



Liebe Leserin, lieber Leser

Durch die Krisen der vergangenen Jahrzehnte und deren Erfahrungen haben sich verschiedene Disziplinen der Due Diligence neben der klassischen Financial Due Diligence entwickelt, die zu einem ganzheitlichen Bild zum Stand des Unternehmens beitragen sollen.

Alle aus der MWST-Kontrolle resultierenden Fragen müssen restlos beantwortet sein, bevor die Einschätzungsverfügung eintrifft. Wir zeigen

Ihnen das korrekte Vorgehen auf.

Ausserdem lesen Sie, welche besonderen Rechte Eltern als Arbeitnehmer haben und ein neuer Bundesgerichtsentscheid zur Thematik «Dienstbarkeit».

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre.

Petra Schmutz, Redaktorin
 petra.schmutz@weka.ch

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema: Due Diligence im Unternehmen Seite 1
- Best Practice: Vorbereitung für die MWST-Kontrolle Seite 5
- Best Practice: Arbeitnehmer mit Familienpflichten Seite 8
- Gerichtsentscheid: Dienstbarkeit Seite 10
- Kommentierter Entscheid: Doppelzahlung des Ferienlohns Seite 12

Commercial Due Diligence – Beurteilung der Überlebens- und Zukunftsfähigkeit eines Unternehmens

Als Due Diligence wird der Prozess bezeichnet, der dazu dient, den Wert eines Unternehmens zu bestimmen. Dies ist insbesondere im Rahmen eines Unternehmenskaufes von Bedeutung. Dabei bedient man sich an Werten aus der Vergangenheit, Werten der Gegenwart und insbesondere auch an Werten der Zukunft.

■ Von Prof. Dr. Claus W. Gerberich

Die Due Diligence besteht aus Bausteinen, die zusammengesetzt ein Abbild der Wertehaltigkeit des gesamten Unternehmens ergeben.

Ziele der Due Diligence

Ziel ist es, die Kaufpreisfindung auf eine rationale (Daten-) Basis zu stellen. Die Bewertung muss aus zwei Perspektiven erfolgen: Aus der

Sicht des Käufers sowie aus der Sicht des Verkäufers.

Wichtig ist, abgestimmte und geprüfte Daten als Basis für die Entscheidung zu haben. Dazu wird ein Data-Room eingerichtet. In diesem erfolgt der Zugriff auf die geprüften Daten. In einem virtuellen Data-Room werden alle vertraulichen Daten für die Bewertung und Kaufpreisbestimmung abgesichert ausgewählten Personen zur Verfügung gestellt.

Due Diligence Disziplinen

Durch die Krisen der vergangenen Jahrzehnte und deren Erfahrungen haben sich verschiedene Disziplinen der Due Diligence neben der klassischen Financial Due Diligence entwickelt, die zu einem ganzheitlichen Bild zum Stand des Unternehmens beitragen sollen.



Jede dieser Betrachtungsweisen sieht das Unternehmen aus einer anderen Perspektive. Die Gesamtheit gibt dann die Basis für die Wertfindung.

Financial Due Diligence

Bei der Due Diligence aus der Finanzperspektive steht die Ertragskraft des Unternehmens im Vordergrund. Daher werden primär finanzielle Größen wie Eigenkapitalquote, Rendite, Cash Flow zu Umsatz und Cash Flow zu Kapital betrachtet. Es wird insbesondere die Entwicklung der Vergangenheit betrachtet. Idealerweise werden Benchmarkgrößen wie z.B. Bilanzstrukturen, Ergebnisanalysen aus externen Datenquellen einbezogen. Der Fokus liegt hierbei insbesondere auf dem besten und schlechtesten finanziellen Jahr des Unternehmens und auf den Ursachen dieser Extrema.

Tax Due Diligence

Bei der Tax-Due Diligence geht es darum, steuerliche Risiken der Vergangenheit aufzudecken und diese vom Kaufpreis abzuziehen oder im Kaufvertrag zu berücksichtigen, sodass diese Risiken in der Sphäre des Verkäufers verbleiben.

Legal Due Diligence

Die Legal Due Diligence betrachtet sämtliche rechtliche Risiken und hinterfragt, ob relevante Bestands- oder Haftungsrisiken existieren und wie die Wettbewerbssituation rechtlich abgesichert ist. Die potenzielle Schadenshöhe aus Rechtstreitigkeiten

fließt dementsprechend in die Kaufpreisfindung ein.

Operational Due Diligence

Die operational Due Diligence setzt sich mit den Prozessen des Unternehmens auseinander. Es wird untersucht, ob und wo Wertsteigerungspotenziale gehoben werden können.

Dabei werden die Kernprozesse

- Innovationsprozess
- Sales- und Marketingprozess
- Auftragsabwicklungsprozess
- Customer Service Prozess

nach ihrem Reifegrad analysiert um zu erkennen, ob die Prozesse in ihrer Performance systematisch gemessen und verbessert werden.

IT Due Diligence

Die IT wird für die Entwicklung eines Unternehmens immer wichtiger. Daher untersucht man mithilfe der IT-Due Diligence, ob die existenten IT Systeme dem aktuellen Standard entsprechen und den Anforderungen für die nächsten Jahre genügen. Veraltete IT Systeme führen zu einem Kaufpreisabschlag. Gerade im Rahmen der Digitalisierung gewinnt diese Perspektive der Due Diligence immer mehr an Bedeutung.

Environmental Due Diligence

Um potenzielle Umweltrisiken zu erkennen und zu bewerten wird ausserdem eine Environment-Due Diligence durchgeführt. Gerade

im Hinblick auf das Ziel des sustainable development (nachhaltige Unternehmensentwicklung) wird dies immer bedeutender. Gravierende Umweltrisiken können zu erheblichen Kaufpreisabschlägen führen.

Compliance Due Diligence

In den letzten Jahren sind immer wieder Regelverstöße ans Licht gekommen, die Unternehmen einen erheblichen Schaden zugefügt haben. Daher ist es wichtig, dass das Unternehmen ein fundiertes Regelwerk hat und dieses eingehalten und überwacht wird. Eine mangelhafte Compliance kann zu einem erheblichen Imageschaden führen und ebenso finanzielle Konsequenzen haben. Um den Status des Unternehmens auf dieser Ebene zu bewerten, wird daher eine Compliance-Due Diligence durchgeführt.

Die Bausteine der Commercial Due Diligence

Die bisherigen Bausteine der Due Diligence analysieren die Vergangenheit und die Gegenwart des Unternehmens, für den Käufer ist jedoch die Zukunftsfähigkeit mindestens ebenso bedeutend. Daher sind die Bausteine der Commercial Due Diligence auf die Zukunft ausgerichtet um die zukünftigen Potenziale des Unternehmens abzuschätzen.

Das Management von Veränderungen

Hier wird ermittelt wie sich die relevanten Felder Markt/Kunde, Wettbewerb, Technologie, Normen/Gesetze/Vorschriften und der gesellschaftliche Wandel auf die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens auswirken werden. Damit sind zukünftige Chancen und Risiken für die Unternehmensentwicklung zu erkennen und zu gewichten.

Die Veränderungsanalyse hilft, sich auf die relevanten Veränderungen und deren Einfluss zu konzentrieren.

Die strategische Rolle des Unternehmens

Neben der Analyse externer Faktoren von Veränderungen sind auch interne Faktoren für die Due Diligence relevant: Daher wird ermittelt, welche strategische Rolle das Unternehmen einnehmen will, um zu erkennen ob die dafür notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen und Voraussetzungen gegeben sind.

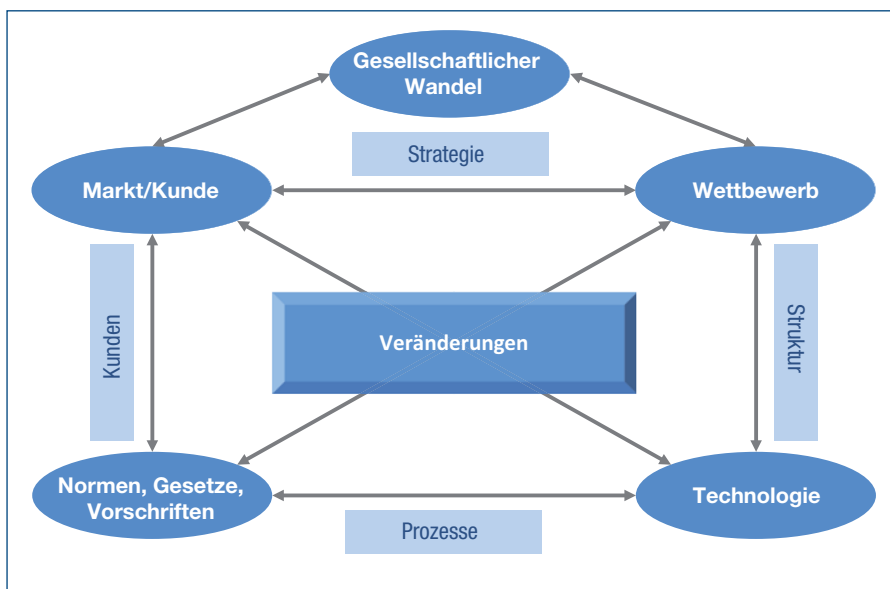


Abbildung 1: Felder der Veränderungen

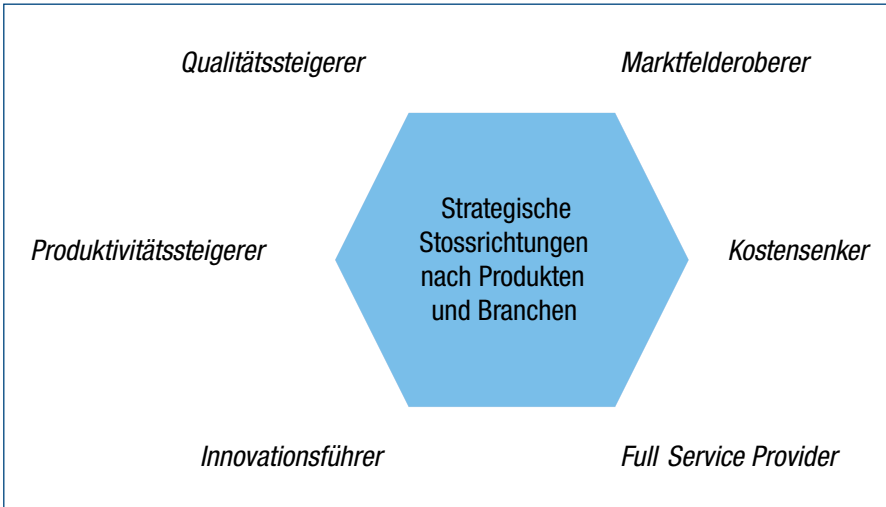


Abbildung 2: Strategische Stossrichtungen

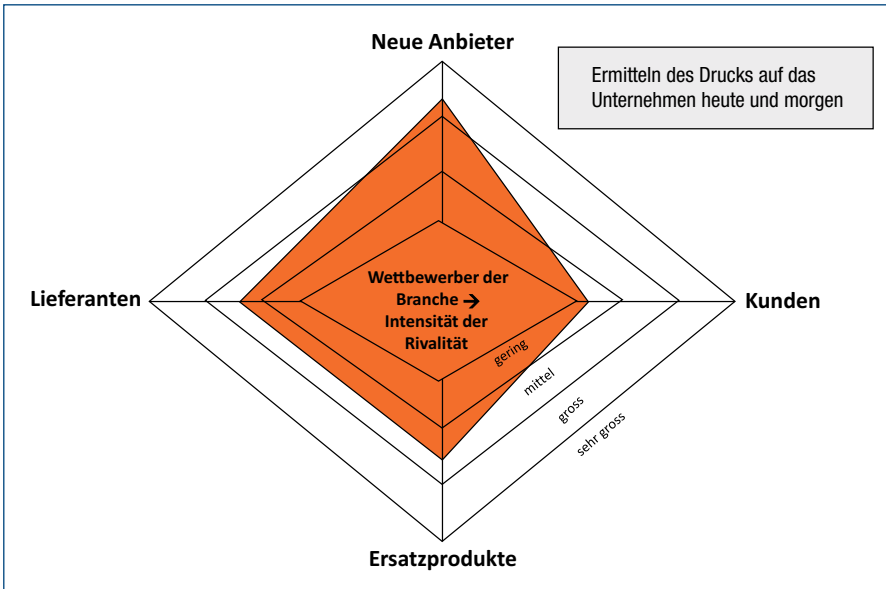


Abbildung 3: Wettbewerbssituation

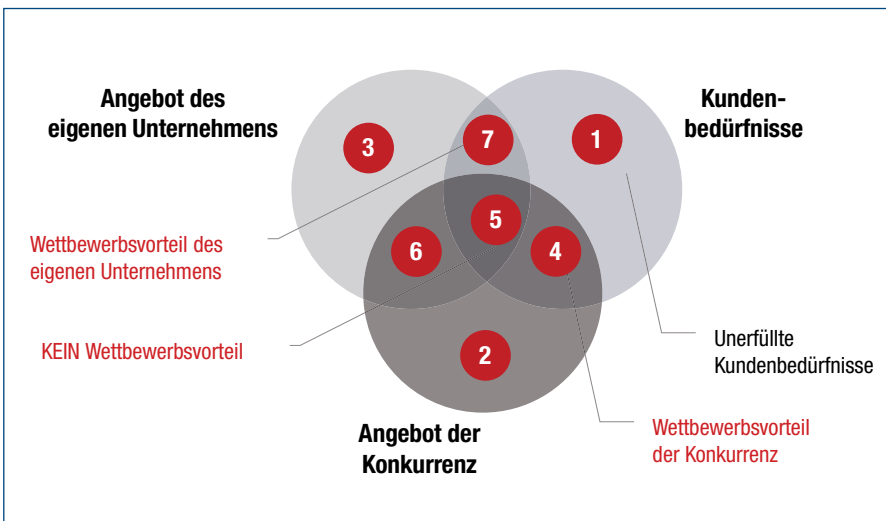


Abbildung 4: 7-Felder im 3 Circle Modell

Sieht sich das Unternehmen beispielsweise in der Rolle des Innovationsführers, dann sind folgende Werte von Bedeutung: Höhe des F+E Aufwandes, Umsatz/Marge neuer Produkte, neue Kunden aufgrund neuer Produkte, Innovationspipeline, Flop- bzw. Erfolgsquote.

Die Marktanalyse

Mit einer Marktanalyse werden nicht nur die Grösse und die Wachstumsrate des Marktes, sondern auch die Ertragskraft und Rivalitäten untersucht. Damit wird aufgedeckt, ob es leicht oder schwer sein wird in diesem Markt zu wachsen und Marktanteile zu gewinnen oder zu verlieren. Ebenso ist zu prüfen, wie hoch die Eintrittsbarriere in den Markt ist. Die Eintrittsbarrieren zeigen auf, ob es für neue Anbieter leicht oder schwer ist, in den Markt einzudringen.

Die Kundenanalyse

Die Kundenanalyse betrachtet nicht nur aktuelle Kundengrössen, sondern auch das zukünftige Kundenpotenzial. Mittels einer Conjoint Analyse kann die Präferenzstruktur der Kunden ermittelt werden. Es wird untersucht, ob das Unternehmen genau diese Kriterien gut bzw. besser erfüllt als der Wettbewerb.

Die Wettbewerbsanalyse

Die Wettbewerbsanalyse betrachtet die aktuelle und zukünftige Wettbewerbssituation. Die Intensität des Wettbewerbs in der Branche ist ein wichtiger Indikator für die Ertragskraft der Branche und damit auch für die Ertragsserwartungen des Unternehmens.

Mittels der Three Circle Analysis können die Vorteile bzw. Nachteile des Unternehmens im Vergleich zum relevanten Wettbewerb ermittelt werden. Dadurch kann gezielt das Leistungsprogramm weiterentwickelt werden, um genau diese Leistungen zu entwickeln die für den Kunden wichtig sind und die der Wettbewerb nicht anbietet.

Die Technologieanalyse

Die Technologieanalyse betrachtet die im Unternehmen vorhandenen Technologien, ermittelt die Technologiestärke und den Reifegrad der Technologie. Aus Sicht der Anwendungen kann dann aufgezeigt werden, welche Technologien dem Unternehmen noch fehlen bzw. welche neuen Technologien

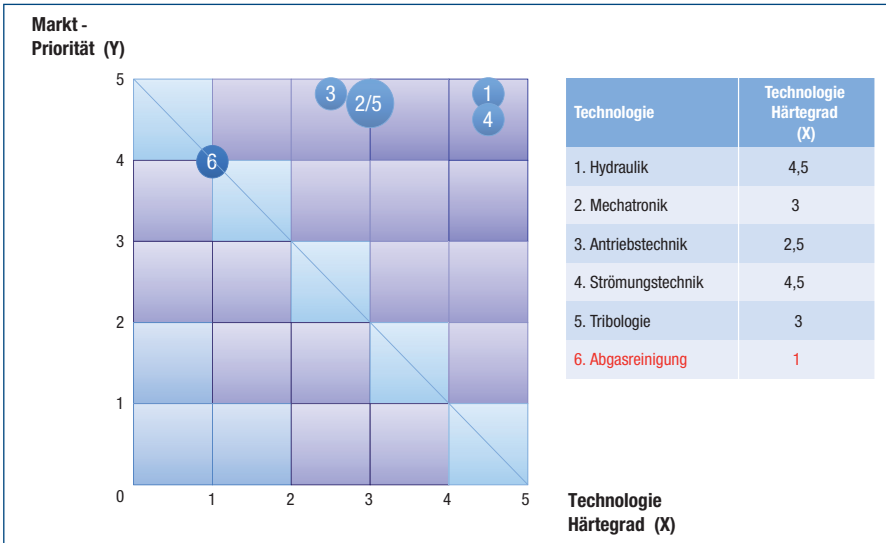


Abbildung 5: Markt-Technologie-Portfolio

in der Entstehung sind oder teilweise schon eingeführt werden.

Die Analyse der Kompetenzen

Die Kompetenzanalyse betrachtet die Kompetenzen des Unternehmens und ermittelt den Reifegrad dieser Kompetenzen. Daraus kann dann abgeleitet werden, welche Kompetenzen mit Blick auf die Zukunft fehlen bzw. welche Kompetenzen erweitert bzw. neu aufgebaut werden müssen.

Die Analyse des Geschäftsmodells

Im finalen Ansatz wird das Geschäftsmodell des Unternehmens analysiert, um zu erkennen, ob das bisherige Geschäftsmodell überlebensfähig ist oder ob das aktuelle durch ein neues zu ersetzen ist.

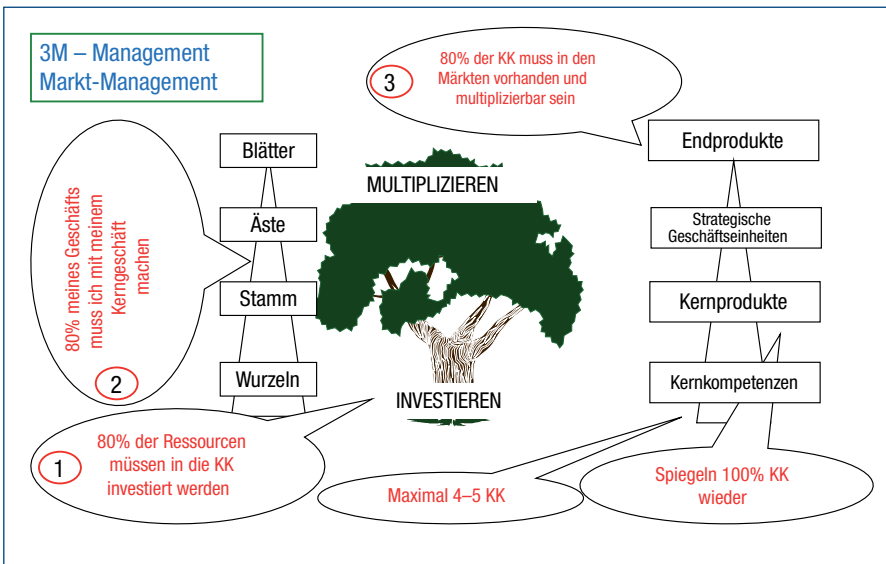


Abbildung 6: Das Baum-Modell des Kernkompetenz-Ansatzes – Die 3 x 80 Regel

Zusammenfassende Bewertung

Nachdem das Unternehmen ganzheitlich durch unterschiedliche Analysen untersucht und anhand verschiedener Perspektiven beurteilt wurde, ergibt sich ein Gesamtbild. Dieses Gesamtbild kann deutlich von den Einzel-Due-Diligences abweichen. Ein Unternehmen kann beispielsweise über gute historische Werte verfügen, allerdings aufgrund technischer Veränderungen schlechte Zukunftsaussichten haben. So werden z.B. die Erwartungen eines Herstellers von Dichtungen für Verbrennungsmotoren durch den Wandel zur Elektromobilität schlecht zu bewerten sein, obwohl die Vergangenheitswerte sehr gut waren.

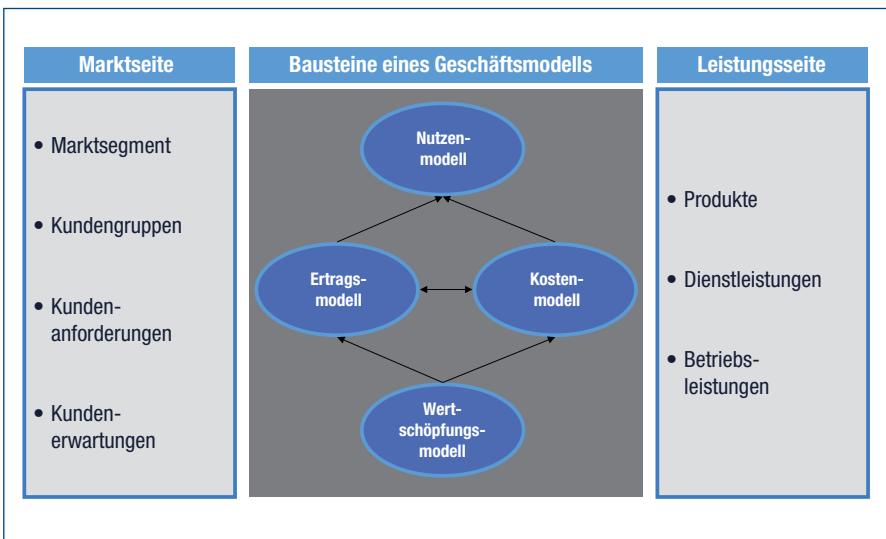


Abbildung 7: Zentrale Bausteine eines Geschäftsmodells

Aus diesem Grund ist es wichtig, die Einflussstärke von relevanten Veränderungen möglichst präzise abzuschätzen. Gerade bei technologischem Wandel ist dies allerdings eine grosse Herausforderung.

Die Abwägung der Einflussstärke derartiger externer Einflüsse ist schwer und muss immer wieder geprüft und aktualisiert werden.



AUTOR

Prof. Dr. Claus W. Gerberich, Studium des Maschinenbaus und der Betriebswirtschaft in Karlsruhe, Mannheim und am MIT Cambridge/Boston. Er führt Trainings und Beratungen durch und hat sich dabei auf die Bereiche Unternehmensführung und -strategie sowie Controlling spezialisiert.



Gut vorbereitet in die MWST-Kontrolle steigen

Die Mehrwertsteuer (MWST) ist eine Selbstveranlagungssteuer. Der Steuerpflichtige reicht in der Regel alle drei Monate seine MWST-Abrechnungen ein und zahlt die entsprechende Steuer. Die Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) prüft die Deklarationen stichprobenweise. Zudem darf die ESTV Kontrollen vor Ort durchführen.

■ **Von Marc Nideröst, LL.M. UZH International Tax Law, dipl. Steuerexperte, dipl. Betriebsökonom FH**



Gute Vorbereitung lohnt sich

Zuerst kontaktiert der ESTV-Steuerrevisor den Steuerpflichtigen oder dessen Stellvertreter (z.B. Treuhandbüro) telefonisch, um Datum, Ort und Dauer der MWST-Kontrolle zu vereinbaren. Dann folgt die schriftliche Ankündigung. Mit ihr beginnt eine Frist von 360 Tagen, innerhalb deren die ESTV ihre Kontrolle durchführen und abschliessen muss. Zudem unterbricht die Kontrollankündigung die Festsetzungsverjährung. Sie beträgt seit 2010 nur noch zwei Jahre. Die ESTV steht daher nach der Kontrollankündigung unter einem gewissen Zeitdruck.

Zur Vorbereitung einer MWST-Revision durch die ESTV sollten diese Unterlagen bereitgestellt werden:

- Jährliche Umsatzabstimmungen und Vorsteuerplausibilisierung (Finalisierung)
- MWST-Abrechnungen einschliesslich Korrektur- und Berichtigungsabrechnungen
- Zollamtliche Exportnachweise
- Debitorenrechnungen

- Vorsteuerbelege einschliesslich Einfuhrdokumenten
- Berechnungsunterlagen zu Vorsteuerkorrekturen

Die relevanten Unterlagen sind für die gesamte Revisionsperiode (in der Regel die letzten fünf Jahre) lückenlos zusammenzutragen. Allfällige Bereinigungen und Unstimmigkeiten sind spätestens jetzt zu klären.

Die Umsatz- und Vorsteuerabstimmung als Basis

Ausgangsbasis einer korrekten Umsatzabstimmung bildet der Ertrag gemäss Erfolgsrechnung. Ausgehend von diesem Ertrag müssen die darin enthaltenen zeitlichen Abgrenzungen (wie z.B. angefangene Arbeiten, Delkredere-Veränderung, Vorauszahlungen von Kunden, Rückstellungen usw.) eliminiert werden, um zum deklarationspflichtigen Betrag zu gelangen. Im Weiteren unterliegen auch Verkäufe von Anlagevermögen, die normalerweise über Bilanzkonten verbucht

werden, in der Regel der Mehrwertsteuer, weshalb auch die Bilanz auf mehrwertsteuerpflichtige Umsätze überprüft werden muss. Damit eine Umsatzabstimmung ohne grossen Zeitaufwand möglich ist, sollte das Bruttoprinzip beim Führen der Geschäftsbücher konsequent eingehalten werden. So sollte vermieden werden, dass Erträge als Minderungen auf Aufwandkonten verbucht werden. Ansonsten müssen diese anlässlich der Umsatzabstimmung identifiziert und dokumentiert werden. Auch kann es sinnvoll sein, Erlöskonten bereits getrennt nach Steuersatzkategorien zu führen, beispielsweise Inlandumsatz/Auslandumsatz oder Normalsatz/reduzierter Satz. In der Regel sind aber solche, nach steuerlichen Gesichtspunkten aufgeteilte Ertragskonten nur bei kleineren Betrieben möglich.

SCHEMA UMSATZABSTIMMUNG

Umsätze nach Quartalsabrechnungen
 ./ Deklaration aus Vorjahren
 + später deklarierte Umsätze
 = Umsätze gemäss Abrechnungen

Umsätze in Ertragskonten (getrennt nach Steuersatz)
 + Umsätze über Bilanz verbucht
 + Umsätze über Aufwand verbucht
 +/- zeitliche Abgrenzungen
 = Umsätze gemäss Jahresrechnung

Umsätze gemäss Abrechnungen
 ./ Umsätze gemäss Jahresrechnung
 = Differenz

Aus der Vorsteuerabstimmung muss ersichtlich sein, dass die Vorsteuern gemäss Vorsteuerkonten oder sonstigen Aufzeichnungen mit den deklarierten Vorsteuern abgestimmt wurden. Mit der Vorsteuerabstimmung hat man aber noch nicht überprüft, ob man zu viel oder zu wenig Vorsteuern geltend gemacht hat. Dazu ist das Erstellen einer sogenannten Vorsteuerplausibilisierung empfehlenswert. Diese kann nach folgendem Muster erstellt werden:

SCHEMA VORSTEUERPLAUSIBILISIERUNG

Aufwandpositionen gemäss Erfolgsrechnung sowie Investitionen gemäss Bilanz bzw. Anlagekartei multipliziert mit dem (theoretisch) darin enthaltenen Mehrwertsteuersatz,

abzüglich der notwendigen Vorsteuerkorrektur (falls auch von der Mehrwertsteuer ausgenommene Umsätze erzielt oder nichtunternehmerische Tätigkeiten ausgeführt werden);

dies verglichen mit den Vorsteuerabzügen in den vier Quartalsabrechnungen.



Die Aufzeichnungen über die Durchführung der Umsatzabstimmung sowie über die bei Abweichung vorgenommenen Korrekturen sind mit den übrigen Unterlagen zur MWST-Abrechnung zwecks Einsichtnahme bei Kontrollen der ESTV aufzubewahren.

Die wichtigsten Risikopositionen der MWST

Den nachfolgenden Themenkreisen sollte der Steuerpflichtige erhöhte Aufmerksamkeit schenken. Die MWST-relevanten Unterlagen sind laufend so aufzubereiten, dass jederzeit eine ESTV-Kontrolle stattfinden kann. Zentral ist, die mehrwertsteuerliche Behandlung spezifischer Geschäftsfälle und Verträge fundiert zu klären und zu dokumentieren. Bei komplexen und wesentlichen Transaktionen wird empfohlen, bei der ESTV eine verbindliche Auskunft einzuholen.

1. Qualifizierung und Aufteilung der Umsätze

Die Umsätze sind in steuerpflichtige (8,0%, 2,5%, 3,8%), ausgenommene oder befreite Umsätze sowie hoheitliche oder andere Nicht-Umsätze aufzuteilen. Liegen kombinierte Leistungen vor, ist die Bestimmung noch anspruchsvoller.

2. Verrechnungsgeschäfte

Werden zwei Leistungen gegeneinander verrechnet, so sind beide Leistungen getrennt voneinander zu beurteilen (und allenfalls zu versteuern). Im Sponsoringbereich kommen solche Verrechnungen häufig vor.

3. Nutzungsänderungen

Verändert sich das Verhältnis zwischen steuerbaren und nichtsteuerbaren Umsätzen, so ist unter Umständen die Eigenverbrauchssteuer geschuldet, oder es kann eine Einlage-entsteuerung geltend gemacht werden.

4. Prüfspur

Unter einer Prüfspur versteht die ESTV die Verfolgung der Geschäftsvorfälle sowohl vom Einzelbeleg über die Buchhaltung bis zur MWST-Abrechnung als auch in umgekehrter Richtung. Diese Prüfspur muss – auch stichprobenweise – ohne Zeitverlust jederzeit gewährleistet sein. Dabei ist nicht von Belang, ob und welche technischen Hilfsmittel zur Führung der Geschäftsbücher und Archivie-

rung eingesetzt werden. Die Prüfspur verlangt insbesondere:

- einen übersichtlichen Aufbau der Geschäftsbücher sowie verständliche Buchungstexte in Buchhaltungen und Journalen;
- Belege mit Kontierungs- sowie Zahlungsvermerken;
- eine geordnete und systematische Klassierung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher und Belege.

Sammelbuchungen oder der Zusammenzug mehrerer Systeme (z.B. Faktura- und Kassensysteme) in ein Hauptbuch können besondere Herausforderungen im Nachweis der steuerrelevanten Sachverhalte darstellen. Gemeinsame Ordnungsmerkmale sowie der Datenzugriff über Sortier- und Filterfunktionen erleichtern den Nachweis.

5. Export- und andere Nachweise

Warenausfuhren müssen mit zollamtlichen Exportbescheinigungen nachgewiesen werden. Für Ausland-Ausland-Lieferungen und Dienstleistungen im Ausland hat der Nachweis buch- und belegmässig zu erfolgen.

6. Aufbewahrung der relevanten Unterlagen

Sämtliche relevanten Unterlagen wie Kopien der Ausgangsrechnungen und Original-Eingangrechnungen sowie weitere Nachweise müssen mindestens sechs Jahre, Belege im Zusammenhang mit Liegenschaften mindestens 26 Jahre aufbewahrt werden. Elektronisch aufbewahrte Belege gelten nur unter Einhaltung restriktiver Voraussetzungen.

7. Steuerpflicht im Ausland

Auch wenn Ausland-Ausland-Lieferungen und Dienstleistungen nicht der Schweizer Mehrwertsteuer unterstehen, können sich daraus MWST-Risiken ergeben. Oft unterliegen diese Leistungen dann einer ausländischen Steuergesetzgebung.

Reihen- und Dreiecksgeschäfte stellen in diesem Zusammenhang eine besondere Herausforderung dar. Ein Reihengeschäft liegt vor, wenn mindestens drei Lieferanten über denselben Gegenstand Umsatzgeschäfte abschliessen und diese Geschäfte dadurch erfüllt werden, dass der letzte Abnehmer in der Reihe

den Gegenstand der Lieferung beim ersten Lieferanten abholt oder durch einen Beauftragten (Spediteur, Transporteur) dort abholen lässt (Abhollieferung). Eine weitere Möglichkeit ist, dass der erste Lieferant in der Reihe den Gegenstand an den letzten Abnehmer befördert oder versendet (Beförderungs- oder Versandlieferung). Im grenzüberschreitenden Verkehr bergen solche Transaktionen MWST-Risiken.

8. Vorsteuerabzug/-korrektur

Damit ein Vorsteuerabzug vorgenommen werden kann, muss ein MWST-konformer Rechnungsbeleg vorliegen (bei Wareneinfuhren zudem ein Ausweis über die Einfuhrsteuer), und die bezogene Leistung muss für einen steuerbaren Zweck verwendet werden. Werden Leistungen sowohl für steuerbare als auch für ausgenommene oder für Nicht-Umsätze verwendet (sogenannte gemischte Verwendung), so muss der Abzug anteilmässig korrigiert werden. Das Bestimmen der Korrektur ist anspruchsvoll.

9. Leistungen ans Personal oder an nahestehende Personen

Die Leistungsbeziehungen zwischen dem steuerpflichtigen Unternehmen und seinem Personal sowie den Eigentümern und deren nahestehenden Personen stellen einen besonderen Themenkreis bei der MWST dar. Die diesbezügliche Verwaltungspraxis ist recht detailliert und wird laufend präzisiert und angepasst, letztmals in Form der im Mai 2016 angepassten MWST-Info 08 Privatanteile.

10. Konzerninterne Transaktionen

Als MWST-relevante Transaktionen gelten Umsätze (einschliesslich Kostenverrechnungen) sowohl zwischen verbundenen Gesellschaften als auch zwischen einer Betriebsstätte und ihrem ausländischen Stammhaus. Für diese Transaktionen müssen die entsprechenden Steuerfolgen und Nachweise genauso beachtet werden wie bei Transaktionen unter Dritten (Rechnungsstellung, Umsatzabrechnung und Vorsteuer-Rückforderung, Bezugssteuer-Abrechnung, allenfalls Vorsteuerkorrekturen, etc.). Unter Umständen kann eine Gruppenbesteuerung eine Optimierung schaffen.

11. Liegenschaften

Die Behandlung von Liegenschaften ist im Mehrwertsteuerrecht ein besonders risiko-



reicher Bereich. Es bestehen verschiedene Besonderheiten wie die Abgrenzung zwischen dem von der MWST ausgenommenen Verkauf einer Immobilie und dem steuerbaren Erbringen von baugewerblichen Leistungen, Nutzungsänderungen, Optionsmöglichkeiten bei Vermietung und Verkauf, Steuerpflicht von Konsortien usw., die beachtet werden müssen. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Risiken betragsmässig schnell gross werden.

12. Veränderungen im Umfeld der Unternehmung

Unternehmenszusammenschlüsse oder -spaltungen und Verkäufe von Betrieben und Betriebsteilen sowie reine Namens- oder Domizilwechsel sind MWST-relevant. Für gewisse Veräusserungen ist das Meldeverfahren anzuwenden. Aber auch Mieterwechsel oder Veränderungen in der Produktpalette müssen unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer geplant werden.

Kontrolle vor Ort

Vor Ort verschafft sich der ESTV-Experte einen Überblick über Tätigkeit und Organisation des Betriebs. Für einen reibungslosen Auftakt empfiehlt sich eine einleitende Sitzung mit den Verantwortlichen (Geschäftsführer, Buch-

halter, Treuhänder usw.). In einem nächsten Schritt prüft der MWST-Revisor aufgrund der Buchhaltung, der Buchungsbelege und Rechnungen die Vollständigkeit und Korrektheit der vom Steuerpflichtigen erstellten Deklarationen. Nebst umfassenden Prüfungshandlungen liegt dabei der Fokus erfahrungsgemäss auf Themengebieten wie Privatanteile, Bezugssteuern, Eigenverbrauch, Lieferungen an Nahestehende, ausgenommene und befreite Umsätze und Vorsteuerkorrekturen.

Ergebnisse beurteilen

Der ESTV-Experte bespricht das Resultat seiner Revision mit dem Steuerpflichtigen und händigt ihm das Kontrollergebnis (provisorische Berechnung der Nachbelastung oder Gutschrift) aus. Die definitive Einschätzungsmitteilung erhält der Steuerpflichtige kurz darauf postalisch. Wichtig: Bis zu ihrem Erhalt kann man mit der ESTV einen informellen Dialog führen. So lassen sich allfällige Unstimmigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten unkompliziert und schnell lösen. Ist die schriftliche Einschätzungsmitteilung einmal eingetroffen, sind Korrekturen in der Regel nur noch auf dem Rechtsmittelweg möglich. Mit der vorbehaltlosen Bezahlung der Nachforderung ist die Kontrolle abgeschlossen.

Ist man mit dem Kontrollergebnis nicht einverstanden, muss man eine rechtsmittelfähige Verfügung verlangen. Nach dem Ausstellen dieser Verfügung ist eine Einsprache nur innert der Frist von 30 Tagen möglich. Eine Bezahlung der Nachforderung ist nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rechtsmittelbeurteilung zu empfehlen.

Fazit

Ziel des Steuerpflichtigen muss sein, alle aus der MWST-Kontrolle resultierenden Fragen restlos zu beantworten, bevor die Einschätzungsverfügung eintrifft. Dazu braucht es eine gute Vorbereitung. Diese gibt übrigens auch die Gewissheit, dass das Unternehmen MWST-Chancen und -Optimierungen erkannt hat.



AUTOR

Marc Nideröst, LL.M. UZH International Tax Law, dipl. Steuerexperte und dipl. Betriebsökonom FH. Marc Nideröst ist Leiter der Sparte Steuerberatung bei der Treuhand- und Revisionsgesellschaft Mattig-Suter und Partner und spezialisierte sich in den vergangenen Jahren im Bereich des Steuerwesens, vornehmlich für regionale, nationale und internationale Unternehmungen sowie in der MWST.

Mehrwertsteuer-Seminare für jeden Level

**TERMINE
2017**

Modul MWST Basic (1-Tages-Seminar)

Intensive, praxisbezogene Darstellung des MWST-Systems in der Schweiz nach aktuellem MWSTG. Im Vordergrund stehen inländische Transaktionen.

→ Nach dem Besuch dieses Seminars verstehen Sie das Schweizer MWST-System, kennen die Risiken und wissen, wie Sie sie vermeiden.

Preis: CHF 890.-

1-Tages-Seminar: **Mittwoch, 30. August 2017** | **Donnerstag, 9. November 2017**

Modul MWST Advanced (1-Tages-Seminar)

Intensive, praxisbezogene Darstellung von MWST-Aspekten mit Bezug zum Ausland. Die internationalen Transaktionen werden aus Sicht des schweizerischen MWST-Systems nach aktuellem MWSTG betrachtet.

→ Nach dem Besuch dieses Seminars wickeln Sie auch Geschäfte mit ausländischen Partnern und Zulieferern korrekt und sicher ab.

Preis: CHF 980.-

1-Tages-Seminar: **Donnerstag, 7. September 2017** | **Donnerstag, 16. November 2017**

Modul MWST International I und II (2-Tages-Seminar)

Vertiefter Einblick in die vielfältigen Problemstellungen, die sich ergeben, wenn von der Schweiz aus in verschiedene EU-Länder geliefert wird oder wenn innergemeinschaftliche Lieferungen ausgeführt werden. Betrachtung aus Sicht sowohl des neuen Schweizer Rechts wie auch des Rechts von EU-Staaten. So können Abläufe und Transaktionen optimiert und Risiken minimiert werden.

→ Nach dem Besuch dieses Seminars kennen Sie die Knackpunkte des internationalen MWST-Rechts und können auch kompliziertere internationale Reihen- und Dreiecksgeschäfte sicher und steueroptimal durchführen.

Preis: CHF 1980.-

2-Tages-Seminar: **Donnerstag, 1. Juni 2017** | **Donnerstag, 23. + Donnerstag, 30. November 2017**

Seminarleitung: Dr. oec. HSG Manuel Vogel, dipl. Steuerexperte/Mehrwertsteuerspezialist

Veranstaltungsort: Zentrum für Weiterbildung Uni Zürich, Zürich

Jetzt informieren und anmelden: www.praxisseminare.ch oder Telefon 044 434 88 34



Arbeitnehmer mit Familienpflichten

Familie und Arbeit ist nicht immer leicht unter einen Hut zu bekommen. Deshalb werden Arbeitnehmer mit Familienpflichten vom Gesetz besonders geschützt. Doch welche besonderen Rechte haben Eltern als Arbeitnehmer?

■ Von Marina Graber, MLaw Rechtsanwältin



Dürfen sie zu Hause bleiben, wenn das Kind krank ist? Wie lange? Haben sie dafür Anspruch auf Lohn? Darf der Arbeitnehmer an der Beerdigung seiner Stiefmutter teilnehmen? Sind Krankenbesuche im Spital während der Arbeitszeit erlaubt?

Mit Fragestellungen dieser Art sind Arbeitgeber im Berufsalltag immer wieder konfrontiert. Nachfolgend geben wir einen Überblick über die Ansprüche der Arbeitnehmenden und zeigen auf, wo die Grenzen liegen.

Gesetzliche Familienpflichten

Gemäss dem Arbeitsgesetz fallen unter die Familienpflichten die Erziehung von minderjährigen Kindern bis zum vollendeten 15. Altersjahr sowie die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger oder nahestehende Personen. Die Betreuung ist notwendig, da die Kinder gewisse Aufgaben noch nicht alleine übernehmen können und deshalb die Anwesenheit der Eltern notwendig ist. Kinder müssen beispielsweise von den Eltern rechtzeitig zur Schule geschickt werden oder vom Kindergarten abgeholt werden. Zudem handelt es sich um eine gesetzliche Pflicht der Eltern, sich um das Wohlbefinden ihrer Kinder zu sorgen. Zu den Familienpflichten gehört jedoch auch die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger oder anderer nahe stehender Personen. Zu den nahestehenden Personen gehören insbesondere Konkubinatspartner, Patenkinder oder weitere Personen, zu deren Unterstützung sich der Arbeitnehmer moralisch verpflichtet fühlt.

Die Arbeitnehmenden haben ihre Arbeitgeberin entsprechend über ihre Familiensituation zu informieren, sofern dadurch der Arbeitseinsatz beeinträchtigt wird.

Allgemeine Folgen für Einsatzpläne, Arbeitszeit- und Ferienplanung

Muss der Vater die Kinder mit dem Auto zur Schule fahren, die Mutter die Kinder über den Mittag betreuen oder die Tochter der Mutter pünktlich Medikamente verabreichen, ist darauf bei der Festsetzung der Arbeitszeit ent-

Anruf eines Klienten verpasst?

Probieren Sie 14 Tage das Testangebot von offinea aus und verwandeln Sie Ihre Anrufer in zufriedene Kunden!

Besuchen Sie www.offinea.ch/testen



Jetzt
14 Tage testen!
+ 100.- Guthaben erhalten

offinea
next generation office



sprechend Rücksicht zu nehmen. So ist bei der Erstellung von Einsatzplänen wenn immer möglich auf Familienpflichten Rücksicht zu nehmen. Kurzfristige Änderungen in der Pikettplanung sind für Arbeitnehmende mit Familienpflichten nur dann zulässig, wenn eine andere Lösung für den Betrieb nicht zumutbar ist.

Arbeitnehmende mit Familienpflichten können zudem verlangen, dass ihnen eine Mittagspause von wenigstens anderthalb Stunden gewährt wird. Dadurch soll ihnen ermöglicht werden, zu Hause für die Familie eine warme Mahlzeit vorzubereiten. Die gewährte Zeit muss jedoch auch tatsächlich für diesen Zweck verwendet werden, ansonsten besteht kein Anspruch. Die Leistung von Überzeit dürfen sie ablehnen, wenn sie dadurch ihre Familienpflichten vernachlässigen würden.

Auch bei der Ferienplanung ist darauf zu achten, dass Arbeitnehmende mit Familienpflichten zumindest einen Teil ihrer Ferien während den Schulferien beziehen können. Werden vom Betrieb jedoch Betriebsferien festgesetzt, bleibt kein Raum für individuelle Ferienwünsche.

Betreuung kranker Kinder

Kranke Kinder benötigen eine intensive Betreuung und die Nähe ihrer Eltern. Deshalb sieht der Gesetzgeber vor, dass Arbeitnehmer mit Familienpflichten für die Betreuung der kranken Kinder bis zu drei Tage frei bekommen. Die Eltern haben ein ärztliches Zeugnis vorzulegen. Was viele nicht wissen: Der Arbeitgeber kann ein solches bereits ab dem ersten Tag verlangen, auch wenn der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsreglement für den Arbeitnehmer selbst eine längere Frist vorsieht. Der Anspruch von drei Tagen gilt pro Krankheitsfall und steht immer nur einem Elternteil zu. Es können nicht beide Elternteile gleichzeitig zu Hause beim kranken Kind bleiben.



ben. Eltern sind gegenüber ihrem Arbeitgeber nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dazu verpflichtet, die Betreuung ihrer kranken Kinder baldmöglichst zu organisieren – wenn möglich vor Ablauf der drei Tage.

In einzelnen, aussergewöhnlichen Fällen kann auch eine längere Abwesenheit des Arbeitnehmers notwendig sein, insbesondere bei schweren Erkrankungen. Dies ist mittels Arztzeugnissen nachzuweisen. Der Arbeitnehmer ist jedoch auch hier dazu verpflichtet, wenn immer möglich und zumutbar, eine Betreuungsalternative zu organisieren.

Lohn trotz Arbeitsbefreiung?

Steht im Arbeitsvertrag nichts, richtet sich die Lohnfortzahlung nach dem im Obligationenrecht vorgesehenen gesetzlichen Minimum. Die Arbeitnehmerin hat grundsätzlich Anspruch auf Lohn, sofern sie nachweist, dass eine anderweitige Betreuung der kranken Kinder nicht möglich oder zumutbar ist. Die Lohnfortzahlung gilt nur für eine beschränkte Zeit, im ersten Dienstjahr während drei Wo-

chen. Wichtig für den Arbeitgeber: Er hat den Lohn für die beschränkte Dauer gemäss Gesetz auch dann zu bezahlen, wenn eine Krankentaggeldversicherung vereinbart wurde. Denn die Krankentaggeldversicherung wird in aller Regel den Arbeitsausfall aufgrund der Betreuung kranker Kinder nicht abdecken.

Besondere Freizeit bei Geburt, Hochzeit, Tod

Bei besonderen Ereignissen in der Familie oder nahestehenden Angehörigen besteht ein Anspruch auf ausserordentliche Freizeit, wenn ein Ausweichen auf die Freizeit oder im Rahmen der Gleitzeit nicht möglich oder zumutbar ist. Es handelt sich hierbei stets nur um kurzfristige Arbeitsbefreiungen und die Arbeitnehmerin darf nur mit der Zustimmung des Arbeitgebers von der Arbeit fern bleiben. In der Praxis sehen viele Arbeitsverträge oder Reglemente gewisse Ereignisse vor, für welche ein Anspruch auf freie Zeit besteht. In diesen Fällen hat der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin vor dem Bezug dieser Tage darüber zu informieren.

Lohn ist in diesen besonderen Fällen nur geschuldet, wenn dies im Arbeitsvertrag vereinbart wurde oder im Betrieb üblich ist.

Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass es in der Praxis oftmals einer Beurteilung im Einzelfall bedarf, um die Ansprüche der Arbeitnehmerin auf freie Zeit und ihren Lohnanspruch abschliessend beurteilen zu können.



AUTORIN

Marina Graber, MLaw Rechtsanwältin bei der BDO AG in Luzern.

STEUERN



WEKA Praxis-Seminar

Vorsorge und Steuern im Unternehmen

Steuervorteile im Vorsorgebereich erkennen und nutzen

An diesem Seminar erhalten Sie Praxis-Tipps und Informationen zu Spezialfällen wie Wohneigentumsförderung, Scheidung oder stufenweise Pensionierung.

Jetzt informieren und anmelden:

www.praxisseminare.ch oder Telefon 044 434 88 34

WEKA

Nächster Termin

• Dienstag, 20. Juni 2017
1 Tag, 09:00–16:45 Uhr

Seminarleitung: Tony Z'graggen, dipl. Steuerexperte und Vorsorgespezialist

Veranstaltungsort:

Zentrum für Weiterbildung Uni Zürich



Urteil des Bundesgerichtes 5A_740/2014 vom 1. Februar 2016.

Wann hat eine Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren, sodass der Belastete die Löschung verlangen kann (Art. 736, Abs. 1 ZGB)?

■ Dr. iur. Urban Hulliger

1. Sachverhalt

Der Eigentümer eines im Kanton Bern gelegenen Grundstückes teilte dieses im Jahre 1920. Es entstanden die Grundstücke X und Y, auf welchen sich je ein Wohnhaus befand. Im Zusammenhang mit dem Verkauf des neu abparzellierten Grundstückes Y wurde zugunsten des Grundstückes X und zulasten des Grundstückes Y ein Fuss- und Fahrwegrecht mit folgendem Wortlaut vereinbart und als Wegrecht im Grundbuch eingetragen:

«Der Verkäufer behält für sich und seine Nachbesitzer das Fuss- und Fahrwegrecht ... als Zugang zu seinem Gebäude X ... Das Fuss- und Fahrwegrecht fällt jedoch mit dem Zeitpunkte dahin, in welchem der Käufer auf seine Kosten von dem der südlichen Grenze der Vertragssache entlang führenden Weg zu dem dem Verkäufer bleibenden Gebäude X einen einfachen Zufahrtsweg mit 2 Stützmauern erstellt ...»

In den Jahren 1986/87 wurde das ursprünglich auf dem Grundstück X befindliche Wohnhaus abgebrochen und an seiner Stelle ein Dreifamilienhaus mit Autoeinstellplätzen gebaut. Dieses Gebäude kam unmittelbar an den im Dienstbarkeitstext erwähnten Weg zu stehen.

Die aktuellen Eigentümer des Grundstückes Y erhoben am 14. Dezember 2010 Klage gegen die Eigentümerschaft des neu erstellten Dreifamilienhauses, eine Stockwerkeigentümergeinschaft. Sie verlangten, es sei festzustellen, dass das zugunsten des Grundstückes X und zulasten ihres Grundstückes im Grundbuch eingetragene Wegrecht dahingefallen sei. Eventualiter sei das Wegrecht gestützt auf Art. 736, Abs. 1 ZGB vollständig zu löschen, allenfalls gegen eine angemessene, gerichtlich zu bestimmende Entschädigung. Die Stockwerkeigentümergeinschaft bestritt die Klage. Sie machte geltend, das berechnigte Grundstück habe keinesfalls jegli-

ches Interesse am Fortbestand des Wegrechtes verloren. Das Wegrecht werde ca. sechs Mal im Jahr für den Gärtner, für die Lieferung von Holz für die Cheminées im Haus, für Materiallieferungen im Gartenbereich und für den Party-Service bei Gartenfesten benützt.

2. Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht hatte im Wesentlichen zwei Fragen zu beantworten:

Zunächst war zu entscheiden, ob die im Text des damals vereinbarten Dienstbarkeitsvertrages enthaltene Bedingung für das Dahinfallen des Dienstbarkeitsrechtes eingetreten war, und zweitens, ob die Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB jegliches Interesse verloren hatte, sodass dessen Löschung durchgesetzt werden konnte.

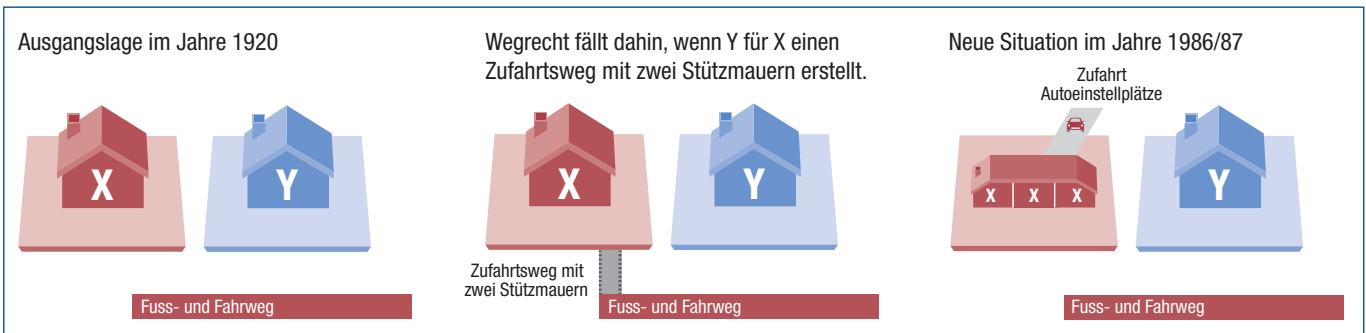
2.1 Eintritt der Bedingung gemäss Dienstbarkeitsvertrag

Das Bundesgericht erwog, dass die am Kaufvertrag von 1920 beteiligten Parteien ein resolutive bedingtes Wegrecht vereinbart hatten (Art. 154 Abs. 1 OR). Es stellte fest, dass dies nach der 1920 geltenden Grundbuchpraxis unzulässig war. Die im Dienstbarkeitstext enthaltene Resolutivebedingung, also das Dahinfallen des Wegrechtes unter näher beschriebenen Umständen, habe daher keine dingliche, sondern lediglich eine obligatorische Wirkung, welche also nur für die am damaligen Kaufgeschäft Beteiligten bindend gewesen sei. Da im Prozessverlauf nicht bewiesen worden sei, dass mit Bezug auf diese obligatorische Regelung eine Schuldübernahme durch die heutigen Erwerber stattgefunden hatte, und da ferner auch nicht bewiesen werden konnte, dass alle Stockwerkeigentümer des berechnigten Grundstückes diese Bedingung beim Erwerb ihres Eigentums gekannt hatten, wurde das im Hauptstandpunkt erhobene Feststellungsbegehren, wonach das eingetragene Wegrecht dahingefallen sei, abgewiesen.

2.2 Interesse am Fortbestand der Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück?

Aufgrund der Würdigung von Beweisen, die in den vorinstanzlichen Verfahren erhoben worden waren – unter anderem hatte die Gerichtsdelegation der Vorinstanz einen Augenschein durchgeführt – stellte das Bundesge-





richt zunächst fest, dass die Einräumung des Wegrechtes im Jahre 1920 aufgrund der örtlichen Verhältnisse nicht der Behebung einer Notlage gedient habe. Es sei damit lediglich die Zufahrt zum Grundstück X vereinfacht und verbessert worden. Der Wille der Parteien, ein Notwegrecht zu begründen, sei auch in keiner Weise aus dem Dienstbarkeitsvertrag bzw. dem Grundbuch ersichtlich. Aus diesem Grund könne sich die Eigentümerschaft des belasteten Grundstücks nicht darauf berufen, die Notsituation, die zur Begründung der Dienstbarkeit geführt habe, sei zwischenzeitlich dahingefallen.

Das Bundesgericht befasste sich sodann mit der Frage, ob die aktuelle Benützung des Wegrechtes den Identitätsgrundsatz verletze. Nach diesem Grundsatz darf eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden als zu jenem, zu dem sie errichtet worden ist. Soweit sich der Zweck nicht aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt, ist im Verhältnis zu Dritten derjenige Zweck massgebend, der aus dem Dienstbarkeitsvertrag selber hervorgeht oder objektiv erkennbar ist. Ist kein solcher Zweck erkennbar, so ist danach zu fragen, welche Interessen bei objektiver Betrachtung zur Zeit der Errichtung aufgrund der Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes vernünftigerweise von Bedeutung sein konnten.

Nach Auffassung des Bundesgerichtes besteht der Zweck eines Wegrechtes als Zugang zu einem Wohnhaus generell darin, dass Bewohner des Hauses selber, aber auch Bauhandwerker, Gärtner oder Zügeldienste, die für das Wohnhaus oder dessen Bewohner tätig werden, den Weg benützen können. Diesem Zweck diene offenkundig das konkret zu beurteilende Wegrecht noch immer, sodass der Identitätsgrundsatz nicht verletzt worden sei. In der Folge prüfte das Bundesgericht, ob

die neue Erschliessung den mit dem Wegrecht gewährleisteten Zweck vollumfänglich erfüllt oder ob die bisherige Wegverbindung zumindest für gewisse Bedürfnisse vorteilhafter war als diese neu geschaffene Erschliessung. Da das Wegrecht durchaus noch für gewisse Arbeiten und Transporte zugunsten von Bewohnern des berechtigten Grundstückes dienlich war, hatten die Berechtigten nach Ansicht des Bundesgerichtes weiterhin ein vernünftiges Interesse an der Ausübung der Dienstbarkeit. Dass das Wegrecht angesichts der neuen Erschliessung nicht mehr den gleichen Stellenwert hatte wie im Zeitpunkt seiner Errichtung, vermochte somit den Anspruch auf Löschung im Sinne von Art. 736 ZGB nicht zu begründen.

3. Kommentar

Der dem Urteil des Bundesgerichtes zugrunde liegende Sachverhalt zeigt einmal mehr auf, dass es wesentlich einfacher ist, eine Dienstbarkeit zu begründen, als sie wieder aus dem Grundbuch zu entfernen. Viele Grundstücke sind heute noch mit Dienstbarkeiten belastet, die vor Jahrzehnten begründet wurden, um einem damals aktuellen Interesse Rechnung zu tragen, ohne dass dabei bedacht wurde, wie sich Verhältnisse in Zukunft verändern könnten. So gibt es noch zahlreiche Gewerbebeschränkungen, etwa Verbote, eine Gastwirtschaft zu betreiben oder einen ursprünglich vorhandenen Gewerbebetrieb zu konkurrenzieren. Stellt sich heraus, dass in der berechtigten Liegenschaft gar kein Gewerbebetrieb mehr geführt wird, so erhebt sich verständlicherweise der Wunsch, die entsprechende Dienstbarkeit zu löschen. Dafür braucht es aber stets das Einverständnis des Berechtigten. Kann dieses nicht erlangt werden oder stellt der Berechtigte, obwohl er eigentlich kein schützenswertes Interesse an der Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit mehr haben

kann, Geldforderungen für sein Einverständnis zur Löschung, so sind Prozesse von der Art, wie er im vorstehend zusammengefassten Fall geführt worden ist, die unausweichliche Folge.

Der vom Bundesgericht beurteilte Fall zeigt somit auf, dass und warum die Begründung einer Dienstbarkeit wohlüberlegt sein muss. Besondere Aufmerksamkeit verdient die Formulierung der Dienstbarkeit, damit daraus der Zweck, zu dem sie begründet worden ist, auch für spätere Generationen, die damit zu tun haben, klar ersichtlich ist.

Das bundesgerichtliche Urteil vermittelt auch bedenkenswerte Erkenntnisse bezüglich der Prozessdauer: Das Verfahren dauerte vom Zeitpunkt der Einleitung der Klage bis zum bundesgerichtlichen Urteil etwas mehr als 5 Jahre!



AUTOR

Dr. iur. Urban Hulliger ist als Rechtsanwalt in der Zürcher Anwaltskanzlei Rohrer Müller Partner AG sowohl prozessierend als auch beratend vorwiegend im Bereich des Immobilienrechts tätig.

SEMINARTIPP

Geschäftsmietrecht für Immobilienprofis

1/2-TAGES-SEMINAR



Nach dem Besuch dieses Seminars kennen Sie die wesentlichen Eckpunkte, die für die erfolgreiche Gestaltung von Geschäftsmietverträgen notwendig sind. Zudem sind Sie in der Lage, aktuelle Fragen zur Rohbaumiete, rund um die Mieterausbauten und die Mietzinsgestaltung (Indexierung, Staffellung, Optionsrechte, Umsatzmietzins) souverän zu beantworten.

Referent: Dr. iur. Urban Hulliger, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Termine: Donnerstag, 22. Juni 2017
½ Tag, 09:00 – 13:00 Uhr

Ort: Technopark, Zürich

Anmeldung und weitere Informationen:
www.praxisseminare.ch



BGE 4A_72/2015, Urteil vom 11. Mai 2015

Doppelzahlung des Ferienlohns

Familie und Arbeit ist nicht immer leicht unter einen Hut zu bekommen. Deshalb werden Arbeitnehmer mit Familienpflichten vom Gesetz besonders geschützt. Doch welche besonderen Rechte haben Eltern als Arbeitnehmer?

■ Von Isabel Kuttler, lic. iur. HSG, Rechtsanwältin

Das Urteil

Der Arbeitnehmer arbeitete seit September 2008 auf mündlicher, ab Oktober 2008 auf schriftlicher Vertragsbasis als Simulatorpilot im Stundenlohn, wobei der Arbeitnehmer berechtigt war, vorgeschlagene Einsätze abzulehnen. Am 14. Juni 2013 kündigte der Arbeitnehmer den Vertrag auf den 31. Juli 2013. Als Basisstundenlohn vereinbarten die Parteien ursprünglich CHF 40.80, der im Verlauf des Arbeitsverhältnisses schrittweise auf CHF 53.45 erhöht wurde. Zusätzlich wurde neben dem Anteil am 13. Monatslohn ein Anteil für Ferien von 8,33% sowie 4% für Feiertage vereinbart. Auf den monatlichen Lohnabrechnungen wurde der Ferienlohnanteil jedoch nicht ausgewiesen.

Der Arbeitnehmer machte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses CHF 16463.35 für Ferienlohn geltend. Die Vorinstanzen bejahten

den Anspruch des Arbeitnehmers und auch das Bundesgericht bestätigte die vorinstanzlichen Entscheide aus den nachstehenden Gründen. Für die Ferien sind dem Arbeitnehmer gestützt auf Art. 329d Abs. 1 OR der gesamte darauf entfallende Lohn sowie eine angemessene Entschädigung für Naturallohn zu entrichten. Nach Art. 329d Abs. 2 OR dürfen die Ferien während des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Abgeltungsverbot). Dieses Abgeltungsverbot ist absolut zwingend.

Bei unregelmässigen Beschäftigungen ist es zulässig, von diesem Abgeltungsverbot abzuweichen. Das Bundesgericht hat im vorliegenden Fall die Frage offengelassen, ob es sich um eine unregelmässige Beschäftigung handelte, da die zwingenden formalen Voraussetzungen für die Abgeltung des

Ferienlohnanspruchs nicht erfüllt waren. Als zwingende formale Voraussetzungen verlangt das Bundesgericht für die Abgeltung von Ferien mit dem laufenden Lohn, dass der Ferienlohnanteil auf den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen ausgewiesen wird und im Fall eines schriftlichen Arbeitsvertrags eine entsprechende schriftliche Regelung. Wenn die Arbeitgeberin diesen Erfordernissen nicht nachkommt, riskiert sie die Nach- resp. Doppelzahlung des entsprechenden Ferienlohns. Denn der Arbeitnehmer soll selbst bei einer klaren Vertragsregelung nicht im Unklaren gelassen werden, ob der ausbezahlte Lohn nur für die Arbeitsleistung oder auch für den Anspruch auf Ferienlohn gilt, damit nicht die Gefahr eines vorzeitigen Verbrauchs des Feriengelds entsteht.

Der Arbeitgeberin half deshalb im vorliegenden Fall auch die Berufung auf Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB) durch den Arbeitnehmer nicht. Zwar wusste er aufgrund der vertraglichen Regelung, dass der Ferienlohn in seinen Lohnzahlungen inbegriffen gewesen war und dass die Lohnabrechnungen ungenügend waren. Aber die Arbeitgeberin unterliess es während Jahren, die Lohnabrechnungen korrekt auszugestalten, obwohl der Arbeitnehmer bereits 2009 auf diesen Mangel hingewiesen hatte.

Konsequenz für die Praxis

Auf den einzelnen Lohnabrechnungen wie auch in einem schriftlichen Arbeitsvertrag muss der Ferienlohn separat ausgewiesen werden, sonst riskiert der Arbeitgeber eine Doppelzahlung des Ferienlohns.



AUTORIN

Isabel Kuttler, lic. iur. HSG, Rechtsanwältin, arbeitet in der Steuer- und Rechtsabteilung der OB T AG in Zürich. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in der Beratung von KMU in Fragen des Arbeits-, Vertrags- und Gesellschaftsrechts.



Impressum

Verlag WEKA Business Media AG
Hermetschloostrasse 77
CH-8048 Zürich
www.weka.ch

Herausgeber Stephan Bernhard

Redaktion Petra Schmutz

ISSN 2511-4956

Korrektur-/Lektorat Margit Bachfischer M.A., Bobingen
margit.bachfischer@web.de

Publikation 10 x jährlich, Abonnement: CHF 98.– pro Jahr,
Preise exkl. MWST und Versandkosten.

Bildrechte Autorenbilder: WEKA Business Media AG
Alle übrigen Bilder: www.istockphoto.com

Bestell-Nr. NL9110

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2017

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck sowie Wiedergaben, auch auszugsweise, sind nicht gestattet. Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf ihre Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie für die Richtigkeit der Informationen nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Aus Platzgründen und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.