

SUBSIDIÄRE MWST-HAFTUNG BEI FORDERUNGSABTRETUNG

Echtes und unechtes Factoring mit Sicherungsgeschäft

Beim Factoring kann den Forderungskäufer eine Haftung treffen für MWST, die der Forderungsverkäufer schuldet. Besondere Fragestellungen ergeben sich, wenn ein Sicherungsgeschäft hinzutritt. Dieser Beitrag bespricht aktuelle Entwicklungen.

1. ZIVILRECHTLICHE GRUNDLAGEN

Das MWST-Haftungsrecht knüpft an die zivilrechtliche Abtretung nach Art. 164 ff. *Obligationenrecht* (OR) an. Im Folgenden werden zivilrechtliche Grundlagen angesprochen, welche für die sich anschliessende steuerrechtliche Diskussion relevant sind.

1.1 Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Zu unterscheiden ist zwischen dem schuldrechtlichen Grundgeschäft einerseits und dessen Erfüllung durch Verfügung (also der Übertragung der Forderung) andererseits. Das schuldrechtliche Grundgeschäft (z. B. ein Kauf oder eine Sicherheit für einen Kredit) bestimmt den Grund, weshalb die Forderung übertragen werden soll, und damit die Voraussetzungen, unter denen der Erwerber die Forderung behalten/verwerfen darf. Mit der Verfügung wird die Forderung auf den Erwerber übertragen. Das OR bezeichnet diese Forderungsübertragung als Abtretung (auch Zession). So ist z. B. ein Forderungskauf keine Abtretung, sondern ein schuldrechtlicher Grund (in Form eines Kaufvertrags) für die in Erfüllung des Forderungskaufvertrags erfolgende Abtretung.

1.2 Entstehen der Forderung. Eine Übertragung der Forderung setzt voraus, dass die Forderung bereits entstanden ist. Bis dahin kann es sich nur um eine Verpflichtung zur Abtretung zukünftiger Forderungen handeln [1]. Wann eine Forderung entstanden ist, richtet sich nach dem jeweils zugrunde liegenden Rechtsverhältnis [2]. Zivilrechtlich keine Entstehungsvoraussetzung ist die Fälligkeit der Forderung (Frage des Inhalts des Schuldverhältnisses) [3]. So zielt z. B.

das Factoring darauf ab, dem Forderungsverkäufer einen Cashflow-Vorteil zu verschaffen, indem der Forderungsverkäufer seine Forderung bereits verkauft und überträgt, bevor das mit dem Forderungsschuldner vereinbarte Zahlungsziel erreicht ist.

1.3 Rechnungsstellung. Eine Rechnungsstellung ist keine Voraussetzung für die Forderungsentstehung und damit die Abtretung. Für die Frage der zivilrechtlichen Abtretbarkeit unerheblich ist somit das Prinzip des Belegnachweises (Art. 975a Abs. 2 Ziff. 2 OR) als einem der Grundsätze ordnungsgemässer Buchführung (keine Buchung ohne Beleg), oder die Anbindung des Entstehens der MWST-Schuld des Leistungserbringers (bzw. des ursprünglichen Forderungsinhabers) bei Abrechnung nach vereinbarten Entgelten an die Rechnungsstellung (Art. 40 Abs. 1 S. 2 Bst. a *Mehrwertsteuergesetz* [MWSTG]).

1.4 Globalzession. Bei der Globalzession handelt es sich vorab um einen schuldrechtlichen Vertrag (z. B. Forderungskauf/ Factoring über eine mehrjährige Vertragslaufzeit), wonach eine unbestimmte Vielzahl von typischerweise zukünftigen Forderungen übertragen werden soll. Daneben wird typischerweise ebenfalls im Voraus vereinbart, dass die Forderungen bei ihrem Entstehen tatsächlich übertragen werden (Verfügungsgeschäft). Dadurch wird z. B. der Forderungskauf (Factoring) praktikabel, indem das abtretungsrechtliche Schriftformerfordernis (Art. 165 Abs. 1 OR) erfüllt werden kann, ohne dass bei späterer Forderungsentstehung für jede Forderung eine schriftliche Abtretungsvereinbarung geschlossen werden muss.

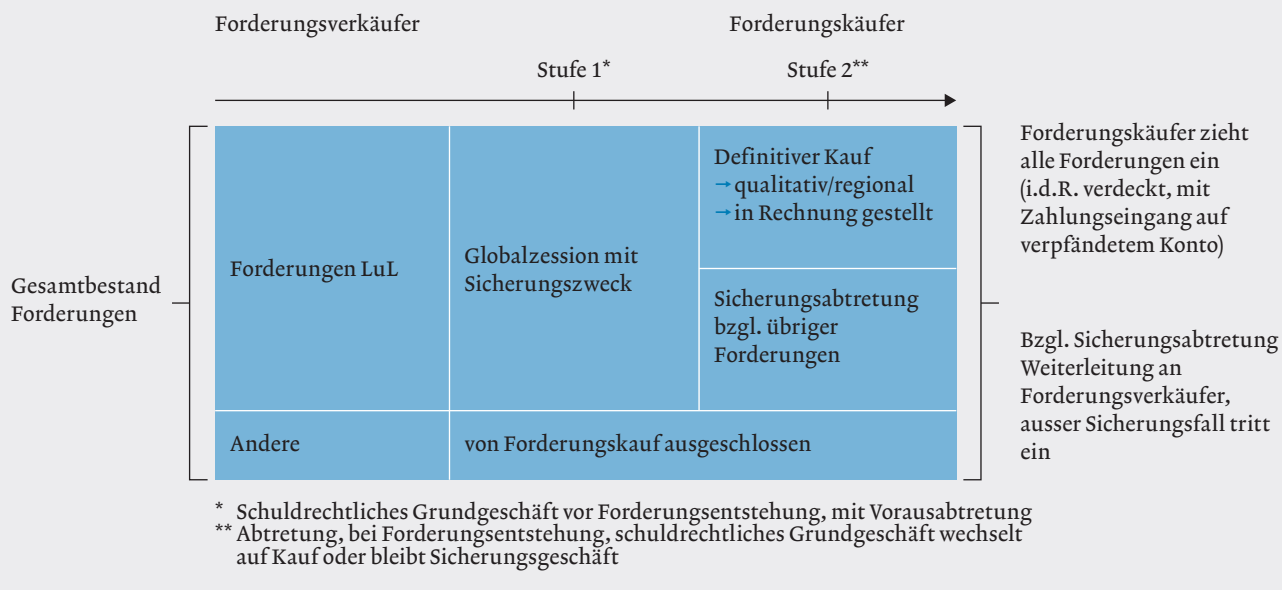
Entscheidend für die Wirksamkeit einer solchen Globalzession ist, dass die abzutretenden Forderungen im Entstehungszeitpunkt bestimmbar sind. So sehen beim Forderungskauf die Factoringverträge regelmässig (schon im wirtschaftlichen Interesse des Forderungskäufers) einen Katalog von Kriterien vor, die eine Forderung erfüllen muss, um erworben zu werden, wie z. B.

→ Identität der möglichen Forderungsschuldner, → regionale Einschränkung auf Forderungsschuldner mit Ansässigkeit in bestimmten Ländern, → Einschränkung auf Debito-



NILS HARBEKE,
DIPL. STEUEREXPERTE,
RECHTSANWALT,
PESTALOZZI
RECHTSANWÄLTE,
ZÜRICH

Abbildung: **ECHTES FACTORING**



ren aus *Lieferungen und Leistungen (LuL)*, → Einschränkungen hinsichtlich des auf die Forderungen anwendbaren Rechts, → maximale Zahlungsziele ab Rechnungsstellung usw.

Zusätzlich enthalten die Verträge Vorschriften zur Dokumentation der Forderung und der Abtretung, also etwa der Rechnungsstellung, Bestimmungen zum buchhalterischen Ausweis, dem Zeitpunkt/Format der in der Regel elektronischen Informationsübermittlung an den Forderungserwerber. Gegebenenfalls erhält der Forderungserwerber direkten Zugriff auf die Buchhaltungssysteme des Forderungsverkäufers und übernimmt zusätzliche Dienstleistungen wie die Rechnungsstellung im Auftrag des Forderungsveräusserers.

1.5 MWST-Anteil in der abgetretenen Forderung. Die Rechtsnatur der abgetretenen Forderung richtet sich nach dem Vertrag, der zwischen dem ursprünglichen Forderungsinhaber und dem Forderungsschuldner besteht und die abgetretene Forderung entstehen lässt [4]. Ist der Forderungsveräusserer z. B. ein Handelsunternehmen, das Produkte verkauft, handelt es sich um Kaufpreisforderungen aus Kaufverträgen. Wenn die Preise zuzüglich (zzgl.) MWST vereinbart sind, handelt es sich dabei nicht um eine separate MWST-Forderung. Es liegt eine Kaufpreisforderung vor. Vereinbarungen wie zzgl. MWST sind nur Referenzgrößen zur Bestimmung des absoluten Betrags des Kaufpreises (vgl. auch Art. 6 MWSTG).

Lediglich im Verhältnis zwischen dem Forderungsveräusserer und der *Eidg. Steuerverwaltung (ESTV)* liegt ein Schuldverhältnis bezüglich MWST vor. Die zivilrechtliche Forderung, die der Forderungsveräusserer gegen seinen Kunden erworben hat, ist davon unabhängig [5]. Ein Zusammenhang besteht nur insofern, als dass die Leistung an den Forderungsschuldner Grund für das Entstehen der MWST-Schuld des Forderungsveräusserers ist.

Entsprechend ist, im rechtlichen Sinne, in der abgetretenen Forderung keine MWST «enthalten» (vgl. Art. 36 Abs. 2

MWSTG). Zwar sind bei teilbaren Forderungen wie Geldforderungen Teilabtretungen denkbar (z. B. 100 von 107,7) [6]. Im Sinne der Angabe einer Referenzgröße zur Bestimmung der abgetretenen Teilforderung könnte auch gesagt werden «Forderung ohne MWST». Bei einer Forderung von 107,7 wäre dann beim Regelsatz klar, dass ein Teilbetrag von 100 abzutreten ist. Das ändert nichts daran, dass die zivilrechtliche Forderung von 107,7 der Rechtsnatur nach keine MWST-Komponente im steuerrechtlich-technischen Sinne enthält, sondern insgesamt z. B. eine vertragliche Kaufpreisforderung ist.

Damit handelt es sich bei der Vorschrift von Art. 23 S. 2 MWSTV lediglich um eine auf Verordnungsstufe mögliche Klarstellung zum öffentlich-rechtlichen Pro-rata-Haftungsumfang, nicht um eine Einschränkung der Privatautonomie, die eine Regelung auf Gesetzesstufe voraussetzen würde [7].

2. ECHTES/UNECHTES FACTORING

Beim Factoring unterscheidet man echtes und unechtes Factoring.

2.1 Echtes Factoring. Beim echten Factoring übernimmt der Forderungskäufer das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Forderungsschuldners (Art. 171 Abs. 2 OR).

Der Forderungsverkäufer tritt im Rahmen einer Globalzession alle zukünftigen Forderungen aus einem Pool von Forderungen im Voraus ab. Schuldrechtliches Grundgeschäft für diese Globalzession ist häufig zunächst eine Sicherungsabrede und kein Kauf [8].

Gekauft (und damit bezahlt) werden nur solche Forderungen, die im späteren Entstehungszeitpunkt die vertraglich festgelegten Qualitätskriterien erfüllen. Für diese Teilmenge der Forderungen kommt es bei Forderungsentstehung zu einem im Factoring-Vertrag im Voraus angelegten Wechsel des schuldrechtlichen Grundgeschäfts von einer Sicherungsabrede zum Kauf.

Forderungen, die nicht gekauft werden, weil sie nicht die vertraglichen Qualitätsanforderungen erfüllen, werden ebenfalls übertragen. Schuldrechtliches Grundgeschäft dafür bleibt die Sicherungsabrede. Dabei geht es um die Absicherung von Ansprüchen des Forderungskäufers aus dem Factoring-Vertrag gegen den Forderungsverkäufer (siehe *Abbildung*). Dies können z. B. Gewährleistungsansprüche sein.

«Forderungen, die nicht gekauft werden, weil sie nicht die vertraglichen Qualitätsanforderungen erfüllen, werden ebenfalls übertragen.»

Wenn sich z. B. später herausstellt, dass die verkaufte Forderung nicht bestand, hat der Forderungskäufer einen Regressanspruch (Art. 171 Abs. 1 OR).

Häufig verpfändet der Forderungsverkäufer das Bankkonto, auf welches die Forderungsschuldner zahlen, an den Forderungskäufer [9]. Gegebenenfalls ist der Forderungskäufer eine Bank oder gehört zu einer Bankengruppe, bei der gleichzeitig auch das verpfändete Bankkonto geführt wird. Tritt ein Sicherungsfall ein, hat der Forderungskäufer aufgrund der Sicherungsabrede das Recht, Zahlungseingänge auf zur Sicherheit abgetretenen Forderungen vom verpfändeten Bankkonto auf ein eigenes Konto des Forderungskäufers umzubuchen. Ansonsten werden Zahlungseingänge auf nicht gekauften, sondern nur zur Sicherheit abgetretenen Forderungen unter einer Sicherungsfreigabe an den Forderungsverkäufer weitergeleitet.

2.2 Unechtes Factoring. Beim unechten Factoring bleibt das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Forderungsschuldners beim Forderungsverkäufer. Wenn der Forderungskäufer vom Forderungsschuldner keine rechtzeitige Zahlung erhält, muss der Forderungsverkäufer den zuvor aus dem Factoringvertrag erhaltenen Kaufpreis an den Forderungskäufer erstatten. Hinsichtlich der uneinbringlichen Forderung erfolgt gegebenenfalls eine Rückabtretung an den Forderungsverkäufer, ausser wenn die Forderung zur Sicherheit abgetreten bleibt.

Die MWST-Praxis stellt das unechte Factoring wertungsmässig dem Inkasso gleich, also einer steuerbaren Dienstleistung i. S. Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. c (am Schluss) MWSTG [10].

3. SUBSIDIÄRE MWST-HAFTUNG BEI FORDERUNGSABTRETUNG

In letzter Zeit hat die ESTV in Ruling-Antworten ihre Praxis zur MWST-Haftung bei Forderungsabtretung präzisiert. Die folgenden Ausführungen behandeln ausgewählte Situationen.

3.1 Rechtsgrundlagen. Voraussetzungen und Umfang der subsidiären MWST-Haftung des Forderungserwerbers sind in Art. 15 Abs. 4 MWSTG, MWSTV S. 23 ff. beschrieben.

Der Wortlaut von Art. 15 Abs. 4 MWSTG erfasst Abtretungen allgemein, ohne (z. B. durch einen Verweis auf das OR) näher zu definieren, was darunter zu verstehen ist: Ist nur die eigentliche Forderungsübertragung gemeint, oder kann auch das schuldrechtliche Grundgeschäft relevant sein? Ebenfalls offen (wenn auch der Zielrichtung nach haftungsbeschränkend) konkretisiert Art. 24 Abs. 1 MWSTV, dass es auf die tatsächliche Vereinnahmung durch den Forderungserwerber ankommt.

Die MWST-Haftung setzt voraus, dass die MWST-Schuld des Forderungsveräusserers im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht entstanden war. Bei der MWST-Abrechnung nach vereinbarten Entgelten entsteht die MWST-Schuld (u. a.) mit der Rechnungsstellung. Im Hinblick auf den Forderungskauf ist es ohnehin üblich, dass die Factoring-Verträge eine Beschränkung auf in Rechnung gestellte Forderungen vorsehen. Im Ausgangspunkt kann dies zugleich ein Instrument sein, das MWST-Haftungsrisiko des Forderungserwerbers zu steuern. Indem Art. 15 Abs. 4 MWSTG vom Zeitpunkt der Abtretung spricht, stellt sich für einen MWST-Haftungsausschluss aber die Frage, inwiefern MWST-haftungsrechtlich zwischen Forderungskauf und Forderungsübertragung zu unterscheiden ist. Auf die Relevanz dieser Unterscheidung wird im Folgenden noch eingegangen.

3.2 Entstehungsgeschichte und Regelungszweck. Die Botschaft zum MWSTG führte Folgendes aus [11]:

«Die Steuerpflichtigen haben bezüglich der MWST eine treuhänderische Funktion und leiten Geld weiter, welches im Zeitpunkt der Fälligkeit direkt und ausschliesslich dem Bund zusteht (Urteil des Bundesgerichts 2A.344/2002 vom 23. Dezember 2002). Die Finanzierung insbesondere von KMU erfolgt heute häufig durch Forderungsabtretung (sogenanntes Factoring). Die Steuerpflichtigen zedieren zur Kreditsicherung ihre gesamten Forderungen (Globalzession), die sie gegenüber ihren Kunden und Kundinnen aus von ihnen erbrachten Lieferungen und Dienstleistungen haben, an eine Drittperson (in der Regel ein Finanzierungsinstitut). In diesen Forderungen ist auch die MWST enthalten, welche an sich nicht abtretbar ist. In Zwangsvollstreckungsverfahren kommt der Bund dadurch oft zu Verlust. Der Zessionar (also z. B. die Bank) erhält die in den Forderungen enthaltene Steuer; er ist aber nicht zur Ablieferung an den Bund verpflichtet. Der Zessionar erzielt dadurch einen ihm nicht zustehenden finanziellen Vorteil. (...)»

In den zitierten Passagen des Urteils des Bundesgerichts 2A.344/2002 ging es um die Frage, ob ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage ein Steuererlass gewährt werden konnte. Dabei wurde das allgemeine Erlasskriterium des Härtefalls im Kontext der spezifischen Systematik der MWST diskutiert. Die damaligen Ausführungen des Bundesgerichts sind in diesem Zusammenhang zu sehen. So erfolgte zum Beispiel der Hinweis auf den sich aus der Möglichkeit zur Entgeltminderung ergebenden Zusammenhang zwischen Steuer-schuldfinanzierung und Steuerschuldreduktion mit Blick auf das Härtefallkriterium beim Erlass [12].

In der Literatur wurde eine restriktive Auslegung der Haftungsvorschrift dahingehend vorgeschlagen, dass eine

MWST-Haftung entfällt, soweit der ursprüngliche Forderungsinhaber für die übertragene Forderung eine Gegenleistung in Geld vereinnahmt hat [13]. Hier zeigt sich die grundsätzliche Problematik der Haftungsbestimmung. Letztlich wird der ursprüngliche Forderungsinhaber typischerweise eine marktgerechte Gegenleistung für die übertragene Forderung erhalten haben (wenn auch gegebenenfalls nicht nur in Geld). Das ist insbesondere der Fall bei dem in der Botschaft angesprochenen Factoring, wobei die Gegenleistung nicht nur in der Geldzahlung besteht, sondern auch in der Finanzierungsleistung als Sachleistung.

Man mag die fiskalpolitische Motivation hinter der MWST-Haftung bei Forderungsabtretung im weiteren Sinne vergleichen mit der rechtshistorischen Entwicklung der privatrechtlichen Gefährdungshaftung. Grundgedanke dort ist die verschuldensunabhängige Haftung desjenigen, der einen individuellen Vorteil zieht aus einer Gefahrenquelle, die wegen ihrer z. B. allgemeinen wirtschaftlichen Nützlichkeit erlaubt ist [14]. Die Entwicklung der Gefährdungshaftung ist verbunden mit dem Gedanken der Versicherbarkeit und damit der kollektiven Tragbarkeit der Schadensfolgen [15]. Im Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung der MWST-Haftung bei Forderungsabtretung war es denn auch ein Hauptkritikpunkt, dass die Kreditfinanzierung verteuert werden könnte [16]. Es ging um den Gedanken, dass Forderungserwerber, zumindest auf Basis einer Mischkalkulation über ein Portfolio, bei der Einzelpreisfestsetzung eine Haftungsprämie einkalkulieren könnten, die letztlich den Steueranspruch versichert.

3.3 Echtes Factoring mit Sicherungsgeschäft. Im Folgenden wird unterschieden zwischen Sicherungsabrede und Sicherungsabtretung. Zudem wird unterschieden, ob eine zur Sicherheit abgetretene Forderung anschliessend gekauft wird oder Sicherungsgut bleibt.

3.3.1 Sicherungsabrede in der Vorphase der Globalzession. In Absatz 2.1 wurde beispielhaft beschrieben, dass auch für diejenigen Forderungen, die schliesslich gekauft werden, das schuldrechtliche Grundgeschäft in der Vorphase der Globalzession zunächst eine Sicherungsabrede sein kann. Es handelt sich um eine blosser Abrede (schuldrechtliches Grundgeschäft), weil eine Verfügung (Abtretung) erst mit dem künftigen Entstehen der Forderungen möglich wird.

Gemäss der bisherigen Ruling-Praxis war eine solche Sicherungsabrede für die Frage der MWST-Haftung unbeachtlich. Das heisst, bei Abrechnung nach vereinbarten Entgelten bestand keine MWST-Haftung trotz Sicherungsabrede in der Vorphase der Globalzession, wenn beim nachfolgenden kaufweisen Forderungserwerb die Forderung bereits in Rechnung gestellt wurde.

In ihren neueren Ruling-Bestätigungen behält sich die ESTV eine Praxisänderung mit Bezug auf eine allfällige Relevanz einer vorausgängigen Sicherungszession vor. Hingewiesen wird auf den Wortlaut von Art. 15 Abs. 4 MWSTG, der Abtretungen allgemein erfasst.

Hier stellt sich die Frage, ob Konstellationen denkbar sind, in denen der erwähnte Vorbehalt der ESTV allenfalls

schon wegen des Vorliegens einer blossen Sicherungsabrede relevant werden könnte. Nach Ansicht des Autors kann eine MWST-Haftung des Forderungserwerbers nur eintreten, wenn eine eigentliche Übertragung der Forderung erfolgte. Anderenfalls besteht lediglich ein einfaches Schuldverhältnis und somit noch keine qualifiziert unterscheidbare Situation, welche es rechtfertigen würde, die speziellen Haftungsfolgen nach Art. 15 Abs. 4 MWSTG auszulösen. Die vorausgängige Sicherungszession muss also eine Zession im zivilrechtlich-technischen Sinne sein, d. h. eine eigentliche Forderungsübertragung/Abtretung.

3.3.2 Sicherungsabtretung bzgl. entstandener Forderung. Zivilrechtlich ist es denkbar, dass eine Forderung aufgrund des vorausgängigen Sicherungsgeschäfts bereits übertragen/abgetreten wurde, bevor sie in Rechnung gestellt wurde. Wie in Absatz 1.3 dargelegt, ist eine Rechnungsstellung keine Voraussetzung für die Forderungsentstehung und damit die Abtretung. Auch wenn praktisch betrachtet im Wirtschaftsverkehr die Forderung erst mit ihrer buchmässigen Erfassung und damit erst bei der Rechnungsstellung eine reale Existenz gewinnt.

Wenn somit zivilrechtlich betrachtet eine Forderung aufgrund des vorausgängigen Sicherungsgeschäfts bereits übertragen wurde, bevor sie in Rechnung gestellt wurde, könnte sich damit auch der erwähnte Vorbehalt der ESTV betreffend einer Praxisänderung mit Bezug auf eine allfällige Relevanz einer vorausgängigen Sicherungszession auswirken.

Um den Haftungstatbestand von Art. 15 Abs. 4 MWSTG auszuschliessen, müsste in der Globalzession mit Sicherungsabrede geregelt werden, dass eine Übertragung (Abtretung) erst erfolgt, nachdem die Forderung in Rechnung gestellt wurde. Damit hätte es der Sicherungsgeber in der Hand, wann es zur Übertragung des Sicherungsgutes kommt. Deshalb müsste vorgesehen werden, dass der Sicherungsnehmer auch die Fakturierung der Forderungen übernimmt. Wie in Absatz 1.4 dargelegt, kann dies beim Factoring vorkommen, praktisch und systemisch ist dies jedoch aufwendig.

3.3.3 Kauf der zur Sicherheit abgetretenen Forderung. Wenn vereinbart wurde, dass ein Forderungskauf voraussetzt, dass die Forderung in Rechnung gestellt wurde, ist es, wie dargelegt, denkbar, dass die Forderung (auf Basis der vorausgängigen Sicherungsabrede mit Globalzession) bereits übertragen wurde, bevor es zu einem Kauf kommt.

Wenn in einer solchen Situation bis zur Rechnungsstellung kein Sicherungsfall eintritt, und die Forderung die vertraglich festgelegten Qualitätskriterien erfüllt, wird die Forderung nach Rechnungsstellung angekauft. Weil die Forderung im Rahmen der Sicherungsabtretung bereits übertragen wurde, wechselt lediglich noch das schuldrechtliche Grundgeschäft von der Sicherungsabrede auf einen Kauf.

Ohne den Kauf müsste der Forderungserwerber die Forderung oder den Erlös daraus an den ursprünglichen Forderungsinhaber zurückgeben (weil kein Sicherungsfall eingetreten ist, ergibt sich aus der Sicherungsabrede keine Berechtigung des Forderungserwerbers). Damit der Forderungserwerber berechtigt ist, aus der Forderung etwas tatsächlich zu vereinnahmen (vgl. Art. 24 Abs. 1 MWSTV), muss sich der Forderungserwerber somit auf den Kauf berufen – und damit auf einen Umstand, der erst hinzugekommen ist, als die Forderung bereits in Rechnung gestellt wurde. Dies spricht dafür, eine vorausgängige Sicherungsabtretung trotz einer darin enthaltenen Verfügungsmässigen Forderungsübertragung als haftungsrechtlich unbeachtlich anzusehen.

3.3.4 Kein Kauf der zur Sicherheit abgetretenen Forderung. Gemäss Art. 24 Abs. 1 MWSTV setzt die Haftung eine tatsächliche Vereinnahmung durch den Forderungserwerber voraus. Zumindest solange wie die Zahlungseingänge aus den zur Sicherheit abgetretenen Forderungen an den Sicherungsgeber zeitnah weitergeleitet werden, dürfte mangels tatsächlicher Vereinnahmung keine MWST-Haftung eintreten. Eine Verwendung eingegangener Zahlungen zur Befriedigung von Ansprüchen aus dem Factoring-Vertrag, bzw. allgemein eine Verbuchung als Ertrag beim Sicherungsnehmer [17], könnte dagegen problematisch sein. Andererseits kann es auf die Form der Weiterleitung nicht ankommen. Entscheidend kann nur sein, ob das Sicherungsgut im Saldo freigegeben wird. Ohnehin lassen sich Zahlungseingänge auf dem Bankkonto nur betragsmässig trennen, nicht gegenständlich.

3.4 Unechtes Factoring mit Sicherungsgeschäft. Eine subsidiäre MWST-Haftung des Forderungserwerbers gibt es nur beim echten Factoring, nicht beim unechten Factoring [18]. Grund dafür ist, dass beim unechten Factoring aus

MWST-Sicht angenommen wird, dass kein ausgenommenes Geschäft mit Geldforderungen vorliegt, sondern eine steuerbare (Inkasso-)Dienstleistung erbracht wird (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 Bst. c/vs. [am Schluss] MWSTG). Vom unechten Factoring zu unterscheiden ist allerdings ein allfälliges Sicherungsgeschäft.

Auch beim unechten Factoring wird die Forderung zunächst übertragen, d. h. zivilrechtlich kommt es zu einer Abtretung. Zudem kann wie beim echten Factoring auch

«Die Zahlung des Forderungsschuldners ist aus MWST-Sicht dem ursprünglichen Forderungsinhaber zuzurechnen, sodass keine MWST-Haftung besteht.»

beim unechten Factoring vorgesehen sein, dass Forderungen zur Sicherheit von Ansprüchen aus dem Factoring-Vertrag übertragen werden. So zum Beispiel zur Sicherung des bei Zahlungsausfall resultierenden Regressanspruchs des Forderungskäufers. Relevant ist eine Sicherungsabrede insbesondere hinsichtlich derjenigen Forderungen, die nicht ausfallen, sondern von den Forderungsschuldnern bezahlt werden.

Soweit kein Sicherungsfall eintritt, kommt es beim unechten Factoring allerdings trotz Forderungsübertragung nicht zu einer tatsächlichen Vereinnahmung. Aus MWST-Sicht liegt ungeachtet des zivilrechtlich zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses kein relevanter Forderungserwerb, sondern nur eine Inkasso-Dienstleistung vor. Die Zahlung des Forderungsschuldners ist aus MWST-Sicht dem ursprünglichen Forderungsinhaber zuzurechnen, sodass keine MWST-Haftung besteht.

Wenn ein Sicherungsfall eintritt, kann es auch beim unechten Factoring dazu kommen, dass der Forderungserwerber Zahlungen des Forderungsschuldners tatsächlich vereinnahmt. Allerdings handelt es sich nicht um eine Vereinnahmung aufgrund des unechten Factoring (des Inkasso-Dienstleistungsverhältnisses im MWST-Sinne), sondern aufgrund des davon zu unterscheidenden Sicherungsgeschäfts. Zutreffend bleibt somit, dass beim unechten Factoring, im Unterschied zum echten Factoring, eine MWST-Haftung generell ausgeschlossen ist, solange keine Verwertung aus Sicherungsabtretung erfolgt. ■

Anmerkungen: 1) BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 36 ff. 2) Schwenzer, OR AT, 7. Aufl. N 5.01. 3) Schwenzer, OR AT, 7. Aufl. N 7.17 ff. 4) BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 46a. 5) Vgl. auch Raphael Bagnoud, in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson (Hrsg.), Art. 6 MWSTG N 24 ff. 6) BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 N 11. 7) A.A. Baumgartner/Clavadetscher/Kocher, Vom alten zum neuen Mehrwertsteuergesetz § 3 Rz 117; und Susanne Gantenbein in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson (Hrsg.), Art. 15 MWSTG N 41. 8) In der Pra-

xis gibt es vielfältige Ausgestaltungen, vorliegend wird das Beispiel einer Sicherungsabrede zugrunde gelegt. 9) Auch hier gibt es in der Praxis vielfältige Ausgestaltungen, z. B. kann es auch sein, dass die Forderungsschuldner auf ein Konto des Forderungskäufers zahlen. 10) MWST-Info 04 Steuerobjekt, 2.7.2.3 a. 11) Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer vom 25. Juni 2008, BBl. 2008, S. 6956 f. 12) BGER 2A.344/2002 vom 23. Dezember 2002, E. 2.2 13) Christina Rinne, Die neuen Haftungsbestimmungen im Mehrwertsteuerrecht,

ST 5/2010, 298 ff., 301. 14) Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Rz 1500 f. 15) Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Rz 1509 f. 16) Dazu Susanne Gantenbein in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson (Hrsg.), Art. 15 MWSTG N 35. 17) So die Ansicht der ESTV in jüngeren Ruling-Antworten. 18) Vgl. auch den expliziten Hinweis auf die Haftung in MWST-Info 04 Steuerobjekt, 2.7.2.2 a.; versus 2.7.2.3 a.