

05.058

Unternehmenssteuerreformgesetz II**Loi sur la réforme
de l'imposition des entreprises II***Differenzen – Divergences*

Botschaft des Bundesrates 22.06.05 (BBI 2005 4733)

Message du Conseil fédéral 22.06.05 (FF 2005 4469)

Ständerat/Conseil des Etats 14.03.06 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 09.06.06 (Zweitrat – Deuxième Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 13.06.06 (Fortsetzung – Suite)

Nationalrat/Conseil national 14.06.06 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 19.06.06 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 20.06.06 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 21.06.06 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 23.06.06 (Schlussabstimmung – Vote final)

Nationalrat/Conseil national 23.06.06 (Schlussabstimmung – Vote final)

Text des Erlasses 2 (BBI 2006 5749)

Texte de l'acte législatif 2 (FF 2006 5477)

2. Bundesgesetz über dringende Anpassungen bei der Unternehmensbesteuerung**2. Loi fédérale sur des modifications urgentes de l'imposition des entreprises****Ziff. 1 Art. 20a***Antrag der Mehrheit**Bst. a*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. abis

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Antrag der Minderheit I

(Wandfluh, Baader Caspar, Kaufmann, Rime, Walter Hansjörg, Zuppiger)

Bst. a

a. nach dem Verkauf, unter aktiver Mitwirkung des Verkäufers, nichtbetriebsnotwendige

Bst. abis

Streichen

Antrag der Minderheit II

(Fässler, Daguët, Fehr Hans-Jürg, Gyr-Steiner, Leutenegger Oberholzer, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Bst. a

a. nach dem Verkauf nichtbetriebsnotwendige

Bst. abis

Streichen

Ch. 1 art. 20a*Proposition de la majorité**Let. a*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. abis

abis. Il y a participation au sens

Proposition de la minorité I

(Wandfluh, Baader Caspar, Kaufmann, Rime, Walter Hansjörg, Zuppiger)

Let. a

a. suivant la vente avec la participation active du vendeur. Si plusieurs participations de moins de 20 pour cent

Let. abis

Biffer

Proposition de la minorité II

(Fässler, Daguët, Fehr Hans-Jürg, Gyr-Steiner, Leutenegger Oberholzer, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Let. a

a. suivant la vente. Si plusieurs participations de moins de 20 pour cent

Let. abis

Biffer

Zuppiger Bruno (V, ZH), für die Kommission: Wir befinden uns in der Differenzbereinigung. Der Ständerat ist Erstrat und hat die erste Differenzbereinigungsrunde hinter sich. Er hat diese von uns mehrheitlich beschlossene Vorlage am 14. Juni 2006 beraten, und es sind noch drei Differenzen, die wir zu bereinigen haben.

Die erste Differenz betrifft die Höhe der Beteiligung bei Teilliquidation und Transponierung, Artikel 20a im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer. Die zweite Differenz betrifft die Mitwirkung des Verkäufers, ebenfalls im gleichen Artikel, aber die Mitwirkung wird noch beschrieben in Artikel 20a Littera abis. Die erste und die zweite Differenz sind für die Mehrheit der WAK und auch für das Plenum gemäss den verschiedenen Votanten eigentlich ein zusammenhängendes Konzept. Wenn man eine höhere Beteiligung abgibt, dann ist die Mitwirkung ausgeschlossen; wenn man bei der Minderheit oder wenn man für die Lösung des Ständerates ist, dann ist die Mitwirkung im Konzept enthalten. Das sind die erste und die zweite Differenz.

Die dritte Differenz ist eine Differenz, die der Nationalrat mit einer neuen Bestimmung geschaffen hat. Er hat nämlich in der Übergangsbestimmung eine Übergangsregelung aufgenommen. Das war im Ständerat nicht so vorgesehen. Der Ständerat hat bei seiner Beratung hier an seiner Version festgehalten, aber klar zum Ausdruck gebracht, dass er hier bei dieser Übergangsregelung, wo eine Rückwirkungsklausel drin ist, einschwenken wird, wenn eine bessere und auch gangbare Lösung vorgelegt wird.

Nun, bei Artikel 20a haben wir wie gesagt zwei Differenzen: Die erste ist bei der Mindestbeteiligung bei der Liquidation und bei der Transponierung. Hier hat die WAK beschlossen, und zwar einhellig, dass sie bei der 20-Prozent-Beteiligung auf den Vorschlag des Ständerates einschwenkt, und zwar sind für die Teilliquidation mindestens 20 Prozent – das ist auf Seite 2 Ihrer Fahne – und bei der Transponierung mehrerer Beteiligungen weniger als 20 Prozent vorgesehen, das ist auf Seite 5. Das ist dieses zusammenhängende Konzept. Diese Lösung war in der WAK nicht umstritten. Ich denke, dass wir hier dann relativ einfach zur Abstimmung darüber kommen können.

Bei den anderen zwei Differenzen gibt es verschiedene Minderheiten, daher werden wir die Minderheitsanträge dann kommentieren, wenn sie behandelt werden.

Favre Charles (RL, VD), pour la commission: Suite aux décisions du Conseil national du 9 juin 2006 et du Conseil des Etats du 14 juin 2006, nous avons trois divergences à traiter. La première divergence se trouve à l'article 20a lettre a, elle concerne le niveau de participation. Notre conseil souhaitait, pour parler d'une liquidation partielle indirecte, un niveau de participation de moins de 50 pour cent. Le Conseil fédéral et le Conseil des Etats souhaitaient une limite fixée à 20 pour cent. Suite à la séance de la commission qui a eu lieu tout à l'heure, nous avons décidé, à l'unanimité, de nous rallier à la position du Conseil des Etats, à savoir 20 pour cent.

La deuxième divergence se situe aussi à cet article et concerne la notion de participation du vendeur dans une liquidation partielle indirecte. Notre conseil n'avait initialement pas souhaité inscrire dans la loi la participation du vendeur, mais dès le moment où l'on descend à 20 pour cent, il semble logique de le faire. Cela a en tout cas paru logique à la majorité de la commission qui s'oppose sur ce point à deux minorités: une minorité I (Wandfluh) qui souhaite mentionner la «participation active du vendeur»; cet élément ferait, selon la majorité de la commission, perdre à la loi tout son poids. C'est la raison pour laquelle la majorité souhaite en rester à

la seule notion de «participation», dont on donne la définition à la lettre abis de ce même article 20a. La minorité II (Fässler) souhaite, quant à elle, que l'on supprime totalement l'idée de participation du vendeur dans le cas de la liquidation partielle indirecte et propose donc par esprit de cohérence de biffer la lettre abis.

La troisième divergence que nous avons à traiter concerne la disposition transitoire. Comme cela a été dit, notre conseil a souhaité en introduire une. Le Conseil des Etats s'est penché lui aussi sur cette question. Il a considéré que si l'idée d'une disposition transitoire pouvait ou devait être discutée, cependant sa formulation telle qu'elle était proposée par notre conseil était insatisfaisante. C'est la raison pour laquelle la commission propose une nouvelle formulation plus restrictive de la disposition transitoire, qui ne s'appliquerait qu'à la loi sur l'impôt fédéral direct, on ne toucherait pas à la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, donc on ne toucherait pas les cantons. Pourquoi? Parce que les dispositions d'application sont très diverses selon les cantons.

Autre différence par rapport à l'idée que nous avons émise la dernière fois: le fait de limiter dans le temps la disposition transitoire, à savoir revenir en arrière jusqu'à l'année fiscale 2001. Dans la pratique, il est en effet communément admis que dès le moment où il y a une disposition transitoire la limite de cinq ans ne peut pas être dépassée. C'est la raison pour laquelle la date de 2001 est inscrite dans le projet.

Une minorité de la commission désire tout simplement biffer la disposition transitoire. Elle considère que cela créerait un précédent dangereux et que nous introduirions une insécurité juridique.

La commission, par 14 voix contre 8 et aucune abstention, souhaite que notre conseil adopte cette nouvelle disposition transitoire afin que le Conseil des Etats puisse en discuter.

Au nom de la majorité, je vous demande d'aller dans cette direction.

Wandfluh Hansruedi (V, BE): Differenzvereinigungen sind dazu da, dass man Kompromisse schliesst. Der Nationalrat hat den Verkauf einer 50-Prozent-Beteiligung gefordert, um den Tatbestand der indirekten Teilliquidation zu ermöglichen. Bei der Ständeratsvariante soll bereits ab dem Verkauf einer 20-Prozent-Beteiligung der Tatbestand der indirekten Teilliquidation möglich sein. Der Ständerat fordert dafür die Mitwirkung des Verkäufers.

Ich möchte als Kompromiss im Grundsatz die Ständeratsvariante übernehmen und zur Präzisierung des Begriffs «Mitwirkung» das kleine Wörtchen «aktive» einfügen, also «aktive Mitwirkung». Der Kernpunkt der Problematik besteht doch darin: Die Steuerfolge einer allfälligen indirekten Teilliquidation tritt beim Verkäufer ein und nicht beim Käufer. Deshalb muss der Verkäufer auch aktiv am steuerauslösenden Tatbestand mitgewirkt haben, wenn er bestraft werden soll. Alles andere ist unfair gegenüber dem Kleinen. Bei der Nationalratsvariante mit 50 Prozent wäre die aktive Mitarbeit automatisch eingeschlossen gewesen. Der ehemalige Besitzer hätte es in der Hand gehabt, die Firma unter seiner Herrschaft zu entreichern. Der Minderheitsaktionär hingegen hatte diese Möglichkeit nicht. Deshalb ist bei einer Übertragungsrate von 20 Prozent die aktive Mitarbeit zwingend vorzusehen. Das Kriterium der Mitwirkung hat sich aus der Praxis respektive der Rechtsprechung heraus entwickelt, welche Missbräuche vereiteln wollte. Gefordert wurde ursprünglich aktives Mitwirken des Verkäufers bei der Entreichern der veräusserten Gesellschaft zur Kaufpreisfinanzierung.

Mit der Zeit wurde dieses Kriterium ausgedehnt auf «weiss oder wissen muss», womit auch vermehrt passives Mitwirken erfasst wird. Wir sehen dies in Artikel 20a Buchstabe abis. So, wie wir die Steuerbehörden kennen, prüfen sie dieses passive Mitwirken in der Regel nicht vertieft. Wie sollen sie auch feststellen und beweisen, dass der Verkäufer hätte wissen müssen, dass der Käufer später eine Substanzdividende ausschütten wird? Die Steuerbehörde wird dem Steuerpflichtigen das Hätte-wissen-Müssen einfach unterstellen.

Dann wird es der Steuerpflichtige sein, der zu beweisen hat, dass er das nicht hätte wissen können. Dies ist Juristenfutter erster Güte. Ich bitte insbesondere die Juristen hier im Saal, über ihren Schatten zu springen und nicht Arbeitsbeschaffung für die Juristen zu betreiben.

Kaum einer der Fälle der indirekten Teilliquidation würde bei der Variante des Ständerates, also bei der Beschränkung auf das passive Mitwirken, nicht beim Bundesgericht landen. Mit der aktiven Mitwirkung wird die Höhe der Latte klar bestimmt. Wenn ein Verkäufer, z. B. nach dem Verkauf eines Aktienpakets, immer noch Aktien hält und an der GV darüber mitabstimmt, dass eine Substanzdividende ausgeschüttet wird, dann mag das ein Argument sein, um den Tatbestand der indirekten Teilliquidation anzunehmen. Es ist also nicht so, dass es keine solchen Fälle mehr geben wird. Ich bitte Sie, die Minderheit I zu unterstützen und die Minderheitsaktionäre der Willkür der Mehrheitsaktionäre zu entziehen.

Der Antrag der Minderheit II (Fässler) ist abzulehnen. Wenn schon keine Mitwirkung aufgenommen wird, dann wäre der Prozentsatz bei 50 Prozent festzulegen, wie das der Nationalrat in seinem vorherigen Beschluss festgelegt hat.

Die SVP-Fraktion – ich spreche an dieser Stelle auch für sie – lehnt den Antrag der Minderheit II ab und unterstützt den Antrag der Minderheit I.

Fässler-Osterwalder Hildegard (S, SG): Mein Vorredner hat von Bestrafen gesprochen. Davon kann aber keine Rede sein, es geht um Besteuern. Wenn alle jene, die Steuern bezahlen müssen, das Gefühl hätten, sie würden bestraft, dann wäre das völlig falsch, und das gilt auch in diesem Fall. Ich möchte Ihnen beliebt machen, dass Sie die Mitwirkung des Verkäufers hier nicht als Grundvoraussetzung dafür ins Gesetz schreiben, dass überhaupt der Steuertatbestand der indirekten Teilliquidation vorliegt. Wenn wir diesen Passus, ob jetzt aktive oder passive Mitarbeit, streichen, sind wir einige Probleme los. Es ist dann auch so, dass wir tatsächlich auch hin und wieder den Fall einer indirekten Teilliquidation haben, die dann auch zu Steuern führt. Es geht hier ja auch um recht grosse Beteiligungen, um Beteiligungen von mindestens 20 Prozent. Ich bin froh, dass hier der Ständerat bei 20 Prozent fest geblieben ist und dass wir uns in der WAK dem jetzt auch angeschlossen haben. In Klammern: Die Alternative, die Herr Wandfluh aufgezeigt hat, dass man auf die 50 Prozent gehen müsste, wenn sein Vorschlag abgelehnt würde, ist nicht mehr vorhanden; wir haben uns auf 20 Prozent als Mindestbeteiligung geeinigt, wenn man hier überhaupt in der Frage der indirekten Teilliquidation besteuert werden soll.

Aber wenn wir noch verlangen, dass der Verkäufer aktiv mitwirkt, wenn solche Gelder beim Verkauf herausgenommen werden, dann wird es wahrscheinlich kaum mehr einen geben, der so dumm ist und sich dabei erwischt lässt. Jeder wird doch abstreiten, dass er etwas davon gewusst hat. Man wird es sicher nicht schwarz auf weiss beim Notar hinterlegen, dass man etwas gewusst hat. Auch bei einer passiven Form, wie sie der Ständerat beschlossen hat, wird das ein bisschen schwierig. Wer überprüft das denn? Muss das dann die Steuerbehörde machen, nachprüfen, ob jetzt jemand etwas gewusst hat oder hätte wissen müssen oder ob da überhaupt eine Mitwirkung des Verkäufers vorhanden war?

Der Bundesrat, mindestens der anwesende, hat sich von Anfang an dagegen gewehrt, dass wir hier eine Mitwirkung des Verkäufers haben. Er hat gesagt, dass das ein Unding sei. Ich möchte Sie jetzt bitten, diesem Unding weder bei einer aktiven noch bei einer passiven Form zuzustimmen. Herr Wandfluh hat gesagt, er habe nur das kleine Wörtchen «aktiv» eingefügt. Es gibt häufig kleine Wörter mit grosser Wirkung, und das ist hier der Fall. Sie würden hier wirklich nur noch die Allerdümmsten erwischt, die man dann besteuern müsste, weil man ihnen nachweisen könnte, dass sie gewusst haben, dass noch Geld im Unternehmen drin ist, das man beim Verkauf herausnehmen kann. Ich würde

Ihnen wirklich nicht beliebt machen, auf diese Art und Weise eine Gesetzesbestimmung zu formulieren.

Ich bin auch der Ansicht – da haben wir, Herr Wandfluh, die Mehrheit und ich, zum Glück jetzt auch keine Differenz mehr –, dass wir den Buchstaben abis streichen sollten.

Ich möchte Sie hier wirklich bitten: Machen Sie eine klare, transparente Gesetzgebung, bei der man den Tatbestand, den Steuertatbestand der indirekten Teilliquidation, ganz klar herausfinden kann, ohne dass man da dahinter gehen und schauen muss, ob der Verkäufer mit dem Käufer irgendetwas abgemacht hat oder nicht. Es geht nur darum, dass jene, die während Jahren nichts ausgeschüttet haben, die entsprechenden Steuern bezahlen, wenn beim Verkauf herauskommt, dass sie etwas hätten ausschütten können.

Imfeld Adriano (C, OW): Meine Fraktion bittet Sie, hier dem Ständerat und damit der Mehrheit zu folgen, die Anträge der Minderheiten I (Wandfluh) und II (Fässler) abzulehnen und damit die verbleibende Differenz in diesem Artikel zu bereinigen.

Der Argumentation unserer Kommissionsprecher, die ja sehr detailliert wiedergegeben worden ist, ist aus unserer Sicht nichts beizufügen. Ich verzichte deshalb darauf, Argumente, die gefallen sind, zu wiederholen. Ich möchte bei dieser Gelegenheit allerdings auf ein Votum im Ständerat hinweisen: Wir sind mit den Ausführungen des Kommissionsprechers im Ständerat, wonach der hier relevante Kreis der ausschüttbaren Aktiven auf die stillen Reserven auszuweiten sei, nicht einverstanden. Wir haben in der Kommission nie über diese Frage, sondern eben in dem Sinne, wie wir dies eingefügt haben, über die nichtbetriebsnotwendigen Aktiven gesprochen, die da ausgeschüttet werden, und über die entsprechende Ausschüttbarkeit unter den Passiven; über die stillen Reserven haben wir dort nie geredet. In dem Sinne weise ich die Argumentation des Kommissionsprechers im Ständerat zurück.

Bührer Gerold (RL, SH): Wir haben in diesem Verfahren immer wieder betont, wie wichtig es ist, dass diese Regelung betreffend diese unselige Teilliquidationsgeschichte per Januar 2007 in Kraft gesetzt werden kann; denn Sie wissen: Es geht hier um Abertausende von Unternehmensübergaben und um sehr viele Arbeitsplätze. Deswegen sind wir folgender Meinung: Machen wir die zweitbeste Lösung, die ist immer noch gut; das ist die Lösung der Mehrheit. Bereinigen wir jetzt diese Differenz zum Ständerat, damit wir dieses vor allem für die mittelständische Wirtschaft wichtige Revisionspaket verabschieden können.

Die Lösung der Minderheit II (Fässler), die die Mitwirkung gänzlich streichen möchte, kommt für uns nicht in Frage, denn wir haben immer noch das Prinzip der Steuerfreiheit privater Kapitalgewinne. Deswegen ist eine minimale Mitwirkung als Steuerkriterium notwendig. Daher stimmen wir dort mit der Mehrheit.

Zum Prozentsatz der Beteiligung: Da hätten wir selbstverständlich die 50 Prozent bevorzugt, weil obligationenrechtlich ja eine Mehrheit der Stimmen erforderlich ist, um die Ausschüttung bestimmen zu können. Aber wir glauben, dass wir auch mit den 20 Prozent leben können und dass das Problem, das uns seit dem Bundesgerichtsurteil verfolgt, weitgehend gelöst werden kann.

Wir stimmen hier bei diesem Artikel 20a mit der Mehrheit.

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Der Antrag des Bundesrates war ursprünglich klar: 20 Prozent, keine Mitwirkung. Dann haben Sie in einer ersten Runde 50 Prozent und keine Mitwirkung beschlossen. Jetzt, in der letzten Phase, kommt Herr Wandfluh und bringt die aktive Mitwirkung wieder ins Spiel. Ich muss Ihnen sagen, aus der Sicht des Bundesrates ist das nicht akzeptabel. Wenn Sie die aktive Mitwirkung im Verbund mit 20 Prozent haben, dann gibt es nie wieder eine indirekte Teilliquidation. Sie hebeln gewissermassen am Ende dieses System wieder aus. Das, Herr Wandfluh, ist entgegen dem, was Sie angekündigt haben, kein Kompromiss. Keiner! Es ist eine Verschlechterung.

Ein Kompromiss könnte darin bestehen zu sagen: 20 Prozent und dafür die blosse Mitwirkung. Es ist nicht die Wunschvorstellung des Bundesrates, aber es ist das, was offensichtlich politisch möglich ist. Es ist das, was auch zumutbar ist, wenn eine solche Systemwechseltransaktion vom Verkäufer zum Käufer stattfindet, von der natürlichen Person, vom Unternehmer, zu einer Gesellschaft. Da es bei dieser Gelegenheit dann, da es ja um viel Geld geht, dem Unternehmer, der verkauft, um seine Existenz, vielleicht um seine Alterssicherung usw. geht, wird er doch mit dem Käufer einen Vertrag abschliessen. Es geht doch niemand hin und verkauft sein Unternehmen, ohne das vertraglich zu regeln. Angesichts dieser Situation ist der Vorschlag, den die Mehrheit Ihrer Kommission unterbreitet, auch für mich jetzt akzeptabel: 20 Prozent und die Mitwirkung, aber auf keinen Fall die aktive Mitwirkung. Das wäre ein Aushebeln des Systems, und das würde zu Komplikationen führen. Ich glaube auch, es wäre keine Lösung der indirekten Teilliquidation, wo wir jetzt auf sehr gutem Wege sind, wie der letzte Sprecher der FDP-Fraktion gesagt hat, um auf den 1. Januar 2007 diese Ungerechtigkeit zu beseitigen und wieder rechtliche Klarheit zu schaffen.

Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit Ihrer Kommission zuzustimmen.

Zuppiger Bruno (V, ZH), für die Kommission: Es geht also hier nur noch um die Frage der Mitwirkung. Es gibt ja verschiedene Formen der Mitwirkung: eine aktive Mitwirkung, wie das Kollege Wandfluh in seinem Antrag der Minderheit I verlangt. Da hat Herr Bundesrat Merz jetzt ausgeführt, dass dann die Teilliquidationsbestimmungen eigentlich wieder ausgehebelt würden. Weiter gibt es die passive Mitwirkung, die in diesem Zusammenhang überhaupt keine Wirkung erzielt. Dann gibt es noch die Möglichkeit «keine Mitwirkung», wie das die Minderheit II (Fässler) verlangt. Und dann gibt es auch eine Kombination von aktiver und passiver Mitwirkung, wie sie in Artikel 20a Buchstabe abis durch den Ständerat noch näher erklärt worden ist.

Die Mehrheit der Kommission ist auch der Ansicht, dass eine Mitwirkung in einer bestimmten Form, wie sie vom Ständerat beschlossen worden ist, eingeführt werden soll. Die Kommission hat mit 16 zu 6 Stimmen den Antrag der Minderheit I (Wandfluh) abgelehnt, und sie hat auch die Streichung der Mitwirkung, wie sie die Minderheit II (Fässler) verlangt, mit 16 zu 8 Stimmen abgelehnt.

Somit würden Sie, wenn Sie dem auch zustimmen, der ständerätlichen Fassung folgen – einer Fassung, die im Ständerat relativ intensiv diskutiert worden ist und der Mehrheit der WAK auch ausgewogen erscheint.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; Beilage – Annexe 05.058/3409)

Für den Antrag der Mehrheit 112 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I 46 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; Beilage – Annexe 05.058/3410)

Für den Antrag der Mehrheit 99 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II 61 Stimmen

Ziff. 2 Art. 7a

Antrag der Mehrheit

Bst. a

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. abis

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Antrag der Minderheit I

(Wandfluh, Baader Caspar, Kaufmann, Rime, Walter Hansjörg, Zuppiger)

Bst. a

a. nach dem Verkauf, unter aktiver Mitwirkung des Verkäufers, nichtbetriebsnotwendige

Bst. abis
Streichen

Antrag der Minderheit II

(Fässler, Daguet, Fehr Hans-Jürg, Gyr, Leutenegger Oberholzer, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Bst. a

a. nach dem Verkauf nichtbetriebsnotwendige

Bst. abis

Streichen

Ch. 2 art. 7a

Proposition de la majorité

Let. a

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. abis

abis. Il y a participation au sens

Proposition de la minorité I

(Wandfluh, Baader Caspar, Kaufmann, Rime, Walter Hansjörg, Zuppiger)

Let. a

a. suivant la vente avec la participation active du vendeur. Si plusieurs participations de moins de 20 pour cent

Let. abis

Biffer

Proposition de la minorité II

(Fässler, Daguet, Fehr Hans-Jürg, Gyr, Leutenegger Oberholzer, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Let. a

a. suivant la vente. Si plusieurs participations de moins de 20 pour cent

Let. abis

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. Ibis Art. 20b

Antrag der Mehrheit

Artikel 20a Buchstabe a DBG gilt ab Inkrafttreten dieses Gesetzes auch für noch nicht rechtskräftige Veranlagungen der in den Steuerjahren ab 2001 erzielten Erträge. Bereits rechtskräftige Veranlagungen für im gleichen Zeitraum erzielte Erträge sind auf Begehren des Steuerpflichtigen aufzuheben.

Antrag der Minderheit

(Leutenegger Oberholzer, Daguet, Fässler, Fehr Hans-Jürg, Gyr, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Streichen

Ch. Ibis art. 20b

Proposition de la majorité

A compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 20a lettre a s'applique également aux taxations non encore exécutoires portant sur les revenus obtenus à partir de l'année fiscale 2001. Sur demande du contribuable, les taxations déjà exécutoires portant sur les revenus obtenus au cours de la même période sont annulées.

Proposition de la minorité

(Leutenegger Oberholzer, Daguet, Fässler, Fehr Hans-Jürg, Gyr, Schelbert, Recordon, Rennwald)

Biffer

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Ich ersuche Sie, mit der Minderheit auf die Rückwirkungsklausel in den Übergangsbestimmungen zu verzichten, und das aus rechtsstaatlichen und fiskalpolitischen Gründen.

Im Normalfall tritt ein Gesetz in Kraft und gelangt dann für die künftigen Sachverhalte zur Anwendung. Die Rückwirkung eines Gesetzes ist eine absolute Ausnahmesituation und sollte nur für wirkliche Nottfälle gelten; ich erinnere an

Fälle im Abgaberecht, bei denen man – z. B. bei der Erhebung einer Gebühr – feststellt, dass eine Rechtsgrundlage fehlt.

Die Kommissionsmehrheit will nun mit dieser Teilrevision der Unternehmensbesteuerung ohne jede Not eine Rückwirkungsklausel in den Übergangsbestimmungen verankern, und zwar soll die Rückwirkung faktisch ab 2001 gelten. In einer ersten Fassung hatte die Mehrheit der WAK – Sie erinnern sich an die Lesung vor etwa zwei Wochen – die Rückwirkung noch auf nicht rechtskräftig veranlagte Teilliquidationen beschränkt. Das ist – wir hatten bereits in der Kommission darauf hingewiesen – aus Gründen der Rechtsgleichheit unhaltbar, und darauf ist zu verzichten.

Nun hat aber die Mehrheit nicht etwa auf diese Lösung verzichtet, sondern sie hat sie – aus meiner Sicht – noch verschlimmbessert, und zwar aus rechtspolitischen Überlegungen verschlimmbessert. Nun soll die Rückwirkung faktisch für alle Veranlagungen gelten, für die rechtskräftig entschieden wie auch für die noch nicht rechtskräftigen, und zwar ab dem Jahr 2001. Damit nähern wir uns meines Erachtens berlusconischen Zuständen: Immer dann, wenn einem ein Gerichtsentscheid nicht passt, wie das jetzt bei der bürgerlichen Mehrheit der Fall war, ändern wir rückwirkend das Gesetz und hebeln damit rechtskräftige Entscheide aus. Meines Erachtens ritzt das auch an der Gewaltentrennung: Es wird damit zur absoluten Willkür, wann eine Rückwirkung zum Tragen kommen soll oder wann eben nicht; je nach Stärke der Lobby im Parlament wird eine Rückwirkung beschlossen oder eben nicht. Das untergräbt auch ganz klar das Vertrauen in den Rechtsstaat.

Ich möchte hier, und das geht an die Adresse der CVP, auf ein Votum von Eugen David im Ständerat verweisen. Eugen David hat im Ständerat Folgendes gesagt: «Nach meiner Meinung kommt es auch nicht infrage – ich möchte das hier auch nochmals unterstreichen –, dass wir einen Grund für Revisionen schaffen, dass wir also hingehen und per Gesetz bestimmen, dass alte Urteile und Entscheide, die rechtskräftig ergangen sind, revidiert werden können. Das finde ich rechtsstaatlich nicht vertretbar.» Und Recht hat er. Eugen David hat auch darauf hingewiesen, dass allfällige Rückwirkungen «zeitlich mässig» sein sollen. Die Rückwirkung, die Ihnen nun die Mehrheit vorschlägt, beträgt fünf Jahre. Der Bundesgerichtsentscheid stammt aus dem Jahr 2004. Von einer mässigen Rückwirkung kann also keine Rede sein.

Zu guter Letzt: Wie wenig seriös die Frage geprüft worden ist und mit welcher Nonchalance die Rückwirkung beschlossen worden ist, zeigt sich auch daran, dass heute nicht feststeht, was das für Steuerausfälle zur Folge hat, und es steht auch nicht fest, wie gross der Aufwand für die Neuveranlagung der bereits rechtskräftigen Veranlagungen sein wird. So können und dürfen wir nicht legiferieren.

Ich bitte Sie deshalb: Verzichten Sie auf diese Übergangsbestimmung, und folgen Sie der Minderheit.

Schelbert Louis (G, LU): Der Bundesrat hat uns eine umfangreiche Botschaft zukommen lassen. In der ganzen Botschaft über die Unternehmenssteuerreform ist allerdings die Frage der Rückwirkung kein Thema. So verwundert es nicht, wenn heute im Grunde niemand weiss, wie viele Fälle davon betroffen sind und welche Summen auf dem Spiel stehen. Auch kann heute niemand den Aufwand, der damit heraufbeschworen wird, abschätzen. Auf unsere Fraktion wirkt eine solche «Gesetzgebung aus dem Handgelenk» schlicht und einfach unseriös. Die Rückwirkung an sich ist vom Recht her ja schon höchst problematisch. Dass sich das nun aus Gründen der Rechtsgleichheit in der Ungleichheit auch noch auf bereits rechtskräftig veranlagte Dossiers erstrecken soll, sprengt den Rahmen definitiv. Der Nationalrat würde mit der Annahme des Antrages der Mehrheit einen Grund für Revisionen schaffen.

Die Mehrheit will per Gesetz entscheiden, dass alte rechtskräftige Entscheide ab 2001 revidiert werden können. Das ist aus rechtsstaatlichen Gründen nicht haltbar. Der Antrag der Mehrheit schießt weit über das Ziel hinaus. Bitte folgen Sie der Minderheit.

Recordon Luc (G, VD): Je saisis la balle au bond après les explications données par mon collègue Schelbert, pour vous dire qu'en effet nous ne devons pas prendre à la légère notre rôle de gardiens de la Constitution. Il n'y a pas de contrôle de la constitutionnalité des lois et il nous appartient donc d'être particulièrement sourcilieux lorsque nous prenons soin de légiférer et, en particulier, de ne pas introduire dans la loi déjà des inégalités de traitement. Il y a bien assez de risques que, dans l'application de toute loi, il y ait des inégalités devant la loi, dans le concret, sans que nous en mettions carrément dans le texte légal. Or, c'est bien ce que nous tendons à faire ici.

En effet, imaginez-vous que quelqu'un ait simplement la chance que son dossier soit traité plus lentement qu'un autre. Imaginez-vous aussi que vous ayez affaire à des personnes querulentes, particulièrement bien informées, sachant que les chambres vont prochainement modifier le texte légal, et qui par là même font traîner une procédure. Il y a une prime à ce travail de retardement, ou une prime à la chance et au hasard, qui fait que l'on pourrait parvenir à des situations complètement discriminatoires entre ceux dont le dossier a été traité très vite et ceux dont le dossier a été traité plus lentement.

En commission, certains ont fait – abusivement, à mon avis – le parallèle avec la *lex mitior* en droit pénal. Mais cela n'est pas la même chose. En droit pénal, votre condamnation – si jamais vous devez par malheur être condamné – ne dépendra pas de celle qui aura été prononcée contre un autre. Il y a une parfaite séparation et distinction des fautes et des sanctions. Nous sommes ici en droit fiscal et, vous le savez bien, nous le savons tous, chaque contribuable devra payer d'autant plus que d'autres paieront moins. Il y a un système des vases communicants ou, pour employer un terme plus scientifique, une équation de bilan qui fait que l'égalité de traitement en matière fiscale est une chose particulièrement cruciale. Il n'y a ni raison dogmatique ni raison générale de faire ce cadeau que nous sommes en train de faire ou que nous voulons faire.

Pour ces raisons, même si nous ne savons pas, comme le disait Monsieur Schelbert, même si nous n'avons pas pu savoir combien de personnes étaient réellement touchées et quels étaient les montants en jeu, il n'y a aucune raison de faire là de petits arrangements qui sont justes bons à jeter sur nous la suspicion que certains veulent arranger des gens qui ont leur sympathie.

Ce n'est pas correct de la part de notre Parlement et je vous invite donc fermement à vous rallier à la proposition de la minorité et à renoncer à cette disposition transitoire hautement suspecte d'anticonstitutionnalité.

Imfeld Adriano (C, OW): Die CVP-Fraktion bittet Sie, hier der Mehrheit zu folgen und den neuen Artikel 205b in den Übergangsbestimmungen des DBG einzufügen. Wir wollen nicht nur für die zukünftigen Fälle die Folgen des stark kritisierten DBG beseitigen, sondern – im Sinne unserer Argumentation bei der Erstberatung in unserem Rat – auch etwas für diejenigen Unternehmer tun, welche in den Jahren 2001 bis und mit 2006 zu Unrecht besteuert worden sind. Gestützt auf ein Gutachten der Eidgenössischen Steuerverwaltung, welches uns in unserer Argumentation bestärkt, fällen wir hier einen politischen Entscheid, welcher aus unserer Sicht durchaus vertretbar ist, da der fragliche Bundesgerichtsentscheid ja selbst durch am Entscheid beteiligte Bundesrichter inzwischen zumindest infrage gestellt wird. Mit der von der Verwaltung vorgeschlagenen Einordnung dieses Artikels in den Übergangsbestimmungen erreichen wir unter anderem auch, dass die Übergangsbestimmungen nur für das DBG, das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, und nicht auch für die kantonalen Steuergesetze wirksam werden.

Bührer Gerold (RL, SH): Bei einer solchen Bestimmung ist die Rückwirkungsklausel selbstverständlich immer heikel. Worum geht es eigentlich bei dieser Bestimmung? Es geht darum, dass eben nicht all jene tangiert werden sollen, die in

ein Teilliquidationsverfahren geraten sind, ausgerechnet in dieser Phase, in der das Kreisschreiben Nr. 8 herausgegeben worden ist, bis zum Zeitpunkt, wo wir als Gesetzgeber jetzt souverän legislieren.

Von daher gesehen meinen wir, dass es, gestatten Sie mir diesen Begriff, gerade mit Blick auf die Rechtsethik, gerade mit Blick auf die rechtsgleiche Behandlung, absolut zulässig ist, in diesem ausserordentlichen Fall die Rückwirkung zu verankern. Mit «Berlusconi» hat das überhaupt nichts zu tun. Es gibt ja eine breitabgestützte Bundesgerichtspraxis in Bezug auf die Fragestellung, wann solche Rückwirkungsklauseln überhaupt statthaft sind. Diese Kriterien haben wir eingehalten, und deswegen haben wir jetzt im Rahmen der Differenzbereinigung sogar die Formulierung korrigiert.

Eugen David wäre ein schlechter Kronzeuge gegen diese Übergangsregelung, denn er hat in seinem Votum, das ich vor mir habe, gesagt, eine solche Klausel sei sicher diskutabel. Er hat dann aufgeführt: «Insbesondere muss die Rückwirkung zeitlich mässig sein.»

Genau diesen von Kollege David eingebrachten Aspekt haben wir mitberücksichtigt. Deswegen haben wir das in der Vorlage, die vor Ihnen liegt, auf die Steuerjahre ab 2001 beschränkt. Eugen David ist also wirklich ein schlechter Kronzeuge, wenn es darum geht, dagegen zu sein, da er die Auffassung teilt, dass hier Handlungsbedarf besteht. Es kommt noch dazu, dass wir mit dieser Rückwirkung keinen Eingriff in sogenannt wohlverworbene Rechte vornehmen. Das ist ein wichtiger Punkt in den Kommentaren zu solchen Rückwirkungsklauseln.

Ein weiterer Grund: Es sind die triftigen Gründe, die massgeblich sind. Solche liegen hier wirklich zuhauf vor, denn in breiten Fachkreisen ist das Bundesgerichtsurteil vom Juni 2004 nicht verstanden worden. Es ist über Parteigrenzen hinweg als zu hinterfragendes Urteil dargestellt worden. Es sind in diesem Rat Vorstösse gemacht worden, die verlangen, dass man diesen Teil aus dem Unternehmenssteuerrecht herausbricht und raschestmöglich behandelt.

Diese Gründe haben die Kommissionsmehrheit in dieser heiklen Frage der Güterabwägung zwischen Rückwirkungsklausel und dem Prinzip der Rechtsgleichheit dazu gebracht, bei Artikel 20b diese Bestimmung so aufzunehmen. Es haben auch Gespräche mit Vertretern des Ständerates stattgefunden. Auch in der ständerätlichen Debatte von letzter Woche ist klar darauf hingewiesen worden, dass man eine bessere Rückwirkungsklausel will. Eine bessere Rückwirkungsklausel liegt jetzt auf dem Tisch.

Deswegen empfehle ich Ihnen namens unserer Fraktion, der Mehrheit der Kommission zuzustimmen.

Wandfluh Hansruedi (V, BE): Die Argumente liegen auf dem Tisch. Im Sinne der Effizienz unseres Rates verzichte ich darauf, sie zu wiederholen.

Die SVP-Fraktion unterstützt die Mehrheit der Kommission.

Marti Werner (S, GL): Ich beantrage Ihnen im Namen der SP-Fraktion, die Minderheit der Kommission zu unterstützen. Ich muss Ihnen ehrlich und mit aller Deutlichkeit sagen: Den Antrag der Mehrheit finde ich einen Skandal. Was ich noch skandalöser finde, ist die Begründung, die ich hier gehört habe. Vonseiten der CVP-Fraktion wurde ausgeführt, hier sei zu Unrecht besteuert worden. Ich frage Sie: Was ist für Sie Recht und Unrecht? Man kann einen Bundesgerichtsentscheid kritisieren, man kann mit ihm nicht einverstanden sein; das war ich als Anwalt auch schon. Aber zu sagen, das sei Unrecht – wo sind wir denn? In was für einem Staat sind wir, in dem das Parlament diktiert, was das Bundesgericht gesagt habe, sei nicht mehr rechtens? Hier haben wir einen Übergriff von der Legislative in die Judikative. Wenn wir so vorgehen, Herr Bührer, dann Gnade uns Gott. Frau Leutenegger Oberholzer hat zu Recht von einem Vorgehen «à la Berlusconi» gesprochen. Ich will Ihnen etwas anderes sagen: Erinnern Sie sich an Carl Schmitt, den Begründer des Rechtspositivismus, den Denker, der dem Nationalsozialismus formalrechtlich den Weg bereitet hat? Wenn wir so vorgehen und alle Schranken, die wir hier in un-

serem Lande haben, so missachten, dann wird es in der Schweiz böse enden.

Ich ersuche Sie wirklich, diesen Antrag der Mehrheit abzulehnen. Die Fraktionen, die hier Zustimmung zur Mehrheit der Kommission signalisiert haben, haben die Mehrheit in diesem Saale. Ich bitte Sie doch, die Prinzipien, die wir in unserer Verfassung und die wir bezüglich Rückwirkung haben, zu beachten und von diesem Griff in die Staatskasse abzusehen. Es geht nämlich schlussendlich darum, dass die Steuern, die bereits erhoben worden sind, zurückbezahlt werden müssen. Dann sagen Sie mir einmal, wie viel das kosten wird und wie viel Sie zurückzubezahlen bereit sind. Sollen nur die Steuern zurückbezahlt werden, oder sollen auch die Verfahrenskosten, die dort entstanden sind, zurückbezahlt werden usw.?

Ich ersuche Sie wirklich eindringlich, von Ihrer Meinung, die Sie in der Kommission gefasst haben, abzusehen und die Minderheit zu unterstützen.

Bührer Gerold (RL, SH): Herr Kollege Marti, wenn Sie schon mit so grobem Geschütz auffahren, dann gestatte ich mir, eine schlichte Frage zu stellen. Wir haben ausgeführt, dass wir die Bundesgerichtspraxis angesehen haben, und meinen, diese berücksichtigt zu haben. Meine Frage an Sie lautet: In welchem Punkt verstossen wir gegen namhafte Bundesgerichtsurteile – das letzte wurde 2005 publiziert – in Bezug auf die Berechtigung von Rückwirkungsrecht? Sagen Sie mir einen Punkt, wo wir gemäss der Literatur und den Kommentaren gegen Urteile zu diesem Sachverhalt verstossen.

Marti Werner (S, GL): Sie verstossen hier gegen dieses Verbot der Rückwirkung, indem Sie rechtskräftige Urteile durch die Legislative aufheben und hier in die Entscheidkompetenz der Judikative eingreifen.

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Die kurze, aber heftige Debatte zeigt Ihnen, dass wir hier in der Tat eine sehr schwierige Frage zu behandeln haben. Es wird je nach Antwort in jedem Fall zu Rechtsungleichheiten führen, das kann man angesichts der Ausgangslage nicht vermeiden. Dabei ist die Frage, um wie viele Fälle es sich handelt, eigentlich nicht erheblich. Selbst wenn es ein einziger Fall wäre, in dem rechtsstaatliche Prinzipien verletzt würden, müsste man so legiferieren. Es sind wenige Fälle, das kann ich Ihnen jedenfalls verraten; und es geht nicht um grosse Beträge; aber es geht um die prinzipiellen Fragen.

Meine Ausgangsposition im Erstrat war die folgende – ich habe diese Position nicht im Bundesrat präsentieren können, weil das Thema erst nach der Verabschiedung der Botschaft durch den Bundesrat, sogar erst in der zweiten Phase der Kommissionsbehandlung aufgetaucht ist –: Ich habe in der Debatte auch Ihnen gegenüber gewisse Zweifel an dieser Rückwirkung geäussert, indem ich gesagt habe, Rückwirkungen seien rechtspolitisch problematisch. Weil das so ist, haben wir zwischen den Beratungen in den beiden Räten noch einmal eine Untersuchungsphase eingeschaltet. Ich kann Sie in wenigen Worten über die Ergebnisse der Untersuchungen orientieren: Gemäss geltendem Recht sind für das Vorliegen einer indirekten Teilliquidation die Verhältnisse im Zeitpunkt des Aktienkaufes bzw. der Darlehensaufnahme massgebend.

Bei diesen Verhältnissen handelt es sich mithin um einen in der Vergangenheit liegenden und abgeschlossenen Sachverhalt. Damit würde man, wenn man das jetzt mit einer Übergangsbestimmung rückwirkend regelt, eine echte Rückwirkung schaffen. Eine solche Rückwirkung ist, wie von der Rechtsprechung bestätigt, zulässig, und zwar ist sie dann zulässig, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen hat das Bundesgericht in der Rechtsprechung im Laufe der Zeit entwickelt. Nach dieser Rechtsprechung gilt das Verbot der Rückwirkung eben nicht absolut. So ist die echte Rückwirkung eines Erlasses dann zulässig, wenn sie ausdrücklich angeordnet, in zeitlicher Hinsicht mässig ist, wenn sie zu keinen stossenden Rechtsungleich-

heiten führt, wenn sie sich auf beachtenswerte, triftige Gründe stützen kann und wenn sie nicht in wohlerworbene Rechte eingreift. Eine sogenannte unechte Rückwirkung eines Gesetzes ist jedoch dann gegeben, wenn bei der Anwendung des neuen Rechtes lediglich auf Verhältnisse abgestellt wird, die zwar noch unter der Herrschaft des alten Rechtes entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechtes aber andauern, so namentlich, wenn sich lediglich der Umfang der Steuerpflicht unter einem geltenden Erlass nach Tatsachen bestimmt, die vor seinem Inkrafttreten eingetreten sind. Das ist die Praxis des Bundesgerichtes.

Nun, wenn man das der Situation der indirekten Teilliquidation gegenüberstellt, kommt man zum Schluss – und damit schliesse ich auch den Kreis meines Votums –, dass es Rechtsungleichheiten in jedem Fall geben wird.

Diejenigen, die eine solche indirekte Teilliquidation akzeptiert haben und nicht darauf zurückkommen, müssen unter Umständen als benachteiligt angeschaut werden gegenüber denjenigen, die jetzt noch hängig sind und darauf zurückkommen wollen. Sie werden da so oder so gewisse Probleme bekommen.

Der Artikel, der jetzt hier vorgeschlagen wird, kann Rechtsungleichheiten deshalb nicht verhindern, aber er kann wenigstens Recht schaffen. Er kann besagen: Mit mässiger Rückwirkung können die und die Fälle noch einmal beurteilt werden. Und es ist darauf hinzuweisen, dass es nach der Formulierung, wie sie in Ihrer Kommission jetzt angenommen wurde, eben nicht die Steuerbehörde ist, die auf dieses Verfahren zurückgreifen kann, sondern es sind die Steuerpflichtigen. Es ist also in deren Ermessen, ob sie dann auf einen Fall zurückkommen wollen oder nicht, und es ist nicht der Entscheid der Steuerbehörden.

Damit kann ich dieser Lösung, wenn auch mit Bedenken, zustimmen. Ich glaube, dass die Bedenken durch die Praxis des Bundesgerichtes dargelegt wurden und dass auf der anderen Seite Recht geschaffen wird mit dem Ziel, eben auch Rechtsungleichheiten zu verhindern.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Herr Bundesrat Merz, Sie haben gesagt, dass eine der Voraussetzungen für die rückwirkende Anwendung des Rechtes sei, dass nicht in wohlerworbene Rechte eingegriffen werde. Ich möchte Sie als Kassenwart des Bundes fragen: Sind denn diese Steuereinnahmen, die jetzt allenfalls zurückbezahlt werden müssen, nicht wohlerworbene Rechte des Bundes? Wieso geben Sie diese so ohne weiteres preis?

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich glaube nicht, dass man sagen kann, dass wir die ohne weiteres preisgeben. Was diese Übergangsbestimmung will, ist ja die Möglichkeit, auf die Beurteilung der indirekten Teilliquidation zurückzukommen. In welcher Weise das dann geschieht und wie zum Beispiel nichtbetriebsnotwendige Vermögen, nichtbetriebsnotwendige Aktiven beurteilt werden und welches dann das Ergebnis der Verfügung sein wird, das ist offen. Es ist nicht gesagt, dass die indirekte Teilliquidation in jedem Fall dann zu einem veränderten neuen Ergebnis zuungunsten des Fiskus ausfallen muss.

Fehr Hans-Jürg (S, SH): Herr Bundesrat Merz, Sie haben am 9. Juni 2006 anders gesprochen als heute. Sie haben sich damals ausdrücklich gegen eine solche Übergangsbestimmung gewehrt. Der Ständerat hat dann bei der Verwaltung ein Kurzgutachten in Auftrag gegeben, das von Ihrer Steuerverwaltung und vom Bundesamt für Justiz erstellt worden ist. Vorhin haben Sie zusammengefasst, wann das Bundesgericht sagt, Rückwirkung sei nicht erlaubt. Einer der Punkte lautete, dass es nicht zu stossenden Rechtsungleichheiten kommen dürfe. Jetzt zitiere ich Ihnen aus dem Fazit Ihrer Experten. Diese haben Ihnen nämlich geraten, bei Ihrer Meinung zu bleiben und diese Übergangsbestimmung abzulehnen, weil «sie zu stossenden Rechtsungleichheiten führen würde». Es ist also genau eines der Kriterien erfüllt, welche Sie vorhin selber gemäss Bundesgericht zitiert haben, die dann eine Rückwirkung nicht erlauben. Was

hat Sie dazu gebracht, gegen Ihre eigene Meinung und gegen den Rat Ihrer Experten das Lager zu wechseln?

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich habe, als diese Problematik im Nationalrat aufgekommen ist, sehr gut hingehört. Ich habe unter anderem die Argumentation gehört, die lautet: Eigentlich schaffen wir hier nicht unbedingt Recht ex nunc, sondern wir versetzen uns auch in einen Zustand ex ante. Diese Argumentation hat mir eigentlich Eindruck gemacht. Gestützt auf diese Argumentation habe ich die weiteren Abklärungen in Auftrag gegeben, und diese Abklärungen habe ich Ihnen heute teilweise zitiert.

Meine Schlussfolgerung ist etwas abweichend von derjenigen der Verwaltung. Aber ich bin nicht in meiner eigenen Verwaltung angestellt. Ich stehe hier als Bundesrat, ich habe meine eigene Meinung. Ich bin zum Schluss gekommen, dass ein Zurückkommen auf die indirekte Teilliquidation nicht bedeutet, dass automatisch alle Fälle in eine andere Richtung entschieden werden müssen, sondern dass man damit das Verfahren öffnet. Das birgt Chancen, das birgt auch Risiken, aber solche bestehen auch, wenn Sie das nicht tun. Die Rechtsungleichheiten bestehen auch denen gegenüber, die das brav akzeptiert haben, währenddem sich die eher Frechen auf die andere Seite schlagen. Das stört mich eben auch. Deshalb habe ich heute eingangs in meinem Votum gesagt, ohne Rechtsungleichheiten, Herr Fehr, werde es nicht gehen. Da bin ich mit Ihnen einig, ich habe nichts anderes gesagt. Ich habe hier auch gesagt, dass es eine schwierige Frage ist, die zu entscheiden ist. Aber ich habe aufgrund des Gesamtbildes den Eindruck, man könne dieser Übergangsbestimmung, so, wie sie die Mehrheit Ihrer Kommission jetzt vorschlägt, zustimmen.

Leutenegger Oberholzer Susanne (S, BL): Herr Bundesrat, die Meinungen darüber, ob mit dieser Übergangsbestimmung die Gewaltentrennung verletzt wird oder nicht, sind ja geteilt. Meines Erachtens wird die Gewaltentrennung ausgehebelt, wenn wir mit dieser Übergangsbestimmung einen Bundesgerichtsentscheid infrage stellen. Ihre Partei, Herr Bundesrat Merz, gehört zu den Gründern unseres Rechtsstaates, und der Rechtsstaat beruht im Wesentlichen ganz zentral auch auf der Trennung der Gewalten. Wie können Sie Ihren Meinungsumschwung mit den ideellen Ursprüngen Ihrer Partei vereinbaren?

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich nutze Ihre Frage, um sie auch gleich in Ihrer Terminologie zu beantworten, denn Sie haben Recht: Wir stehen auf dem Boden des Rechtsstaates und der Gewaltentrennung. Und genau dieses Bundesgericht hat, wie ich Ihnen vorher gesagt habe, eben auch gesagt, in welchen Fällen eine Rückwirkung möglich ist. Und ich habe mich nur an die entsprechende Praxis der kumulativen Bedingungen, die das Bundesgericht an die Rückwirkung stellt, gehalten und gesagt, unter diesen Umständen könne man es vertreten.

Fässler-Osterwalder Hildegard (S, SG) Herr Bundesrat Merz, Sie haben gesagt, Sie könnten dieser Übergangsregelung mit Bedenken zustimmen. Was ändert es, wenn Sie diese Bedenken weglassen?

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich gehe immerhin davon aus, dass wir alle ein Rechtsempfinden haben. Und jetzt gibt es nach diesem Rechtsempfinden Dinge, die man, z. B. im Bereich der Menschenrechte, mit hundert zu null akzeptiert. Dann gibt es andere Fälle, und das wissen alle Juristen hier, wo das Rechtsempfinden manchmal etwa bei 50 Prozent liegt. Je nachdem, wer dann bei Gerichtsfällen der Bezahler ist, kann dann unter Umständen sogar noch einmal ein Kippmoment kommen.

Ich habe eingangs gesagt, ich hätte bei dieser Entscheidung eine gewisse Schwierigkeit. Dazu stehe ich, weil mein Rechtsempfinden hier auf die Probe gestellt wird. Aber am Ende müssen Sie Ja oder Nein sagen, und ich habe Ihnen empfohlen, Ja zu sagen.

Marti Werner (S, GL): Herr Bundesrat Merz, es gibt ja viele kleine Steuerzahler, die es verpassen, Einsprache zu machen, oder zu spät zu einem Treuhänder gehen und deshalb zu hohe Steuern zahlen. Was sagen Sie diesen Leuten? Sagen Sie diesen Leuten nicht auch, ihr Einspracheentscheid sei nun rechtskräftig, sie müssten das bezahlen? Wie erklären Sie ihnen, dass sie für diese rechtskräftigen Entscheide bezahlen müssen, während hier die rechtskräftigen Entscheide, die Unternehmen betreffen, einfach durch das Parlament aufgehoben werden?

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Ich reflektiere auf den Fall der sogenannten Heiratsstrafe. In der Tat könnte man sagen, wir müssten seit 23 Jahren allen Paaren, die sich verheiratet haben und nachher Zweiverdiener sind, eigentlich die zu viel bezahlten Steuern nach dem Urteil Hegetschweiler des Bundesgerichtes zurückzahlen. Das ist es ja wahrscheinlich, was Sie von mir hören wollten.

Aber hier geht es ja um etwas anderes. Hier geht es darum, dass das Bundesgericht eine Entscheidung getroffen hat, die von Anfang an auch in der Rechtslehre keine Anerkennung gefunden hat, denn das Bundesgericht hat bei der indirekten Teilliquidation das Kriterium des Einbezuges künftiger Gewinne festgelegt, und das war in der Tat ein Kriterium, das von niemandem in dieser Form akzeptiert wurde. Das hat dazu geführt, dass sich der Druck – besonders bei kleinen und mittleren Unternehmen, die eben im Fall der indirekten Teilliquidation stehen – so aufgebaut hat, dass man sagen muss: Wenn wir so die Unternehmen übertragen müssen, dann ist die indirekte Teilliquidation ein Phantom. Das hat dazu geführt, dass wir heute eine Gesetzgebung beschliessen, die einen Status quo ante beinhaltet.

Das ist die Ausgangslage, während das, was Sie meinen, eigentlich ex-nunc-legiferieren heisst. Da bin ich mit Ihnen einig. Man kann nicht Vorwirkungen entfalten in Bezug auf Fiskalgesetzgebungen, die sich auf die Zukunft beziehen und die keine Vergangenheit haben. Da bin ich mit Ihnen einig. In diesem Fall – ich tue mich schwer – ist es richtig, wenn wir die Rechtsungleichheiten auf die eine oder andere Seite durch eine Gesetzgebung beseitigen.

Zuppiger Bruno (V, ZH), für die Kommission: Worum geht es hier eigentlich? Wir haben sowohl im Nationalrat wie auch im Ständerat eine Vorlage als dringlich behandelbar erklärt, weil wir als gesetzgebende Kraft in diesem Land mit der Auslegung eines Bundesgerichtsentscheides und mit den nachfolgenden Auswirkungen nicht einverstanden waren. Wir haben festgestellt, dass hier insbesondere bei der Nachfolgeregelung der KMU ein gravierendes Problem besteht. Wir haben festgestellt, dass mit dieser neuen rigorosen steuerlichen Behandlung Rechtsunsicherheit verbreitet wird und dass ein eigentlicher Verzicht von Unternehmensverkäufen unter Einsatz von Fremdkapital vorgefallen ist. Das ist doch die Tatsache. Und hierauf haben wir auch eine entsprechende Antwort zu geben.

Wie auch im Ständerat ausgeführt worden ist, sogar von Kollege David, sollten wir dieses Problem genauer prüfen und anschauen, wir sollten die Lösung vielleicht so gestalten, wie sie jetzt eben in der zweiten Fassung der Version WAK vorliegt.

Ich bin mir bewusst und bin sehr klar der Ansicht, dass es um ein heikles Problem geht. Es geht auch rechtspolitisch um ein heikles Problem. Das wurde ebenfalls von beiden Seiten ausgeführt. Aber es geht auch um die Frage: Was hat der Gesetzgeber in diesem Land zu sagen? Wenn der Gesetzgeber aus einer allgemeinen politischen Überzeugung heraus etwas tut, das eine Rechtslage wieder klarstellt und vor den Entscheid des Bundesgerichtes zurückgeht, dann ist das eben ein politischer Beschluss. Wenn es aber darum ginge, dass wir mit diesem Übergangartikel einer Spekulation Vorschub leisten würden, dann wären das, glaube ich, wirklich fragwürdige Züge in einer solchen Übergangsregelung. Wir wollen uns jedoch auf die Bundesgesetzgebung beschränken, also auf das DBG; hier soll eine befristete Rückwirkung eingefügt werden. Damit schaffen wir den Sta-

tus quo ante, und ich denke, das ist politisch vertretbar und für die Steuerverwaltung auch ohne weiteres umsetzbar.

Es gibt nämlich Rechtsungleichheiten – auch wenn wir uns jetzt für diese Zwischenphase von zwei, drei oder fünf Jahren entscheiden, in der neue Verfahren oder Veranlagungen eröffnet worden sind, die noch nicht rechtskräftig sind – gegenüber denen, die jetzt gewartet haben. Ich denke, die dürfen wir nicht bestrafen, sondern müssen hier einen politischen Entscheid im Sinne eben der Arbeitsplatzzerhaltung, der Weiterführung des Unternehmertums fällen. Der Ständerat hat für den Fall, dass wir hier eine vertretbare Lösung präsentieren, ebenfalls Zustimmung signalisiert.

Ich denke, dem sollten wir nachkommen, indem wir der Mehrheit der WAK folgen, welche dieser Fassung, der neuen Fassung – bei einem Stimmenverhältnis von 14 zu 8 –, zugestimmt hat.

Favre Charles (RL, VD), pour la commission: Lors de notre dernier débat, nous avons déjà évoqué les différents arguments que vous avez entendus aujourd'hui, et nous sommes arrivés à la conclusion, par 89 voix contre 49, qu'une disposition transitoire était nécessaire. Et pourquoi donc? Parce que nous avons constaté qu'il y avait inégalité dans le traitement des différentes PME. En effet, les PME qui sont tombées, je dirai, dans la brèche entre 2001 et 2006, brèche durant laquelle il y a eu une jurisprudence du Tribunal fédéral qui était renforcée, ont payé leur succession au prix fort, ce qui n'était pas le cas avant et ce qui ne sera pas le cas après, dès le moment où nous adopterions la loi qui nous est proposée aujourd'hui.

Face à cette inégalité, nous avons donc essayé de rédiger une disposition transitoire. Le Conseil des Etats a été sensible à cette situation. Dans le débat qu'il a tenu sur ce projet il y a quelques jours, il a tout simplement dit, devant le flou de cette situation: «Essayez de trouver une formulation qui soit justement acceptable dans le cadre d'un effet rétroactif», et nous savons les difficultés de ces effets rétroactifs. C'est ce que la commission a fait en vous présentant cette proposition dont la portée est plus limitée que celle de la version adoptée la dernière fois par notre conseil. Nous l'avons limitée, comme je l'ai dit tout à l'heure, à l'impôt fédéral direct. Nous l'avons limitée dans le temps, puisque cet effet rétroactif sera limité à cinq ans, soit à partir de l'année fiscale 2001. Nous répondons en cela à l'un des soucis émis tout à l'heure par ceux qui se sont faits les interprètes de Monsieur David, conseiller aux Etats. Nous avons ouvert cette possibilité à des décisions exécutoires, de façon à ne pas créer une nouvelle inégalité de traitement entre les différentes PME.

Ainsi, nous avons aujourd'hui à faire un choix politique entre le fait de ne pas vouloir de disposition transitoire et donc d'accepter une inégalité, selon le moment où l'affaire d'une PME a été traitée, et d'accepter une disposition transitoire avec les possibles inégalités que celle-ci peut créer. La commission a tranché: par 14 voix contre 8, elle vous propose d'accepter la disposition transitoire telle qu'elle vous est proposée.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 05.058/3411)

Für den Antrag der Mehrheit 94 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 67 Stimmen

Präsidentin (Egerszegi-Obrist Christine, erste Vizepräsidentin): Damit geht das Geschäft an den Ständerat zurück.

05.072

Kollektivanlagengesetz

Loi sur les placements collectifs

Differenzen – Divergences

Botschaft des Bundesrates 23.09.05 (BBI 2005 6395)

Message du Conseil fédéral 23.09.05 (FF 2005 5993)

Nationalrat/Conseil national 07.03.06 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 08.03.06 (Fortsetzung – Suite)

Nationalrat/Conseil national 08.03.06 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 08.06.06 (Zweitrat – Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 09.06.06 (Ordnungsantrag – Motion d'ordre)

Nationalrat/Conseil national 09.06.06 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 13.06.06 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 19.06.06 (Differenzen – Divergences)

Ständerat/Conseil des Etats 20.06.06 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 23.06.06 (Schlussabstimmung – Vote final)

Ständerat/Conseil des Etats 23.06.06 (Schlussabstimmung – Vote final)

Text des Erlasses (BBI 2006 5805)

Texte de l'acte législatif (FF 2006 5533)

Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux

Präsidentin (Egerszegi-Obrist Christine, erste Vizepräsidentin): Anstelle von Herrn Recordon, des französischsprachigen Berichterstatters, spricht Herr Favre für die Kommission.

Bührer Gerold (RL, SH), für die Kommission: Auch beim Kollektivanlagengesetz sind wir auf dem Weg der Endbereinigung der Differenzen.

Wie Sie der Fahne entnehmen können, haben wir uns bei Artikel 12 dem Ständerat angeschlossen; bei Artikel 12 ging es um die Bezeichnung der kollektiven Kapitalanlageprodukte. Das war eigentlich keine signifikante Differenz. Unser Rat hat hier eine etwas freizügigere Haltung vertreten. Der Ständerat vertrat die Linie, dass zwei Drittel der Anlagen auf die entsprechende Anlagekategorie entfallen müssen, damit – zur Vermeidung von Täuschung – das Produkt auch so benannt werden kann. Wir haben uns letztlich davon überzeugen lassen, dass man mit dieser Regelung leben kann. Vor allem ein Punkt, der im Rat nicht diskutiert worden ist, hat dazu geführt, nämlich dass die flüssigen Mittel, welche ein Fonds hält – vor allem in einer Periode der Marktverunsicherung –, abgezogen und die zwei Drittel aufgrund der verbleibenden angelegten Mittel bemessen werden. Bei Artikel 12 empfiehlt Ihnen die Kommission wie gesagt die Version des Ständerates.

Es verbleibt eine einzige Differenz, auf der Fahne ist sie auf Seite 4 zu finden. Es geht hier um den ursprünglichen Artikel 23, nämlich um die Frage: Bedarf jemand, der gewerbsmäßig Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbietet und nicht gleichzeitig zur Fondsleitung oder zur Depotbank gehört, einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde oder nicht? Hier haben wir gesagt: Ja, es braucht eine Bewilligung der Aufsicht, wie dies im geltenden Anlagefondsgesetz verankert ist. Der Ständerat hat argumentiert, dass man das nicht mehr brauche, und zwar im Sinne einer Verringerung der Regulungsdichte.

Ihre Kommission ist heute mit 20 zu 0 Stimmen bei 1 Enthaltung zum Schluss gekommen, dass wir diese Kontrolle beibehalten sollen, dass diese Kontrolle aber gesetzessystematisch neu unter Artikel 18a unter dem 3. Abschnitt «Vertriebsträger» aufzuführen sei. Wie gesagt, die Hauptbegründung ist diese, dass die Zulassung für den gewerbsmäßigen Betrieb solcher Produkte nach dem Dafürhalten der Kommission nicht bei anderen Finanzdienstleistern selbst liegen kann, sondern dass das eine hoheitsrechtliche, klassische Aufsichtsfunktion ist, nicht zuletzt auch zur