

Tendenz zur vermehrten Einleitung von Nach- und Strafsteuerverfahren / 2. Akt

Im TaxObserver 02/2013 hatten wir auf die erkennbare Tendenz der Steuerbehörden zur Einleitung von Nach- und Strafsteuerverfahren hingewiesen, die vor allem im Bereich der Gewinn- und Einkommenssteuer zu erheblichen Unannehmlichkeiten für die Steuerpflichtigen führen können. Eine weitere Verschärfung zeichnet sich nun auch im Bereich der Verrechnungssteuer ab, nachdem das Bundesgericht in einem neueren Fall (BGE 2C_95/2011) festgestellt hat, dass die bisher gültigen Rundschreiben Nr. 8 vom 08.12.1978 und Nr. 14 vom 29.12.1988 gegen Art. 23 Verrechnungssteuergesetz (Verwirkung des Anspruchs auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer) verstossen. Die verschärfte Praxis wird sich in einem neuen Kreisschreiben niederschlagen, das die Eidgenössische Steuerverwaltung voraussichtlich noch 2013 publizieren wird.



Von Michael Thomssen,
Leiter Steuer-/Rechts-
abteilung, lic. iur. HSG,
dipl. Steuerexperte,

Mehrwertsteuerexperte FH,
CAS in internationaler
MWST FH

Sachverhalt

Die Eheleute X haben in der Steuererklärung 2004 eine Dividendenausschüttung von CHF 20'000 deklariert, die zu Lasten des Jahresergebnisses 2004 der von ihnen beherrschten Aktiengesellschaft ausgerichtet wurde (Dividendenfälligkeit 22.02.2005). Mit Schreiben vom 29. Juli 2005 verlangten die Steuerpflichtigen von der kantonalen Steuerverwaltung des Kantons Fribourg eine vorzeitige Rückerstattung der Verrechnungssteuer. Am 4. August 2005 wurde ihnen von der kantonalen Steuerverwaltung, Sektion Verrechnungssteuer, mitgeteilt, dass die Dividende erst in der Steuererklärung 2005 deklariert werden müsse, da die Dividende erst am 22. Februar 2005 fällig geworden sei und die Verrechnungssteuer somit erst 2006 zurückerstattet werde.

In der Steuererklärung 2005 wurde ebenfalls eine Dividende von CHF 20'000 deklariert, obwohl die Dividende erst anlässlich der im Jahre 2006 durchgeführten Generalversammlung beschlossen und fällig wurde.

Da die Gesellschaft zu Lasten der Jahresrechnung 2006 keine Gewinnausschüttung vornahm, haben die Eheleute X in der Steuererklärung 2006 in Beibehaltung der bisherigen (nicht korrekten) Systematik keine Deklaration vorgenommen, da die im 2006 fällig gewordene Dividende nach dem Verständnis der Eheleute X bereits in der Steuererklärung 2005 deklariert worden ist.

Den Eheleuten X wurde in der Folge die Rückerstattung durch die kantonale Steuerverwaltung, Abteilung Verrechnungssteuer, unter Berufung auf Art. 23 VStG für das Fälligkeitsjahr 2006 verweigert. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht letztinstanzlich mit Entscheid vom 11.10.2011 geschützt. Das Bundesgericht erklärte zudem, dass die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung publizierten Rundschreiben Nr. 8 vom 08.12.1978 und Nr. 14 vom 29.12.1988 gegen Art. 23 VStG verstossen. Diese Rundschreiben wurden in der Folge von der Eidgenössischen Steuerverwaltung aufgehoben und werden voraussichtlich noch 2013 durch ein neues Kreisschreiben ersetzt. ▶

Inhalt

Formvollendetes aus Stahl, Chrom
und Alu: Metallbau Gontenbad AG –
Heavy metal aus Appenzell SEITE 4

Vorsorge treffen durch
den Vorsorgeauftrag SEITE 6

Gemeinsame Bankguthaben
beim Tod des Ehegatten SEITE 8



Das PROVIDA-Team wünscht
Ihnen und Ihren Angehörigen
frohe Festtage und
ein glückliches und
erfolgreiches
Neues Jahr.

Art. 23 VStG

«Wer mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte oder Vermögen, woraus solche Einkünfte fliessen, entgegen gesetzlicher Vorschrift der zuständigen Steuerbehörde nicht angibt, verwirkt den Anspruch auf Rückerstattung der von diesen Einkünften abgezogenen Verrechnungssteuer.»

Erwägungen des Bundesgerichts

Die gesetzliche Grundlage zur Verwirkung des Rückerstattungsanspruches findet sich in Artikel 23 VStG: Wer mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte oder Vermögen, woraus solche Einkünfte fliessen, entgegen gesetzlicher Vorschrift der zuständigen Steuerbehörde nicht angibt, verwirkt den Anspruch auf Rückerstattung der von diesen Einkünften abgezogenen Verrechnungssteuer. Die Deklaration des Kapitalertrages hat in der ersten Steuererklärung nach der Fälligkeit des Ertrages zu erfolgen. Mittels Angabe in einem Nachdeklarationsverfahren kann der Anspruch ebenfalls noch geltend gemacht werden, sofern die Einkünfte noch vor der Rechtskraft der Veranlagung berücksichtigt werden können. Zudem muss der Steuerpflichtige die Kapitalerträge selbst deklariert haben. Die Steuerpflichtigen sind dieser Pflicht zur ordnungsgemässen Deklaration nicht nachgekommen, da sie die ausgeschüttete Dividende nicht im Wertschriftenverzeichnis deklariert haben und diese

auch nicht vor Eintritt der Rechtskraft ergänzt haben. Der Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer ist aufgrund von Art. 23 VStG zu verweigern.

Grundzüge des Kreisschreibens**Verrechnungssteuer 2013 (KS 2013)**

Der Entwurf des KS 2013 definiert insbesondere, wann eine zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigende ordnungsgemässe Deklaration vorliegt und wann nicht.

Ordnungsgemäss ist die Deklaration, wenn

- die steuerpflichtige Person die mit der Verrechnungssteuer belasteten Einkünfte sowie das Vermögen von sich aus in der ersten Steuererklärung, welche nach der Fälligkeit der steuerbaren Leistung bei der zuständigen Steuerbehörde einzureichen ist, deklariert;
- mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte von der steuerpflichtigen Person nach Einreichung der Steuererklärung, aber vor Rechtskraft der Veranlagungsverfügung, spontan nachdeklariert werden (Vorbehalt der versuchten Steuerhinterziehung!).

Nicht ordnungsgemäss ist die Deklaration, wenn

- die Deklaration nach Rechtskraft der Veranlagung erfolgt;

Kommentar

Im TaxObserver 02/2013 hatten wir bereits auf die erkennbare Neigung der Steuerbehörden zur vermehrten Einleitung von Strafverfahren hingewiesen. Strafverfahren werden in der Praxis oft bei versuchter oder vollendeter Steuerhinterziehung eingeleitet. Eine versuchte Steuerhinterziehung kann bereits dann vorliegen, wenn Leistungen zwischen Gesellschaft und Anteilhaber nicht drittvergleichskonform sind und man davon ausgehen muss, dass dieses Missverhältnis dem Leistungsempfänger (Anteilhaber) bewusst war oder bewusst sein musste. Dies ist insbesondere bei geldwerten Leistungen der Fall, die vom Anteilhaber bewusst in Kauf genommen werden (etwa nach dem Motto: Wir wissen, dass ein bestimmter Sachverhalt eine geldwerte Leistung darstellt, im Entdeckungsfall sollen die Steuerbehörden einfach eine Aufrechnung vornehmen). Geldwerte Leistungen sind somit inskünftig sowohl auf Ebene der ausrichtenden Gesellschaft als auch beim Anteilhaber in dessen privater Steuererklärung zu deklarieren.

Die bewusste Inkaufnahme von geldwerten Leistungen kann im Falle einer versuchten Steuerhinterziehung (Entdeckung

vor Rechtskraft der Steuerveranlagung) die folgenden Konsequenzen nach sich ziehen:

- *Nachsteuerverfahren: Nachbelastung der Einkommens- und/oder Vermögenssteuer und/oder Gewinn-/Kapitalsteuer nebst Verzugszins;*
- *Strafsteuerverfahren: Die Strafsteuer beträgt in der Regel 2/3 des hinterzogenen Steuerbetrages;*
- *Die Verrechnungssteuer auf der geldwerten Leistung ist geschuldet nebst Verzugszins (keine Rückerstattung; u.U. Umrechnung ins Hundert).*

Das beigefügte Beispiel zeigt eindrücklich, dass die Zeiten, in denen die bewusste Inkaufnahme von geldwerten Leistungen und deren Steuerfolgen als Kavaliersdelikt angesehen wurden, definitiv vorbei sind. Die Nach- und Strafsteuerbeiträge, die Verzugszinsen und die Bussen können den Betrag der geldwerten Leistung betragsmässig erheblich übersteigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die geldwerten Leistungen aus der Nichtverbuchung von steuerrelevanten Sachverhalten resultieren.

Fallbeispiel:

In Anlehnung an ein Fallbeispiel präsentiert am Seminar «Neuerungen im Steuerrecht» der kantonalen Steuerverwaltung Thurgau vom 28.10.2013.

Handels AG / geldwerte Leistungen im Geschäftsjahr 2012

- Übersetzte Spesen	CHF	10'000
- Zu geringer Privatanteil Miete	CHF	5'000
- Privatanteil Geschäftsfahrzeug (nicht verbucht)	CHF	20'000
- Als Warenaufwand verbuchter Pferdeanhänger	CHF	15'000
- Doppelt verbuchte Aufwandposition (bar ausbezahlt)	CHF	40'000
- Zwei fiktive Rechnungen (mittels Check bezahlt)	CHF	60'000
- Unverbuchte Lieferantenrückerstattung	CHF	20'000
Total geldwerte Leistungen	CHF	170'000

Die Veranlagung der Aktionäre für die Steuerperiode 2012 ist noch offen. Die Buchhaltung wird seit Jahren im Auftragsverhältnis durch die Treuhand AG geführt.

Lösungshinweise

Folgen für die Handels AG (Annahme: versuchte Steuerhinterziehung)

- Nachsteuer Direkte Bundessteuer / Staats- und Gemeindesteuer (20 % von TCHF 170)	CHF	34'000
- Busse wegen versuchter Steuerhinterziehung (2/3 von TCHF 34)	CHF	22'667

Hinweis: Im vorliegenden Fall ist vermutlich die Grenze zum Steuerbetrug überschritten, da die Jahresrechnung eine Urkunde darstellt und diese zur Täuschung gebraucht wurde. Die Busse beträgt bis zu CHF 30'000 (zusätzlich zur Busse wegen versuchter Steuerhinterziehung).

- Verrechnungssteuer 35 % auf geldwerter Leistung (35 % von TCHF 155)*	CHF	54'250
--	-----	--------

**Die kantonale Steuerverwaltung hat die geldwerten Leistungen an die ESTV zu melden, wenn die Aktionäre im Ausland Wohnsitz haben oder wenn eine steuerdeliktische Handlung vorliegt. Die Verrechnungssteuer wird i.c. nicht erhoben auf den übersetzten Spesen und dem zu geringen Privatanteil Miete (Ermessensspielraum überschritten). Die Verrechnungssteuer ist auf die Aktionäre zu überwälzen.*

- Büssung der handelnden Organe der Gesellschaft nach Verwaltungsstrafrecht	CHF	???
---	-----	-----

Folgen für die Aktionäre der Handels AG

Annahme: versuchte Steuerhinterziehung

- Nachsteuer Direkte Bundessteuer/Staats- und Gemeindesteuer (Besteuerung geldwerte Leistung zu 60 % / Steuersatz annahmegemäss 25 % von TCHF 170)	CHF	42'500
--	-----	--------

- Busse wegen versuchter Steuerhinterziehung (2/3 von TCHF 42,5)	CHF	28'333
--	-----	--------

- Verwirkung des Anspruches auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer gemäss Art. 23 VStG	CHF	pm.
---	-----	-----

Folgen für die Treuhand AG

Wer vorsätzlich zu einer Steuerhinterziehung anstiftet, Hilfe leistet oder als Vertreter des Steuerpflichtigen eine Steuerhinterziehung bewirkt oder an einer solchen mitwirkt, macht sich strafbar. Die Strafbarkeit tritt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit des Steuerpflichtigen ein. Die Busse beträgt bis zu CHF 10'000, in schweren Fällen bis CHF 50'000.

- die Deklaration lediglich aufgrund einer Anfrage, Anordnung oder sonstigen Intervention der Steuerbehörde erfolgt;
- die Deklaration durch die steuerpflichtige Person oder deren Erben im Rahmen einer spontanen Selbstanzeige erfolgt. Auch bei Verzicht auf die Eröffnung eines Strafverfahrens im Bereich der direkten Steuern ist der Rückerstattungsanspruch verwirkt;
- die steuerpflichtige Person versucht hat, Elemente des Einkommens oder des Vermögens zu verbergen. Dies trifft sowohl bei vollendeter als auch bei versuchter Steuerhinterziehung zu, wobei der Tat-

- bestand der versuchten Steuerhinterziehung schon im Moment der Abgabe unvollständig ausgefüllter Steuerdeklarationen bei der Steuerbehörde vorliegt, sofern die steuerpflichtige Person vorsätzlich oder eventualvorsätzlich gehandelt hat;
- für die steuerpflichtige Person eine Einschätzung nach Ermessen vorgenommen wurde. Wird die Steuererklärung jedoch im Einspracheverfahren nachgereicht und werden die der Verrechnungssteuer unterliegenden Erträge spontan deklariert, gilt dies als ordnungsgemässe Deklaration, sofern die Steuerbehörde die Einsprache akzeptiert.



www.estv.admin.ch/verrechnungssteuer

Formvollendetes aus Stahl, Chrom und Alu: Metallbau Gontenbad

Metallbau-Spezialitäten kommen aus Appenzell. Im gleichnamigen Innerrhodner Hauptort werden aus Stahl, Chrom und Aluminium wunderschöne Konstruktionen für drinnen und draussen, am Bau und im Wohnbereich produziert. Präzise funktional, von höchster Qualität, ästhetisch schön und immer ganz so, wie der Kunde es wünscht. Das Familienunternehmen Metallbau Gontenbad AG fertigt seit über 30 Jahren Exklusives.

Was kommt Ihnen beim Begriff «Metallbau» spontan in den Sinn? Fassaden? Richtig. Im Falle der Metallbau Gontenbad AG trifft dies aber beileibe nicht den Kern der Sache. Das Familienunternehmen in Appenzell AI fertigt nämlich hauptsächlich Produkte aus Metall, die der Wohn- und Lebensqualität Auftrieb geben. Jedes Stück, ob gross wie ein Wintergarten (oder eben eine Fassade) oder klein wie ein Beistelltischchen, ist exakt nach den Wünschen des Kunden konzipiert und gefertigt. Unikate aus Metall sozusagen. «Wir planen und konstruieren jeden Auftrag individuell, jedes Detail wird berücksichtigt, am Ende bekommt die Kundin, der Kunde genau das Produkt, das er/sie sich gewünscht hat», bekräftigt Elisabeth Loher, zuständig für die gesamte Administration und Grande Dame im Team.

Über 30 Jahre Metallkunst

Elisabeth Loher muss es wissen, ist sie doch als Frau des Firmengründers Bruno Loher seit Anbeginn tatkräftig dabei. Vor bald 30 Jahren entschied sich Bruno Loher – damals noch mit einem Partner – zur Selbständigkeit, weil er einerseits viel Potenzial in seinen Metallbau-Visionen sah und andererseits überhaupt den Mut aufbrachte, völlig bei Null zu starten. «Er und sein Partner gaben damals das Geld für den Aufbau aus, ich ging es derweil verdienen», schmunzelt Elisabeth Loher bei der Erinnerung. Denn es musste ja erst ein Fabrikgebäude geschaffen werden – das die Männer zum grössten Teil

selbst bauten –, bevor man ans Produzieren denken konnte. Das erste Firmendomizil entstand in Gontenbad AI, das zugleich auch Namensgeber für das Jungunternehmen war. Das ehrgeizige Konzept von Bruno Loher ging auf. Die praktizierte Kundennähe sicherte dem jungen Unternehmen den Erfolg. Erst waren es vorwiegend Stahltüren, 1989 kamen Konstruktionen aus Leichtmetall dazu. Heute stellt Metallbau Gontenbad AG alles her, was aus Metall der Kunden Herz erfreut: alle Arten von Verglasungen (Fenster, Türen, Windschutz, Oberlichter...), Wintergärten, Balkone und Brüstungen, Innen- und Aussentreppen, Türen und Tore, Brandschutztüren und -elemente, Beschattungen, Gestaltungselemente für den Innen- und Aussenbereich und selbstverständlich auch Fassaden. Sogar auf schicke Strassenbeleuchtung von Metallbau Gontenbad AG trifft man; im ganzen Kanton Appenzell Innerrhodens werden demnächst diese Strassenlampen leuchten.

Familienunternehmen mit Herz und Erfolg

Chef des Unternehmens ist nach wie vor Bruno Loher. Verkauf und Projekte sind seine Domäne, er verkörpert die fachliche Kompetenz im Kundenbereich. Das Design und die Konstruktion übernimmt seine Tochter Cornelia Raschle-Loher, gelernte Metallbau-Konstrukteurin und Chef-Stellvertreterin. In der Fertigung leitet Sohn Martin die Aluminium-Produktion und Schwiegersohn Michael Raschle ist für den Stahlbau zuständig. Ein Familien-



Bis ins kleinste Detail wird bei Metallbau Gontenbad AG jedes einzelne Produkt geplant und mit viel Handarbeit gefertigt.



AG – Heavy metal aus Appenzell

unternehmen, wie man es sich nicht besser wünschen könnte. Dass der Familienclan zudem noch bestens harmoniert, ist unübersehbar, wenn man ihn persönlich erlebt. Chef, Frau und Tochter teilen sich einträchtig ein grösseres Büro, sind jederzeit untereinander greifbar. Das sei ungemein effizient, betonen alle: Man könne alles ganz schnell und ohne Umwege abhandeln, berufliche Geheimnisse habe man eh keine voreinander, persönliche auch nicht. Die Offenheit ist umwerfend. Auch im Umgang mit den zwölf Angestellten und den vier Lehrlingen. Als Aussenstehender spürt man sofort die Verbundenheit untereinander, da gibt es keine Barriere zwischen Firmeneigner und Angestellten. Elisabeth Loher erzählt gerne davon, dass die Mitarbeiter samt Lehrlingen am Feierabend gar nicht losstürmen, sondern oftmals noch kurz zusammensitzen, den Tag Revue passieren lassen, kleine Freundschaftsdienste wie zum Beispiel Radwechsel oder Fahrdienst ausmachen und von privaten Unternehmungen berichten. «Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind sozusagen unsere erweiterte Familie», lacht Elisabeth Loher. Darum werden auch alle Geburtstage gefeiert und einmal jährlich lädt das Unternehmen zum gemeinsamen Ausflug mit Partnern – letztes Jahr ging's zwei Tage in die Jungfrau-Region.

Nachwuchs mit Potenzial

Der berufliche Nachwuchs der Metallbau Gontenbad AG ist ebenso bestens gesichert wie der fachliche Nachwuchs. Gegenwärtig bilden sich vier Lehrlinge zum Metallbauer aus, darunter die erste weibliche Metallbauerin in der Ostschweiz und überhaupt zweite schweizweit; Saskia Aeschbacher ist bereits im dritten Lehrjahr. Die Jungmannschaft designt und produziert laufend Werkstücke aus unterschiedlichen Metallarten, probt so die eigene Kreativität und stellt ihr Können unter Beweis. Es entstehen Kerzenständer, Beistelltische oder Cachepots, die in der Eingangshalle Wirkung zeigen. Allgemein ist Weiterbildung im gesamten Unternehmen gross geschrieben. Sei es mit fachlichen Lehrgängen oder mit Besichtigungen und Messebesuchen – jede Möglichkeit wird rege genutzt, neuste fachliche Erkenntnisse rund um Design, Konstruktion, Material und Fertigung zu erlangen und aktuelle Trends aufzuspüren.

Langlebige Einzelanfertigungen

Wie genau es das Unternehmen mit der Ausführung nimmt, zeigt sich am Beispiel eines Wintergartens: Nachdem die exakten Anforderungen und Wünsche



des Kunden erfasst wurden, designt Cornelia Raschle-Loher am Computer den Wintergarten und legt die Konstruktion fest. Ihr Bruder und ihr Mann fertigen die Teile und setzen sie roh zusammen. Ist der Kunde mit der Konstruktion einverstanden, wird fertiggestellt und montiert. Ungefähr acht Wochen muss man sich ab der Auftragserteilung gedulden, bis der neue Wintergarten eingeweiht werden kann. Dass die Metallbau Gontenbad AG ausgesprochen langlebige Produkte herstellt, die im Idealfall den Besitzer überdauern, stört die Lohers nicht. «Kurzlebigkeit ist nicht unser Ding», sagt Elisabeth Loher, «es ist doch schön, wenn man überall auf eigene Werke trifft, die auch nach vielen Jahren noch beeindrucken. Es gibt doch keine bessere Referenz!»

Beständig wie das Unternehmen nun mal ist, ist es auch seit vielen Jahren mit der Provida AG verbunden. Zustande kam die Beziehung über die ausgezeichneten Referenzen von Bruno Lohers Bruder; seit 1995 kümmert sich Walter Schefer mit seinem Team um die buchhalterischen und steuerlichen Belange. Elisabeth Loher, intern auch für das Zahlenwesen verantwortlich, beschreibt die Zusammenarbeit als sehr angenehm, freundschaftlich und kompetent. Als besondere Herausforderung sei zu erwähnen, dass die Metallbau Gontenbad AG bezüglich Jahresabschluss die erste ist: Jedes Jahr am 10. Januar ist alles fixfertig aufbereitet. Dafür opfert Elisabeth Loher einen Teil ihrer Feiertagsferien.

Lilly Sulzbacher

Die Macher der Metallbau Gontenbad AG (von links nach rechts): Martin Loher, Leiter Aluminum-Produktion; Elisabeth Loher, Leiterin Administration und Finanzen; Cornelia Raschle-Loher, Leiterin Konstruktion und Chef-Stellvertreterin; Bruno Loher, CEO und Projektleiter; Michael Raschle, Leiter Stahl-Produktion.

Metallbau Gontenbad AG
Rinkenbach 41, 9050 Appenzell
Telefon +41 71 787 51 87
www.gontenbad.ch, e.loher@gontenbad.ch



www.gontenbad.ch

Vorsorge treffen durch den Vorsorgeauftrag

Durch Unfall, Krankheit oder Alter können wir unsere Urteilsfähigkeit verlieren, ohne unsere persönlichen Angelegenheiten geregelt zu haben. Dank einem Vorsorgeauftrag ist es möglich, zum Zeitpunkt des Vollbesitzes seiner Geisteskraft den persönlichen Willen festzuhalten und zu bestimmen, was geschehen soll, wenn man selber nicht mehr entscheiden kann. Ein Merkblatt zu diesem Thema ist auf der Provida Homepage aufgeschaltet. Dieser Artikel greift die neueste Entwicklung auf und stellt die Neuerungen im Zusammenhang dar.



Von Beat Weinwurm
Inhaber Zürcher Notarpatent
Frei Treuhand AG, Wetzikon

1. Neues Erwachsenenenschutzrecht

Am 1. Januar 2013 wurde das Schweizerische Zivilgesetzbuch geändert und das neue Erwachsenenenschutzrecht ist in diesem Jahr in Kraft getreten. Damit wurde das seit 1912 nahezu unveränderte Vormundschaftsrecht den heutigen Verhältnissen und Anschauungen angepasst. Mit den neuen Bestimmungen wird das Selbstbestimmungsrecht gefördert und es wurde dazu unter anderem ein neues Rechtsinstitut geschaffen: Der Vorsorgeauftrag. Gestützt auf das Erwachsenenenschutzrecht soll damit behördliches Handeln nur dann zum Tragen kommen, wenn andere Vorkehrungen (privatrechtliche) oder gesetzliche Vertretungsrechte nicht ausreichen.

2. Vorsorgeauftrag

Mit dem Vorsorgeauftrag kann eine Person (Vorsorgeauftraggeber [Auftraggeber]) jemanden (Vorsorgebeauftragter [Beauftragter]) bestimmen, welcher sich bei der Urteilsunfähigkeit des Auftraggebers um die persönlichen und finanziellen Angelegenheiten kümmert. Der Vorsorgeauftrag kann daher die Personensorge und/oder die Vermögenssorge beinhalten. Sowohl bei der Personensorge als auch bei der Vermögenssorge wäre es denkbar, dass der Auftraggeber nur eine einzelne Aufgabe oder ein Geschäft vorausbestimmen möchte. Es ist auch möglich, einen umfassenden Vorsorgeauftrag zu erteilen oder diesen mit Weisungen, Auflagen oder Verboten zu verbinden. Die beauftragte Person kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein. Für den Fall, dass die im Vorsorgeauftrag bezeichnete Person für die Aufgaben ungeeignet ist oder den Auftrag nicht annimmt bzw. kündigt, kann ein Ersatzbeauftragter vorgesehen werden.

2.1 Personensorge

Im Rahmen der Personensorge und der damit zusammenhängenden Vertretung im Rechtsverkehr hat sich der Beauftragte um die persönliche Fürsorge und das Wohl des Auftraggebers zu kümmern. Die Personensorge kann namentlich folgende Aufträge umfassen:

- Entgegennahme und Bearbeiten sämtlicher Postsendungen

- Gewährleistung einer angemessenen Unterkunft
- Anstellung, Beaufsichtigung und Entlassung von Haushalts- und Pflegepersonal
- Entscheid über die Unterbringung in einem Alters- oder Pflegeheim, einem Spital oder einer Klinik.

2.2 Vermögenssorge

Der Beauftragte hat alle für die Erhaltung und sachgerechte Verwendung des Vermögens rechtlichen und tatsächlichen Handlungen vorzunehmen. Dies kann folgende Aufgaben beinhalten:

- Prüfung und Zahlung sämtlicher Forderungen und Einforderung aller Guthaben
- Ausfüllen, Unterzeichnen und Einreichen der Steuererklärung
- Vertretung vor Behörden, Gerichten, Versicherungen und Sozialleistungsträgern
- Verwaltung des Vermögens und dessen Verfügungen.

Auch nach Wirksamwerden des Vorsorgeauftrages sollte der Auftraggeber sein Leben möglichst nach seinen Fähigkeiten und Wünschen selbst gestalten können. Vor diesem Hintergrund wird der Beauftragte vor seinen Entscheidungen den Auftraggeber anhören, auf seine Meinung Rücksicht nehmen und seinen Willen gebührend beachten.

3. Errichtung und Widerruf

Die Urteilsunfähigkeit tritt in der Regel unerwartet und plötzlich ein. Damit die gewünschten Anordnungen auch rechtlich umgesetzt werden können, muss der Vorsorgeauftrag rechtzeitig verfasst werden, zumal der Gesetzgeber die Urteilsfähigkeit für die Errichtung des Vorsorgeauftrages voraussetzt. Etliche Vorsorgeaufträge werden im Hinblick einer bereits absehbaren Demenz oder einer bevorstehenden schweren Operation errichtet. Der Vorsorgeauftrag ist von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen. Sofern dies, zum Beispiel aufgrund einer körperlichen Schwäche, nicht möglich ist, kann der Vorsorgeauftrag bei einem Notar öffentlich beurkundet werden. Im Zeitpunkt der Errichtung muss der Vorsorgeauftraggeber handlungsfähig sein, d.h.

volljährig und urteilsfähig. Dem Auftraggeber steht es frei, den Vorsorgeauftrag jederzeit abzuändern oder zu widerrufen.

4. Gesetzliche Vertretungsrechte

Das Erwachsenenschutzrecht hat gesetzliche Vertretungsrechte vorgesehen, welche indessen eher für die kurzfristige Urteilsunfähigkeit gedacht sind. Zur Vertretung berechtigt sind der Ehegatte oder der eingetragene Partner. Die hier zur Vertretung berechtigten Personen sind jedoch nur für Rechtshandlungen berechtigt, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind sowie für die ordentliche Verwaltung des Einkommens und des Vermögens. Sehr schnell sind weitergehende Rechtshandlungen notwendig, welche die «üblichen» übersteigen oder zumindest strapazieren.

5. Die Erwachsenenschutzbehörde

Sobald der Vorsorgebeauftragte sein Amt annimmt, gehört es zu seinen Aufgaben, die Erwachsenenschutzbehörde über den Eintritt des Vorsorgefalles zu informieren. Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde, dass jemand urteilsunfähig geworden ist, klärt sie ab, ob ein Vorsorgeauftrag vorliegt. Sie prüft weiter, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet wurde und ob die Urteilsunfähigkeit eingetreten ist. Insbesondere prüft die Behörde auch, ob die im Vorsorgeauftrag beauftragte Person geeignet erscheint und auch bereit ist, den Auftrag anzunehmen. Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, stellt sie dem Vorsorgebeauftragten ein Legitimationspapier aus, welches der Vorsorgebeauftragte Dritten gegenüber verwenden kann. Ein bestimmtes Mass an behördlicher Eingriffsmöglichkeit bleibt aber immer bestehen, damit die dem Vorsorgebeauftragten übertragenen Aufgaben ordnungsgemäss ausgeführt werden, bzw. damit das in den Beauftragten gesetzte Vertrauen nicht missbraucht wird. Allfällige erforderliche Massnahmen kann die Erwachsenenschutzbehörde jederzeit von Amtes wegen oder auf Antrag hin ergreifen. Mit im Vorsorgeauftrag vorgesehenen Rechenschaftsablegungen oder Berichterstattungen können zusätzlich Kontrollmechanismen eingebaut werden.

6. Reges Interesse / Praxisbeispiele

Die Verfassung eines Vorsorgeauftrages stösst in der Praxis auf reges Interesse. In etlichen Fällen kann zum Beispiel, je nach Ausgestaltung der Quoren in den Statuten, die Urteilsfähigkeit eines Mehrheitsaktionärs die Beschlussunfähigkeit an der Generalversammlung zu

Folge haben. Mit einem Vorsorgeauftrag kann ermöglicht werden, dass die Beschlussfähigkeit bei der Generalversammlung gewahrt bleibt.

Verträge, welche unterzeichnet sind, aber noch erfüllt werden müssen, können mit einem Vorsorgeauftrag in der Regel vertragskonform und ohne grosse zeitliche Verzögerung erfüllt werden. Zum Beispiel kann die Grundbuchanmeldung für eine Eigentumsübertragung aufgrund eines öffentlich beurkundeten Liegenschafts Kaufvertrages vom Vorsorgebeauftragten abgegeben werden. Dieser kann sich mit der Legitimationsurkunde, welche die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ausgestellt hat, dem Grundbuchverwalter gegenüber ausweisen.

7. Regelmässige Überprüfung und Aufbewahrung

Wie auch bei Testamenten und Erbverträgen, sollte der Vorsorgeauftrag regelmässig, d.h. alle fünf bis zehn Jahre überprüft und gegebenenfalls den neuen persönlichen Verhältnissen angepasst werden, damit sichergestellt ist, dass der Vorsorgeauftrag dem aktuellen Willen des Auftraggebers entspricht. Es ist möglich, den Vorsorgeauftrag in einer zentralen Datenbank registrieren zu lassen und den Vorsorgeauftrag bei der Erwachsenenschutzbehörde zu hinterlegen. In der Praxis ist es jedoch eher die Regel, dass der Vorsorgeauftrag vom Beauftragten zur Aufbewahrung entgegengenommen wird.



www.provida.ch

Kommentar

Wir sind es Tag für Tag gewohnt, über die persönlichen Angelegenheiten selbst entscheiden zu können. Leider ist nicht ausgeschlossen, dass der Mensch ab einem gewissen Zeitpunkt seine Urteilsfähigkeit verliert, welche als Grundlage der angemessenen Entscheidungsfindung dient. Ursachen dafür können verschiedene sein: hohes Alter (namentlich Demenz), eine Operation oder ein schwerer Unfall. Leider nimmt die Zahl der Fälle immer mehr zu, bei welchen Massnahmen für urteilsfähige Personen angeordnet werden müssen.

Gemeinsame Bankguthaben beim Tod des Ehegatten

Wenn ein Ehegatte stirbt, ist der überlebende Partner sowohl in emotionaler als auch in administrativer Hinsicht sehr gefordert. Es versteht sich von selbst, dass vorausschauende Ehepartner dafür Sorge tragen, den überlebenden Gatten in dieser schwierigen Situation nicht zusätzlich durch Geldsorgen zu belasten.



Von Heinrich Frei
Inhaber Zürcher Notarpatent
Frei Treuhand AG, Wetzikon

Falls die bisherigen Lebenshaltungskosten über ein Bankkonto des Verstorbenen finanziert wurden, kann über dieses Konto erst wieder mit einem Erbschein und der Zustimmung aller Erben verfügt werden. Bis diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann geraume Zeit verstreichen. Wie kann man sich dagegen wappnen?

Gemeinschaftskonto

Eine Möglichkeit ist, ein Gemeinschaftskonto einzurichten. Gemeinschaftskonten lauten auf mehrere Personen, die einzeln über das Guthaben verfügen können – grundsätzlich auch über den Tod des anderen Inhabers hinaus. Damit ist aber das Problem nicht gelöst. Denn prinzipiell fällt der Vermögensteil, der dem Verstorbenen gehört, in den Nachlass. Das bedeutet: Es könnten Pflichtteile von Erben verletzt sein, wenn die Bank das Konto auf Geheiss des überlebenden Ehegatten aufhebt oder Belastungen duldet. Deshalb wird beim Tod eines Partners das Gemeinschaftskonto zum Schutz vor Missbrauch häufig gesperrt. Rechtlich gesehen handelt die Bank korrekt. Die Bank hat in solchen Fällen eine besondere Sorgfaltspflicht wahrzunehmen. Sie hat ein Interesse daran abzuklären, welche Erben vorhanden sind und welcher Teil des Guthabens auf dem Konto dem Verstorbenen gehörte. Tut sie das nicht, muss sie mit Schadenersatzansprüchen von übergangenen Erben rechnen. Die meisten Banken sind zwar kulant, wenn es um Todesfallkosten oder Rechnungen für Leistungen vor dem Todesfall geht. Für die Lebenshaltungskosten des überlebenden Ehegatten hingegen bleibt das Konto jedoch gesperrt.

Und / Oder-Konto

Um dem überlebenden Ehegatten trotzdem einen Zugriff auf die vorhandenen Mittel zu gestatten, wird von

einigen Banken für das gemeinsame Bankkonto ein Comptejoint-Vertrag (und/oder) als Lösung empfohlen. Diese Vereinbarung beinhaltet, dass jeder Partner einzeln und in vollem Umfang über das Konto verfügen kann, auch nach dem Tod des Partners. Allerdings ist damit nur ein unabhängiges Bezugsrecht vorgesehen, in einem Erbstreit entscheidet das Gericht, wem welche Vermögensteile zustehen. Dies zu kontrollieren liegt jedoch nicht in der Verantwortung der Bank, sondern betrifft das Verhältnis unter den Erben. Deshalb haben einzelne Banken diese Spezialkonten trotz der für die Kunden bestechenden Vorteile wieder abgeschafft. Comptejoint-Konten haben in der Vergangenheit für Ärger gesorgt, da die Beteiligten vielfach vor dem Richter gelandet sind. Nach Fellmann, Berner Kommentar, Note 82 zu Art. 405 OR ist bei einer Comptejoint-Vereinbarung jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob es sich um ein erbrechtliches Geschäft oder um eine unentgeltliche Zuwendung auf den Tod des Schenkers handelt, welche die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften verlangt. Einzelne Autoren verneinen sogar die Zulässigkeit dieser Klausel, da sie eine Umgehung der für Errichtung und Eröffnung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften eröffne. Auch das Zürcher Obergericht kam in einem Fall zum Schluss, dass der überlebende Kontoinhaber dank der Spezialkonti Vermögenswerte abziehen, Ansprüche bestreiten, Auskünfte verweigern und so die erbrechtlichen Vorschriften umgehen könne. Deshalb sei eine solche Klausel rechtswidrig und damit ungültig (vgl. ZBGR 2012/91 ff.).

Schlussfolgerung

Nebst oder anstelle von Gemeinschaftskonten sollte dafür gesorgt werden, dass jeder Ehepartner ein eigenes Konto für die flexible Verwendung hat. Bei diesen Konten kann eine gegenseitige Bevollmächtigung vorgesehen werden. Daneben wäre ein gemeinsames Haushaltskonto für die monatlichen Verpflichtungen wie Miete, Versicherungen und Essen zu führen; auf diesem sollte nur gerade so viel Geld liegen, wie für die laufenden Ausgaben gebraucht wird. Mit diesem Konzept können unnötige Streitigkeiten unter den Erben vermieden werden.



www.freitreuhandag.ch

Impressum

Redaktionelle Verantwortung: Michael Thomssen,
Leiter Steuer-/Rechtsabteilung der Provida Consulting AG;
Kontaktperson: Manuela Leuenberger,
manuela.leuenberger@provida.ch;
Produktion: www.lms-media.ch;
Druck: Sonderegger Druck, Weinfelden