewinn und somit die Gewinnsteuer weiter reduzieren. Im Privatvermögen sind Abschreibungen hingegen nicht zulässig, jedoch können bei direktem Besitz pauschale Unterhaltskosten geltend gemacht werden, und zwar auch dann, wenn keine effektiven Kosten angefallen sind. Juristische Personen können dagegen nur effektiv angefallene Unterhaltskosten steuerlich in Abzug bringen.

Anders verhält es sich je nach Konstellation, wenn Teile der Mieteinnahmen zur privaten Lebenshaltung aufgewendet werden. In diesem Fall sind die in der Kapitalgesellschaft bereits besteuerten Mieterträge in Form von Dividenden an den Investor auszuschiütten, welche auf Stufe Investor wiederum mit der Einkommenssteuer (jedoch teilbesteuert) erfasst werden.

Beispiel 1: Vergleich der Besitzform

- Anschaffungspreis Immobilie: CHF 3000000
- Mieteinnahmen p.a.: CHF 120000
- Einkommenssteuersatz: 30%
- Teilbesteuerung: 50%
- Gewinnsteuersatz vor Steuern: 15%
- Abschreibung: 0.75% p.a. auf Anschaffungswert
- Effektive Unterhaltskosten: CHF 0
- Pauschale für Unterhaltskosten: 20% der Mieterträge
(Finanzierungskosten werden der Einfachheit halber vernachlässigt)

Reinvestition

Direkt	Indirekt
Mieteinnahmen: CHF 120000	Mieteinnahmen: CHF 120000
Unterhaltskosten (pauschal): CHF 24000	./. Abschreibungen: CHF 22500
Steuerbares Einkommen: CHF 96000	Gewinn vor Steuern: CHF 97500
./. Einkommenssteuer: CHF 28800	./. Gewinnsteuer: CHF 14625
Für Reinvestition verfügbar: CHF 91200	Für Reinvestition verfügbar (Abschreibungen sind nicht liquiditätswirksam: CHF 105375

Lebenshaltung

Direkt	Indirekt
Mieteinnahmen: CHF 120 000	Mieteinnahmen: CHF 120 000
Unterhaltskosten (pauschal): CHF 24 000	./. Abschreibungen: CHF 22 500
Steuerbares Einkommen: CHF 96 000	Gewinn vor Steuern: CHF 97 500
./. Einkommenssteuer: CHF 28 800	./. Gewinnsteuer: CHF 14 625
Verfügbares Einkommen: CHF 91 200	Gewinn nach Steuern bzw. Dividende an Aktionär: CHF 82 875
	Einkommenssteuer auf teilbesteuerter Dividende: CHF 12 431
	Verfügbares Einkommen: CHF 70 444

Das verfügbare Einkommen für die Lebenshaltung ist bei direktem Besitz zwar höher, dennoch bezahlt man beim indirekten Besitz insgesamt weniger Steuern.⁴ Diese Aussage gilt jedoch nur für einen relativ kurzen Planungshorizont. Denn die reinvestierten Mittel sind irgendwann in Zukunft auch wieder als Dividenden an den Aktionär zurückzuführen, was wiederum zu Einkommenssteuereffolgen (teilbesteuert) führt. Folglich lässt sich nur die folgende Aussage machen: Sollen für den Aufbau eines Immobilien-Portfolios kurzfristig soviel Mittel wie möglich für Reinvestitionen zur Verfügung stehen, so ist die indirekte Besitzform im vorliegenden Beispiel die beste Option. Der Vergleich hängt dabei stark von den Einkommens- und Gewinnsteuersätzen in den betroffenen Kantonen ab, so

dass für unterschiedliche Konstellationen unterschiedliche Empfehlungen resultieren können. Dies verdeutlicht, dass jede Investition einzeln analysiert und individuell beurteilt werden muss und generelle Aussagen kaum möglich sind.

Wird die Immobilie (teilweise) selbstbewohnt, ist bei direktem Besitz ein Eigenmietwert zu deklarieren. Steuerlich wird dieser gleich behandelt wie eine Drittmiete, stellt somit steuerbares Einkommen dar und Unterhaltskosten können (pauschal oder effektiv) beansprucht werden. Befindet sich die selbstbewohnte Immobilie im indirekten Besitz, so muss eine Miete an die Kapitalgesellschaft bezahlt werden, da sonst eine geldwerte Leistung (analoge Behandlung wie eine Dividende – Verrechnungssteuer und Einkommenssteuer mit

Teilbesteuerung) von der Kapitalgesellschaft an den Investor vorliegt. Die Miete muss grundsätzlich einer marktgerechten Miete entsprechen, wobei die meisten Kantone bei der Bestimmung einer solchen kulant sind und einen gewissen Spielraum bzw. Abschlag im Vergleich zu einer Marktmiete akzeptieren.

Besteuerungsgrundsätze bei der Übertragung von Immobilien

Im vorstehenden Beispiel sind wir davon ausgegangen, dass ein potenzieller Investor praktisch «auf der grünen Wiese» beginnt und sich überlegt, ob der Erwerb einer Immobilie direkt oder indirekt zu erfolgen hat. In der Praxis sieht man sich jedoch häufig mit anderen Fragestellungen bzw. Ausgangssituationen konfrontiert:

- Soll meine privat gehaltene Liegenschaft neu in eine Kapitalgesellschaft überführt werden, mit dem Ziel eine Immobiliengesellschaft mit mehreren Grundstücken aufzubauen?
- Ich plane meine Liegenschaft im Rahmen eines Erbvorbezugs an meine Kinder zu übertragen. Was gilt es zu beachten?

- Ich bezwecke Immobilien zu erwerben und bei günstiger Marktlage zu verkaufen. Die Immobilien werden in der Regel für wenige Jahre gehalten, bevor sie wieder veräußert werden. Was ist die optimale Struktur für mein Vorhaben?

Transaktionssteuern bei der Übertragung von Liegenschaften

Der Grundsatz des steuerfreien privaten Kapitalgewinns wird bei der Veräußerung von Liegenschaften auf Stufe Kanton/Gemeinde durchbrochen.⁵ Sämtliche Kantone besteuern Kapitalgewinne auf Immobilien im Privatvermögen mit der Grundstückgewinnsteuer. Einige Kantone wenden die Grundstückgewinnsteuer auch auf Kapitalgewinnen von Kapitalgesellschaften an, während andere solche Kapitalgewinne mit der Gewinnsteuer erfassen. Man spricht je nach System der Besteuerung vom monistischen und dualistischen System.

Die Grundstückgewinnsteuer wird dabei nicht nur auf echten Verkäufen erhoben, sondern auch auf Rechtsgeschäften, die in Bezug auf die Verfügungsgewalt über ein Grundstück wie eine Veräußerung wirken (wie

Monistisches System (GGSt auf PV und GV)	Dualistisches System (GGSt auf PV)
ZH, BE, UR, SZ, NW, BS, BL, TI, JU	LU, OW, GL, ZG, FR, SO, SH, AR, AI, SG, GR, AG, TG, VD, VS, NE, GE

bspw. der Verkauf einer Mehrheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft) oder unter dem dualistischen System auf der Überführung von Grundstücken vom Privat- ins Geschäftsvermögen («Systemwechsel»). Die Grundstückgewinnsteuer ist in der Regel, wie die Einkommenssteuer auch, progressiv ausgestaltet. Zudem sind die Kantone gemäss Steuerharmonisierungsgesetz dazu verpflichtet, kurze Haltedauern (in der Regel 1–3 Jahre) mit einem Spekulationszuschlag zu «bestrafen». So kann der Grundstückgewinnsteuersatz im ungünstigsten Fall deutlich über 50% zu liegen kommen. Zusätzlich sind bei Übertragungen von Liegenschaften stets auch Handänderungssteuern (in gewissen Kantonen abgeschafft) und Notariats- sowie Grundbuchgebühren zu berücksichtigen.

Die Steuergesetze der Kantone enthalten einen Katalog von Ausnahmetatbeständen, bei deren Eintritt die Grundstückgewinnsteuer nicht erhoben, sondern aufgeschoben wird. Die in der Praxis relevantesten Tatbestände, die zu einem Steueraufschub führen, sind:

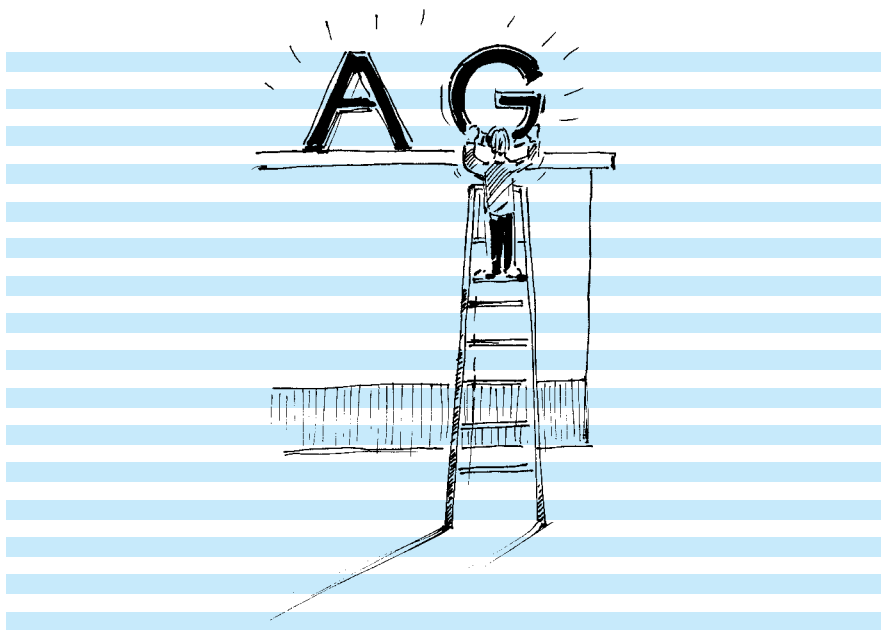
- Eigentumswechsel durch Erbgang oder Schenkung
- Eigentumswechsel unter Ehegatten im Zusammenhang mit dem Güterrecht (wie bspw. im Scheidungsfall)

Beispiel 2: Übertragung einer direkt gehaltenen Immobilie auf eine AG

- Anschaffungspreis Immobilie: CHF 3000000
- Verkehrswert im Zeitpunkt der Übertragung: CHF 3500000
- Keine wertvermehrenden Investitionen seit Erwerb
- Mieteinnahmen p.a.: CHF 120000
- Einkommenssteuersatz: 30%
- Teilbesteuerung: 50%
- Gewinnsteuersatz: 15%
- Abschreibung: 0.75% p.a. auf Steuererwert
- Grundstückgewinnsteuersatz: 25%
- System am Ort der Immobilie: Dualistisch
- Handänderungssteuer: 1% des Verkehrswerts
- Notariats- und Grundbuchgebühren: CHF 5000

(Unterhaltskosten und Finanzierungskosten werden der Einfachheit halber vernachlässigt)

Gemäss Beispiel 1 waren durch den direkten Besitz jährliche Einkommenssteuern von rund CHF 29000 geschuldet. Beim indirekten Halten mit Dividendenausschüttung waren Gewinn- und Einkommenssteuern von jährlich rund CHF 27000 geschuldet. Der jährliche Steuerunterschied zwischen der direkten und indirekten Haltung beträgt somit im vorliegenden vereinfachten Beispiel



rund CHF 2000. Die Übertragung auf die AG löst einen steuerbaren Grundstücksgewinn von CHF 500000 aus, wodurch CHF 125000 Grundstücksgewinnsteuern anfallen. Zusätzlich fallen Handänderungssteuern sowie Notariats- und Grundbuchgebühren von insgesamt CHF 40000 an. Die Transaktionssteuern von insgesamt CHF 165000 sind durch die jährliche Steuerersparnis von CHF 2000 somit erst nach über 80 Jahren (CHF 165000/CHF 2000) amortisiert. Aufgrund der sehr langen Amortisationsdauer wäre von einer Übertragung auf die AG im vorliegenden Beispiel eher abzusehen. Wäre die Immobilie entgegen dem Beispiel hingegen in einem monistischen Kanton gelegen,

so hätte die Übertragung auf die AG keine Grundstücksgewinnsteuerfolgen, da kein Systemwechsel stattfindet (der Wertzuwachs unterliegt auch bei der AG weiterhin der Grundstücksgewinnsteuer) und die Übertragung auf die AG würde sich steuerlich schon früher auszahlen (es müssten lediglich die Handänderungssteuer sowie die Grundbuch- und Notariatsgebühren amortisiert werden).

Beispiel 3: Übertragung auf Erben – direkte vs. indirekte Haltung

Die Mehrheit der Kantone (Ausnahmen: AI, NE und VD) sehen im Rahmen einer Erbschaft/Schenkung eine Steuerbefreiung bei Übertragungen an direkte Nachkommen

vor. Die Handänderungssteuer wird in Erbfällen grundsätzlich auch nicht erhoben und für Zwecke der Grundstückgewinnsteuer kommt im Rahmen von Eigentumswechsel durch Erbgang oder Schenkung in jedem Fall ein Steueraufschub zum Tragen. Dennoch hat die Übertragung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft mit Immobilienbesitz im Vergleich zur Übertragung einer direkt gehaltenen Liegenschaft Vorteile. Grund hierfür sind die Grundbuch- und Notariatsgebühren. Wird eine direkt gehaltene Immobilie oder auch Teile davon übertragen, findet ein Eigentümerwechsel statt, wodurch eine kostenpflichtige Mutation im Grundbuch sowie Notariatsgebühren anfallen. Werden jedoch Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit Immobilienbesitz übertragen, findet kein Eigentümerwechsel statt und die Grundbuch- und Notariatsgebühren entfallen. Die Eigentumsübertra-

gung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft im Rahmen einer Erbschaft oder Schenkung ist günstiger.

Beispiel 4: Handel mit Immobilien

Wie bereits angeführt, wird der Grundsatz des steuerfreien privaten Kapitalgewinns mit der Grundstückgewinnsteuer auf Kantons-/Gemeindeebene durchbrochen. Ein weiterer Bruch erfährt dieser Grundsatz, wenn eine Tätigkeit so ausgestaltet ist, dass sie über die gewöhnliche private Vermögensverwaltung hinausgeht. Es erfolgt dann eine Umqualifikation der privaten Vermögensverwaltung hin zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit (SET). Ob und wann eine solche Umqualifikation stattfindet, ist im Einzelfall anhand von Indizien zu beurteilen. Hat die Umqualifikation jedoch einmal stattgefunden, so bleibt diese in der Folge grundsätzlich ein Leben lang bestehen.

Allgemeine Indizien für eine SET	Spezifische Indizien für eine SET im Bereich «Handel mit Immobilien»
Einsatz von Arbeitsleistung und Kapital	Hohe Anzahl Transaktionen
Frei gewählte Organisation	Kurze Besitzdauer (1–5 Jahre)
Auf eigenes Risiko	Fremdfinanzierung der Investitionen
Anhaltend, planmässig und nach aussen sichtbar	Gewinnerhöhende Tätigkeit (Erschliessungen/Überbauungen)
Zum Zweck der Gewinnerzielung	Reinvestition des Verkaufserlöses
Am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmend	Beteiligung an einer Personengesellschaft oder einfachen Gesellschaft

Spricht die Indizienlage für eine selbstständige Erwerbstätigkeit, unterliegen nebst den bis anhin bereits steuerbaren Mieterträge neu zusätzlich auch Kapitalgewinne auf Ebene der direkten Bundessteuer einer Besteuerung. Zusätzlich unterliegt der Gewinn aus der SET den Sozialversicherungsabgaben von rund 10%. Dadurch fällt der Handel mit direkt gehaltenen Liegenschaften im Vergleich zum Handel über eine Kapitalgesellschaft in der Regel deutlich nachteiliger aus.

Fazit

Die Ausführungen dieses Beitrags lassen unschwer erkennen, dass eine allgemeine Aussage bezüglich optimaler Besitzform aus steuerlicher Sicht kaum möglich ist. Es sind schlicht zu viele Faktoren mitentscheidend.

Einzig beim Handel mit Immobilien (insbesondere in dualistischen Kantonen) erscheint eine Aussage zu Gunsten des indirekten Besitzes möglich. In allen anderen Fällen ist die Haltestrategie im Einzelfall anhand der individuellen Umstände und der Anlagestrategie zu bestimmen. Nebst dem steuerlichen Vergleich der Besitzformen sollten zwingend auch weitere finanzielle (bspw. Zusatzaufwand für das Betreiben einer Kapitalgesellschaft) wie auch nicht finanzielle Aspekte (z.B. Nachfolgeplanung/ Erbschaft) berücksichtigt werden. In jedem Fall lohnt sich eine Analyse der optimalen Halteform im Vorfeld der Investition/geplanten Übertragung unter Einbezug eines sachgerechten Planungshorizonts und zuverlässig schätzbarer Planzahlen

¹ In Kraft seit 1. Januar 2009 (Unternehmenssteuerreform II).

² Da die Steuererklärung am Hauptsteuerdomizil (Annahme Wohnsitz/Sitz in der Schweiz) sämtliche weltweiten Erträge und Vermögenswerte beinhalten muss, wird im Belegenheitskanton der Immobilie in der Regel eine Kopie der Steuererklärung des Hauptsteuerdomizils eingereicht.

³ Mietertrag und Vermögenswert bilden sogenannte «Steuerobjekte».

⁴ Latente Steuern auf zukünftigen Ausschüttungen der Reinvestition sind hier vernachlässigt.

⁵ Auf Stufe der Direkten Bundessteuer bleibt der Kapitalgewinn aus Veräusserung einer Immobilie hingegen steuerfrei.



Privat gehaltene Anlagen vs. Anlagen in einer Vorsorgeeinrichtung

Cyrrill Habegger
lic. iur., dipl. Steuerexperte
PensExpert AG, Kauffmannweg 16, Luzern
+41 41 226 15 29
cyrrill.habegger@pens-expert.ch



Cyrrill Habegger

Pius Baumgartner
dipl. Steuerexperte
PensExpert AG, Kauffmannweg 16, Luzern
+41 41 226 15 67
pius.baumgartner@pens-expert.ch



Pius Baumgartner

«Ich werde bestimmt kein zusätzliches Geld in die Vorsorge einzahlen. Die Banken und Vorsorgeeinrichtungen wirtschaften schlecht damit, belasten hohe Gebühren und verteilen möglicherweise noch um. Wenn ich die Mittel im freien Vermögen clever anlege, werde ich mit Alter 65 mehr Geld auf der Seite haben, selbst wenn ich den Steuervorteil solcher Einzahlungen in Vorsorgelösungen einrechne.»

Oft schon wurden wir mit solchen oder ähnlichen Aussagen konfrontiert. Der einfache Reflex wäre zu argumentieren, dass es Glücksache ist, ob man im Privatvermögen tatsächlich eine Rendite erzielt, die steuerbereinigt diejenige durch Einzahlun-

gen in eine zweite oder dritte Säule übertrifft. Doch so einfach ist es nicht, weshalb sich eine genauere Betrachtung lohnt.

1. Ausgangslage

Wir starten mit einem Beispiel: Das Ehepaar Muster hat CHF 50000 «überschüssige» Liquidität auf dem Bankkonto und möchte diese ertragsmässig optimieren. Es besteht zum einen die Möglichkeit der klassischen direkten Anlage via Bank/Depot. Als weitere Möglichkeit kann der Betrag in die 2. Säule einbezahlt werden (Einkauf). Anschliessend werden die liquiden Mittel über die Vorsorgeeinrichtung angelegt. Nachfolgend sollen die Unterschiede in steuerlicher Sicht

sowie weitere Vor- und Nachteile der beiden Varianten aufgezeigt werden.

2. Steuerliche Grundsätze

a. Privat gehaltene Anlagen

Werden Anlagen (Aktien, Obligationen, weitere) privat gehalten, gehören diese grundsätzlich zum Privatvermögen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat in einem Kreisschreiben Kriterien erlassen, bei welchen in konkreten Einzelfällen eine selbstständige Erwerbstätigkeit (gewerbsmässiger Wertschriftenhandel) vorliegen kann.¹ Generell sind die Steuerverwaltungen gemäss unseren Erfahrungen bei der Einstufung als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler eher zurückhaltend. Wir gehen bei den nachfolgenden Ausführungen davon aus, dass die Anlagen zum Privatvermögen gehören.

Die laufenden Erträge der privat gehaltenen Anlagen erhöhen das steuerbare Einkommen und unterliegen zusammen mit dem übrigen Einkommen den ordentlichen Einkommenssteuern. Auf den jeweiligen Wert der Anlagen per 31. Dezember (Basis: Kurswert gemäss Kursliste der Eidgenössischen Steuerverwaltung [ESTV]) wird zudem Vermögenssteuer erhoben. Durch die ordnungsgemässe Deklaration in der Steuererklärung können abgezogene Verrechnungssteuern und ausländische Quellensteuern zurückgefordert werden. Kapitalgewinne aus Veräusserungen sind steuerfrei und unterliegen nicht der Einkommenssteuer.² Sofern Kapitalverluste erzielt werden, bleiben diese im Umkehrschluss steuerlich ebenfalls unberücksichtigt.

Grafik 1: Übersicht Besteuerung von privat gehaltenen Anlagen

		Steuern pro Jahr
Einkommenssteuer ³	Rendite 2% von CHF 50000 = CHF 1000 (Annahme)	CHF 280
Vermögenssteuerwert ⁴	CHF 50000	CHF 100
Kapitalgewinn bei Verkauf	CHF 5000 (10% von CHF 50000) ⁵ steuerfrei, Art. 16 Abs. 3 DBG	
Verrechnungssteuer/ ausl. Quellensteuer	Rückforderung durch Anleger	

Sofern die Anlagen 10 Jahre privat gehalten und dann veräussert werden, führt dies bei einer jährlichen durchschnittlichen Rendite von 2% zu einer Steuerbelastung von insgesamt CHF 3800 (jährliche Steuerbelastung von CHF 380 x 10 Jahre).⁶

b. Anlagen in Vorsorgeeinrichtung

In unserem Beispiel hat das Ehepaar Muster die Möglichkeit, die freien Mittel in der Höhe von CHF 50000 aufgrund einer Vorsorgelücke in die Vorsorgeeinrichtung (Einkauf) einzuzahlen. Diese Beiträge sind steuerlich abzugsfähig,⁷ dürfen aber innerhalb der nachfolgenden drei Jahren nicht in Kapitalform bezogen werden.⁸ Die Vorsorgeeinrichtung legt anschliessend dieses Kapital an und fordert angefallene Verrechnungs- und Quellensteuern direkt zurück. Vorsorgeeinrichtungen sind sowohl beim Bund und bei den Kantonen/Gemeinden für die Gewinn- und Kapitalsteuer steuerbefreit, sofern die Mittel der Einrichtung dauernd und ausschliesslich der Personalvorsorge dienen.⁹ Dies gilt somit auch für Einrichtungen, wel-

che nur im über- oder ausserobligatorischen Bereich tätig sind, wie z.B. Wohlfahrts-, Anlage- und Finanzierungsstiftungen. Solange die Anlagen daher über die Vorsorgeeinrichtung gehalten werden, befinden sie sich im steuerfreien Raum und es fallen keine Steuern an (weder Gewinn- und Kapitalsteuer auf Stufe Stiftung – noch Einkommens- und Vermögenssteuer auf Stufe Destinatäre).

Bei Bezug des Kapitals aus der Vorsorgeeinrichtung fallen einmalige und vom übrigen Einkommen getrennte Steuern für die Kapitalleistung aus Vorsorge an.¹⁰ Dadurch wird indirekt auch der über die Jahre in der Vorsorgeeinrichtung realisierte Kapitalgewinn dieser Anlagen besteuert, jedoch zu einem reduzierten Steuersatz.

Grafik 2: Übersicht Anlagen in Vorsorgeeinrichtung

		Steuerfolgen
Steuereffekt Einkauf BVG bei Einkommenssteuer ¹¹ (einmalig)	CHF 50000 x 17,8%	CHF -8900
Einkommenssteuer (wiederkehrend)	Vorsorgestiftung ist steuerbefreit	CHF 0
Vermögenssteuer (wiederkehrend)	Vorsorgestiftung ist steuerbefreit	CHF 0
Besteuerung Kapitalleistung aus Vorsorge ¹²	CHF 50000 + Erträge in 10 Jahren (10x CHF 1000) + Kapitalgewinn (CHF 5000)	CHF 4500
Verrechnungssteuer/ausl. Quellensteuer	Rückforderung durch Stiftung	

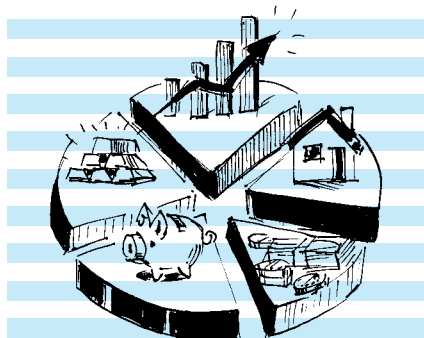
Durch den Einkauf in die Pensionskasse kann eine Steuerersparnis von rund CHF 8900 erzielt werden. Die spätere Kapitalauszahlung der Einlage zuzüglich Erträge und Kapitalgewinn in der Höhe von CHF 65000 unterliegt unter Berücksichtigung des übrigen BVG-Guthabens von CHF 500000, einer steuerlichen Belastung CHF 4500. Netto beträgt die Steuerersparnis aufgrund des Einkaufs daher rund CHF 4400. Im Vergleich zur Variante a) privat gehaltene Anlagen, wo in zehn Jahren eine Steuerbelastung von CHF 3800 anfällt, beträgt die netto Steuerersparnis aufgrund des Einkaufs bei Halten über eine Vorsorgeeinrichtung und einem Anlagehorizont von 10 Jahren CHF 4400, was rein steuerlich fürs Halten der Anlagen über die Vorsorgeeinrichtung spricht. Es handelt sich dabei aber ausschliesslich um einen Vergleich der Steuerbelastung. Nicht berücksichtigt werden insbesondere die unterschiedlich zu erwartenden Renditemöglichkeiten der beiden Varianten. Diese werden nachfolgend im Detail dargestellt und ausgeführt.

3. Vergleich privat gehaltene Anlagen vs. Halten der Anlagen in umhüllender Vorsorgeeinrichtung

Beim nachfolgenden Berechnungsbeispiel vergleichen wir die Varianten privat gehaltene Anlagen mit der Va-

riante Anlagen in Vorsorgeeinrichtung mit umhüllender Lösung. Wir gehen dabei wiederum davon aus, dass CHF 50000 zur Verfügung stehen und entweder direkt oder über eine Vorsorgeeinrichtung angelegt werden. Basis für die Berücksichtigung der Rendite bei der privaten Vermögensverwaltung bildet die annualisierte Performance des Aktienmarkts Schweiz für die Periode 2013–2022 (8.1%)¹³. Bei der umhüllenden Vorsorgeeinrichtung wurde für die Periode 2013–2022 eine durchschnittliche Verzinsung von 2.5% (Annahme) berücksichtigt. Natürlich liegt die effektive Verzinsung auch abhängig davon, ob es sich um eine Vollversicherung oder eine teilautonome Lösung handelt, möglicherweise etwas höher oder tiefer.

Nachfolgend haben wir berechnet, wie hoch das Endkapital des Ehepaars Muster nach Ablauf von 10 Jahren unter Berücksichtigung von Steuern und Rendite sein wird.



Grafik 3: Berechnungsbeispiel Vergleich privat gehaltene Anlagen vs. Halten der Anlagen in umhüllender Vorsorgeeinrichtung

	V a): Privat gehaltene Anlagen	V b): Anlagen in VOE (umhüllende Lösung)
Startkapital	50 000	50 000
Jährliches Wachstum/Rendite über 10 Jahre	8.10%	2.50%
Kapital nach 10 Jahren (gerundet)	109 000	64 000
Zus. Einkommenssteuer**14 (Annahme: 50% der Rendite)	-8 200	
Zus. Vermögenssteuer**15 (Durchschnittlich CHF 80 000 zusätzlich steuerbares Vermögen p.a.)	-1 600	
Steuervorteil Einkauf (Annahme: auf Bankkonto)		8 900
Kapitalbezugssteuer ¹⁶		-4 400
«Endkapital» nach 10 Jahren	99 200	68 500

* jeweils für 10 Jahre kumuliert

Obwohl beim Halten der Anlagen über eine umhüllende Vorsorgeeinrichtung Steuervorteile entstehen (tiefere laufende Besteuerung, Abzug Einkauf) hat das Ehepaar Müller nach Ablauf von 10 Jahren weniger Kapital, als wenn die Anlagen privat gehalten werden. Aufgrund der regulatorischen Vorschriften und dem Umverteilungseffekt (vgl. nachfolgend) kann eine umhüllende Vorsorgeeinrichtung nicht die gleich hohe Rendite erzielen, wie wenn die Aktien direkt privat gehalten werden. Zu beachten ist aber auch, dass das Risiko bei der Variante privat gehaltene Anlagen höher ist. Was nun aber, wenn man in der Vor-

sorge eine ähnliche Rendite erzielen kann wie im freien Vermögen? Solche Optionen gibt es z. B. in Säule 3a-Produkten und Freizügigkeitslösungen, in denen die Mittel investiert werden oder auch in 1e-Vorsorgelösungen (vgl. nachfolgende Ausführungen).

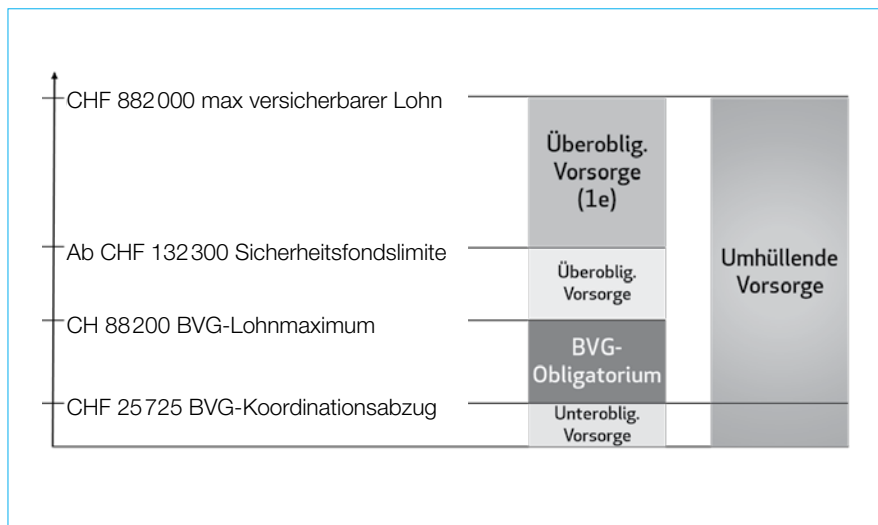
4. Unterschied umhüllende Vorsorge/1e-Vorsorgelösung

Bei einer umhüllenden Vorsorge gilt i. d. R. für den obligatorischen und den überobligatorischen Teil ein einheitlicher Umwandlungssatz. Dieser kann den gesetzlichen Mindestumwandlungssatz des BVG-Obligatoriums von aktuell 6.8% unterschreiten,

solange mittels Schattenrechnung sichergestellt ist, dass im BVG-Obligatorium der Mindestumwandlungssatz eingehalten ist. Bei einer umhüllenden Vorsorgelösung ist das überobligatorische Altersguthaben nicht «geschützt» und es kann zu Umverteilungen zwischen den aktiven versicherten Personen und den Personen in Rente kommen. Gemäss Bericht zur finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtungen 2022 wurde in den letzten fünf Jahren durchschnittlich 0.4% des Vorsorgekapitals umverteilt,¹⁷ was in der zweiten Säule eigentlich nicht vorgesehen ist (Kapitaldeckungsverfahren).

1e-Pläne ermöglichen es Versicherten hingegen selbst zu bestimmen, wie ihr Vorsorgeguthaben auf versicherten Lohnanteilen über CHF 132'300 (Sicherheitsfondslimite; Stand: 2023) investiert wird. Sie können die Anlagestrategie – im Rahmen von vorgegebenen Strategien¹⁸ und Einhaltung der Vorschriften gemäss BVV 2 – auf ihre Risikofähigkeit und ihren Anlagehorizont abstimmen und somit die Rendite ihrer Vorsorgegelder nachhaltig optimieren. Jede Versicherte erhält beim Austritt die vorhandenen Mittel, bei 1e-Vorsorgelösungen kommt es somit zu keinen Umverteilungen zwischen Aktiv-Versicherten und Rentnern.

Grafik 4: Unterscheid umhüllende Vorsorge/1e-Vorsorgelösung



5. Vergleich privat gehaltene Anlagen vs. Halten der Anlagen in Vorsorgeeinrichtung mit wählbarer Anlagestrategie

Das nachfolgende Beispiel beruht auf den Zahlen gemäss dem Berechnungsbeispiel unter Ziffer 3. Basis für die Berücksichtigung der Rendite bilden die annualisierte Performance des Aktienmarkt Schweiz für die Periode 2013–2022 (8.1%)¹⁹. Bei Vorsorgeeinrichtungen mit wählbarer Anlagestrategie (1e-Lösung, Freizügigkeitsguthaben, Säule 3a) wurde die Rendite für den Zeitraum 2013–2022 mit 7.1% geschätzt. Diese Annahme beruht darauf, dass aufgrund der eingeschränkten Stra-

tegiewahl und regulatorischer Vorschriften aufgrund der BVV2 die Rendite um 1% tiefer ist als die Rendite des Aktienmarkt Schweiz. Nachfolgend haben wir berechnet, wie hoch das Endkapital des Ehepaars Muster nach Ablauf von 10 Jahren sein wird.



Grafik 5: Berechnungsbeispiel Vergleich privat gehaltene Anlagen vs. Halten der Anlagen in Vorsorgeeinrichtung mit wählbarer Anlagestrategie

	V a): Privat gehaltene Anlagen	V c): Anlagen in VOE (wählbare Anlagestrategie)
Startkapital	50 000	50 000
Wachstum/Rendite über 10 Jahre	8.10%	7.10%
Kapital nach 10 Jahren (gerundet)	109 000	99 300
Zus. Einkommenssteuer* ²⁰ (Annahme: 50% der Rendite)	-8200	
Zus. Vermögenssteuer* ²¹ (Durchschnittlich CHF 80 000)	-1600	
Steuervorteil Einkauf (Annahme: auf Bankkonto)		8900
Kapitalbezugsteuer ²²		-6800
«Endkapital» nach 10 Jahren	99 200	101 400

* jeweils für 10 Jahre kumuliert

Bei einer Vorsorgeeinrichtung mit wählbarer Anlagestrategie ist bei entsprechender Risikobereitschaft (Wahl Strategie mit hohem Aktienanteil) eine höhere Rendite als bei einer umhüllenden Vorsorgeeinrichtung möglich. Jedoch dürfte die Rendite tiefer liegen als bei privater Vermögensverwaltung ohne regulatorische Einschränkungen. Hingegen kann bei Vorsorgeeinrichtung mit wählbarer Anlagestrategie von den Steuervorteilen bei der laufenden Besteuerung und beim Einkauf profitiert werden. Dies führt in unserem Zahlenbeispiel dazu, dass nach 10 Jahren trotz tieferer Rendite ein leicht höheres Endkapital bestehen sollte, als wenn die Aktien direkt im Privatvermögen gehalten werden.

6. Fazit

Natürlich beeinflussen viele Parameter die Berechnungen. So sind die Steuern in Zug im schweizweiten Vergleich tief, was es in anderen Kantonen attraktiver macht, in die Vorsorge zu investieren (grössere Steuerwirkung des Einkaufs und höhere Besteuerung des Privatvermögens und dessen Erträgen). Auch wird vereinfacht davon ausgegangen, dass jemand genau die Rendite des Aktienmarkts mitnimmt im Privatvermögen und auch Kosten (Vermögensverwaltung etc.) wurden ausgeblendet. Nichtsdestotrotz lässt sich Folgendes

ableiten: Aufgrund der steuerlichen Bestimmungen unterliegen privat gehaltene Anlagen der Vermögenssteuer und die laufenden Erträge daraus wie Zinsen und Dividenden der Einkommenssteuer. Im Gegenzug sind Veräusserungsgewinne steuerfrei. Allfällige Veräusserungsverluste bleiben steuerlich unbeachtlich. Werden die Anlagen über eine Vorsorgeeinrichtung gehalten, sind diese im steuerfreien Raum und unterliegen weder Gewinn- und Kapitalsteuer auf Stufe Stiftung noch Einkommens- und Vermögenssteuer auf Stufe Destinatäre. Beim Bezug der Kapitaleistung aus Vorsorge fallen einmalige, gesondert vom übrigen Einkommen besteuerte Kapitalauszahlungssteuern an.

Idealerweise werden aufgrund der steuerlichen Bestimmungen Titel mit hohen Dividenden über eine Vorsorgeeinrichtung und Titel mit geringer Ausschüttungsquote, aber hohem Potenzial für einen Kapitalgewinn im Privatvermögen gehalten. Sofern ein 1e-Plan vorliegt oder die Anlagen über ein Freizügigkeitsdepot bzw. Säule 3a-Depot gehalten werden, kann die private Vermögensverwaltung mit der Vermögensverwaltung des entsprechenden Vorsorgeguthabens steueroptimiert abgestimmt werden. Im Vergleich zu Vermögensanlagen in einer umhüllenden Vorsorgeein-

richtung kann es attraktiver sein, die Aktien im Privatvermögen zu halten, da bei entsprechender Risikobereitschaft eine höhere Rendite (Basis: annualisierte Performance des Aktienmarkts Schweiz für die Periode 2013–2022) möglich ist.

Bei Vorsorgeeinrichtungen mit wählbarer Anlagestrategie (1e-Lösung, Freizügigkeitsdepot, Säule 3a-Depot) sollte aufgrund der freien Wahl der Anlagestrategie bei entsprechender Risikobereitschaft eine höhere Ren-

dite möglich sein als bei einer umhüllenden Vorsorgelösung. Im Vergleich zu privat gehaltenen Anlagen dürfte die Rendite hingegen tiefer ausfallen, da die Wahl der Anlagen regulatorisch eingeschränkt ist. Da bei diesen Vorsorgeeinrichtungen trotzdem von den Steuervorteilen (laufende Besteuerung sowie Einkauf) profitiert werden kann, dürfte es eine prüfungswürdige Option sein, Anlagen über solche Einrichtungen zu halten.

¹ Kreisschreiben Nr. 36 Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vom 27. Juli 2012, Ziff. 3.

² § 23 Abs. 1 lit. b StG ZG bzw. Art. 16 Abs. 3 DBG.

³ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, übriges steuerbares Einkommen CHF 150'000.

⁴ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, steuerbares Vermögen Total CHF 500'000.

⁵ Annahme Kapitalgewinn beträgt 10%.

⁶ Annahme Steuersätze in Zukunft bleiben auf dem Niveau von 2023.

⁷ § 30 Abs. 1 lit. d StG ZG sowie Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG.

⁸ Art. 79 Abs. 3 BVG – ansonsten werden Einkäufe nachträglich steuerlich nicht zum Abzug zugelassen.

⁹ § 57 Abs. 1 lit. e StG ZG sowie Art. 56 lit. e DBG.

¹⁰ § 37 StG ZG sowie Art. 38 DBG.

¹¹ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, übriges steuerbares Einkommen CHF 150'000.

¹² Annahme Kapitalgewinn beträgt 10%/Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, übriges BVG-Guthaben mit Kapitalbezug CHF 500'000.

¹³ <https://www.lukb.ch/documents/38421/352363/LUKB-Aktien+im+Langzeitvergleich.pdf/7911016b-72e5-2273-4061-674f6f1eb653?t=1583234560119>, Seite 9.

¹⁴ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, übriges steuerbares Einkommen CHF 150'000/ zusätzliches Einkommen pro Jahr CHF 2'950.

¹⁵ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, steuerbares Vermögen Total CHF 500'000.

¹⁶ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, übriges BVG-Guthaben mit Kapitalbezug CHF 500'000.

¹⁷ Bericht zur finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtungen 2022.

¹⁸ Es dürfen maximal 10 Anlagestrategien angeboten werden, wovon mindestens eine risikoarm sein muss.

¹⁹ <https://www.lukb.ch/documents/38421/352363/LUKB-Aktien+im+Langzeitvergleich.pdf/7911016b-72e5-2273-4061-674f6f1eb653?t=1583234560119>, Seite 9.

²⁰ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, übriges steuerbares Einkommen CHF 150'000/ zusätzliches Einkommen pro Jahr CHF 2'950.

²¹ Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, Steuertarife 2023, steuerbares Vermögen Total CHF 500'000.

²² Tarif verheiratet, Zug, ohne Konfession, übriges BVG-Guthaben CHF 500'000.



Öffentliche Beurkundung von virtuellen Generalver- samlungsbeschlüssen nach neuem Aktienrecht¹

Lukas Müller

Dr.oec.HSG, Rechtsanwalt, lic.iur., LL.M., MA UZH
Abteilungsleiter Handelsregister, Handelsregister- und
Konkursamt des Kantons Zug

Philippe J.A. Kaiser

lic.iur. HSG, Rechtsanwalt und Notar
Partner bei Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug

Diego Benz

lic.iur., Rechtsanwalt und Notar,
Partner bei Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug²



Lukas Müller



Philippe J.A. Kaiser



Diego Benz

I. Einleitung

Das neue Aktienrecht ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Mit dem neuen Recht kommen digitale Formen der Generalversammlung ins Obligationenrecht. Aktionäre, Verwaltungsräte, Anwälte, Urkundspersonen und Behörden sind nun mit zahlreichen Umsetzungsfragen konfrontiert. Eine ausführliche Darstellung der verschie-

denen Durchführungsmöglichkeiten und der Zulässigkeit und Grenzen der öffentlichen Beurkundung bei elektronischen bzw. virtuellen Generalversammlungen haben die drei Autoren bereits in der REPRAX 3/2020, S. 217 ff. vorgelegt. Im Unterschied zu früher veröffentlichten Artikeln³ fokussiert dieser Beitrag auf spezifische Probleme und Lösungsansätze

im Zusammenhang mit der Fernbeurkundung respektive mit der in der Praxis diskutierten Frage, ob eine Urkundsperson Wahrnehmungen aus der Ferne machen und diese öffentlichen beurkunden kann respektive die notarielle Pflicht hat, diese öffentlich zu beurkunden.

II. Virtuelle Versammlungsbeschlüsse nach neuem Aktienrecht

A. Versammlungen nach altem Recht sowie allgemeine Grundsätze

Vor dem Corona-Notrechtsregime gab es nach schweizerischem Recht keine reinen virtuellen Generalversammlungen von Aktiengesellschaften. Immerhin wurden aber bereits gewisse grosse Generalversammlungen mittels Videoübertragung von verschiedenen Versammlungsorten übertragen. Das war in der Vergangenheit beispielsweise bei Generalversammlungen der ABB Ltd, die in der Schweiz und in Schweden abgehalten wurde oder etwa die Generalversammlung der WWZ AG in Zug der Fall. Die jeweiligen Wahl- respektive Abstimmungsergebnisse wurden jedoch nach wie vor vom Vorsitzenden der Generalversammlung bekanntgegeben, wobei die Urkundsperson diese Bekanntgabe wahrzunehmen hatte und hat. Anders war dies schon damals respektive auch heute gar nicht möglich, denn die Urkundsperson

kann bei mittelgrossen oder grossen Versammlungen unmöglich jede Stimme selber zählen, was von den Aufsichtsbehörden, Gerichten, der herrschenden Lehre und Literatur allgemein anerkannt ist. Die Sorgfaltspflicht der Urkundsperson darf sodann nicht so weit interpretiert werden, dass die Urkundsperson eine umfassende und uneingeschränkte Garantie dafür übernehmen kann und muss, dass sämtliche beurkundeten Aussagen der Gesellschaftsorgane auch materiell richtig sind. So kann es insbesondere auch nicht die Aufgabe der Urkundsperson sein, selber umfassende Abklärungen vorzunehmen, die über das hinausgehen, was an der Versammlung, deren Beschlüsse zu beurkunden sind, direkt abgeklärt werden kann.

Sodann sind Feststellungen, die sich auf Tatsachen oder Vorgänge beziehen, die sich gar nicht auf den Ablauf der GV beziehen (z.B. die Feststellung, dass alle Aktionäre statutengemäss eingeladen worden sind), von der Urkundsperson ebenfalls nicht weiter zu prüfen. Die Feststellung der Vertretungsverhältnisse und die Zahl und Art der an einer Generalversammlung vertretenen Aktien erfolgt jedoch entweder zu Beginn oder während der Versammlung und gehört zu den wesentlichen Massnahmen zur Durchführung einer Generalversammlung⁴.

Dies geschieht bei Namenaktien durch den Nachweis des Stimmrechtes durch das Aktienbuch (Art. 689a OR). Falls es an diesem fehlt, muss der Nachweis der Aktionärseigenschaft durch eine lückenlose Zessionsskette erbracht werden. Dabei hat der Verwaltungsrat die Einzelheiten der Prüfung festzulegen, wobei diese Anordnungen je nach Art und Grösse der Gesellschaft unterschiedlich sein werden⁵. Die sich daraus ergebenden Feststellungen des Vorsitzenden der Versammlung sind der Versammlung zur Kenntnis zu bringen (Art. 689e OR). Wenn sie nicht zutreffen, darf von den Teilnehmern der Versammlung erwartet werden, dass sie diese Feststellungen bestreiten (vgl. Art. 691 Abs. 2 OR).

B. Beurkundungen unter den COVID-Verordnungen

Mit der Corona-Pandemiemassnahmen kamen über die COVID-Verordnungen die eigentlichen virtuellen Generalversammlungen. Gestützt auf bundesrätliche Notverordnungen wurden öffentliche Versammlungen verboten.⁶ Der Bundesrat regelte mit verschiedenen Notverordnungen, dass Generalversammlungen im kleinen Rahmen durchzuführen waren, u.a. auch auf Anordnung der Leitungs- oder Verwaltungsorgane der Gesellschaften mit elektronischen

Mitteln. Damit ermöglichte das Bundesnotrecht, eine Generalversammlung praktisch vollständig virtuell abzuhalten.⁷ Die letzte Verordnung zu diesem Thema mit Bezug zu Versammlungen, die COVID-Verordnung-3, ist am 31.12.2022 ausgelaufen.⁸

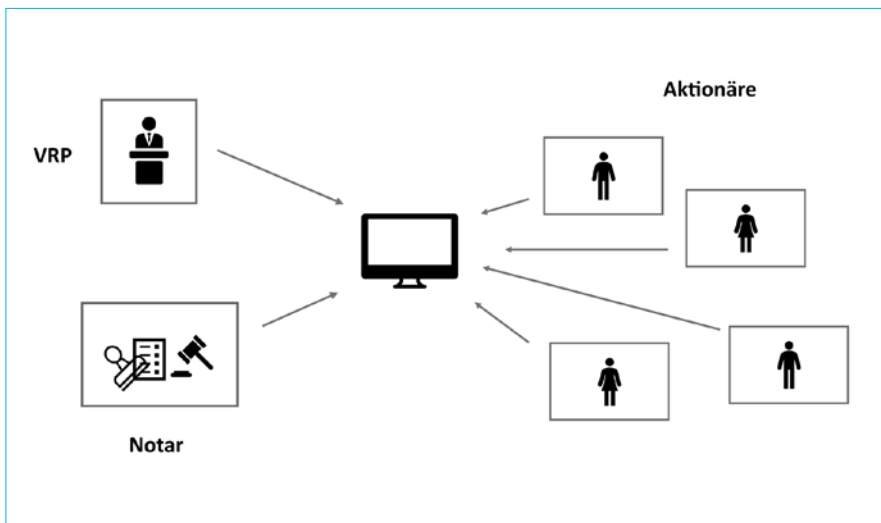
C. Die virtuelle Generalversammlung
Gemäss Art. 701d Abs. 1 OR kann eine Generalversammlung mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Gemäss Art. 701d Abs. 2 OR können sodann bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, die Statuten vorsehen, dass auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden kann.

Dies bedeutet, dass eine Generalversammlung «ohne Tagungsort» vollständig virtuell abgehalten wird, wobei die Urkundsperson ebenfalls virtuell teilnehmen muss. Jedoch ist es dabei unseres Erachtens nicht ausgeschlossen, dass die Urkundsperson und der Vorsitzende persönlich am selben Ort anwesend sind. Dabei hat aber die Präsenz der Urkundsperson keinen Einfluss darauf, ob ein «Tagungsort» vorliegt oder nicht.

Andernfalls ergibt der Wortlaut der neuen Bestimmung zur virtuellen Generalversammlung keinen Sinn. Entweder hat eine Versammlung einen Tagungsort (wobei eine hybride Form möglich ist, indem der Verwaltungsrat anordnen kann, dass diejenigen Aktionäre, welche nicht persönlich an der Generalversammlung teilnehmen können, elektronisch abstimmen können⁹⁾ oder sie ist «ohne Tagungsort» (Art. 701d Abs. 1 OR). Dabei kann jede Person, die an der Versammlung teilnimmt, an einem anderen Ort sein. Das Eidgenössische Handelsregisteramt (EHRA) hat in der REPRAX 4/2022, S. 151 ff. nützliche Übersichten («Faktenblätter») zum neuen Aktienrecht publiziert. Das Faktenblatt

Nr. 9 (publiziert in REPRAX 4/2022, S. 171 ff.) befasst sich mit der virtuellen Generalversammlung. Dort ist erwähnt, dass die virtuelle Generalversammlung ohne Tagungsort als Video- oder Telefonskonferenz durchgeführt werden kann. Im Faktenblatt Nr. 9 des EHRA steht ausdrücklich: «Die virtuelle GV ist selbst dann möglich, wenn die Beschlüsse der GV öffentlich zu beurkunden sind. Bestimmungen des kantonalen Beurkundungsrechts bleiben vorbehalten.» Die Frage, welche Vorbehalte dies umfasst, beantworten die Gesetzesmaterialien nicht.

In Abbildung 1 ist die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung schematisch dargestellt.



Zur konkreten Organisation der virtuellen Generalversammlung muss auch erwähnt werden, dass gemäss ausdrücklicher Vorgabe in Art. 701e Abs. 1 OR der Verwaltungsrat die Verwendung elektronischer Mittel regelt. Damit besteht keine Kompetenz für die Urkundsperson oder eine Behörde, dem Verwaltungsrat die Verwendung bestimmter elektronischer Mittel vorzuschreiben. Der Verwaltungsrat hat sodann gemäss Art. 701e Abs. 2 OR sicherzustellen, dass die Identität der Teilnehmer feststeht, die Stimmen in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden, jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann und das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. Damit regelt Art. 701e Abs. 2 OR den Minimalstandard, der durch die Beurkundungsverfahrenregeln sichergestellt werden muss. Die Urkundsperson hat lediglich in jenem Fall die Kompetenz und die Pflicht, die Beurkundung abzulehnen, wenn die vorerwähnten Vorgaben nicht eingehalten sind.

Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, sodass die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, so muss diese gemäss Art. 701f OR wiederholt werden – auch dies hat der Verwaltungsrat zu entscheiden und nicht die Urkundsperson.

Letztere hat jedoch einen Vermerk im Protokoll festzuhalten und es empfiehlt sich, für die zweite respektive weitere Durchführung der Generalversammlung eine neue Urkundennummer zu vergeben, soweit das kantonale Beurkundungsrecht nicht eine anderslautende Vorgabe macht.

D. Exkurs: Die virtuelle Versammlung des Verwaltungsrates

Gemäss Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR kann der Verwaltungsrat seine Beschlüsse unter Verwendung elektronischer Mittel, in sinngemässer Anwendung der Artikel 701c-701e OR fassen. Somit gelten sämtliche Regeln zur Generalversammlung auch für den Verwaltungsrat, selbstredend mit der Ausnahme, dass der Verwaltungsrat nicht sicher zu stellen hat, dass die Aktionäre und die Geschäftsleitung elektronisch teilnehmen können und dass ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter zu bestimmen ist.

III. Öffentliche Beurkundung von virtuellen GV-Beschlüssen

A. Die Pflicht zur Beurkundung

Der Begriff der öffentlichen Beurkundung gehört zum Bundesrecht.¹⁰ Das Beurkundungsrecht ist sowohl im Bundesrecht als auch im kantonalen Recht geregelt. Im Bundesrecht ist namentlich geregelt, welche Rechtsgeschäfte öffentlich zu beurkunden

sind. Des Weiteren bestimmt das Bundesrecht die Wirkungen beim Fehlen der öffentlichen Beurkundung. Es handelt sich somit um das «Was». Verfahrensrechtliche Regeln zum Beurkundungsrecht finden sich auf der Stufe des Bundes bei öffentlichen letztwilligen Verfügungen, Erbverträgen, Vermögensübertragungen (Art. 70 Abs. 2 OR) sowie bei Sacheinlagen (Art. 634 Abs. 3 OR¹¹). Demgegenüber sieht Art. 55 SchlT ZGB vor, dass die Kantone für ihr Gebiet festlegen, wie die öffentliche Beurkundung vorzunehmen ist, soweit das Bundesrecht nicht eine ausdrückliche Regelung enthält. Dabei ergeben sich aus dem ungeschriebenen Bundesrecht die Maximal- und Minimalanforderungen des Beurkundungsrechts. Eine bundesrechtliche Minimalanforderung stellt auch die Voraussetzung der Einheit des Aktes (Ort, Zeit und Verfahren) dar. Dazu gehört nach früherem Verständnis des Aktienrechts die minimale Voraussetzung, dass der Notar und der Vorsitzende der Versammlung während des Beurkundungsaktes zwingend gleichzeitig und unmittelbar teilnehmen müssen. Diese Anforderung ist jedoch unseres Erachtens im Lichte der neu eingeführten Möglichkeiten der virtuellen Versammlungen und der mit Art. 701 Abs. 3 OR neu geschaffenen Möglichkeit der Zirkularbeschlüsse und

Urabstimmungen einer Generalversammlung zu relativieren.

Umgekehrt gibt es auch bundesrechtliche Maximalanforderungen, die von den Kantonen nicht überschritten werden dürfen. Die Kantone dürfen demnach die Zugänglichkeit der öffentlichen Beurkundung nicht ungebührlich erschweren oder vereiteln. Wenn nun aber die kantonalen Behörden die Ansicht vertreten, dass Urkundspersonen virtuelle Versammlungsbeschlüsse nicht virtuell beurkunden dürfen, dann lassen sich damit die virtuellen Generalversammlungsbeschlüsse nicht öffentlich beurkunden. Diese Meinung würde die bundesrechtliche Maximalanforderungen verletzen, da das Bundesrecht selbst die Möglichkeit vorsieht, dass virtuelle Versammlungsbeschlüsse öffentlich beurkundet werden können (vgl. Faktenblatt Nr. 9 des EHRA, REPRAX 4/2022, S. 171). Das EHRA stützt seine Meinung auf die Meinung des Bundesrats ab, die er in der Botschaft zum Aktienrecht dargelegt hat.¹² Dies bedeutet mithin, dass die Urkundspersonen eine Pflicht zur Beurkundung von virtuellen Generalversammlungsbeschlüssen trifft¹³. Auch in kantonalen Beurkundungsgesetzen sind solche Beurkundungspflichten zu finden, wie z.B. in § 9a des Zuger Beurkundungsgesetzes: «Die Urkundsperson ist im Rahmen ihrer

Zuständigkeit verpflichtet, die von ihr verlangten Berufsfunktionen zu erfüllen.»¹⁴

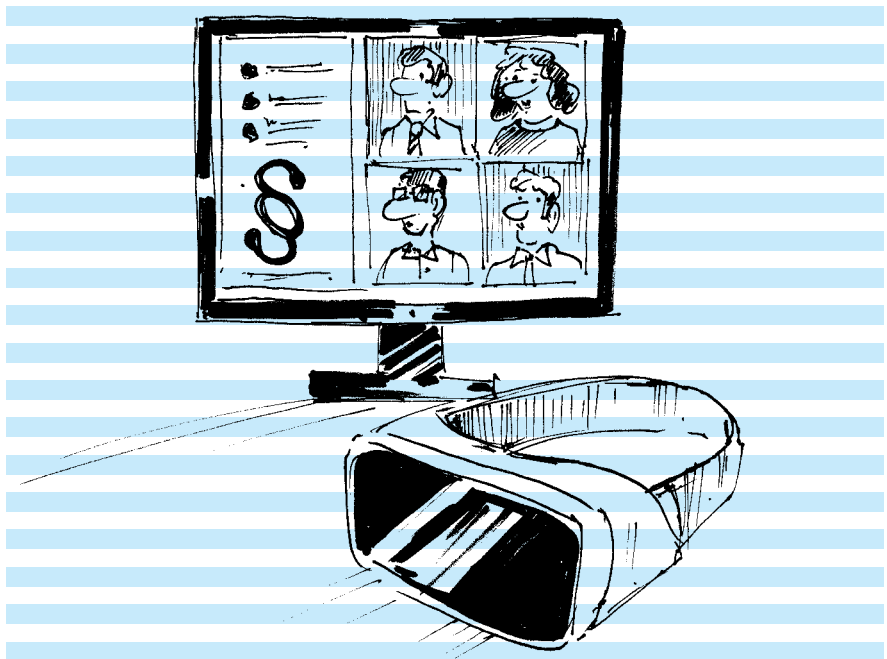
Insbesondere muss auch festgehalten werden, dass Gesetze und somit konsequenterweise auch kantonale Beurkundungsgesetze zeitgemäss und technologieneutral verstanden werden müssen, damit neue resp. moderne Kommunikationsmittel in sinnvollem Rahmen berücksichtigt werden können. Da der Bundesgesetzgeber ausdrücklich eine virtuelle Generalversammlung ([sic!] «ohne Tagungsort») einführt¹⁵ und den Organisatoren einer solchen virtuellen Generalversammlung strenge gesetz-

liche Auflagen betreffend technische Anforderungen vorgegeben hat¹⁶, darf die Durchführung von bundesgesetzkonform durchgeführten virtuellen Generalversammlungen nicht durch die ungebührliche Erschwerung des kantonalen Beurkundungsrechts vereitelt werden – Gesetze sind mithin technologieneutral auszulegen.

B. Die Beurkundung der virtuellen Generalversammlung konkret

1. Einleitung sowie Feststellungen

Zunächst kann festgehalten werden, dass als Einleitungs- respektive Schlussverbal das bestehende Verbal verwendet werden kann, da eine



Beurkundung einer virtuellen Generalversammlung nichts an einem solchen Verbal ändert.

Allerdings muss bei den Feststellungen festgehalten werden, dass es sich um eine virtuelle Generalversammlung handelt, wie dies z.B. die Vorlagen der Zürcherischen Notariatsblätter bereits tun, nachstehend anhand einer Nicht-Publikumsgesellschaft:

«Gestützt auf Art. 701d OR und Art. XX der Statuten findet die Generalversammlung virtuell, ohne Tagungs-ort statt. Der Verwaltungsrat bestätigt im Sinne von Art. 701e OR, dass er sichergestellt hat, dass sämtliche Aktionäre, die Mitglieder des Verwaltungsrates, die Mitglieder der Geschäftsleitung mit elektronischen Mitteln an dieser Generalversammlung teilnehmen können. Gestützt auf Art. 701d Abs. 2 OR und Art. XX der Statuten wird auf die Anwesenheit eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet.»

Auch an den Grundsätzen zur Prüfungs- bzw. Ermittlungspflicht der Urkundsperson zur Erfüllung ihrer Garantenpflicht ändert sich nichts, womit auf die vorstehenden Ausführungen (vgl. Abschnitt II.B) verwiesen werden kann.

Sodann stellt sich die Frage, wie eine Urkunde über die Beschlüsse einer reinen virtuellen Generalversamm-

lung zu erstellen ist, was nachstehend in Form von nicht abschliessenden Möglichkeiten aufgelistet werden.

2. Regelung gemäss Art. 702 OR

Zwar verlangt das Aktienrecht nach wie vor die Protokollierung solcher Beschlüsse (Art. 702 OR inklusive Datum, Uhrzeit von Beginn und Ende der Versammlung), jedoch muss an dieser Stelle festgehalten werden, dass entweder (a) im Nachgang der Beurkundung durch die Urkundsperson der Vorsitzende und Protokollführer ihre unterzeichneten Exemplare zur Ausfertigung der Urkunde der Urkundsperson postalisch zustellen (was dem Grundsatz der Einheit des Beurkundungsaktes unschädlich ist, da die Unterschrift des Vorsitzenden, obwohl gesetzlich vorgeschrieben, dabei keine Erklärungswirkung hat¹⁷; es gilt vielmehr das gesprochene Wort anlässlich der Versammlung, welches zu Urkund abgegeben wird, womit es grundsätzlich keiner Unterschrift für dessen «in Kraftsetzung» bedarf), oder (b) die Urkunde wird nach der Generalversammlung nicht zusätzlich durch den Vorsitzenden sowie den Protokollführer unterzeichnet resp. stattdessen wird die Urkunde nach der Versammlung im Büro aufgrund der persönlichen Wahrnehmungen der Urkundsperson erstellt und von dieser allein unterzeichnet – wobei die

Urkundsperson den Beurkundungs-ort (z.B. «Zug») nach der Beurkundungsformel festzuhalten hat. Die Gesellschaft hat jedoch bei der Variante (b) für eine entsprechende zusätzliche Protokollierung gemäss Art. 702 OR zu sorgen.

3. Exkurs: Die Beurkundung eine Versammlung des Verwaltungsrates

In analoger Anwendung sowie unter Verweis auf die vorstehend gemachten Ausführungen zur virtuellen Generalversammlung kann hier festgehalten werden, dass die öffentliche Beurkundung von Beschlüssen des Verwaltungsrates lediglich einer einleitenden Ergänzung bedürfen, welche wie folgt ausgestaltet sein könnte: *Gestützt auf Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR in Verbindung mit 701d OR und Art. XX der Statuten findet die Versammlung virtuell, ohne Tagungsort statt. Der Verwaltungsrat bestätigt im Sinne von Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR in*

Verbindung mit Art. 701e OR, dass er sichergestellt hat, dass sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates mit elektronischen Mitteln an dieser Versammlung teilnehmen können.

Dem Einwand, eine Beurkundung einer virtuellen Versammlung des Verwaltungsrates sei nicht möglich, da z.B. gemäss Art. 652g Abs. 1 Ziff. 5 OR der Verwaltungsrat bestätigen muss, dass ihm die Belege vorgelegen haben, und sodann auch die Urkundsperson nach Art. 652g Abs. 2 OR die Belege einzeln nennen und bestätigen muss, dass sie ihr vorgelegen haben, kann erwidert werden, dass dies auch virtuell möglich ist. So können die Belege, über die elektronische resp. virtuelle Plattform geteilt werden und so eine Wahrnehmung analog Art. 4 OR erfolgen.

Hier empfiehlt es sich, dass sämtliche Belege im Original bereits anlässlich der Beurkundung bei der Urkundsperson befinden.

¹ Dieser Artikel ist eine Zusammenfassung des in der Schweizerischen Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR) erschienenen Beitrags in Heft 2, März/April 2023, S. 65 ff.

² Die Autoren vertreten Ihre persönliche Meinung und binden Ihre Arbeitgeber nicht.

³ Zu den beurkundungsrechtlichen Aspekten der virtuellen Generalversammlung und damit verbundenen Aspekten der Fernbeurkundung vgl. Lukas Müller/Philippe J.A. Kaiser/Diego Benz, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, REPRAX 3/2020, S. 217 ff.; Lukas Müller, Digitales Notariat, elektronische öffentliche Beurkundung und digitale Gründung – Eine Analyse unter Berücksichtigung des revidierten Aktienrechts, GesKR 2022, S. 60 ff.; Lukas Müller/Lara Pafumi, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG, REPRAX 1/2020, S. 45 ff.

⁴ Vgl. Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 12. Januar 2004, publiziert in GVP/ZG 2003, S. 251.

⁵ Vgl. Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 12. Januar 2004, publiziert in GVP/ZG 2003, S. 251.

⁶ Vgl. Müller/Kaiser/Benz (FN 3), S. 249 ff. mit Nachweisen zu den verschiedenen COVID-19-Verordnungen.

⁷ Vgl. Müller/Kaiser/Benz (FN 3), S. 265 ff.

⁸ Vgl. Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 3, SR 818.101.24.

⁹ Art. 701c OR

¹⁰ Vgl. BGE 84 II 636; Brückner (FN 6), N 5 ff.; Ruth Arnet, «Form folgt Funktion» – Zur Bedeutung der öffentlichen Beurkundung im Immobiliarsachenrecht, ZBJV 2013, S. 393.

¹¹ Siehe dazu Lukas Müller/Philippe J.A. Kaiser/Diego Benz, Sacheinlagegründung im revidierten Aktienrecht, EF 6/21 S. 281, S. 284.

¹² Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBI 2017 S. 559; Peter Forstmoser/Marcel Kuchler, in: Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022, Art. 701d OR N 13.

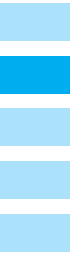
¹³ Vgl. dazu insbesondere Art. 55 SchIT ZGB sowie Brückner (FN 6), N 19 und N 26.

¹⁴ Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz; BeurkG; BGS 223.1) des Kantons Zug.

¹⁵ Art. 701d OR.

¹⁶ Art. 701e OR.

¹⁷ Vgl. Brückner (FN 6), N 105 ff. und N 2062 ff.





MME Bike Event 2023: Erst radeln, dann spenden

Seit einem erfolgreichen Jahrzehnt führen wir mit Stolz den MME Bike Event in Zug durch, bei dem wir regelmässig bekannte Gesichter und begeisterte Teilnehmer begrüßen dürfen, um zusammen um den schönen Zugersee zu radeln. Dieses Jahr hatten wir erneut das Privileg, prominente Gäste willkommen zu heissen, darunter Nicola Spirig, ehemalige Schweizer Triathletin und fünffache Olympiastarterin, Jan van Berkel, Schweizer Triathlet und Ironman-Sieger, und Sarah van Berkel, ehemalige Schweizer Eiskunstläuferin. Auch Ruedi Wild, ehemaliger Schweizer Duathlet und Triathlet, und Fabian Cancellara, ehemaliger Schweizer Radrennfahrer und Laureus Stiftungsratspräsident, begeisterten mit vollem Einsatz.

Unser Event hat jedoch nicht nur sportlichen Charakter, sondern unterstützt auch einen bedeutenden Zweck. Durch unsere langjährige Partnerschaft mit Laureus Sport for Good können wir jedes Jahr Gutes tun. Wir sind stolz darauf, dass auch dieses Jahr ein Spendenbetrag von über CHF 19'000 an Laureus geht, um benachteiligten Kindern und Jugendlichen durch Sport und Bewegung neue Perspektiven zu eröffnen.

Wir sind dankbar für die langjährige Unterstützung unserer Sponsoren Alegra Capital, Sygnum Bank und Laureus Foundation Switzerland und blicken bereits mit grosser Vorfreude auf den nächsten MME Bike Event im Jahr 2024.

Office Zug

MME Legal | Tax | Compliance
Gubelstrasse 22, CH-6300 Zug

Office Zürich

MME Legal | Tax | Compliance
Zollstrasse 62, CH-8005 Zürich

office@mme.ch
www.mme.ch