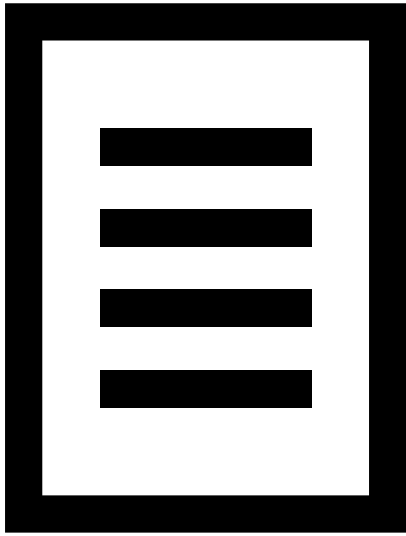




z s i s)

Band 2 / 2020

Schwerpunktausgabe
«*Digitalisierung im Steuerrecht*»

-  **1 Matthias Langer**
Das liechtensteinische «*Blockchain Gesetz*» (TVTG)
aus Sicht der Steuerberatung

Selbständige

Unternehmen

-  **13 Patrick Bossard**
Besteuerung von Ausgleichszahlungen
aus Aktien-Zertifikaten

Grundstücke

**23 Editorial zur Schwerpunktausgabe
«Digitalisierung im Steuerrecht»**

MWST/Zoll

IStR

-  **26 Nadia Braun Binder**
Der Untersuchungsgrundsatz
als Herausforderung vollautomatisierter Verfahren

Sozialabgaben

-  **39 Claudio Fischer**
Die digitale Steuerverwaltung

Reformen

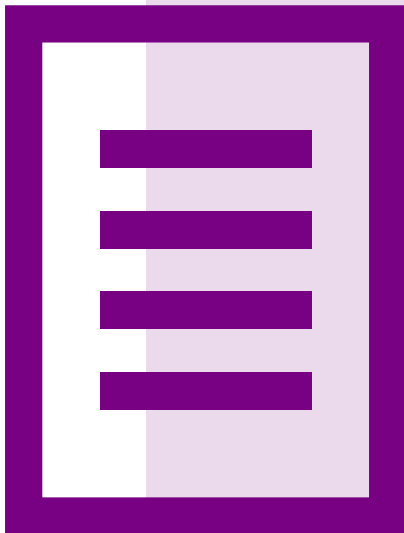
-  **50 Valérie Paris**
Numérisation de la procédure de perception
de la TVA par devant l'Administration fédérale
des contributions

Sonstige

-  **62 Christian R. Ulbrich, Katharina Otto**
Tax Knowledge Management meets Digital Revolution

-  **72 Matthias Langer, Lara Olms**
Blockchain Technologie: Chance oder Risiko
für die Steuerberatung? Die Auslesung und Auswertung
der übermittelten Daten vornimmt.

-  **86 Elisabetta Pfister**
Ein Uber als digitale Betriebsstätte



zsis)



Das liechtensteinische «Blockchain Gesetz» (TVTG) aus Sicht der Steuerberatung

QUICK READ Das Fürstentum Liechtenstein definiert mit dem Token- und VT-Dienstleistungsgesetz einen rechtlichen Rahmen für alle Anwendungen der Token-Ökonomie, um die Rechtssicherheit bei vielen heutigen und zukünftigen Geschäftsmodellen zu gewährleisten. Dabei geht es vor allem um die grundlegenden Aspekte einer Token-Ökonomie, wie die Erzeugung von Token oder die Verwahrung und nicht um die Regulierung von finanzmarktnahen Tätigkeiten, wie z.B. einer Börse für Zahlungstoken. Zu diesem Zweck hat das TVTG auch die folgenden neuen Rollen definiert:

- Token Emittent
- Token Erzeuger
- VT-Verwahrer
- Physischer Validator
- VT-Protector
- VT-Wechselstubenbetreiber
- VT-Prüfstelle
- VT-Preisdienstleister
- VT-Identitätsdienstleister

Der Beitrag zeigt, dass es in Liechtenstein zwar nun eine gesetzliche Grundlage für die Tokenökonomie gibt, aber keine Anpassungen des Steuergesetzes notwendig sind. Denn die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Steuerrechts führt dazu, dass ein Sachverhalt unabhängig von der verwendeten Technologie subsumiert und steuerlich beurteilt werden kann. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass auch bei DLT-Projekten das Zusammenspiel aus Ertragssteuer, Mehrwertsteuer und Stempelsteuern kritisch berücksichtigt werden. Bei der Distributed Ledger Technologie (DLT) handelt es sich um dezentrale Datenbanken bei denen die Daten, bspw. von Transaktionen oder von Vermögenswerten, bei allen Teilnehmern vor Ort erfasst werden. Die Blockchain ist einer typische Art der DLT.

Von besonderer Bedeutung sind jedoch die Anforderungen an die Buchhaltung. Denn eine ordnungsgemäße und vollständige Erfassung aller Transaktionen setzen ein hohes technisches Verständnis voraus und es empfiehlt sich hier ausdrücklich, dass ein Team aus Informatik und Buchhaltung gemeinsam die Auslesung und Auswertung der übermittelten Daten vornimmt.



Matthias LANGER
Dipl.-Kfm., LL.M.
Partner & Steuerberater | actus AG
langer@actus-tax.com



QUICK READ

2

1. Inkrafttreten und Ziele des «Blockchain-Gesetzes»

HAUPTTEIL

3

1. Inkrafttreten und Ziele des
«Blockchain-Gesetzes»

3

2. Das TVTG im Überblick

3

3. Besonderheiten Buchhaltung

6

4. Mehrwertsteuer

7

5. Stempelsteuern

10

6. Erwerbs- und Ertragssteuer

11

7. Fazit

12

Am 1. Januar 2020 ist im Fürstentum Liechtenstein das Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (TVTG)⁰¹ in Kraft getreten. «VT» steht für «vertrauenswürdige Technologien». In der Öffentlichkeit wird dieses Gesetz schlicht «Blockchain Gesetz» genannt. Es ist ein Ziel des TVTG, Themen wie Initial Coin Offering (ICO) und Security Token Offering (STO) zu regeln. Im Übrigen klärt das Gesetz rechtliche Grundsatzfragen im Zusammenhang mit der Blockchain-Technologie und den damit zusammenhängenden Anwendungsgebieten. Ferner ist die Besonderheit des TVTG, dass das Gesetz eine abstrakte Definition dieser Technologie vorgenommen hat. Damit können auch zukünftige Technologie-Generationen darunter subsumiert werden. Aus diesem Grund wird im TVTG der Begriff «auf vertrauenswürdigen Technologien beruhende Transaktionssysteme»⁰² für Blockchain-Systeme verwendet.

Der vorliegende Beitrag skizziert zuerst die Grundzüge des TVTG, wobei dann die einzelnen VT Dienstleistungen vorgestellt werden. Anschliessend werden die Besonderheiten, die sich aus der Anwendung der VT Systeme, im Hinblick auf die Buchhaltung und die steuerrechtliche Würdigung ergeben, analysiert.

2. Das TVTG im Überblick

2.1 Vorbemerkungen

Am 3. Dezember 2019 ist das Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleisterinnen und -Dienstleister («Token- und VT-Dienstleister-Gesetz»; TVTG) im Landesgesetzblatt (LGBl-Nr. 2019.301) veröffentlicht worden. Nach Art. 1 TVTG ist der Gegenstand und Zweck dieses Gesetzes die Festlegung eines Rechtsrahmens für auf vertrauenswürdigen

⁰¹ Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; TVTG) im Landesgesetzblatt (LGBl-Nr. 2019.301).

⁰² Art. 1 Abs. 1 TVTG.



Technologien beruhende Transaktionssysteme. Es wird insbesondere Folgendes geregelt:

- die zivilrechtlichen Grundlagen in Bezug auf Token, die Repräsentation von Rechten mittels Token sowie deren Übertragung;
- die Beaufsichtigung sowie die Rechte und Pflichten von VT-Dienstleisterinnen.

- 4 Das TVTG bezweckt die Sicherung des Vertrauens in den digitalen Rechtsverkehr (insbesondere im Finanz- und Wirtschaftssektor), den Schutz der Nutzerinnen und Nutzer auf VT-Systemen sowie die Schaffung optimaler, innovationsfreundlicher und technologieun-
neutraler Rahmenbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen auf VT-Systemen.

2.2 Kurzüberblick

- 5 Nach Art.11 Abs.1 TVTG findet das TVTG nur auf solche Dienstleisterinnen und Dienstleister Anwendung, die über einen Sitz oder Wohnsitz in Liechtenstein verfügen. Es werden somit nur liechtensteinische Dienstleisterinnen und Dienstleister erfasst und reguliert. Ferner wird in Art.12 Abs.1 TVTG konkretisiert, dass eine Registrierungspflicht grundsätzlich nur bei berufsmässiger Ausübung besteht. Berufsmässig bedeutet, dass für die Erbringung der Dienstleistung ein Entgelt erlangt wird.⁰³ Gefälligkeitsdienstleistungen ziehen daher keine Registrierungspflicht nach sich. Eine Ausnahme von dieser Regel bilden nach Art.12 Abs.2 TVTG Personen, die Token in eigenem Namen oder nicht berufsmässig für Dritte emittieren. Diese sind trotzdem registrierungspflichtig, sofern binnen 12 Monaten Token im Wert von CHF 5 Mio. oder mehr emittiert werden.
- 6 Ein Meilenstein des TVTG ist die Einführung des Begriffs «Token». Darunter ist nach Art.2 Abs.1 Bst.c TVTG eine Information auf einem VT-System, beispielsweise der Ethereum Blockchain, zu verstehen, die jegliche Rechte (bspw. ein Eigentums- oder Nutzungsrecht) repräsentieren kann, aber nicht muss. Entsprechend gelten auch Bitcoins, die bekanntlich keine Rechte verkörpern, als Token.

2.3 Die VT-Dienstleistungen

2.3.1 Token-Emittenten

Token-Emittenten sind Personen, die Token entweder selbst oder für Dritte ausgeben. Vom TVTG werden dabei nur die sog. «öffentlichen Angebote» erfasst. Ein öffentliches Angebot liegt dann vor, «wenn eine Mitteilung mit dem Ziel, Token an Nutzer zu ver-
äussern, an einen prinzipiell als unbeschränkt inten-
dierten Adressatenkreis gerichtet ist»⁰⁴.

Ein öffentliches Angebot liegt also bspw. dann nicht vor, wenn Token nur an Mitarbeiter einer gewissen Firma oder Teilnehmer eines bestimmten Events ausgegeben werden. Es ist hingegen zu bejahen, wenn jedermann einen Token erwerben kann.

2.3.2 Token-Erzeugerinnen

Token müssen jeweils erstellt werden. Eine Token-Erzeugerin tut genau dies. Der Token existiert dann bereits, wurde jedoch noch nicht emittiert. In der Regel wird er bis zum Zeitpunkt der Emission in der Wallet des Emittenten gehalten.

Wie eingangs dargestellt, können Token die unterschiedlichsten Rechte repräsentieren, so beispielsweise ein Nutzungsrecht an einem Auto. Token-Erzeugerinnen haben dafür zu sorgen, dass diese Rechte im Token korrekt dargestellt werden. Sie müssen ebenfalls sicherstellen, dass der Token die Verfügung über dieses Recht bewirkt und gleichzeitig eine konkurrierende Verfügung ausgeschlossen ist.⁰⁵

Im Falle des tokenisierten Nutzungsrechts an einem Auto muss die Token-Erzeugerin also sicherstellen, dass der Token tatsächlich das gewünschte Nutzungsrecht beinhaltet. Sollte der Token einer anderen Person übertragen werden, muss diese ebenfalls das Nutzungsrecht erwerben.

⁰³ Bericht und Antrag zum TVTG, Nr. 54/2019, Ziff. 3.3.

⁰⁴ Bericht und Antrag zum TVTG S. 150.

⁰⁵ Art. 17 Abs. 1 Bst. b TVTG.



2.3.3 VT-Schlüssel-Verwahrer bzw. VT-Token-Verwahrer

12 VT-Token-Verwahrer und VT-Schlüssel-Verwahrer halten Token und Private Keys für ihre Kundinnen, wobei mit den Private Keys die Token bewegt werden können. Um als registrierungspflichtiger Dienstleister zu gelten kommt es nicht auf die Länge des Haltens an. Vielmehr gilt auch als Token-Verwahrer, wer Token von Kundinnen über seine Wallet fliessen lässt («Durchlauftransaktion»).

13 Wird ein Token bei einem VT-Dienstleister in Verwahrung gegeben, dann wird er auf eine Wallet transferiert, auf welche nicht die Kundin, sondern der VT-Dienstleister Zugriff hat. Die eigentliche Eigentümerin des Token verliert demnach ihre Verfügungsmacht und hat dem Token-Verwahrer jeweils Anweisungen zu erteilen, wie sie ihre Token verwenden möchte. Die Rolle des Token-Verwahrers ist also ähnlich einer Bank ausgestaltet. Er muss sicherstellen, dass seine Private Keys, mit welchen er die Token der Kundinnen bewegen könnte, nicht missbraucht werden oder verloren gehen können. Er muss zudem sicherstellen, dass er jederzeit weiss, welche Token welcher Kundin zuzuordnen sind (Art. 17 Abs. 1 Bst. d TVTG).

14 Werden demgegenüber VT-Schlüssel (Private Keys) in Verwahrung gegeben, kann es durchaus sein, dass sowohl der Verwahrer als auch dessen Kundin faktische Verfügungsmacht über die Token behalten. Es ist nämlich möglich, dass dem Verwahrer lediglich eine Kopie des Private Keys zur sicheren Verwahrung überlassen wird. Der VT-Schlüssel-Verwahrer muss daher ebenfalls Massnahmen treffen, um zu verhindern, dass die verwahrten Schlüssel missbraucht werden oder verloren gehen können (Art. 17 Abs. 1 Bst. c TVTG).

2.3.4 VT-Protectorin

15 VT-Protectorinnen halten Token, die Kunden gehören, im eigenen Namen und auf fremde Rechnung, ohne jedoch die Stellvertretung offenzulegen. VT-Protectorinnen erbringen gemäss Bericht und Antrag zum TVTG typische Treuhanddienstleistungen. Sie benötigen folglich zwingend eine Bewilligung nach dem Treuhändergesetz^{96, 97}

2.3.5 Physische Validatoren

Physische Validatoren sind Personen, welche die vertragsgemässe Durchsetzung von in Token repräsentierten Rechten an Sachen im Sinne des Sachenrechtes gewährleisten. Folgt man dem Bericht und Antrag zum TVTG Nr. 59/2019, so haben physische Validatoren sicherzustellen bzw. sind verantwortlich dafür, dass

- die betroffene Sache korrekt identifiziert ist (bspw. über das Festhalten einer Seriennummer);
- die Auftraggeberin der Token-Erzeugung rechtmässige Inhaberin an den zu tokenisierenden Rechten an Sachen ist und über diese Sachen auch verfügen kann; und
- die jeweilige Inhaberin des Tokens tatsächlich die im Token repräsentierten Rechte geltend machen kann.

2.3.6 VT-Wechseldienstleisterinnen

Bei VT-Wechseldienstleisterinnen kann man seine Token gegen andere Token oder Geld eintauschen. Ein bekanntes Beispiel hierfür sind Wechselautomaten für Kryptowährungen, die vielerorts anzutreffen sind. Ferner haben VT-Wechseldienstleisterinnen ihren Kunden mitzuteilen, zu welchen Preisen sie Token an- und verkaufen. Um diese Preise vergleichbar zu machen, sind ebenfalls Preise desselben Token an anderen Märkten bereitzustellen.⁹⁸

2.3.7 VT-Prüfstellen

Bei VT-Prüfstellen handelt es sich um Personen, welche die Geschäftsfähigkeit und die Voraussetzungen bei der Verfügung über einen Token prüfen. Es handelt sich also um eine Dienstleisterin, der für einen Dritten prüft, ob ein Kunde einen Token gebrauchen darf.

Würde im Rahmen eines Festivals also ein Token ausgegeben, mit welchem Alkohol bezogen werden könnte, dann würde als Prüfstelle diejenige Person gelten, die sicherstellt, dass lediglich volljährige Personen diesen Token nutzen können.

⁹⁶ Gesetz vom 8. November 2013 im Landesgesetzblatt (LGBI-Nr. 2013.421).

⁹⁷ Art. 13 Abs. 1 Bst. i TVTG.

⁹⁸ Art. 17 Abs. 1 Bst. g TVTG.



2.3.8 VT-Preisdienstleister

- 20 VT-Preisdienstleister stellen «aggregierte Preisinformationen» auf der Basis von Kauf- und Verkaufsangeboten oder abgeschlossenen Transaktionen zur Verfügung.⁹⁹

«Unter den aggregierten Preisinformationen ist der durchschnittliche An- bzw. Verkaufspreis der auf einem VT-System abgeschlossenen Transaktionen hinsichtlich Token zu verstehen, welcher sich bspw. anhand der unter Nutzung einer Matching-Plattform abgeschlossenen Handelsgeschäfte bemisst.»¹⁰

- 21 Ziel des Gesetzgebers war, Betreiberinnen gewisser Handelsplattformen für Token in dieser Dienstleistungskategorie zusammenzufassen.¹¹ Kein VT-Preisdienstleister ist jedenfalls, wer unter Angabe der Quelle auf Wechselkurse anderer Dienstleisterinnen lediglich referenziert.

2.3.9 VT-Identitätsdienstleisterinnen

- 22 Bei VT-Identitätsdienstleisterinnen handelt es sich um Personen, die den Verfügungsberechtigten eines Token identifizieren und in ein Verzeichnis aufnehmen (Art. 2 Abs. 1 Bst. f TVTG).

3. Besonderheiten Buchhaltung

3.1 Vorbemerkung

- 23 Anfang Mai 2019 haben die beiden Vereinigungen Crypto Valley Association (CVA) und Expertsuisse gemeinsam ein Dokument veröffentlicht, dass ausgewählte Fragen und Antworten zur buchhalterischen Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach dem schweizerischen Obligationenrecht (OR) behandelt.¹²
- 24 Dieses Dokument wurde im September 2019 überarbeitet und ergänzt. Obwohl das schweizerische OR ausschliesslich für die schweizerische Rechnungslegung massgeblich ist und keine Bindungswirkung für das Fürstentum Liechtenstein hat, orientieren sich in der Praxis gerade die liechtensteinischen Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer stark an den Ver-

öffentlichungen von Expertsuisse. Denn bei Expertsuisse handelt es sich um einen Expertenverband für Wirtschaftsprüfung, Steuern und Treuhand. Ferner bildet, unterstützt und vertritt Expertsuisse die eidgenössischen diplomierten Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer. Die meisten liechtensteinischen Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer sind zu gleich auch eidgenössisch diplomiert sowie Mitglieder dieses Verbandes. Aus diesem Grund werden die Empfehlungen der Expertsuisse im Folgenden vorgestellt.

Expertsuisse hat sich ausführlich mit der bilanziellen Behandlung von Bitcoin auseinandergesetzt. Gleichzeitig führt aber auch Expertsuisse aus, dass die folgenden Grundsätze ausschliesslich für Bitcoin und Bitcoin Cash gelten. Dies bedeutet, dass selbst für bekannte andere Kryptowährungen wie Ethereum, Litecoin, Dash und Neo diese Grundsätze nicht ungeprüft übernommen werden können.

3.2 Ansatz dem Grunde nach

Um einen Vermögensgegenstand in der Bilanz zu aktivieren, müssen die abstrakte und konkrete Aktivierungsfähigkeit gegeben sein (Ansatz dem Grunde nach). Die abstrakte Aktivierungsfähigkeit ist erfüllt, wenn der Vermögensgegenstand einzeln bewertbar und verwertbar ist. Die Erfüllung der konkreten Aktivierungsfähigkeit ist gegeben, wenn kein konkretes Bilanzierungsverbot dieses versagt.

Expertsuisse stellt im ersten Schritt fest, dass Bitcoin die Aktivierungsvoraussetzungen erfüllt. Im zweiten Schritt wird geprüft, unter welcher Bilanzposition ein Ausweis von Bitcoin sachgerecht wäre. Hierbei

⁹⁹ Art. 2 Abs. 1 Bst. f TVTG, FMA-Wegleitung 2020/1, Ziff. 1.1.

¹⁰ Bericht und Antrag zum TVTG, S. 163.

¹¹ Bericht und Antrag zum TVTG S. 160.

¹² «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR», eine gemeinsame Position der Crypto Valley Association (CVA) und Expertsuisse (zit. Bericht «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR»).



ist insbesondere nach dem Verwendungszweck und dem Unternehmensgegenstand zu unterscheiden. Grundsätzlich favorisiert Expertsuisse einen Ansatz unter der Bilanzposition «Wertschriften». Dabei sei zu unterscheiden, ob eine kurzfristige oder eine langfristige Halteintention besteht. Bei einer kurzfristigen Halteintention sind die Bitcoins als Wertschriften im Umlaufvermögen zu bilanzieren und bei einer langfristigen Halteintention sei der Ansatz der Bitcoin als Wertschriften unter den Finanzanlagen sachgerecht.¹³

- 28 Eine Besonderheit ergibt sich, wenn das haltende Unternehmen im Rahmen der ordentlichen Geschäftstätigkeit regelmässig mit Bitcoin Handel betreibt. In einem solchen Fall empfiehlt Expertsuisse den Ausweis als Vorräte.¹⁴

3.3 Ansatz der Höhe nach

- 29 Nach Erfüllung der Aktivierungsvoraussetzungen (Ansatz dem Grunde nach), wird die Höhe des Wertansatzes des Vermögensgegenstandes bestimmt (Ansatz der Höhe nach). Laut Expertsuisse besteht ein Wahlrecht, ob die Bewertung zu den Anschaffungskosten (Niederstwertprinzip) erfolgt oder eine Bewertung zu Börsenkursen bzw. zu den beobachtbaren Marktkursen vorgenommen wird. Die Verwendung der offiziellen Kurse der Eidgenössischen Steuerverwaltung ist in diesem Zusammenhang nicht zwingend. Expertsuisse erlaubt ausdrücklich auch die Verwendung von eigenen Marktbewertungen auf Basis von effektiven Transaktionskursen. Ferner stellt Expertsuisse klar, dass die Transaktionsgebühren analog von Courtagen und Bankgebühren normalerweise als Aufwand zu erfassen sind, wobei auch eine Aktivierung als Teil der Anschaffungskosten zulässig ist.¹⁵
- 30 Wenn der Ansatz der Bitcoin als Vorräte erfolgt, dann besteht wiederum ein Wahlrecht, ob eine Bilanzierung nach den Anschaffungskosten oder eine Bewertung zu beobachteten Marktpreisen vorgenommen wird. Expertsuisse nennt für die Bestimmung der Anschaffungskosten ausdrücklich die FIFO Methode (First-in-First-out) und die gewichtete Durchschnittsmethode, wobei dies keine abschliessende Darstellung der zulässigen Methoden ist, sondern vielmehr als «typische» Methoden genannt wird.¹⁶

4. Mehrwertsteuer

4.1. Vorbemerkung

Der Zollvertrag zwischen Liechtenstein und der Schweiz aus dem Jahre 1923¹⁷ beinhaltet die Schaffung eines gemeinsamen Zollraumes und betrifft mit hin den Warenverkehr und vor allem das Zollwesen. Gestützt auf den Zollvertrag haben die Schweiz und Liechtenstein im Mehrwertsteuervertrag¹⁸ und der Mehrwertsteuervereinbarung¹⁹ beschlossen, in Liechtenstein parallel zur Schweiz die Mehrwertsteuer einzuführen. Der Vertrag und die Vereinbarung traten auf den 1. Januar 1995 in Kraft.

¹³ Vgl. S. 5 f. des Berichts «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR».

¹⁴ Vgl. S. 6 des Berichts «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR».

¹⁵ Vgl. S. 7 des Berichts «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR».

¹⁶ Vgl. S. 7 des Berichts «Behandlung von Bitcoin und Initial Coin Offerings (ICO) in der Rechnungslegung nach OR».

¹⁷ Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, SR 0.631.112.514, abgeschlossen am 29. März 1923.

¹⁸ Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, SR 0.641.295.142, abgeschlossen am 28. Oktober 1994 (zit. «Mehrwertsteuervertrag»).

¹⁹ Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, SR 0.641.295.142.1, abgeschlossen am 12. Juli 2012 (zit. «Mehrwertsteuervereinbarung»).



32 Im Mehrwertsteuervertrag ist festgehalten, dass Liechtenstein die materiellen Vorschriften des schweizerischen Mehrwertsteuerrechts in sein Landesrecht übernimmt.²⁰ Wie dies zu geschehen hat, wird in der Mehrwertsteuervereinbarung näher geregelt. Anlage I der Mehrwertsteuervereinbarung hält fest, welche materiellen Bestimmungen des schweizerischen Mehrwertsteuergesetzes²¹ ins liechtensteinische Recht zu übernehmen sind. Aus diesem Grund sind auch die Praxis-Konsultationen durch das Konsultativgremium des Eidgenössischen Finanzdepartments für Liechtenstein von hoher Bedeutung und faktisch für die Verwaltung bindend.

33 Zur steuerlichen Behandlung von Kryptowährungen wurde am 21. Juni 2018 ein Erstentwurf publiziert. Dieser wurde am 29. Januar 2019 durch einen überarbeiteten ersten Entwurf ersetzt. Aufgrund von diversen Anpassungsvorschlägen ist am 20. Mai 2019 ein zweiter Entwurf veröffentlicht worden. Dieser führte dazu, dass die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) am 17. Juni 2019 die folgenden Publikationen auf Basis dieses zweiten Entwurfes mit Wirkung zum 1. Juni 2019 – zur Definition der mehrwertsteuerlichen Behandlung von Kryptowährungen – geändert hat:²²

→ siehe TABELLE unten!

²⁰ Art. 1 Abs. 1 Mehrwertsteuervertrag.

²¹ Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG), SR 641.20.

²² ESTV, MWST-Info.

Publikationstitel	Ziffertitel	Publiziert	Stand ab
04 Steuerobjekt	2.7.3.3 Verwendung von Kryptocoins/-token	17.06.2019	01.06.2019
04 Steuerobjekt	2.7.3.5 Validieren und Verifizieren von Transaktionen über die Blockchain	17.06.2019	01.06.2019
04 Steuerobjekt	2.7.3.4 Übertragung, Handel und Aufbewahrung von Kryptocoins/-token	17.06.2019	01.06.2019
04 Steuerobjekt	2.7.3.2 Ausgabe von Kryptocoins/-token im Rahmen eines Initial Coin Offerings	17.06.2019	01.06.2019
04 Steuerobjekt	2.7.3.1 Grundlage	17.06.2019	01.06.2019
04 Steuerobjekt	2.7.3 Leistungen im Zusammenhang mit Blockchain- und Distributed Ledger-Technologie	17.06.2019	01.06.2019
07 Steuerbemessung und Steuersätze	1.1.4 Entgelt in Kryptocoins/-token	17.06.2019	01.06.2019
16 Buchführung und Rechnungsstellung	2.4.5 Rechnungen in ausländischer Währung	17.06.2019	01.06.2019
06 Detailhandel	1.10 Entgelte in Kryptocoins/-token	17.06.2019	01.06.2019
12 Reisebüros sowie Kur- und Verkehrsvereine	7.2 Bemessung des Entgelts in besonderen Fällen	17.06.2019	01.06.2019



4.2 Klassifizierung der Kryptowährungen

- 34 Das TVTG versteht Token abstrakt als eine Information auf einem VT-System, die jegliche Rechte (bspw. ein Eigentums- oder Nutzungsrecht) repräsentieren kann. Demgegenüber unterscheidet die ESTV im Hinblick auf die mehrwertsteuerliche Einordnung zwischen drei Haupttypen von Kryptowährungen.

4.2.1 Zahlungscoins/-token (sog. Payment Coins/Token)

- 35 Zahlungscoins im Sinne des Mehrwertsteuergesetzes können ausschliesslich zur Verwendung als Zahlungsmittel für den Erwerb von Lieferungen und/oder Dienstleistungen bei einem oder mehreren Leistungserbringern genutzt werden. Sie berechtigen daher nicht zum Bezug bestimmter oder bestimmbarer Leistungen, sondern stellen lediglich das vereinbarte Zahlungsmittel dar.

4.2.2 Nutzungscoins/-token (sog. Utility Coins/Token)

- 36 Im Gegensatz zu Zahlungscoins berechtigen Nutzungscoins zum Bezug von bestimmten und genau bestimmbar Leistungen und/oder gewähren ein Zugangsrecht zu einer Plattform, einer Applikation oder Lizenzen bzw. oder lizenzähnlichen Recht.

4.2.3 Anlagecoins/-token (sog. Asset Backend Coins/Token)

- 37 Anlagecoins/-token vermitteln einen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn, Umsatz oder auch nur einen bestimmten Teil des Umsatzes, sowie auf derivative Rechte oder ähnliches. Der Praxisentwurf normiert zudem, dass im Coin verbriefte Stimmrechte/Mitbestimmungsrechte in Bezug auf die Weiterentwicklung der jeweiligen Blockchain keine eigenständigen mehrwertsteuerlichen Leistungen darstellen und somit keinen Einfluss auf die Beurteilung des Coins/Tokens hat.

4.3 Das TVTG aus mehrwertsteuerlicher Sicht

- 38 Eingangs wurden neun VT Dienstleistungen vorgestellt, die durch das TVTG in Liechtenstein eingeführt worden sind. Da es sich bei dem TVTG um einen originären liechtensteinischen Ansatz zur Regulierung der Blockchain Technologie handelt, hat die ESTV

hier (noch) keine Würdigung der VT Dienstleisterinnen aus mehrwertsteuerlicher Sicht vorgenommen. Gleichwohl kann aus den bisherigen Veröffentlichungen vor allem in der Info Broschüre 4 zu den Token-Emittenten²³, den VT Wechseldienstleisterinnen und den VT-Schlüssel-Verwahrern eine offizielle Sicht abgeleitet werden, die im Folgenden präsentiert wird:

4.3.1 Token-Emittenten

Im Fürstentum Liechtenstein, gibt es keine Publikation der Steuerverwaltung zur mehrwertsteuerlichen Behandlung der verschiedenen VT-Dienstleisterinnen und somit auch nicht zu den Token-Emittenten. Wie oben dargestellt, sind Token-Emittenten Personen, die Token entweder selbst oder für Dritte ausgeben. Es wird in diesem Zusammenhang auch von Initial Coin Offerings (ICO) bzw. Token Generating Events (TGE) gesprochen. Es handelt sich um Finanzierungsmodelle, bei welchen neue Kryptowährungen gegen andere Kryptowährungen, wie Bitcoin und Ethereum, oder Fiatgeld ausgegeben werden. Das Ganze ähnelt einem Initial Public Offering (IPO), bei dem Investorinnen und Investoren Anteile an einem Unternehmen erwerben. Für die mehrwertsteuerliche Beurteilung eines ICO/TGE ist es von zentraler Bedeutung, dass die Funktionalität der Coins/Token analysiert wird und entsprechend in das vorgestellte Definitionsschema der ESTV eingeordnet wird.

• Nutzungscoins/-token:

Die ESTV stellt im Zusammenhang mit der mehrwertsteuerlichen Behandlung bei der Ausgabe von Coins/Tokens auf Art. 40 Abs. 1 lit. c MWSTG ab. Demnach ist die Vorauszahlung für bestimmte oder zumindest im Zeitpunkt des ICO/TGE bestimmbare künftige Leistungen sowie Leistungen ohne Rechnungsstellung mit der Vereinnahmung des Entgelts zu versteuern. Die ESTV geht von einer bestimmten oder bestimmbar, steuerbaren Leistung aus, wenn Nutzungscoins/-token gegen Entgelt ausgegeben werden. Die Coins/Token repräsentieren somit eine (Zugangs-)Funktionalität/Lizenz innerhalb eines Systems.

²³ ESTV, MWST-Info 04 «Steuerobjekt».



- Zahlungscoins/-token:
Die Ausgabe von Zahlungscoins/-token gegen Entgelt stellt einen mehrwertsteuerlich nicht relevanten Austausch von Zahlungsmitteln dar.
- Anlagecoins/-token:
Bei Anlagecoins/-token wird auf Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG abgestellt. Demnach ist die Ausgabe dieser Coins/Token gegen Entgelt von der Steuer ausgenommen.

4.3.2 VT-Wechseldienstleistern

- 40 Auch bei der mehrwertsteuerlichen Behandlung des Handels und der Vermittlung von Coins/Tokens ist im ersten Schritt eine Würdigung des jeweiligen Coins/Tokens vorzunehmen. Der An- und Verkauf von Zahlungscoins/-token ist – analog dem Devisenhandel – nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. d MWSTG von der Steuer ausgenommen. Der Handel von Anlagecoins/-token sowie von Nutzungscoins/-token stellt eine im eigenen Namen erbrachte Leistung dar, die mehrwertsteuerrechtlich als selbständige, nach dem Gehalt der im Kryptocoin/-token enthaltenen Leistung zu behandeln ist.
- 41 Käufe und Verkäufe von Anlagecoins/-token sind, gemäss der Regelung im Bereich der Wertpapiere, Wertrechte und Derivate, nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG von der Steuer ausgenommen. Ferner stellen An- und Verkäufe von Nutzungscoins/-token steuerbare Leistungen dar, sofern der Ort der im Kryptocoin/-token enthaltenen Leistung im Inland liegt und keine Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 MWSTG zur Anwendung kommt.
- 42 Von zentraler Bedeutung ist ferner die Unterscheidung, ob es sich um eine Handelsplattform handelt oder nur die Zurverfügungstellung eines technischen Marktplatzes. Laut ESTV stellt der Betrieb einer Handelsplattform und damit zusammenhängend die gegenseitige Übertragung der gehandelten Kryptocoins/-token, – je nach Funktionalität der vermittelten Kryptocoins/-token – eine steuerbare oder ausgenommene Leistung dar. Es gilt somit auch hier die bekannte Regel, dass bei Vermittlungsleistungen auf

das vermittelte Grundgeschäft abgestellt wird, welches entweder dem steuerbaren oder dem von der Steuer ausgenommenen Bereich zuzuordnen ist.

Die blossе Zurverfügungstellung eines technischen Marktplatzes ohne Einbezug in die Übertragung der Kryptocoins/-token und Zahlungsflüsse begründet kein auftragsrechtliches Verhältnis zwischen dem Handelsplattformbetreiber und dem Kunden. Zwischen den Parteien besteht demnach kein auf die Annahme und Übermittlung beziehungsweise Erwerb oder Veräusserung von Kryptocoins/-token ausgerichteter Auftrag. Eine entsprechende Plattformnutzungs-, Anschlussgebühr oder Ähnliches unterliegt der Steuer zum Normalsatz, wobei sich der Ort der Dienstleistung nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG bestimmt. 43

4.3.3 VT-Schlüssel-Verwahrerin bzw. VT-Token-Verwahrer

VT-Token-Verwahrerin und VT-Schlüssel-Verwahrer halten Token und Private Keys für ihre Kunden. Dies erfolgt regelmässig mithilfe von sogenannten Wallets. Laut ESTV handelt es sich hierbei um einen steuerbaren Vorgang. Es wird somit nicht darauf abgestellt, welche Art von Coins/Token aufbewahrt werden. Klarstellend ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich der Leistungsort nach dem Empfängerortsprinzip nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG richtet. 44

4.3.4 Die restlichen VT Dienstleistungen

Bei den restlichen VT Dienstleistungen handelt es sich nach Auffassung des Autors um klar bestimmbare und steuerbare Dienstleistungen. Es ist somit auch hier das Empfängerortsprinzip nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG zur Ermittlung des Leistungsortes zu berücksichtigen. 45

5. Stempelsteuern

5.1 Vorbemerkung

Das Einführungs-Gesetz vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923 sieht unter anderen vor, dass die Eidgenössische Steuer- 46



verwaltung für den Vollzug sämtlicher stempelrechtlicher und erhebungstechnischer Belange auf dem Hoheitsgebiet Liechtensteins zuständig ist.²⁴ Bei den eidgenössischen Stempelabgaben handelt es sich um Steuern auf dem Rechtsverkehr mit bestimmten Urkunden. Dabei werden drei Abgaben unterschieden, nämlich die Emissionsabgabe, die Umsatzabgabe und die Abgabe auf Versicherungsprämien.

- 47 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Artikels hat die ESTV noch keine spezifischen Merkblätter, Rundschreiben oder Kreisschreiben betreffend der Stempelabgaben und Kryptowährungen veröffentlicht. Es ist daher zu prüfen, ob die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen auf den jeweiligen Blockchain-Sachverhalt Anwendung finden.

5.2 Stempelsteuern und Token-Emittenten

- 48 Für die Emissionsabgabe bedeutet dies, dass geprüft werden muss, ob die Herausgabe der Coins/Token eine Begründung oder Erhöhung des Eigenkapitals zur Folge haben bzw. einen Zuschuss von Gesellschaftern ohne Gegenleistung darstellen. Nur wenn dies der Fall ist, wäre der Anwendungsbereich für die Emissionsabgabe beziehungsweise die Gründungsabgabe eröffnet.
- 49 Im Hinblick auf die Umsatzabgabe qualifizieren sich viele Anlagecoins/-token als steuerbare Urkunden im Sinne des schweizerischen Stempelgesetzes (StG)²⁵. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass bei der Ausgabe der Anlagecoins/-token regelmässig keine Umsatzabgabe geschuldet ist, da nach Art. 14 Abs. 1 lit. a StG die Primärmarktausnahme greift.
- 50 Nach Art. 14 Abs. 1 lit. a des StG ist die Ausgabe inländischer Aktien, Stammanteile von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und von Genossenschaften, Partizipationsscheine, Genussscheine, Anteile an kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagen-gesetz (KAG)²⁶, Obligationen und Geldmarktpapiere, einschliesslich der Festübernahme durch eine Bank oder Beteiligungsgesellschaft und der Zuteilung bei einer nachfolgenden Emission von der Umsatzabgabe ausgenommen. In der Praxis spricht man hier von der «Primärmarktausnahme».

6. Erwerbs- und Ertragssteuer

Das liechtensteinische Steuergesetz (StG)²⁷ oder die liechtensteinische Steuerverordnung (StEV)²⁸ sehen keine spezifischen Bestimmungen im Hinblick auf Blockchain-Unternehmen oder das TVTG vor. Es sind hier somit die dargestellten VT Dienstleistungen nach den allgemeinen Bestimmungen zu subsumieren.

6.1 Erwerbssteuer

Im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von Kryptowährungen bedeutet dies, dass jede unbeschränkt steuerpflichtige natürliche Person den Bestand an Kryptowährungen zum Anfang des jeweiligen Steuerjahres deklarieren und in Schweizer Franken umrechnen muss.

Gleichzeitig sind Spekulationsgewinne aus dem Handel mit Kryptowährungen steuerfrei und müssen nicht deklariert werden. Dies ist nicht nur im Hinblick auf die Steuerbelastung sehr attraktiv, sondern stellt auch eine erhebliche administrative Erleichterung im Vergleich zu Deutschland und Österreich dar.

6.2 Ertragssteuer

Die operative Tätigkeit als VT Dienstleisterin fällt nicht unter die Steuerbefreiungen des Art. 48 StG, sondern unterliegt vielmehr der regulären Ertragssteuer in Höhe von 12,5%. Der effektive Steuersatz kann durch den Eigenkapitalzinsabzug niedriger ausfallen, da dieser die Bemessungsgrundlage für die Ertragsteuer senkt. Denn wenn der Unternehmens-

²⁴ Art. 31 Abs. 1 Einführungsgesetz vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923 (LGBl 1924.011).

²⁵ Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG), SR 641.10.

²⁶ Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG), SR. 951.31.

²⁷ Gesetz über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; StG; LGBl 2010.340) vom 23. September 2010.

²⁸ Verordnung über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuerverordnung, StEV; LGBl 2010.437) vom 21. Dezember 2010.

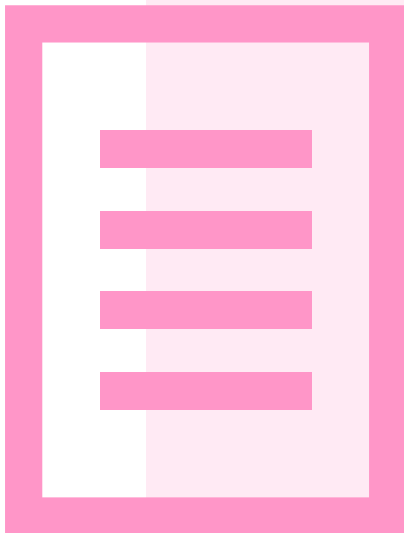


gegenstand auch das Halten von Kryptowährungen vorsieht und die Anlage in Kryptowährungen unter das betriebsnotwendige Vermögen fällt, dann unterliegt auch die Anlage in Kryptowährungen dem Eigenkapitalzinsabzug und führt damit zu einer Reduktion der effektiven Steuerbelastung.

7. Fazit

- 55 Die Analyse des liechtensteinische Blockchain Gesetzes aus steuerlicher Sicht bestätigt die besondere Rolle des Steuerrechts im Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten. Das Steuerrecht ist geprägt von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bzw. dem Grundsatz «substance over form». Genau aus diesem Grund sieht das TVTG keine Anpassungen des Steuergesetzes vor. Jede Steuerrechtlerin und jeder Steuerrechtler beurteilt einen Sachverhalt stets unabhängig von der äusseren Form. Somit macht es keinen Unterschied, ob beispielsweise die Emission einer Anleihe oder ein STO, in der eine Anleihe tokenisiert worden ist, steuerlich analysiert werden muss. Unabhängig von der verwendeten Technologie ist somit der Sachverhalt vollständig zu analysieren und auf seinen wirtschaftlichen Kern zu abstrahieren.





zsis)



Besteuerung von Ausgleichszahlungen aus Aktien-Zertifikaten

QUICK READ Tracker-Zertifikate auf Aktien, Indizes oder Aktienkörbe (Baskets) bieten dem Anleger die Möglichkeit, sich bereits ab kleinen Beträgen an der Kursentwicklung des Basiswerts nahezu eins zu eins zu beteiligen. Um im Vergleich mit Direktanlagen entgangene laufende Dividendenerträge zu kompensieren, können die Zertifikate einen Ausgleich in Form einer Preismässigung oder in Form von Couponzahlungen vorsehen.

Nach Praxis der ESTV unterliegen diese Ausgleichszahlungen aus klassischen Aktien-Zertifikaten beim Privatanleger der Einkommenssteuer, ungeachtet dessen, ob es sich dabei um einen Ausgleich für normale Dividenden, Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlungen von Reserven aus Kapitaleinlagen handelt. Ausgehend Grundsatz der Elementbetrachtung bei der Besteuerung von strukturierten Produkten ist dies für Ausgleichszahlungen für normale Dividenden sachgerecht. Allerdings sind die Zahlungen als Dividendeneinkünfte nach Art.20 Abs.1 lit. c DBG und nicht, wie von der ESTV angenommen, als Zins aus Guthaben nach Art.20 Abs. 1 lit. a DBG zu qualifizieren. Nach Ansicht des Autors muss auf diesen Ausgleichszahlungen folglich auch das Kapitaleinlageprinzip nach Art.20 Abs.3 DBG Anwendung finden. Ausgleichszahlungen für entgangene Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlungen von Reserven aus Kapitaleinlagen sollen somit beim Privatanleger nicht der Einkommenssteuer unterliegen.



Patrick BOSSARD
Dipl. Steuerexperte, LL.M.
(UZH) International Tax Law
Leiter Steuern | AWB Beratungen AG
pbossard@awb.ch



QUICK READ 14

1. Einleitung

HAUPTTEIL 15

1. Einleitung 15

2. Definition und Terminologie 16

3. Grundsätze bei der Besteuerung von strukturierten Produkten 17

4. Besteuerung von Einkünften aus Index- und Basketzertifikaten auf Aktien 21

5. Fazit 22

Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) hat am 3. Oktober 2017 das aktualisierte Kreisschreiben Nr. 15 (Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben) publiziert. Es ersetzt das Kreisschreiben Nr. 15 vom 7. Februar 2007.

Das aktualisierte Kreisschreiben führt insbesondere die seit der letzten Publikation erfolgten Gesetzesänderungen wie bspw. das Kapitaleinlageprinzip nach. Der ebenfalls überarbeitete Anhang III enthält u.a. neu folgende Präzisierung im Zusammenhang mit klassischen Index- und Basketzertifikaten auf Aktien: «*All-fällige Ausgleichszahlungen stellen steuerbaren Vermögensertrag gemäss Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) dar, dies ungeachtet dessen, ob es sich bei den Ausschüttungen der zugrundeliegenden Aktien um normale Dividenden, Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlungen von Reserven aus Kapitaleinlagen handelt.*» Dieser Beurteilung kann, wie nachfolgend dargestellt wird, nicht gefolgt werden.

Diese Thematik ist gerade im heutigen Niedrigzinsumfeld von Relevanz, denn die Steuern können die Nettoerrendite einer Finanzanlage erheblich schmälern. Deshalb ist nicht nur für die Anleger im Retailbereich, bei denen die absoluten Steuerbeträge im Normalfall relativ tief ausfallen dürften, eine möglichst tiefe Steuerbelastung von Interesse. Sondern auch für die Emittenten, für die sich steuerliche Unsicherheiten und Doppelbelastungen negativ auf die Attraktivität ihrer Produkte auswirken.

Der Fokus der vorliegenden Arbeit liegt auf der einkommenssteuerlichen Behandlung von Einkünften aus Investitionen in klassische Index- und Basketzertifikate aus Aktien. Dabei steht die Sicht der Anlegerin mit Wohnsitz in der Schweiz im Vordergrund, welche die Produkte im Privatvermögen hält.



2. Definition und Terminologie

2.1 Strukturierte Produkte

- 5 Eine Legaldefinition für den Begriff der strukturierten Produkte besteht nicht. Auf eine solche wurde aufgrund der Innovationsfähigkeit des Finanzsektors und des ständigen Wandels an den Finanzmärkten bewusst verzichtet.⁰¹ Gemäss FINMA sind strukturierte Produkte *«Anlagen in Form einer Anleihe oder einer Schuldverschreibung, bei denen ein Kassainstrument (bspw. ein festverzinsliches Wertpapier) mit einem oder mehreren derivativen Finanzinstrumenten fest zu einer rechtlichen und wirtschaftlichen Einheit verbunden sind. Die derivativen Finanzinstrumente nehmen dabei auf Basiswerte (bspw. Aktien, Obligationen, Zinsen, Wechselkurse, alternative Anlagen) Bezug.»*⁰² Tatsächlich lässt sich das Auszahlungsprofil der meisten strukturierten Produkte durch die Kombination anderer Anlageformen nachbilden (replizieren).⁰³ Es sind aber auch strukturierte Produkte ohne erkennbare Struktur möglich.
- 6 Wie in der Definition der FINMA erwähnt, stellt ein strukturiertes Produkt aus rechtlicher Sicht eine Schuldverschreibung (Innominatkontrakt) dar. Diese wird als Wertpapier verbrieft.⁰⁴ Die Investorin tritt dabei als Gläubigerin auf, während der Emittent die Rolle des Schuldners einnimmt. Bei der Investition muss deshalb das Emittentenrisiko beachtet werden. Strukturierte Produkte sind aus rechtlicher Sicht untrennbar. Dadurch unterscheiden sie sich von anderen Finanzinstrumenten, wie z.B. Optionsanleihen, bei denen das Bezugsrecht in eigenen Optionsscheinen verbrieft und von der Obligation abgetrennt und separat verkauft, gekauft oder geltend gemacht werden kann.⁰⁵
- 7 Strukturierte Produkte werden in der Schweiz auch als derivative Produkte bezeichnet. Die ESTV verwendet die Bezeichnung kombinierte Produkte.⁰⁶ Als Strukturierung wird der Vorgang der Konstruktion der strukturierten Produkte mittels der verschiedenen Bausteine bezeichnet.⁰⁷ Der Wert des Produkts leitet sich grundsätzlich von einer zugrundeliegenden Grösse ab.⁰⁸ Der Begriff derivative Produkte scheint deshalb naheliegend. Allerdings verwendet der Gesetzgeber den Begriff der strukturierten Produkte in verschiedenen Erlassen der Finanzmarktgesetzgebung,⁰⁹ wenn auch ohne diesen zu definieren. Auch in der Lehre hat sich keine einheitliche Terminologie durchgesetzt.¹⁰

- ⁰¹ Botschaft KAG, Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz) vom 23. September 2005, BBl 2005 VI, S. 6395 ff. (zit. Botschaft KAG), S. 6439.
- ⁰² Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Rundschreiben 2016/5 vom 3. Dezember 2015, Anlagerichtlinien – Versicherer, Stand 1. Januar 2018 (zit. FINMA, RS 2016/5), S. 25.
- ⁰³ Die Anlageformen, welche zur Nachbildung eines strukturierten Produkts benötigt würden, werden als Bausteine bezeichnet.
- ⁰⁴ Vgl. auch Meister Thomas, Tax treatment of hybrid financial investments in cross-border transactions, Landesbericht zum 1. Thema des IFA-Kongresses 2000 (München), Cahiers de droit fiscal international, Bd. 85a, Deventer 2000, 613 ff., in ergänzter und überarbeiteter Fassung erschienen in ASA 70 (2001/2002), S. 97 ff. (zit. Meister, hybride Finanzierungsinstrumente), S. 106; Als Verbriefung (Securitisation) wird allgemein die Kommerzialisierung werthaltiger Aktiven, welche normalerweise nicht handelbar sind, durch Ausgabe von kapitalmarktfähigen Wertpapieren bezeichnet, vgl. dazu weiterführend Emch Urs/Renz Hugo/Arpagaus Reto, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004 (zit. Emch/Renz/Arpagaus, Schweiz. Bankgeschäft), S. 246 f.
- ⁰⁵ Emch/Renz/Arpagaus, Schweiz. Bankgeschäft, S. 423.
- ⁰⁶ Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, Kreisschreiben Nr. 15, vom 3. Oktober 2017, Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben (zit. KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente), Ziff. 2.3.
- ⁰⁷ Tolle Steffen/Hutter Boris/Rüthemann Patrik/Wohlwend Hanspeter, Strukturierte Produkte in der Vermögensverwaltung, 5. Auflage, Zürich 2011 (zit. Tolle/Hutter/Rüthemann/Wohlwend, strukturierte Produkte), S. 90.
- ⁰⁸ Derivare lat. ableiten.
- ⁰⁹ Z.B. Art. 3 lit. a Ziff. 4 und Art. 70 des Bundesgesetzes über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG), Art. 94 Abs. 3 Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (FinfragG).
- ¹⁰ So werden bspw. Index- und Basketzertifikate in der Literatur häufig nicht den strukturierten Produkten zugeordnet; siehe z.B. Emch/Renz/Arpagaus, Schweiz. Bankgeschäft, S. 561 ff.



- 8 Der Schweizerische Verband für Strukturierte Produkte (SVSP) teilt strukturierte Produkte anhand des Rückzahlungsprofils (Payoff) in fünf Kategorien ein: Kapitalschutzprodukte, Renditeoptimierungsprodukte, Partizipationsprodukte, Anlageprodukte mit Referenzschuldner und Hebelprodukte.¹¹

2.2 Partizipationsprodukte

- 9 Die vorliegend besprochenen Index- und Basketzertifikate gehören zur Kategorie der Partizipationsprodukte.
- 10 Partizipationsprodukte bieten dem Anleger die Möglichkeit an der Wertentwicklung eines Basiswertes zu partizipieren.¹² Einzelne Basiswerte aber auch Kombinationen von verschiedenen Basiswerten, z.B. Aktienindizes oder -körbe (Baskets), sind möglich. Eine einzelne Transaktion kann damit ganze Branchen, Regionen oder Themen abdecken und die Möglichkeit bieten, in Märkte zu investieren, welche nur schwer zugänglich sind (z.B. Schwellenländer oder Rohstoffe). Diese Produkte verfügen weder über eine Gewinnbeschränkung (Cap) noch über einen unbedingten Kapitalschutz. Ein bedingter Kapitalschutz oder eine überproportionale Gewinnbeteiligung sind möglich.¹³ Es besteht das Risiko eines Totalverlusts.

3. Grundsätze bei der Besteuerung von strukturierten Produkten

- 11 In der Schweiz existiert keine spezifische Gesetzgebung für die Besteuerung von strukturierten Produkten. Diese muss deshalb aufgrund der Einordnung in das bestehende Steuerrecht vorgenommen werden.

3.1 Elementbetrachtung versus Produktbetrachtung

3.1.1 Grundsätze

- 12 Wie vorstehend unter Ziff. 2.1 ausgeführt, stellt ein strukturiertes Produkt ein Innominatkontrakt zwischen der Anlegerin und dem Emittenten dar. Die Anlegerin investiert nicht direkt in die einzelnen Bausteine, welche zur Replizierung des strukturierten

Produktes nötig wären. Aus wirtschaftlicher Sicht führen aber beide Investitionsvarianten zum gleichen Ergebnis, d.h. zum selben Auszahlungsbetrag.¹⁴ Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese auch zu den gleichen Steuerfolgen führen sollen und deshalb die Elementbetrachtung (Aufgliederungsmethode, bifurcation approach) angewendet werden soll. Das heisst, es wird geprüft, ob das Produkt in seine Bausteine aufgeteilt und dementsprechend besteuert werden kann. Alternativ würde unter Anwendung der Produktbetrachtung (integration approach) das Produkt als Ganzes, also aufgrund der Gesamtheit seiner Eigenschaften, besteuert werden.

In der schweizerischen Literatur¹⁵ und Rechtsprechung¹⁶ ist unbestritten, dass strukturierte Produkte für die Zwecke der Einkommenssteuer (sowie der Verrechnungssteuer) transparent, d.h. entsprechend ihrer

¹¹ SVSP Swiss Derivative Map, online gefunden am 22. Mai 2020 unter: <https://www.svsp-verband.ch>; aufgrund der raschen Entwicklung im Bereich der strukturierten Produkte muss auch deren Kategorisierung laufend angepasst oder erweitert werden.

¹² Meier Martin F./Sandmeier Daniel, Die Welt der Strukturierten Produkte – Das Buch zur SVSP Swiss Derivative Map©, Zürich 2012, S. 74; Beispiele für Partizipationsprodukte sind Tracker-Zertifikate, Outperformance-Zertifikate, Bonus-Zertifikate, Bonus-Outperformance-Zertifikate und Twin-Win-Zertifikate.

¹³ Tolle/Hutter/Rüthemann/Wohlwend, strukturierte Produkte, S. 92 ff.

¹⁴ Tolle/Hutter/Rüthemann/Wohlwend, strukturierte Produkte, S. 89 ff.

¹⁵ Vgl. statt vieler Mengiardi Andri, Die Besteuerung der Investition in derivative Anlageprodukte («strukturierte Produkte») nach Schweizer Recht, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. Mengiardi, derivative Anlageprodukte), S. 98 ff.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2006, 2P.181/2005=2A.438/2005, E. 3.2.



Bausteine, getrennt zu besteuern sind. Ziel dieser Trennung ist es, dem schweizerischen Steuersystem entsprechend zwischen steuerbaren Wertschriftenerträgen und steuerfreien Kapitalgewinnen unterscheiden zu können.¹⁷

- 14 Dennoch lassen Praxis und Literatur weitestgehend unbegründet, weshalb die Aufgliederung von strukturierten Produkten nach Massgabe der aus den Bausteinen hervorgehenden Erträgen bzw. Kapitalgewinnen und -verlusten zulässig ist. Für Andri Mengiardi sprechen das Gleichbehandlungsgebot (Art.8 der Schweizerischen Bundesverfassung, BV) und das Gleichmässigkeitsprinzip (Art.127 Abs.2 BV) für die Anwendung der Elementbetrachtung. Bei einer anderen Beurteilung würde man die Kleinanlegerin, die ohne strukturierte Produkte kaum eine Möglichkeit hat in bestimmte Finanzprodukte oder Märkte zu investieren, anders besteuern, als den Grossanleger, der u.U. die Möglichkeit hat, das entsprechende Auszahlungsprofil mittels Direktinvestitionen in die entsprechenden Bausteine nachzubilden.¹⁸

3.1.2 Praxis der ESTV

- 15 Für die ESTV bestehen kombinierte Produkte aus einer Kombination von verschiedenen Finanzinstrumenten; in der Regel einer Obligation mit einer oder mehreren Optionen oder Wandelrechten.¹⁹ Die ESTV unterscheidet für die Zwecke der Einkommenssteuer und der Verrechnungssteuer zwischen transparenten Produkten (Anwendung der Elementbetrachtung) und nicht transparenten Produkten (Anwendung der Produktbetrachtung). *«Ein Produkt gilt als transparent wenn alternativ a) bei Emission die dem Instrument zugrunde liegenden Komponenten trennbar sind und tatsächlich separat gehandelt werden, b) der Emittent des Produkts die verschiedenen Komponenten im Termsheet wertmässig mittels finanzmathematischer Berechnung separat darstellt und die Überprüfung dieser Berechnung durch die ESTV die Richtigkeit dieser Darstellung ergeben hat, oder c) die verschiedenen Komponenten des Produkts von der ESTV nachträglich analytisch nachvollzogen und in*

*ihrem Wert berechnet werden können.»*²⁰ Durch diese Möglichkeit, die Aufgliederung aus der Obligationenkomponente und dem Wertzufluss aus dem Derivat finanzmathematisch zu ermitteln, entfällt die Voraussetzung, dass die Bausteine auch separat emittiert und handelbar sein müssen. Diese Variante der Aufgliederungsmethode wurde von der ESTV in Zusammenarbeit mit der SBVg erarbeitet und stösst deshalb in der Praxis bei den Emittenten und den (kantonalen) Steuerverwaltungen auf breite Akzeptanz.²¹

3.2 Einkommenssteuer

Da im schweizerischen Steuerrecht keine Normen zur Besteuerung von Einkünften aus strukturierten Produkten zu finden sind, gilt es die einzelnen Einkommensbestandteile unter Anwendung der Elementbetrachtung den bestehenden Regeln über die Einkünfte aus Kapitalvermögen zuzuordnen.

Einkünfte aus strukturierten Produkten müssen somit für die Einkommenssteuer den Einkunftsarten Zinsen aus Guthaben (Art.20 Abs.1 lit. a und b DBG), dividendenähnlichen Vergütungen (Art.20 Abs.1 lit.c DBG) oder Kapitalgewinne (Art.16 Abs.3 DBG) zugeordnet werden. Lässt sich eine Einkunft nicht einteilen, bspw. weil sich sie nicht aufgliedern lässt, bleibt diese aufgrund der Generalklausel in Art.16 Abs.1 DBG bzw. aufgrund Art.20 Abs.1 Ingress DBG als Ertrag aus beweglichem Vermögen trotzdem steuerbar.²²

3.2.1 Zinsen aus Guthaben (Art. 20 Abs. 1 lit. a und b DBG)

Die Besteuerung von Zinseinkünften und Zinsaufwendungen ist vermutlich in den meisten nationalen Steuergesetzen geregelt. Dies bedeutet aber nicht,

¹⁷ Vgl. KS ESTV Nr.15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 1.

¹⁸ Vgl. Mengiardi, derivative Anlageprodukte, S.105 ff.

¹⁹ KS ESTV Nr.15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 2.3.

²⁰ KS ESTV Nr.15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 3.4.

²¹ Vgl. KS ESTV Nr.15, derivative Finanzinstrumente, Anhang IV, Bond Floor Pricing, Gutachten der Kommission für Steuern und Finanzfragen der Schweizerischen Bankiervereinigung.

²² Mengiardi, derivative Anlageprodukte, S.55.



dass auch jedes nationale Steuerrecht den Zinsbegriff definiert. So kennt beispielsweise das schweizerische Einkommenssteuerrecht keine Legaldefinition des Zinsbegriffs.²³ Nach Ernst Käzig sind Zinsen aus steuerlicher Sicht diejenigen Leistungen des Schuldners an den Gläubiger, die nicht zur Tilgung der Kapitalschuld führen, sondern die Gewährung der Kapitalnutzung abgelten.²⁴

- 19 Zinsen aus Guthaben aller Art stellen nach Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG steuerbaren Vermögensertrag dar. Ein Guthaben ist jede Forderung des Steuerpflichtigen gegenüber einer Dritten auf Leistung eines bestimmten Geldbetrags.²⁵ Aus diesem Tatbestandselement des bestimmten Geldbetrags lässt sich folgern, dass die Rückzahlung des Guthabens für die Anlegerin risikofrei erfolgen muss. Unter den Begriff des Guthabens fallen auch die (Anleihens-)Obligationen.
- 20 Den verrechnungs- und stempelsteuerlichen Obligationenbegriff²⁶ hat die direkte Bundessteuer übernommen.²⁷ Periodische Zinsen oder in der Form von Einmalentschädigungen (Emissionsdisagio oder Rückzahlungsagio) stellen bei allen Formen von Obligationen steuerbaren Vermögensertrag nach Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG dar. Sie werden nach dem allgemeinen Fälligkeitsprinzip besteuert. Ausgenommen bleiben bei Obligationen ohne überwiegende Einmalverzinsung Marchzinsen. Diese stellen aufgelaufene aber noch nicht fällige Zinsen für die Zeit vom Fälligkeitsdatum des letzten eingelösten Coupons bis zum Verkauf der Obligation dar. Für den Verkäufer handelt es sich um steuerfreien Kapitalgewinn.²⁸
- 21 Damit ein strukturiertes Produkt aus einkommenssteuerlicher Sicht eine Obligationenkomponente (Anlagekomponente) enthalten kann, muss diese dem ausgeführten Guthabenbegriff entsprechen. Dies ist bei Aktien-Zertifikaten nicht der Fall.²⁹ Daraus erzielte Erträge sind somit nicht als Zinsen aus Guthaben gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG zu besteuern.

3.2.2 Dividendenartige Vergütungen

(Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG)

Bestimmte Index- und Basketzertifikate auf Aktien (Aktien-Zertifikate) sehen neben der vom Verlauf des Index oder Baskets abhängigen Rückzahlung zusätzliche Leistungen an den Anleger vor. Diese Ausgleichszahlungen stellen (teilweisen) Ersatz für Dividenden dar, die der Investorin im Vergleich mit einer Direktanlage entgehen, und können in periodischer Form oder als Einmalentschädigung gezahlt werden.³⁰ Es stellt sich die Frage, ob diese dividendenartigen Vergütungen als Beteiligungserträge (Dividenden, Gewinnanteile, Liquidationsüberschüsse und geldwerte Vorteile aus Beteiligungen aller Art) im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG zu behandeln sind.

Für die Qualifikation als Beteiligungsertrag spricht, dass aufgrund der in der Bundesverfassung verankerten Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gleichmässigkeit, Anleger strukturierter Produkte und Anleger mit Direktinvestitionen in die einzelnen Bausteine möglichst gleich zu besteuern sind. Die Elementbetrachtung soll konsequenterweise auch

²³ Vgl. Reich/Weidmann, in: Zweifel Martin/Athanas Peter, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. Bearbeiter, in: Zweifel/Athanas, Komm. DBG, Art. ... N ...) Art. 20 N 12 f.

²⁴ Käzig Ernst, Wehrsteuer (Direkte Bundessteuer), 1. Teil, 2. Auflage, Basel 1982 (zit. Käzig, Wehrsteuer), S. 324 f.

²⁵ Käzig, Wehrsteuer, S. 324.

²⁶ Art. 15 Abs. 1 Verordnung über die Verrechnungssteuer (VStV); Art. 4 Abs. 3 Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG).

²⁷ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 2.11.

²⁸ Vgl. auch zum Nachfolgenden Jeck Walter, Neueste Entwicklungen bei der Besteuerung moderner Finanzinstrumente, ASA 68 (2001/2002), S. 177 ff. (zit. Jeck, moderne Finanzinstrumente), S. 185 ff.

²⁹ Vgl. oben Ziff. 2.2.

³⁰ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 3.3.



für den Baustein Aktie Anwendung finden. Für Andri Mengiardi deutet ausserdem der Charakter der Ausgleichszahlung als «an die Stelle der Originaldividende tretende Entschädigung»³¹ darauf hin, dass die einkommensteuerrechtliche Qualifikation dieser Ausgleichszahlung derjenigen der originären Vergütung entsprechen sollte.³²

- 24 Dagegen spricht, dass aufgrund des formalisierten Ertragsbegriffs im Bereich des Beteiligungsertrags ein solcher nur vorliegen kann, wenn die Empfängerin der Zahlung an der ausschüttenden Gesellschaft beteiligt ist. Vielmehr stellt nach der Auffassung von Jonas Misteli der Erhalt von weitergeleiteten Dividenden Zins aus Guthaben dar.³³ Dieser Meinung scheint auch die ESTV zu sein, da sie die Ausgleichszahlungen – allerdings ohne Angabe einer Begründung – als Vermögenserträge basierend auf Art.20 Abs.1 lit.a DBG besteuert.³⁴

- 25 Für die Besteuerung als Zins aus Guthaben fehlt es bei Ausgleichszahlungen aus Aktien-Zertifikaten jedoch an der erforderlichen Anlagekomponente.³⁵ Insgesamt ist Andri Mengiardi deshalb zuzustimmen. Es bestehen überzeugendere Gründe für die Qualifikation dividendenartiger Vergütungen aus derivativen Produkten als Beteiligungsertrag i.S.v. Art.20 Abs.1 lit. c DBG.³⁶

3.2.3 Kapitalgewinne (Art. 16 Abs. 3 DBG)

- 26 Steuerfreie Kapitalgewinne nach Art. 16 Abs. 3 DBG sind Wertzuwachsgewinne (Differenz zwischen Veräusserungserlös und den tieferen Anschaffungskosten), welche bei der Veräusserung von Privatvermögen erzielt werden. Der Vermögensbegriff ist sehr weit gefasst und in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu verstehen. Unter «Veräusserung» ist deshalb nicht nur die rechtsgeschäftliche Übereignung von Vermögenswerten zu verstehen, sondern jeder irgendwie geartete Ausscheidungsvorgang, bei welchem die Substanz ganz oder teilweise aus der Vermögenssphäre eines Steuerpflichtigen ausscheidet.³⁷

Über die Qualifikation von Gewinnen aus Derivaten als Kapitalgewinne bzw. von Verlusten als Kapitalverluste ist man sich in der Praxis³⁸, Lehre³⁹ und Rechtsprechung⁴⁰ einig.⁴¹ Dies gilt auch für die Options-

³¹ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 1.a.

³² Mengiardi, derivative Anlageprodukte, S. 94.

³³ Misteli Jonas, Dividenden-Stripping, Steuerrechtliche Aspekte einer Verschiebung von Aktien über den Dividendenstichtag mittels börslicher Kassageschäfte, Sell/Buy-Back, Repo und Securities-Lending, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 184 ff. und 187.

³⁴ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 1.a.

³⁵ Vgl. oben Ziff. 3.2.1.

³⁶ Mengiardi, derivative Anlageprodukte, S. 97.

³⁷ Reich Markus, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. Reich, Steuerrecht, § ... N ...), § 13 N 41.

³⁸ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 3.3.

³⁹ Mengiardi, derivative Anlageprodukte, S. 69 ff.; die übrige Steuerrechtsliteratur gelangt zum selben Schluss, allerdings ohne Begründung oder nur unter Verweis auf die Rechtsprechung oder auf die Praxis der ESTV: Duss/Helbling/Duss, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Bauer-Balmelli Maja, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 2. Aufl., Basel 2012 (zit. Bearbeiter, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli, Komm. VStG, Art. ... N ...), Art. 4 N. 49a; Jeck, moderne Finanzinstrumente, S. 199; Kapalle Urs/Eichler Marcel, Neuerungen im Kreisschreiben Nr. 15 der ESTV zu Obligationen und derivativen Finanzinstrumenten, StR 2007, S 322 ff. (zit. Kapalle/Eichler, KS 15), S. 322; Weidmann Markus/Schmid Christoph O., Aspekte der Besteuerung von Finanzmarktprodukten aus struktur- und anwendungsorientierter Sicht, IFF Forum für Steuerrecht 2005, S. 50 ff., S. 51.

⁴⁰ BGE 110 IA 1 E. 4b S. 4 f.

⁴¹ Die Praxis der ESTV kennt hiervon allerdings Ausnahmen für LEPO, Mini-Futures sowie Termingeschäfte mit Zinsen als Basiswert.



prämie, welcher der Schreiber (Verkäufer) der Option erhält.⁴² Für Markus Reich gelten auch die Gewinne bzw. die Verluste aus einem strukturierten Produkt als Kapitalgewinne bzw. Kapitalverluste, solange diesem Produkt mindestens die Anlagekomponente (Kapitalgarantie) fehlt.⁴³ Nach der hier vertretenen Auffassung stellen Einkünfte aus strukturierten Produkten Kapitalgewinn dar, wenn sich Veränderungen im Basiswert mindestens so stark auf den Auszahlungsbetrag des strukturierten Produkts auswirken, wie dies bei einer Direktinvestition der Fall wäre. Das bedeutet, wenn der Hebel 1 beträgt (sog. Delta-1 Produkte).⁴⁴ Bei einer Direktinvestition in den Basiswert stellt ein realisierter Wertzuwachs bzw. -verlust ebenfalls Kapitalgewinn bzw. -verlust dar. Das Abstellen auf die Schwankungsintensität macht Sinn: Das Verhältnis zwischen Investitions- und Auszahlungsbetrag stellt den wichtigsten Aspekt einer Finanzanlage dar.⁴⁵ Die ESTV hat bei Finanzanlagen auf eine Kapitalgewinndefinition verzichtet. Allerdings scheint sie in der Praxis dieselben Überlegungen anzustellen. Dies zeigt sich z.B. bei der Qualifikation von Gewinnen und Verlusten bei klassischen Index- und Basketzertifikaten auf Aktien, welche auf dem Basiswert beruhen, als Kapitalgewinne oder Kapitalverluste.⁴⁶

- 28 Erträge aus klassischen Index- und Basketzertifikaten auf Aktien, welche keine Ausgleichszahlungen darstellen, gelten damit als Kapitalgewinne bzw. als Kapitalverluste.

4. Besteuerung von Einkünften aus Index- und Basketzertifikaten auf Aktien

4.1 Praxis der ESTV

- 29 Partizipationsprodukte werden steuerlich wie Renditeoptimierungsprodukte behandelt, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann.⁴⁷ Eine Ausnahme hiervon bilden die Index- und Basketzertifikate. Wirtschaftlich entsprechen solche Zertifikate einer Investition in das Underlying.

Bei Index- und Basketzertifikaten auf Aktien wird zwischen klassischen und dynamischen Index- und Basketzertifikaten unterschieden. Bei klassischen Aktien-Zertifikaten bleibt die Zusammensetzung des Underlyings während der gesamten Laufzeit unverändert.⁴⁸ Die dynamischen Aktien-Zertifikate werden zusätzlich in passiv und aktiv bewirtschaftete unterteilt. Ein passiv bewirtschaftetes Aktienzertifikat liegt vor, wenn die im Index oder Basket enthaltenen Aktien während der Laufzeit nach im Voraus festgelegten objektiven Kriterien selektioniert werden. Sofern dem Emittenten oder einer dritten Person (subjektive) Entscheidungskompetenzen bezüglich der Zusammensetzung zukommen, liegt hingegen ein aktiv bewirtschaftetes Zertifikat vor.⁴⁹

⁴² Müller Fritz, Die Besteuerung der Einkünfte aus derivativen, strukturierten und synthetischen Finanzinstrumenten im Privatvermögen, StR 1999, S. 298 ff., S. 300; der in der Prämie enthaltene Zinsteil bleibt unbeachtlich.

⁴³ Reich, Steuerrecht, § 13 N 182.

⁴⁴ Das Delta gibt an, welchen Einfluss Wertveränderungen des Basiswertes auf den Wert der Option (bzw. des strukturierten Produkts) haben, vgl. dazu ausführlich Tolle/Hutter/Rüthemann/Wohlwend, strukturierte Produkte, S. 79 f.

⁴⁵ Mengiardi Andri, Aktualisierung des Anhangs III zum Kreisschreiben 15 vom 7. Februar 2007 (Obligationen und derivative Finanzinstrumente) vom 11. Februar 2009, ASA 78, S. 139 ff., S. 145.

⁴⁶ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Anhang III, Ziff. 1.a.

⁴⁷ KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Ziff. 2.3.

⁴⁸ Der Begriff «klassisch» wird von der ESTV zur Abgrenzung von den «dynamischen» Zertifikaten verwendet und hat nichts mit den klassischen Wandel- und Optionsanleihen zu tun, vgl. Jäger Hans-Joachim/Risi Andreas, Obligationen und derivative Finanzinstrumente – der neue Anhang III zum Kreisschreiben 4, IFF Forum für Steuerrecht 2002, S. 302 ff., S. 306.

⁴⁹ Kapalle/Eichler, KS 15, S. 329.



31 Die mit klassischen oder passiv bewirtschafteten dynamischen Aktien-Zertifikaten erzielten Gewinne und Verluste, die auf den Wertveränderungen der Basiswerte basieren, gelten steuerlich als Kapitalgewinne oder Kapitalverluste. Verspricht der Emittent eines klassischen Aktien-Zertifikats der Anlegerin über die Wertentwicklung des Basiswerte hinaus zusätzliche Leistungen, so handelt es sich dabei um Ausgleichszahlungen als Ersatz für die der Anlegerin im Vergleich mit einer direkten Investition entgehenden Einkünfte. Diese Ausgleichszahlen sind gemäss Praxis der ESTV Gegenstand der Einkommenssteuer im Sinne von Art.20 Abs.1 lit.a DBG. Das gilt ungeachtet dessen, ob es sich bei den Ausschüttungen der zugrundeliegenden Aktien um normale Dividenden, Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlungen von Reserven aus Kapitaleinlagen handelt. Mit klassischen oder passiv bewirtschafteten dynamischen Aktien-Zertifikaten erzielte Gewinne und Verluste, welche keine Ausgleichszahlungen darstellen, qualifizieren als Kapitalgewinne bzw. Kapitalverluste.

32 Aktiv bewirtschaftete Index- und Basketzertifikate auf Aktien gelten als Instrumente der kollektiven Kapitalanlagen. Dasselbe gilt für Index- und Basketzertifikate auf Aktien ohne feste Laufzeit, wenn sie dem Investor kein jährliches Kündigungsrecht einräumen, sowie für Index- und Basketzertifikate auf ausschüttende oder thesaurierende kollektive Kapitalanlagen.⁵⁰

4.2 Würdigung der einkommenssteuerlichen Beurteilung von Ausgleichszahlungen

33 Wie ausgeführt, sind Ausgleichszahlungen aus klassischen und passiv bewirtschafteten dynamischen Aktien-Zertifikaten als dividendenartige Vergütungen nach Art.20 Abs.1 lit.c DBG und nicht als Zins aus Guthaben nach Art.20 Abs.1 lit.a DBG zu qualifizieren.⁵¹ Die Rückzahlung von Kapitaleinlagen wird nach Art.20 Abs.3 DBG gleichbehandelt wie Nennwertrückzahlungen, d.h. einkommenssteuerfrei. Steuersystematisch stellt das Kapitaleinlageprinzip eine Präzisierung des in Art.20 Abs.1 lit.c DBG verankerten Vermögensertragsbegriffs dar.⁵² Die Anwendbarkeit von Art.20 Abs.3 DBG ist deshalb nach dem Ver-

mögensertragsbegriff gemäss Art.20 Abs.1 lit.c DBG zu beurteilen.⁵³ Vor diesem Hintergrund lässt sich bei konsequenter Anwendung der Elementbetrachtung die Besteuerung von Ausgleichszahlungen, welche aus Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlungen von Reserven aus Kapitaleinlagen der dem strukturierten Produkt zugrundeliegenden Aktien stammen, nicht rechtfertigen.

5. Fazit

34 Sofern der Emittent oder Vertreiber betroffener Zertifikate der ESTV alle Informationen zur Verfügung stellt, die zur Aufteilung der Ausgleichszahlungen in Ersatzzahlungen für Dividenden, Nennwertrückzahlungen oder Rückzahlung von Kapitaleinlagen erforderlich sind, dürften nach der hier vertretenen Auffassung nur die Ausgleichszahlungen für entgangene Dividenden der Einkommenssteuer unterliegen.⁵⁴ Es ist kein Grund ersichtlich, warum bei der einkommenssteuerlichen Beurteilung von Aktien-Zertifikaten vom Grundsatz der Elementbetrachtung abgewichen werden soll.

⁵⁰ Zur steuerlichen Behandlung siehe KS ESTV Nr. 15, Anhang III, Ziff. 1.b ff.

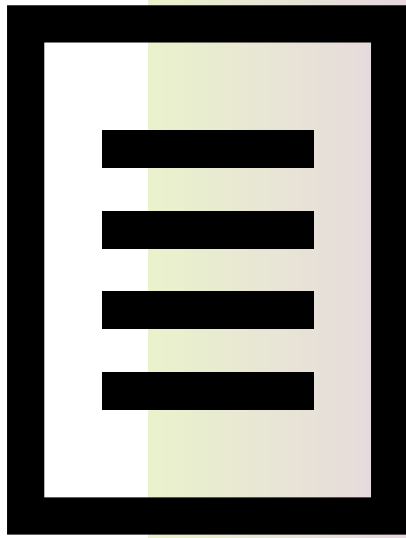
⁵¹ Vgl. oben Ziff. 3.2.2; bereits das Kreisschreiben anerkennt Ausgleichszahlungen als «(teilweisen) Ersatz für die dem Investor im Vergleich mit einer direkten Aktieninvestition entgehenden Dividenden.», KS ESTV Nr. 15, derivative Finanzinstrumente, Anhang III, Ziff. 1.a.

⁵² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2015, E. 6.2.2.2, A-6072/2013 = BVGE 2015/25.

⁵³ Altorfer/Streule, in: Zweifel/Athanas, Komm. DBG, Art. 20 N 170.

⁵⁴ Die ESTV kennt bereits eine analoge Praxis bei den anlagefondsähnlichen Produkten, vgl. KS ESTV Nr. 15, Anhang III, Ziff. 3.





«Digitalisierung im Steuerrecht»

Editorial zur Schwerpunktausgabe **«Digitalisierung im Steuerrecht»**

Die Digitalisierung fordert das Recht und das Steuerrecht besonders. Schon seit langer Zeit beschäftigt sich die Steuerrechtswissenschaft mit den Schwierigkeiten der internationalen Besteuerung digitaler Geschäftsmodelle. Auch die internationale Politik diskutiert schon seit Längerem die internationale Zuteilung von Besteuerungsrechten. Daneben übt die Digitalisierung aber auch einen zunehmenden Einfluss auf das Veranlagungsverfahren aus und im Unterschied zur Diskussion über die internationale Zuteilung der Besteuerungsrechten, findet diese Veränderung eher im Stillen statt. Dabei dürften diese Veränderungen für die Steuerpflichtigen und die Steuerbehörden einen mindestens so grossen Einfluss haben wie die aktuellen Diskussionen im internationalen Steuerrecht. Die Auswirkungen der Digitalisierung sind nämlich bereits heute gross: Wussten Sie, dass bspw. im Zollverfahren vollautomatisierte Veranlagungen bereits Alltag sind⁰¹ oder dass im Kanton Bern bereits 2017 rund 18 % der Steuerpflichtigen vollautomatisch veranlagt wurden?⁰²

Weniger überraschend ist, dass die Digitalisierung im Mehrwertsteuerverfahren am weitesten fortgeschritten ist: Unterdessen werden bei der Mehrwertsteuer mehr als 50 % der Mehrwertsteuerabrechnungen elektronisch vorgenommen.⁰³ Mit zunehmender Digitalisierung des Veranlagungsverfahrens werden die Steuerbehörden vermehrt Risikomanagementsysteme einsetzen, die mittels maschinellen Lernverfahren eine signifikante Effizienzsteigerung bei gleichzeitig geringeren Kosten ermöglichen werden. Gleichzeitig wird die Digitalisierung und Automatisierung vermehrt von den Steuerpflichtigen zur Steuer- und Kostenoptimierung verwendet.⁰⁴ Damit wird sich auch das Verhältnis zwischen Steuerpflichtigen und Steuerbehörden grundlegend wandeln.

Wir vom zs is) finden, dass dieses Thema wichtig ist und haben deshalb zum Einfluss der Digitalisierung auf das Steuerrecht eine

erste Schwerpunktausgabe zusammengestellt. Dafür gelang es uns, namhafte Autorinnen und Autoren aus der Wissenschaft, der Steuerverwaltung und der Praxis zu gewinnen. Prof. Nadja Braun Binder schreibt zum Untersuchungsgrundsatz in einem vollautomatisierten Veranlagungsverfahren. Claudio Fischer und Valérie Paris zeigen den Stand der Digitalisierung bei der kantonalen Steuerverwaltung bzw. der eidgenössischen Mehrwertsteuerbehörde. Dr. Christian R. Ulbrich und Katharina Otto illustrieren wie die Steuerberatung in Zukunft die Digitalisierung nutzen wird und Matthias Langer und Lara Olms zeigen, wie die Blockchain die Steuerberatung verändern wird. Dr. Elisabetta Pfister befasst sich schliesslich mit dem Fahrdienstleister Uber als digitale Betriebsstätte.



Luzius CAVELTI

Prof. Dr. iur., dipl. Steuerexperte

Professor für Steuerrecht I

Universität Basel

Mitglied der zsis)-Redaktion

Herausgeber des zsis)

luzius.cavelti@unibas.ch

-
- ⁰¹ Nadja Braun Binder, Der Untersuchungsgrundsatz als Herausforderung vollautomatisierter Verfahren, in zsis) 2/2020, A5, N [...] (abrufbar unter: publ.zsis.ch/A5-2020).
- ⁰² Claudio Fischer, Die digitale Steuerverwaltung, in zsis) 2/2020, A7, N [...] (abrufbar unter: publ.zsis.ch/A7-2020).
- ⁰³ Valérie Paris, Numérisation de la procédure de perception de la TVA par devant l'Administration fédérale des contributions, in zsis) 2/2020, A6, N [...] (abrufbar unter: publ.zsis.ch/A6-2020).
- ⁰⁴ Christian R. Ulbrich, Katharina Otto, Tax Knowledge Management meets Digital Revolution, in zsis) 2/2020, A9, N [...] (abrufbar unter: publ.zsis.ch/A9-2020).



zsis)



Der Untersuchungsgrundsatz als Herausforderung vollautomatisierter Verfahren

QUICK READ Seit dem 1. Januar 2017 existiert in Deutschland die Möglichkeit, die Besteuerung ohne jegliche menschliche Intervention, also vollautomatisiert, durchzuführen. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen sind in der Abgabenordnung enthalten und gelten für alle Steuern, die durch Bundesrecht oder Recht der Europäischen Union geregelt sind, soweit sie durch Bundesfinanzbehörden oder durch Landesfinanzbehörden verwaltet werden. Dem wird das Gesetzgebungsvorhaben gegenübergestellt, mit dem in der Schweiz die Möglichkeit der vollautomatisierten Festsetzung von Zöllen, von bestimmten Wirtschaftsverkehrssteuern sowie der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe eingeführt werden soll. Die entsprechenden Bestimmungen sind im Entwurf zur Totalrevision des Datenschutzgesetzes enthalten. Gemeinsamer Nenner der Regelung in Deutschland und des Vorhabens in der Schweiz ist die Einführung der Möglichkeit des vollautomatisierten Erlasses von Verfügungen in weitgehend standardisierten Verfahren. Sie können für weitere Verwaltungsverfahren insofern als Vorbild herangezogen werden, als sie Möglichkeiten aufzeigen, wie der Anspruch auf rechtliches Gehör umgesetzt werden kann. Gleichzeitig stellt die Sicherstellung des Untersuchungsgrundsatzes einen grossen Schwachpunkt dar, den bislang keine Regelung wirklich zufriedenstellend gelöst hat.



Nadja BRAUN BINDER
Prof. Dr. iur., MBA
Professorin für Öffentliches Recht
an der Universität Basel
nadja.braunbinder@unibas.ch



QUICK READ

27

1. Einleitung
HAUPTTEIL

28

1. Einleitung

28

2. Deutschland: Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens

29

3. Schweiz: Einführung automatisierter Einzelentscheide im Rahmen der Totalrevision des Datenschutzgesetzes

31

4. Grundlegende Fragen

34

5. Fazit mit Blick auf das Zollveranlagungsverfahren

38

Die Automatisierung von Prozessen in der Verwaltung beschäftigt die Rechtswissenschaft bereits seit den 1950er Jahren.⁰¹ Von Anfang an war klar, dass eine Automation zuvorderst in Bereichen in Frage kam, in denen es um Berechnungen – z.B. von Geldansprüchen – ging.⁰² Daran hat sich bis heute nichts geändert.⁰³ Während sich die Diskussionen früher in erster Linie um die sog. Teilautomation drehten, geht es heute vermehrt um die sog. Vollautomation.⁰⁴ Im Mittelpunkt jüngerer Diskussionen in Deutschland steht die Vollautomation des Steuerverfahrens. In der Schweiz geht es um die künftige Vollautomation unter anderem im Bereich der Zollveranlagung. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen werden im Folgenden dargestellt (2. und 3.). Obwohl die beiden Rechtsordnungen und die konkreten Verfahren sich unterscheiden, tauchen sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz ähnliche grundsätzliche Fragestellungen auf. Diese betreffen insbesondere die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und die Sicherstellung des Untersuchungsgrundsatzes. In einem 4. Punkt werden deshalb die entsprechenden Lösungsansätze gesondert diskutiert. Den Abschluss bildet ein Fazit (5.).

⁰¹ Vgl. nur etwa Karl Zeidler, Über die Technisierung der Verwaltung - Eine Einführung in die juristische Beurteilung der modernen Verwaltung, Karlsruhe 1959; Hans Peter Bull, Verwaltung durch Maschinen – Rechtsprobleme der Technisierung der Verwaltung, Köln/Berlin 1964; Niklas Luhmann, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, Berlin 1966 (zit. Luhmann 1966); Benno Degrandi, Die automatisierte Verwaltungsverfahren, Zürich 1977 (zit. Degrandi 1977).

⁰² Panagiotis Lazaratos, Rechtliche Auswirkungen der Verwaltungsautomation auf das Verwaltungsverfahren, Berlin 1990, S. 235; Luhmann 1966, S. 68; Spiros Simitis, Automation in der Rechtsordnung – Möglichkeiten und Grenzen, Karlsruhe 1967, S. 13.

⁰³ Vgl. nur Annette Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, Baden-Baden 2019, Rz. 432 (zit. Guckelberger 2019).

⁰⁴ Zur Terminologie vgl. schon Degrandi 1977, S. 51 ff.



2. Deutschland: Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens

- 2 Am 1. Januar 2017 trat in Deutschland das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens⁹⁵ und damit die Möglichkeit der vollautomatisierten Durchführung des Steuerverfahrens in Kraft. Mit diesem Gesetz wurde die Abgabenordnung (AO)⁹⁶ dahingehend ergänzt, dass Finanzbehörden die in den Anwendungsbereich der Abgabenordnung fallenden Steuern automatisiert festsetzen und die daraus resultierende Verfügung elektronisch bekanntgeben können.⁹⁷ Kernstück der Regelung des ausschliesslich automationsgestützten Erlasses von Steuerverwaltungsakten bilden die §§ 150 Abs. 7 und 155 Abs. 4 AO (vgl. 2.1.). Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Möglichkeit des Einsatzes von Risikomanagementsystemen in § 88 Abs. 5 AO (vgl. 2.2.).

2.1. Ausschliesslich automationsgestützter Erlass von Steuerverwaltungsakten

- 3 Steuerfestsetzungen sowie Anrechnungen von Steuerabzugsbeiträgen und Vorauszahlungen können seit dem 1. Januar 2017 ausschliesslich automationsgestützt vorgenommen werden, soweit kein Anlass dazu besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten (§ 155 Abs. 4 Satz 1 AO). Gleiches gilt für Verwaltungsakte, die mit den Steuerfestsetzungen sowie Anrechnungen von Steuerabzugsbeiträgen und Vorauszahlungen verbunden sind (§ 155 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AO). Das bedeutet, dass sämtliche Verfahrensschritte innerhalb der Verwaltung zu jedem Zeitpunkt ohne personelle Bearbeitung auskommen.
- 4 Auch die Korrektur von Steuerfestsetzungen sowie Anrechnungen von Steuerabzugsbeiträgen und Vorauszahlungen bzw. von mit diesen verbundenen Verwaltungsakten können vollautomatisiert durchgeführt werden (§ 155 Abs. 4 Satz 1 bzw. Satz 2 AO). Ausserdem können auch Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt (§ 120 AO) ausschliesslich automationsgestützt erlassen werden, soweit dies durch eine Verwaltungsanweisung des Bundesfinanzministeriums oder der obersten Landesfinanzbehörden allgemein angeordnet ist (§ 155 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 AO). So-

weit eine solche Verwaltungsanweisung bewirkt, dass für die Entscheidung über die Nebenbestimmung kein Ermessensspielraum (§ 5 AO) besteht, kann diese problemlos vollautomatisiert erlassen werden.

In einzelnen Fällen ist die Steuererklärung manuell zu 5 bearbeiten. Die persönliche Bearbeitung kann durch das Risikomanagementsystem ausgelöst werden (§ 88 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 und 2 AO; vgl. 2.2.), durch entsprechende Auswahl eines Amtsträgers (§ 88 Abs. 5 Satz 3 Nr. 3 AO), oder durch Eintrag der steuerpflichtigen Person in ein «qualifiziertes Freitextfeld» (§ 155 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. § 150 Abs. 7 Satz 1 AO).⁹⁸ Letzteres erlaubt, von der klar strukturierten eindeutigen Dateneingabe abzuweichen.

Grundlage für das vollautomatisierte Verfahren bil- 6 den die Angaben der steuerpflichtigen Person aus der elektronischen Steuererklärung und die der Finanzbehörde bereits vorliegenden Informationen (§ 155 Abs. 4 Satz 1 AO). Zur zweiten Kategorie zählen auch die der Finanzverwaltung von Dritten übermittelten Daten (§ 93c AO). Die von Dritten übermittelten Daten gelten als Daten der steuerpflichtigen Person, soweit ihre nicht in einem dafür vorgesehenen Datenfeld der Steuererklärung abweichende Angaben macht (§ 150

⁹⁵ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 3. Februar 2016, BT-Drs. 18/7457; Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses vom 11. Mai 2016, BT-Drs. 18/8434; zweite und dritte Beratung des Bundestages, BT-Plenarprotokoll 18/170 vom 12. Mai 2016, S. 16773C-16783D; Zustimmung des Bundesrates vom 17. Juni 2016, BR-Drs. 255/16.

⁹⁶ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2875).

⁹⁷ Vgl. dazu und zum Folgenden Nadja Braun Binder, Ausschliesslich automationsgestützt erlassene Steuerbescheide und Bekanntgabe durch Bereitstellung zum Datenabruf, DStZ 2016, S. 526 ff.

⁹⁸ BT-Drs. 18/7457, S. 79.



Abs.7 Satz 2 AO). Macht die steuerpflichtige Person in dem dafür vorgesehenen Feld abweichende Angaben, führt dies zu einer Aussteuerung der Steuererklärung und damit zu einer Prüfung durch Amtsträger.⁰⁹

- 7 Der vollautomatisiert generierte Steuerverwaltungsakt enthält keinen Hinweis darauf, dass er ausschliesslich automationsgestützt erlassen wurde. Ein solcher ist gemäss Erläuterungen der deutschen Bundesregierung nicht notwendig, da sich aus dem vollautomatisiert erlassenen Verwaltungsakt keine anderen Rechtsfolgen ergeben als aus einem manuell bzw. teilautomationsgestützt erlassenen Steuerverwaltungsakt.¹⁰ Immerhin soll die steuerpflichtige Person darauf hingewiesen werden, dass ihre Steuererklärung vollständig automationsgestützt bearbeitet werden kann, wenn sie im qualifizierten Freitextfeld keine Angaben macht.¹¹ Die rechtlichen Grundlagen der ausschliesslich automationsgestützten Steuerfestsetzung sehen ferner keine ausdrückliche Wahlmöglichkeit vor. Die steuerpflichtige Person kann nicht wählen, ob ihre Steuererklärung voll- oder teilautomatisiert bearbeitet werden soll. Allerdings kommt das qualifizierte Freitextfeld (§ 150 Abs.7 Satz 1 AO) in Kombination mit der Berücksichtigungspflicht (§ 155 Abs.4 Satz 3 AO) einer Wahlmöglichkeit nahe.

- 8 In § 155 Abs.4 Satz 4 AO wird schliesslich die Willensbildung über den Erlass des Verwaltungsaktes und über seine Bekanntgabe im Zeitpunkt des Abschlusses der maschinellen Verarbeitung als abgeschlossen fingiert. Das ist zum einen von Bedeutung für das nachträgliche Bekanntwerden von Tatsachen i.S.d. § 173 Abs.1 AO.¹² Zum anderen stellt die Bestimmung indirekt klar, dass es sich bei ausschliesslich automationsgestützt erlassenen Verwaltungsakten um Verwaltungsakte i.S.d. § 118 Satz 1 AO handelt.

2.2. Risikomanagementsysteme

- 9 Ausschliesslich automationsgestützt durchgeführte Steuerfestsetzungsverfahren bedürfen einer Kompensation der damit einhergehenden Abstriche am Untersuchungsgrundsatz (§ 88 AO).¹³ Dies soll durch den Einsatz von Risikomanagementsystemen

geschehen. § 88 Abs.5 Satz 1 AO sieht deshalb vor, dass die Finanzbehörden Risikomanagementsysteme einsetzen können, mit deren Hilfe Fälle mit einem signifikanten Risiko ausgefiltert und manuell überprüft werden können. Gemäss § 88 Abs.5 Satz 2 AO soll dabei auch der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung berücksichtigt werden. Gesetzlich vorgegeben ist, dass diese Risikomanagementsysteme eine hinreichende Anzahl zufällig ausgewählter Fälle zur umfassenden Prüfung durch Amtsträger bestimmen (§ 88 Abs.5 Satz 3 Nr.1 AO).

Weiter sind im Gesetz nur allgemeine Mindestanforderungen vorgesehen: Das Risikomanagementsystem muss die personelle Prüfung der ausgesteuerten Fälle und eine zusätzliche personelle Fallauswahl ermöglichen (§ 88 Abs.5 Satz 3 Nr.2 und 3 AO). Ausserdem ist das Risikomanagementsystem regelmässig auf seine Zielerfüllung hin zu überprüfen (§ 88 Abs.5 Satz 3 Nr.4 AO). Schliesslich ist vorgesehen, dass «*Einzelheiten der Risikomanagementsysteme*» nicht veröffentlicht werden dürfen, soweit dadurch die Gleichmässigkeit und Gesetzmässigkeit der Besteuerung beeinträchtigt werden könnte (§ 88 Abs.5 Satz 4 AO). Für die von den Landesfinanzbehörden im Auftrag des Bundes verwalteten Steuern «*legen die obersten Finanzbehörden der Länder die Einzelheiten der Risikomanagementsysteme zur Gewährleistung eines bundeseinheitlichen Vollzugs der Steuergesetze im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen fest*»¹⁴.

⁰⁹ 09 BT-Drs. 18/7457, S. 122.

¹⁰ BT-Drs. 18/7457, S. 83.

¹¹ BT-Drs. 18/7457, S. 79.

¹² Roman Seer, Modernisierung des Besteuerungsverfahrens, StuW 2015, S. 315 ff., S. 323.

¹³ Vgl. ausführlich zu den aus dem Untersuchungsgrundsatz in Steuerverfahren fliessenden Anforderungen und deren Umsetzung im Rahmen von Risikomanagementsystemen Klaus-Dieter Drüen, Amtsermittlungsgrundsatz und Risikomanagement, in: DStJG 2019, S. 193 ff. (zit. Drüen 2019).

¹⁴ § 88 Abs. 5 Satz 5 AO.



3. Schweiz: Einführung automatisierter Einzelentscheide im Rahmen der Totalrevision des Datenschutzgesetzes

- 11 Im Rahmen der Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG)¹⁵ plant der Gesetzgeber die Möglichkeit, dass Bundesorgane automatisierte Einzelentscheide fällen können (Art.19 Abs.4 E-DSG; vgl. 3.1.). Dies wird u. a. im Zollgesetz durch Ergänzung einer Bestimmung bestätigt, wonach bestimmte Verfügungen als automatisierte Einzelentscheidungen i.S. von Art.19 Abs.4 E-DSG ergehen können (vgl. 3.2.).

3.1. Automatisierte Einzelentscheide gemäss Art.19 Abs.4 E-DSG

- 12 In Art. 19 des Datenschutzgesetz-Entwurfs (E-DSG)¹⁶ wird neu für automatisierte Einzelentscheidungen, die für die betroffene Person mit einer Rechtsfolge verbunden sind oder sie erheblich benachteiligen eine Informationspflicht verankert (Art.19 Abs.1 E-DSG). Ausserdem erhält die betroffene Person die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen, wenn sie dies beantragt, und sie kann verlangen, dass die Entscheidung von einer natürlichen Person überprüft wird (Art.19 Abs.2 E-DSG). Für Bundesorgane enthält Abs.4 eine Kennzeichnungspflicht für automatisierte Einzelentscheidungen. In der Botschaft hat der schweizerische Bundesrat präzisiert, dass es dabei um den Erlass von Verfügungen gehen soll.¹⁷ Mit «*automatisiert*» wird zum Ausdruck gebracht, dass «*keine inhaltliche Bewertung und darauf gestützte Entscheidung durch eine natürliche Person stattgefunden hat*»¹⁸.
- 13 Der schweizerische Bundesrat unterscheidet in seiner Botschaft mithin zwei Schritte: Erstens, die Beurteilung eines Sachverhalts und zweitens, die Entscheidung, die auf dieser Sachverhaltsbeurteilung beruht.¹⁹ Werden beide Schritte ohne menschliches Zutun getätigt und resultiert daraus eine Verfügung, dann handelt es sich um eine automatisierte Einzelentscheidung i.S. des Art.19 Abs.4 E-DSG. Gemeint sind also vollautomatisiert erlassene Verfügungen (was in der deutschen Terminologie «*ausschliesslich automationsgestützt erlassenen Verwaltungsakten*» entspricht).²⁰

Die Möglichkeit der betroffenen Person, sich zu äussern bzw. eine Überprüfung durch eine natürliche Person zu verlangen (Art.19 Abs.2 E-DSG) gilt grundsätzlich auch für vollautomatisiert erlassene Verfügungen von Bundesorganen (Behörden oder Dienststellen des Bundes oder Personen, die mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind, vgl. Art.4 lit. h E-DSG). Gemäss Art.19 Abs.4 Satz 2 E-DSG entfällt diese Möglichkeit aber in Fällen des Art.30 Abs. 2 VwVG, also in jenen Fällen, in denen eine Ausnahme von der Anhörungspflicht gemäss Art.30 Abs. 1 VwVG vorgesehen ist.²¹

¹⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. September 2017, BBl 2017 6941 ff., sowie den Entwurf des total revidierten Datenschutzgesetzes vom 15. September 2017, BBl 2017 7193 ff. Der Entwurf wurde am 24. und 25. September 2019 im Nationalrat (NR) behandelt, vgl. Amtl. Bull. 2019 NR 1773 ff. bzw. 1804 ff. und am 18. Dezember 2019 im Ständerat (StR), vgl. Amtl. Bull. 2019 StR 1238 ff. Da insgesamt noch Abweichungen von der nationalrätlichen Vorlage bestanden, ging die Vorlage anfangs 2020 zurück an den Nationalrat; vgl. Amtl. Bull. 2020 NR 139 ff. Auch hiernach waren nicht alle Differenzen beseitigt, so dass der Ständerat noch einmal über die Vorlage befinden wird.

¹⁶ Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf den Stand des Entwurfs nach den Beratungen im Nationalrat am 5. März 2020.

¹⁷ BBl 2017 6941 (7059).

¹⁸ BBl 2017 6941 (7056).

¹⁹ BBl 2017 6941 (7057).

²⁰ Nadja Braun Binder, Automatisierte Entscheidungen: Perspektive Datenschutzrecht und öffentliche Verwaltung SZW 2020, S. 27–34 (zit. Braun Binder SZW 2020). Vgl. auch David Rechsteiner, Der Algorithmus verfügt, in: Jusletter 26. November 2018.

²¹ Damit geht die Regelung in Art.19 E-DSG mit Blick auf vollautomatisiert erlassene Verfügungen nicht über das hinaus, was das VwVG bereits vorsieht, vgl. Braun Binder SZW 2020, S. 32 f. So auch bereits Simon Roth, Die automatisierte Einzelentscheidung, digma 2017, S. 104–109, S. 105, und Beat Rudin, Anpassungsbedarf in den Kantonen, digma 2017, S. 58–70, S. 63.



- 15 Auch wenn der Regelungsgehalt von Art.19 Abs.4 E-DSG damit gegen Null tendiert, lässt sich als Zwischenfazit an dieser Stelle immerhin festhalten, dass der Bundesgesetzgeber mit der Verabschiedung des totalrevidierten DSG die Möglichkeit vollautomatisiert erlassener Verfügungen anerkennen will. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Bundesorgane ohne weitere Rechtsanpassung fortan in jedem Bereich der Verwaltungstätigkeit Verfügungen vollautomatisiert erlassen dürfen. Aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip (Art.5 Abs.1 BV i.V.m. Art.164 Abs.1 lit. b und g BV) folgt vielmehr, dass für den vollautomatisierten Erlass einer Verfügung eine formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen ist, die auch den Anforderungen an die Normdichte genügt. Art.19 Abs.4 E-DSG erfüllt diese Anforderungen nicht.²²

3.2. Automatisierte Einzelentscheide im Bereich der Zollveranlagung

- 16 Im Zuge der Totalrevision des DSG werden die Bestimmungen zur Veranlagung nach dem Zollgesetz (ZG)²³ um einen Verweis auf Art.19 E-DSG ergänzt.²⁴ Entsprechende Ergänzungen sind auch für die Festsetzung der Steuerbeträge nach dem Tabaksteuergesetz (TStG)²⁵, nach dem Mineralölsteuergesetz (MinöStG)²⁶ und nach dem Biersteuergesetz (BStG)²⁷, sowie zur Festsetzung der Schwerverkehrsabgabe nach dem Schwerverkehrsabgabegesetz (SVAG)²⁸ vorgesehen. Da bei diesen Verfahren aber jeweils das ZG zur Anwendung kommt,²⁹ wird im Folgenden lediglich das Verfahren der Zollveranlagung näher skizziert.
- 17 Gemäss Art.38 Abs.2 E-ZG kann die Zollstelle die Veranlagungsverfügung künftig also als automatisierte Einzelentscheidung i. S. von Art.19 Abs.4 E-DSG erlassen. Bereits heute bestehen im Zollveranlagungsverfahren weitgehende Digitalisierungsmöglichkeiten. Die vollautomatisiert erlassene Zollveranlagungsverfügung reiht sich hier als beinahe schon logische Konsequenz praktisch nahtlos ein.
- 18 Das Zollveranlagungsverfahren (Art.18 ZG) kann in vier Schritte unterteilt werden:³⁰
- Das summarische Prüfungsverfahren (Art.32 ZG)
 - Die Annahme der Zollanmeldung (Art.33 ff. ZG)

- Die Überprüfung und Beschau (Art.35 und 36 ZG)
- Die Veranlagung einschliesslich Erlass der Veranlagungsverfügung (Art.38 ff. ZG)

Bei der elektronischen Zollanmeldung wird der erste Schritt, die summarische Prüfung, direkt vom System

- ²² Vgl. ausführlich Nadja Braun Binder, Als Verfügungen gelten Anordnungen der Maschinen im Einzelfall... – Dystopie oder künftiger Verwaltungsalltag?, ZSR 2020 i. E. (zit. Braun Binder ZSR 2020).
- ²³ Zollgesetz vom 18. März 2005, SR 631.00.
- ²⁴ Art. 38 Abs. 2 E-ZG: «Sie kann die Veranlagungsverfügung als automatisierte Einzelentscheidung nach Art. 19 des Datenschutzgesetzes (...) erlassen.» (BBl 2017 7260).
- ²⁵ Bundesgesetz über die Tabakbesteuerung vom 21. März 1969, SR 641.31.
- ²⁶ Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996, SR 641.61.
- ²⁷ Bundesgesetz über die Biersteuer vom 6. Oktober 2006, SR 641.411.
- ²⁸ Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe vom 19. Dezember 1997, SR 641.81.
- ²⁹ Für die Erhebung der Steuern nach dem TStG, dem BStG und dem MinöStG gelten grundsätzlich die für das Zollveranlagungsverfahren geltenden Bestimmungen. So ausdrücklich Art. 3 TStG und Art. 6 BStG. Für die Mineralölsteuern ergibt sich dies aus Art. 90 ZG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 MinöStG. Vgl. auch Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 906. Für das Verfahren der Festsetzung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe ist gestützt auf Art. 90 ZG ebenfalls das Zollgesetz anwendbar, jedenfalls dort, wo die Eidgenössische Zollverwaltung für den Vollzug zuständig ist.
- ³⁰ Patrick Raedersdorf, in: Martin Kocher/Diego Clavadetscher (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar Zollgesetz, Bern 2009, Art. 32 Rz. 2 (zit. AutorIn, in: Kocher/Clavadetscher, Handkommentar Zollgesetz).



durchgeführt (Art. 84 lit. a ZV³¹; Art. 16 ZV-EZV³²). Diesfalls prüft das System allerdings nicht, ob die zugeführte Ware mit der Zollanmeldung übereinstimmt, und ob die erforderlichen Begleitdokumente vorhanden sind.³³ Nach Abschluss der elektronischen Plausibilitätsprüfung fügt das Datenverarbeitungssystem der elektronischen Zollanmeldung automatisch Annahmedatum und Annahmezeit hinzu (Art. 16 ZV-EZV). Damit gilt die Zollanmeldung als angenommen (Art. 16 ZV-EZV). Sie ist für die anmeldepflichtige Person verbindlich (Art. 33 Abs. 1 ZG). Bis zu diesem Punkt läuft das Verfahren bei elektronischer Anmeldung also bereits ohne menschliche Intervention seitens der Behörden ab. Einzig im Rahmen der Auslösung des Verfahrens (über die elektronische Anmeldung) wird ein Mensch tätig und zwar die anmeldepflichtige Person.

- 20 Die Zollstelle «kann» die angemeldete Ware sodann umfassend oder stichprobeweise beschauen (Art. 36 Abs. 1 ZG). Gemäss Art. 35 ZG, der mit der Schaffung der elektronischen Zollanmeldung notwendig wurde³⁴, «kann» die Zollstelle die angenommene Zollanmeldung und die Begleitdokumente zudem jederzeit während des Veranlagungsverfahrens überprüfen (Abs. 1) und von der anmeldepflichtigen Person weitere Unterlagen verlangen (Abs. 2). Zu diesem Zweck führt das EDV-System eine Selektion aufgrund einer Risikoanalyse durch (Art. 17 Abs. 1 ZV-EZV).³⁵ Das System übermittelt das Ergebnis der Selektion direkt an die anmeldepflichtige Person.³⁶ Werden die Waren freigegeben, so muss die anmeldepflichtige Person der Zollstelle einen Ausdruck der Zollanmeldung und die erforderlichen Begleitdokumente zwar vorlegen (Art. 17 Abs. 3 ZV-EZV). Angesichts der «kann»-Formulierung des Art. 35 ZG wird die Zollstelle die Angaben aber nicht in jedem Fall prüfen. Nichts anderes gilt für die «kann»-Formulierung in Art. 36 ZG. Unter Umständen findet auch in diesem Verfahrensschritt also bereits heute wohl keine menschliche Intervention statt.

- 21 Den letzten Verfahrensschritt bildet der Erlass der Veranlagungsverfügung (Art. M38 ff. ZG). Die Veranlagungsverfügung muss nicht den formellen Voraussetzungen des Art. 5 VwVG entsprechen.³⁷ Sie kann

auf Papier oder elektronisch erfolgen (Art. 92 ZV). Die elektronische Veranlagungsverfügung wird mittels Aufschaltung der Verfügung auf dem zur Zollanmeldung genutzten EDV-System eröffnet (Art. 20a ZV-EZV). Die Abgabe wird von der Zollstelle auf Basis der Zollansätze und Bemessungsgrundlagen zum Zeitpunkt der Annahme der Zollanmeldung (Art. 33 ZG) festgesetzt.³⁸

Wird der Zoll künftig tatsächlich in Form einer vollautomatisierten Verfügung veranlagt, dann hat die Behörde die Verfügung gemäss Art. 19 Abs. 4 E-DSG entsprechend zu kennzeichnen, sodass die betroffene Person erkennen kann, dass sie automatisiert erging.³⁹ Der Sinn und Zweck der Kennzeichnungspflicht nach Art. 19 Abs. 4 E-DSG liegt in der Befähigung der betroffenen Person, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahrzunehmen.⁴⁰ Im Kontext des

³¹ Zollverordnung (ZV) vom 1. November 2006, SR 631.01.

³² Zollverordnung der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) vom 4. April 2007, SR 631.013.

³³ Raedersdorf, in: Kocher/Clavadetscher, Handkommentar Zollgesetz, Art. 32 Rz. 7.

³⁴ BBl 2004 618.

³⁵ Vgl. zu den verschiedenen möglichen Selektionsergebnissen Raedersdorf, in: Kocher/Clavadetscher, Handkommentar Zollgesetz, Art. 35 Rz. 3.

³⁶ Remo Arpagaus, in: Heinrich Koller/Georg Müller/Thierry Tanquerel/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XII, Zollrecht, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 716 (zit. AutorIn, in: Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli, Bundesverwaltungsrecht Bd. XII).

³⁷ Dies folgt aus der Tatsache, dass das VwVG gemäss Art. 3 lit. e VwVG auf das Verfahren der Zollveranlagung keine Anwendung findet.

³⁸ Raedersdorf, in: Kocher/Clavadetscher, Handkommentar Zollgesetz, Art. 38 Rz. 4.

³⁹ BBl 2017 7138.

⁴⁰ Auch wenn die Art. 30 ff. VwVG auf das Zollveranlagungsverfahren nicht anwendbar sind, so gilt doch der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).



Zollveranlagungsverfahren bringt die Kennzeichnung allerdings keinen erkennbaren Mehrwert.⁴¹ Auf der einen Seite wirkt die anmeldepflichtige Person aufgrund des Selbstdeklarationsprinzips ohnehin in zentraler Weise an der Sachverhaltsfeststellung mit. Auf der anderen Seite wurden bereits mit der Einführung der elektronischen Zollanmeldung als Ausgleich für das erhöhte Mass an Selbstverantwortung, das der anmeldepflichtigen Person übertragen wurde, die Möglichkeiten zur Berichtigung bereits angenommener Zollanmeldungen (Art. 34 ZG) verbessert.⁴²

- 23 Im Kontext der Vollautomation könnte dagegen eine andere Vorgabe, die ebenfalls im Zusammenhang mit der Einführung der elektronischen Zollanmeldung gesetzlich verankert wurde, an zusätzlicher Bedeutung gewinnen. Gemäss Art. 42 Abs. 3 ZG darf die Vereinfachung des Veranlagungsverfahrens bzw. die Verlagerung der Verantwortung auf die anmeldepflichtige Person nicht dazu führen, dass die Abgabesicherheit gefährdet wird.⁴³ Das bedeutet, dass der Staat die Verantwortung für die korrekte Durchführung der Zollveranlagung nicht aus der Hand geben darf. Dies gilt auch im Kontext der Vollautomation und bedingt, dass geeignete Kontrollen durchgeführt werden. Wie dies im Rahmen der Vollautomation umgesetzt werden soll, ist allerdings unklar.

4. Grundlegende Fragen

- 24 Beide skizzierten Verfahrensarten zeichnen sich dadurch aus, dass es dabei in der Regel um gebundene Entscheidungen geht. Ausserdem wird aufgrund des Selbstdeklarationsprinzips in beiden Verfahren die Sachverhaltsermittlung weitgehend der steuer- bzw. anmeldepflichtigen Person übertragen. Die Sachverhalte lassen sich ausserdem grösstenteils in standardisierter Form (Angabe von Beträgen, Daten oder Waren- bzw. Zolltarifnummern) erfassen. Das sind alles Voraussetzungen, die eine Vollautomation stark begünstigen.⁴⁴ Sowohl das deutsche Besteuerungsverfahren als auch das schweizerische Zollveranlagungsverfahren zeigen zudem Möglichkeiten auf, wie der Anspruch auf rechtliches Gehör – zumindest

für bestimmte Verfahren – umgesetzt werden kann (vgl. 4.1.). Gleichzeitig stellt die Sicherstellung des Untersuchungsgrundsatzes einen grossen Schwachpunkt dar, den bislang keine Regelung zufriedenstellend gelöst hat, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen (vgl. 4.2.).

4.1. Rechtliches Gehör i. e. S.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV, dem Anspruch auf rechtliches Gehör, fliesst u. a. das Recht der Betroffenen, sich vor Ergehen eines Entscheids zur Sache zu äussern (rechtliches Gehör i. e. S.).⁴⁵ Beim vollautomatisierten Erlass einer Verfügung werden die Möglichkeiten der vorgängigen Äusserung stark eingeschränkt. Bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen läuft es auf eine weitgehende Verlagerung der Sachverhaltsermittlung auf die antragstellende Person hinaus. Damit die Angaben der betroffenen Person vollautomatisiert verarbeitet werden können, müssen diese in standardisierter Form erfasst werden. Dies wird spätestens dann problematisch, wenn die antragstellende Person Erläuterungen oder Informationen ergänzen möchte, die in einem standardisierten Eingabeformular nicht eingegeben werden können.

Der Blick auf die Regelung in der deutschen Abgabenordnung zeigt, dass dieses Problem vom Gesetzgeber berücksichtigt werden kann, und zwar in Form des erwähnten «qualifizierten Freitextfeldes» (vgl. 2.1.).

In der Schweiz ist für die Verfahren nach dem ZG ein solches Freitextfeld nicht vorgesehen. Allerdings wurde mit der Erweiterung der Berichtigungsmöglichkeiten

⁴¹ Vgl. auch Braun Binder ZSR 2020 (i. E.).

⁴² Arpagaus, in: Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli, Bundesverwaltungsrecht Bd. XII, Rz. 713 und 717. Vgl. auch Raedersdorf, in: Kocher/Clavadetscher, Handkommentar Zollgesetz, Art. 33 Rz. 6, sowie BGE 124 IV 23 E. 2c.

⁴³ Vgl. auch Arpagaus, in: Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli, Bundesverwaltungsrecht Bd. XII, Rz. 713.

⁴⁴ Vgl. nur Guckelberger 2019, Rz. 432 ff.

⁴⁵ Giovanni Biaggini, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 29 Rz. 20.



im Zuge der Digitalisierung der Verfahren ein Weg eingeschlagen, der sich auch im Rahmen der Vollautomation als Möglichkeit zur Umsetzung des rechtlichen Gehörs i.e.S. bewähren könnte.

- 28 Während diese Lösung für die Zollveranlagung als Massenverfahren mit hohem Standardisierungsgrad geeignet zu sein scheint, ist es für Verfügungen, die auf weniger standardisiert erfassbaren Daten beruhen, allerdings eher ungeeignet. Einerseits schlicht deshalb, weil die verfügende Behörde vor Erlass der Verfügung alle notwendigen Angaben vollständig erhalten haben sollte. Dies funktioniert allerdings nur dann, wenn die Angaben auch tatsächlich im Rahmen standardisierter Eingaben gemacht werden können. Andererseits aber auch deshalb, weil die betroffene Person zwar vielleicht bei Zollveranlagungsverfahren Fehler aufgrund einer Abweichung zwischen erwartetem und erhobenem Zollbetrag leicht erkennen kann, dies aber in anderen Verfahren u. U. ungleich schwerer möglich wäre. Diesfalls wäre ein *«qualifiziertes Freitextfeld»* nach dem Vorbild der deutschen Abgabenordnung wohl besser geeignet.

4.2. Untersuchungsgrundsatz

- 29 Der vollautomatisierte Erlass einer Verfügung führt – jedenfalls bei mitwirkungsbedürftigen Verfügungen – zu einer Verlagerung der Sachverhaltsermittlung auf die betroffene Person (vgl. 4.1.). Eine vollständige oder zumindest weitgehende Verlagerung der Sachverhaltsermittlung auf die betroffene Person ist allerdings mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht ohne Weiteres vereinbar.⁴⁶ Der Untersuchungsgrundsatz ist nämlich Ausdruck dafür, dass die Behörde die Letztverantwortung für die Entscheidung trägt.⁴⁷
- 30 Im deutschen Steuerverfahrensrecht ist zur Sicherstellung des Untersuchungsgrundsatzes im Rahmen von vollautomatisierten Besteuerungsverfahren in § 88 Abs.5 AO der Einsatz von Risikomanagementsystemen vorgesehen (vgl. 2.2.). Die in der AO vorgesehenen Risikomanagementsysteme sollen Fälle mit einem signifikanten Risiko ausfiltern, damit diese manuell überprüft werden können. Über die genaue Funktionsweise dieser Risikomanagementsysteme

ist allerdings wenig bekannt, zumal bereits das Gesetz vorsieht, dass *«Einzelheiten der Risikomanagementsysteme»* nicht veröffentlicht werden dürfen. Es spricht aber einiges dafür, dass diese Risikomanagementsysteme – zumindest teilweise – auf maschinellen Lernverfahren basieren.⁴⁸

Der Einsatz von Risikomanagementsystemen ist in 31 verschiedener Hinsicht problematisch. Er führt zu einer Verlagerung: An die Stelle des Grundsatzes der Einzelfallprüfung tritt eine automationsgestützte Risikobeurteilung.⁴⁹ Für vollautomatisierte Steuerfestsetzungen hat dies zur Folge, dass die Finanzbehörde ihre Beratungs- und Hinweispflicht nicht mehr wahrnehmen kann. Der Untersuchungsgrundsatz umfasst aber auch eine behördliche Fürsorge- und Unterstützungsfunktion im Hinblick auf die Rechtsposition der steuerpflichtigen Person.⁵⁰ Die steuerpflichtige

⁴⁶ Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass der Untersuchungsgrundsatz je nach Fachgebiet, unterschiedlich ausgeprägt ist. Gerade im Steuerrecht wird er durch weitgehende Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen relativiert, vgl. nur Drüen 2019, S. 195 f.

⁴⁷ Vgl. allgemein Daniela Thurnherr, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Zürich/St. Gallen 2013, S. 327.

⁴⁸ Dazu ausführlich Nadja Braun Binder, Algorithmisch gesteuertes Risikomanagement in digitalisierten Besteuerungsverfahren, in: Sebastian Unger/Antje von Ungern-Sternberg (Hrsg.), Demokratie und künstliche Intelligenz, Tübingen 2019, S. 161–181; sowie Nadja Braun Binder, Artificial Intelligence and Taxation: Risk Management in Fully Automated Taxation Procedures, in: Thomas Wischmeyer/Timo Rademacher (Hrsg.), Regulating Artificial Intelligence, Cham, S. 295–306.

⁴⁹ Vgl. auch Julia Ruß/Roland Ismer/Juliane Margolf, Digitalisierung des Steuerrechts: Eine Herausforderung für die Ausgestaltung von materiellen Steuergesetzen, DStR 2019, S. 409 ff., S. 413.

⁵⁰ Zum Inhalt des Untersuchungsgrundsatzes vgl. Bettina Spilker, Behördliche Amtsermittlung, Tübingen 2015, S. 67 ff.



Person ist demnach gegenüber der Bearbeitung im manuellen Verfahren benachteiligt. Das wird auch nicht (vollständig) durch das Risikomanagementsystem kompensiert, da dieses in erster Linie darauf abzielt, Steuerumgehungen zu vermeiden.

- 32 Anlass zur Kritik bietet auch § 88 Abs. 5 Satz 2 AO, wonach der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung berücksichtigt werden soll. Hintergrund der gesetzlichen Verankerung bzw. der daran geübten Kritik ist eine schon länger andauernde Auseinandersetzung um die Frage, ob der Untersuchungsgrundsatz die Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten dahin gehend zulasse, dass das Verhältnis von Ermittlungsaufwand zum steuerlichen Mehrergebnis berücksichtigt wird.⁵¹ Auch wenn die Begründung der deutschen Bundesregierung diesbezüglich zurückhaltend ist,⁵² lässt der Gesetzeswortlaut es zu, die nun gesetzlich verankerten Wirtschaftlichkeitsaspekte so zu verstehen, dass Fälle mit geringem Steuerpotenzial nicht personell zu bearbeiten sind.⁵³ Dies ist aber entschieden abzulehnen.
- 33 Art und Umfang der Ermittlungen dürfen nicht am finanziellen Ausfallrisiko ausgerichtet werden, sondern haben sich am Verifikationsbedürfnis zu orientieren.⁵⁴ Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Finanzverwaltung nicht im Rahmen des Gesetzesvollzugs das Wirtschaftlichkeitsprinzip zu beachten hat.⁵⁵ In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die finanzbehördliche Aufklärungspflicht durch Zweckmäßigkeits- und Wirtschaftlichkeitserwägungen begrenzt sein kann.⁵⁶ Ein wirtschaftliches Maximalprinzip – i. S. einer wirtschaftlich optimalen Aufwand-Mehrergebnis-Relation – ist damit aber nicht gemeint.⁵⁷ Vielmehr

Kostendruck und Vollzugspflicht der Steuerverwaltung, in: Jürgen Brandt (Hrsg.), 8. und 9. Finanzgerichtstag, Stuttgart 2013, S. 253, S. 261 ff. (zit. Drüen 2013).

- ⁵² In den Erläuterungen zu § 88 Abs. 5 AO steht: *«Risikomanagement hilft dabei, mit den vorhandenen Ressourcen das bestmögliche Ergebnis im Spannungsverhältnis zwischen gesetz- und gleichmässiger Besteuerung einerseits und zeitnahe und wirtschaftlichem Verwaltungshandeln andererseits zu erreichen.»*, BT-Drs. 18/7457, S. 70.
- ⁵³ Vgl. die Äusserung von Dr. Susanne Stiewe vom Hessischen Ministerium der Finanzen anlässlich der öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses: *«Ganz kurz zu dem Begriff der Wirtschaftlichkeit (...). Was wir damit ja eigentlich wollen, ist, dass die Fälle, in denen wir kein hohes Steuerpotential erwarten (...), schneller bearbeitet werden können und dass die Maschinen uns dort zur Hilfe kommen, so dass wir unser Personal für die Fälle einsetzen können, in denen wir ein hohes Steuerpotential erwarten. Das ist letztlich das, was dahinter steht»*, Protokoll Nr. 18/75 des Finanzausschusses vom 13.4.2016, S. 39.
- ⁵⁴ Drüen 2019, S. 207 ff.; Drüen 2013, S. 264 f. m.w.N.; Eckehard Schmidt/Michael Schmitt, Risiko-management – Zaubermittel oder Bankrotterklärung der Verwaltung?, in: Rudolf Mellinghoff/Wolfgang Schön/Hermann-Ulrich Viskorf (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, FS Spindler, Köln 2011, S. 529, S. 530 (zit. Schmidt/Schmitt 2011).
- ⁵⁵ Roman Seer, Der Vollzug von Steuergesetzen unter den Bedingungen einer Massenverwaltung, DStJG 2008, S. 7 ff., S. 17 (zit. Seer 2008).
- ⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.6.1973 – 1 BvL 9/71; 1 BvL 10/71, BVerfGE 35, 283 = BStBl. II 1973, 720; BFH, Urt. v. 7.12.1955 – V z 183/54 S, BFHE 62, 201 = BStBl III 1956, 75.
- ⁵⁷ Seer 2008, S. 19. Erhellend mit Blick auf das Urteil des BVerfG vom 20.6.1973 (1 BvL 9/71; 1 BvL 10/71, BVerfGE 35, 283 = BStBl. II 1973, 720) Münch/Sendke 2015, S. 489.

⁵¹ Als unzulässig erachten dies etwa Lukas Münch/Thomas Sendke, Geplante Modernisierung der verfahrensrechtlichen Korrekturvorschriften, DStZ 2015, S. 487 ff., S. 489 (zit. Münch/Sendke 2015). Einen Überblick über den Stand der Diskussion im Jahr 2013 bietet Klaus-Dieter Drüen, Risiko-management im Besteuerungsverfahren.



verlangt das Gebot der gleichmässigen Besteuerung eine Minimierung des Risikos einer rechtswidrigen Steuerfestsetzung.⁵⁸

- 34 Ferner ist die Vorgabe, dass die Risikomanagementsysteme eine manuelle Auswahl von Fällen zur Prüfung durch Amtsträger gewährleisten müssen (§ 88 Abs.5 Satz 3 Nr.3 AO), kritisch zu hinterfragen. Der Gesetzgeber lässt offen, aufgrund welcher Kriterien die Fälle ausgewählt werden können. Unklar bleibt auch, welches Ziel mit einer manuellen Fallauswahl verfolgt wird.⁵⁹ In der Literatur wurde im Zusammenhang mit Risikomanagementsystemen zwar vereinzelt ausgeführt, eine personelle Fallauswahl sei wichtig, um das Erfahrungswissen der Sachbearbeitenden einfließen zu lassen.⁶⁰ Dieses Argument wird mit einer vollautomatisierten Steuerfestsetzung allerdings obsolet, da die bearbeitende Person gar keine Gelegenheit erhält, ihr Erfahrungswissen anhand einer konkreten Steuererklärung einzubringen. Es stellt sich also die Frage, welche Vorteile eine manuelle Fallauswahl für die Wahrung des Untersuchungsgrundsatzes bringt.
- 35 Auch die gesetzlich nur mangelhaft geregelte Kontrolle der Risikomanagementsysteme ist problembehaftet.⁶¹ § 88 Abs.5 Satz 3 Nr.4 AO schreibt lediglich eine *«regelmässige Überprüfung der Risikomanagementsysteme auf ihre Zielerfüllung»* vor. Wer diese Prüfung vornehmen muss, ist gesetzlich nicht näher definiert.
- 36 Schliesslich dürfen *«Einzelheiten der Risikomanagementsysteme»* nicht veröffentlicht werden (§ 88 Abs.5 Satz 4 AO). Auf der einen Seite ist diese Vorgabe verständlich. Die Gleichmässigkeit und Gesetzmässigkeit der Besteuerung wäre gefährdet, wenn Steuerbürgerinnen und Steuerbürger die Kriterien oder Funktionsweise der Risikomanagementsysteme kennen würden und somit diese Filter umgehen könnten.⁶² Auf der anderen Seite lässt die Regelung offen, worum es sich bei den genannten *«Einzelheiten»* handelt. Geht es um die in den Risikomanagementsystemen verwendeten Algorithmen? Oder sind damit Prüfparameter gemeint, wie bspw. das Überschreiten von bestimmten Wertgrenzen, Veränderungen gegenüber

dem Vorjahr oder logische Widersprüche in der Steuererklärung?⁶³ Oder sind davon (auch) personenbezogene Daten erfasst, auf deren Basis das Risiko einer steuerpflichtigen Person bzw. einer Steuererklärung beurteilt wird? Ist letzteres gemeint, wäre festzuhalten, dass die betroffene Person demnach keinerlei Anhaltspunkte dafür hat, welche persönlichen Informationen das Risikomanagementsystem nutzt und ob diese korrekt sind. Dies verletzt das Recht der betroffenen Person auf informationelle Selbstbestimmung und schränkt ihre Rechtsschutzmöglichkeiten erheblich ein. Zudem kann nicht kontrolliert werden, ob die

⁵⁸ Klaus-Dieter Drüen, Die Zukunft des Steuerverfahrens, in: Wolfgang Schön/Karin E. M. Beck (Hrsg.), Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts, Wiesbaden 2009, S. 1 ff., S. 13; Münch/Sendke 2015, S. 489; Sibylle Nagel/Thomas Waza, Risikomanagement beim Steuervollzug – ein Weg aus der Krise!, DStZ 2008, S. 321 ff., S. 323 (zit. Nagel/Waza 2008); Seer 2008, S. 19.

⁵⁹ Die Erläuterungen enthalten dazu keine Angaben. Vgl. BT-Drs. 18/7457, S. 69 f.

⁶⁰ Nagel/Waza 2008, S. 324; Schmidt/Schmitt 2011, S. 539.

⁶¹ Im Parlament wurde an diesem Punkt bis zuletzt Kritik geübt. Vgl. Lisa Paus (Bündnis 90/Die Grünen), in: BT-Plenarprotokoll 18/159, S. 15718 B; Axel Troost (Die Linke), in: BT-Plenarprotokoll 18/170, S. 16778 D; Thomas Gambke (Bündnis 90/Die Grünen), in: BT-Plenarprotokoll 18/170, S. 16781 B.

⁶² Sebastian Deckers/Lars Fiethen, Finanzverwaltung 2.0 – Schlaglichter, Entwicklungslinien und Trends, FR 2015, S. 913 ff., S. 915 (zit. Deckers/Fiethen 2015).

⁶³ So verschiedene Hinweise bei Bundesrechnungshof, Bericht nach § 99 BHO über den Vollzug der Steuergesetze, insbesondere im Arbeitnehmerbereich vom 17.1.2012, S. 22 ff. (online gefunden am 8. Juni 2020 unter: <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/sonderberichte/langfassungen/2012-sonderbericht-vollzug-der-steuergesetze-insbesondere-im-arbeitnehmerbereich>); Deckers/Fiethen 2015, S. 914; Sabine Haunhorst, Risikomanagement in der Finanzverwaltung – ein Fall für die Finanzgerichte?, DStR 2010, 2105, S. 2108 f.). Vgl. auch Drüen 2019, S. 211.



genutzten Informationen überhaupt zielführend sind. So könnte das System bspw. auch Kriterien berücksichtigen wie etwa die Religionszugehörigkeit oder das Geschlecht. Oder soll auf die Tax Compliance der Steuerberaterin bzw. des Steuerberaters abgestellt werden?⁶⁴ Diesfalls wäre zu prüfen, ob dadurch nicht in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit eingegriffen wird.⁶⁵ Insgesamt steht der staatliche Einsatz von Algorithmen vor der grossen Herausforderung, den Mangel an Transparenz und die damit einhergehenden Konflikte mit datenschutzrechtlichen Prinzipien und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu rechtfertigen bzw. nach Möglichkeit zu kompensieren.⁶⁶

- 37 Und wie sieht es mit der Umsetzung des Untersuchungsgrundsatzes im schweizerischen Zollveranlagungsverfahren aus? Zwar hält Art. 42 Abs. 3 ZG fest, dass die Abgabesicherheit durch die Vereinfachung des Veranlagungsverfahrens nicht gefährdet werden darf. Wie genau die Kontrollen bei einer vollautomatisierten Zollveranlagung durchgeführt werden sollen, lässt der Gesetzgeber offen. Es ist somit unklar, ob bzw. wie die Verantwortung des Staates für die gesetzmässige Durchführung der Zollveranlagung sichergestellt wird. Auch wenn an der deutschen Lösung mit Risikomanagementsystemen einiges kritisiert werden kann, so ist doch die grundsätzliche Herangehensweise als gangbarer Weg einzustufen. Denn gerade im Massenvollzug kann und muss eine 100-prozentige administrative Vollzugssicherheit unter Umständen nicht hergestellt werden. Eine Pflicht zur strukturellen Vollzugssicherung erscheint genügend.⁶⁷ Allerdings entbindet dies nicht von einer verfassungskonformen Ausgestaltung der eingesetzten Risikomanagementsysteme.

5. Fazit mit Blick auf das Zollveranlagungsverfahren

- 38 Der Wille des schweizerischen Gesetzgebers nach mehr Automation im Zollveranlagungsverfahren erstaunt nicht. Bereits mit der Totalrevision des Zollgesetzes wurden wichtige Meilensteine hin zu einer

Digitalisierung und damit auch Automatisierung des Zollveranlagungsverfahrens verankert. Der vollautomatisierte Erlass der Zollveranlagungsverfügung erscheint quasi als logische Konsequenz der eingeschlagenen Entwicklung. Die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs im Rahmen einer vollautomatisierten Zollveranlagung scheint – insbesondere angesichts des Selbstdeklarationsgrundsatzes und der erweiterten Korrekturmöglichkeiten (Art. 34 ZG) – wenig problematisch. Eventueller Optimierungsbedarf könnte durch das Angebot eines qualifizierten Freitextfeldes nach dem Beispiel des deutschen Steuerverfahrensrechts abgedeckt werden. Hingegen ist die Sicherstellung des Untersuchungsgrundsatzes im vollautomatisierten Zollveranlagungsverfahren noch unklar. Hier besteht Handlungsbedarf. Der Gesetzgeber hat zu klären, wie die Kontrollen bei einer vollautomatisierten Zollveranlagung durchzuführen sind.

⁶⁴ Vgl. die Kritik bei Sina Baldauf, Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens – Kritische Betrachtung des Regierungsentwurfs, DStR 2016, S. 833 ff., S. 836 f. (zit. Baldauf 2016).

⁶⁵ Baldauf 2016, S. 836 f.

⁶⁶ Vgl. mit Blick auf das Steuerverfahrensrecht und die voranschreitende Entwicklung von Algorithmen und künstlicher Intelligenz etwa Johann Bizer, Bestandsaufnahme und Perspektiven der Digitalisierung im Steuerrechtsverhältnis aus Sicht der Verwaltung, in: DStJG 2019, S. 135 ff., S. 140.

⁶⁷ Drüen 2019, S. 198; Seer 2008, S. 11 ff.





zsis)



Die digitale Steuerverwaltung

QUICK READ Die öffentliche Verwaltung und in besonderem Masse die Steuerbehörden brauchen die Digitalisierung, um die stetig wachsenden Aufgaben überhaupt bewältigen zu können. Gleichzeitig bietet vernünftig eingesetzte Digitalisierung den Bürgerinnen und Bürgern einen bedeutenden Mehrwert. Auch wenn wir so schnell nicht vom Steuern zahlen befreit werden, dürfte sich die Art, wie wir unsere Steuern deklarieren und entrichten, fundamental verändern und vereinfachen.

Die Steuerbehörden spielen bei diesem Entwicklungsprozess eine entscheidende Rolle. Das Potenzial ist enorm. Dabei ist aber der Grat zwischen technisch Machbarem und politisch bzw. gesellschaftlich Akzeptiertem manchmal schmal. Die gesetzlichen Grundlagen hinken gerade im Steuerbereich der digitalen Entwicklung stark hinterher. Mit den im geplanten «*Bundesgesetz über elektronische Verfahren im Steuerbereich*» vorgesehenen Änderungen würde diesbezüglich ein wichtiger Fortschritt gemacht. Dennoch besteht weiterer Handlungsbedarf bei der Harmonisierung der Beschaffung, Übermittlung und Nutzung von steuerrelevanten Daten. Denn erst eine ausreichende, stabile und korrekte Datenbasis ermöglicht effiziente und effektive digitale Steuerprozesse.



Claudio FISCHER
Advokat, CAS Tax
Steuerverwalter | Steuerverwaltung
des Kantons Bern
claudio.fischer@fin.be.ch



QUICK READ 40

HAUPTTEIL 41

1. Einleitung 41

2. Was heisst digital? 41

3. Herausforderungen für die Steuerbehörden 42

4. Das Steuerveranlagungsverfahren im digitalen Umfeld 44

5. Fazit 49

1. Einleitung

Spätestens die Coronavirus-Krise dürfte vielen schlagartig vor Augen geführt haben, welchen entscheidenden Unterschied die Digitalisierung machen kann: Während «analoge» Läden und Restaurants von einem Tag auf den anderen schliessen mussten, konnten Konkurrenten, die über einen Online-Shop verfügen, ihre Geschäfte praktisch ohne Unterbruch weiterführen.⁰¹ Mitarbeitende von Verwaltungsstellen, die ihre Prozesse und Arbeitsplätze digitalisiert haben, konnten reibungslos von zuhause arbeiten, während andere Dienststellen teilweise praktisch lahmgelegt waren.

Zweifellos wird die Coronavirus-Krise der Digitalisierung weiteren Schub verleihen. Plötzlich werden Dinge möglich, die bisher nicht vom Fleck kamen.⁰² Die Steuerbehörden in der Schweiz haben bereits vor der Krise an der digitalen Transformation gearbeitet, wenn auch in gut schweizerisch föderalistischer Art mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten und Stossrichtungen. Es ist anzunehmen, dass Corona auch diesen Arbeiten zusätzlichen Schub verleihen wird.

Dieser Beitrag geht der Frage nach, warum und wo Digitalisierung für eine Steuerbehörde Sinn macht, welche Möglichkeiten sie eröffnet und welche (neuen) Fragen sich dabei stellen.

2. Was heisst digital?

Digital ist das Gegenteil von analog. Digitalisieren beschreibt das Ersetzen des Analogenen durch das Numerische. Es entstehen virtuelle Kopien der Realität.

⁰¹ Wie Corona die Welt verändert:
Die Wirtschaft wird noch digitaler, St. Galler Tagblatt
4. April 2020, online gefunden am
4. Mai 2020 unter: <https://www.tagblatt.ch/wirtschaft/corona-treibt-die-digitalisierung-an-Id.1210378>.

⁰² Plötzlich schafft Deutschland, was bisher unmöglich schien, Welt 2. Mai 2020, online gefunden am 4. Mai 2020 unter: <https://www.welt.de/wirtschaft/article207541717/Digitalisierung-Mit-Corona-schafft-Deutschland-das-bisher-Unmoegliche.html>.



Digitalisierung verwandelt Atome in Bits: Bücher aus Papier werden zu Zahlenreihen, die mit einem E-Book-Reader lesbar gemacht werden. Der Laden um die Ecke wird zum Online-Store. Alles Digitale ist immer eine bestimmte endliche Abfolge der Zahlen 1 und 0. Die Form, die Materie, die äussere Erscheinung, das Physische spielen keine Rolle mehr.

- 5 Der Mensch ist analog, er kann digitale Daten nur mit Hilfe von technischen Hilfsmitteln verstehen. Das mag erklären, warum viele Menschen der Digitalisierung nach wie vor skeptisch gegenüberstehen. Digitale Prozesse haben jedoch gegenüber analogen so viele entscheidende Vorteile, dass sie sich unaufhaltsam durchsetzen: Auf keine andere Art lassen sich Daten so einfach und kostengünstig erzeugen, übermitteln, verfügbar machen und aufbewahren.

3. Herausforderungen für die Steuerbehörden

- 6 Auch die Steuerbehörden setzen zunehmend auf Digitalisierung. Dabei kann und darf Digitalisierung nicht Selbstzweck sein. Digitalisierung ist kein Allzweckmittel. Aber auf viele Herausforderungen, mit denen die Steuerbehörden – wie gleichermassen auch Unternehmen – konfrontiert sind, bietet die Digitalisierung Antworten:
 - Veränderte Bedürfnisse und Erwartungen der Kunden
 - Technologische Entwicklungen und damit einhergehende Veränderungen
 - Zunehmend komplizierte steuerliche Vorschriften, die mehr Daten und einen höheren Vollzugsaufwand erfordern
 - Steigende Veranlagungszahlen aufgrund von gesellschaftlichen Entwicklungen und Bevölkerungswachstum
 - Andere Arbeitsweisen und -einstellungen einer jüngeren Generation von Mitarbeitenden
 - Zunehmende Globalisierung, die eine stärkere Vernetzung und Datenaustausch fordert
 - Im Speziellen für die Verwaltung das Gebot, Steuergelder haushälterisch und effizient einzusetzen.

Mit diesen und weiteren Herausforderungen sind alle kantonalen Steuerämter und die eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) in ähnlicher Weise konfrontiert, weshalb die Digitalisierung überall ein Thema ist. Da die Voraussetzungen und die Bedürfnisse aber unterschiedlich sind, ist die Entwicklung nicht einheitlich. Stellvertretend soll am Beispiel des Kantons Bern für die zwei wichtigsten Herausforderungen aufgezeigt werden, wie kantonale Steuerverwaltungen die Digitalisierung nutzen können.

3.1 Veränderte Bedürfnisse und Erwartungen der steuerpflichtigen Personen

So wie das materielle Steuerrecht einem steten Wandel unterliegt, verändert sich auch die Interaktion zwischen den steuerpflichtigen Personen und den Steuerbehörden. Eindrücklich ist das zu sehen am Beispiel der Steuererklärung. Im Jahr 2000 gab es im Kanton Bern einzig die Papiersteuererklärung. 2017 füllten fast 90 % der Steuerpflichtigen im Kanton Bern die Steuererklärung am Computer aus, zwei Drittel davon online. Die Zahl der Online-Nutzer ist weiter stark steigend.

Die Steuerverwaltung des Kantons Bern wollte wissen, wie ihre Kundinnen und Kunden in zehn Jahren die Zusammenarbeit mit der Steuerverwaltung erleben möchten. In einem Design Thinking Workshop haben sie ihre Bedürfnisse und Ideen eingebracht. Die Hauptergebnisse lassen sich in den Stichworten *«Einfach, Mobil und Sicher»* zusammenfassen: Das Ausfüllen und Einreichen der Steuererklärung soll einfach sein. Geschätzt würde eine mit den notwendigen Daten vorausgefüllte Steuererklärung, die von den steuerpflichtigen Personen nur noch kontrolliert und nötigenfalls ergänzt werden müsste. Die Datenherrschaft soll dabei bei den steuerpflichtigen Personen bleiben. Das heisst, sie bestimmen, welche Angaben direkt und medienbruchfrei in die Steuerdeklaration fliessen sollen. Offene Fragen sollen rasch beantwortet werden. Das Bezahlen der Steuern soll einfach und flexibel sein. Weiter ist davon auszugehen, dass im privaten Bereich die Entwicklung zu Smartphone und Tablet weitergeht und den PC ablösen wird.



10 Wie andere Steuerämter hat die Steuerverwaltung des Kantons Bern auf diese Bedürfnisse reagiert, indem sie seit 2019 die vollständig digitale Steuererklärung anbietet. Die steuerpflichtigen Personen können ihre Steuererklärung elektronisch ausfüllen und online einreichen. Die Steuererklärung ist personalisiert, d.h. sie ist mit Daten aus dem Vorjahr oder aus dem Register bereits teilweise vorausgefüllt. Sie ist nicht mehr formularbasiert aufgebaut, sondern benutzerorientiert. Es werden einzig die Informationen abgefragt, die für die konkrete Lebenssituation der steuerpflichtigen Person relevant sind. Statt einer dicken Wegleitung erhält die steuerpflichtige Person während des Ausfüllens auf Wunsch zu jedem Punkt präzise weiterführende Informationen.⁰³

11 Belege können während des Ausfüllens elektronisch hochgeladen werden – auch mit dem Smartphone. Der Benutzer erhält via SMS einen Link, der das Smartphone direkt mit TaxMe-Online, der Steuererklärungs-Applikation des Kantons Bern, verbindet. Danach können Belege entweder fotografiert oder aus der Dateiablage eingefügt werden. Ist die Steuererklärung fertig ausgefüllt, kann sie elektronisch freigegeben und eingereicht werden. Erst nach diesem Schritt sind die Angaben für die Steuerverwaltung ersichtlich. Eine Freigabequittung auf Papier mit handschriftlicher Unterschrift entfällt. Die Sicherheit bei der Nutzung entspricht jener beim Online-Banking. Die Übertragung der Daten im Internet erfolgt jederzeit verschlüsselt.

12 Auch eine allfällige Einsprache kann elektronisch eingereicht werden. Im Kundenportal BE-Login ist der Überblick über die Veranlagungen, Rechnungen und Zahlungen stets gewährleistet. Die Steuerrechnung erhält die steuerpflichtige Person direkt in ihr Online-Banking-Postfach.

13 Als nächstes ist geplant, für sämtliche Kommunikation mit der Steuerverwaltung ein elektronisches Postfach anzubieten und die Zahlung der Steuerschuld direkt aus dem Online-Portal zu ermöglichen. Mit der Einbindung der Swiss ID⁰⁴ wird ein einfacher einheitlicher Identifikations- und Login-Prozess möglich. Ebenso

soll der Steuerbezug weiter vereinfacht werden. Digitale und medienbruchfreie Lösungen sind vorgesehen für Inkassomassnahmen, Zahlungsvereinbarungen und Kontonummeranfragen.

Eine Herausforderung stellt der Wunsch nach jederzeitiger und rascher Erreichbarkeit der Steuerbehörden dar. Bereits heute gehen allein auf der zentralen Telefonnummer der Steuerverwaltung des Kantons Bern jährlich über 330'000 Anrufe ein. Aus Ressourcengründen mussten dieses Jahr die telefonischen Ansprechzeiten eingeschränkt werden. Ein Pilotprojekt befasst sich deshalb mit der Frage, ob mit dem subsidiären Einsatz von Chatbots eine umfassende und kundenfreundliche Erreichbarkeit sichergestellt werden könnte.

3.2 Kostendruck und Effizienzsteigerung

Die Aufgaben der Steuerverwaltungen nehmen zu und werden breiter. Das konstante Bevölkerungswachstum in der Schweiz wie auch der ungebrochene Trend zu Singlehaushalten führen zu mehr Steuerfällen. Im Kanton Bern steigt die Anzahl der zu verarbeitenden Steuererklärungen jedes Jahr um rund 1%. Neue Aufgaben wie der Austausch und die Verarbeitung von Daten aus dem automatischen Informationsaustausch kommen hinzu. Die Quellensteuerreform, die auf den 1. Januar 2021 in Kraft tritt und die erweiterten Steuerabzüge aufgrund der Energiestrategie 2050, die seit dem 1. Januar 2020 möglich sind, werden zusätzliche Veranlagungshandlungen erfordern. Die Einführung neuer Instrumente wie der F&E-Abzug oder die Patentbox bedeutet sowohl für die steuerpflichtigen Personen auch für die Steuerverwaltungen zunächst einmal Mehraufwand.

Gleichzeitig besteht in vielen Kantonen regelmässig starker politischer Druck, Kosten, insbesondere Personalkosten, zu senken. So hat die Steuerverwaltung des Kantons Bern zwischen 2013 und 2018 23,8 Vollzeitstellen abgebaut. Bis 2021 müssen weitere 9,5 Vollzeitstellen eingespart werden.

⁰³ Weitere Informationen zum Steuererklärungsprozess im Kanton Bern finden sich unter www.taxme.ch.

⁰⁴ www.swissid.ch.



- 17 Mit den richtigen Digitalisierungsschritten können in diesem Umfeld oftmals Effizienzgewinne erzielt werden, ohne dass die Veranlagungsqualität und der Dienstleistungsgedanke der Verwaltung leiden müssen.
- 18 Eine wichtige Rolle bei der Effizienzsteigerung spielen die Standardisierung und Automatisierung von Abläufen sowie der Abbau von Medienbrüchen. So ist die elektronische Übermittlung der Steuererklärung sicher mit einem Komfortgewinn und geringeren Kosten für die steuerpflichtigen Personen verbunden. Sie ist aber auch Voraussetzung dafür, dass bei der Steuerbehörde die Daten überhaupt automatisiert und damit effizient verarbeitet werden können.
- 19 Aktuell wird in der Steuerverwaltung des Kantons Bern die aufwändige manuelle Wertschriftenprüfung automatisiert. Der eSteuerauszug, welcher den steuerpflichtigen Personen den freiwilligen elektronischen Datenaustausch mit den Banken und den Steuerbehörden erlaubt, kann im Kanton Bern ab der Steuererklärung 2019 genutzt werden.⁹⁵ Er wurde von der Schweizerischen Steuerkonferenz (SSK)⁹⁶ initiiert und ermöglicht Effizienzsteigerungen bei den Banken, den Bankkunden und den Steuerbehörden. Der Kunde kann den eSteuerauszug von seinem eBanking-Portal direkt in die Steuererklärung hochladen. Sodann erscheinen die importierten Daten als Einzelpositionen in seinem Wertschriftenverzeichnis. Wie alle andern einzeln erfassten Wertschriften können diese von der Steuerverwaltung mithilfe der schweizweiten Applikation ICTax automatisiert geprüft werden.⁹⁷ Die aufwändigen Such- und Kontrollarbeiten entfallen. Ein weiterer Vorteil ist, dass mit dem medienbruchfreien Deklarations- und Kontrollprozess Übertragungsfehler vermieden werden.
- 20 Als nächster Schritt soll die Automatisierung der Veranlagung vorangetrieben werden. Sofern alle Steuererklärungsdaten digital vorliegen, können diese automatisiert geprüft, mit Datenbanken abgeglichen und mit Daten aus dritten Quellen ergänzt werden. Falls

Unklarheiten bestehen, kann das System direkt eine Rückfrage an die steuerpflichtige Person stellen oder eine Einforderungshandlung vornehmen. Von einer solchen Effizienzsteigerung werden auch die Steuerpflichtigen profitieren, indem sie die Veranlagungsverfügung ein Vielfaches schneller erhalten als bisher.

Bereits heute werden im Kanton Bern rund 18 % der steuerpflichtigen natürlichen Personen vollständig automatisiert veranlagt. Mithilfe neuer Techniken und Prozesse soll die Automatenquote bei gleichbleibender Veranlagungsqualität signifikant erhöht werden. Aber auch bei dem (grösseren) Teil der Fälle, die künftig weiterhin manuell veranlagt werden müssen, kann die Effizienz mit digitalen Mitteln massgeblich gesteigert werden: Bei der Bearbeitung eines Falles im Veranlagungsprogramm wird die Veranlagungsexpertin Hinweise und Entscheidungsvorschläge zu diesem Fall erhalten. Das System vergleicht dazu den vorliegenden Fall mit vielen ähnlichen Fällen in seiner Datenbasis. Aus der Art, wie die Vorschläge von den Veranlagungsexperten akzeptiert oder zurückgewiesen werden, kann das System lernen und sich mit dem Aufstellen von neuen, genaueren Prüfparametern laufend verbessern. Idealerweise können künftig dann auch solche Fälle vollautomatisch veranlagt werden.

4. Das Steuerveranlagungsverfahren im digitalen Umfeld

Die Erhebung von Steuern nach einem standardisierten Prozess kennt die Schweiz seit dem 19. Jahrhundert, nachdem sich das Verständnis von Steuern als Entgelt für Leistungen, die der Staat gegenüber dem Einzelnen erbringt, durchgesetzt hatte.⁹⁸

⁹⁵ <https://esteuer.ewv-ete.ch/de/esteuerauszug/>.

⁹⁶ www.steuerkonferenz.ch.

⁹⁷ www.ictax.admin.ch.

⁹⁸ Begriffsgeschichte, ESTV-Webseite, online gefunden am 4. Mai 2020 unter: <http://www.estv2.admin.ch/jubi/begriffsgeschichte-d.htm>.



23 Die kantonalen Steuerämter bzw. die ESTV haben den gesetzlichen Auftrag zur Erhebung der Steuern.⁹⁹ In welchem Rahmen dieser Auftrag zu erfüllen ist, wird in der Regel aber kaum näher präzisiert. Dabei erscheint klar, dass das Handeln einer Steuerbehörde als Teil der allgemeinen Staatsverwaltung den in der schweizerischen Bundesverfassung (BV) genannten Grundsätzen des rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns genügen muss: Das heisst, die Grundsätze der Gesetzmässigkeit (Art.5 Abs.1 BV), des öffentlichen Interesses (Art.5 Abs.2 BV) und der Verhältnismässigkeit (Art.5 Abs.2 BV) sowie die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot (Art.8/9 BV) und der Grundsatz von Treu und Glauben (Art.5 Abs.3 und Art.9 BV) sind unbedingt einzuhalten.¹⁰

24 Dabei verbleibt aber ein erheblicher Handlungsspielraum. Weder das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) noch das Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) enthalten spezifische Bestimmungen zum Ablauf des Veranlagungsverfahrens. Mangels einschlägiger bundesrechtlicher Regelung sind die kantonalen Verfahrensbestimmungen anwendbar.¹¹ Auch auf kantonaler Ebene sind Details zum Ablauf des Veranlagungsverfahrens aber eher rudimentär geregelt. Der Kanton Bern sieht immerhin in der Verordnung über das Veranlagungsverfahren (VVV) vom 30.01.2002 vor, dass die Steuererklärung in Papierform oder per Internet eingereicht werden kann und beschreibt die beiden Verfahren (Art.2 ff. VVV). In Artikel 7 derselben Verordnung ist geregelt, in welcher Form Verfügungen und Entscheide eröffnet werden können.

25 Mit der fortschreitenden Digitalisierung zeigt sich, dass viele gesetzliche Grundlagen zu Verfahrensfragen nicht mehr zeitgemäss sind und keine Antworten auf konkrete neue Fragen geben. Das dürfte nicht zuletzt damit zusammenhängen, dass sich mit der Digitalisierung die Bedingungen, an die eine gesetzliche Regelung anknüpft, verschieben. Wie oben aufgezeigt, spielt in einer digitalen Welt die äussere Er-

scheinung keine Rolle mehr. Gesetzesbestimmungen knüpfen aber auch heute noch vorwiegend an äussere Umstände an. Im Zusammenhang mit der Digitalisierung im Steuerbereich könnten sich zum Beispiel folgende Fragen stellen:

- Welche Bedeutung hat Art. 71 Abs. 3 StHG, wenn es keine Papierformulare mehr gibt, sondern einen digitalen Steuerdeklarationsprozess, in dem benutzerspezifisch bestimmte Daten abgefragt werden?
- Wie ist eine persönliche Unterzeichnung der Steuererklärung gemäss Art. 124 Abs. 2 DBG bei einer digitalen Datenübermittlung zu verstehen?
- Muss eine Steuerverwaltung mehrere Möglichkeiten vorsehen, wie die Steuerpflichtigen ihre Daten übermitteln können? Darf sie eine bestimmte Möglichkeit vorschreiben?
- Haben die Bürger Anspruch auf einen direkten persönlichen Kontakt mit der Steuerverwaltung?
- Welche Daten in welcher Form dürfen die Steuerbehörden von den steuerpflichtigen Personen verlangen? Wäre es beispielsweise möglich, statt eine unterzeichnete Jahresrechnung gemäss Art. 125 Abs. 2 DBG einzuverlangen, direkt eine Schnittstelle in die Buchhaltungssoftware eines Unternehmens vorzusehen?

Solche Fragen der Organisation des Steuererklärungs- und Veranlagungsprozesses standen bisher nicht im Vordergrund, gewinnen aber an Bedeutung und rufen nach klaren Regelungen. Wichtig ist dabei, dass

⁹⁹ Vgl. Art. 104 DBG, Art. 71 Abs. 1 StHG oder für den Kanton Art. 149 des Bernischen Steuergesetzes (StG) vom 21.05.2000.

¹⁰ Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 363.

¹¹ Art. 104 Abs. 4 DBG; vgl. auch Jud Guido in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl. 2017, Art. 104 DBG N 1 und 4f.; Beusch Michael/Rohner Roger, Möglichkeiten und Grenzen der elektronischen Einreichung von Steuererklärungen bei den direkten Steuern, zsis) 2006, Aufsätze Nr. 4, S. 12 (zit. Beusch/Rohner).



Bund und Kantone bei der Anpassung des Steuerverfahrensrechts an das digitale Zeitalter dem Grundsatz der technischen Neutralität folgen und gesetzlich keine bestimmte Technik regulieren oder bevorzugen.¹²

27 Anschauungsmaterial hierzu bietet Deutschland, das in der Abgabeordnung (AO) konsequent auch die digitalen Aspekte des Steuerverfahrens anspricht: §§ 87a – 87d regeln die elektronische Kommunikation und die elektronische Übermittlung von Daten an Finanzbehörden, § 150 regelt Form und Inhalt der Steuererklärungen und §§ 357 und 366 regeln die Form der Einsprache und der Einspracheentscheidung.

28 Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, auf die oben aufgeworfenen Fragen abschliessende Antworten herzuleiten. Eingehend auseinandergesetzt mit einigen dieser Fragen haben sich Michael Beusch und Roger Rohner bereits im Jahr 2006 in ihrem Aufsatz «Möglichkeiten und Grenzen der elektronischen Einreichung von Steuererklärungen bei den direkten Steuern».¹³

29 Mit der am 20. Mai 2020 verabschiedeten Botschaft zu einem «Bundesgesetz über elektronische Verfahren im Steuerbereich» setzt sich der Bundesrat das hohe Ziel, die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, um Steuerverfahren komplett zu digitalisieren.¹⁴ Auf jeden Fall wird damit die Schweizer Steuergesetzgebung einen grossen und wichtigen Schritt in die digitale Zukunft machen. Es ist zu wünschen, dass die nun anstehenden parlamentarischen Beratungen zügig vonstattengehen und das Gesetz bald in Kraft treten kann.

30 Vor dem Hintergrund dieses Gesetzesentwurfs seien hier einige Überlegungen zu den oben aufgeworfenen Fragen angestellt.

4.1 Artikel 71 Absatz 3 StHG

31 Schon bisher herrschte die Auffassung vor, dass die harmonisierungsrechtliche Vorgabe von Art. 71 Abs. 3 StHG vorwiegend programmatischen Charakter hat.¹⁵ Solange das Steuerrecht materiell in der Schweiz nicht vereinheitlicht ist, brauchen die Kantone für die Ver-

anlagung unterschiedliche Daten, was einer absoluten Vereinheitlichung entgegensteht. Mit der digitalen Entwicklung wird Art. 71 Abs. 3 StHG aber auch grammatikalisch bedeutungslos. Der Bundesrat will diese Bestimmung deshalb ersatzlos streichen.¹⁶

32 Während Formulare an Bedeutung verlieren, wird eine Harmonisierung der Bewirtschaftung, der Verwendung, der Übertragung und der Speicherung der Steuerdaten im Verhältnis zwischen den Steuerbehörden, aber viel mehr noch zwischen Steuerpflichtigen bzw. Dritten und Steuerverwaltungen, immer wichtiger. Sinnvoll wären harmonisierte Schnittstellen und Datenformate sowie die Definition einheitlicher technischer Standards, ohne den Grundsatz der technischen Neutralität zu verletzen. Die Schweizerische Steuerkonferenz und die Vereine eCH¹⁷ und swissdec¹⁸ haben diesbezüglich bereits wichtige Arbeit geleistet: Das System CH-Meldewesen Steuern beispielsweise regelt den elektronischen Austausch von gesetzlich vorgeschriebenen Informationen im Steuermfeld. Im Rahmen des Projektes Lohnstandard-CH Quellensteuer werden Lohndaten zwischen den Arbeitgebenden und den kantonalen Steuerbehörden ausgetauscht.¹⁹

¹² Beusch/Rohner, S. 14.

¹³ Beusch/Rohner.

¹⁴ Bundesgesetz über elektronische Verfahren im Steuerbereich, Botschaft, online gefunden am 11. Juni 2020 unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-79192.html> (zit. Botschaft elektronische Verfahren).

¹⁵ Bucher Laura/Beusch Michael in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 3. Aufl. 2017, Art. 71 StHG N 25 (zit. Autor/in in: Zweifel/Beusch, Komm. StHG).

¹⁶ Botschaft elektronische Verfahren, S. 19.

¹⁷ Verein eCH, E-Government Standards, online gefunden am 4. Mai 2020 unter: www.ech.ch.

¹⁸ Verein swissdec, online gefunden am 4. Mai 2020 unter: www.swissdec.ch.

¹⁹ CHM Steuern, Meldewesen SSK, online gefunden am 4. Mai 2020 unter: <https://www.chm-steuern.ch/>.



- 33 Erfahrungsgemäss setzen sich freiwillige Standards nur langsam durch, insbesondere wenn – wie im Steuerrecht – viele Beteiligte mit unterschiedlichen Interessen involviert sind. Der Gesetzgeber hätte es in der Hand, mit dem Erlass geeigneter zeitgemässer Vorschriften diese Standardisierungsarbeiten zu beschleunigen und ihre Verbindlichkeit zu erhöhen.

4.2 Unterzeichnung der Steuererklärung

- 34 Es versteht sich von selbst, dass eine handschriftliche Unterschrift ohne Papierträger nicht mehr möglich ist. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft soll deshalb bei elektronischen Prozessen künftig auf die Unterschrift verzichtet werden können.²⁰ Richtigerweise verzichtet der Bundesrat darauf, statt einer handschriftlichen Unterschrift einfach ihr digitales Pendant, die elektronische Unterschrift, vorzusehen. Diese verbreitet sich in der Schweiz nach wie vor nur schleppend. Vielmehr sollen die Kantone verpflichtet werden, die Identifizierung der steuerpflichtigen Person und die Datenintegrität der übermittelten Daten nach kantonalem Recht sicherzustellen.²¹ Statt der Unterzeichnung der Eingabe kann die kantonale Behörde bei der elektronischen Übermittlung eine elektronische Bestätigung der Angaben durch die steuerpflichtige Person vorsehen.²² Damit werden auch Portallösungen möglich. Wie beim Online-Banking identifiziert sich die steuerpflichtige Person bei der Anmeldung. Einmal angemeldet, kann sie im Portal mit der Steuerbehörde kommunizieren und Daten austauschen, ohne dass jedes Mal eine (elektronische) Unterschrift bzw. Identifikation nötig ist.

- 35 Wie die Kantone die Anforderungen technisch umsetzen, bleibt ihnen freigestellt. Der Kanton Bern beispielsweise stellt die Identifikation gegenwärtig sicher, indem die steuerpflichtigen Personen nebst den Zugangsdaten, die sie von der Steuerverwaltung erhalten (ZPV-Nummer, Fall-Nummer und ID-Code) zusätzlich ihre AHV-Nummer und eine E-Mail-Adresse angeben müssen. Wie erwähnt, soll für die Identifikation aber noch in diesem Jahr auch die Swiss ID zum Einsatz kommen.

4.3 Art der Datenübermittlung

Lange Zeit konnten die Steuererklärungsdaten 36 einzig auf zwingend vorgeschriebenen Papierformularen übermittelt werden.²³ Mittlerweile können in den meisten Kantonen die Daten auch elektronisch übermittelt werden. Der Bundesrat schlägt vor, künftig das Recht der Kantone gesetzlich zu verankern, den steuerpflichtigen Personen mit ihrem Einverständnis Dokumente in elektronischer Form zuzustellen.²⁴ Die steuerpflichtigen Personen können jedoch bei den direkten Steuern nicht dazu verpflichtet werden, amtliche Zustellungen elektronisch entgegenzunehmen. Ebenso wenig sollen sie verpflichtet werden können, ihre Daten elektronisch zu übermitteln. Dies im Unterschied zu den Steuern, für die der Bund zuständig ist. So soll der Bundesrat bei der Verrechnungssteuer, der Stempelsteuer und der Mehrwertsteuer die Kompetenz erhalten, die steuerpflichtigen Personen zu verpflichten, elektronisch mit der ESTV zu verkehren. Dabei sollen auch die Modalitäten der Durchführung (bspw. über eine Plattform) vorgeschrieben werden können.²⁵

Heute steht in fast 90 % der Schweizer Haushalte ein 37 Computer²⁶ und 95 % aller Haushalte haben einen

²⁰ Art. 104a DBG im Entwurf bzw. Art. 38a StHG im Entwurf.

²¹ Art. 104a Abs. 1 DBG im Entwurf.

²² Art. 104a Abs. 2 DBG im Entwurf.

²³ Es entzieht sich der Kenntnis des Autors, ob es steuerpflichtige Personen gegeben hätte, die ihre Steuererklärung beispielsweise gerne auf Schiefertafeln oder mittels Rauchzeichen übermittelt hätten.

²⁴ Art. 104a Abs. 3 DBG im Entwurf bzw. Art. 38a Abs. 3 StHG im Entwurf.

²⁵ Botschaft elektronische Verfahren, S. 13.

²⁶ Bundesamt für Statistik, IKT-Ausstattung und Ausgaben der Haushalte, 2020, online gefunden am 5. Mai 2020 unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kultur-medien-informationsgesellschaft-sport/informationsgesellschaft/gesamtindikatoren/haushalte-bevoelkerung/ikt-ausstattung-ausgaben.html>.



Breitband-Internetzugang.²⁷ Angesichts dieser Zahlen wäre zu überlegen, den Steuererklärungsprozess in naher Zukunft auch bei der direkten Bundessteuer (und den kantonalen Steuern) zwingend elektronisch auszugestalten. Damit könnten massiv Kosten gesenkt und die Effizienz erhöht werden. Wem eine elektronische Übermittlung absolut nicht zumutbar ist, könnte nach dem Beispiel von § 151 der deutschen Abgabeordnung seine Steuererklärung beim zuständigen Steueramt zur Niederschrift erklären.

4.4 Persönlicher Kontakt

- 38 Im Sinne der Kundenfreundlichkeit und leichten Erreichbarkeit ist es heute eine Selbstverständlichkeit, dass die Steuerverwaltungen telefonisch erreicht werden können und bei Bedarf Besprechungen stattfinden. Allein die Steuerverwaltung des Kantons Bern verzeichnet weit über eine halbe Million telefonische Kundenkontakte pro Jahr. Durchschnittlich telefoniert jede steuerpflichtige Person im Kanton Bern einmal im Jahr mit der Steuerverwaltung. Trotz laufend ausgebautem Internet-Angebot ist die Tendenz der Telefonanrufe steigend. Einige Kantone prüfen daher, wie solche Kundenkontakte automatisiert und digitalisiert abgewickelt werden könnten, beispielsweise mit dem Einsatz von Chatbots.
- 39 Ein Chatbot ist ein technisches Dialogsystem, mit dem per Texteingabe oder Sprache kommuniziert werden kann. Um die entgegengenommenen Anfragen zu verarbeiten und zu beantworten, verwenden die Chatbots Wissensdatenbanken und Erkennungsmuster für die jeweiligen Fragen und Antworten. Ist eine passende Antwort gefunden, wird sie für die Ausgabe vorbereitet und gegebenenfalls mit weiteren Elementen kombiniert, um sie möglichst relevant zu machen. Im letzten Schritt erfolgt die grammatikalische Synthese der Antwort und die Ausgabe per Text oder Sprache.
- 40 Es dürfte unbestritten sein, dass die Steuerbehörde gut erreichbar sein muss, damit die steuerpflichtige Person ihre in Art. 124 ff. DBG bzw. Art. 42 StHG festgelegten Verfahrenspflichten wahrnehmen kann. Es besteht aber kein Anspruch auf eine bestimmte

Kontaktart oder ein grundsätzliches Wahlrecht des Kontakts.²⁸ Der Einführung einer automatisierten Beantwortung von Kundenanfragen mittels Chatbots dürfte daher rechtlich nichts im Wege stehen, sofern die grundsätzlichen Voraussetzungen wie beispielsweise Datensicherheit oder Steuergeheimnis eingehalten werden.

4.5 Art und Umfang der Daten

Gemäss Art.125 und 126 DBG bzw. Art.42 StHG 41 haben die steuerpflichtigen Personen umfassende Auskunft-, Beweis- und Mitwirkungspflichten im Steuerveranlagungsprozess. Die Steuerbehörden wiederum haben weitreichende Untersuchungsrechte (vgl. Art.130 DBG). Da die direkten Steuern stichtagsbezogen für jeweils eine Steuerperiode erhoben werden, ist es in der Regel sachgerecht und ausreichend, die relevanten Informationen einmal jährlich im Rahmen der Steuererklärung einzuverlangen. Im Rahmen der Überprüfung der Steuererklärung oder von umfassenden Buchprüfungen könnte es bei buchführungspflichtigen Personen aber überlegenswert sein, wenn die Steuerbehörde direkt, quasi in Echtzeit, an die Buchhaltungssysteme andocken und Untersuchungen vornehmen könnte, statt Prüfungen vor Ort durchzuführen oder umfassende Unterlagen einzufordern. Das könnte auch für die steuerpflichtigen Personen vorteilhaft sein: Statt jährlich umfangreiche Steuererklärungen mit Beilagen einzureichen, würde sich die Steuerbehörde die Informationen dann holen, wenn sie sie braucht.

Nach Meinung des Autors wäre eine solche Buchhaltungsschnittstelle unter den geltenden gesetzlichen Grundlagen im Verhältnis mit der steuerpflichtigen 42

²⁷ Bundesamt für Statistik, Internetzugang der Haushalte, 2020, online gefunden am 5. Mai 2020 unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kultur-medien-informationsgesellschaft-sport/informationsgesellschaft/gesamtindikatoren/haushalte-bevoelkerung/internetzugang-haushalte.html>.

²⁸ Vgl. auch Zweifel/Hunziker in: Zweifel/Beusch, Komm StHG, Art. 42 StHG N 34.



Person heute bereits zulässig. So sieht auch Art. 6 der Verordnung über die Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Geschäftsbücherverordnung; Ge-BüV) vor, dass Geschäftsbücher und Buchungsbelege so (elektronisch) aufbewahrt werden müssen, dass sie innert angemessener Frist eingesehen und geprüft werden können. Im digitalen Zeitalter darf davon ausgegangen werden, dass eine angemessene Frist eine sehr kurze Frist sein kann. Selbstverständlich müsste auch eine solche Lösung verhältnismässig sein. Das heisst, sie müsste geeignet und notwendig sein, um die Prüfungen durchzuführen und sie müsste für die steuerpflichtige Person zumutbar sein.²⁹

erfolgen. Dennoch besteht weiterer Handlungsbedarf bei der Harmonisierung der Beschaffung, Übermittlung und Nutzung von steuerrelevanten Daten. Denn erst eine ausreichende, stabile und korrekte Datenbasis ermöglicht effiziente und effektive digitale Steuerprozesse.

²⁹ Vgl. auch Zweifel/Hunziker in: Zweifel/Beusch, Komm StHG, Art. 42 StHG N 4ff.

³⁰ Vgl. auch Art. 129 DBG.

- 43 Im Verhältnis zu Dritten hingegen bräuchte ein solches Melde- oder Abrufverfahren von Daten, die die steuerpflichtige Person betreffen, eine explizite formell-gesetzliche Grundlage³⁰ oder aber mindestens die ausdrückliche Zustimmung der steuerpflichtigen Person und die Bereitschaft von dritter Seite, die gewünschten Informationen zu liefern.

5. Fazit

- 44 Die öffentliche Verwaltung und in besonderem Masse die Steuerbehörden brauchen die Digitalisierung, um die stetig wachsenden Aufgaben überhaupt bewältigen zu können. Gleichzeitig bietet vernünftig eingesetzte Digitalisierung den Bürgerinnen und Bürgern einen bedeutenden Mehrwert. Auch wenn wir so schnell nicht vom Steuern zahlen befreit werden, dürfte sich die Art, wie wir unsere Steuern deklarieren und entrichten, fundamental verändern und vereinfachen.
- 45 Die Steuerbehörden spielen bei diesem Entwicklungsprozess eine entscheidende Rolle. Dabei ist aber der Grat zwischen technisch Machbarem und politisch bzw. gesellschaftlich Akzeptiertem manchmal schmal.
- 46 Die gesetzlichen Grundlagen hinken gerade im Steuerbereich der digitalen Entwicklung hinterher. Mit den im geplanten «Bundesgesetz über elektronische Verfahren im Steuerbereich» vorgesehenen Anpassungen wird ein grosser Schritt in die richtige Richtung





zsis)



Numérisation de la procédure de perception de la TVA par devant l'Administration fédérale des contributions

QUICK READ La TVA s'est inscrite dès l'origine dans la stratégie du Conseil fédéral concernant la cyberadministration avec le décompte TVA et le numéro d'identification des entreprises. L'usage du décompte électronique a récemment franchi un cap important en dépassant la barre des 50 % en janvier 2020. L'offre de l'Administration fédérale des contributions (AFC) dans ce domaine est en constante évolution. Le non-respect des formes de décompte prescrites par l'AFC peut entraîner une taxation par estimation. La remise de décompte sous forme électronique soulève chez les mandataires des questions liées à la procédure pénale fiscale. L'AFC a publié une information à ce sujet. Les assujettis peuvent recourir à la forme électronique pour le dépôt d'écrits dans la procédure fiscale et dans la procédure pénale fiscale par devant l'AFC. Cette voie n'est que très marginalement utilisée en pratique. La transition vers une perception de la TVA entièrement numérisée nécessite des adaptations législatives. Celles-ci sont prévues dans le cadre de la future loi sur les procédures électroniques en matière d'impôts et dans celle sur les formes de collaboration dans le domaine des prestations numériques des autorités.



Valérie PARIS

Lic. iur.

Teamleiterin und Stellvertreterin der Leiter
der Abteilung Recht MWST | Eidgenössische
Steuerverwaltung (ESTV)
valerie.paris@estv.admin.ch



QUICK READ 51

HAUPTTEIL 52

1. Introduction	52
2. Exigences de forme et numérisation de la procédure de perception de la TVA	55
3. Décompte TVA électronique	58
4. Contestation et réclamation par voie électronique – Observation, opposition et demande à être jugé par un tribunal par voie électronique dans la procédure pénale fiscale	59
5. Future loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt entraînant une modification de la LTVA	60
6. Conclusion	61

1. Introduction

La numérisation de la procédure de perception de la TVA s'est inscrite dès l'origine dans la stratégie suisse du Conseil fédéral en matière de cyberadministration adoptée le 24 janvier 2007⁰¹ et dans la Convention-cadre de droit public du 29 août 2007 entre la Confédération et les cantons concernant la collaboration en matière de cyberadministration en Suisse (2007-2011)⁰² et sa modification opérée en 2012.⁰³

L'administration se doit également de suivre les développements prévus dans les nouvelles conventions-cadre de 2016⁰⁴ et de 2020.⁰⁵

en Suisse (2007-2011), FF 2008 3017; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/3017.pdf>. Le décompte TVA faisait partie de la liste des projets prioritaires prévus à l'art. 1 al. 2 de la convention (Projet A2.01), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.egovernment.ch/files/4214/5321/6408/A2.01_f.pdf. L'identificateur unique d'entreprise faisait également partie des projets prioritaires (Projet B1.05), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.egovernment.ch/files/2614/5321/6514/B1.05_f.pdf.

⁰³ Convention-cadre de droit public entre la Confédération et les cantons concernant la collaboration en matière de cyberadministration en Suisse (2007-2011), modification du 16 novembre/16 décembre 2011, FF 2011 8581; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2011/8581.pdf>.

⁰⁴ Convention-cadre de droit public du 18 novembre 2015 entre la Confédération et les cantons concernant la collaboration en matière de cyber-administration en Suisse (2016-2016), FF 2015 8205; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/opc/fr/>

⁰⁵ Convention-cadre de droit public du 20 décembre 2019 concernant la collaboration en matière de cyber-administration en Suisse 2020, FF 2019 8257; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2019/8257.pdf>. [federal-gazette/2015/8805.pdf](https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/8805.pdf).

⁰¹ Stratégie Suisse cyberadministration («E-Government»), adoptée par le Conseil fédéral le 24 janvier 2007, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.egovernment.ch/index.php/download_file/669/3488/.

⁰² Convention-cadre de droit public du 29 août 2007 entre la Confédération et les cantons concernant la collaboration en matière de cyberadministration



- 3 La déclaration de Tallinn du 6 octobre 2017⁹⁶ relative à la cyberadministration a été approuvée à l'unanimité en 2017 par les Etats membres de l'Union européenne et les Etats de l'AELE. Six principes découlent de cette déclaration et ont été repris dans la stratégie suisse de la cyberadministration 2020-2023.⁹⁷ La voie électronique passe de la simple option à celle de canal par défaut (*«digital-by-default»*). L'échange systématique et transfrontalier des données entre services publics doit permettre aux particuliers et aux entreprises d'éviter la saisie multiple de données (*«once only»*). La sécurité de l'information et la protection de la sphère privée sont prioritaires dans le cadre de l'implémentation des services (principe de fiabilité et de sécurité). Les personnes concernées doivent pouvoir vérifier et maîtriser les données transmises à l'administration publique (principe d'ouverture et de transparence). L'accent est mis sur l'utilisation de services transfrontaliers, il convient de coordonner techniquement les différents systèmes (principe de l'interopérabilité par défaut). Les compétences numériques doivent être améliorées à tous les niveaux de l'administration publique (mesures horizontales de mise en œuvre).⁹⁸
- 4 Eu égard au secret fiscal en matière de la loi sur la TVA (LTVA),⁹⁹ l'échange systématique de données couvertes par celui-ci¹⁰ entre autorités suisses autres que fiscales¹¹ nécessiterait une modification des bases légales. S'agissant de l'échange systématique transfrontalier d'informations, la conclusion d'accords internationaux s'avérerait nécessaire.
- 5 Une procédure de consultation¹² est prévue en juin 2020 pour la future loi sur les formes de collaboration dans le domaine des prestations numériques des autorités. Cette loi a pour but de créer les bases légales requises pour que la Confédération puisse disposer de nouvelles possibilités d'agir dans le domaine de l'administration numérique et poursuivre, en collaboration avec les cantons, le développement efficace de la cyberadministration.
- 6 La procédure de consultation concernant la loi sur les procédures électroniques en matière d'impôts a été ouverte le 21 juin 2019 pour se terminer le 14 octobre 2019.¹³ La loi s'inscrit dans la stratégie *«digital-by-default»*. Elle a pour objectifs d'une part, pour les impôts directs, de supprimer l'obligation de signer une déclaration d'impôt remise par voie électronique,¹⁴ et
- ⁹⁶ Tallinn Declaration on eGovernment at the ministerial meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/49838.pdf> (cit. Tallinn Declaration).
- ⁹⁷ Stratégie suisse de la cyberadministration 2020-2023, egovernment schweiz suisse sivvizzera, p. 6; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.egovernment.ch/files/6615/8747/9381/E-Government-Strategie-Schweiz-2020-2023_F_Druck.pdf (cit. Stratégie de la cyberadministration 2020-2023).
- ⁹⁸ Stratégie de la cyberadministration 2020-2023, p. 6.
- ⁹⁹ Art. 74 Loi sur la TVA (LTVA), RS 641.20.
- ¹⁰ Les exceptions au secret fiscal se trouvent à l'art. 74 al. 2 LTVA.
- ¹¹ Selon l'article 75 al. 1 LTVA, les autorités fiscales suisses échangent entre elles les informations nécessaires à la taxation. Pour les autres autorités, l'AFC doit être autorisée par le Département fédéral des finances DFF à remettre les informations demandées (art. 74 al. 2 let. b LTVA). En revanche, les autorités administratives fédérales, les établissements et entreprises fédéraux autonomes ainsi que toutes les autorités des cantons, des districts, des arrondissements et des communes, sont en principe tenues de transmettre les informations requises par l'AFC (art. 75 al. 2 LTVA; pour les exceptions à ce principe, voir art. 75 al. 3 LTVA).
- ¹² Procédures de consultation prévues, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/preview.html>.
- ¹³ Procédures de consultations terminées en 2019, Loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts; trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2019.html#DFF>. Voir chiffre 5, *«Loi sur les procédures électroniques en matière d'impôts»*.
- ¹⁴ Il s'agit de l'implémentation de la motion 17.3371 Schmid *«Levée de l'obligation de signer la déclaration d'impôt»*, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173371>.



d'autre part, d'obliger les entreprises, notamment pour la TVA, à faire usage de la voie électronique.¹⁵ Le Conseil fédéral a approuvé le 20 mai 2020 le projet de loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts, ainsi que son message.¹⁶

- 7 Le titre 5 de la loi sur la TVA (LTVA) comprend les dispositions de procédure au sens large relatives à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse et l'impôt sur les acquisitions.¹⁷ Les dispositions pénales figurent au titre 6 de loi et comprennent également des dispositions de procédure.¹⁸ La protection et la conservation des données dans le système d'information de l'AFC sont quant à elles régies par les art. 76 à 76d LTVA¹⁹ et par la loi sur la protection des données (LPD, RS 235.1).
- 8 L'offre numérique de l'Administration fédérale des contributions (AFC) dans ce domaine comprend la pratique²⁰, un service d'inscription²¹, un service de radiation²², un service de renseignements²³, le décompte TVA en ligne²⁴, les demandes de prolongation de délai pour la remise de décompte papier²⁵, les propositions de plan de paiement²⁶, un service de changement d'adresse et de nom²⁷, et un service de commande

¹⁵ Consultation concernant la loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts, Rapport explicatif, 21 juin 2019, p. 2, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/57445.pdf> (cit. Rapport explicatif).

¹⁶ Communiqué du Conseil fédéral du 20 mai 2020, trouvé en ligne le 20 mai 2020 sous: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-79192.html>.

¹⁷ Art. 65 à 95 LTVA (Message du 25 juin 2008 sur la simplification de la TVA, FF 2008 6383 ad Titre 5), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/6277.pdf>.

¹⁸ Le droit applicable à la procédure par devant l'AFC est régi, à quelques exceptions près (voir art. 101 al. 1 et 103 al. 1 LTVA), par la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA), RS 313.0.

¹⁹ Les dispositions d'exécution figurent aux art. 131 à 138 de l'ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA), RS 641.201.

²⁰ Publications de la TVA basées sur le web (art. 65 al. 3 LTVA), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/public/pages/search/search.xhtml>.

²¹ Inscription online (art. 66 al. 1 LTVA), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/formulare-online/anmeldung-bei-der-mwst.html>.

²² Demande de radiation du registre des assujettis (art. 66 al. 2 LTVA), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/formulare-online/loeschung.html>.

²³ Demandes de renseignements juridiques (art. 69 LTVA), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/die-estv/kontakt-formulare/kontakt-mehrwertsteuer1.html>.

²⁴ AFC SuisseTax (art. 71 et 72 LTVA); trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/estv-suissestax/estv-suissestax.html>; Les guides d'utilisation d'AFC SuisseTax comprenant toutes les informations nécessaires sont à télécharger sur le site Internet de l'AFC, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/estv-suissestax/dokumentation.html>.

²⁵ Prolongation de délai en ligne, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/fristverlaengerung-online.html>. Les assujettis utilisant le portail AFC SuisseTax peuvent y effectuer les demandes de prolongation de délai.

²⁶ Proposition de plan de paiement (art. 90 LTVA), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/die-estv/kontakt-formulare/kontakt-inkasso2.html>.

²⁷ Changement d'adresse et/ou du nom de l'entreprise, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/formulare-online/adressaenderung.html>.



de diverses attestations²⁸. Le registre d'identification des entreprises (IDE),²⁹ tenu par l'Office fédérale de la statistique (OFS), permet depuis 2010 de savoir si une entreprise est assujettie à la TVA ou si elle l'a été.³⁰ L'offre numérique est régulièrement complétée par l'AFC. Le système «*décompte TVA easy*» sera en principe disponible à la fin de l'année 2020.³¹ Est également en préparation un projet de remboursement en ligne de la TVA acquittée par des entreprises dont le siège social se trouve à l'étranger.³² L'AFC participe également au projet e-LP³³ et dépose ses réquisitions de poursuite par voie électronique.

- 9 S'agissant de la TVA sur les importations, l'AFD offre notamment la possibilité d'effectuer des déclarations électroniques d'importation et d'exportation.³⁴ L'application «*QuickZoll*» permet aux particuliers de déclarer à l'importation les marchandises destinées à leur usage privé ou à être offertes en cadeau et de payer directement les redevances éventuelles.³⁵

2. Exigences de forme et numérisation de la procédure de perception de la TVA

- 10 La loi dispose que certains actes de l'assujetti ou de l'administration doivent être faits par écrit. Pour l'assujetti, c'est le cas de l'annonce du début et de la fin de l'assujettissement³⁶, des demandes de renseignements juridiques contraignants³⁷, des réclamations ainsi que de la procuration à fournir par le représentant³⁸, de la demande de remise d'impôt³⁹ et des actes dans la procédure de contestation ou de réclamation⁴⁰. Il en va de même pour l'opposition au mandat de répression dans la procédure pénale fiscale.⁴¹ Pour l'AFC, c'est le cas de l'annonce d'un contrôle⁴², de la

Les assujettis utilisant le portail AFC SuisseTax peuvent demander les attestations d'entrepreneur et d'inscription par celui-ci.

²⁹ Trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.uid.admin.ch/Search.aspx?lang=fr>.

³⁰ Les données du registre TVA accessibles dans le registre IDE ne sont pas soumises au secret fiscal selon l'art. 74 al. 2 let. d LTVA.

³¹ Communication de l'AFC du 28 juin 2019 «*Le décompte TVA électronique devient pratique courante*», trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/mwst/verschiedenes/2019_Q2_Online-MWST-Abrechnung.pdf.download.pdf/2019_Q2_Online-MWST-Abrechnung_fr.pdf.

³² Art. 107 al. 1 let. b LTVA et 151 à 156 OTVA.

³³ Ordonnance du DFJP concernant la communication électronique dans le domaine des poursuites («*ordonnance e-LP*»).

³⁴ E-dec Importation et e-dec Exportation, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.ezv.admin.ch/ezv/fr/home/declaration-en-douane/declaration-pour-entreprises.html>.

³⁵ Trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.ezv.admin.ch/ezv/fr/home/infos-pour-particuliers/declarer-des-marchandises/importation-en-suisse/anmelden-per-app.html>. Toutes les marchandises, mêmes celles qui seraient soumises au taux réduit de TVA, sont à déclarer au taux normal de 7,7 %.

³⁶ Art. 66 LTVA.

³⁷ Art. 69 LTVA.

³⁸ Art. 83 al. 2 LTVA. La réclamation doit porter la signature du réclamant ou de son mandataire.

³⁹ Art. 92 al. 2 LTVA.

⁴⁰ La loi fédérale sur administrative (PA) est applicable à la procédure de décision et de recours (art. 81 al. 1 LTVA). La procédure administrative est dominée par la forme écrite, Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin, VwVG- Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren - Kommentar, 2ème éd., Zurich/ St. Gall 2019, Schindler Benjamin, N 19 p. 14 (cit. Auteur dans : Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG).

⁴¹ Art. 61 al. 1 et 68 DPA.

⁴² Art. 78 al. 3 LTVA.

²⁸ Commande de l'attestation d'inscription, commander de l'attestation d'entreprise et commande d'une attestation de paiement pour soumission publique, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/bestellung-unternehmerbescheinigung.html>.



notification des décisions et décisions sur réclamation⁴³, et des actes de procédure fiscale et pénale fiscale⁴⁴.

- 11 D'autres actes ne figurant pas au titre 5 de la LTVA doivent être transmis par écrit. Il s'agit notamment de la déclaration écrite de l'AFC soumise à réception visant à interrompre la prescription⁴⁵, de la reconnaissance écrite d'une notification d'estimation par l'assujetti, de diverses déclarations au sein de l'imposition de groupe, ainsi que la demande d'adhésion à la méthode des forfaitaires.⁴⁶
- 12 Le décompte TVA doit être transmis en la forme prescrite par l'AFC.⁴⁷ Cette dernière admet la remise de décomptes officiels sous forme papier ou la déclaration électronique au moyen d'AFC SuisseTax.⁴⁸ Les raisons de cette exigence sont que la remise de décompte ne respectant pas la forme prévue engendrait des coûts administratifs importants et des risques d'erreurs dus à la saisie manuelle des données qui devait être opérée par l'AFC. Celle-ci peut librement définir la forme de la remise du décompte et peut ainsi s'affranchir de la signature manuscrite ou électronique qualifiée pour choisir un autre moyen permettant de garantir l'authenticité et l'intégrité des données transmises.⁴⁹
- 13 Le terme «écrit» est cependant sujet à interprétation, il peut désigner une forme écrite simple ou bien une forme de texte (p. ex. fax, courriel), par opposition à l'oral.⁵⁰ En matière de convention d'arbitrage ou d'élection de for, le législateur a opté pour la «*forme écrite simplifiée*» afin de tenir compte de l'évolution en la matière.⁵¹ Celle-ci consiste en tout moyen de communication permettant d'établir la preuve de l'acte par un texte.⁵²
- 14 Les écrits dans le cadre de la procédure stricto sensu doivent être munis d'une signature manuscrite ou d'une signature électronique qualifiée lorsque le droit fédéral le prévoit.⁵³ La LTVA dispose que la réclamation doit porter la signature du réclamant ou de son représentant.⁵⁴ Lorsque le droit fédéral n'exige pas de signature manuscrite ou électronique qualifiée, l'autorité doit apprécier s'il est nécessaire d'exiger une telle

⁴³ 43 Art. 82 al. 2 LTVA.

⁴⁴ S'agissant des actes régis par la PA, Schindler Benjamin in: Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG, N 19 p. 14. S'agissant des actes régis par le DPA, voir notamment art. 61 al. 2 et 64 al. 1 DPA.

⁴⁵ Art. 42 al.2 LTVA; art. 43 al. 1 let. b LTVA; art.18 al. 2 OTVA.

⁴⁶ Art. 98 al. 1 OTVA.

⁴⁷ Art. 71 al. 1 LTVA. Voir ch. 3, «Décompte TVA électronique».

⁴⁸ Info TVA 15, Décompte et paiement de l'impôt, ch. 1.1 «A quoi faut-il généralement prêter attention au moment de remplir le formulaire de décompte TVA?», trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/publicpages/taxInfos/cipherDisplay.xhtml?publicationId=1013189&componentId=1014049>.

⁴⁹ Contra: Blum Beatrice dans: Geiger Felix/Schluckebier Regine, MWSTG Kommentar – Schweizerisches Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2ème éd., Zurich 2019, commentaire ad art. 71 N 17, p. 712 (cit. Auteur dans: Geiger/Schluckebier MWSTG Komm.).

⁵⁰ Rapport explicatif.

⁵¹ ATF 142 III 239 consid. 3.3.1 p. 248.

⁵² Art. 178 al. 1 de la loi sur le droit international privé (LIDP), RS 291, et art. 17 al. 2 du code de procédure civile (CPC), RS 272.

⁵³ ATF 101 III 65 consid. 3 p. 66; Cavelti Urs Peter dans: Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG, N 7 p. 325; art. 21a al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), RS 172.021; l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives (OCEI-PA), RS 271.021.2, dispose que l'identité de l'expéditeur et l'intégrité de la communication peuvent être assurés de manière adéquate par d'autres moyens que la signature électronique, exception faite des cas où la loi exige que le document soit signé.

⁵⁴ Art. 83 al. 2 LTVA.



signature, par exemple, pour les demandes de prolongation de délai ou pour de simples formulaires.⁵⁵ Elle est en droit de demander une signature manuscrite ou électronique qualifiée, même si la loi ne le prévoit pas.⁵⁶ En l'absence de signature en cas de réclamation dans la procédure fiscale ou d'opposition dans la procédure pénale fiscale, l'AFC octroie un court délai pour réparer le vice.⁵⁷ A défaut, elle déclarera la réclamation irrecevable, respectivement n'entrera pas en matière sur l'opposition.⁵⁸ Il en va de même en cas de défaut de procuration de la part du représentant dans la procédure de réclamation.⁵⁹ Les décisions de l'AFC doivent porter une signature manuscrite ou électronique.⁶⁰ Les actes des autorités dans la procédure de masse ne le doivent pas obligatoirement.⁶¹ C'est le cas des mandats de répression émis par l'AFC pour infraction de non-remise de décompte.⁶²

- 15 L'AFC n'exige pas de signature électronique pour les demandes en ligne d'inscription, de radiation, d'octroi de plan de paiement, de prolongation de délai et de renseignements juridiques contraignants. Des vérifications sont opérées par l'AFC afin d'éviter les risques d'abus. La notification à une autre adresse que celle du siège de l'assujetti est soumise à l'envoi d'une procuration à télécharger en ligne.⁶³ L'annonce en ligne à AFC SuisseTax pour le décompte électronique ne nécessite pas dans un premier temps de signature, mais une procuration écrite avec signature manuscrite est ensuite requise.⁶⁴
- 16 Quant aux moyens de preuve, le Tribunal fédéral relève qu'en dépit de l'introduction de la libre appréciation des preuves selon l'art. 81 al. 3 LTVA, la preuve documentaire «directe» demeure le moyen probatoire principal.⁶⁵ Il pourra être recouru au principe de la libre appréciation des preuves avant tout dans l'hypothèse où l'assujetti ne serait pas à même de produire une preuve documentaire requise par le fisc et devrait partant proposer un autre type de preuves, en général plus difficile à apporter, afin d'étayer ses allégués.⁶⁶ En application de ce principe, la preuve ne peut pas être refusée au seul motif de l'emploi d'une forme électronique non reconnue. L'art. 70 al. 1 LTVA dispose que l'assujetti doit tenir ses livres comptables

et documents pertinents conformément aux principes du droit commercial. Il s'agit ici de la preuve documentaire directe exigée par la loi. Les art. 957 à 958f du code des obligations (CO) et l'ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de compte (OLICO) s'appliquent à la transmission et à la conservation des pièces justificatives électroniques.⁶⁷ A défaut de comptabilité probante au sens du droit commercial, l'AFC examinera les moyens de preuve remis sous l'angle du principe de libre appréciation des preuves.

Le but de la future loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt est notamment de pouvoir renoncer à la signature électronique lorsque celle-ci est exigée par le droit fédéral, afin de pouvoir la remplacer

⁵⁵ Cavelti Urs Peter in: Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG, N 8 p. 326.

⁵⁶ ATF 120 V 413 consid. 2 p. 415; Cavelti Urs Peter dans: Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG, N 7 p. 326.

⁵⁷ Art. 83 al. 3 LTVA et art. 68 al. 4 DPA.

⁵⁸ Art. 83 al. 3 LTVA et art. 68 al. 4 DPA.

⁵⁹ Art. 83 al. 2 et 3 LTVA.

⁶⁰ Voir art. 81 al. 1 et 82 al. 2 LTVA; S'agissant des actes régis par la PA, Schindler Benjamin dans: Auer/Müller/Schindler, Komm. VwVG, N 19 p. 14. S'agissant des actes régis par le DPA, voir notamment art. 61 al. 2 et 64 al. 1 DPA.

⁶¹ Entre plusieurs, ATF 96 V 13 p. 21.

⁶² Art. 98 let. b LTVA et art. 64 DPA.

⁶³ Changement d'adresse et/ou du nom de l'entreprise, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/formulare-online.html>.

⁶⁴ Mode d'emploi, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/estv-suissestax/nutzen.html>.

⁶⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_842/2014 du 17 février 2015 consid. 6.3.1.

⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_947/2014 du 2 novembre 2015 consid. 7.2.4 et les références citées.

⁶⁷ Art. 70 al. 4 LTVA et 122 OTVA.



par une autre forme de confirmation électronique.⁶⁸ Suite au résultat de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a renoncé à déroger aux dispositions de la PA pour la notification des décisions, des décisions sur réclamation et autres actes de procédure.⁶⁹

3. Décompte TVA électronique

- 18 L'AFC offre la possibilité de déclarer la TVA en ligne depuis 2016.⁷⁰ L'usage du décompte électronique a récemment franchi un cap important en dépassant la barre des 50 % en janvier 2020.⁷¹
- 19 Le portail AFC SuisseTax permet, aux assujettis TVA et à leurs représentants, de déposer de manière sécurisée leur décompte TVA, leurs décomptes rectificatifs et de concordance annuelle, de demander des prolongations de délai, de commander des attestations d'entrepreneur et d'inscription à la TVA, ainsi que de saisir une adresse bancaire pour le remboursement d'impôt.⁷² Il offre en particulier l'avantage d'être accessible 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, de calculer automatiquement le montant d'impôt, de permettre, pour certains logiciels, un transfert direct des données comptables dans le décompte en ligne.⁷³ Il donne la possibilité aux représentants des assujettis de voir en un coup d'œil tous les décomptes non encore remis.⁷⁴
- 20 Un système simplifié de décompte en ligne, le «*Décompte TVA easy*», sera disponible en principe à la fin de l'année 2020.⁷⁵ Dès son introduction, les décomptes sous forme papier ne seront plus transmis par l'AFC et seront envoyés sur demande écrite du contribuable.⁷⁶ Le «*login*» sera simplifié. Il ne sera notamment pas nécessaire d'avoir un compte utilisateur, contrairement à ce qui prévaut pour AFC SuisseTax.⁷⁷ Les représentants des assujettis auront la possibilité de remplir le décompte et de le faire signer par ceux-ci.⁷⁸ La saisie des données devra se faire manuellement, mais le calcul de l'impôt s'effectuera ensuite automatiquement.⁷⁹ Il ne sera en revanche pas possible d'effectuer de décompte rectificatif ou de décompte de concordance annuelle avec ce mode de décompte.⁸⁰ Ces fonctionnalités ne sont disponibles que dans AFC SuisseTax.

⁶⁸ Voir chiffre 5, «*Loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt*».

⁶⁹ Message concernant le projet de loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôt (Message sur les procédures électroniques), p. 12 et commentaire ad art. 65a P-LTVA, p. 15, trouvé en ligne le 20 mai 2020, sous: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/61390.pdf>.

⁷⁰ Communications de l'AFC, Informations importantes concernant le décompte TVA (30 mai 2017), trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/mwst/verschiedenes/MWST-Informationsschreiben_2017.pdf.download.pdf/MWST-Informationsschreiben_fr_2017.pdf.

⁷¹ Communications, «*AFC SuisseTax*»: une nouvelle étape franchie, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/fachinformationen/mitteilungen.html>.

⁷² AFC SuisseTax, Votre portail en ligne, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/estv-suisse-tax/estv-suisse-tax.html>.

⁷³ Communications, Décompter la TVA en ligne depuis AFC SuisseTax, trouvé en ligne le 30 avril 2020 sous: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/fachinformationen/mitteilungen.html> (cit. Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*»).

⁷⁴ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».

⁷⁵ 25 ans de TVA, La TVA à l'ère numérique, trouvé en ligne le 30 avril 2020: <https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/fachinformationen/25-jahre-mwst/geschichte/digital.html>.

⁷⁶ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».

⁷⁷ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».

⁷⁸ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».

⁷⁹ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».

⁸⁰ Communications, Décompte électronique de la TVA «*AFC Suisse Tax*».



- 21 L'art. 71 LTVA dispose que le décompte doit être remis en la forme prescrite par l'AFC. Il en va de même, selon l'art. 72 al. 3 LTVA, pour les décomptes rectificatifs et de concordance annuelle.
- 22 Si le contribuable ne remet pas son décompte papier sur un formulaire officiel de l'AFC, celui-ci lui est retourné et n'est pas comptabilisé. Cela entraîne, à défaut de remise ultérieure d'un décompte officiel après rappel, une taxation de l'impôt provisoirement dû par estimation.⁸¹ L'assujetti devra donc contester l'estimation de l'impôt provisoirement dû. A défaut, et pour autant qu'il n'y ait pas eu ultérieurement un contrôle⁸² de la part de l'AFC, l'estimation se transformera en créance fiscale définitive à l'issue d'un délai de cinq ans à compter de la fin de la période fiscale concernée.⁸³ Compte tenu de l'automatisation des systèmes, il existe également un risque d'amende à l'entreprise pour non-remise de décompte.⁸⁴ S'il est démontré en cours de procédure que le contribuable avait remis un décompte non officiel, la procédure sera suspendue⁸⁵ pour autant que l'impôt ait pu être déterminé sur la base du décompte non officiel remis.⁸⁶
- 23 S'agissant de la commission d'infractions pénales fiscales, les mêmes principes s'appliquent pour les décomptes remis sous forme papier que pour les décomptes électroniques. Il importe de déterminer s'il y a eu infraction et quels en sont les auteurs ainsi que les participants, peu importe le medium utilisé pour commettre l'infraction. Les infractions fiscales TVA sont des délits communs «*Gemeindelikte*».⁸⁷ Elles peuvent être commises par quiconque réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction.⁸⁸
- 24 Eu égard aux questions posées par les représentants des contribuables, l'AFC a précisé que «*Les représentants ne peuvent pas être poursuivis en matière de TVA s'ils exercent leurs activités sur la base d'informations fournies par le contribuable, sauf s'ils ont commis l'infraction eux-mêmes ou y ont participé en tant qu'instigateurs ou complices. En outre, les représentants ne sont solidairement responsables de l'impôt élué que s'ils ont commis intentionnellement une infraction ou y ont participé en tant qu'instigateurs ou*

complices. Cette approche s'applique indépendamment du fait que les représentants déposent leurs décomptes TVA par voie électronique ou utilisent des formulaires papier».⁸⁹ La responsabilité solidaire du paiement de l'impôt découle de l'art. 12 al. 3 DPA.

4. Contestation et réclamation par voie électronique – Observation, opposition et demande à être jugé par un tribunal par voie électronique dans la procédure pénale fiscale

Le dépôt électronique d'écrits par l'assujetti dans la 25
procédure fiscale et par l'inculpé dans la procédure pénale fiscale est régi par la PA et par l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives (OCEI-PA).⁹⁰ Cette voie n'est que très marginalement utilisée en pratique.

⁸¹ Art. 86 al. 2 LTVA.

⁸² Art. 77 ou 78 LTVA.

⁸³ Art. 86 al. 7 LTVA.

⁸⁴ Art. 98 let. b et 100 LTVA.

⁸⁵ Art. 70 al. 1 DPA, applicable par renvoi de l'art. 103 al. 1 LTVA.

⁸⁶ Arrêts du Tribunal administratif fédéral A1344/2011 et A3285/2011 du 26 septembre 2011 consid. 3.2.1.

⁸⁷ Art. 96 à 98 LTVA et art. 14 à 17 DPA.

⁸⁸ Art. 96 à 98 LTVA, art. 14 à 17 DPA et art. 6 DPA; Pittet Jacques dans: Zweifel Martin/Beusch Michael/Glauser Pierre-Marie/Robinson Philip, Commentaire de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, Bâle 2015, n° 6 ad art. 96 et les références citées; Clavadetscher Diego/Bossart Meier Sonja dans: Geiger/Schluckebier, MWSTG Komm, Vorbemerkungen zu MWSTG 96-106, N 8 p. 870.

⁸⁹ Informations spécialisées TVA, Responsabilité du représentant – TVA, trouvé en ligne le 30 avril 2020: https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehr_wertsteuer/fachinformationen/haftung-bei-vertretung.html.

⁹⁰ Art. 21 et 21a PA. L'art. 31 DPA renvoie aux art. 20 à 21 PA (voir, arrêt du Tribunal pénal fédéral, BV.2007.15 du 11 janvier 2008 consid. 11).



- 26 Selon le droit applicable, les réclamations dans la procédure fiscale et les oppositions dans la procédure pénale fiscale doivent porter une signature électronique.⁹¹
- 27 Les écrits concernant la TVA doivent être communiqués au moyen du formulaire figurant sur le site internet du DFF.⁹² La requête et les documents joints doivent être signés électroniquement et transmis en format pdf.⁹³ La transmission des écrits s'effectue au moyen de la plateforme PrivaSphere reconnue comme plateforme de messagerie sécurisée par le Département fédéral de justice et police (DFJP).⁹⁴ Aucun autre canal au sens de l'art. 5 al. 3 OCEI-PA, n'est pour le moment reconnu pour la procédure en matière de TVA.
- 28 Une signature électronique qualifiée au sens de l'art. 21a al. 2 PA n'est pas requise lorsque l'identification de l'expéditeur et l'intégrité de la communication sont assurées de manière adéquate par d'autres moyens.⁹⁵ Est réservé le cas où le droit fédéral exige qu'un document spécifique soit signé.⁹⁶ L'art. 6 al. 2 OCEI-PA dispose que, si la signature électronique fait défaut, l'autorité peut accorder un délai pour corriger le vice. S'agissant de l'absence de signature de la réclamation ou de l'opposition, l'AFC doit impérativement impartir un court délai pour corriger le vice.⁹⁷

5. Future loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt entraînant une modification de la LTVA

- 29 Le Conseil fédéral poursuivait l'objectif, dans le cadre de l'avant-projet, d'envoyer et de réceptionner toutes les données en ligne, de favoriser le traitement des procédures fiscales⁹⁸ par voie électronique et d'en faire le principal canal de communication sans rupture de support.⁹⁹ Selon la PA, la notification électronique aux parties ne peut en effet avoir lieu qu'avec l'accord de celles-ci.¹⁰⁰ Il voulait également pouvoir déroger aux dispositions de la PA en ce qui concerne l'observation des délais et le moment de la notification d'une décision.¹⁰¹ Le Conseil fédéral souhaitait également, lorsque le droit fédéral prescrivait une signature électronique qualifiée, prévoir d'autres modes de confirmation élec-

tronique qui permettent d'assurer l'authenticité et l'intégrité des données transmises.¹⁰² Il n'existe aucune base légale permettant à l'AFC d'imposer la voie électronique, exception faite de la remise du décompte TVA.¹⁰³ Le projet de loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt octroie la compétence au

⁹¹ Voir art. 83 al. 2 LTVA, 68 al. 3 DPA et art. 6 al. 1 OCEI-PA. Voir chiffre 2, «Exigences de forme et numérisation de la procédure de perception de l'impôt» pour les conséquences du défaut de signature électronique.

⁹² Art. 4 et art. 5 OCEI-PA, trouvé en ligne le 30 avril 2020: <https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/das-efd/elektronischer-rechtsverkehr.html>.

⁹³ Communication électronique des écrits, trouvé en ligne le 30 avril 2020: <https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/das-efd/elektronischer-rechtsverkehr.html>.

⁹⁴ S'agissant de la notion de plateforme reconnues de messagerie sécurisée, l'art. 2 OCEI-PA renvoie à l'art. 3 de l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (OCEI-PCPP). Le DFJP a réglé la procédure de reconnaissance dans l'ordonnance sur la reconnaissance des plateformes de messagerie.

⁹⁵ Art 83 al. 3 LTVA et 68 al. 3 DPA.

⁹⁶ Art. 6 al. 1 OCEI-PA.

⁹⁷ Art. 83 al. 3 LTVA et 68 al. 4 DPA; voir ch. 2: «Exigences de forme et numérisation de la procédure de perception de l'impôt».

⁹⁸ Par procédures fiscales, il faut entendre non seulement les procédures régies par la PA et le DPA, mais également la procédure de perception de l'impôt selon titre 5 de la LTVA.

⁹⁹ Rapport explicatif; voir ch. 1: «Introduction».

¹⁰⁰ Art. 34 al. 1bis PA.

¹⁰¹ Art. 21a al. 3 et art. 34 al. 1bis PA. Art. 65a al. 2 AP-LTVA; Rapport explicatif, p. 9.

¹⁰² Art. 65a al. 3 et 4 AP-LTVA; Rapport explicatif, p. 9.

¹⁰³ Voir art. 71 al. 1 et 72 al. 3 LTVA qui disposent que le décompte électronique doit être remis en la forme prescrite par l'AFC; voir ch. 2: «Exigences de forme et numérisation de la procédure de perception de l'impôt».



Conseil fédéral de prescrire l'exécution par voie électronique des procédures visées par la LTVA.¹⁰⁴ Cette exigence s'inscrit dans le principe «*digital-by-default*» arrêté dans la déclaration de Tallinn du 6 octobre 2017 et dans la stratégie suisse de la cyberadministration 2020-2023.¹⁰⁵

- 30 La principale modification par rapport à l'avant-projet fait suite au résultat de la procédure de consultation. Le Conseil fédéral a renoncé à déroger aux dispositions de la PA pour la notification des décisions, décisions sur réclamation et autres actes de procédure.¹⁰⁶

6. Conclusion

- 31 Comme le disait Aristote : «*Le progrès ne vaut que s'il est partagé par tous.*»¹⁰⁷ La transition vers le numérique paraît inéluctable, mais doit être accompagnée de mesures permettant aux contribuables et aux autorités d'y faire face. Elle doit avoir comme objectifs principaux de diminuer la charge administrative des contribuables et des autorités, ainsi que d'assurer une meilleure perception de l'impôt.

¹⁰⁴ Art. 65a al. 1 du projet (P-LTVA) de loi sur les procédures électroniques en matière d'impôt, trouvé en ligne le 20 mai 2020 sous: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/61440.pdf>.

¹⁰⁵ Tallinn Declaration; Stratégie de la cyber-administration 2020-2023, p. 6.

¹⁰⁶ Message concernant le projet de loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôt (Message sur les procédures électroniques), p. 12 et commentaire ad art. 65a P-LTVA, p. 15, trouvé en ligne le 20 mai 2020, sous: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/61390.pdf>.

¹⁰⁷ Aristote, philosophe grec, 384-322 av. J.-C.





zsis)



Tax Knowledge Management meets Digital Revolution

QUICK READ Die «digitale Revolution» macht – das dürfte niemanden wundern – auch vor oder vielleicht gerade vor dem Knowledge Management keinen Halt. Aber was bedeutet «Knowledge Management 4.0», «Digital Knowledge Management» oder «Knowledge Management in Zeiten der Digitalisierung» genau? Grosse Veränderungen gehen immer mit Unsicherheit und einem gewissen Risiko einher. In dem nachfolgenden Artikel wird der Schleier etwas gelüftet.

Unser Beitrag ist dreigeteilt. Zunächst werden wir eine Einführung in das klassische Knowledge Management geben. Im Anschluss werden wir den Einfluss von Knowledge Management sowie die geänderten Rahmenbedingungen im Steuerbereich erläutern. Abschliessend stellen wir relevante neue Technologien vor und wagen einen Ausblick auf die neue, digitale Knowledge-Management-Welt für Unternehmenssteuerabteilungen.

Die Bedeutung des steuerspezifischen Knowledge Managements darf nicht unterschätzt werden. So haben beispielsweise steuerliche und steuerrechtliche Sachverhalte und die damit einhergehenden Folgen auch ganz konkrete Auswirkungen auf die operativen Geschäftszweige eines Unternehmens.

Die digitale Transformation in allen Bereichen verursacht neue Regulierungen, Gesetze und eine zunehmende Datenfülle, welche die Unternehmenssteuerabteilungen vor die Herausforderung stellt, gleichzeitig den steigenden Arbeitsaufwand zu bewältigen, die neuartigen Risiken zu minimieren und den Überblick in dem Regulierungsdickicht zu behalten. Zudem sind diese Faktoren einem permanenten und raschen Wandel unterzogen. Es kann herausfordernd sein, die Handlungsfähigkeit der Steuerabteilungen in diesem volatilen und komplexen Umfeld sicherzustellen. Dazu gehört auch ein steigender Trend zu Homeoffice, «Remote Work» und flexiblen Arbeitszeitmodellen.

Wie lassen sich die neuartigen, digitalen Technologien nun für das digitale Knowledge Management fruchtbar machen? Wir unterscheiden drei Kategorien, «Fruchtbarmachen internen Wissens», «Aufbereitung externen Wissens» und «Bereitstellen von Daten/Unterstützung bei der Entscheidungsfindung». Jede dieser Kategorien hat ein eigenes technologische Anforderungsprofil und spezifische Zielsetzungen. Es wird eine Herausforderung sein, in allen Bereichen die erforderliche Effizienz und das notwendige, aufgabenspezifische Know-how sicherzustellen, um die anstehenden Veränderungen zu verstehen und gut zu managen.



Christian R. ULBRICH
Dr.
Manager, Tax + Legal
Technology | PwC Switzerland
christian.ulbrich@ch.pwc.com



Katharina OTTO
LL.B.
Knowledge Managerin | PwC Switzerland
katharina.otto@ch.pwc.com



QUICK READ 63

HAUPTTEIL 64

1. Digitale Technologien verändern das Knowledge Management für die Unternehmenssteuerabteilung der Zukunft 64
2. Eine kurze Einführung in das (steuerspezifische) Knowledge Management 64
3. Die digitale Transformation ändert die Rahmenbedingungen 66
4. Digitales Knowledge Management für digitale Steuerabteilungen 67
5. Fazit 70

1. Digitale Technologien verändern das Knowledge Management für die Unternehmenssteuerabteilung der Zukunft

Die «digitale Revolution» macht – das dürfte niemanden wundern – auch vor oder vielleicht gerade vor dem Knowledge Management keinen Halt. Aber was bedeutet steuerspezifisches «Knowledge Management 4.0», «Digital Knowledge Management» oder «Knowledge Management in Zeiten der Digitalisierung» genau? Grosse Veränderungen gehen immer mit Unsicherheit und einem gewissen Risiko einher. In dem nachfolgenden Artikel lüften wir den Schleier etwas. Unser Beitrag ist dreigeteilt. Zunächst werden wir eine Einführung in das klassische Knowledge Management geben. Im Anschluss werden wir den Einfluss des Knowledge Managements sowie die geänderten Rahmenbedingungen im Steuerbereich erläutern. Abschliessend stellen wir relevante neue Technologien vor und wagen einen Ausblick auf die neue, digitale Knowledge-Management-Welt für Unternehmenssteuerabteilungen.

2. Eine kurze Einführung in das (steuerspezifische) Knowledge Management

Knowledge Management (KM) findet sich in unterschiedlichen Fachdisziplinen wie zum Beispiel Wirtschaftswissenschaften, Informationstechnologie, Managementlehre, IT und Kommunikationswissenschaften wieder. Zudem gibt es Knowledge Manager (Wissensmanager), oder «Champions», die sich um die Wissensprozesse des Unternehmens oder gewisser Abteilungen kümmern, in fast allen Industrien. Aus unserer Sicht dient Knowledge Management der Bereitstellung von relevantem Wissen sowie der Verbesserung von Arbeitsabläufen und Prozessen innerhalb eines Unternehmens. Dadurch werden Innovationen ermöglicht, Wissensdefizite oder kritisches Wissen⁰¹

⁰¹ APQC, Identifying and Prioritizing Critical Knowledge, 2018, online gefunden am 30. April 2020 unter: <https://www.apqc.org/resource-library/resource-listing/identifying-and-prioritizing-critical-knowledge>.



aufgedeckt und eine Steigerung der Produktivität herbeigeführt. Knowledge Management hilft, Prozesse zu definieren, damit Unternehmensziele nachhaltig, effizient und kostengünstig erreicht werden. Es stellt zudem eine Basis für die Entscheidungsfindungen der Führungsetage dar. Darüber hinaus bietet es einen Rahmen, neue Information und Erfahrung zu bewerten und zu inkorporieren.⁰² Dabei wird sichergestellt, dass vorhandenes Wissen konserviert wird und auch im Falle von Pensionierungen oder Abwanderung/Fluktuation von Mitarbeitenden dem Unternehmen nach wie vor zur Verfügung steht.

- 3 Nonaka und Takeuchi erläutern, wie die Schaffung von organisatorischem Wissen als spiralförmiger Prozess betrachtet werden kann.⁰³ Dieser Prozess beginnt auf der Ebene des Individuums und bewegt sich durch sich ausdehnende Interaktionsgemeinschaften fort und so nach und nach die Querschnitts-, Abteilungs- und Organisationsgrenzen überschreitet.⁰⁴ Das heisst, dass kontextuelles Wissen zunächst durch zwischenmenschlichen Austausch und persönliche Auslegungsprozesse geschaffen wird und sich dann innerhalb des Unternehmens ausdehnt.
- 4 Vielfach wird Knowledge Management an einer perfekten Datenbank oder am Intranet gemessen. Es ist aber viel mehr als das. Ein gutes Knowledge-Management-System sollte darauf abzielen, ein Umfeld zu generieren, in dem die Angestellten aufgabenrelevantes Wissen, das im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit steht, leicht speichern, finden und anwenden können. Des Weiteren stellt es sicher, dass ein Austausch auf allen Ebenen gegeben ist. Das heisst: langjährige Mitarbeitende können ihr angeeignetes Wissen mit neuen Mitarbeitenden teilen. Die hierfür erforderlichen Plattformen stehen zur Verfügung. Ferner bedeutet gutes Knowledge Management, dass abteilungsübergreifend Überschneidungen entdeckt und kommuniziert werden. Ausserdem können fachspezifische Fälle mit Lösungsansätzen für alle Beteiligten zur Verfügung gestellt und dadurch Fehler vermieden werden.
- 5 Die Vorteile für Unternehmen liegen somit auf der Hand. Neue Mitarbeitende sind schneller einsetzbar

und weisen eine geringere Fehlerquote auf. Aufgaben, Ideen und Leistungen können schneller erledigt beziehungsweise umgesetzt werden. Mitunter schwierige Sachverhalte können durch «Lessons Learned» einfacher und effizient gelöst werden. Das Ergebnis sind niedrigere Kosten und ein höherer Investitionsspielraum für das Unternehmen.

Gemäss Haddow und Greenfield sind «Steuerkenntnisse für jede Steuerpraxis, egal wie gross oder klein, von entscheidender Bedeutung. KM ist eine anerkannte Wissenschaft, aber im Wesentlichen geht es bei der Verwaltung von Steuerwissen darum, es zu erkennen, zu sammeln und zu organisieren ...»⁰⁵.

So haben beispielsweise steuerliche und steuerrechtliche Sachverhalte und die damit einhergehenden Folgen ganz konkrete Auswirkungen auf ein Unternehmen. Bei Gesetzesänderungen ergeben sich unter anderem folgende Fragestellungen:

- Wie komplex ist die neue Gesetzgebung?
- Welche Auswirkungen bestehen für das Unternehmen?

⁰² Thomas H. Davenport und Laurence Prusak, Working Knowledge: How Organizations Manage What They Know, Harvard Business School Press, 1998, S. 5.

⁰³ Ausführlich dazu in Ikujiro Nonaka und Hirotaka Takeuchi, «Die Organisation des Wissens – Wie japanische Unternehmen eine brachliegende Ressource nutzbar machen», Campus Verlag, 2012, S. 72 ff (zit. Nonaka/Takeuchi, Organisation des Wissens).

⁰⁴ Nonaka/ Takeuchi, Organisation des Wissens, S. 72 ff.

⁰⁵ Geoff Haddow und Philip Greenfield, Managing tax knowledge, Taxation 4014 v. 30.06.2005, online gefunden am 30. April 2020 unter: <https://www.taxation.co.uk/articles/2014-03-13-213701-managing-tax-knowledge>. Das Zitat ist von den Verfassern übersetzt worden; im Original lautet es: «Tax knowledge is critical to any tax practice, no matter how large or how small. Knowledge management is now a recognised science but in essence, managing tax knowledge in this context is about recognising it, gathering it and organising it [...]».



- Wie müssen Änderungen der Gesetzgebung und des Verwaltungsverfahrens interpretiert werden?
 - Besteht Ungewissheit über die anfallenden Aufgaben und herbeizuführenden Änderungen?
 - Wie hoch wird der Aufwand sein, um im Einklang mit dem neuen Gesetz zu stehen?
- 8 Erst, wenn man die gewonnenen Erkenntnisse mit Hilfe von steuerlichem Fachwissen und fallbedingt in einen Kontext stellt, erhält man handlungsrelevantes Wissen.

3. Die digitale Transformation ändert die Rahmenbedingungen

3.1 Die Digitalisierung der Steuerbehörden

- 9 Die «Digitalisierung» verändert das gesamte steuerliche Umfeld und damit auch die Rahmenbedingungen, unter denen KM operiert. Um die im ersten Abschnitt beschriebenen Ziele zu erreichen, muss sich auch das KM weiterentwickeln. Bevor wir jedoch näher darauf eingehen, werfen wir zunächst einen kurzen Blick auf die geänderten Rahmenbedingungen.
- 10 Spätestens seit den 2010er-Jahren hat die digitale Transformation auch die Steuerbranche erfasst. Die Weltfinanzkrise 2007/2008 und die darauffolgende «grosse Rezession» konfrontierten viele Staaten mit sinkenden Steuereinnahmen. Um den entstehenden Steuerausfall zu kompensieren, sollten Steuervergehen erfolgreicher bekämpft und das «Steuerloch» geschlossen werden. In diesem Zuge entdeckten viele Steuerbehörden digitale Technologien für sich. Diese versprachen bessere, effizientere und umfassendere Kontrollmechanismen. Viele Unternehmen und Privatpersonen hatten inzwischen grosse Teile ihrer wirtschaftsrelevanten Aktivitäten digitalisiert (Kommunikation, Buchhaltung, Banking, Vertragsabschlüsse etc.). Mit Hilfe digitaler Technologien können die Steuerbehörden nun die dabei anfallenden Datenmengen effektiv analysieren und wesentlich mehr Informationen generieren, als dies jemals in der analogen Welt möglich gewesen ist. Die Steuerbehörden werden zudem immer unabhängiger von den über-

mittelten Informationen des Steuerzahlers. Die Auswertung von Daten Dritter, zum Beispiel öffentlich zugängliche Quellen wie Patent- und Markendatenbanken, berufsbezogene Plattformen in den sozialen Medien oder auch Intermediäre (siehe etwa DAC 6), ermöglichen es den Steuerbehörden, sich selbst einen Überblick über die Aktivitäten des Steuerzahlers zu verschaffen. Risikoanalysen und das Erkennen von Unregelmässigkeiten übernehmen sogenannte Advanced-Analytics-Algorithmen in neuer Tiefe. Der Untersuchungsgegenstand erweitert sich von Stichproben zu vollständigen Datensammlungen. Damit wird eine neue Ära der Transparenz in der Beziehung zwischen Steuerpflichtigen und Staat eingeläutet.⁹⁶

Gleichzeitig verfolgen die Steuerbehörden in den verschiedenen Nationalstaaten bei der Digitalisierung keinen einheitlichen Ansatz, nicht einmal innerhalb der EU. Derzeit definiert jede Steuerbehörde ihren eigenen digitalen «Standard», beispielsweise bei der Ausgestaltung des Datenformats für die Übermittlung von Informationen. Jede Steuerbehörde setzt andere Schwerpunkte und auf andere Technologien bei der Digitalisierung. Für Unternehmen entstehen dadurch in den einzelnen Ländern ganz unterschiedliche Risikoszenarien, die aber zentral gemanagt werden sollten. Zudem führt das Bestreben einiger Länder, die neuartigen Geschäftsmodelle der Digitalwirtschaft zu besteuern, zu einer immer komplexeren Gesetzeslandschaft. Diese Landschaft zu überschauen wird immer schwieriger und zeitaufwendiger.

3.2 Neue Herausforderungen für die Steuerabteilungen von Unternehmen

Diese Entwicklung stellt die Unternehmenssteuerabteilungen vor die Herausforderung, gleichzeitig den steigenden Arbeitsaufwand zu bewältigen, die neuartigen Risiken zu minimieren und den Überblick in dem Regulierungsdickicht zu behalten. Zu-

⁹⁶ Mehr Informationen zu diesem Thema in Christian R. Ulbrich, Stuart Jones, Christoph Schärer, What happens when the taxman gets superpowers? – A guide to the digital world of tax, 2019, S. 13 ff. und S. 31 ff.



dem sind diese Faktoren einem permanenten und raschen Wandel unterzogen. Es kann herausfordernd sein, die Handlungsfähigkeit der Steuerabteilungen in diesem volatilen, unsicheren und komplexen Umfeld sicherzustellen. Dazu gehört auch ein steigender Trend zu Homeoffice, «Remote Work» und flexiblen Arbeitszeitmodellen. Steuerspezifisches Knowledge Management ist hierbei ein zentraler Faktor. Sowohl das Vorhandensein und die schnelle, unkomplizierte Verfügbarkeit von Spezialwissen im Unternehmen als auch die zentrale Auswertung und Analyse von im Unternehmen anfallenden Informationen werden künftig von grosser Bedeutung sein. Hierbei geht es nicht nur darum, steuerspezifisches Fachwissen zu filtern, sondern um jegliche Art von Wissen, das Einfluss auf die steuerrechtlichen Sachverhalte des Unternehmens haben kann. Nur so kann die erforderliche Effizienz und das notwendige, aufgabenspezifische Know-how sichergestellt werden, um die anstehenden Veränderungen zu verstehen und gut zu managen.

- 13 Was bedeutet das konkret? Im letzten Teil unseres Beitrags versuchen wir aufzuzeigen, wie spezifische Technologien das Knowledge Management auf die nächste Stufe heben können, um die anstehenden Aufgaben zu meistern.

4. Digitales Knowledge Management für digitale Steuerabteilungen

4.1 Digitale Technologien

- 14 Was gemeinhin mit dem Sammelbegriff «*digitale Revolution*» beschrieben wird, stellt sich bei näherer Betrachtung als eine ganze Reihe sehr unterschiedlicher «*Technologien*» dar. Der Bereich «*Small Scale Automation*» (oder: «*Simple Automation*») etwa umfasst vor allem Extract, Transform, Load-Tools (ETL) und Robotic Process Automation (RPA). Deren hauptsächliche Aufgabe ist es, einfache, standardisierte und regelbasierte Tasks schneller, kontinuierlicher und fehlerfreier zu erfüllen.⁹⁷ Der Bereich der «*Intelligent Automation*» umfasst Technologien wie zum Beispiel Machine Learning (ML), Optical Character

Recognition (OCR) and Natural Language Processing (NLP). In diesem Bereich geht es vornehmlich um das Auswerten grosser Datenmengen, mit dem Ziel, Regeln (Muster) oder Fehler (Anomalien) zu entdecken, vergangenheitsbasierte Vorhersagen zu treffen⁹⁸, sowie menschliche Sprache (Unstructured Data) zu erkennen und zu verarbeiten⁹⁹. Ein weiterer grosser Bereich stellt die optische Darstellung grosser Datenmengen und Prozesse dar. Neue Tools für Visualisierungen erlauben es, Daten effizient und zeitsparend aufzubereiten. Dadurch können diese von Menschen einfacher erfasst werden und vermitteln auf diese Weise neue Einsichten.

Wie lassen sich diese Technologien nun für das digitale Knowledge Management fruchtbar machen? Im Folgenden unterscheiden wir folgende drei Kategorien:

- Fruchtbarmachen internen Wissens
- Aufbereitung externen Wissens
- Bereitstellen von Daten/Unterstützung bei der Entscheidungsfindung

4.2 Fruchtbarmachen internen Wissens

In den letzten Jahren haben die innerhalb von Steuerabteilungen anfallenden digitalen Datenmengen aus vielerlei Gründen drastisch zugenommen. In Kombination mit den aufgezeigten modernen Technologien lassen sich nun ganz traditionelle Aufgaben des Knowledge Managements unterstützen und deutlich verbessern. Steuerliche Entscheidungen und Fachprozesse können mit Daten und Informationen automatisiert angereichert und auf diese Weise der Output optimiert werden.

⁹⁷ Mario Smeets, Ralph Erhard und Thomas Kaussler, *Robotic Process Automation (RPA) in der Finanzwirtschaft*, Springer, 2019, S. 37 ff.

⁹⁸ Pedro Domingos, *The Master Algorithm*, Penguin Random House, 2015, S. 6 ff.

⁹⁹ Jan W. Amtrup in Kai-Uwe Carstensen, Christian Ebert, Cornelia Ebert, Susanne J. Jekat, Ralf Klabunde und Hagen Langer (Hrsg.), *Computerlinguistik und Sprachtechnologie*, Spektrum Akademischer Verlag, 2010, S. 2 ff.



- 17 Zunächst müssen dafür aber die entsprechenden Voraussetzungen geschaffen werden. Zwei zentrale Faktoren sind hierbei die Standardisierung von Prozessen und die Schaffung einer einheitlichen Datengrundlage, also «sauberes» Datenmanagement. Nur wenn dieses «Fundament» vorhanden ist, können die wirklich fortschrittlichen Technologien ihre Wirkung entfalten. Das Ziel ist die Überführung von Wissen und Prozessen in den Bereich strukturierter Daten.
- 18 Standardisierung umfasst sowohl den Bereich von Fachprozessen als auch den Bereich der Wissenserschaffung. So sind zum Beispiel gleichartig abgehandelte Sachverhalte und Fälle zu eruieren und konforme Schritte zur Abarbeitung zu etablieren. In der Folge kann das Knowledge Management etwa «Entwürfe» oder «vorausgefüllte Formulare» erarbeiten, bereitstellen und zentral verwalten, um diese Schritte zu beschleunigen. Ebenso muss verfügbares Wissen auf einheitliche Weise systematisch erfasst werden. Denkbar wären beispielsweise interaktive Chatbots, die Mitarbeitende regelmässig Fragen zu bestimmten Sachverhalten stellen und die Antworten in einem bestimmten Format automatisiert verarbeiten. Chatbots wären für die Mitarbeitenden, wenn entsprechend konzipiert,¹⁰ auch unterhaltsamer und motivierender als etwa die Erfassung über traditionelle Fragebögen oder Wikis.
- 19 Ebenso zentral wie die Standardisierung ist die Speicherung und Organisation von Information (Data Management). Neu erhobene Daten und bereits vorhandenes Wissen in diversen Datenbanken, Shared Spaces oder Intranets müssen zusammengeführt und im Format vereinheitlicht werden. Aus der Praxis wissen wir, dass dies eine immense, nicht zu unterschätzende Aufgabe ist.
- 20 In beiden Bereichen können Robotic Process Automation und ETA-Tools helfen, die Daten entsprechend aufzubereiten und zu bereinigen. Wiederkehrende Abläufe können mit ihrer Hilfe einfach und zeitnah automatisiert werden. Optical Character Recognition Tools können helfen, etwaige noch vorhandene analoge Informationen in die digitale Sphäre zu übersetzen.
- Sollte diese Grundlage geschaffen sein, können Algorithmen das Bereitstellen von relevanten Informationen übernehmen und so ein ganz neues Arbeitserlebnis für die Mitarbeitenden schaffen. Machine-Learning-Algorithmen sind zum Beispiel in der Lage, aus den vorhandenen Daten «Regeln» zu destillieren und darin enthaltene Informationen zu kategorisieren und zuzuordnen. Auf diese Weise können die Algorithmen «lernen» aufgabenspezifische Informationen zu identifizieren und an den richtigen «Subject Matter Expert» zu übermitteln. Mühsame Recherchen in zahlreichen unterschiedlichen Informationsquellen gehören damit der Vergangenheit an.
- Mit Hilfe des grosse Fortschritte machenden Natural Language Processings liessen sich auch unstrukturierte Datenquellen mit bedeutendem Wissen automatisiert auswerten und verarbeiten. Hierzu gehören bspw. die häufig in Unternehmen zirkulierenden internen Rundmails, Newsletter, Ticker oder anderweitige Informationsmails.
- Aus rein technologischer Sicht und aus der singulären Perspektive des Knowledge Managements wäre es theoretisch möglich, relevantes Wissen zum Beispiel direkt aus der Kommunikation oder bestimmten Arbeitstätigkeiten (Präsentationen, Legal Opinions etc.) der Mitarbeitenden zu entnehmen. Ein solches Vorgehen wird aber wegen seiner Nähe zur Überwachung der Mitarbeitenden häufig mit anderen Zielrichtungen wie etwa dem Datenschutz kollidieren und folglich zu Recht kritisch gesehen.
- Daher bleibt in diesem Bereich der menschliche Aspekt nicht zu unterschätzen. In der praktischen Umsetzung sind die Motivation und entsprechende Schulungen («Upskilling») der ausschlaggebende Faktor. Nur wenn die Mitarbeitenden im Unternehmen und in den Abteilungen das vielfach vorhandene stillschweigende und kontextbasierte Wissen (Berufserfahrung,

¹⁰ Heung-Yeung Shum, Xiaodong He und Di Li, From Eliza to Xiaolce: Challenges and Opportunities with Social Chatbots, Frontiers of Information Technology & Electronic Engineering 19, 2018, S. 16.



Fachwissen, Netzwerke usw.) teilen und dazu auch durch neue, unterhaltsame (Stichwort: «*Gamification*»), einfach zu handhabende Tools und Plattformen befähigt und motiviert werden, sind digitale Technologien in der Lage, ein neues Arbeitserlebnis zu schaffen. Denn, ganz ehrlich, niemand sucht gerne stundenlang nach in dem Moment dringend gebrauchten Informationen. In diesem Kontext kann es die Aufgabe des Knowledge Managements sein, zu agilem Lernen und dem notwendigen Erwerb neuer Kenntnisse zu ermutigen, indem es beispielsweise digitale Lernmanagementsysteme etabliert oder Anreize zum «*Mikrolernen*» nah am Arbeitsplatz schafft.¹¹ Zudem spielt hier Veränderungsmanagement (Change Management) eine wichtige Rolle. Dies darf im Rahmen eines guten Knowledge-Management-Programms nicht fehlen.

- 25 Während das Fruchtbarmachen internen Wissens durch die menschliche Komponente an Komplexität gewinnt, sind bei der nachfolgenden Kategorie eher technologische Herausforderungen zu bewältigen.

4.3 Aufbereitung externen Wissens

- 26 Auf das Format und die Art der Bereitstellung externer Informationen kann ein Unternehmen in der Regel keinen Einfluss nehmen. So bereiten zum Beispiel Gerichte, Steuerbehörden, Parlamente, Fachverlage, externe Dienstleister und Nachrichtenagenturen ihre Informationen auf ganz unterschiedliche, individuelle Weise auf. Manche erlauben die Anbindung über Programmierschnittstellen (API), andere nicht. Derzeit kocht jeder (noch?) sein eigenes Süppchen. Das stellt die automatisierte Erfassung und Zuordnung von Wissen vor ganz besondere Herausforderungen.
- 27 Die Zielsetzung für das Knowledge Management in dieser Kategorie ist relativ klar. Wünschenswert sind Tools und Plattformen, deren Algorithmen neu erlassene Gesetze in verschiedenen Ländern tracken und sich daraus ergebende steuerrelevante Veränderungen übersichtlich darstellen. Gleiches gilt für das Auswerten von Gerichtsurteilen und das Ableiten von Konsequenzen daraus. Ebenso erstrebenswert wäre

das automatisierte Prüfen von Aufsätzen, Kommentaren und ähnlichen Beiträgen in den zahlreichen Publikationen der einschlägigen Fachverlage sowie das Kategorisieren und aufgabenspezifische Bereitstellen dieser Informationen an den Subject Matter Expert.

Das Verarbeiten dieser Art von unstrukturierten Daten ist vornehmlich das Feld der Computerlinguistik (Natural Language Processing/Understanding). Es geht dabei um die algorithmische Verarbeitung von menschlicher Sprache als spezieller Anwendungsbereich des Machine Learnings. Besonders herausfordernd ist der Einsatz im steuerfachlichen Kontext. Hier liegt die Herausforderung darin, dass der Inhalt des Textes vom Algorithmus verstanden werden muss. Anders als bei der Kategorisierung von E-Mails als «*Spam*»,¹² bei der lediglich bestimmte Muster und Merkmale erfasst werden müssen, ist im Steuerbereich ein vertieftes Verständnis des Inhalts erforderlich, der zudem oft noch sehr komplex ist. Dafür ist eine semantische Analyse der Texte notwendig. Das heisst, Sätzen, Satzteilen, Ausdrücken, Formulierungen müssen bestimmte Bedeutungen zugeordnet werden. Obwohl in diesem Bereich zuletzt insgesamt grosse Fortschritte gemacht werden konnten, bleibt es ein komplexes Unterfangen.

In einem nächsten Schritt lassen sich aus diesen (vergangenheitsbezogenen) Informationen mit Hilfe von «*Predictive Analytics*» auch Vorhersagen über unsichere, zukünftige Ereignisse treffen. Das gilt zum Beispiel hinsichtlich der Berechnung der Wahrscheinlichkeit des positiven oder negativen Ausgangs von Gerichtsprozessen, Steuerverfahren oder anderen

¹¹ Mehr zu diesem Aspekt in Klaus North und Ronald Maier, Wissen 4.0 – Wissensmanagement im digitalen Wandel, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 55, 2018, S. 675.

¹² Cristina Radulescu, Mihaela Dinsoreanu und Rodica Potolea, Identification of spam comments using natural language processing techniques, 2014 IEEE 10th International Conference on Intelligent Computer Communication and Processing (ICCP), IEEE, 2014.



Rechtsstreitigkeiten mit den Steuerbehörden. Ressourcen können so optimal eingeplant und Bemühungen mit wenig Aussicht auf Erfolg vermieden werden.

30 Angesichts der technologischen Komplexität dieses Themenbereichs wird sich für viele Unternehmen die Frage stellen, ob anstelle der Entwicklung einer eigenen Lösung nicht die Nutzung der Produkte hochspezialisierter externer Dienstleister sinnvoller ist. In den letzten Jahren ist ein agiler Markt entstanden. Reine NLP-Anbieter konkurrieren mit den Cognitive Solutions grosser Player, mit Insight-Plattformen und den Speziallösungen grosser Beratungsunternehmen sowie mit kleineren Anbietern im Steuerbereich.

31 Ein weiterer wichtiger Punkt ist – aus dem im vorherigen Abschnitt beschriebenen Grund – das zentrale Prüfen der Digitalisierungsbemühungen der Steuerbehörden. Welche Behörden in welchen Ländern machen welche Fortschritte? Welche Unternehmensdaten sind die Behörden in der Lage zu sammeln? Welche unternehmensunabhängigen Informationsquellen sind zugänglich? Welche Fähigkeiten bei der Analyse grosser Datenmengen sind verfügbar? Wie entscheiden sie, welche Unternehmen stärker zu überwachen oder einem Audit zu unterziehen sind? Auf welche Art und Weise und in welchem Format verlangen sie Informationen vom Unternehmen? Einen zentralen Überblick über die Antworten auf diese Fragen zu haben, wird mit fortschreitender Digitalisierung von zentraler Bedeutung für Unternehmen sein. Nur so können steuerliche Risiken minimiert, zeitnah auf behördliche Vorgaben reagiert und Entscheidungen der Steuerbehörden nachvollzogen resp. wirksam angefochten werden.

4.4 Bereitstellen von Daten / Unterstützung bei der Entscheidungsfindung

32 Darüber hinaus kann das Knowledge Management aber auch noch einen weiteren, wichtigen Beitrag für das operative Business und die obere Führungsebene leisten. Die im Rahmen des erfolgreichen digitalen Knowledge Managements anfallenden Daten können nämlich für andere Abteilungen bereitgestellt und weiter aufbereitet werden.

33 Eine häufige Herausforderung für Steuerabteilungen ist es, das Bewusstsein für steuerliche Fragestellungen bei den unternehmensinternen Entscheidungsträgern zu schärfen. Gerade steuerliches Wissen ist für die erfolgreiche Unternehmensplanung unabdingbar. Im Rahmen des Knowledge Managements erfasste Informationen wie beispielsweise der jeweilige Steuersatz oder der anfallende Steueraufwand in verschiedenen Ländern können zu anderen entscheidungsrelevanten Informationen wie etwa der Verkaufsquote ins Verhältnis gesetzt werden. Neue Visualisierungstools liefern dem Management schnell zu erfassende, grafisch aufbereitete Steueranalysen für die Entscheidungsfindung. Auch verschiedene Szenarien lassen sich mit modernen Dashboards einfacher durchspielen. Welche Konsequenzen etwa hätte die Verabschiedung einer konkreten, sich im Planungsverfahren befindenden Steuervorschrift für das Unternehmen oder was wäre die Folge des Erlasses neuer Sanktionen in einem Handelsstreit?

34 Auch für die operativen Geschäftszweige bieten sich durch das Einbinden steuerlicher Informationen neue Möglichkeiten. Steuerrelevantes Wissen über Freihandelsabkommen könnte zum Beispiel direkt in die Programme zur Koordinierung des Supply Chain Managements einfließen und auf diese Weise signifikant Kosten senken und die Leistungsfähigkeit verbessern. Ebenso könnte automatisiert erfasstes und verarbeitetes internes und externes Wissen in Warnungen, Hinweise und Handlungsanleitungen in das operative Geschäft einfließen und dessen Compliance-Aufwand deutlich senken. Vermutlich zur Freude aller Beteiligten.

5. Fazit

35 In einer digital beschleunigten (Steuer-)Welt, in der die Datenmengen rasant zunehmen, die Regulierung und das Umfeld sich schnell ändern und Technologie signifikant an Einfluss gewinnt, muss das Knowledge Management die digitale Transformation der Unternehmenssteuerabteilung massgebend unterstützen.



Nur dann wird sie in der Lage sein, die anstehenden Herausforderungen zu meistern. Das digitale Knowledge Management als automatisiertes Verbindungsglied für Wissen aus vielen verschiedenen Abteilungen stellt hierbei eine eigene strategische Geschäftseinheit dar. All die Informationsströme innerhalb eines Unternehmens zu kanalisieren, zu bewerten und in strukturierter Form (und als strukturierte Daten) zur Verfügung zu stellen, stellt eine grosse Herausforderung für Mensch und Maschine dar. Schafft man dies jedoch mit Hilfe eines modernen digitalen Knowledge-Management-Systems und den entsprechenden Programmen/Tools, eröffnen sich ganz neue Möglichkeiten für innovative Ansätze. Grund für Verunsicherung besteht jedenfalls nicht, denn letztendlich bleibt der menschliche Faktor massgeblich.

«An investment in knowledge always pays the best interest.» Benjamin Franklin (1706–1790, one of the Founding Fathers of the United States)





zsis)



Blockchain Technologie: Chance oder Risiko für die Steuerberatung?

QUICK READ Die Blockchain-Technologie erscheint vor allem durch die Kryptowährungen Bitcoin und Ethereum immer mehr in den Medien. Dies führt dazu, dass auch Blockchain als Technologie von der Öffentlichkeit und speziell von Unternehmen zunehmend als Chance betrachtet wird. In vielen Sektoren werden mögliche Anwendungsszenarien geprüft. In anderen fehlt es dagegen noch an dem breiten Interesse oder Vertrauen. Das gilt beispielsweise für den Steuerbereich. Der vorliegende Artikel beschäftigt sich mit der Frage, ob die Blockchain-Technologie in steuerlichen Sachverhalten Anwendung finden könnte. Dazu werden vorerst Eigenschaften, Ausgestaltungen und Funktionsweisen einer Blockchain dargestellt. Anschliessend folgt eine Erklärung von Smart Contracts und eine Darstellung aktueller Einsatzmöglichkeiten in der Finanzindustrie und in der Verwaltung. Der dritte Abschnitt widmet sich dann Anwendungsszenarien in der Steuerberatung. Hier werden Ansätze zur Steigerung von Effizienz und Sicherheit im Rahmen der Revision, des Datenaustausches, der Kapitalertragssteuer und der Umsatzsteuer vorgestellt. Da dies oft Herausforderungen mit sich bringt, behandelt der vierte Abschnitt Hindernisse beim Einsatz einer Blockchain im Steuerbereich und der Revision sowie Schwierigkeiten bei der buchhalterischen Erfassung und steuerlichen Behandlung von Kryptowährungen. Auch werden rechtliche und datenschutztechnische Hürden, sowie Herausforderungen hinsichtlich Bilanzierung und Akzeptanz der Technologie aufgezeigt. Daraufhin folgen Lösungsansätze zu den vorgestellten Problemen bei der Gestaltung von Token sowie zu deren buchhalterischen und steuerlichen Handhabung und Erfassung. Darüber hinaus zeigt der Artikel Ansätze auf, wie die dargestellten Revisions- und Rechtsthematiken gelöst werden könnten. Abschliessend folgt ein Fazit, indem herausgestellt wird, dass die Blockchain-Technologie viele Anwendungsszenarien und Potenziale für steuerliche Sachverhalte liefert, es jedoch für deren Entwicklung und Umsetzung noch an Zeit, Unterstützung und rechtlicher Klarstellung bedarf.



Matthias LANGER
Dipl.-Kfm., LL.M.
Partner & Steuerberater | actus AG
langer@actus-tax.com



Lara OLMS
Bachelor of Arts
Tax Consultancy FinTech & Blockchain
Associate | actus AG
lara.olms@actus-tax.com



QUICK READ 73

HAUPTTEIL 74

1. Definition und Funktionsweise einer Blockchain	74
2. Aktuelle Einsatzmöglichkeiten	77
3. Blockchain in der Steuerberatung	78
4. Herausforderungen und technische Schwierigkeiten	80
5. Lösungsansätze	83
6. Fazit	85

1. Definition und Funktionsweise einer Blockchain

1.1 Einführung

Erstmals gross in der Öffentlichkeit stand der Bitcoin – und damit auch zum Teil die Blockchain – Ende 2017 als es der Bitcoin zu seinem Allzeithoch schaffte. Seitdem steigt der Anteil an Investoren, die Kryptowährungen als Spekulations- oder Zahlungsmittel halten. Zum anderen dient die Blockchain-Technologie immer häufiger als Basis für Geschäftsmodelle junger Unternehmen. Doch auch schon lang bestehende Grosskonzerne befassen sich mit der Thematik und der dahinterstehenden Technologie. Sie prüfen, ob sie die Technologie in ihrem bestehenden Geschäftsmodell nutzen und dieses dadurch optimieren oder ausbauen können. Dementsprechend nehmen Vertrauen und Investitionen in die Blockchain-Technologie deutlich zu.⁹¹ Es erkennen mehr und mehr Sektoren in der Blockchain-Technologie wertvolle Komponenten für ihre Geschäftsmodelle und prüfen diese auf individuelle Vor- und Nachteile.

Zentrales Ziel ist immer die Eigenschaften von Transparenz, Datenintegrität, Anonymität und Dezentralität der Blockchain-Technologie und damit auch den Schutz vor Manipulation zu nutzen. So können Geschäftsmodelle und -prozesse oftmals sicherer und effizienter aufgebaut und gestaltet werden. Da Effizienzensteigerung und Sicherheit in vielen Berufsfeldern und Unternehmen Kernaufgaben sind, wird nachvollziehbar, dass diese Technologie für viele weitere Branchen abseits der Finanzindustrie interessant sein kann. Dementsprechend sollte eine Integration einer Blockchain auch für steuerliche Problemstellungen geprüft werden.

1.2 Eigenschaften

Die Blockchain selbst ist ein System aus Datenbanken, das Transaktionen chronologisch, digital und

⁹¹ PwC, Blockchain is here. What's your next move?, 2018, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/blockchain/blockchain-in-business.html>.



verschlüsselt miteinander verknüpft.⁰² Im Zuge dieser Verknüpfung, werden einzelne Transaktionen mit Hilfe von Rechenleistung und der Lösung komplexer Aufgaben verifiziert. So entsteht eine Kette aus Datenblöcken, in denen entsprechende Transaktionsdaten gespeichert sind: Die Blockchain.⁰³

- 4 Die zentralen Eigenschaften einer Blockchain sind Transparenz, Anonymität und Validität. Zudem verfügt sie über keine zentrale Instanz. Das heisst, sie hat keinen Überwachungs- oder Regulierungsposten und keinen zentralen Vermittler.⁰⁴ Stattdessen kommunizieren die einzelnen Teilnehmerinnen direkt miteinander. Dadurch ist ein solches Netzwerk nicht von aussen kontrollierbar. Es gibt dementsprechend keine Intermediäre, denen einzelne Personen vertrauen müssen, wie es bspw. durch die EZB im klassischen Finanzsystem der Fall ist. Des weiteren besteht das Netzwerk auch ohne Probleme mit seinen Funktionalitäten weiter, wenn einzelne Teilnehmerinnen ausscheiden.

1.3 Aktive und Passive Teilnehmer

- 5 Computer, die mit anderen Computern in dem entsprechenden Netzwerk einer Blockchain verbunden sind, Informationen teilen und Anweisungen ausführen, werden «Full Nodes» genannt. Sie sind sogenannte aktive Netzwerkteilnehmer und bilden das Netzwerk. Full Nodes validieren jeden Block und jede Transaktion, die ihnen vorgelegt werden und prüfen diese auf den entsprechenden Konsens des Netzwerkes.⁰⁵ Überdies besitzt jeder einzelne Full Node eine Kopie der gesamten Transaktionshistorie der Blockchain. Dadurch können die Daten weder durch einzelne Teilnehmer noch durch eine zentrale Instanz manipuliert werden. Daraus resultiert die hohe Absicherung gegen Manipulation und Ausfällen einer Blockchain.⁰⁶ Passive Teilnehmerinnen sind dagegen diejenigen, die Käufe und Verkäufe tätigen und weniger umfangreiche Verifizierungsaufgaben vornehmen. Sie verifizieren lediglich ob eine Transaktion in einem Block der Blockchain vorhanden ist. Sie laden dabei nicht die ganze Transaktionshistorie herunter, sondern nur den für sie relevanten Ausschnitt.⁰⁷ Dies erspart ihnen eine enorme Menge an Speicherkapazität.

1.4 Konsens

Damit Transaktionen überhaupt verifiziert werden können und einzelne Blöcke entstehen, benötigt jedes Netzwerk einen Konsens. Dieser enthält die für das entsprechende Netzwerk relevanten Regeln und Anweisungen. Er legt bspw. fest, wie Transaktionen ablaufen müssen, wie neue Blöcke erstellt und angehängt werden oder wie Full Nodes für ihre Verifizierungsaufgaben belohnt werden. Full Nodes enthalten diesen Konsens, der auch als «*Einigkeit über die Wahrheit der Transaktionen im Netzwerk*» bezeichnet wird, überprüfen diesen bei jeder Transaktion und stimmen darauf basierend über Vorschläge ab.⁰⁸

⁰² Langer Matthias/Nägele Thomas; Blockchain- und tokenbasierte Unternehmen in Liechtenstein – Steuerliche und rechtliche Fragen und Antworten, IWB 6 (2018), S. 240 (zit.: Langer/Nägele).

⁰³ Eixelsberger Wolfgang/Wundara Manfred/Huemer Walter, Blockchain in der Verwaltung, in: Stember Jürgen/Eixelsberger Wolfgang/Spichinger Andreas/Neuroni Alessia/Habbel Fraunz-Reinhard/Wundara Manfred (Hrsg.), Handbuch E-Government, Wiesbaden 2019, S. 506 (zit.: AutorIn in: Stember/Eixelsberger/Spichinger/Neuroni/Habbel/Wundara).

⁰⁴ Hemmerle Mathias/Langer Matthias, Blockchain-Technologie und die damit verbundenen Auswirkungen für Wirtschaftsprüfer, IRZ 4 (2019), S. 150 (zit.: Hemmerle/Langer).

⁰⁵ Asolo Bisade, Full Node and Lightweight Node, November 2018, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.mycryptopedia.com/full-node-lightweight-node/>.

⁰⁶ Hein Cathrin/Wellbock Wanja/Hein Christoph, Rechtliche Herausforderungen von Blockchain-Anwendungen – Straf-, Datenschutz- und Zivilrecht, Wiesbaden 2019, S. 14 (zit.: Hein/Wellbock/Hein).

⁰⁷ Eixelsberger/Wundara/Huemer in: Stember/Eixelsberger/Spichinger/Neuroni/Habbel/Wundara, S. 507.

⁰⁸ Bitpanda Academy, Was ist eine Bitcoin Node?, online gefunden am 14. April 2020 unter: <https://www.bitpanda.com/academy/de/lektionen/was-ist-eine-bitcoin-node/>.



1.5 Kryptografie

- 7 Eine weitere Besonderheit in einer Blockchain, ist die Kryptografie. Jede Blockchain-Nutzerin hat zwei Schlüssel: Einen öffentlichen und einen privaten. Diese gewährleisten, dass nur berechtigte Teilnehmer entsprechende Transaktion ausführen können. Der öffentliche Schlüssel kann mit einer Empfängeradresse verglichen werden und ist für jeden sichtbar. Der private Schlüssel dagegen stellt eine digitale Signatur dar und wird zur Bestätigung von Transaktionen benötigt. Soll also eine Transaktion ausgeführt werden, wird diese mit dem öffentlichen Schlüssel der Empfängerin (A) verschlüsselt. Die Empfängerin (A) muss sie dann im Anschluss mit ihrem privaten Schlüssel entschlüsseln, um sie einsehen zu können. Da zudem der ursprüngliche Sender (B) diese Transaktion wiederum mit seinem privaten Schlüssel versehen hat, kann die Empfängerin (A) prüfen, ob die Transaktion tatsächlich vom Sender (B) kommt.⁹⁹ Hat die Mehrheit (mindestens 51%) der Full Nodes diese Transaktion in einem Block und den Block selbst verifiziert, werden mehrere Transaktionen zusammengefasst und als neuer Block an die Blockchain (auf allen Nodes) zugefügt.¹⁰ Da bei Erstellung neuer Blöcke immer die längste Blockkette erweitert werden muss, wird der Blockchain eine sehr hohe Sicherheit zugesprochen. Bei einer Manipulation müsste der Angreifer eine grössere Rechenleistung als die aller anderen Miner zusammen aufbringen. Das wäre angesichts der hohen Energiekosten nicht profitabel. Nur so könnte er einen gefälschten Block in die Blockkette einschleusen.¹¹
- 8 Jeder dieser Blöcke besitzt neben der Transaktionsdatenbank einen Zeitstempel und einen Hashwert, was einer Prüfsumme entspricht.¹² Der Hashwert dient der Verknüpfung der Blöcke mit der Transaktionshistorie sowie der Vermeidung von Manipulation.¹³ Zusätzlich enthält jeder der Blöcke auch die Prüfsumme seines vorhergehenden Blockes. Dadurch wird die Datenintegrität gesichert und es entsteht die Blockchain: Eine Kette validierter Blöcke in chronologischer Form.¹⁴ Bei der Veränderung eines Blocks, stimmt dieser Hashwert nicht mehr mit dem ursprünglichen Wert überein und das Netzwerk wird auf die vorliegende Manipulation aufmerksam gemacht.¹⁵ Durch die Speicherung

aller Transaktionsdaten und Prüfsummen und deren Abgleich mit neuen Transaktionen, wird zudem geprüft, ob der entsprechende Wert bereits ausgegeben wurde und somit eine Übertragung überhaupt noch möglich ist.¹⁶

1.6 Netzwerk und Token

Es gibt offene und private Blockchain-Netzwerke. Die Plattform Bitcoin bspw., ist ein offenes Netzwerk und genießt wegen ihrer Anonymität, Zugangsfreiheit und Transparenz ein grosses Vertrauen. Jeder Teilnehmer kann Transaktionen einsehen und validieren. Diese absolute Transparenz ist Kernbestandteil des Netzwerkes, damit aber zugleich kritisch für viele Unternehmen hinsichtlich sensibler Daten. Jedoch existieren darüber hinaus Blockchains in privater und hybrider Ausgestaltung. Diese ermöglichen es, Einschränkungen bezüglich der Nutzungs-, Validierungs- und Entscheidungsrechte zu treffen. Die hybride Blockchain trifft dabei Bestimmungen über die Anzahl der Netzwerkteilnehmerinnen. Zudem ist es möglich, ihr Protokoll nicht zu veröffentlichen. Die private

⁹⁹ Gayvoronskaya Tatiana/Meinel Christoph/Schnjakin Maxim, Blockchain – Hype oder Innovation, Technischer Bericht Hasso-Plattner-Instituts Nr. 113, Potsdam 2018, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/10314/file/tbhpi113.pdf>.

¹⁰ Nofer Michael/Gomber Peter/Hinz Oliver/Schiereck Dirk, Blockchain, Business & Information Systems Engineering 59(3) (2017), S. 183ff.

¹¹ Scherschel Fabian/Bögeholz Harald, Bitcoin-Mining – Währung im Kollektiv, Juni 2017, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.heise.de/ct/artikel/So-funktioniert-die-Kryptowaehrung-Bitcoin-3742304.html?seite=2>.

¹² Hemmerle/Langer, S. 150.

¹³ Hein/Wellbock/Hein, S. 11.

¹⁴ Langer/Nägele, S. 240.

¹⁵ Voshmgir Shermin, Blockchains, Smart Contracts und das Dezentrale Web, 2016, online gefunden am 23. April 2020 unter: https://www.technologiestiftung-berlin.de/fileadmin/daten/media/publikationen/170130_BlockchainStudie.pdf, S. 13 (zit.: Voshmgir).

¹⁶ Schrey Joachim/Thalhofer Thomas, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 20 (2017), S. 1431 ff.



Blockchain hingegen steht nur bestimmten Personen zur Verfügung und ist nicht öffentlich zugänglich.¹⁷ Somit sind auch die Transaktionsdaten einer privaten Blockchain nur für die zugelassenen Teilnehmer einsehbar. Allerdings gibt es durch diese Einschränkungen auch keine wirkliche Anonymität und Dezentralisierung mehr. Umso strikter die Zugangskontrollen und Beschränkungen, umso geringer die Datenintegrität und Dezentralisierung. Zudem sind Änderungen der Funktionsweise der Blockchain sehr viel schneller möglich, da es nur der Zustimmung gewisser berechtigter Nutzerinnen bedarf.

- 10 Abschliessend ist hervorzuheben, dass verschiedene Vermögenswerte über entsprechende Blockchains abgebildet und übertragen werden können. Deshalb wird vor der Errichtung der Blockchain festgelegt, welche Art von Vermögenswerten oder Rechte von dem entsprechenden Token eines Netzwerkes repräsentiert werden.¹⁸ Dabei kann es sich bspw. um Geld, Aktien, Kunst, Lizenzen oder digitale Güter handeln. Die entsprechenden Eigentumsrechte können direkt dem Eigentümer zugeordnet werden, wodurch Eigentumsverhältnisse klar und transparent dokumentiert sowie fälschungssicher sind.¹⁹

2. Aktuelle Einsatzmöglichkeiten

2.1 Die Blockchain und Smart Contracts

- 11 Wie einleitend bereits angedeutet, existiert die Blockchain-Technologie nicht nur in der Welt des Bitcoins. Es gibt mittlerweile über 5000 Kryptowährungen (Stand: April 2020) in verschiedensten Ausprägungen.²⁰ Diese sind nicht immer als Zahlungsmittel ausgestaltet. Sie können auch andere Formen annehmen und Nutzungs- oder Vermögensrechte verbrieften, wie im Artikel «Das liechtensteinische «Blockchain Gesetz» (TVTG) aus Sicht der Steuerberatung» von Matthias Langer beschrieben.²¹
- 12 Darüber hinaus nutzen Smart Contracts oder dezentralisierte Applikationen die Blockchain-Technologie. Dezentrale Applikationen sind Benutzeroberflächen, die eine Verbindung zwischen Blockchain-Techno-

logie und Endnutzer durch den Zugriff auf mehrere Smart Contracts herstellen.²² Smart Contracts verkörpern Verträge, die bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen der Vertragsparteien automatisiert ausgeführt werden. Sie beinhalten die Bedingungen für die Erfüllung des Vertrages, prüfen diese und führen die vordefinierte Aktionen bei Erfüllung direkt automatisiert aus. Darüber hinaus wird die Einhaltung der Verträge durch die Blockchain-Technologie überwacht.²³ Sie bietet hierbei den Vorteil, dass Verträge anonym ausgeführt werden können und Intermediäre wie Anwälte oder Banken überflüssig werden.²⁴ Dies erspart Kosten und Zeit. Zudem ist die Blockchain-Technologie überall dort anwendbar, wo vorher Drittparteien eingesetzt wurden, um Vertrauen zu vermitteln und zu garantieren. Des Weiteren können Smart Contracts genutzt werden, um Eigentumsrechte zu verwalten und zu übertragen.

¹⁷ Voshmgir, S. 16.

¹⁸ Hemmerle/Langer, S. 150.

¹⁹ Hein/Wellbock/Hein, S. 7.

²⁰ CoinMarketCap; 23.4.2020: coinmarketcap.com/all/views/all/.

²¹ Langer Matthias, Das liechtensteinische «Blockchain Gesetz» (TVTG) aus Sicht der Steuerberatung, in zsis) 2/2020 (abrufbar unter: publ.zsis.ch/A3-2020).

²² Voshmgir, S. 14.

²³ Schütz Andreas/Fertig Tobias/Weber Kristin/Vu Henry/Hirth Matthias/Tran-Gia Thomas, Vertrauen ist gut, Blockchain ist besser – Einsatzmöglichkeiten von Blockchain für Vertrauensprobleme im Crowdsourcing, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 55 (2018), S. 1158.

²⁴ Reuse Svend/Frère Eric/Schaab Ilja, Auswirkungen der Blockchain-Technologie auf das Geschäftsmodell und die Strategie einer Bank, in: Seidel Marcel (Hrsg.); Banking & Innovation 2018/2019: Ideen und Erfolgskonzepte von Experten für die Praxis, Stuttgart 2019, S. 47 (zit.: Reuse/Frère/Schaab).



2.2 Blockchain in der Finanzindustrie

- 13 Einige Beispiele zur Nutzung der Blockchain-Technologie werden durch die Legal-Entity-Identifizierungs-Prüfung unter Leitung der UBS oder die automatische Schadensregulierung der AXA gezeigt.²⁵ So kann bspw. die vorgeschriebene Legitimationsprüfung von Neukunden zur Unterbindung von Geldwäsche und Terrorismus mit einer bankenübergreifenden Blockchain-Technologie und Smart Contracts vereinfacht werden. Die langwierige Legitimationsprüfung müsste dann nur einmal durchlaufen werden. Anschließend könnten nachfolgende Institute die verifizierten Kundendaten aus der gemeinsamen Blockchain abrufen. Dies erspart sowohl Banken als auch Kundinnen Kosten und Zeit. Das wirkt sich positiv auf die Kundenzufriedenheit aus. Ein weiterer Anwendungsfall ist das Bilden einer Handelsplattform basierend auf einer Blockchain. Über eine solche Plattform könnten Banken ohne zwischengeschaltete Intermediäre Vermögenswerte tauschen. Dies ist möglich, da sich die genauen Eigentumsübergänge eindeutig fortschreiben und jederzeit nachvollziehen lassen. Durch die Nutzung von Smart Contracts könnten zudem spezifische vertragliche Vereinbarungen getroffen werden.²⁶

2.3 Blockchain in der Verwaltung und in Gemeinden

- 14 Auch in der Verwaltung werden Digitalisierungsmöglichkeiten auf Basis der Blockchain erprobt. In diesem Bereich ist bspw. die Stadt Zug aktiv. Sie akzeptiert seit Juli 2016 Bitcoin als Zahlungsmittel. Zudem ermöglicht sie es ihren Einwohnerinnen, eine digitale Identität zu erstellen, die auf einer Blockchain basiert. Eine App erstellt zuerst eine eindeutige unveränderbare Kryptoadresse in der Ethereum-Blockchain. In dieser App befindet sich auch das Schliessfach der Bürgerin, das mit der erstellten Kryptoadresse verbunden wird. Diese Identität wird von der Stadt Zug dann beglaubigt. Durch diesen Prozess werden die Daten der Nutzerin nicht zentral gespeichert, sondern bleiben bei ihr selbst. Des Weiteren hat Zug im Juni 2018 die erste blockchainbasierte Abstimmung durchgeführt. Alle Bürger, die eine digitale Identität besaßen, konnten ihre Stimme zu drei Fragen abgeben. Damit sollten sicherheitsrelevante Aspekte wie Persönlichkeitsschutz, Unveränderbarkeit der Abstimmung, Prüf- und Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse und das Abstimmungsgeheimnis überprüft werden.²⁷

Einer der Hauptvorteile bei blockchainbasierten Abstimmungen ist, dass die Abstimmung nicht auf einem zentralen Server stattfindet. Der Vorgang verteilt sich auf viele Computer. Dies erhöht die Sicherheit vor einem Ausfall oder vor Manipulationen.

3. Blockchain in der Steuerberatung

3.1 Gemeinsame Eigenschaften

Steuerberatungen beschäftigen sich mit dem Thema Blockchain momentan lediglich, wenn es von ihren Kunden und deren Geschäftsmodellen aktiv gefordert wird. Die ersten Steuerberater fangen an, sich mit der Blockchain und ihrer Funktionsweise sowie der Verbuchung von Kryptowährungen und ihrer steuerlichen Abbildung zu beschäftigen. Selbst nutzen sie diese jedoch noch nicht. Es stellt sich oftmals die Frage, ob es für die Blockchain-Technologie überhaupt Anwendungsszenarien in Steuerberatungen gibt.

Bei erfolgter Betrachtung der Eigenschaften einer Blockchain, kamen die zentralen Charakteristiken von Transparenz, Anonymität, Datenintegrität und Sicherheit, sowie Dezentralität und Effizienz hervor. Auch wenn Anonymität in der Steuerberatung eher eine untergeordnete Rolle spielt, sind andere Werte wie Transparenz, Sicherheit, Datenintegrität und Effizienz sehr wichtige Aspekte in steuerlichen Sachverhalten. Dies gibt einen ersten Hinweis, dass sich auch für den Steuerbereich Potentiale in der Blockchain finden lassen. Zudem ist nicht zu vergessen, dass einzelne Gemeinden ihre Verwaltung auf einer Blockchain

²⁵ Reuse/Frère/Schaab, S. 47.

²⁶ Preuss Peter, Blockchain-Technologie – Funktionsweise und ausgewählte Anwendungsbeispiele in der Finanzindustrie, in: Seidel Marcel (Hrsg.); Banking & Innovation 2018/2019: Ideen und Erfolgskonzepte von Experten für die Praxis, Stuttgart 2019, S. 78.

²⁷ Eixelsberger/Wundara/Huemer in: Stember/Eixelsberger/Spichinger/Neuroni/Habbel/Wundara, S. 514.



stattfinden lassen. Da es sich auch dort um sensible Informationen von Bürgerinnen handelt, ist zu vermuten, dass eine entsprechende Abbildung auch für Steuerkanzleien möglich ist.

3.2 Potentiale von Smart Contracts und sicherem Datenaustausch

17 Gleichermassen wie in anderen Branchen könnten Smart Contracts verwendet werden, um Prozesse zu automatisieren und sichere Vertragsbeziehungen und deren Abwicklung abzubilden. Vergleichbar mit der Legitimationsprüfung in der Finanzindustrie würden diese zudem einige Intermediäre ersetzen und somit die Effizienz steigern. Transaktionsdaten und Eigentumsrechte könnten sicher in einem dezentralen Netzwerk gespeichert werden, auf welches nur die entsprechenden berechtigten Nutzer Zugriff erhalten. Dies ist durch die Ausgestaltung der Blockchain in privater oder hybrider Form möglich. Dadurch müssten diese Daten nicht mehr intern von jedem Nutzer einzeln gespeichert werden, sondern könnten bei Bedarf online geteilt und abgefragt werden.

18 Je nach Art von Daten und Netzwerk würden die Nutzerinnen mit den entsprechenden Rechten und/oder Einschränkungen ausgestattet werden. Dies bietet neben hoher Sicherheit auch Chancen für den länderübergreifenden Datenaustausch zwischen Unternehmen, Steuerexpertinnen und Wirtschaftsprüfern. Sensible Daten wie Rechnungen, Belege und Buchungsvorgänge, die für steuerliche Prüfungen relevant sind, könnten fälschungssicher ausgetauscht und gespeichert werden. Da eine solche länderübergreifend harmonisierte Lösung des Datenaustausches zwar im Rahmen des automatischen Informationsaustausches angestrebt wird, aber noch vielen praktischen Hürden gegenübersteht, könnte die Blockchain mit ihrer Dezentralität eine Lösung darstellen.²⁸ Die staatlichen Akteure würden von einer effektiveren Umsetzung des Steuerrechts und der Vermeidung von Steuerbetrug profitieren. Die Unternehmen geniessen Vorteile beim Nachweis ihres gesetzeskonformen Handelns und einer Echtzeit-Betriebsprüfung.

3.3 Anwendungsszenario in der Revision

Damit bieten Betriebsprüfungen oder Revisionen 19 weitere Einsatzmöglichkeiten für die Blockchain. Momentan müssen Betriebsprüfer verwendete Technologien, ihre Funktionsweise und Auswirkungen genau verstehen. Ansonsten können gravierende Fehler im Laufe der Prüfung entstehen. Die Blockchain bietet hier Lösungen zur Unterstützung und Erleichterung des Prüfungsprozesses. Kostenintensive Bestätigungen von beteiligten Dritten wie Banken oder Debitoren würden wegfallen und Transaktionen auf der Blockchain könnten ohne Zusendung von Dokumenten durch die Revisionsstelle nachvollzogen werden. Zudem ergibt sich eine Effizienzsteigerung durch einen höheren Grad an Standardisierung, der wiederum den Einsatz automatisierter Datenanalysen ermöglicht.²⁹ Prüfer hätten die Möglichkeit, in Echtzeit auf die Daten zuzugreifen und künstliche Intelligenz für dessen Analyse und Weiterverarbeitung einzusetzen.

3.4 Die Blockchain-Technologie zur Dokumentation und Vermeidung von Steuerbetrug

Weitere Anwendungsbeispiele für Steuerbera- 20 tungen liegen bspw. im Zoll, der Dokumentation von Verrechnungspreisen, der Kapitalertragssteuer und der Umsatzsteuer.³⁰ So gibt es einen Ansatz zur Vermeidung von Cum/Ex- und Cum/Cum-Geschäften. Dies sind Geschäfte, bei denen bewusst eine mehrfache Erstattung von nur einmal abgeführter Kapitalertragssteuer hervorgerufen wird, indem Wertpapiere um den Dividendenstichtag mehrfach hin und her geschoben werden. Die Blockchain soll dabei die Fälschung von Nachweisen, die einen Steuerrückzahlungsanspruch begründen, verhindern, sowie Transparenz über bereits erstattete Kapitalertragssteuer liefern.³¹ Gleichermassen gibt es im Bereich der Um-

²⁸ Fatz Filip/Fettke Peter/Hake Philip/Risse Robert, Potenziale von Blockchain-Anwendungen im Steuerbereich, HMD Praxis der Wirtschaftsinformatik 55 (2018), S. 1233 (zit.: Fatz/Fettke/Hake/Risse).

²⁹ Hemmerle/Langer, S. 152.

³⁰ Fatz/Fettke/Hake/Risse, S. 1235.

³¹ Hyvärinen Hissu/Risius Marten/Friis Gustav, A block chain-based approach towards overcoming financial fraud in public sector services, Business & Information Systems Engineering 59 (2017), S. 441-456.



satzsteuer Ansätze zur Verringerung des administrativen Aufwands, zur Steigerung der Effizienz und zur Vermeidung krimineller Handlungen.

- 21 Blockchain und Smart Contracts sollen durch eine elektronische Rechnungsstellung und deren Transparenz Karussellgeschäfte verhindern.³² Dies sind Geschäfte, bei denen mehrfach mit denselben Waren gehandelt wird, um Vorsteuererstattungen zu erlangen.³³ Daneben können Nachweise über versandte und erhaltene Güter, sowie über die Abführung oder Einbehaltung der Umsatzsteuer unveränderlich und transparent abgebildet sowie aufbewahrt werden. Dies vereinfacht Compliance-Prozesse. Dazu trägt auch die Idee der Validierung der Umsatzsteuer-Ident Nummer (USt-IdNr.) mit Hilfe der Blockchain-Technologie bei. Die Gültigkeit dieser Nummer könnte zu einem bestimmten Zeitpunkt sichergestellt werden und ihr könnten einzelne Transaktionen zugeordnet werden. Dies wäre durch die Verknüpfung der USt-IdNr. mit einem entsprechenden Hashwert der auszustellenden Rechnung möglich. Die Rechnung würde auf diesem Wege eindeutig durch den Hashwert repräsentiert, ohne ihren genauen Inhalt freizugeben. Anschliessend würde die Transaktion von den Netzwerkteilnehmern validiert und im Falle einer positiven Prüfung mit weiteren Transaktionen zusammengefasst sowie als Block an die Blockchain angefügt.³⁴

- 22 Darüber hinaus ist die Digitalisierung und Automatisierung der Dokumentation von Verrechnungspreisen mit Hilfe einer Blockchain durchführbar. Dies würde die bisher oftmals manuellen und daher fehleranfälligen Revisionsprozesse ersetzen. Für unternehmensinterne Forderungen und Verbindlichkeiten könnten Smart Contracts die Einhaltung der massgebenden Verrechnungspreise, deren angemessene Ermittlung und deren Dokumentation übernehmen.³⁵ Wie auch für den Logistik-Sektor, bietet die Zollabwicklung mittels Blockchain Technologie Potentiale für die Steuerberatung. Dies ist der Fall, da Effizienzsteigerung im steuerlichen Bereich durch eine entsprechende Digitalisierung erzielt werden könnten.³⁶

4. Herausforderungen und technische Schwierigkeiten

4.1 Private vs. öffentliche Blockchain

Bei all den Anwendungsfällen und Potentialen bestehen auch einige Herausforderungen beim Einsatz einer Blockchain im Steuerbereich und dem Umgang mit Kryptowährungen. Eines der Probleme ist die Skalierbarkeit bei offenen Blockchain-Technologien. Steigende Datenmengen wirken sich negativ auf Transaktionsgeschwindigkeiten und Wartezeiten aus.³⁷ Dies kommt durch die komplexer werdende Konsensfindung in der Blockchain zu Stande. Bei den vorgestellten privaten Blockchain-Technologien besteht dafür ein anderes Problem: Die fehlende Dezentralität. Ein anfänglicher einzelner Systemteilnehmer nimmt eine vertrauensvolle Instanz – nämlich die Rolle des Betreibers – ein. Das stellt keine offene Blockchain dar und die Dezentralität des Netzwerks wird – wie oben bereits angeführt – stark verringert.³⁸

4.2 Herausforderungen in der Revision

Zwar können Unternehmen mittels Kryptowährungen bei Transaktionen dank dieser Dezentralität ohne

³² Gross Stefan, Mit der «Blockchain» aus dem Umsatzsteuer-Dilemma, Umsatzsteuer Rundschau 66(13) (2017), S. 501-502.

³³ Dautzenberg Norbert, Karussellgeschäfte, Februar 2018, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/karussell-geschaefte-51782/version-274933>.

³⁴ Fatz/Fettke/Hake/Risse, S. 1236.

³⁵ Kowallik Andreas, Zukunftstechnologien im Steuerbereich, Der Betrieb 1 (2018), S. 4-11.

³⁶ Botton Nicolas, Blockchain and Trade: Not a Fix for Brexit, but Could Revolutionise Global Value Chains (If Governments Let It), ECIPE 1 (2018), S. 2-3.

³⁷ Bauer Michael Faustino/Schulte Martin/Schwab Jakob Benjamin, Was Blockchain für Accounting bedeutet, Controlling & Management Review 63 (2019), S. 41.

³⁸ Nakamoto Satoshi, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, S. 2, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.



Intermediärinnen agieren und dadurch Kosten sparen. Jedoch sind dadurch auch keine Belege – wie bspw. Bankauszüge – über die Transaktion vorhanden.³⁹ Dies erschwert die Revision. Prüfer müssen dementsprechend einen Bestandsnachweis der vorhandenen Kryptowährungen verlangen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die hohe Sicherheit der Blockchain auch zu einem Problem werden kann. Zur Aufbewahrung der Kryptowährungen werden die entsprechenden privaten Schlüssel benötigt. Sollten diese verloren gehen, ist es unmöglich auf die Kryptowährungen zurückzugreifen. Gleichermassen ist es nicht möglich bei unautorisiertem Abschöpfen der Kryptowährung, die Verluste wieder zurückzugewinnen. Deswegen kommt der Prüfung der Verwahrung des privaten Schlüssel sowie Kontrollen der IT, des internen Kontrollsystems und der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten ein grosser Stellenwert im Rahmen der Revision zu.⁴⁰ Daneben müssen Revisionsstellen feststellen, ob das Management die Gegenseite einer Transaktion vollständig identifiziert und verifiziert hat. Die Revisionsstelle muss zudem prüfen, ob Transaktionen zu marktüblichen Bedingungen ausgeführt wurden. Dies kann komplizierte Prüfungsprozesse mit sich führen.

4.3 Fehlende rechtliche Grundlagen

- 25 Eine Reihe von rechtlichen Rahmenbedingungen hemmen zudem den Einsatz einer Blockchain. Ein Problem besteht darin, dass ein Smart Contract rechtlich gesehen keinen Vertrag darstellt. Es handelt sich nur um eine computerbasierte Umsetzung. Während die Dokumentation des Vertrages auf der Blockchain unproblematisch ist, besteht grosse Uneinigkeit bezogen auf die automatisierte Erfüllung der Vertragspflichten.⁴¹ Auch wenn es den Vertragsparteien grundsätzlich frei steht, welche gesetzliche Formvorschrift sie wählen und somit auch den Programmcode als Vertragssprache wählen können, haben Smart Contracts bspw. keine rechtliche Bindung, wenn es zum Wirksamwerden des Vertrages der eigenhändigen Unterschrift bedarf.⁴² Im Schweizer Recht fehlen Anpassungen der Rechtsordnung hinsichtlich Smart Contracts. Auch der Deutsche Bundestag bestätigt, dass das Prinzip nach dem Smart Contracts funktionieren, nicht in der deutschen Rechtsordnung vorgesehen ist.

Demnach würden Smart Contracts durch Zuteilung von Vermögen an neue Eigentümer mittels einer Software, keinem Vertrag nach deutscher Rechtsordnung entsprechen.⁴³

Aufgrund fehlender rechtlicher Grundlagen treten 26 weitere ungewollte Konsequenzen auf. So stellen Smart Contracts, die auf Dauer eingerichtet sind, in manchen Fällen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) dar. Dies führt dazu, dass plötzlich Personen ohne den Wunsch einer dauerhaften Verbindung rechtlich eine GbR mit allen ihren handels- und steuerrechtlichen Ausgestaltungen (bspw. persönlicher Haftung oder veränderte Einordnung von Leistungen und Umsätzen) darstellen.⁴⁴ Personen, die in solchen Bereichen agieren sind somit verunsichert, wie sie sich rechtskonform verhalten können.

4.4 Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Ein weiteres Problem ist der Datenschutz. Aktivitäten und gespeicherte Daten auf einer Blockchain 27

³⁹ Hemmerle/Langer, S. 152.

⁴⁰ Hemmerle/Langer, S. 151.

⁴¹ Hoffmann Thomas/Skwarek Volker, Blockchain, Smart Contracts und Recht – Smart Contracts als Risiko für Informatiker, Informatik Spektrum 42 (2019), S. 197-204.

⁴² Rosenthal Simone/Selz Leonard, Blockchain und Smart Contracts: Wo liegt das Potenzial?, Dezember 2019, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.srd-rechtsanwaelte.de/blog/blockchain-smart-contracts/>.

⁴³ Conrad Nicole/Providoli Rahel, Smart Contracts in der Rechtspraxis, Februar 2020, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.handelskammerjournal.ch/de/smart-contracts-in-der-rechtspraxis>; Rübe Ingo, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu dem Antrag der Fraktion der FDP «Zukunftsfähige Rahmenbedingungen für die Distributed-Ledger-Technologie im Finanzmarkt zu schaffen» (BT-Drucksache 19/4217), online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/627992/62298d2fd5b3497f5fca4d248c5078e2/03-BOTLabs-GmbH-data.pdf>, S. 2 (zit.: Rübe).

⁴⁴ Rübe, S. 3.



sind nicht einfach wieder löschar. Selbst wenn eine datenschutzrechtlich konforme Einwilligung im Vorhinein über die Speicherung der Daten eingeholt wurde, bleibt das Problem des Löschar bei Widerruf oder Antrag auf Vergessenwerden bestehen. Das jeder EU-Bürgerin durch die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zustehende Recht auf Schutz der Privatsphäre und seiner personenbezogenen Daten kann zu einer Hürde in der Gestaltung und Betreuung einer Blockchain werden. Denn auch wenn die Transaktionen auf vielen Blockchains anonym sind, lassen sich einige dennoch bis zu ihren Ausführern zurückverfolgen.⁴⁵

4.5 Unzureichende Akzeptanz und Anreize

28 Daneben fehlt es weiterhin an Akzeptanz, Vertrauen und Anreizen hinsichtlich der effektiven Nutzung von Blockchain-Technologien in der Steuerberatung. Unternehmen wie auch Behörden müssen zusätzlich Ressourcen für das Studieren der Technologie sowie für die Infrastruktur bereitstellen. In erster Linie: Rechenkapazität, Speicherplatz und Wissen. Hinzukommend wäre für einen dezentralen Betrieb einer Blockchain die selbstständige Verwaltung der benötigten Hardware und die Sicherstellung der Verfügbarkeit der Blockchain-Anwendung erforderlich.⁴⁶ Hierfür müssten Mitarbeitende akquiriert oder entsprechend geschult werden. Auch die Belastungsfähigkeit der Server wäre zu testen. Es wird schnell klar, dass eine Einführung der Blockchain-Technologie mit viel Kosten, Weiterbildung und Umstrukturierung verbunden ist. Das ist für viele Kanzleien zeitlich, fachlich und technisch nicht möglich.

29 Dies trifft vor allem zu, so lange keine Anreize einer Verwendung oder Prüfung der Blockchain-Technologie bestehen und auch die Behörden keine konkreten Massnahmen zu einer Einführung der Blockchain-Technologie veröffentlichen oder unterstützen. Zudem ist nicht zu vergessen, dass viele Personen und Unternehmen der Blockchain-Technologie generell noch unwissend oder skeptisch gegenüberstehen. Diese Skepsis wird durch den Umgang und der digitalen Abbildung von sensiblen Daten oftmals verstärkt.

4.6 Bilanzierung und Bewertung von Kryptowährungen

Einige Steuerberatungen haben sich zumindest ansatzweise mit der buchhalterischen und steuerrechtlichen Behandlung von Kryptowährungen auseinandergesetzt. Jedoch trifft dies noch nicht auf die breite Masse zu und führt oftmals zu neuartigen Problemen. In erster Linie muss der Verwendungszweck der Token klargestellt werden, da davon die entsprechende Bilanzierung abhängt. Auch müssen die steuerlichen Folgen für das Unternehmen, die Gründerinnen und die Mitarbeiter bedacht werden, um Kürzungen der Vorsteuer und weitere ungünstige Folgen zu verhindern.⁴⁷ Dazu muss der Token klassifiziert werden. Da Kryptowährungen keine gesetzlichen Zahlungsmittel sind, gelten sie nicht als flüssige Mittel.⁴⁸ Sie werden vielmehr in die Kategorien Vermögens-, Nutzungs-, oder Zahlungsmitteltoken eingeordnet.⁴⁹ Neben der Bilanzierung hängt von dieser Einordnung auch die Bewertung ab. Bei dieser kann es zudem zu Schwierigkeiten kommen, da für weniger bekannte Token keine Kurslisten von der EStV ausgegeben werden. Diese müssen folglich anderweitig ermittelt werden. Darüber hinaus werden einige Token nicht ausgegeben, sondern vom Emittenten selbst gehalten. Dies stellt eine Schwierigkeit dar, da der Preis pro Token zu diesem Zeitpunkt nicht in einem aktiven Markt festgelegt werden kann. Dadurch müssen Ereignisse nach dem Bilanzstichtag berücksichtigt werden. Das Ganze wird dadurch verstärkt, dass zwischen Veranlassung und Ausführung einer Transaktion eine Zeitdifferenz

⁴⁵ Deloitte, Die Blockchain aus Sicht des Datenschutzrechts – Eine kurze Einführung zu datenschutzrechtlichen Implikationen, online gefunden am 23. April 2020 unter: <https://www2.deloitte.com/dl/de/pages/legal/articles/blockchain-datenschutz-recht.html>.

⁴⁶ Fatz/Fettke/Hake/Risse, S. 1241.

⁴⁷ Langer Matthias, Steuercheck: Kryptowährungen und Lohnzahlungen, EXPERT FOCUS (2019), S. 76 (zit.: Langer, Steuercheck).

⁴⁸ Hemmerle/Langer, S. 151.

⁴⁹ Langer Matthias, Das liechtensteinische «Blockchain Gesetz» (TVTG) aus Sicht der Steuerberatung, zsis) 2 (2020).



entsteht, was gerade in Zeiten des Geschäftsjahreswechsel besonderer Aufmerksamkeit bedarf.⁵⁰

- 31 Im Gegensatz zu Fiat Währungen (das von der Zentralbank ausgegebene Geld), die über standardisierte Kürzel verfügen, fehlt eine derartige weitverbreitete Identifizierung bei Kryptowährungen. Stattdessen verwenden Börsen für die an ihnen gelisteten Kryptowährungen eigene Symbole zur Identifikation. So ist es keine Ausnahme, dass verschiedene Börsen das gleiche Symbol für unterschiedliche Währungen nutzen oder gleiche Währungen mit verschiedenen Symbolen identifizieren. Dies macht deutlich, dass eine genaue Identifikation des Tokens unerlässlich ist. Darüber hinaus ist es wichtig, die angewandten Wechselkurse und Verkehrswerte zu den einzelnen Transaktionen zu bestimmen. Oftmals können die betroffenen Mandanten diese nicht zuverlässig ermitteln oder liefern. Sie benötigen dabei die Unterstützung der betreuenden Kanzlei.

- 32 Eine weitere Herausforderung stellt die Anzahl erfolgter Transaktionen der Mandantinnen dar. Die Zahl von einer Millionen Transaktionen aufwärts pro Jahr ist schnell erreicht und schliesst ein manuelles Aufarbeiten und Überprüfen der Transaktionen nahezu aus. Dementsprechend sollte dieser Prozess automatisiert werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass verschiedene Typen von Mandantinnen mit verschiedenen Anforderungen an die Aufbereitung ihrer Daten erscheinen. Solche individuellen Anforderungen müssen berücksichtigt werden und abbildbar sein. Gleichermassen sollte bei der buchhalterischen Erfassung von Kryptowährungen frühzeitig eingeplant werden, dass deren Prüfung auf Nachvollziehbarkeit und Vollständigkeit ermöglicht wird.

5. Lösungsansätze

5.1 Ausgestaltung von Smart Contracts

- 33 Hinsichtlich des Wirksamwerdens der Smart Contracts ist es möglich, in einem ersten Schritt einen klassischen Vertrag in Schriftform zu verfassen. Auf Grundlage dieses Vertrags kann anschliessend ein

Smart Contract programmiert werden. Dieser setzt dann bei Erfüllung der Bedingungen das Vereinbarte automatisiert um. Zudem bräuchten Smart Contracts eine Rechts- und Handlungsfähigkeit.⁵¹ Nach Anmeldung und Prüfung eines solchen Smart Contracts, wäre auch die steuerrechtliche Frage des Anknüpfungspunktes und damit der Gewinnbesteuerung geklärt. Eine Anmeldung würde die Vertragsparteien und die Algorithmen, auf Basis derer die Vermögensübertragungen stattfinden, beinhalten.

5.2 Blockchain- und Token-Konzeption

Auch hinsichtlich des Datenschutzes müssten sich 34 Unternehmen schon beim Aufbau und Planung der Blockchain mit entsprechenden Regulierungen detailliert auseinandersetzen, um nicht später in Schwierigkeiten zu gelangen. Das Löschen personenbezogener Daten könnte auch durch das Errichten einer nachträglich veränderbaren Blockchain ermöglicht werden. Jedoch sollte man sich dabei im Klaren sein, dass dadurch eine zentrale Eigenschaft der Blockchain, die Dezentralität, verloren geht. Vertrauenswürdige Administratoren hätten in diesem Fall die Aufgabe, entsprechende Änderungen im Netzwerk durchzuführen ohne dabei die Authentizität der Blockchain zu gefährden.

Um nachträglich auftauchende Unannehmlichkeiten 35 und Mehraufwand zu vermeiden, sollten Token-Emitenten schon bei der Konzeption des Tokens die bilanzielle Erfassung und die steuerlichen Rahmenbedingungen mit der Revision abstimmen.⁵² Dies gilt nicht nur für die steuerliche Situation der juristischen Person, sondern auch für die der Gründerinnen und der Mitarbeiter. Gründerinnen halten oftmals einen gewissen Anteil der Token selbst oder entlohnen ihre Mitarbeiter in Token, woraus sich je nach Ausgestaltung nachteilige steuerliche Konsequenzen ergeben können.⁵³

⁵⁰ Hemmerle/Langer, S. 152.

⁵¹ Rube, S. 3.

⁵² Hemmerle/Langer, S. 151.

⁵³ Langer Matthias, Liechtenstein: Elysium für Krypto und Blockchain basierte Unternehmen? – Eine steuerrechtliche Analyse, SteuerRevue 11 (2017), S. 846 ff.



5.3 Ermittlung des Wertes der Kryptowährung

36 Gleichermassen kommt der Ermittlung des Verkehrswertes der Kryptowährungen Bedeutung zu, da sich dieser auf die Bemessungsgrundlage für die Lohnsteuer und Sozialversicherung auswirkt.⁵⁴ Um nach Ausgabe der Token oder bei Halten verschiedener Krypto-Vermögenswerte die Kryptobestände nachzuweisen, kann man sich (im Beisein des zuständigen Prüfers) in das entsprechende Konto einloggen. Alternativ kann die Revisionsstelle eine Nachricht zur Unterzeichnung an die «public adress» der Kundin senden. Die Kundin retourniert die Nachricht im Anschluss an die Unterzeichnung mit ihrem privaten Schlüssel an den Prüfer.⁵⁵

37 Als dritte Variante kann aber auch das Management beauftragt werden, eine bestimmte Transaktion innerhalb des Unternehmens zu tätigen. Zur Nachvollziehbarkeit dieser und weiterer getätigten Transaktionen sowie zu deren Prüfung auf ausreichende Identifizierung der Vertragsparteien, kann mittels Datenanalyse die Transaktion auf der Blockchain zurückverfolgt werden. Dies ist aufgrund der öffentlichen Einsehbarkeit der Blockchain möglich und erleichtert den Prüfungsprozess.

5.4 Treffende Bilanzierung und Bewertung durch automatisierte Prozesse und Schnittstellen

38 Hinsichtlich der buchhalterischen und steuerlichen Handhabung von Kryptowährungen ist es wichtig darauf zu achten, dass in den von den Kunden übermittelten Dokumenten ausreichend Informationen zu den einzelnen Kryptowährungen vorhanden sind, um diese eindeutig identifizieren zu können. Damit es zu keinen Verwechslungen aufgrund von nicht eindeutigen Identifizierungskürzeln verschiedener Börsen kommt, kann je nach Anwendungsfall ein intern angelegtes Mapping von Vorteil sein. Dies ist zudem wichtig, um die Mandanten bei der Ermittlung der angewandten Wechselkurse zu unterstützen. Die Kurse können über eine technische Schnittstelle automatisiert bei der entsprechenden Börse abgefragt und den Transaktionen zugeordnet werden.

Alternativ existieren weitere Lösungen in Form einer vereinheitlichten Schnittstelle zu diversen Börsen oder in Form von bestimmten Formeln, die Preise von entsprechenden Kryptowährungen berechnen und automatisiert abfragen. Liegen die Trades in der Vergangenheit, stehen die Kurse der einzelnen Tage normalerweise in open und close Kursen zur Verfügung. Da viele Kryptowährungen zudem eine hohe Volatilität aufweisen, ist es wichtig, die richtigen Kurse zu ermitteln und deren transparente Berechnung nachweisen zu können. Um einen effizienten Prozess der Übernahme getätigter Kryptotransaktionen in die Buchhaltung zu gewährleisten, sollte dieser automatisiert werden. Standardbuchhaltungsprogramme unterstützen dieses Vorgehen nach heutigem Stand noch nicht. Es bedarf daher eines Investments in Softwareentwicklung und Serverinfrastruktur.

Um den Aufwand auf Seiten der Mandanten gering zu halten, kann zudem durch enge Zusammenarbeit sichergestellt werden, dass individuelle Anforderungen und Gegebenheiten hinsichtlich der Datenqualität und -aufbereitung berücksichtigt werden. Diese können je nach Tokenart und Herkunftsland des Trades unterschiedliche Ausgestaltungen aufweisen. Die entsprechenden Informationen werden dann für die Buchhaltung vorbereitet und verarbeitet. Eine grobe automatisierte Grundprüfung über die Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit der Daten kann im Nachhinein durch das Zugreifen auf die Orderbooks (Liste aller offenen Kauf- und Verkaufgebote) der Börsen vollzogen werden. Dennoch ist es wichtig, einen Abgleich vorzunehmen und zu prüfen, ob der Mandant über weitere Token verfügt. Da in diesem Bereich keine umfassenden Auszüge oder Belege vorliegen, ist ein enger Austausch mit dem Mandanten notwendig, um zu verifizieren, dass kein Wallet vergessen oder verschwiegen wurde.

⁵⁴ Langer, Steuercheck, S. 76.

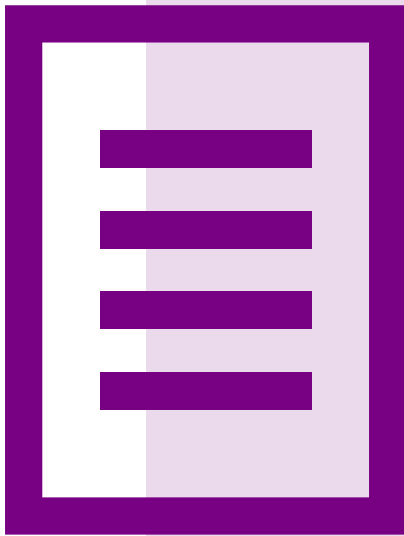
⁵⁵ Hemmerle/Langer, S. 151.



6. Fazit

- 41 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Blockchain-Technologie immer mehr Aufsehen erregt. Ihr Einsatz wird zunehmend von Unternehmen geprüft. Durch ihre präsentierten Vorteile im Hinblick auf Transparenz, Anonymität, Validität und Dezentralität sowie ihrer hohen Sicherheit genießt sie steigendes Interesse und zunehmendes Vertrauen. Bezogen auf steuerliche Sachverhalte wurde herausgestellt, dass es gerade auch hinsichtlich der Revision viele Anwendungsszenarien auf unterschiedlichen Ebenen gibt und Effizienzsteigerungen durchaus möglich sind. Auf die genaue Ausgestaltung sowie neue Ideen und Projekte – vielleicht auch von staatlicher Seite – wird mit Spannung gewartet. Um das Ganze zu vereinfachen und zu beschleunigen ist zudem auf eine klare rechtliche Einordnung und gesetzliche Definition der Smart Contracts, der Blockchain-Technologie sowie deren Ausgestaltungen und Handhabungen zu hoffen. Gleichermassen trifft dies auf datenschutzrechtliche Fragen zu. Unterstützend würden zudem finanzielle und fachliche Anreize zur Erforschung und Umsetzung der Technologie im Steuerbereich wirken. Währenddessen gilt es, den buchhalterischen und steuerrechtlichen Umgang mit Kryptowährungen und deren Abbildung zu perfektionieren und in den Alltag einer Steuerkanzlei einzugliedern.





zsis)



Ein Uber als digitale Betriebsstätte?

QUICK READ Leistungen und Dienstleistungen lassen sich heutzutage weltweit fast ohne physische Präsenz vor Ort anbieten und beziehen. Das macht die digitale Wirtschaft zu einer Herausforderung für das internationale Steuerrecht, dessen Normen eine Besteuerung der Gewinne eines Unternehmens grundsätzlich am Ort ihrer Erwirtschaftung vorsehen. Eine Besteuerung ausländischer Wirtschaftsvorgänge aus grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeiten darf in der Regel nur dann erfolgen, wenn ein enger inländischer Anknüpfungspunkt in Form einer physischen Betriebsstätte besteht. Dies steht im Spannungsverhältnis mit den Geschäftsmodellen der digitalen Wirtschaft, die eine physische Präsenz nicht unbedingt voraussetzen. Es stellt sich folglich die Frage, ob die fast 100 Jahre alten Besteuerungs- und Anknüpfungsprinzipien digitale Modelle noch adäquat erfassen.

Die Nutzerinnen, deren persönliche Daten, der Datenzufluss und die Datennutzung können als neue Anknüpfungspunkte betrachtet werden. Können sie tatsächlich eine massgebende Rolle bei der Wertschöpfung eines Unternehmens der digitalen Wirtschaft spielen? Und wenn ja, wie können sie verwendet werden, um die Herausforderungen im Zusammenhang mit der Besteuerung der digitalen Wirtschaft zu bewältigen? Gestützt auf das konkrete Beispiel von Uber besteht das Ziel dieses Aufsatzes darin, Antworten auf diese Fragen zu finden.



Elisabetta PFISTER
Dr. iur.
Steuerberaterin | EY Switzerland
elisabetta.pfister@ch.ey.com



QUICK READ 87

1. Einleitung
HAUPTTEIL 88

1. Einleitung 88

2. Digitalisierung ... 89

3. ... und Recht 91

4. Schlussgedanken 97

Wir alle kennen es: ein Abendessen mit Freunden in einem Restaurant der Stadt Zürich, ein gutes Glas Wein, ein bisschen plaudern ... und unvermeidlich verpassen wir das letzte Tram nach Hause. Was nun? Natürlich eine Fahrt mit Uber bestellen.

Uber dient als Vermittler von Fahrten durch Privatpersonen. Das Geschäftsmodell von Uber zeichnet sich durch eine Besonderheit aus: Uber-Dienstleistungen lassen sich nur über eine App beziehen. Der Nutzer muss weder seinen Standort kennen noch Geld bei sich haben. Er muss lediglich die entsprechende App herunterladen, sie öffnen und sich anmelden, einen freien Fahrer finden, auf diesen warten, ins Auto einsteigen und losfahren. Um die Zuverlässigkeit von Uber sicherzustellen, müssen schliesslich sowohl der Nutzer als auch der Fahrer die Qualität der vorhergehenden Fahrt bewerten.⁰¹ gehört zu einer Vielzahl neuer, internetbasierter Geschäftsmodelle, die aus der Digitalisierung entstanden sind: Uber ist ein Beispiel der sog. Sharing Economy.⁰²

Aber was haben Uber und die Sharing Economy mit dem (inter-)nationalen Steuerrecht zu tun?

Die Digitalisierung und die unaufhaltsamen Fortschritte der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT)⁰³ üben einen starken Einfluss auf sämtliche Alltagsbereiche und folglich auch auf die Wirtschaft

⁰¹ Zum Ganzen <https://www.uber.com/de-CH/blog/basel/uber-in-der-schweiz/> (online gefunden am 31. Oktober 2018).

⁰² Ausführlicher zur Funktionsweise und zu den Eigenschaften der Sharing Economy, vgl. Kapitel 2.1.

⁰³ Die Informations- und Kommunikationstechnologie umfasst sämtliche Technologien, die der Information, dem Sammeln, der Speicherung und der Übertragung der Informationen dienen; vgl. Maria Megale, ICT (Information and Communication Technology), in: Maria Megale (Hrsg.), ICT e diritto nella società dell'informazione, Torino 2012, 39 ff., S. 40.



aus. Durch die Digitalisierung hat die herkömmliche Wirtschaft einen grossen Wandel erlebt, der seinerseits zur Entstehung neuer Geschäftsmodelle geführt hat. Diese Geschäftsmodelle zeichnen sich insbesondere durch Mobilität und immaterielle Wirtschaftsgüter aus. Leistungen und Dienstleistungen lassen sich weltweit mit geringen Kosten und fast ohne physische Präsenz vor Ort anbieten und beziehen.⁹⁴ Mit anderen Worten übt die Digitalisierung einen starken Einfluss darauf aus, wie, wo und durch wen die Wertschöpfung eines Unternehmens generiert wird. Dies macht die digitale Wirtschaft zu einer Herausforderung für das internationale Steuerrecht, dessen Normen de lege lata vorsehen, dass die Gewinne eines Unternehmens grundsätzlich am Ort ihrer Erwirtschaftung zu besteuern sind.⁹⁵ Zur Bestimmung des Orts der Erwirtschaftung der Einkünfte wird heutzutage vor allem auf die physische Präsenz eines Unternehmens in einem Staat abgestellt. Eine Besteuerung ausländischer Wirtschaftsvorgänge aus grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeiten darf in der Regel nur dann erfolgen, wenn ein enger inländischer Anknüpfungspunkt in Form einer physischen Betriebsstätte besteht.⁹⁶ Dies steht im Spannungsverhältnis zu den Geschäftsmodellen der digitalen Wirtschaft, deren Tätigkeiten eine physische Präsenz in einem Staat nicht unbedingt voraussetzen. Es stellt sich folglich die Frage, ob die fast 100 Jahre alten Besteuerungs- und Anknüpfungsprinzipien noch verhältnismässig und aktuell sind und ob sie der Besteuerung von neuen digitalen Geschäftsmodellen wie demjenigen von Uber gerecht werden.

- 5 Die Nutzer, deren persönliche Daten, der Datenfluss und die Datennutzung können als neue Anknüpfungspunkte betrachtet werden. Können sie tatsächlich eine massgebende Rolle bei der Wertschöpfung eines Unternehmens der digitalen Wirtschaft spielen? Und wenn ja, wie können sie verwendet werden, um die Herausforderungen im Zusammenhang mit der Besteuerung der digitalen Wirtschaft zu bewältigen? Gestützt auf das konkrete Beispiel von Uber besteht das Ziel dieses Aufsatzes darin, Antworten auf diese Fragen zu finden.

2. Digitalisierung ...

2.1 Das Geschäftsmodell der Sharing Economy

Hinsichtlich des Begriffs der Sharing Economy sind sich Lehre und Praxis nicht einig. Neben dem Begriff Sharing Economy sind auch Ausdrücke wie «Wirtschaft des Teilens», «Collaborative Economy», «Peer-to-Peer-Economy» oder «Demand Economy» verbreitet. Im Allgemeinen kann jedoch die Sharing Economy als das gemeinschaftliche Teilen, Tauschen, Leihen, Mieten oder Schenken von Gütern und Dienstleistungen verstanden werden. Den Kern der Sharing Economy stellen die digitalen Vermittlungsplattformen dar, die alle möglichen Arten von Gütern und Dienstleistungen anbieten und sämtlichen internetfähigen Teilnehmern offenstehen.⁹⁷

⁹⁴ OECD, Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2015, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1 (zit. Final Report – Action 1).

⁹⁵ Moris Lehner in: Vogel Klaus/Lehner Moris (Hrsg.), Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern von Einkommen und Vermögen: Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 6. Aufl., München 2015, Grund. DBA DE N 33 ff (zit. DBAK-BearbeiterIn).

⁹⁶ Zum Ganzen Marc Vogelsang, Der Begriff der Betriebsstätte im schweizerischen und internationalen Steuerrecht, Zürich 2015, S. 1 (zit. Vogelsang).

⁹⁷ Zum Ganzen u.a. Deloitte Schweiz, The sharing economy: Share and make money, How does Switzerland compare?, S. 5, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://www2.deloitte.com/ch/en/pages/consumer-business/articles/the-sharing-economy.html> (zit. Sharing Economy); Michael Haese, Aktueller Begriff: Sharing Economy, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages 2015, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://www.bundestag.de/blob/377486/21fc4300787540e3881dbc65797b2cde/sharing-economy-data.pdf>, passim; dazu auch Final Report – Action 1, S. 45.



- 7 Die Sharing Economy umfasst drei grundlegende Plattformmodelle: das sog. Consumer-to-Consumer-Modell (C2C), das sich mit den Geschäften zwischen den Nutzern befasst; das Business-to-Business-Modell (B2B), das auf den Handel zwischen den Unternehmen gerichtet ist, und das Business-to-Consumer-Modell (B2C), das sich dem Tauschhandel zwischen Anbietern und Verbrauchern widmet.⁰⁸
- 8 Unterscheidungen zwischen diesen Vermittlungsplattformen bestehen ausserdem auch in Bezug auf die Entgeltlichkeit der angebotenen Güter und Dienstleistungen. Während Vermittlungsplattformen wie zum Beispiel Airbnb⁰⁹ Unterkünfte entgeltlich vermitteln, stellen andere Anbieter wie CouchSurfing¹⁰ sie kostenlos oder nur gegen eine kleine Entschädigung zur Verfügung. Ferner zeigen sich Unterschiede auch in Bezug auf die Finanzierung der Vermittlungsplattformen selbst. Je nach Ausrichtung der angebotenen Güter und Dienstleistungen kann die Nutzung dieser Vermittlungsplattformen unentgeltlich oder entgeltlich erfolgen. Während die unentgeltlichen Vermittlungsplattformen durch Werbung finanziert werden, bezahlen die Nutzer bei den entgeltlichen Vermittlungsplattformen in der Regel pauschale monatliche Gebühren.¹¹
- 9 Wie der nächste Abschnitt zeigen wird, stellt die Sharing Economy eine Wirtschaftsform dar, die grundsätzlich nur durch die Nutzer und deren persönliche Daten (fort-) bestehen kann.

2.2 Die digitale Wirtschaft als mitwirkende Wirtschaft

- 10 Die digitale Wirtschaft stellt eine Wirtschaftsform dar, die die Zusammenarbeit der Nutzer in den Vordergrund stellt.¹² Es geht um eine mitwirkende Wirtschaft, die sich weiter als ein «*ecosystem enabling a continuous, symbiotic and reciprocal relationship of value exchange*»¹³ bezeichnen lässt.¹⁴ Dies belegt auch das Beispiel von Uber. Wie oben bereits dargelegt, muss ein Nutzer zuerst die entsprechende App herunterladen, sie öffnen und sich anmelden, um eine

Fahrt bestellen zu können. Nach jeder Fahrt muss der Nutzer überdies deren Qualität bewerten.¹⁵ Durch sein Verhalten überlässt der Nutzer (un-)bewusst Über seine persönlichen Daten. Diese Daten stellen ein enormes Potenzial für Uber dar: Uber sammelt die Daten, analysiert sie und verwendet sie, um bessere (Dienst-)Leistungen anzubieten und demzufolge Einkünfte zu erwirtschaften und Gewinne zu erzielen.

⁰⁸ Monopolkommission Deutschland, Wettbewerb 2016, Einundzwanzigstes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB, Rz. 1182, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://www.monopolkommission.de/index.php/de/them/energie/88> (zit. Monopolkommission Deutschland).

⁰⁹ Bei Airbnb handelt es sich um eine Vermittlungsplattform, die die Buchung und Vermietung von privaten Unterkünften anbietet (ausführlicher dazu <https://www.airbnb.ch/how-it-works>, online gefunden am 31. Oktober 2018).

¹⁰ Wie Airbnb bietet Couchsurfing die Buchung und Vermietung von privaten Unterkünften an (ausführlicher dazu <https://www.couchsurfing.com/#how-it-works>, online gefunden am 31. Oktober 2018).

¹¹ Zum Ganzen Monopolkommission Deutschland, Rz. 1184 f.

¹² U.a. Pierre Collin/Nicolas Colin, Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique: Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre délégué chargé du budget et à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique, 2013, S. 49, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf.

¹³ BEPS Monitoring Group, Address the Tax Challenges of the Digital Economy, S. 3, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://bepsmonitoringgroup.files.wordpress.com/2014/04/bmg-digital-economy-submission-2014.pdf>.

¹⁴ Jinyan Li, Protecting the Tax Base in a Digital Economy, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 78, S. 497, online gefunden am 19. Juni 2020 unter: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works/2672/.

¹⁵ Dazu vorne, Kapitel 1.



11 Die Mitwirkung der Nutzer ist nicht nur für die Sharing Economy, sondern für alle Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft von besonderer Bedeutung. Auch Facebook und Google zeugen davon. Facebook und Google gehören zu den Unternehmen der digitalen Wirtschaft, die ihre Haupteinnahmen aus der Online-Werbung und aus der Umsetzung gezielter Marketingkonzepte erwirtschaftet.¹⁶ Bei Facebook und Google handelt es sich um Plattform-Unternehmen, die den Nutzern einen kostenlosen und digitalisierten Dienst anbieten und gleichzeitig mietbare Werbeflächen zur Verfügung stellen.¹⁷ Indem sie die Daten der Nutzer sammeln und auswerten, können Facebook und Google die Werbung passgenau an die betroffenen Nutzer anpassen und damit Gewinne generieren.¹⁸ Wie beim Geschäftsmodell von Uber wirken somit die Nutzer mit der Übergabe ihrer Daten an den Geschäftstätigkeiten sowie an der Gewinnerzielung von Facebook und Google mit.

12 Diese Beispiele zeigen, dass die Nutzer mit der Übergabe ihrer Daten einen Teil der Geschäftstätigkeit erbringen. Daraus ergibt sich, dass die Nutzer eine entscheidende Rolle bei der Wertschöpfung eines Unternehmens der digitalen Wirtschaft spielen, sodass sie sogar als Teil der Wertschöpfungskette betrachtet werden können.¹⁹

3. ... und Recht

3.1 Die steuerrechtliche Herausforderung

13 Die neuen Geschäftsmodelle zeichnen sich durch Mobilität und Flexibilität sowohl der Unternehmen als auch der Nutzer sowie durch die zentrale Bedeutung immaterieller Wirtschaftsgüter (insbesondere in Form von Nutzerdaten) aus. Diese Eigenschaften machen die digitale Wirtschaft auch zu einer Herausforderung für das (inter-)nationale Steuerrecht. Mobilität, Flexibilität und immaterielle Wirtschaftsgüter haben die Wirtschaftsvorgänge so dynamisch gemacht, dass die traditionellen steuerrechtlichen Anknüpfungspunkte – wie zum Beispiel Anknüpfung an die physische Präsenz eines Unternehmens in einem Staat – nicht mehr zeitgemäß erscheinen. Die online tätigen Unternehmen können in einem Staat ihre Geschäftstätigkeiten aus-

üben und Einkünfte erzielen, ohne dort physisch präsent zu sein. Die fehlende physische Präsenz führt dazu, dass die Unternehmen der digitalen Wirtschaft Einkünfte in einem Staat erwirtschaften können, ohne dort der Besteuerung zu unterliegen.²⁰

Die steuerrechtliche Herausforderung besteht nun 14 darin, zeitgemässere steuerrechtliche Anknüpfungspunkte zu finden, die den in den Hintergrund getretenen Anknüpfungspunkt der physischen Präsenz adäquat zu ersetzen bzw. zu ergänzen vermögen. Denkbar wäre es, inskünftig zur Bestimmung des Ortes der Besteuerung bei den Nutzern und der damit verbundenen Lieferung ihrer Daten anzuknüpfen. Ziel der nächsten Abschnitte ist es, diese Hypothese zu überprüfen.

¹⁶ Johannes Becker, Seminar C: Besteuerung einer digitalen Präsenz, IStR 2018, S. 635 (zit. Becker, IStR 2018); Ralf Kaumanns/Veit Siegenheim, Apple. Google. Facebook. Amazon. Strategien und Geschäftsmodelle einfach auf den Punkt gebracht, Düsseldorf 2012, S.20 ff., online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://www.medienanstalt-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Foerderung/Digitalisierung/Digitalkompakt/DK_05_Apple_Google_Facebook_Amazon.pdf (zit. Kaumanns/Siegenheim); dazu auch Final Report – Action 1, S. 62 f.

¹⁷ Becker, IStR 2018, S. 635; Kaumanns/Siegenheim, S. 20 ff.; dazu auch Final Report – Action 1, S. 62 f.

¹⁸ Becker, IStR 2018, S. 635; Kaumanns/Siegenheim, S. 20 ff.; dazu auch Final Report – Action 1, S. 62 f.

¹⁹ Die Tatsache, dass die digitale Wirtschaft eine mitwirkende Wirtschaft ist, ist von massgebender Bedeutung für die in Teil 3.3 enthaltene Beurteilung der Rolle der Nutzer und deren persönlichen Daten bei der Besteuerung der digitalen Wirtschaft.

²⁰ Zum Ganzen u.a. Becker, IStR 2018, S. 635; Heinz-Klaus Kroppen/Susann van der Ham, Die digitale Betriebsstätte: Wertschöpfungsgerechte Besteuerung im Zeitalter der Digitalisierung, IWB 2018, S. 336 f. (zit. Kroppen/van der Ham, IWB 2018); Final Report – Action 1, S. 3 und S. 101; Christoph Wicher, Die Besteuerung der digitalen Wirtschaft: Diskussionen auf EU-Ebene gehen in die nächste Runde, IWB 2018, S. 576 (zit. Wicher, IWB 2018).



3.2 Bisherige Auseinandersetzungen und Lösungsansätze

3.2.1 Die Vorschläge der OECD

3.2.1.1 Die Ministerkonferenz von Ottawa

- 15 Die erste Auseinandersetzung mit den steuerrechtlichen Herausforderungen für die Besteuerung der digitalen Wirtschaft geht auf die Ministerkonferenz von Ottawa von 1998 zurück.²¹ Das Ergebnis davon war die Veröffentlichung des Schlussberichts *«Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions»*.²² Dieser Bericht betonte, dass die zur Besteuerung der herkömmlichen Wirtschaft geltenden Prinzipien (Neutralität, Effizienz, Verlässlichkeit und Verständlichkeit, Wirksamkeit und Fairness, Flexibilität) auch auf die Besteuerung des E-Commerce Anwendung finden sollen.²³ Er hielt ausserdem fest, dass eine Anpassung der geltenden Besteuerungsgrundsätze nur dann möglich sei, wenn die Steuersouveränität der Staaten sowie eine gerechte Verteilung der Steuerlast gewahrt bleibe.²⁴ Diese Grundsätze stellen noch heute einen wesentlichen Bezugspunkt im Rahmen der Diskussion zur Bewältigung der Herausforderungen für die Besteuerung der digitalen Wirtschaft dar.²⁵ Gestützt auf diesen Schlussbericht sind im Laufe der Jahre verschiedene Lösungsvorschläge zur Bewältigung der Herausforderungen der digitalen Wirtschaft erschienen.²⁶

3.2.1.2 Das BEPS-Projekt

- 16 Um die Gewinnverkürzung und die Gewinnverlagerung in Ländern mit Tief- oder Nichtbesteuerung zu bekämpfen, befassen sich die OECD und die G20 seit 2013 mit dem Base Erosion and Profit Shifting Projekt (BEPS-Projekt). U.a. behandelt das BEPS-Projekt im BEPS-Aktionspunkt 1 die Herausforderungen für die Besteuerung der digitalen Wirtschaft.²⁷
- 17 Im Oktober 2015 wurde der Schlussbericht zum Aktionspunkt 1 veröffentlicht,²⁸ der neben der Einführung einer Quellen- und einer Verbrauchersteuer auf digitale Transaktionen²⁹ auch die Schaffung einer neuen steuerrechtlichen Anknüpfung in Form einer wesentlichen digitalen Präsenz und daraus folgend die Existenz einer digitalen Betriebsstätte vorsah.³⁰ Dieser Lösungsansatz sollte die Besteuerung der Unternehmen

der digitalen Wirtschaft erlauben, die Ihre Geschäftstätigkeiten in einem Staat ausüben, ohne dort über eine physische Präsenz zu verfügen.³¹ Die Ermittlung

²¹ OECD, Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2014, S. 25 ff., online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy_9789264218789-en#page1 (zit. Digital Economy); Final Report – Action 1, S. 17 f. und S. 20; Wicher, IWB 2018, S. 576.

²² OECD, Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions, A Report by the Committee on Fiscal Affairs, Ottawa 1998, <https://www.oecd.org/ctp/consumption/1923256.pdf>, passim (zit. Ottawa).

²³ Ottawa, S. 3.

²⁴ OECD, Taxation and Electronic Commerce, Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions, Paris 2001, S. 228, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://www.oecd.org/tax/consumption/Taxation%20and%20eCommerce%202001.pdf>.

²⁵ Digital Economy, S. 24; Final Report – Action S. 1, S. 17, S. 20 und S. 152.

²⁶ Die OECD hat bspw. die Einführung einer Quellensteuer auf digitale Transaktionen und die Einführung einer Verbrauchssteuer (sog. «equalisation levy») vorgeschlagen (zum Ganzen Final Report – Action 1, S. 136 ff.; OECD, Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2014, S. 8, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/beps-project-explanatory-statement_9789264263437-en#page1 (zit. Explanatory Statement).

²⁷ Ausführlicher dazu die offizielle Webseite des BEPS-Projekts, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <http://www.oecd.org/tax/beps/>.

²⁸ Final Report – Action 1, passim.

²⁹ Zum Ganzen Final Report – Action 1, S. 136 ff.; Explanatory Statement, S. 8.

³⁰ Final Report – Action 1, S. 107 ff.

³¹ Daniel Fehling, Die steuerlichen Herausforderungen bei der Digitalen Wirtschaft: Der OECD-Bericht zu Massnahme 1 des BEPS-Aktionsplans, IStR 2015, S. 799 (zit. Fehling, IStR 2015).



der wesentlichen digitalen Präsenz war anhand von Umsatzfaktoren, Digitalfaktoren und/oder auf Nutzer bezogene Faktoren vorgesehen.³² Da sich die OECD-Mitgliedstaaten nicht darauf einigen konnten, fand damals keine konkrete Umsetzung statt.³³

- 18 Aufgrund der Komplexität der Thematik wurde die OECD vom G20-Summit 2017 beauftragt, weiter nach neuen Lösungen zur Bewältigung der Herausforderungen für die Besteuerung der digitalen Wirtschaft zu suchen.³⁴ In der Folge veröffentlichte die OECD im Frühling 2018 den Zwischenbericht *«Tax Challenge Arising from Digitalisation – Interim Report 2018»*.³⁵ Bezüglich des Vorschlags mit dem Element *«wesentliche digitale Präsenz»* einen neuen Anknüpfungspunkt zu schaffen, kommt der Zwischenbericht zum Schluss, dass zur Ermittlung der wesentlichen digitalen Präsenz die Nutzer ein sinnvolles Referenzkriterium darstellen würden, da sie durch die Lieferung ihrer Daten einen Beitrag zur Wertschöpfung eines Unternehmens leisten würde.³⁶ Zwischen den im BEPS-Projekt involvierten Staaten bestehen jedoch über die Rolle der Nutzer und deren Daten bei der Wertschöpfung eines Unternehmens wesentliche Meinungsunterschiede.³⁷ Trotzdem geht die Suche nach einer konkreten und endgültigen Lösung weiter. Der Abschlussbericht ist für 2020 geplant.³⁸

3.2.2 Der Vorschlag der EU-Kommission

- 19 Im Frühling 2018 hat die EU-Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung von Vorschriften für die Unternehmensbesteuerung einer signifikanten digitalen Präsenz veröffentlicht.³⁹ Dieser Vorschlag sieht namentlich die Besteuerung der Gewinne eines Unternehmens der digitalen Wirtschaft in demjenigen Staat vor, in dem sie ohne physische Präsenz dieses Unternehmens erwirtschaftet werden.⁴⁰
- 20 Im Grunde schlägt die EU-Kommission die Erweiterung des Betriebsstättenbegriffs und folglich die Schaffung eines neuen Anknüpfungspunkts in Form einer

³³ Wicher, IWB 2018, S. 577.

³⁴ OECD, Brief on the Tax Challenges Arising from Digitalisation: Interim Report 2018, 2018, S. 2, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: <https://www.oecd.org/tax/beps/brief-on-the-tax-challenges-arising-from-digitalisation-interim-report-2018.pdf>.

³⁵ OECD, Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris 2018, passim, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-challenges-arising-from-digitalisation-interim-report_9789264293083-en#page1 (zit. Zwischenbericht 2018).

³⁶ Zwischenbericht 2018, Kapitel 2 und 5.

³⁷ Ausführlicher dazu Zwischenbericht 2018, Kapitel 2; Sebastian Benz/Julian Böhmer, Besteuerung digitaler Unternehmer, Der Zwischenbericht der OECD 2018 und der Entwurf eines EU-Maßnahmenpakets, DB 2018, S. 1234; Kroppen/van der Ham, IWB 2018, S. 335.

³⁸ Ausführlicher dazu Zwischenbericht 2018, Kapitel 5.

³⁹ EU-Kommission, Taxation: Commission sets out path towards fair taxation of the Digital Economy, Medienmitteilung vom 21. September 2017, passim, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/32599/taxation-commission-sets-out-path-towards-fair-taxation-digital-economy_en (zit. Press release – Digital Economy); EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Vorschriften für die Unternehmensbesteuerung einer signifikanten digitalen Präsenz vom 21. März 2018, COM(2018) 147 final, passim, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/proposal_significant_digital_presence_21032018_de.pdf (zit. Richtlinie Digitale Wirtschaft); Wicher, IWB 2018, S. 578.

⁴⁰ Der Richtlinienvorschlag enthält auch Normen zur Gewinnzuordnung, die sich auf die sog. Profit-Split-Methode beziehen und das Sammeln, die Aufbewahrung, die Weiterverbreitung und die Nutzerdaten als Faktoren für die Zuordnung der Gewinne einstuft (zum Ganzen Press release – Digital Economy, passim; Richtlinie Digitale Wirtschaft, S. 10 und S. 13 f.).

³² Final Report – Action 1, S. 107 ff.; Fehling, IStR 2015, S. 799; Matthias Mitterlehner, Gewinnverlagerung und Steuervermeidung in der Digital Economy, SWI 2016, S. 62.



signifikanten digitalen Präsenz vor.⁴¹ Das Vorliegen einer signifikanten digitalen Präsenz soll gemäss Vorschlag der EU-Kommission anhand der Erträge aus der Bereitstellung von digitalen Dienstleistungen oder der Zahl der Nutzer oder der Zahl der abgeschlossenen Verträge ermittelt werden. Die Anwendung alternativer Kriterien ist gemäss den Ausführungen der EU-Kommission darauf gerichtet, sämtliche Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft zu erfassen. Diese Kriterien sollen weiterhin hervorheben, dass die Geschäftsmodelle der online tätigen Unternehmen auf den Nutzern und insbesondere auf der von den Nutzern generierten Wertschöpfung beruhen. Ferner soll eine derartige Anknüpfung die Gleichbehandlung sämtlicher EU-Mitgliedstaaten unabhängig von deren Grösse gewährleisten, Bagatellfälle ausschliessen und Start-up-Unternehmen aus steuerrechtlicher Sicht nicht diskriminieren.⁴²

- 21 Nach dem Richtlinienvorschlag ist von einer signifikanten digitalen Präsenz auszugehen, wenn am betreffenden Ort der Umsatz eines Unternehmens der digitalen Wirtschaft 7 Mio. EUR oder die Zahl der Nutzer 100'000 übersteigt oder wenn die Zahl der Geschäftsverträge für die angebotenen digitalen Dienstleistungen grösser als 3'000 ist.⁴³ Hervorzuheben ist namentlich die zentrale Bedeutung des Nutzers bei der Ermittlung einer signifikanten digitalen Präsenz.⁴⁴
- 22 Ein konkreter Zeitplan für das Inkrafttreten der Richtlinie zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft steht noch nicht fest.⁴⁵

3.3 Steuerrechtliche Würdigung anhand des Beispiels von Uber

3.3.1 Der Betriebsstättenbegriff – ein Überblick

- 23 Auf internationaler Ebene ist das Konzept der Betriebsstätte im OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern von Einkommen und Vermögen (OECD-MA) und in den entsprechenden Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) verankert. Für international tätige Unternehmen ist der Betriebsstättenbegriff von massgebender Bedeutung: Er stellt den Anknüpfungspunkt für die Aufteilung des Besteuerungsrechts zwischen

konkurrierenden Staaten dar und ist daher eine der massgebenden Voraussetzungen für die Besteuerung der Einkünfte aus grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeiten.⁴⁶ So kann ein Staat Gewinne eines in einem anderen Staat ansässigen Unternehmens nur dann besteuern, wenn das betroffene Unternehmen seine Geschäftstätigkeit in diesem Staat durch eine dort belegene Betriebsstätte ausübt (Art.7 OECD-MA).⁴⁷ Unter einer Betriebsstätte im abkommensrechtlichen Sinne wird jede feste Geschäftseinrichtung verstanden, durch die die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird (Art.5 Abs.1 OECD-MA).

De lege lata ist für das Bestehen einer Betriebsstätte – abgesehen von wenigen Ausnahmen⁴⁸ – grundsätzlich sowohl der dauerhafte Bezug zur Erdoberfläche als auch die physische Präsenz vorausgesetzt.⁴⁹

⁴¹ Richtlinie Digitale Wirtschaft, S. 7.

⁴² um Ganzen Richtlinie Digitale Wirtschaft, S. 9; dazu auch Becker, IStR 2018, S. 637; Kroppen/van der Ham, IWB 2018, S. 342; Wicher, IWB 2018, S. 578.

⁴³ Richtlinie Digitale Wirtschaft, S. 18.

⁴⁴ Kroppen/van der Ham, IWB 2018, S. 342.

⁴⁵ Stand 31. Oktober 2018.

⁴⁶ Zum Ganzen Vogelsang, S. 1.

⁴⁷ DBAK-Görl, Art. 5 DBA DE N 2.

⁴⁸ Dazu zählen bspw. die Bauausführungen und Montage nach Art. 5 Abs. 3 OECD-MA, der unabhängige Vertreter nach Art. 5 Abs. 5 i.V.m. Abs. 6 OECD-MA und die Dienstleistungsbetriebsstätte, die in N 41.11 des Kommentars zum OECD-MA bzw. in Art. 5 Abs. 3 lit. b UN-Model geregelt ist; ausführlicher dazu René Schreiber/Kersten A. Honold/Roger Jaun, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/René Matteotti (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht: Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Art. 5 OECD-MA N 27 ff., N 94 und N 109 ff.

⁴⁹ U.a. DBAK-Görl, Art. 5 DBA DE N 12; OECD, Kommentar zu den Artikeln des Musterabkommens, hrsg. vom Fiskalausschuss der Organisation wirtschaftlicher Zusammenarbeit und Entwicklung, OECD Publishing, Paris 2014, Art. 5 OECD-MA N 5.



Diese Voraussetzungen stehen in einem Spannungsverhältnis mit den Eigenschaften der digitalen Wirtschaft: Mobilität, Flexibilität und zentrale Bedeutung immaterieller Wirtschaftsgüter.⁵⁰ Der Schluss liegt daher nahe, dass das Konzept der Betriebsstätte nicht mehr aktuell und adäquat ist. Dieser fast 100 Jahre alte Begriff hat mit der rasanten Entwicklung der Digitalisierung nicht Schritt gehalten. Dennoch stellt dieser Begriff wie oben dargelegt in angepasster Form eine der möglichen Lösungen für die Besteuerung der Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft dar, sodass das internationale Steuerrecht keinen tiefgreifenden Paradigmenwechsel braucht. Einer der Gründe besteht darin, dass die Betriebsstätte eine besondere Ausprägungsform des Quellenprinzips ist.⁵¹ Dieses Prinzip sieht vor, dass die Einkünfte vorrangig bzw. ausschliesslich in demjenigen Staat besteuert werden müssen, auf dessen Territorium sie erwirtschaftet werden. Massgebend ist somit die Herkunft der Einkünfte.⁵² Die Digitalisierung hat zu einer Aufweichung der Landesgrenzen geführt, sodass die Besteuerung an der Quelle die geeignetste Lösung zur Bewältigung der Herausforderungen der digitalen Wirtschaft bildet. Genau dies würde durch ein angepasstes Konzept der Betriebsstätte erreicht werden.

3.3.2 Ein Uber als digitale Betriebsstätte?

3.3.2.1 Einführung

- 25 Die von Uber zur Verfügung gestellte Dienstleistung gab es schon vor der Digitalisierung. Auch früher existierten Taxi- und Transportunternehmen. Neu an der von Uber angebotenen Dienstleistung ist aber, dass die Nutzer nicht mehr nur als Verbraucher, sondern auch als deren Hersteller gelten können. Die Produktherstellung und die Leistungserbringung erfolgen nicht mehr einseitig, sondern beid- und wechselseitig, in Arbeitsteilung zwischen den Herstellern und den Nutzern. Es kann deshalb gesagt werden, dass die Nutzer «Prosumer» (geworden) sind.

3.3.2.2 Der Begriff «Prosumer»

- 26 Der Begriff «Prosumer» geht auf Alvin Toffler zurück, der diesen Ausdruck in seinem Werk «The Third Wave» von 1980 zum ersten Mal verwendet hat.⁵³ Der Begriff «Prosumer» bezeichnet diejenigen Personen,

die gleichzeitig sowohl Hersteller (englisch: «producer») als auch Verbraucher (englisch: «consumer») der von ihnen verwendeten Produkte sind.⁵⁴

3.3.2.3. Die Nutzer als «Prosumer»

Heutzutage findet das Konzept der «Prosumer» insbesondere auf dem Gebiet der Energiewirtschaft Anwendung. Ein Beispiel dafür stellen die Besitzer von Solaranlagen dar, die sowohl Energieproduzenten als auch Energieverbraucher sind: Sie können Energie beziehen und über die Solaranlage auch produzieren und ins Netz abliefern. Im Zuge der Energiewende werden somit die «Prosumer» als tragende Säule der Energiewertschöpfung betrachtet.⁵⁵ Ähnlich verhält es sich mit den Geschäftsmodellen der digitalen Wirtschaft.

Anhand des Beispiels der Online-Shops zeigt sich diese Ähnlichkeit besonders deutlich. Auf den ersten Blick scheint es, dass kein Unterschied zwischen einem physischen Ladengeschäft und einem Online-Shop besteht. Wie bei einem physischen Ladengeschäft bieten die Online-Shops den Nutzern ihre Produkte, Dienstleistungen und einen Vertragsabschluss an. Die Online-Shops unterscheiden sich jedoch darin, dass die Nutzer gleichzeitig Käufer und Verkäufer bzw. Hersteller und Verbraucher sind. Die Produkte und Dienstleistungen werden selbst von den Nutzern

⁵⁰ Dazu vorne, Kapitel 1.

⁵¹ Thomas Egner, Internationale Steuerlehre, Wiesbaden 2015, S. 7.

⁵² U.a. DBAK-Lehner, Grund. DBA DE N 11; Harald Schaumburg in: Harald Schaumburg (Hrsg.), Internationales Steuerrecht, 4. Aufl., Köln 2017, Rz. 6.2. und 6.6.

⁵³ Alvin Toffler, The third Wave, New York/Toronto/London/Sydney/Auckland 1980, passim.

⁵⁴ Robert D. Atkinson/Andrew McKay, Digital Prosperity, Understanding the Economic Benefits of the Information Technology Revolution, ITIF 2007, S. 25, online gefunden am 31. Oktober 2018 unter: http://www.itif.org/files/digital_prosperity.pdf.

⁵⁵ Zum Ganzen <https://www.bmwi-energiewende.de/EWD/Redaktion/Newsletter/2016/06/Meldung/direkt-erklaert.html> (online gefunden am 31. Oktober 2018).



ausgewählt und gekauft und die Nutzer müssen ferner auch die Bezahlung selber regeln. Betrachten wir das Beispiel von Amazon⁵⁶ näher: Will ein Nutzer ein Buch kaufen, muss er es zuerst auf der entsprechenden Suchmaske suchen und wählen. Um weiter herauszufinden, ob das Buch lesenswert ist, kann sich der Nutzer auf die bereits erfolgten Bewertungen der anderen Nutzer verlassen, die somit die Rolle der Verkäufer übernehmen. Die Bezahlung erfolgt schliesslich durch Kreditkarte und wird daher vom Nutzer selbst erledigt. Am Ende des (Ver-)Kaufprozesses hat nicht nur der Nutzer daraus einen Vorteil – das Buch – gezogen, sondern auch Amazon. Amazon verdient durch den Buchverkauf sowie durch die persönlichen Daten der Nutzer Geld, indem das Unternehmen die Daten analysiert und verwendet, um bessere (Dienst-)Leistungen anzubieten und demzufolge Einkünfte zu erwirtschaften und Gewinne zu erzielen.

- 29 Ein anderes «Prosumer»-Beispiel stellen die Online-Partnervermittlungsplattformen wie Parship oder Elitepartner dar.⁵⁷ Auf den ersten Blick scheint es, dass der Online-Partnervermittler mögliche künftige Partner vorschlägt. Dies ist jedoch nicht zutreffend: Bei diesem Vorschlag handelt es sich lediglich um das passende Ergebnis zur automatisch anhand der eigenen Angaben erstellten Selbsteinschätzung. Mit anderen Worten ergibt sich dieser Vorschlag aus den Angaben der Nutzer und aus der Übergabe ihrer Daten.⁵⁸ Um einen Partner zu finden, muss ein Nutzer zuerst seine persönlichen Daten der Online-Partnervermittlungsplattform abliefern. Dadurch bietet er sich gleich selbst «auf dem Markt» an. Der Nutzer ist somit Produzent bzw. Hersteller der angebotenen Dienstleistung, weil er sich selbst auch anbietet. Will der Nutzer einen passenden Partner schliesslich kennenlernen, muss er ein kostenpflichtiges Abonnement abschliessen. Durch den Abschluss des Abonnements gilt der Nutzer als Erwerber bzw. Verbraucher der angebotenen Dienstleistung, d.h. eines anderen Nutzers, der sich als möglicher Partner selbst auch anbietet. Beide Beispiele zeigen, dass die Nutzer als «Prosumer» der digitalen Wirtschaft gelten können.

Das Gesagte gilt auch für das Geschäftsmodell von Uber. Die Nutzer sind gleichzeitig Hersteller und Verbraucher der angebotenen Dienstleistung, indem sie zur Logistik, Fahrt und Steuerung beitragen. Wie oben bereits erwähnt, müssen die Nutzer ihren Standort nicht kennen.⁵⁹ Trotzdem spielen sie eine massgebende Rolle bei der Logistik und Planung der Fahrt von Uber. Durch die Verwendung der entsprechenden App lässt sich ein Nutzer zuerst bewusst geolokalisieren. Um eine freie Fahrt finden zu können, muss er sodann den gewünschten Zielort eingeben. So kennt der potenzielle Fahrer bereits im Voraus die Fahrt, die zurückzulegen ist. Dementsprechend kann er die Fahrtbestellung ablehnen oder annehmen. Das Verhalten des Fahrers wird somit vom Verhalten des Nutzers beeinflusst. Die Nutzer müssen ausserdem auch die Qualität der durchgeführten Fahrt bewerten. Diese Bewertung dient der Zuverlässigkeit von Uber und folglich auch der Sicherstellung des (Fort-)Bestehens des Unternehmens. Durch diese Bewertung steuern und kontrollieren somit die Nutzer Uber und dessen Erfolg.

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten ist abschliessend die These aufzustellen, dass die an einem bestimmten Ort als «Prosumer» agierenden Nutzer einen steuerrechtlichen Anknüpfungspunkt in Form einer wesentlichen digitalen Präsenz bilden, zumal sie massgeblich an der Erarbeitung und Erwirtschaftung von Einkünften digitaler Unternehmer beteiligt sind.

⁵⁶ Amazon ist ein E-Commerce-Unternehmen, das 1994 von Jeff Bezos gegründet worden ist (zur Geschichte von Amazon u.a. Richard L. Brandt, Mr. Amazon: Jeff Bezos und der Aufstieg von amazon.com, Berlin 2012, passim).

⁵⁷ Bei Parship und Elitepartner handelt es sich um Webseiten, die der Partnersuche dienen (online gefunden am 31. Oktober 2018 unter www.parship.ch und www.elitepartner.ch).

⁵⁸ Arnold F. Rusch/Philipp Klaus, Online-Partnervermittlung – Vertragsinhalt, Qualifikation und Probleme, AJP 2011, S. 1572 f. und S. 1580.

⁵⁹ Vorne, Kapitel 1.



3.3.2.4 Steuerrechtliche Folgen

- 32 Würde nun steuerrechtlich an den Ort angeknüpft, an welchem die «Prosumer» tätig sind, könnte das zur Entstehung einer digitalen Betriebsstätte führen. Es muss jedoch beachtet werden, dass der aus einer solchen wesentlichen digitalen Präsenz fließende Wert eines Unternehmens schwierig zu bestimmen ist. Einer der Gründe dafür besteht darin, dass beobachtbare, bewertbare und vergleichbare Werte und folglich entsprechende Marktpreise fehlen. Hinzu kommt, dass die Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft zu unterschiedlich sind, als dass sie in einer einzigen angemessenen Form typisiert werden könnten.⁶⁰
- 33 Wie oben bereits dargelegt, braucht jedoch das internationale Steuerrecht keinen tiefgreifenden Paradigmenwechsel.⁶¹ Mit den notwendigen Anpassungen an die Besonderheiten der Digitalisierung und an die Tatsache, dass die Nutzer «Prosumer» sind, kann das Konzept der Betriebsstätte inskünftig auch bei der Besteuerung der Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft beigezogen werden. Für die Erarbeitung eines Betriebsstättenbegriffs, der die Bedürfnisse und Anforderungen der digitalen Wirtschaft zu befriedigen vermag, müssen m.E. Schwellenwerte festgesetzt werden, die den Nutzern und deren Rolle bei der Wertschöpfung Rechnung tragen. Obwohl noch mit verschiedenen Schwierigkeiten verbunden (wie beispielsweise Problematiken der Gewinnzuordnung oder der Doppelbesteuerung), können die von der EU-Kommission entwickelten Kriterien einen geeigneten Ausgangspunkt bilden.⁶²

In dieser Hinsicht kann die These, dass sich aus den an einem bestimmten Ort als «Prosumer» agierenden Nutzern ein sinnvoller Anknüpfungspunkt in Form einer wesentlichen digitalen Präsenz ergibt, einen wertvollen Ausgangspunkt bilden, um sowohl den steuerlichen als auch den wirtschaftlichen Wandel zu unterstützen. Dies würde insofern zu einem Paradigmenwechsel führen, als für die Bejahung einer Betriebsstätte keine physische Präsenz im betreffenden Land mehr nötig wäre. Dieser Paradigmenwechsel lässt sich gut begründen, weil die Nutzer in der digitalen Wirtschaft keine rein passive Rolle mehr einnehmen, sondern im Prozess der Erwirtschaftung einen wesentlichen und aktiven Teil übernehmen.

⁶⁰ Becker, IStR 2018, S. 638.

⁶¹ Vorne, Kapitel 3.3.1.

⁶² Vgl. dazu vorne Kapitel 3.2.2.

4. Schlussgedanken

- 34 Die neuen Technologien stellen für das bestehende internationale Steuerrecht eine Zerreissprobe dar. Umso wichtiger scheinen deshalb Vorschläge und eine rasche Umsetzungsstrategie für eine erfolgreiche und effiziente Weiterentwicklung dieses steuerrechtlichen Gebiets.

