

Aspekte der Besteuerung von Finanzmarktprodukten aus struktur- und anwendungsorientierter Sicht

Dr. iur. Markus Weidmann/Dr. iur. Christoph Oliver Schmid



*Dr. iur. Markus Weidmann,
Rechtsanwalt, dipl. Steuer-
experte, Homburger, Zürich*



*Dr. iur. Christoph Oliver
Schmid, Rechtsanwalt, dipl.
Steuerexperte, Homburger,
Zürich*

Inhalt

1	Einleitung	4.4	Prüfabfolge
2	Einfache Produkte	5	Swaps
2.1	Mitgliedschaftliche Rechte	5.1	Grundlagen
2.1.1	Beteiligungen an Kapitalgesellschaften	5.2	Vorschlag für eine steuerliche Prüfabfolge
2.1.2	Beteiligungen an Personengesellschaften	5.3	Zinsswap
2.2	Instrumente der kollektiven Mittelanlage (Anlagefonds)	5.3.1	Beschrieb
2.2.1	Anlagefonds mit direktem Grundbesitz	5.3.2	Diskussion
2.2.2	Andere Anlagefonds	5.3.3	Steuerliche Beurteilung
2.3	Forderungsrechte	5.4	Währungsswap
2.3.1	Einfache Forderungsrechte	5.4.1	Beschrieb
2.3.2	Obligation	5.4.2	Diskussion
2.3.2.1	Begriff und steuerliche Folgen	5.4.3	Steuerliche Beurteilung
2.3.2.2	Sondertatbestand der überwiegenden Einmalverzinsung	5.5	Indexswap
2.4	Derivate	5.5.1	Beschrieb
2.4.1	Kauf- und Verkaufsrechte/Termingeschäfte	5.5.2	Diskussion und steuerliche Beurteilung
2.4.2	Zertifikate		Literaturverzeichnis
3	Zum Konzept der Transparenz		Praxisfestlegungen der Steuerbehörden
4	Zur steuerlichen Abgrenzung von Zertifikaten auf eine Aktie gegenüber LEPOs auf eine Aktie		
4.1	LEPO		
4.1.1	Beschrieb		
4.1.2	Vorfinanzierung		
4.1.3	Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs		
4.1.3.1	Diskussion		
4.1.3.2	Steuerliche Beurteilung		
4.1.4	Sonstige LEPOs		
4.2	Zertifikat auf eine Aktie		
4.2.1	Beschrieb		
4.2.2	Diskussion		
4.2.3	Steuerliche Beurteilung		
4.3	Unterscheidungskriterien		

1 Einleitung

Der Beitrag will die aus steuerlicher Sicht massgeblichen Kriterien einer Einordnung und Beurteilung gewisser Finanzmarktprodukte aufzeigen, ohne die Darstellung mit der Vielgestaltigkeit dieser Produkte zu überladen. Er orientiert sich nicht an ökonomischen oder finanzmarktorientierten Klassifizierungen, sondern stellt auf steuerlich massgebliche Kriterien ab.

Finanzmarktprodukte sind häufig relativ komplexe Instrumente, die aus verschiedenen einfachen Produkten¹ zusammengesetzt sein können. Die steuerliche Kategorisierung dieser Finanzprodukte ist deshalb im Regelfall schwieriger als die eigentliche Bestimmung der steuerlichen Konsequenzen, wobei offensichtlich Wechselwirkungen zwischen der Kategorisierung und der Beurteilung bestehen.

Mangels gesetzlicher Vorschriften müssen zusammengesetzte Produkte für steuerliche Zwecke in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt und muss jede Komponente separat steuerlich qualifiziert werden. Hierin liegt in der Praxis oftmals die grösste Schwierigkeit, nämlich in der korrekten Analyse eines Produktes unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Eine andere Schwierigkeit, die sich aus dem Steuerrecht ergibt, besteht in den für die verschiedenen Steuern unterschiedlichen Begriffen und ihrem unterschiedlichen Gewicht. In der Praxis werden deshalb, entgegen andernorts üblicher Vorgehensweise, oft zuerst die indirekten und erst danach die direkten Steuern geprüft.

In einem ersten Teil dieses Beitrages sollen die einfachen Produkte kategorisiert werden, während danach gewisse kombinierte Produkte und Abgrenzungen, nämlich LEPOs und Swaps, als Beispiele analysiert werden. Behandelt werden die Einkommenssteuer sowie die Verrechnungssteuer und die Emissions- und Umsatzabgabe. Bei der Mehrwertsteuer liegen in der Regel ausgenommene (und damit nicht für den Vorsteuerabzug berechtigte) Umsätze vor (Art. 18 Ziff. 19 MWSTG)².

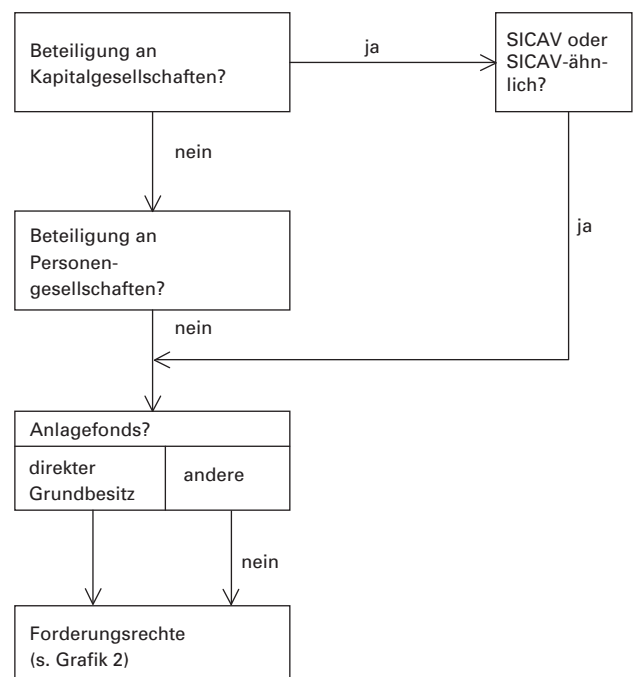
2 Einfache Produkte

Sowohl einfache Produkte als auch die einzelnen Komponenten eines zusammengesetzten Produkts sind danach zu unterscheiden, ob es sich um Forderungsrechte,

um gesellschaftsrechtliche Anteilsrechte oder um Instrumente kollektiver Kapitalanlage handelt³, weil diese Kategorien steuerlich verschieden behandelt werden.

Zivilrechtlich besteht nur eine beschränkte Zahl möglicher gesellschaftsrechtlicher Anteilsrechte und Formen der kollektiven Kapitalanlage. Auf bestimmte Weise ausgestaltete Forderungsrechte werden teilweise der Anlage in Beteiligungsrechten bzw. Instrumenten der kollektiven Kapitalanlage oder anderen Forderungsrechten (konkreter: Obligationen) gleichgehalten. Somit muss in einem ersten Schritt die zivilrechtliche Gestaltung geprüft und in einem zweiten Schritt die allenfalls abweichende steuerliche Qualifikation vorgenommen werden⁴. Nachdem steuerlich primär an die zivilrechtliche Gestaltung angeknüpft wird und eine steuerliche Qualifikation von Beteiligungsrechten oder Instrumenten kollektiver Kapitalanlage als Forderungsrechte – soweit ersichtlich nur mit einer verfehlten Ausnahme – nicht Platz greifen kann, ist vorab zu prüfen, ob gesellschaftsrechtliche Beteiligungsrechte oder Instrumente kollektiver Kapitalanlage vorliegen (s. Grafik 1).

Grafik 1: Vorschlag für Prüfungsabfolge von einfachen Produkten



1 Was als einfach im hier massgeblichen Sinn zu betrachten ist, ergibt sich aus steuerlichen und nicht aus finanzwirtschaftlichen oder anderen Erwägungen.

2 Wo sich eine abweichende Würdigung ergeben kann, wird darauf hingewiesen.

3 Vgl. auch LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 4; DERS., recht 1990, 109.

4 LOCHER, Kommentar DBG, Vorbemerkungen N 137 f.

2.1 Mitgliedschaftliche Rechte

2.1.1 Beteiligungen an Kapitalgesellschaften

Im Bereich der Einkünfte aus Beteiligungen an Kapitalgesellschaften kommt – anders als gemäss der Einkommens-Generalklausel – eine objektmässige Betrachtungsweise zum Zuge. Massgeblich ist die Sicht der Gesellschaft, indem nicht relevant ist, ob angesichts der Anschaffungskosten des Aktionärs bei diesem – aus seiner sonst massgeblichen subjektiven Perspektive – Einkommen vorliege. Mit diesem Konzept soll die wirtschaftliche Doppelbelastung der Gewinne auf der Ebene der Gesellschaft und der Aktionäre sichergestellt werden, indem die Gewinne der Gesellschaft spätestens bei der Liquidation auch beim Aktionär als Einkommen besteuert werden. Diese objektbezogene Besteuerung kann zur Überbesteuerung des Aktionärs führen⁵.

Als steuerbarer Ertrag gelten alle Leistungen der Gesellschaft, die keine Rückzahlung von Nennwert darstellen (sog. Nennwertprinzip)⁶. Der Kanton Zürich und einige andere Kantone wenden das sog. Kapitalrückzahlungsprinzip an. Kapitalrückzahlungen, worunter insbesondere auch die Rückzahlungen von Agio gehören, bleiben einkommenssteuerlich unbeachtlich⁷.

Die Gewinne aus der Veräusserung von Beteiligungsrechten an Kapitalgesellschaften sind im Privatvermögen steuerfrei (Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG; Art. 16 Abs. 3 DBG). Im vorliegenden Zusammenhang spielen die Tatbestände der Transponierung⁸, indirekten Teilliquidation⁹ und des Mantelhandels¹⁰ in der Regel keine Rolle. Vorbehalten bleibt auch die Besteuerung der Kapitalgewinne im Geschäftsvermögen, namentlich im Falle des sog. gewerbsmässigen Wertschriftenhändlers¹¹.

Die thesaurierenden luxemburgischen SICAV (Sociétés d'Investissement à Capital Variable) oder ähnliche körperschaftlich organisierte ausländische Anlagevehikel werden nach der Praxis der ESTV wie Anlagefonds besteuert. Dem schliesst sich die Praxis fast aller Kantone

an¹². Soweit diese Praxis Anwendung findet, muss der Fall unter dem Aspekt der Anlagefondsbesteuerung weiter geprüft werden.

2.1.2 Beteiligungen an Personengesellschaften

Beteiligungen an Personengesellschaften befinden sich grundsätzlich im Geschäftsvermögen. Die Gewinne der Personengesellschaft sind deshalb beim Teilhaber als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar.

Ausnahmen können sich für einfache Gesellschaften und für Kollektiv- und Kommanditgesellschaften ohne kaufmännisch geführtes Gewerbe ergeben. Gemäss Bundesgericht sind reine Finanz- und Verwaltungsgesellschaften, die lediglich Beteiligungen der Teilhaber halten oder bloss deren Vermögen verwalten, keine geschäftlichen Betriebe¹³. Die Beteiligungen gelten als Privatvermögen¹⁴.

2.2 Instrumente der kollektiven Mittelanlage (Anlagefonds)

2.2.1 Anlagefonds mit direktem Grundbesitz

Anlagefonds mit direktem Grundbesitz werden für ihren direkten Grundbesitz den übrigen juristischen Personen gleichgestellt (Art. 49 Abs. 2, 66 Abs. 2 DBG)¹⁵. Die Besteuerung erfolgt auf der Ebene des Anlagefonds. Die Einkünfte sind im Gegenzug und zwecks Vermeidung einer wirtschaftlichen Doppelbelastung wie bei den Kapitalgesellschaften beim Anteilsinhaber freigestellt. Für diese Einkünfte wird also ein besonderes Steuersubjekt geschaffen, dem diese Einkünfte steuerlich zugerechnet werden und bei welchem die Besteuerung erfolgt¹⁶.

5 WEIDMANN, FStR 2003, 91 f.

6 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 10 ff.

7 RICHNER/FREI/KAUFMANN, Kommentar ZH, § 20 N 78; UNTERSANDER, 86 ff.; VGr ZH 10.9.2003, StE 2004 B 24.4 Nr. 69.

8 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 114 ff.

9 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 107 ff.

10 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 89.

11 Dazu LOCHER, Kommentar DBG, Art. 18 N 45 ff.

12 Dazu LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 159 ff.; vgl. neuerdings für den Kanton Zürich das Merkblatt vom 2.12.2004, ZStB I Nr. 15/300.

13 BGE 27.1.2000, Pra 2000 Nr. 61 = StE 2000 A 24.35 Nr. 1 = StR 2000, 334 (hinsichtlich Erneuerungsfonds bei Stockwerkeigentum); BGE 98 Ia 212, 217 ff.; bereits BGE 79 I 6 = ASA 22 (1951/52), 35; BGE 55 I 389. Vgl. dazu LOCHER, Kommentar DBG, Art. 4 N 12; SALVI, ASA 64 (1995/96), 180.

14 Vgl. auch ESTV-DVS, Kreisschreiben Nr. 5 vom 1.6.2004 betreffend Umstrukturierungen, Ziff. 3.1.2.1; SALVI, ASA 64 (1995/96), 180.

15 Streitig ist, ob diese Gleichstellung zur Besteuerung der Kapitalgewinne führt, wie sie die ESTV vertritt (vgl. LUTZ in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 66 DBG N 14; TORRIONE, ASA 67 [1998/99], 272; WEIDMANN, FStR 2003, 104).

16 WEIDMANN, FStR 2003, 101 f., 104.

2.2.2 Andere Anlagefonds

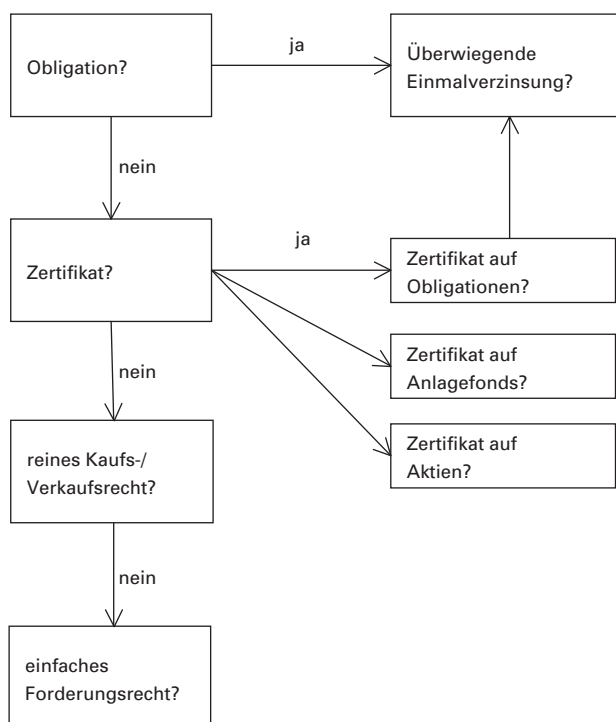
Andere Anlagefonds als solche mit direktem Grundbesitz werden steuerlich transparent behandelt¹⁷. Dieses Konzept geht auf die Überlegung zurück, dass ein treuhändähnliches Verhältnis zwischen dem Investor und der Fondsleitung besteht. Die Fondsleitung verwaltet den Anlagefonds für Rechnung der Anleger selbständig und in eigenem Namen, aber im Interesse der Anleger. Die Anleger haben keinen Anspruch auf Herausgabe der verwalteten Vermögenswerte in natura, sondern lediglich bei Kündigung des Kollektivanlagevertrages einen Anspruch auf Barauszahlung ihres wertmässigen Anteils. Es liegt demnach keine echte Treuhand, aber ein treuhändähnliches Verhältnis vor¹⁸.

Mit Transparenz will ausgedrückt werden, dass nicht die zivilrechtliche Form für die Besteuerung wesentlich ist, sondern dass auf die dahinter stehende wirtschaftliche Struktur abgestellt wird. Würde die unmittelbare zivilrechtliche Ausgestaltung als Grundlage der Besteuerung gewählt, läge ein Forderungsrecht vor, so dass als Konsequenz alle über die Einzahlung in den Anlagefonds hinausgehenden Rückzahlungen steuerbar wären, ungeachtet dessen, wie die Fondsleitung den Gewinn erwirtschaftet hat¹⁹.

Im Ergebnis werden die Anleger eines Anlagefonds grundsätzlich gleich besteuert wie bei einer Direktanlage, indem die Erträge steuerbar sind und die Kapitalgewinne bzw. -verluste unbesteuert bleiben²⁰.

2.3 Forderungsrechte

Grafik 2: Vorschlag für Prüfungsabfolge bei Forderungsrechten



Die Unterteilung in Grafik 2 hat für die einzelnen Steuern unterschiedliche Bedeutung. Während für die Verrechnungssteuer und die Emissions- und Umsatzabgabe die Qualifikation eines Instrumentes als Obligation entscheidend ist, die Frage der überwiegenden Einmalverzinsung aber keine Bedeutung hat, ist gerade die überwiegende Einmalverzinsung für die Einkommenssteuer zentral.

2.3.1 Einfache Forderungsrechte

Bei den Forderungsrechten sind steuerfreie Rückzahlung, steuerbare Erträge sowie steuerfreie Kapitalgewinne oder allenfalls -verluste voneinander zu unterscheiden.

Der steuerbare Ertrag aus einem Forderungsrecht wird definiert als sämtliche geldwerten Leistungen des Schuldners an den Gläubiger, die keine Rückzahlung des Kapitals darstellen. Diese geldwerten Leistungen des Schuldners an den Gläubiger bilden das Entgelt für das während einer im Voraus bestimmten oder unbestimmten Dauer zur Verfügung gestellte und rückzahlbare Kapital und werden regelmässig als Quote desselben in Prozenten berechnet²¹. Weil somit auf die Person des Schuldners abgestellt wird, nennt man dieses Konzept häufig *subjektives Herkunftsprinzip*. Leistungen Dritter bilden demnach grundsätzlich keinen steuerbaren Ertrag.

Im Gegensatz dazu wird gemäss dem *objektiven Herkunftsprinzip* eine Leistung danach untersucht, ob sie einen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Schuldverhältnis habe. Wenn ein solcher Zusammenhang besteht, kommt es nicht darauf an, ob die Leistung vom Schuldner oder von einem Dritten stammt²². Die Folge des objektiven Herkunftsprinzips besteht darin, dass der Gewinn aus der Veräusserung eines Rechts, also ein Kapitalgewinn, entgegen der allgemeinen Regel von Art. 16 Abs. 3 DBG steuerlich erfasst wird.

17 REICH in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 20 DBG N 93.

18 HESS, 21 ff., 188; HESS/SIGG, ST 1997, 85; LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 146; 151 f.; REICH in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 20 DBG N 93; SPÖRI, ASA 59 (1990/91), 380; STEBLER, ASA 59 (1990/91), 284.

19 Unten, Abschn. 2.3.1.

20 Näher dazu, namentlich zur Unterscheidung zwischen Ausschüttungs- und Thesaurierungsfonds: LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 151 ff.; REICH in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 20 DBG N 95 ff.

21 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 21.

22 LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 6.

Grundsätzlich gilt das subjektive Herkunftsprinzip. Nur in einem besonders geregelten Bereich, nämlich bei den Obligationen mit überwiegender Einmalverzinsung (Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG), gilt das objektive Herkunftsprinzip²³.

Massgeblich ist der Betrag, welchen der Gläubiger dem Schuldner gemäss ihrer Vereinbarung überlässt. Bei den Forderungsrechten, worunter auch Obligationen im steuerlichen Sinne fallen, gilt somit nicht das Nennwertprinzip, sondern das Kapitaleinlageprinzip, um die im Bereich der Beteiligungsrechte gebräuchliche Terminologie zu verwenden²⁴. Angepasst an die Verhältnisse bei Forderungsrechten wird nachfolgend vom *Kapitalüberlassungsprinzip* gesprochen²⁵. Eine Konsequenz hieraus ist, dass dem Nennwert von Obligationen aus einkommenssteuerlicher Sicht grundsätzlich keine Bedeutung zukommt²⁶. Massgebend ist der Betrag, welcher dem Schuldner überlassen wird²⁷.

2.3.2 Obligation

2.3.2.1 Begriff und steuerliche Folgen

Der Begriff der Obligation ist im Recht der direkten Bundessteuer nicht definiert. Er wird jedoch im Licht der Bestimmungen der indirekten Steuern des Bundes einheitlich ausgelegt. Obligationen sind deshalb schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanerkenntnisse, die zwecks kollektiver Beschaffung von Leihkapital, kollektiver Anlagegewährung oder Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren zu gleichartigen Bedingungen ausgegeben werden und dem Gläubiger zum Nachweis, zur Geltendmachung oder zur Übertragung der Forderung dienen²⁸.

Für die Einkommenssteuer hat das Vorliegen einer Obligation unter dem Vorbehalt des Sondertatbestandes von Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG keine selbständige Bedeutung. Erträge aus Obligationen sind nach dem subjektiven Herkunftsprinzip steuerbar. Ob der Emittent im In- oder im Ausland ansässig ist, spielt keine Rolle. Insofern bleibt die Verbriefung der Forderung in einer Obligation ohne Folgen.

Im Gegensatz dazu hängt bei den indirekten Steuern einerseits die Erhebung der Verrechnungssteuer vom Vorliegen einer Obligation ab, andererseits ist bei der Emission einer Obligation durch einen inländischen Schuldner zugleich die Emissionsabgabe geschuldet. Sodann unterliegt die Übertragung einer Obligation gegen Entgelt der Umsatzabgabe, sofern ein Effektenhändler als Partei oder als Vermittler am Geschäft beteiligt ist.

2.3.2.2 Sondertatbestand der überwiegenden Einmalverzinsung

Der Begriff der Obligation kommt bei der Einkommenssteuer nur an einem Ort vor: Die ausnahmsweise Besteuerung nach dem objektiven Herkunftsprinzip setzt voraus, dass eine «Obligation mit überwiegender Einmalverzinsung» vorliegt (Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG)²⁹. Ob eine Obligation eine überwiegende Einmalverzinsung aufweist, ist aus Sicht der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben, und zwar sowohl der Emissions- als auch der Umsatzabgabe, ohne Belang.

Die Regelung von Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG führt dazu, dass ausnahmsweise private Kapitalgewinne der Einkommenssteuer unterliegen und private Kapitalverluste beschränkt abzugsfähig sind: Verluste aus überwiegend

23 Das objektive Herkunftsprinzip gilt in diesem Rahmen auf Grund der genannten besonderen Bestimmung. LOCHER scheint dazu zu neigen, aus diesem Sondertatbestand per analogiam zu schliessen, dass generell (also auch im Bereich von Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG) das objektive Herkunftsprinzip herrsche (LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 7).

24 Anders LOCHER (Kommentar DBG, Art. 20 N 10, 21), der auch bei Zinsen aus Guthaben vom Nennwertprinzip spricht. Missverständlich ist Art. 9a Ingress StG, wonach die Emissionsabgabe auf Obligationen und Geldmarktpapieren «vom Nominalwert berechnet» wird. Gemeint ist der Betrag, welcher dem Schuldner überlassen wird bzw. auf dessen Überlassung der Schuldner einen Anspruch hat. Ein in der Dokumentation des Schuldverhältnisses genannter, anderer (Referenz-)Wert ist unbeachtlich.

25 Die Überlegungen zum Kapitaleinlageprinzip sind zwar ähnlich wie beim Kapitalüberlassungsprinzip; es bestehen jedoch gewichtige Unterschiede. Die beiden Fälle sollten deshalb auch terminologisch getrennt werden.

26 Bei einer Unterpriorität-Emission mit Liberierung zu beispielsweise 98,5% des Nennwertes der Obligation (sog. Emissionsdisagio) bildet der bezahlte Preis von 98,5% des Nennwertes den

einkommenssteuerlich massgeblichen Betrag der Forderung. Die Konsequenz hieraus ist, dass alle Leistungen des Schuldners, welche über die Rückzahlung solcher 98,5% hinausgehen, steuerbaren Vermögensertrag darstellen (so auch LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 24). Das Emissionsdisagio ist bei der Einkommenssteuer schon immer erfasst worden. Bei der Verrechnungssteuer galt eine Freigrenze bis zu ¼% pro Jahr, gestützt auf den früheren Art. 18 Abs. 2 VStV, welcher inzwischen aufgehoben wurde.

27 Bei einem Emissionsagio ist dieser höhere Betrag die massgebliche Basis für die Abgrenzung zwischen Kapitalrückzahlung und steuerbarem Kapitalertrag.

28 BGE 108 Ib 15 f. = ASA 51 (1982/83), 652; LOCHER, Kommentar DBG, Art. 20 N 20. Diese Kriterien sind durch die Verwaltungspraxis in der sog. 10/20er-Regelung näher konkretisiert worden (ESTV-DVS, MB Obligationen vom April 1999; ESTV-DVS, MB Geldmarktpapiere und Buchforderungen inländischer Schuldner vom April 1999). Darauf ist hier nicht weiter einzugehen.

29 Die Frage, wann eine Obligation einmalverzinslich ist, wird in Abschn. 4.1.4.4 kurz diskutiert.

einmalverzinslichen Produkten können praxisgemäss mit allfälligen Gewinnen auf anderen einmalverzinslichen Produkten sowie deren periodischen Erträgen, nicht aber mit übrigem Einkommen verrechnet werden³⁰.

2.4 Derivate

Aus der Vielzahl möglicher Derivate sind nachfolgend zwei Kategorien aufgeführt.

2.4.1 Kaufs- und Verkaufsrechte/Termingeschäfte

Kaufs- und Verkaufsrechte sind Forderungen, die vom Willen des Berechtigten abhängen (potestativer Charakter), wie der Begriff Option (Möglichkeit) illustriert. Kaufs- und Verkaufsrechte geben dem Berechtigten die Möglichkeit, einen bestimmten, zugrundeliegenden Wert tatsächlich oder nur wertmässig zu einem bestimmten oder bestimmaren Preis (Ausübungspreis) zu kaufen oder zu verkaufen. Die Ausgabe eines Kaufs- oder Verkaufsrechtes erfolgt grundsätzlich gegen Hingabe einer Prämie. Vereinfachend hängt der Wert eines solchen Rechts davon ab, ob der zugrundeliegende Wert auf dem Markt zu besseren Bedingungen gekauft oder verkauft werden könnte. Ist dies nicht der Fall, hat ein solches Recht keinen aktuellen Wert, aber vielleicht einen Wert in naher oder ferner Zukunft (Zeitwert).

Sofern der Ausübungspreis der Kaufs-/Verkaufsrechte nicht ganz oder überwiegend bei Ausgabe bezahlt wird, gelten diese Kaufs-/Verkaufsrechte als reine Derivate, welche nicht den Stempelabgaben oder der Verrechnungssteuer unterliegen³¹. Die Prämie ebenso wie die Gewinne und Verluste aus der Ausübung solcher Instrumente gelten als Kapitalgewinne bzw. -verluste und unterliegen als solche nicht der Einkommenssteuer³². Wird hingegen der überwiegende Teil des Ausübungspreises bei Ausgabe des Kaufs- oder Verkaufsrechtes beglichen, ist das Kaufs- oder Verkaufsrecht vorfinanziert. In die-

sem Fall hängt die steuerliche Beurteilung von der Laufzeit und einer allfälligen Kapitalgarantie ab (vgl. nachstehend, Abschn. 4.1).

Die dargestellte Regelung gilt analog für Terminkäufe oder -verkäufe, deren Ausübung nicht vom Willen einer Partei abhängt (Futures).

2.4.2 Zertifikate

Zertifikate im steuerrechtlichen Sinne³³ sind ein Sammelbegriff für Instrumente, die bereits in den im Anhang III zum KS 4 dargestellten Formen eine Vielzahl von steuerlichen Konsequenzen haben können. Zertifikate sind nennwertlose Forderungsrechte, die wirtschaftlich der Investition in die zugrundeliegenden Werte entsprechen. Der Wert der Zertifikate entwickelt sich entsprechend gleichläufig wie die zugrundeliegenden Werte oder gegenläufig zu ihnen. Die steuerliche Beurteilung hängt unter dem Aspekt der Transparenz (vgl. nachfolgend, Abschn. 3.) wesentlich davon ab, welcher Wert dem Produkt zugrunde liegt³⁴:

- Zertifikate auf Obligationen werden selbst wie Obligationen besteuert³⁵. Dies bedeutet, dass ein Zertifikat auf Obligationen selbst wiederum als überwiegend einmalverzinslich gelten kann.
- Zertifikate auf Anlagefonds erben steuerlich die Qualifikation als Anlagefondsanteile³⁶, wobei es kaum möglich ist, dass ein Anlagefonds mit direktem Grundbesitz vorliegt.
- Zertifikate auf eine Aktie gelten steuerlich praxisgemäss als Aktie.
- Zertifikate auf einen festen oder passiv bewirtschafteten³⁷ Korb (Basket) von Aktien oder einen Aktienindex (vereinfachend Aktienindexzertifikate) gelten als reine Derivate³⁸. Bei Aktienindexzertifikaten ohne feste Laufzeiten gilt dies praxisgemäss nur, wenn der Investor ein jährliches Kündigungsrecht hat³⁹. Kapitalgewinne oder -verluste sind für Investoren mit Zertifikaten im Privatvermögen steuerneutral.

30 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff.3.2. Eine gesetzliche Grundlage für diesen Abzug, aber auch für seine Begrenzung auf Instrumente mit überwiegender Einmalverzinsung, fehlt. Aufgrund der Gesamtreineinkommenstheorie müsste der Abzug auch von übrigem Einkommen zugelassen werden (REICH in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Art. 20 DBG N 21; WEIDMANN, FStR 2003, 90).

31 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3.

32 BGE 110 Ia 5.

33 Anders als beim steuerlichen Begriff der Obligation, der weiter ist als jener des Finanzmarktes, ist der steuerliche Begriff des Zertifikates bedeutend enger als jener des Finanzmarktes.

34 Ausführlich dazu: LAUBER-STEINHAUER/GENNARI, StR 2002, 511 ff.

35 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 2.

36 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 3.

37 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 1a und 1b, mit weiteren Hinweisen zu den Voraussetzungen einer passiven Bewirtschaftung.

38 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 1a. Die Kombination von Aktienindexzertifikaten mit Kaufs- oder Verkaufsrechten, welche dazu führt, dass der Wert dieses kombinierten Produktes stärker oder schwächer schwankt als der Wert des Zertifikates, verhindert praxisgemäss die vorteilhafte Besteuerung als Aktienindexzertifikat.

39 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 1c.

Ausgleichszahlungen, seien sie gutgeschrieben oder ausbezahlt, unterliegen nach dieser transparenten Behandlung der Einkommenssteuer.

- Zertifikate auf einen dynamisch bewirtschafteten Korb von Aktien gelten steuerlich als anlagefonds-ähnlich⁴⁰.

3 Zum Konzept der Transparenz

Die Qualifikation und Bezeichnung eines Sachverhaltes als steuerlich transparent findet sich, wie ausgeführt, bei den Anlagefonds, aber auch noch in anderen Zusammenhängen⁴¹. Es können hier drei verschiedene Bedeutungen von Transparenz unterschieden werden:

- Zunächst wird damit ausgedrückt, dass eine bestimmte Anlageform gleich besteuert wird, wie wenn der Anleger direkt in die dem betreffenden Instrument zugrundeliegenden Werte investiert hätte. Dies führt zur Aufteilung in Kapitalgewinne und -erträge.
- Weiter findet sich die Unterscheidung zwischen transparenter und intransparenter Behandlung insbesondere bei der Beurteilung kombinierter Produkte. Mit «Transparenz» kann der Grundsatz bezeichnet werden, dass ein kombiniertes Produkt nach seinen einzelnen Komponenten besteuert wird.
- Die dritte schliesst an die zweite Bedeutung an und hat einen beweisrechtlichen Hintergrund. Die einzelnen Komponenten müssen separat bewertet werden, weil steuerbare und nicht steuerbare Elemente (Kapitalgewinne) auseinanderzuhalten sind.

Die Abgrenzungen zwischen transparenter und intransparenter Behandlung sind nicht immer einfach zu ziehen. Für die transparente Besteuerung einer bestimmten Anlageform müssen ähnliche Überlegungen massgeblich sein wie bei den Anlagefonds: Es ist zu beurteilen, ob die Anlageform unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten als treuhandähnlich zu charakterisieren ist, so dass es zu einer Aufteilung von Kapitalgewinn und -ertrag wie bei einer direkten Anlage kommen muss.

Dass kombinierte Produkte in dem Sinn transparent zu besteuern sind, dass sie in ihre einzelnen Komponenten aufzutrennen sind, dürfte unbestritten sein. Weniger offenkundig ist indessen die Tragweite der von der Verwaltungspraxis verlangten transparenten Ausgestaltung eines Produktes, damit die Aussonderung eines steuerfreien Kapitalgewinnes akzeptiert wird. Im Grunde handelt es sich um ein Problem der Sachverhaltsermittlung, nämlich um die Frage, wie hoch der steuerfreie Anteil an einer ansonsten möglicherweise steuerbaren Leistung sei. Sofern die einzelnen Komponenten separat gehandelt werden, kann auf die entsprechenden Werte abgestellt werden⁴².

Wenn im Grundsatz feststeht, dass ein Teil der Leistung steuerfrei ist, so muss die Höhe des steuerfreien Teiles nötigenfalls durch eine Schätzung ermittelt werden⁴³. Die Verwaltungspraxis will hier – wohl aus Gründen der Verfahrensökonomie – vereinfachen. Sie statuiert die Anwendung einer analytischen Methode zwecks Trennung der einzelnen Komponenten und in diesem Zusammenhang recht weit gehende Mitwirkungspflichten der Banken⁴⁴. Letztlich muss es dem einzelnen Anleger aber auch ohne solche von den Banken zu liefernde Angaben möglich sein, den privaten Kapitalgewinn – auf Schätzungsbasis – steuerfrei zu erhalten. Aus dem selben Grund ist die Meinung abzulehnen, eine Aufspaltung dürfe dann nicht vorgenommen werden, wenn die einzelnen Komponenten nicht separat handelbar sind⁴⁵. Diese Ansicht übersieht, dass grundsätzlich eine separate Betrachtung der einzelnen Komponenten zu erfolgen hat und dass sich die Behörde bei der Ermittlung der steuerfrei bleibenden Kapitalgewinnkomponente nötigenfalls auf eine Schätzung stützen kann und muss.

4 Zur steuerlichen Abgrenzung von Zertifikaten auf eine Aktie gegenüber LEPOs auf eine Aktie

Nachfolgend sind kurz zwei Instrumente dargestellt, die auf Finanzmärkten häufig als identisch verstanden werden und deren steuerliche Unterscheidung in der Praxis Fragen aufwirft⁴⁶.

40 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 1a.

41 Hier nicht relevant sind die Konzepte der Transparenz bei der Besteuerung von Personengesellschaften (die Faktoren werden den Gesellschaftern zugerechnet), bei der Behandlung von Trusts sowie die Überlegungen im Zusammenhang mit der Steuerumgehung (die gewählte Form wird nicht anerkannt, sondern es wird auf das wirtschaftlich gewollte Ergebnis abgestellt).

42 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.1; vgl. auch RK II ZH 5.8.2004, StR 2004, 742, 748.

43 Vgl. zur Schätzung steuermindernder Umstände VGer ZH 21.5.2003, RB 2003 Nr. 92.

44 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.1, Ziff. 4.2.; hierauf ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen.

45 RK II ZH 5.8.2004, StR 2004, 742, 748 f.

46 Vgl. MÜLLER, StR 1999, 301 Anm. 11.

4.1 LEPO

4.1.1 Beschrieb

Bei einem Kaufsrecht mit Ausübungspreis null oder einer low exercise price option (nachfolgend gemeinsam vereinfachend LEPO⁴⁷) handelt es sich um ein (potestativ) bedingtes Kaufsrecht auf beliebige zugrundeliegende Instrumente, wie typischerweise Aktien, Obligationen⁴⁸, Indizes etc. Im Rahmen dieser Darstellung stehen Kaufsrechte auf Aktien im Vordergrund; die Gedanken lassen sich aber grundsätzlich analog auf andere zugrundeliegende Instrumente übertragen.

Obwohl LEPOs Kaufsrechte sind, bedeutet dies nicht, dass die zugrundeliegenden Werte bei Ausübung tatsächlich immer physisch übereignet werden. Häufig wird einfach nur der Wert der Instrumente abzüglich des Ausübungspreises überwiesen (Barabgeltung, cash settlement).

Die Wertentwicklung von LEPOs verläuft entsprechend dem Wert des zugrundeliegenden Instrumentes. Ertragsfälligkeiten auf der zugrundeliegenden Aktie werden nicht gesondert vergütet, sondern bei der Preisbildung der LEPO bei Ausgabe berücksichtigt. Dies bedeutet, dass der Anleger mit einer LEPO einen vergleichweisen Nachteil erleidet, wenn die zugrundeliegende Aktie vor der Ausübung eine höhere als die erwartete Dividende abwirft, beispielsweise eine Substanzdividende.

4.1.2 Vorfinanzierung

Gemeinsames Kriterium steuerbarer Instrumente ist, dass zeitnah zur Ausgabe der Anleger das Kapital oder einen überwiegenden Teil davon dem Emittenten hingibt. Das Ziel ist aus Sicht des Emittenten entweder die Anlagegewährung und/oder die Kapitalbeschaffung⁴⁹. In einem ersten Schritt ist deshalb zu prüfen, ob ein Kaufsrecht vorfinanziert ist. Ohne Vorfinanzierung kann kein steuerbares Produkt vorliegen, ausser der Emittent würde gleichzeitig ein Darlehen gewähren.

LEPOs sind klarerweise vorfinanzierte Geschäfte: Der Kaufpreis für das zugrundeliegende Instrument (z. B. Aktie) wird neben der Prämie für das eigentliche Kaufs-

recht bereits bei Vertragsschluss ganz oder grösstenteils beglichen. Aus diesem Grund ist der Ausübungspreis null oder nahe null.

4.1.3 Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs

4.1.3.1 Diskussion

Die Vorfinanzierung alleine bedeutet nicht, dass es sich um ein steuerbares Instrument handeln muss. Nach der Praxis der ESTV steht bei unterjährigen und nicht kapitalgarantierten LEPOs der Kauf des zugrundeliegenden Instrumentes und nicht eine Kapitalbeschaffung oder Anlagegewährung im Vordergrund⁵⁰. In einem (nach Prüfung der Vorfinanzierung) zweiten Schritt sind deshalb die Laufzeit sowie das Vorliegen einer Kapitalgarantie zu prüfen:

- Unterjährig heisst, dass die Laufzeit der LEPO ein Jahr nicht überschreiten darf⁵¹.
- Kapitalgarantiert bedeutet, dass entweder der Nominalbetrag⁵² oder die Verzinsung (Ertrag) durch den Emittenten (oder eine mit ihm auf beliebige Art verbundene Person) garantiert wird. Die Art der Kapitalgarantie⁵³ oder ihr Wert (sprich: die Bonität des Schuldners oder des Garanten) sind unerheblich, wobei jedoch die Praxis im unterjährigen Bereich eine Absicherung durch Verkaufsrechte (Put-Optionen) grundsätzlich als unschädlich zulässt.

Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs gelten auf Zusehen hin als reine Derivate im Sinne des KS 4. Wirtschaftlich betrachtet wird der Kaufpreis der Aktie mit dem Erwerb der LEPO bezahlt. Es handelt sich also um eine unverzinsten Vorauszahlung. Die (gedankliche) Zinskomponente bis zur Ausübung ist – im unterjährigen Bereich – regelmässig vernachlässigbar.

4.1.3.2 Steuerliche Beurteilung

Es hat sich in der Praxis bewährt, die steuerliche Beurteilung von Produkten von Emissions- und Umsatzabgabe ausgehend über die Verrechnungssteuer zur Einkommens- und Gewinnsteuer aufzubauen, da die Begriffe bei sämtlichen Steuerarten, die hier zur Diskussion stehen,

47 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 2.2.3. Beachtlich ist, dass LEPOs nicht zu den Optionen gemäss KS 4 gehören (aaO). Zu den Optionen zählen nur reine, nicht vorfinanzierte Kaufs- oder Verkaufsrechte.

48 Es wird hier wie im folgenden unterstellt, der Obligationenbegriff sei erfüllt.

49 FÜGLISTER (ASA 62 [1993/94], 177) spricht von Instrumenten mit Anlagecharakter, bei denen die Rückzahlung des Kapitals ganz oder überwiegend garantiert wird.

50 JECK, ASA 68 (1999/2000), 198 f.

51 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999, Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 4. Nach Zirkular SBVg 6924 A vom 22.4.1999 über die Besteuerung von derivativen Instrumenten hat die Schweizerische Steuerkonferenz (SSK, vormals Konferenz staatlicher Steuerbeamter) dieses Kreisschreiben ebenfalls gutgeheissen.

52 Dies folgt bereits aus der Definition der Obligation: «auf feste Beträge lautend»; vgl. zur Begriffsdefinition beispielsweise ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 2.1.1.

53 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 2.3.1 und 2.3.3.1 f. spricht teilweise gleichbedeutend von Kapitalschutz.

identisch sind. Die Mehrwertsteuer ist im Bereich der Finanzinstrumente relativ unabhängig, weshalb sie am Ende der Prüffolge steht.

4.1.3.2.1 Emissionsabgabe

Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs unterliegen nicht der Emissionsabgabe (e contrario Art. 5 f. StG)⁵⁴. Soweit bei Ausübung einer LEPO neue steuerbare Urkunden begründet werden, ist deren steuerliche Behandlung gesondert zu beurteilen. Die Steuerneutralität von LEPOs erstreckt sich nicht auf diese neuen Urkunden⁵⁵.

4.1.3.2.2 Umsatzabgabe

Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs unterliegen nicht der Umsatzabgabe (e contrario Art. 13 Abs. 2 StG)⁵⁶. Soweit bei Ausübung einer LEPO steuerbare Urkunden unter Mitwirkung eines Effekthändlers (iSv Art. 13 Abs. 3 StG) übertragen werden, unterliegt die Lieferung dieser zugrundeliegenden Urkunden grundsätzlich der Umsatzabgabe (vorbehalten die Ausnahmen von Art. 14, 17a und 19 StG)⁵⁷. Die Umsatzabgabe berechnet sich vom Marktpreis der übertragenen Urkunden⁵⁸.

4.1.3.2.3 Verrechnungssteuer

Unterjährige und nicht kapitalgarantierte LEPOs unterliegen nicht der Verrechnungssteuer (e contrario Art. 4 VStG)⁵⁹.

4.1.3.2.4 Einkommenssteuer und Gewinnsteuer

Gewinne oder Verluste bei Veräusserung oder Ausübung einer unterjährigen und nicht kapitalgarantierten LEPO sind als Kapitalgewinne im Privatvermögen steuerneutral (Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 7 Abs. 4 StHG)⁶⁰.

Bei Anlegern mit Instrumenten im Geschäftsvermögen (einschliesslich gewerbmässiger Wertschriftenhändler) unterliegen die realisierten Erträge und Gewinne als Bestandteile des Gesamtergebnisses der Einkommens-

oder Gewinnsteuer. Geschäftsmässig begründete Verluste sind als Aufwand abzugsfähig.

4.1.3.2.5 Mehrwertsteuer

Umsätze im Bereich von Ausgabe und Handel von LEPOs sind von der Mehrwertsteuer ausgenommen (ohne Vorsteuerabzug), nicht jedoch separat erbrachte Beratungsleistungen (Art. 18 Ziff. 19 lit. e MWSTG)⁶¹.

4.1.4 Sonstige LEPOs

LEPOs, die überjährig oder kapitalgarantiert sind, werden steuerlich als strukturierte Produkte, bestehend aus einer Obligation (im steuerrechtlichen Sinne) und einem Kaufrecht (Option), verstanden. Zu prüfen ist jeweils, ob ein Instrument analytisch in die steuerlich relevanten Grundformen zerlegt werden kann, hier also in eine Obligation und in ein Kaufrecht. Es geht mit anderen Worten darum, ob das strukturierte Produkt transparent ausgestaltet ist. Diese analytische Zerlegung bedingt, dass der Wert des Obligationenteils sowie dessen marktübliche und unbedingte Verzinsung im Prospekt (direkt oder indirekt über andere Werte) offengelegt werden.

Ist das Instrument nicht transparent, so gilt nach Auffassung der Steuerbehörden (1) das ganze Produkt als Obligation und (2) jedwelche Rückzahlung über den Emissionspreis als Kapitalertrag⁶². Dies gilt nach dieser Auffassung auch für Einkünfte, welche originär auf nicht ausgeschiedene Kaufrechte zurückzuführen sind, mithin bei transparenter Ausgestaltung Kapitalgewinne wären⁶³.

Ist das Produkt hingegen transparent ausgestaltet, unterscheiden sich die Steuerkonsequenzen je nach Komponenten. Nachfolgend wird die steuerliche Behandlung von transparenten Produkten dargestellt.

4.1.4.1 Emissionsabgabe

Die Ausgabe des Obligationenteils der LEPOs durch einen Inländer⁶⁴ unterliegt der Emissionsabgabe, im Nor-

54 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3 und Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 4.

55 In Analogie zu ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3.

56 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3 und Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 4.

57 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3; ESTV-DVS WL Umsatzabgabe 2001 Rz 87 ff.

58 ESTV-DVS, WL Umsatzabgabe 2001 Rz 88.

59 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3 und Anhang III vom 28.1.2002 Ziff. 4.

60 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3.

61 ESTV-MWST, BB 14 Finanzbereich Ziff. 6.1.6.

62 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Nennwertprinzip, wie es bei Aktien gilt, nicht auf Obligationen übertragen werden kann. Bei Obligationen gilt das Kapitalüberlassungsprinzip.

63 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.2; vgl. aber vorne, Abschn. 3.

64 Vgl. dazu auch Zirkulare SBVg 6746 vom 29.6.1993 und 6393 vom 20.11.1986 betreffend Anleihen ausländischer Tochtergesellschaften mit Garantie der schweizerischen Muttergesellschaft.

malfall als Anleiheobligation (Art. 5a StG). Die Ausgabe des Kaufrechtsteils unterliegt nicht der Emissionsabgabe (e contrario Art. 5 f. StG).

4.1.4.2 Umsatzabgabe

Die entgeltliche Übertragung der LEPOs unter Mitwirkung eines Effektenhändlers unterliegt grundsätzlich⁶⁵ der Umsatzabgabe (Art. 13 StG). Die Übertragung des Kaufrechtsteils würde bei einer transparenten Betrachtung nicht der Umsatzabgabe unterliegen (e contrario Art. 13 Abs. 2 StG). Die Praxis nimmt jedoch diese Unterscheidung bei der Umsatzabgabe nicht vor und unterwirft den Wert des ganzen strukturierten Produktes (also Obligationen- und Kaufrechtsteil) der Umsatzabgabe. Eine Ausnahme davon macht die Praxis bei getrennter Handelbarkeit von Obligationen- und Kaufrechtsteil⁶⁶.

4.1.4.3 Verrechnungssteuer

Sämtliche Erträge eines von einem Inländer ausgegebenen Obligationenteils unterliegen der Verrechnungssteuer (Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG). Die Verrechnungssteuer ist vom Bruttobetrag in Abzug zu bringen, was Nettoszinsvereinbarungen grundsätzlich ausschliesst (Art. 14 Abs. 1 VStG)⁶⁷. Kapitalgewinne aus Veräusserung des Obligationenteils und/oder des Kaufrechtsteils unterliegen nicht der Verrechnungssteuer (Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 VStG)⁶⁸.

4.1.4.4 Einkommenssteuer und Gewinnsteuer

Bei Anlegern, die LEPOs im Privatvermögen halten, unterscheidet die einkommenssteuerliche Beurteilung, ob der Obligationenteil überwiegend einmalverzinslich ist oder nicht (Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG).

Überwiegend⁶⁹ einmalverzinslich heisst, dass mehr als 50 % der jährlichen Rendite auf eine Einmalzahlung zurückzuführen sind. Wann diese Einmalzahlung geleistet wird, ist unbeachtlich. Daraus ergeben sich folgende steuerlichen Konsequenzen:

- Ein Zinsertrag (Zinscoupon) unterliegt immer der Einkommenssteuer (Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG; Art. 7 Abs. 1 StHG).
- Bei nicht überwiegend einmalverzinslichen Produkten ist der Kapitalgewinn (inklusive Marchzinsen)⁷⁰ bei Veräusserung nicht steuerbar (Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG). Ein Kapitalverlust ist ebenso steuerlich unbeachtlich (e contrario Art. 33 DBG und Art. 9 StHG).
- Bei überwiegend einmalverzinslichen Obligationen stellt ein Wertgewinn der Obligation, insbesondere aufgrund von Marchzinsen oder sinkenden Marktzinsen, steuerbares Einkommen dar und ist bei Veräusserung oder Rückzahlung des Produktes steuerbar (Kapitalgewinnbesteuerung)⁷¹.

Bei Rückzahlung am Ende der Laufzeit ergibt sich der Wert des Obligationenteils und damit der steuerbare Gewinn aus den Bedingungen des Produktes. Der Wert des Obligationenteils bei Veräusserung oder einem allfälligen vorzeitigen Rückkauf wird nach KS 4⁷² anhand analytischer Methoden bestimmt (modifizierte Differenzbesteuerung)⁷³: Die Rendite bei Emission wird quartalsweise im Verhältnis zur Änderung der 5-jährigen Swap-Rate der entsprechenden Währung angepasst. Anhand dieser angepassten Rendite wird der Wert des Obligationenteils ermittelt. Dieser Wert ist um die aufgelaufenen, aber noch nicht fälligen Zinsen zu erhöhen (Marchzinsen). In der Praxis der ESTV wird dieser Marchzins linear nach Anzahl Tagen bestimmt, wobei die verschiedenen Methoden zur Datumsberechnung

65 Ausnahmen finden sich in Art. 14, 17a und 19 StG.

66 JECK, ASA 68 (1999/2000), 199.

67 Zu den Klauseln, die den Investor gegen *wider Erwarten* anfallende Verrechnungssteuern schützen sollen (sog. gross-up-Klauseln), vgl. STOCKAR/HOCHREUTENER, Praxis der Bundessteuern II/2, Art. 14 Abs. 1 VStG N 20, nicht publiziert; vgl. auch LEHMANN, Derivatives and Financial Instruments 2004, 164. Problematisch an den dort aufgeführten Bedingungen ist, dass die gross-up-Klausel in der Zinsabrede (und nicht bloss in einer Steuerklausel) enthalten sein soll, was bei Verträgen mit internationalen Sachverhalten unüblich und deshalb in Verhandlungen teilweise schwer durchsetzbar ist. Die Gültigkeit einer Vertragsklausel kann u. E. nicht dergestalt von der systematischen Einordnung in einem Vertrag abhängen, sofern die Parteien in guten Treuen davon ausgingen, die Zinszahlungen unterlägen nicht der Verrechnungssteuer. Die Frage der Gültigkeit der gross-up-Klausel ist zudem eine zivilrechtliche Frage, die nicht in die Zuständigkeit der ESTV fällt. Nach LEHMANN bestehen keine publizierten Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage (LEHMANN, Derivatives and Financial Instruments 2004, 164).

68 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.1.

69 Erfolgt keine periodische Entschädigung, wird das Produkt also entweder unter pari (Nominalwert) begeben, zu pari zurückbezahlt (Diskontobligation) oder zu pari begeben und über pari zurückbezahlt (globalverzinsliche Obligation), überwiegt der einmal verzinsliche Anteil notwendig auch.

70 Bezüglich der Marchzinsen ergibt sich dies daraus, dass diese nicht vom Emittenten, sondern vom Erwerber bezahlt werden (SPORI, ASA 59 [1990/91], 365).

71 Die Besteuerung dieser Gewinne führt nicht zu einer Umqualifizierung von Kapitalgewinnen in Erträge, weshalb die Gewinne auch nicht der Verrechnungssteuer unterliegen. Die Verrechnungssteuer wird immer auf dem Originaldiskont erhoben (ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.1.).

72 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.4.1.

73 Im Gegenzug erfolgt die Besteuerung einer überwiegend einmalverzinslichen Obligation, welche nicht Teil eines strukturierten Produktes ist, nach der reinen Differenzbesteuerung (ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.2.).

nung (denkbar wären 30/360 europäisch, 30/360 USA [NASDAQ], taggenau/365, taggenau/360, taggenau/taggenau) zu berücksichtigen sind.

Der steuerlich massgebliche Wert des Obligationenteils sollte den Kunden bei Erwerb (inkl. Liberierung), Handänderung oder Rückzahlung auf der Bank-/Börsenabrechnung mitgeteilt werden⁷⁴.

Bei Anlegern mit Produkten im Geschäftsvermögen (einschliesslich gewerbsmässiger Wertschriftenhändler) unterliegen die realisierten Erträge und Gewinne als Bestandteile des Gesamtergebnisses der Einkommens- oder Gewinnsteuer. Geschäftsmässig begründete Verluste sind als Aufwand abzugsfähig.

4.1.4.5 Mehrwertsteuer

Die Ausführungen zu den unterjährigen, nicht kapitalgarantierten LEPOs gelten hier analog.

4.2 Zertifikat auf eine Aktie

4.2.1 Beschrieb

Das Zertifikat auf eine Aktie verbrieft die wertmässigen Rechte einer Aktie, ohne jedoch die Mitgliedschaft und die damit zusammenhängenden Rechte zu gewähren. Der Kursverlauf der Zertifikate entspricht grundsätzlich jenem der zugrundeliegenden Aktie. Zusätzlich zum Risiko, das mit der Investition in die Aktie verbunden ist, übernimmt der Anleger das Risiko, dass der Zertifikats-emittent seinen Pflichten nicht nachkommt, beispielsweise weil er in Konkurs fällt oder zahlungsunwillig ist.

Bei einer Dividendenfälligkeit der zugrundeliegenden Aktie wird der Zertifikatsemittent dem Anleger eine Ausgleichszahlung leisten. Diese Ausgleichszahlung wird gelegentlich als *manufactured dividend* bezeichnet. Häufig wird bei Zertifikaten die Ausgleichszahlung ganz wegbedungen, beispielsweise bei Zertifikaten auf Wachstumstitel, die typischerweise keine Dividende bezahlen.

Zertifikate haben keinen Nennwert, der steuerlich relevant wäre. Mit den Zertifikaten darf kein Nominalbetrag oder Ertrag garantiert werden; andernfalls wäre das Vorliegen einer Obligation zu prüfen.

Zertifikate auf eine Aktie werden typischerweise durch Finanzintermediäre, wie Banken, ausgegeben, um beispielsweise die Handelbarkeit ausländischer Titel zu erleichtern.

4.2.2 Diskussion

Zertifikate auf eine Aktie werden in der Praxis steuerlich wie Aktien des Zertifikatsemittenten behandelt. Dies heisst, dass die Ausgleichszahlungen steuerlich wie Dividenden des Emittenten zu behandeln und dem Kapitalertragsbereich zuzuordnen sind.

Die Zertifikate auf eine Aktie grenzen sich von den Basket- oder Indexzertifikaten dadurch ab, dass letztere auf eine Mehrzahl von Titeln abstellen. In der Praxis werden für Basketzertifikate mindestens fünf Titel vorausgesetzt.

4.2.3 Steuerliche Beurteilung

4.2.3.1 Emissionsabgabe

Die Ausgabe eines Zertifikats auf eine Aktie durch einen inländischen Emittenten unterliegt der Emissionsabgabe wie eine inländische Aktie. Die Emissionsabgabe wird vom Emissionspreis erhoben. (Die Ausgabe durch einen ausländischen Emittenten ist emissionsabgabefrei.)

4.2.3.2 Umsatzabgabe

Die entgeltliche Übertragung eines Zertifikates auf eine Aktie unter Beteiligung eines schweizerischen Effekthändlers im Sinne von Art. 13 Abs. 3 StG unterliegt der Umsatzabgabe. Je nach Emittenten des Zertifikates werden diese mit höchstens 0,3 % oder 0,15 % besteuert (Art. 16 Abs. 1 StG).

Die Ausgabe durch einen inländischen wie einen ausländischen Emittenten unterliegt nicht der Umsatzabgabe (Art. 14 Abs. 1 lit. a und f StG).

4.2.3.3 Verrechnungssteuer

Die Ausgleichszahlung durch einen inländischen Zertifikatsemittenten unterliegt der Verrechnungssteuer zu 35 %.

4.2.3.4 Einkommenssteuer und Gewinnsteuer

Gewinne oder Verluste bei Veräusserung des Zertifikates sind Kapitalgewinne und als solche im Privatvermögen steuerneutral (Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 7 Abs. 4 StHG).

Bei Anlegern mit Produkten im Geschäftsvermögen (einschliesslich gewerbsmässiger Wertschriftenhändler) unterliegen die realisierten Erträge und Gewinne als Bestandteile des Gesamtergebnisses der Einkommens- oder Gewinnsteuer. Geschäftsmässig begründete Verluste sind als Aufwand abzugsfähig. Aufgrund der Qualifikation der Zertifikate auf eine Aktie profitiert jedoch der Ertrag u. E. vom Beteiligungsabzug, sofern die Vorausset-

74 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 4.2; vgl. zum Vorgehen Zirkulare 6997 SBVg vom 3.8.2000 und 6938 A vom 17.9.1999, jeweils zur Besteuerung von kombinierten Finanzinstrumenten. Die steuerlich relevanten Werte bei Ausgabe können der Telekurs Finanz AG (Telekurs) übermittelt werden, welche die Daten aufbereitet und den Banken zur Verfügung stellt.

zungen erfüllt sind (Art. 69 f. DBG; Art. 28 Abs. 1 StHG). Die Qualifikation der Zertifikate hindert auch eine Besteuerung einer Investorin in der Form einer Kapitalgesellschaft als Holding nicht (Art. 28 Abs. 2 StHG).

4.2.3.5 Mehrwertsteuer

Hinsichtlich der Mehrwertsteuer kann auf die Ausführungen zur unterjährigen und nicht kapitalgarantierten LEPO verwiesen werden.

4.3 Unterscheidungskriterien

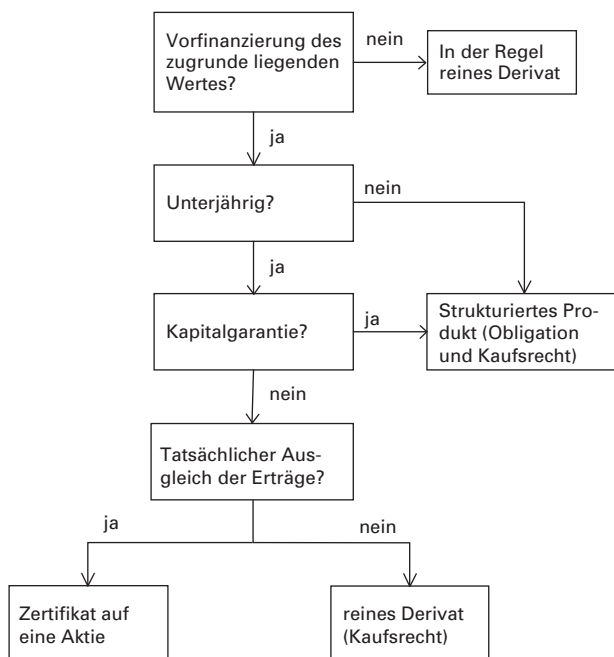
Vergleicht man die vorstehenden Beschreibungen, zeigen sich vor allem wirtschaftliche Gemeinsamkeiten, aber kaum Unterscheidungskriterien. Gemeinsam ist beiden Produkten die Nachbildung des Wertes der zugrunde liegenden Aktie (abgesehen vom zusätzlichen Emittentenrisiko). Sie unterscheiden sich letztlich nur dadurch, dass die Ertragsfälligkeiten der zugrundeliegenden Aktie unterschiedlich behandelt werden:

- Bei der LEPO wird die Ertragsfälligkeit antizipiert und in den Preis der LEPO einbezogen. Der Anleger erhält damit keinen Ertrag, sondern bezahlt weniger für das Produkt.
- Beim Zertifikat wird der Ertrag an den Anleger weitergeleitet, der damit einen steuerbaren Kapitalertrag realisiert.

4.4 Prüfabfolge

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich vereinfachend folgende Prüfabfolge zur Qualifikation und Abgrenzung von LEPOs und Zertifikaten auf eine Aktie:

Grafik 3: Vorschlag zur Abgrenzung von LEPOs und Zertifikaten auf eine Aktie



5 Swaps

5.1 Grundlagen

Swaps (engl. Tauschvereinbarungen) sind Verträge, unter denen Risiken, Vermögenswerte oder Zahlungsverpflichtungen ausgetauscht werden. Swaps sind derivative Instrumente, da ihr Wert von anderen Werten abhängt respektive abgeleitet wird. Sie dienen der Absicherung von Risikopositionen, die sich aufgrund ändernder Marktsituationen ergeben. Sie können jedoch auch zu Spekulationszwecken, also zum Aufbau von Risikopositionen, eingesetzt werden.

Swaps unterscheiden sich auf dem Finanzmarkt nach den zugrundeliegenden Werten bzw. getauschten Risiken: Historisch steht der Zinsswap im Vordergrund, also ein Swap, bei dem Zinsrisiken übertragen werden. Eine namhafte Bedeutung haben auch Währungsswaps. Swaps können aber grundsätzlich über jedes Gut, einen Korb von Gütern oder einen Index abgeschlossen werden (Indexswaps), aber auch über bestimmte Risiken, so zum Beispiel über Kreditrisiken (Kreditrisikoswap) etc.

5.2 Vorschlag für eine steuerliche Prüfabfolge

Aufbauend auf den Ausführungen zu LEPOs und Zertifikaten auf eine Aktie, können (einfache) Swaps anhand folgender Prüfabfolge charakterisiert werden:

Für die steuerliche Unterscheidung ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob bei Vertragsabschluss ein Austausch von Nominalbeträgen vorliegt. Ist dies nicht der Fall, können im Instrument kaum Elemente von Kundenguthaben, Anlagefonds, Obligationen oder Zertifikaten (iSd KS 4) enthalten sein.

Liegt ein Austausch von Nominalbeträgen vor, wie z. B. typischerweise beim Währungsswap (vgl. nachstehend), so ist zu prüfen, ob eine Kapitalgarantie abgegeben wurde. Es stellt sich also die Frage, ob mit dem Instrument eine bestimmte Rückzahlung oder ein bestimmter Ertrag garantiert wird. Ist dem so, enthält das Instrument steuerlich eine Obligation.

Ohne Kapitalgarantie können Elemente von Kundenguthaben, Anlagefonds, Zertifikaten oder anderen vorstehend diskutierten Instrumenten enthalten sein. So kann gedanklich beispielsweise ein Indexswap auf Aktien mit Austausch der Nominalbeträge transparent aus zwei Aktienzertifikaten aufgebaut werden, was jedoch steuerlich einen Grenzfall darstellt.

In einem letzten Schritt ist zu prüfen, ob die Lieferung des zugrundeliegenden Wertes physisch (in Waren, Aktien etc.) oder nur in bar erfolgt (cash settlement).

Nachfolgend werden drei Reinformen von Swaps diskutiert. Die Problematik kombinierter Produkte sei im Rahmen dieser Darstellung ausgeklammert.

5.3 Zinsswap

5.3.1 Beschrieb

Ein Zinsswap ist eine vertragliche Vereinbarung über den Austausch von Zinszahlungen zwischen zwei Parteien. Die eine Partei verpflichtet sich, einen fixen Zins (Swapsatz) auf einen bestimmten Betrag (Nominalbetrag, Swapvolumen) an die andere Partei zu bezahlen. Diese andere Partei verpflichtet sich im Gegenzug, einen variablen Zins (zum Beispiel auf LIBOR-Basis) auf denselben Nominalbetrag an die erste Partei zu entrichten. Beim Zinsswap werden die Nominalbeträge nicht ausgetauscht. Nur die Zinsen werden, von den Nominalbeträgen ausgehend, berechnet und ausgetauscht.

Der Zinsswap hat eine bestimmte oder bestimmbare Vertragsdauer.

5.3.2 Diskussion

Ein Zinsswap ist steuerlich als Reihe von Geschäften zu verstehen, die zu verschiedenen Terminen abgewickelt werden: Unterstellt man einen Swap mit einer Laufzeit von drei Jahren, bei dem quartalsweise die Zinsen getauscht werden, liegen letztlich zwölf einzelne Transaktionen vor. Pro Transaktion kauft die eine Partei jeweils den variablen Zins zum Preis des festen Zinses. Der Zinsswap ist folglich ein (synallagmatischer) Vertrag, bei welchem die Hauptleistungen beider Parteien in Geld bestehen, mithin geht es um Käufe von Geld gegen Geld gleicher Währung.

Der Zinsswap ist nicht vorfinanziert, da die Nominalbeträge nicht ausgetauscht werden. Der gedankliche Austausch der Nominalbeträge vermag keine Obligation zu begründen, da die Rückübertragung ebenfalls rein gedanklich erfolgt⁷⁵. Folglich liegt bei einem Zinsswap keine Obligation vor, auf welcher Erträge bezahlt werden könnten⁷⁶. Bei den sog. Zinsen handelt es sich nicht um Zinsen (Erträge) im steuerlichen Sinne, welche auf

einem hingegebenen Nominalkapital bezahlt würden, ohne dieses im Nennwert zu schmälern, sondern um Kapitalgewinne aus Veräusserungsgeschäften (Kauf)⁷⁷.

Findet ausnahmsweise ein Austausch der Nominalbeträge gleicher Währung statt, so richtet sich die steuerliche Beurteilung prinzipiell nach dem Währungsswap.

5.3.3 Steuerliche Beurteilung

5.3.3.1 Emissionsabgabe

Da keine steuerbare Urkunde, insbesondere keine Obligation begründet wird, fällt keine Emissionsabgabe an (e contrario Art. 5 und 5a StG)⁷⁸.

5.3.3.2 Umsatzabgabe

Zinsswaps sind keine steuerbaren Urkunden, die der Umsatzabgabe unterliegen (e contrario Art. 5 und 5a StG)⁷⁹. Entsprechend fällt keine Umsatzabgabe an, selbst wenn Zinsswaps ausnahmsweise handelbar sein sollten. Bei Zinsswaps ist kaum denkbar, dass zur Erfüllung steuerbare Urkunden übertragen werden, weshalb auch dann keine Umsatzabgabe anfällt.

5.3.3.3 Verrechnungssteuer

Die als Zinsen bezeichneten Entgelte unterliegen als Kapitalgewinne/-verluste nicht der Verrechnungssteuer (e contrario Art. 4 Abs. 1 VStG)⁸⁰.

5.3.3.4 Einkommenssteuer und Gewinnsteuer

Obwohl private Anleger selten Swapverträge eingehen, sollen der Vollständigkeit halber die einkommenssteuerlichen Konsequenzen kurz dargelegt werden: Gewinne oder Verluste aus Zinsswaps sind als Kapitalgewinne im Privatvermögen steuerneutral (Art. 16 Abs. 3 DBG; Art. 7 Abs. 4 lit. b StHG)⁸¹.

Bei Anlegern mit Instrumenten im Geschäftsvermögen (einschliesslich gewerbmässiger Wertschriftenhändler) unterliegen die realisierten Gewinne als Bestandteile des Gesamtergebnisses der Einkommens- bzw. Gewinnsteuer (Art. 18 Abs. 2f. und 58 DBG; Art. 8 und 24

75 Dies gilt u. E. analog für den verrechnungsweisen Austausch, sofern die Rückübertragung analog durch Verrechnung zum Nominalbetrag erfolgt.

76 Aus dem gleichen Grund können auch Kundenguthaben iSv Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG bei inländischen Banken oder Sparkassen iSv Art. 9 Abs. 2 VStG ausgeschlossen werden (vgl. von WYL, ST 1988, 131). Da der Nominalbetrag beim Zinsswap während der Laufzeit fest ist, scheiden Kundenguthaben auch bei einem Austausch der Nominalbeträge aus (vgl. ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 2.1.1).

77 FÜGLISTER, ASA 62 (1993/94), 171.

78 FÜGLISTER, ASA 62 (1993/94), 171.

79 FÜGLISTER, ASA 62 (1993/94), 171.

80 FÜGLISTER, ASA 62 (1993/94), 171.

81 FÜGLISTER, ASA 62 (1993/94), 171. Im Regelfall können private Anleger nicht Partei eines Swaps sein, ohne eine Sicherheit hingeben zu müssen. Die steuerliche Beurteilung dieser Sicherheit ist hier ausgeklammert. Im Regelfall wird eine Obligation, ein Kundenguthaben oder eine Verpfändung vorliegen.

StHG). Geschäftsmässig begründete Verluste sind als Aufwand abzugsfähig (Art. 27 und 58f. DBG; Art. 8 und 24f. StHG).

5.3.3.5 Mehrwertsteuer

Die Umsätze mit Zinsswaps fallen unter jene des Geld- und Kapitalverkehrs und sind folglich von der Mehrwertsteuer ausgenommen, d.h., sie berechtigen nicht zum Vorsteuerabzug (Art. 18 Ziff. 19 MWSTG)⁸².

5.4 Währungsswap

5.4.1 Beschrieb

Beim Währungsswap sollen Währungsrisiken zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Sie werden eingesetzt, um Wechselkursrisiken aus Verpflichtungen oder Investitionen zu steuern.

Der Währungsswap unterscheidet sich vom Zinsswap dadurch, dass Nominalbetrag und auch Zinszahlungen in unterschiedlichen Währungen festgelegt sind. Die ausgetauschten Zinszahlungen können je nach Vertrag entweder fix oder variabel sein. Der Währungsswap kann also mit einem Zinsswap zum sog. Zins- und Währungsswap kombiniert werden. Das ändert hingegen nichts an den nachstehenden Ausführungen.

Im Regelfall wird der Nominalbetrag in unterschiedlichen Währungen zu Beginn und am Ende der Vertragslaufzeit ausgetauscht. Da der Nominalbetrag in zwei Währungen festgelegt ist, erfolgen zwei Zahlungen.

5.4.2 Diskussion

Bis auf den Austausch der Nominalbeträge zu Beginn und am Ende der Laufzeit unterscheidet sich der Währungsswap technisch nicht vom Zinsswap.

Die Parteien begründen durch den Austausch der während der Laufzeit des Swaps festen Nominalbeträge jedoch zwei Obligationen, je eine pro Vertragspartei. Beim Währungsswap sind folglich die bezahlten Zinsen tatsächlich Zinserträge und nicht wie beim Zinsswap Kapitalgewinne. Findet ausnahmsweise kein Austausch des Nominalbetrages statt, gilt die beim Zinsswap dargestellte steuerliche Behandlung.

5.4.3 Steuerliche Beurteilung

5.4.3.1 Emissionsabgabe

Die Ausgabe der Obligationen durch die jeweiligen Emittenten unterliegt der Emissionsabgabe (Art. 5a StG).

5.4.3.2 Umsatzabgabe

Bei einer Übertragung des Swaps unterliegt der entgeltliche Übergang der betreffenden Obligation(en) unter Mitwirkung eines Effekthändlers der Umsatzabgabe (Art. 13f. StG). Während der Laufzeit von Währungsswaps werden typischerweise keine steuerbaren Urkunden übertragen, weshalb keine Umsatzabgabe anfällt.

5.4.3.3 Verrechnungssteuer

Die Zinsen, die aufgrund von Währungsswaps wechselseitig bezahlt werden, unterliegen zu ihrem Bruttobetrag grundsätzlich der Verrechnungssteuer.

5.4.3.4 Einkommenssteuer und Gewinnsteuer

Erträge, die Anleger aufgrund von Swaps im Privatvermögen realisieren, unterliegen der Einkommenssteuer. Die Zinsaufwendungen können im Rahmen der Schuldzinsbegrenzung vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden (Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG).

Bei Anlegern mit Instrumenten im Geschäftsvermögen (einschliesslich gewerbmässiger Wertschriftenhändler) unterliegen die realisierten Gewinne als Bestandteile des Gesamtergebnisses der Einkommens- oder Gewinnsteuer (Art. 18 Abs. 2f. und Art. 58 DBG; Art. 8 und 24 StHG). Geschäftsmässig begründete Zinsaufwände und Verluste sind als Aufwand abzugsfähig (Art. 27 und 58f. DBG; Art. 8 und 24f. StHG).

5.4.3.5 Mehrwertsteuer

Die Ausführungen zum Zinsswap gelten für den Währungsswap analog.

5.5 Indexswap

5.5.1 Beschrieb

Bei einem Indexswap werden Zahlungsströme der gleichen Währung getauscht. Die Höhe der Zahlungsströme wird nach einem Index bestimmt, welcher Preise von Waren (Warenswap, commodity swap), Öl (Ölpreis-swap), Gold (Goldpreisswap) etc. abbildet. Gedanklich verkauft (pro Transaktion) eine Partei den Index⁸³ zum variablen Preis. Sie kauft zugleich denselben Index zu einem festen Preis oder einen gleichwertigen Index zu einem festen oder variablen Preis.

Die Werte der Indizes – respektive die zugrundeliegenden Waren (Öl etc., entsprechend dem Nominalbetrag) – werden nicht ausgetauscht, sondern nur die einzelnen Zahlungsströme. Insbesondere im Energiebereich (Gas,

82 ESTV-MWST, MB 22 Import etc. von elektrischer Energie (Strom) Ziff. 8.6.2f.

83 Respektive einen Teil oder ein Mehrfaches davon.

Elektrizität, Öl), aber auch bei Handelswaren und Edelmetallen, werden auch Güter physisch gegen Geld (oder andere Güter) geliefert. Die Güter ersetzen in diesem Fall die Zahlungsströme während der Laufzeit. Ein Austausch der Nominalwerte findet aber auch in diesen Fällen nicht statt.

5.5.2 Diskussion und steuerliche Beurteilung

Die Diskussion und steuerliche Beurteilung eines Indexswaps ohne Austausch der Nominalbeträge folgt jener der Zinsswaps, da keine Obligationen begründet werden.

Erfolgt eine physische Lieferung während oder am Ende der Laufzeit des Swaps gegen Geld, wird diese durch den Swap nicht vorfinanziert, weshalb die Ausführungen zum Zinsswap unter Vorbehalt nachstehender Abweichungen zu diesen physischen Lieferungen (zur Umsatzabgabe und Mehrwertsteuer) weiterhin gelten.

5.5.2.1 Umsatzabgabe

Soweit aufgrund eines Indexswaps steuerbare Urkunden unter Mitwirkung eines Effektenhändlers (iSv Art. 13 Abs. 3 StG) übertragen werden, unterliegt die Lieferung dieser zugrundeliegenden Urkunden grundsätzlich der Umsatzabgabe (die Ausnahmen von Art. 14, 17a und 19 StG vorbehalten)⁸⁴. Die Übertragung des Swaps selbst unterliegt nicht der Umsatzabgabe.

5.5.2.1 Mehrwertsteuer

Die Lieferung der Waren etc. ist mehrwertsteuerlich unabhängig vom Swap zu beurteilen⁸⁵:

- Umsätze aufgrund des Swaps *selbst* sind als Umsätze des Geld- und Kapitalverkehrs von der Steuer ausgenommen, d. h. ohne Vorsteuerabzugsberechtigung (Art. 18 Ziff. 19 MWSTG).
- Die physische Lieferung ist nach allgemeinen Kriterien mehrwertsteuerlich zu beurteilen: Erfolgt (1) eine Inlandlieferung von beispielsweise Öl, unterliegt das Entgelt der Mehrwertsteuer (Art. 5 lit. a MWSTG), (2) wird das Öl ausgeführt, gilt der Umsatz als steuerbefreit (Art. 19 Abs. 2 Ziff. 1 MWSTG), oder (3) werden Aktien geliefert, ist dieser Umsatz von der Steuer ausgenommen (Art. 18 Ziff. 19 MWSTG).
- Werden Waren gegen Waren getauscht, liegen entsprechend zwei Umsätze vor (Art. 33 Abs. 4 MWSTG).

Literaturverzeichnis

- ALTENBURGER PETER R., Taxation of Swiss-Based Investment Funds and Certificate Holders, ASA 65 (1996/97), 87 ff.
- ARNOLD KURT, Die Besteuerung des Ertrages aus Guthaben und Anlagefonds, ST 1988, 242 ff.
- CHARBONNIER ALAIN, Produits dérivés et concept de réalisation, Zürich 1996
- FÜGLISTER VICTOR, Die Besteuerung des privaten Einkommens aus herkömmlichen und modernen Anlageinstrumenten, ASA 62 (1993/94), 149 ff.
- HERMANN CHARLES, Securities Lending and Repo Transactions with Swiss Securities: A Headache for the Tax Authorities, Derivatives and Financial Instruments 2003, 6 ff.
- HESS TONI, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, Zürich 2001
- Entlastung von Quellensteuern auf Zinsen und Dividenden bei Anlagefonds und Anteilsinhabern, FStR 2002, 16 ff.
- HESS TONI/SIGG RUDOLF, Besteuerung der Anlagefonds und deren Anteilsinhaber in der Schweiz, ST 1997, 83 ff.
- HÖHN ERNST, Die Abgrenzung von Vermögensertrag und Kapitalgewinn im Einkommenssteuerrecht, ASA 50 (1981/82), 529 ff.
- JÄGER HANS-JOACHIM/RISI ANDREAS, Obligationen und derivative Finanzinstrumente – der neue Anhang III zum Kreisschreiben 4, FStR 2002, 302 ff.
- JECK WALTER, Neueste Entwicklungen bei der Besteuerung moderner Finanzinstrumente, ASA 68 (1999/2000), 177 ff.
- LANDOLF URS, Steuerliche Aspekte derivativer Finanzinstrumente, Cahiers de droit fiscal international LXXXb (1995), 551 ff.
- LAUBER-STEINHAEUER SUSAN/GENNARI FRANCO, Spezialfälle im Bereich der modernen Finanzinstrumente, StR 2002, 510 ff.
- LEHMANN DANIEL U., Tax Issues Associated with Trading in Syndicated Loans against Swiss Borrowers, Derivatives and Financial Instruments 2004, 163 ff.
- LOCHER PETER, Die Abgrenzung von Kapitalgewinn und Kapitalertrag im Bundessteuerrecht, recht 1990, 109 ff.

84 ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999 Ziff. 3.3.

85 ESTV-MWST, MB 22 Import etc. von elektrischer Energie (Strom) Ziff. 8.6.1.

- Kommentar zum DBG – Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I. Teil (Art. 1-48 DBG), Therwil/Basel 2001 (zit.: Kommentar DBG)
- LUTZ GEORG, Art. 66 DBG, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Basel/Genf/München 2000
- MERLINO NICOLAS, Tax Treatment of Securitizations of Receivables, Derivatives and Financial Instruments 2003, 184 ff.
- MEYER RUDOLF, «Forward Rate Agreements»: Ein neues Zinsabsicherungsinstrument, ST 1987, 190 ff.
- MISTELI JONAS, Dividenden-Stripping, Bern/Stuttgart/Wien 2001
- MÜHLEMANN DANIEL/MÜLLER FRITZ, Steuern und Kapitalanlage, 2. A., Zürich 1999
- MÜLLER FRITZ, Die Besteuerung der Einkünfte aus derivativen, strukturierten und synthetischen Finanzinstrumenten im Privatvermögen, StR 1999, 298 ff., 379 ff.
- MÜLLER-MÖHL ERNST, Optionen und Futures, 5. A., überarbeitet von Erhard Lee, Zürich 2002
- REICH MARKUS, Art. 20 DBG, in: Martin Zweifel/Peter Athanas (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Basel/Genf/München 2000
- Vermögensertragsbegriff und Nennwertprinzip, FS Höhn, Bern/Stuttgart/Wien 1995, 155 ff.
- RICHNER FELIX/FREI WALTER/KAUFMANN STEFAN, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999 (zit.: Kommentar ZH)
- RISI ANDREAS, Mitarbeiteroptionen und -aktien, Zürich 1999
- RISI ANDREAS/PREISIG ALFRED, Geänderte Besteuerung der Obligationen und derivativen Finanzinstrumente, ST 1999, 601 ff.
- RIVIER JEAN-MARC, L'imposition du revenu des obligations à intérêt unique prédominant ou de la difficulté de distinguer le gain en capital du rendement de la fortune mobilière privée, ASA 62 (1993/94), 449 ff.
- SALVI IRENE, Schweizerische Besteuerung von internationalen Personengesellschaften, ASA 64 (1995/96), 177 ff.
- SIGG RUDOLF/WILD PATRICK, Steuerrechtliche Aspekte der Finanzinnovationen, ST 1992, 749 ff.
- SPORI PETER, Einkommenssteuerliche Aspekte privater Portfolio-Anlagen, ASA 59 (1990/91), 345 ff.
- STEBLER PETER, Die Besteuerung der Erträge aus Anlagefonds, insbesondere aus Wertzuwachs fonds, ASA 59 (1990/91), 281 ff.
- STOCKAR CONRAD/HOCHREUTENER HANS PETER, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil: Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, 3 Bände, Loseblattwerk, Basel
- TORRIONE HENRI, L'imposition des fonds de placement immobiliers, ASA 67 (1998/99), 257 ff.
- UNTERSANDER OLIVER, Kapitalrückzahlungsprinzip im schweizerischen Steuerrecht, Zürich 2003
- VON WYL WALTER, Finanzinnovationen – einige steuerliche Aspekte, ST 1988, 129 ff.
- VUILLEMIN FRED, Zum Begriff des steuerbaren Ertrages im Verrechnungssteuer-Recht, ST 1981, Heft 5, 20 ff.
- WEIDMANN MARKUS, Realisation und Zurechnung des Einkommens, FStR 2003, 83 ff.
- WOHLWEND HANSPETER/RÜTHEMANN PATRIK/HUTTER BORIS, Die steuerliche Behandlung von strukturierten Produkten, StR 2004, 490 ff.
- YERSIN DANIELLE, A propos de la distinction entre le rendement de fortune et les gains en capital – questions choisies, ASA 50 (1981/82), 465 ff.

Praxisfestlegungen der Steuerbehörden

- ESTV, Kollektive Anlageinstrumente – Verrechnungssteuer, Ausländische Quellensteuern, Richtlinien vom April 1999 betreffend Steuerpflicht und Besonderheiten für die Buchführung (zit.: ESTV-DVS, RL Kollektive Anlageinstrumente)
- Kreisschreiben Nr. 4 zur Steuerperiode 1999/2000 vom 12.4.1999 betreffend Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben, Anhang III, 2. A. vom 28.1.2002, ASA 68 (1999/2000), 21 ff., ASA 70 (2001/2002), 736 ff. (2. A. von Anhang III) (zit.: ESTV-DVS, KS 4 vom 12.4.1999)
- Wegleitung Umsatzabgabe (Ausgabe 2001) (zit.: ESTV-DVS, WL Umsatzabgabe)