

Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger (3. Teil)

Stefan Oesterhelt/Maurus Winzap

Inhalt

FStR 2008/4:

1	Einleitung
2	Besteuerung von vertraglichen Anlagefonds, SICAV und KGK
2.1	Einkommens- und Gewinnsteuer
2.2	Kapitalsteuer
2.3	Emissionsabgabe
2.4	Umsatzabgabe
2.4.1	Kollektive Kapitalanlagen sind keine Effekthändler
2.4.2	Kollektive Kapitalanlagen als befreite Anleger
2.5	Verrechnungssteuer (Erhebung)
2.5.1	Steuertatbestand
2.5.2	Steuersubjekt
2.5.3	Meldeverfahren für institutionelle Anleger
2.5.4	Affidavitverfahren für ausländische Anleger
3	Besteuerung der Anleger von vertraglichen Anlagefonds, SICAV und KGK
3.1	Einkommens- und Gewinnsteuer
3.1.1	Anteile im Privatvermögen
3.1.2	Anteile im Geschäftsvermögen
3.2	Vermögenssteuer
3.3	Umsatzabgabe
3.3.1	Ausgabe von Anteilen
3.3.2	Sacheinlage von Urkunden zur Liberierung von Anteilen
3.3.3	Entgeltliche Übertragung von Anteilen
3.3.4	Rückgabe von Anteilen
3.3.5	Tausch von Anteilen
3.3.6	Ausschüttungen von steuerbaren Urkunden durch Fonds
3.4	Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Ausschüttungen
3.4.1	Inländische Anleger
3.4.2	Ausländische Anleger

FStR 2009/1:

4	Immobilienfonds
4.1	Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz
4.1.1	Besteuerung auf Stufe Fonds
4.1.2	Besteuerung der Anleger von Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz
4.2	Immobilienfonds mit indirektem Grundbesitz
4.2.1	Grundstückgewinnsteuer
4.2.2	Handänderungssteuern und Grundbuchgebühren
4.3	Umwandlung eines Immobilienfonds mit indirektem Grundbesitz in einen Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz
5	SICAF
5.1	Besteuerung auf Stufe SICAF
5.1.1	Gewinn- und Kapitalsteuer
5.1.2	Stempelabgaben
5.1.3	Verrechnungssteuer
5.2	Besteuerung der Anleger in SICAF
5.2.1	Einkommens- und Gewinnsteuer
5.2.2	Vermögens- und Kapitalsteuer
5.2.3	Umsatzabgabe
5.2.4	Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Dividenden
6	Nicht dem KAG unterstellte kollektive Kapitalanlagen
6.1	Anlagestiftungen
6.1.1	Gewinn- und Kapitalsteuer
6.1.2	Stempelabgaben
6.1.3	Verrechnungssteuer
6.2	Interne Sondervermögen
6.2.1	Gewinn- und Kapitalsteuer
6.2.2	Stempelabgaben
6.2.3	Verrechnungssteuer
6.3	Investmentclubs
6.3.1	Gewinn- und Kapitalsteuer
6.3.2	Stempelabgaben
6.3.3	Verrechnungssteuer
6.4	Derivate und strukturierte Produkte
6.4.1	Verrechnungssteuer
6.4.2	Stempelabgaben
6.4.3	Einkommens- und Gewinnsteuer des Anlegers

In dieser Ausgabe:

7	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	8.3	Natürliche Person in EU-Staat als Nutzungsberechtigte
7.1	Qualifikation ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	8.4	Bemessungsgrundlage der EU-Zinsbesteuerung
7.1.1	Begriff der kollektiven Kapitalanlage	8.5	Steuerrückbehalt
7.1.2	Spezialfall: Ausländische Einanlegerfonds	8.6	Freiwillige Offenlegung
7.1.2.1	Begriff des Einanlegerfonds	8.7	Verhältnis zu Doppelbesteuerungsabkommen
7.1.2.2	Gleichstellung ausländischer Einanlegerfonds	9	Rückforderung der Verrechnungssteuer
7.1.3	Folgen der Qualifikation als kollektive Kapitalanlage	9.1	Inländische kollektive Kapitalanlagen
7.2	Besteuerung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz	9.1.1	Rückforderungsanspruch nach Art. 26 VStG
7.2.1	Gewinnsteuer	9.1.1.1	Berechtigte Anlageformen
7.2.2	Kapitalsteuer	9.1.1.2	Anspruchsvoraussetzungen
7.2.3	Verrechnungssteuer	9.1.2	Rückforderungsanspruch nach Art. 24 Abs. 2 VStG
7.3	Besteuerung schweizerischer Anleger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	9.1.3	Rückforderungsanspruch nach Art. 60 Abs. 1 VStV
7.3.1	Einkommens- bzw. Gewinnsteuer	9.1.4	Spezialfall: Meldeverfahren für Beteiligungen
7.3.1.1	Qualifikation ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	9.2	Ausländische kollektive Kapitalanlagen
7.3.1.1.1	Anteile im Privatvermögen	9.2.1	Vertraglich strukturierte Fonds und Trusts
7.3.1.1.2	Anteile im Geschäftsvermögen	9.2.1.1	OECD-Musterabkommen
7.3.1.1.3	Qualifikation wichtiger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	9.2.1.2	Spezielle staatsvertragliche Regelungen
7.3.1.1.3.1	Deutschland	9.2.2	Körperschaftlich organisierte Fonds
7.3.1.1.3.2	Frankreich	9.2.3	Personengesellschaften
7.3.1.1.3.3	Grossbritannien	9.2.3.1	OECD-Musterabkommen
7.3.1.1.3.4	Irland	9.2.3.2	Spezielle DBA-Bestimmungen
7.3.1.1.3.5	Italien	9.2.4	Rückforderungsanspruch der Investoren
7.3.1.1.3.6	Jersey, Guernsey, Britische Jungferninseln, Bermuda und Bahamas	9.2.4.1	Investoren sind im Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlage ansässig
7.3.1.1.3.7	Kanada	9.2.4.2	Investoren sind in Drittstaat ansässig
7.3.1.1.3.8	Liechtenstein	9.2.4.3	Investoren sind in der Schweiz ansässig
7.3.1.1.3.9	Luxemburg	10	Rückforderung ausländischer Quellensteuern
7.3.1.1.3.10	Österreich	10.1	Vertragliche Anlagefonds
7.3.1.1.3.11	USA	10.1.1	OECD-Musterabkommen
7.3.1.2	Bemessungsgrundlage	10.1.2	Spezielle staatsvertragliche Regelungen
7.3.1.3	Anforderungen an das Reporting	10.1.2.1	Vereinbarungen betreffend Rückforderung der Quellensteuer
7.3.1.4	Spezialfall: Ausländische Fonds mit direktem Grundbesitz	10.1.2.2	Vereinbarungen betreffend Reduktion an der Quelle
7.3.1.4.1	Erträge aus schweizerischen Liegenschaften	10.2	SICAV
7.3.1.4.2	Erträge aus ausländischen Liegenschaften	10.2.1	OECD-Musterabkommen
7.3.2	Umsatzabgabe	10.2.2	Spezielle staatsvertragliche Regelungen
7.3.2.1	Qualifikation als steuerbare Urkunde	10.3	KGK
7.3.2.2	Übergangsbestimmung für nicht regulierte geschlossene Fonds	10.3.1	OECD-Musterabkommen
7.3.2.3	Ausgabe von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen	10.3.2	Spezielle staatsvertragliche Regelungen
7.3.2.4	Exkurs: Ausländische kollektive Kapitalanlagen als befreite Anleger	10.3.2.1	Personengesellschaften als ansässige Personen
7.3.3	Rückerstattung der Quellensteuern auf Erträgen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen	10.3.2.2	Zwischenstaatliche Vereinbarungen
7.4	Ausländische Derivate und strukturierte Produkte	10.4	SICAF
7.4.1	Einkommens- bzw. Gewinnsteuer	10.5	Nicht dem KAG unterstellte kollektive Kapitalanlagen
7.4.2	Umsatzabgabe	10.5.1	Anlagestiftungen
8	EU-Zinsbesteuerung	10.5.2	Interne Sondervermögen, Investmentclubs und Derivate
8.1	Erträge von kollektiven Kapitalanlagen als Zinszahlungen	10.6	Rückerstattungsanspruch der Investoren
8.1.1	Allgemeine Voraussetzungen	11	Carried Interest und Performance Fees
8.1.2	Schädliche Forderungen	11.1	Carried Interest
8.1.3	Schweizerische kollektive Kapitalanlagen	11.2	Performance Fees
8.1.4	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	11.3	Besteuerung
8.1.4.1	EU-Fonds	11.3.1	Management Fees
8.1.4.2	Fonds aus Drittstaaten		
8.2	Schweizerische Zahlstelle		

11.3.2	Salär
11.3.3	Carried Interest bzw. Performance Fees
11.3.3.1	Proportionale Gewinnbeteiligung
11.3.3.2	Überproportionale Gewinnbeteiligung
11.3.4	Sozialversicherungsabgaben
11.3.5	Gestaltungsvarianten
11.3.5.1	Darlehensmodell
11.3.5.2	2-Schienen-Modell

Literatur**Berichte****Rechtsquellen****Materialien****Praxisanweisungen**

7 Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Ausländische kollektive Kapitalanlagen sind aus Sicht des schweizerischen Steuerrechts in folgender Hinsicht von Bedeutung:

- Einkommens- bzw. Gewinnsteuern schweizerischer Anleger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen;
- Umsatzabgabe auf Anteilen an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen (Ausgabe der Anteile sowie Sekundärmarkttransaktionen);
- Verrechnungssteuer auf Erträgen von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, deren tatsächlicher Sitz in der Schweiz ist;
- Gewinn- und Kapitalsteuer von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz in der Schweiz;
- Rückerstattung der Verrechnungssteuer, welche auf schweizerischen Anlagen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen erhoben wird.

7.1 Qualifikation ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Da kollektive Kapitalanlagen in der Schweiz speziellen Besteuerungsregeln unterliegen, sich diese aber je nach kollektiver Kapitalanlage unterscheiden, ist die Qualifikation ausländischer kollektiver Kapitalanlagen bedeutsam. Eine allgemein gültige Qualifikation für alle Steuerarten ist jedoch nicht möglich. Vielmehr muss für jede Steuerart aufgrund einer Auslegung der einschlägigen Rechtsnormen eine separate Qualifikation vorgenommen werden.

7.1.1 Begriff der kollektiven Kapitalanlage

Immerhin ist die Frage, ob überhaupt eine kollektive Kapitalanlage vorliegt, für alle Steuerarten gleichermaßen zu beantworten. Der Begriff der kollektiven Kapitalanlage hat sich dabei an der Definition der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen von Art. 119 KAG zu orientieren.³⁸⁸ Die dort verwendete Definition stellt auf den Zweck ab. Erfüllt eine ausländische kollektive Kapitalanlage die Definition von Art. 119 KAG, wird sie steuerlich als kollektive Kapitalanlage behandelt. Dies ist selbst dann der Fall, wenn sie schliesslich nicht dem KAG untersteht, beispielsweise weil sie gemäss Art. 120 KAG nicht öffentlich bzw. ausschliesslich an qualifizierte Anleger iSv Art. 10 Abs. 3 KAG vertrieben wird.

Nach der Praxis der ESTV liegt immer dann eine kollektive Kapitalanlage vor, wenn einer der 3 folgenden Tests (alternativ) erfüllt ist:³⁸⁹

1. Die ausländische Anlageform ist in der Schweiz gemäss Art. 120 KAG von der FINMA zum Vertrieb zugelassen. Da gemäss Art. 120 KAG nur kollektive Kapitalanlagen, welche die Legaldefinition von Art. 119 KAG erfüllen, genehmigungsfähig sind,³⁹⁰ kommt diesem Kriterium gegenüber Test 3 (Zweck der kollektiven Kapitalanlage) keine eigenständige Bedeutung zu.
2. Die ausländische Anlageform untersteht im Ausland einer anerkannten Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen.³⁹¹ Dieses Kriterium knüpft immer noch an Art. 44 Abs. 2 AFG an. Da Art. 119 KAG keine entsprechende Bestimmung mehr enthält, ist fraglich, ob dieses Kriterium nach neuem Recht noch sachgerecht ist. Bei Einanlegerfonds ist dieser Test zumindest für die Zwecke der direkten Bundessteuer – im Gegensatz zur Umsatzabgabe – nicht relevant.³⁹²

388 Bis zum 31.12.2006 lehnte sich die ESTV bei ihrer Qualifikation an die Legaldefinition von Art. 44 AFG an.

389 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 3.1.1; KS KAG/DBS Ziff. 4.6.1.

390 Vgl. COMTESSE/FISCHER/STUPP, Art. 120 KAG N 8.

391 Derzeit wird die Aufsicht folgender Jurisdiktionen akzeptiert: Australien, Andorra, Anguilla, Antigua und Barbuda, Aruba, Bahamas, Belgien, Bermuda, Britische Jungferninseln, Bulgarien, Kaimaninseln, Cookinseln, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Gibraltar, Griechenland, Grossbritannien, Guernsey, Hongkong, Irland, Island, Isle of Man, Italien, Japan, Jersey, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Mauritius, Monaco, Montserrat, Niederlande, Niederländische Antillen, Norwegen, Österreich, Panama, Polen, Portugal, Rumänien, San Marino, Schweden, Singapur, Slowakei, Slowenien, Spanien, St. Vincent und die Grenadinen, Tschechische Republik, Turks- und Caicosinseln, Ungarn, Zypern und USA (s. KS KAG/VStG und StG Ziff. 5.6 Anhang V; KS KAG/DBS Anhang II). Diese Liste ist jedoch nicht abschliessend und wird von der ESTV laufend ergänzt (s. KS KAG/VStG und StG Ziff. 3.1.1.1; KS KAG/DBS Ziff. 4.6.2).

392 S. dazu unten, Abschn. 7.1.2.

3. Die ausländische Anlageform hat die kollektive Kapitalanlage zum Zweck. Ob dies der Fall ist, kann bloss aufgrund von Indizien im Einzelfall ermittelt werden. Für einen solchen Zweck sprechen nach der Praxis der ESTV etwa die beschränkte Laufzeit der Anlageform, das Vorhandensein eines Offering Memorandum, keine oder sehr eingeschränkte Mitbestimmungsrechte des Anlegers, die Berichterstattung (Reporting) erfolgt auf gleiche Weise wie bei beaufsichtigten kollektiven Kapitalanlagen sowie die Tatsache, dass die Anlageform über die typischen Funktionsträger wie Investment-Manager, Depotbank etc. verfügt.³⁹³

Mit anderen Worten gilt eine ausländische Anlageform immer dann als kollektive Kapitalanlage im Sinne der Normen des schweizerischen Steuerrechts, wenn entweder die *lex causae* (Recht am Sitz der kollektiven Kapitalanlage) oder die *lex fori* (schweizerisches Recht) die ausländische Anlageform als kollektive Kapitalanlage behandelt.

7.1.2 Spezialfall: Ausländische Einanlegerfonds

7.1.2.1 Begriff des Einanlegerfonds

Besondere Fragen im Hinblick auf die Qualifikation als kollektive Kapitalanlage weisen die Einanlegerfonds auf. Rein begrifflich scheinen Einanlegerfonds dem Konzept der kollektiven Kapitalanlage zu widersprechen. Dennoch sind nach KAG inländische offene kollektive Kapitalanlagen für einen einzigen Anleger (Einanlegerfonds) gemäss Art. 7 Abs. 3 KAG iVm Art. 5 Abs. 1 KKV für folgende Anleger zulässig:

- Einrichtungen oder Hilfseinrichtungen der beruflichen Vorsorge iSv Art. 2 Abs. 2 lit. a KAG;
- beaufsichtigte Lebensversicherungen;
- steuerbefreite inländische Sozialversicherungs- und Ausgleichskassen.

Dabei kann die FINMA den Anwendungsbereich für Einanlegerfonds erweitern.³⁹⁴ Die ESTV ist mit der FINMA diesbezüglich übereingekommen, dass die ESTV in einem solchen Fall einbezogen wird. Hintergrund der Akzeptanz von Einanlegerfonds in diesen Fällen ist, dass der Fonds zwar formal einen einzigen Anleger aufweist, dieser jedoch ökonomisch eine Vielzahl von Endbegünstigten umfasst (Destinatärtheorie).³⁹⁵

Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 5 KKV muss eine inländische kollektive Kapitalanlage mindes-

tens 5 Anleger aufweisen.³⁹⁶ Dadurch soll nach Auffassung der Botschaft verhindert werden, dass das Institut der kollektiven Kapitalanlage für steuerlich motivierte Strukturen missbraucht wird.³⁹⁷ Alle kollektiven Kapitalanlagen mit weniger als 5 Anlegern gelten somit als Einanlegerfonds.

7.1.2.2 Gleichstellung ausländischer Einanlegerfonds

Aufgrund der oben dargestellten und von der ESTV publizierten Gleichstellungsregeln muss ein ausländischer Einanlegerfonds immer dann einer kollektiven Kapitalanlage gleichgestellt werden, wenn dieser im Ausland einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen untersteht. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der ausländische Einanlegerfonds den Anforderungen von Art. 5 KKV entspricht und somit nach schweizerischem Recht zulässig wäre. Mithin müssen beispielsweise Einanlegerfonds von Sachversicherungen, welche gemäss Art. 5 KKV unzulässig sind, als kollektive Kapitalanlagen behandelt werden, wenn sie im Ausland der Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen unterstehen.

Die ESTV fühlt sich jedoch nur für die Zwecke der Umsatzabgabe an die Genehmigung des ausländischen Sitzstaates gebunden.³⁹⁸ Für die Zwecke der Einkommens- und Gewinnsteuer der Anleger sollen dagegen nur solche ausländische Einanlegerfonds als kollektive Kapitalanlagen akzeptiert werden, die den Anforderungen von Art. 5 KKV entsprechen.³⁹⁹ Da diese Praxis der Akzeptanz der Qualifikation der *lex causae* widerspricht, sollte sie jedoch nach der hier vertretenen Auffassung zurückhaltend angewendet werden und auf Fälle beschränkt sein, in denen die Akzeptanz des ausländischen Einanlegerfonds zu einer Steuerumgehung führen würde.

7.1.3 Folgen der Qualifikation als kollektive Kapitalanlage

Die Qualifikation einer ausländischen Anlageform als kollektive Kapitalanlage hat folgende Konsequenzen:

Für die Einkommens- bzw. Gewinnsteuer der Anleger:

- Handelt es sich um eine juristische Person, führt die Qualifikation als kollektive Kapitalanlage dazu, dass diese als steuerlich transparent angesehen wird, wenn die Anlageform den Anlegern mindestens jähr-

393 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 3.1.1; KS KAG/DBS Ziff. 4.6.1.

394 Art. 5 Abs. 2 KKV.

395 RAYROUX, Art. 7 KAG N 18.

396 Dies gilt nicht nur für die KGK (für die Art. 5 Abs. 3 KKV vorschreibt, dass spätestens 1 Jahr nach der Lancierung mindestens 5 Kommanditäre beteiligt sein müssen), sondern nach ständiger Praxis der FINMA für alle Formen der kollektiven Kapitalanlage (vgl. RAYROUX, Art. 7 KAG N 10).

397 Botschaft KAG, 6418.

398 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 3.1.1.1.

399 S. KS KAG/DBS Ziff. 4.6.2.

lich ein Rückgaberecht der Anteile zum Nettoinventarwert gewährt. (Gilt eine solche Anlageform dagegen nicht als kollektive Kapitalanlage, wird sie steuerlich als intransparent behandelt, und nur die Ausschüttungen – nicht aber die thesaurierten Gewinne – werden beim in der Schweiz ansässigen Anleger besteuert.)

- Handelt es sich nicht um eine juristische Person, führt die Qualifikation als kollektive Kapitalanlage dazu, dass die Anlageform für die Zwecke der Einkommenssteuer akzeptiert wird. (Gilt eine nicht inkorporierte ausländische Anlageform dagegen nicht als kollektive Kapitalanlage, werden die von ihr gehaltenen Vermögenswerte für die Zwecke der Einkommenssteuer den Anteilsinhabern direkt zugerechnet.)

Für die Zwecke der Umsatzabgabe:

- Die Qualifikation als kollektive Kapitalanlage führt dazu, dass diese als befreiter Anleger iSv Art. 17a Abs. 1 lit. c StG gilt.
- Im Gegenzug führt die Qualifikation als kollektive Kapitalanlage dazu, dass die Ausgabe von Anteilen gemäss der Praxis der ESTV der Umsatzabgabe unterliegt. (Gilt eine inkorporierte ausländische Anlageform dagegen nicht als kollektive Kapitalanlage, ist die Ausgabe von Anteilen gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. f StG von der Umsatzabgabe ausgenommen. Die Ausgabe von Anteilen an nicht inkorporierten Anlageformen, welche nicht als kollektive Kapitalanlagen gelten, unterliegt mangels Steuertatbestands nicht der Umsatzabgabe.)

7.2 Besteuerung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen in der Schweiz

7.2.1 Gewinnsteuer

Ausländische kollektive Kapitalanlagen sind Subjekt der Gewinnsteuer in der Schweiz, wenn sie in der Schweiz belegene Grundstücke direkt im Fondsvermögen halten. Sie sind gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. c DBG bzw. Art. 21 Abs. 1 lit. c StHG für die Erträge aus direktem Grundbesitz beschränkt steuerpflichtig.

Ausländische kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz in der Schweiz werden analog zu schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz wie übrige juristische Personen besteuert, wenn sie gemäss Art. 49 Abs. 3 DBG einem vertraglichen Anlagefonds, einer SICAV oder einer KGK vergleichbar sind. Sind sie dagegen mit einer SICAF vergleichbar, unterliegen sie wie Kapitalgesellschaften der Gewinnsteuer. Ausländische kollektive Kapitalanlagen sind dann einer SICAF vergleichbar, wenn es sich dabei um inkorporierte Fonds handelt, deren Anleger keinen Rechts-

anspruch auf Rückgabe der Anteile zum Nettoinventarwert haben und somit als geschlossene Fonds gelten.⁴⁰⁰ Ein Anspruch auf Rückgabe besteht nach der Praxis der ESTV immer dann, wenn mindestens ein einmaliges Rückgaberecht pro Jahr vorgesehen ist, wobei eine Lock-up-Periode von maximal 5 Jahren akzeptiert wird.⁴⁰¹

Werden ausländische kollektive Kapitalanlagen für ihren schweizerischen Grundbesitz als übrige juristische Personen besteuert, unterliegen sie im Bund einer ermässigten Gewinnsteuer von 4,25 %.⁴⁰² Die Regelungen in den Kantonen sind unterschiedlich.⁴⁰³

Ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche keinen schweizerischen Grundbesitz (direkt) im Fondsvermögen halten, sind in der Schweiz nicht gewinnsteuerpflichtig.

7.2.2 Kapitalsteuer

Ausländische kollektive Kapitalanlagen unterliegen für den schweizerischen Grundbesitz, der direkt im Fondsvermögen ist, im Kanton gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. c StHG iVm Art. 29 StHG der Kapitalsteuer.⁴⁰⁴

7.2.3 Verrechnungssteuer

Die Erträge einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage unterliegen der Verrechnungssteuer, wenn diese von einem Verrechnungssteuerinländer gemäss Art. 9 Abs. 1 VStG ausgegeben wird. Als Inländer gelten dabei auch Personen, die ihren statutarischen Sitz im Ausland haben, jedoch tatsächlich im Inland geleitet werden und hier eine Geschäftstätigkeit ausüben.⁴⁰⁵

Der in Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG vorgesehenen Tatbestandsvariante, wonach die Erträge von «Anteilen, welche von einem Ausländer in Verbindung mit einem Inländer ausgegeben werden», ebenfalls der Verrechnungssteuer unterliegen, kommt nach der hier vertretenen Auffassung seit dem 1.1.2007 keine Bedeutung mehr zu.⁴⁰⁶

Ist eine ausländische kollektive Kapitalanlage gemäss Art. 9 Abs. 1 VStG Verrechnungssteuerinländerin, muss diese qualifiziert werden. Ist sie einem vertraglichen Anlagefonds, einer SICAV oder einer KGK vergleichbar, unterliegt sie der Besteuerungsregel von Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG. Handelt es sich dagegen um eine inkorporier-

400 S. Art. 9 Abs. 2 KAG.

401 KS KAG/DBS Ziff. 4.6.2.

402 Art. 72 DBG.

403 S. dazu vorne, Abschn. 4.1.1.1.2.

404 S. dazu vorne, Abschn. 4.1.1.2.

405 S. dazu vorne, Abschn. 2.5.1.1.3.

406 S. dazu vorne, Abschn. 2.5.1.1.2.

te, geschlossene kollektive Kapitalanlage,⁴⁰⁷ ist sie einer SICAF vergleichbar und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG.⁴⁰⁸

7.3 Besteuerung schweizerischer Anleger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

7.3.1 Einkommens- bzw. Gewinnsteuer

7.3.1.1 Qualifikation ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

7.3.1.1.1 Anteile im Privatvermögen

Einkünfte ausländischer kollektiver Kapitalanlagen werden beim in der Schweiz ansässigen Anleger als Einkommen bzw. Gewinn besteuert. Hält der Anleger die Anteile im Privatvermögen, muss festgestellt werden, ob die Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG zur Anwendung gelangt oder ob Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG einschlägig ist.

Die Qualifikation der ausländischen kollektiven Kapitalanlage erfolgt nach der hier vertretenen Auffassung durch die Auslegung von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG, und nicht aufgrund der Gleichstellungsregel von Art. 49 Abs. 3 DBG bzw. Art. 154 IPRG.⁴⁰⁹ Die Einkünfte ausländischer kollektiver Kapitalanlagen sind demnach nach Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparent) zu besteuern, wenn sie wirtschaftlich den Einkünften von vertraglichen Anlagefonds, SICAV bzw. KGK gleichzustellen sind.⁴¹⁰ Dabei ist neben der rechtlichen Ausgestaltung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage insbesondere auch die Besteuerung in deren Sitzstaat zu berücksichtigen.⁴¹¹

Nach der Praxis der ESTV steht die zivilrechtliche Ausgestaltung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage

im Vordergrund. Ist eine ausländische kollektive Kapitalanlage inkorporiert und haben die Anleger keinen jährlichen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihre Anteile zum Nettoinventarwert, ist sie einer SICAF vergleichbar und untersteht somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Kapitalanlagen) und nicht derjenigen von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Kapitalanlagen). In allen anderen Fällen werden die Anleger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG besteuert.

Ist eine ausländische kollektive Kapitalanlage mit einem vertraglichen Anlagefonds, einer SICAV oder einer KGK vergleichbar und unterliegt sie somit der Besteuerungsregel nach Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG, werden beim in der Schweiz ansässigen Anleger die ausgeschütteten Erträge und – liegt ein Thesaurierungsfonds vor – die zurückgehaltenen (thesaurierten) Gewinne jährlich besteuert. Die entsprechenden Beträge können der von der ESTV jährlich publizierte Kursliste HB entnommen werden. Qualifiziert sich eine ausländische kollektive Kapitalanlage als Ausschüttungsfonds, sind nach der hier vertretenen Auffassung beim in der Schweiz ansässigen Anteilinhaber bloss die Ausschüttungen, nicht aber die gutgeschriebenen Erträge zu besteuern. Als Ausschüttungsfonds qualifiziert sich eine ausländische kollektive Kapitalanlage immer dann, wenn sie gemäss den Basisdokumenten verpflichtet ist, mindestens 70 % des Nettoertrags (inkl. vorgetragene Erträge aus früheren Rechnungsjahren) auszuschütten.⁴¹²

7.3.1.1.2 Anteile im Geschäftsvermögen

Werden die Anteile an der ausländischen kollektiven Kapitalanlage vom in der Schweiz ansässigen Anleger im Geschäftsvermögen gehalten, unterliegen sie der Besteuerungsregel nach Art. 18 DBG (natürliche Personen) bzw. Art. 58 DBG (juristische Personen). Die Unterscheidung in transparente kollektive Kapitalanlagen (iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG) und intransparente kollektive Kapitalanlagen (iSv Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG) erfolgt jedoch analog mit denselben Konsequenzen wie bei im Privatvermögen gehaltenen Anteilen.⁴¹³ Ist ein ausländischer Thesaurierungsfonds mit einem vertraglichen Anlagefonds, einer SICAV oder einer KGK vergleichbar, sind auch die zurückgehaltenen Erträge erfolgswirksam zu verbuchen und zu versteuern. Ist eine ausländische kollektive Kapitalanlage einer SICAF vergleichbar, sind nur die Ausschüttungen erfolgswirksam zu verbuchen und zu versteuern. Eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, die Anteile im Wert von mindestens

407 Als geschlossen gilt eine kollektive Kapitalanlage, wenn die Anleger nicht mindestens jährlich einen Rechtsanspruch auf Rückgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben, wobei eine 5-jährige Lockup-Periode unschädlich ist (s. KS KAG/DBS Ziff. 4.6.2).

408 Zu den damit verbundenen Konsequenzen s. vorne, Abschn. 5.1.3.

409 Art. 49 Abs. 3 DBG bezieht sich bloss auf die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlage selbst, nicht auf jene ihrer Anleger (a. A. Hess, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondähnlichen Instrumente sowie deren Anteilinhaber in der Schweiz, 399 ff.). Das KS KAG/DBS scheint jedoch ebenfalls von einer Gleichstellung aufgrund von Art. 49 Abs. 3 DBG auszugehen (KS KAG/DBS Ziff. 4.6.2).

410 Der Begriff «Einkünfte aus kollektiven Kapitalanlagen» von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG ist eine Norm mit wirtschaftlichen Anknüpfungspunkten. Insofern kann es für die Zwecke der Einkommenssteuer nicht allein auf die zivilrechtliche Ausgestaltung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage ankommen.

411 Unterliegt die ausländische kollektive Kapitalanlage im Sitzstaat der Gewinnsteuer, sollte sie beim schweizerischen Anleger idR nicht unter die Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG fallen.

412 S. dazu vorne, Abschn. 2.5.1.2.1.

413 S. dazu vorne, Abschn. 3.1.2.

CHF 2 Mio.⁴¹⁴ an einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage hält, welche einer SICAF vergleichbar ist, kann zudem den Beteiligungsabzug gemäss Art. 69 f. DBG geltend machen.

7.3.1.1.3 Qualifikation wichtiger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Ob eine ausländische kollektive Kapitalanlage der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) oder der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung) unterliegt, ist nach der Praxis der ESTV aufgrund der zivilrechtlichen Ausgestaltung der entsprechenden kollektiven Kapitalanlagen zu entscheiden. Entsprechend werden die nachfolgenden ausländischen kollektiven Kapitalanlagen⁴¹⁵ für die in der Schweiz ansässigen Anleger wie folgt besteuert:

7.3.1.1.3.1 Deutschland

- Der *Investmentfonds* ist ein vertraglicher Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und wird somit wie ein vertraglicher Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.
- Die *Investmentaktiengesellschaft mit variablem Kapital* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Die *Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital* ist eine geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform und unterliegt somit der gleichen Besteuerung wie eine SICAF iSv Art. 110 KAG (intransparente Besteuerung nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG).

7.3.1.1.3.2 Frankreich

- Der *fonds commun de placement (FCP)* ist ein vertraglicher Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und wird somit wie ein vertraglicher Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.
- Die *société d'investissement à capital variable (SICAV)* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.3 Grossbritannien

- Die *open ended investment company (OEIC)* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Der *authorised unit trust (AUT)* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).
- Der *investment trust (IT)* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welcher einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Der *venture capital trust (VCT)* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform für Risikokapital, welche einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Die *limited partnership (LP)* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welche – wenn es sich dabei um eine kollektive Kapitalanlage handelt⁴¹⁶ – einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.4 Irland

- Der *common contractual fund (CCF)* ist ein vertraglicher Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und wird somit wie ein vertraglicher Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.
- Die *variable capital company (VCC)* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Der *unit trust* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).
- Die *investment limited partnership* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welche einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20

414 Ab 1.1.2011: CHF 1 Mio.

415 S. dazu die Übersicht bei KAPALLE, vor Art. 1 KAG N 1218.

416 Dies ist dann der Fall, wenn einer der in Abschn. 7.1.1 beschriebenen Tests erfüllt ist.

Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.5 Italien

- *Fondi comuni di investimento* sind vertragliche Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und werden somit wie vertragliche Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.
- Die *SICAV* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.6 Jersey, Guernsey, Britische Jungferninseln, Bermuda und Bahamas

- Der *unit trust* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).
- Die *investment company*⁴¹⁷ ist eine offene oder geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform. Ist die *investment company* offen, unterliegt sie wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung). Ist sie geschlossen (d. h., haben die Anleger kein mindestens jährliches Rückgaberecht ihrer Anteile zum NAV), ist sie einer SICAF iSv Art. 110 KAG vergleichbar und unterliegt der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung).
- Die *limited partnership* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welche – wenn es sich dabei um eine kollektive Kapitalanlage handelt⁴¹⁸ – einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.7 Kanada

- Der *mutual fund trust* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).
- Der *unit trust* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unter-

liegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).

- Die *mutual fund corporation* ist eine offene oder geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform. Ist die *mutual fund corporation* offen, unterliegt sie wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung). Ist sie geschlossen (d. h., haben die Anleger kein mindestens jährliches Rückgaberecht ihrer Anteile zum NAV), ist sie einer SICAF iSv Art. 110 KAG vergleichbar und unterliegt der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung).
- Die *partnership* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welche – wenn es sich dabei um eine kollektive Kapitalanlage handelt⁴¹⁹ – einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

7.3.1.1.3.8 Liechtenstein

Die *Treuhänderschaft* ist eine offene, vertraglich ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).

7.3.1.1.3.9 Luxemburg

- Der *fonds commun de placement (FCP)* ist ein vertraglicher Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und wird somit wie ein vertraglicher Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.
- Die *société d'investissement à capital variable (SICAV)* ist eine offene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform, welche wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.
- Die *société d'investissement à capital fixe (SICAF)* ist eine geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform⁴²⁰ und unterliegt somit der gleichen Besteuerung wie eine SICAF iSv Art. 110 KAG (intransparente Besteuerung nach Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG).⁴²¹

417 Auf den Britischen Jungferninseln (British Virgin Islands, BVI) und den Bahamas: Company.

418 Dies ist dann der Fall, wenn einer der in Abschn. 7.1.1 beschriebenen Tests erfüllt ist.

419 Dies ist dann der Fall, wenn einer der in Abschn. 7.1.1 beschriebenen Tests erfüllt ist.

420 Eine SICAF luxemburgischen Rechts kann entweder als *société anonyme (SA)*, als *société en commandite par actions (SCA)* oder als *société à responsabilité limitée (SARL)* ausgestaltet werden.

421 Würde man für die Qualifikation nicht auf die zivilrechtliche Ausgestaltung, sondern auf die Besteuerung der Anlageform

- Die *société d'investissement à capital risque (SICAR)* ist eine geschlossene Anlageform, welche für die Anlage von Risikokapital geschaffen wurde. Zivilrechtlich kann sie als Personengesellschaft⁴²² oder körperschaftlich⁴²³ ausgestaltet sein. Ist die SICAR als Personengesellschaft ausgestaltet, ist sie einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar und unterliegt der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG. Ist sie dagegen körperschaftlich ausgestaltet, ist sie mit einer SICAF iSv Art. 110 KAG vergleichbar und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung).

7.3.1.1.3.10 Österreich

Der *Investmentfonds (Kapitalanlagefonds)* ist ein vertraglicher Anlagefonds ohne Rechtspersönlichkeit und wird somit wie ein vertraglicher Anlagefonds iSv Art. 25 KAG nach der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) besteuert.

7.3.1.1.3.11 USA

- Die *regulated investment company (RIC)* ist eine offene oder geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform. Ist die RIC offen, unterliegt sie wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung). Ist sie geschlossen (d. h., haben die Anleger kein mindestens jährliches Rückgaberecht ihrer Anteile zum NAV), ist sie einer SICAF iSv Art. 110 KAG vergleichbar und unterliegt der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung).
- Der *unit investment trust* ist eine offene, als Trust ausgestaltete Anlageform ohne Rechtspersönlichkeit und unterliegt somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung).
- Die *partnership* ist eine geschlossene, als Personengesellschaft ausgestaltete Anlageform, welche – wenn es sich dabei um eine kollektive Kapitalanlage handelt⁴²⁴ – einer KGK iSv Art. 98 KAG vergleichbar ist und somit der Besteuerungsregel von Art. 20

Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung) unterliegt.

- Die *limited liability company (LLC)* ist eine offene oder geschlossene, körperschaftlich ausgestaltete Anlageform. Handelt es sich bei der LLC um eine kollektive Kapitalanlage⁴²⁵ und ist sie offen ausgestaltet, unterliegt sie wie eine SICAV iSv Art. 36 KAG der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (transparente Besteuerung). Ist sie geschlossen (d. h., haben die Anleger kein mindestens jährliches Rückgaberecht ihrer Anteile zum NAV), ist sie einer SICAF iSv Art. 110 KAG vergleichbar und unterliegt der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. c DBG (intransparente Besteuerung).

7.3.1.2 Bemessungsgrundlage

Wird eine ausländische kollektive Kapitalanlage für die Zwecke der schweizerischen Einkommens- bzw. Gewinnsteuer transparent behandelt und unterliegt sie somit der Besteuerungsregel von Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG, muss festgestellt werden, ob es sich dabei um eine ausschüttende oder thesaurierende kollektive Kapitalanlage handelt. Die Unterscheidung hat analog zum schweizerischen Recht zu erfolgen: Ist in den Basisdokumenten eine Verpflichtung zur Ausschüttung von mindestens 70 % des Nettoertrags enthalten, gilt die Anlage als Ausschüttungsfonds, andernfalls als Thesaurierungsfonds.⁴²⁶ Die Bemessungsgrundlage ist dabei analog zu den entsprechenden schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen zu ermitteln.

Ausgeschüttete oder gutgeschriebene Erträge, welche auf Kapitalgewinne zurückzuführen sind, werden ebenfalls von der Bemessungsgrundlage ausgenommen, wenn die entsprechenden Anteile im Privatvermögen gehalten werden.⁴²⁷ Zum Spezialfall der Erträge aus direktem Grundbesitz von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen s. unten, Abschn. 7.3.1.4.

7.3.1.3 Anforderungen an das Reporting

Eine grosse Bedeutung kommt mit Bezug auf ausländische kollektive Kapitalanlagen dem Reporting zu. Das KS Nr. 25 der ESTV (KS KAG/DBS) schreibt die diesbezüglich erforderlichen Massnahmen vor. Zu begrüssen ist dabei insbesondere, dass ausländische Abschlüsse,

im Sitzstaat abstellen, müsste die luxemburgische SICAF dagegen transparent besteuert werden. Analog zum luxemburgischen FCP bzw. zur luxemburgischen SICAV unterliegt die SICAF in Luxemburg nämlich keiner Gewinnsteuer.

422 In der Rechtsform einer *société en commandite simple (SCS)*.

423 In der Rechtsform einer *société anonyme (SA)*, als *société en commandite par actions (SCA)* oder als *société à responsabilité limitée (SARL)*.

424 Dies ist dann der Fall, wenn einer der in Abschn. 7.1.1 beschriebenen Tests erfüllt ist.

425 Dies ist dann der Fall, wenn einer der in Abschn. 7.1.1 beschriebenen Tests erfüllt ist.

426 S. dazu vorne, Abschn. 2.5.1.2.1. Diesbezüglich unpräzise das KS KAG/DBS Ziff. 4.6.3: «Nimmt die ausländische kollektive Kapitalanlage Ausschüttungen vor, so qualifiziert sich diese für Schweizer Steuerzwecke als ausschüttende kollektive Kapitalanlage; andernfalls als thesaurierende oder gemischte kollektive Kapitalanlage.»

427 S. dazu vorne, Abschn. 3.1.1.1.2 und 3.1.2.

welche nach anerkannten Rechnungslegungs-Grundsätzen erstellt und von einer externen Revisionsgesellschaft überprüft wurden, für schweizerische Einkommens- und Gewinnsteuerzwecke ausreichend sind.⁴²⁸

Mit Bezug auf die praktisch bedeutsamen fund-of-funds-Strukturen muss Transparenz nur bis auf Stufe Zielfonds hergestellt werden, selbst wenn dieser wiederum ein fund of funds ist.⁴²⁹ Mit anderen Worten werden nur die obersten 3 Stufen der fund-of-funds-Struktur transparent behandelt.⁴³⁰

7.3.1.4 Spezialfall: Ausländische Fonds mit direktem Grundbesitz

7.3.1.4.1 Erträge aus schweizerischen Liegenschaften

Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG sind die Erträge aus direktem Grundbesitz von kollektiven Kapitalanlagen beim Anleger von der Bemessungsgrundlage ausgenommen.⁴³¹ In dem Umfang, in dem ausländische kollektive Kapitalanlagen direkt schweizerische Liegenschaften halten und diesbezüglich in der Schweiz beschränkt steuerpflichtig werden, müssen die in der Schweiz ansässigen Investoren ebenfalls von der Freistellung der Erträge aus direktem Grundbesitz nach Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG profitieren können. Hierzu muss aber die Ertragskomponente, welche auf direkten Liegenschaftsbesitz zurückzuführen ist, von der ausländischen kollektiven Kapitalanlage separat ausgewiesen werden.⁴³²

Diese Regelung gilt freilich nur für den Fall, dass der ausländische Immobilienfonds (i) eine kollektive Kapitalanlage und (ii) einem vertraglichen Anlagefonds, einer SICAV oder einer Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen vergleichbar ist. Ausländische inkorporierte Immobilienfonds, die ihren Investoren nicht mindestens jährlich ein Rückgaberecht ihrer Anteile zum

Nettoinventarwert gewähren und somit einer SICAF vergleichbar sind, werden wie eine SICAF behandelt.

7.3.1.4.2 Erträge aus ausländischen Liegenschaften

Weniger klar ist die Situation mit Bezug auf die Erträge einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage, welche auf direkten ausländischen Immobilienbesitz zurückzuführen sind. Die Verwaltungspraxis ist diesbezüglich der Auffassung, dass solche Einkünfte beim schweizerischen Anleger zu versteuern seien.⁴³³ Da bei inländischen kollektiven Kapitalanlagen auch die Erträge, welche auf ausländischen direkten Grundbesitz zurückzuführen sind, freigestellt werden,⁴³⁴ geht es u. E. nicht an, hier generell die Freistellung zu verweigern.

Da als real estate investment trust (REIT) ausgestaltete Fonds mit direktem Grundbesitz im Gegensatz zur schweizerischen kollektiven Kapitalanlage mit direktem Grundbesitz steuerlich transparent behandelt werden,⁴³⁵ würde eine generelle Freistellung der Erträge von REIT beim in der Schweiz ansässigen Investor zu einer systemfremden doppelten Nichtbesteuerung führen. Daher muss nach der hier vertretenen Auffassung bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz wie folgt unterschieden werden:

- Erträge aus im Sitzstaat des ausländischen Fonds gelegenen Liegenschaften sind beim schweizerischen Anleger dann von der Bemessungsgrundlage auszunehmen, wenn der ausländische Fonds im Sitzstaat diesbezüglich gewinnsteuerpflichtig ist. Dies ist bei einem REIT jeweils nicht der Fall.
- Erträge aus in Drittstaaten belegenen Liegenschaften eines ausländischen Fonds sind beim schweizerischen Anleger stets von der Bemessungsgrundlage auszunehmen. Dies ergibt sich daraus, dass bei einer schweizerischen kollektiven Kapitalanlage Erträge aus in Drittstaaten belegenen Liegenschaften ebenfalls von der Bemessungsgrundlage ausgenommen sind, obwohl sie bei der schweizerischen kollektiven Kapitalanlage keiner Besteuerung unterliegen.⁴³⁶ In-

428 S. KS KAG/DBS Ziff. 4.6.3 («nach einem anerkannten GAAP»).

429 Damit nach der Praxis der ESTV eine fund-of-funds-Struktur vorliegt, welche von dieser Regelung profitieren kann, muss der master fund (idR, aber nicht zwingend über feeder funds) in mindestens 5 verschiedene Zielfonds oder Zielanlagen investieren (s. KS KAG/DBS Ziff. 4.6.4). Ist dies nicht der Fall, muss volle Transparenz auf allen Stufen hergestellt werden.

430 Volle Transparenz auf allen Stufen muss demgegenüber hergestellt werden, wenn es sich beim Zielfonds um eine fund-of-bonds-fund-Struktur resp. um eine fund-of-money-market-fund-Struktur handelt (s. KS KAG/DBS Ziff. 4.6.4).

431 Dies gilt auch für Anteile, welche im Geschäftsvermögen gehalten werden (s. dazu vorne, Abschn. 4.1.2.1).

432 S. dazu vorne, Abschn. 4.1.2.1; vgl. auch AGNER/DIGERONIMO/NEUHAUS/STEINMANN, Art. 21 DBG N 16c; HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, 344; HEUBERGER, vor Art. 1 KAG N 394.

433 S. dazu vorne, Abschn. 4.1.2.1; AGNER/DIGERONIMO/NEUHAUS/STEINMANN, Art. 21 DBG N 16c.

434 S. dazu vorne, Abschn. 4.1.2.1.

435 Vgl. KAPALLE, vor Art. 1 KAG N 1218; JACOB/GEESE/EBNER, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 28 ff.; Tax Treaty Issues Related to REITS.

436 S. Art. 52 Abs. 3 DBG; obwohl eine analoge Regelung im StHG fehlt, haben die meisten Kantone eine ähnliche Regelung im kantonalen Steuergesetz (vgl. ATHANAS/WIDMER, Art. 20 StHG N 55). Befindet sich die Liegenschaft in einem Staat, mit dem die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, kommt der Schweiz aufgrund der Art. 13 Abs. 1 und Art. 6 OECD-MA nachgebildeten Abkommensbestimmung kein Besteuerungsrecht zu (s. dazu vorne, Abschn. 4.1.1.1).

sofern besteht mit Bezug auf in Drittstaaten belegene Liegenschaften u. E. kein Grund, die Freistellung beim schweizerischen Anleger davon abhängig zu machen, dass der ausländische Fonds für die Erträge solcher Liegenschaften im Ausland der Gewinnsteuer unterliegt.

7.3.2 Umsatzabgabe

Die Ausgabe (Primärmarkt) oder die Übertragung (Sekundärmarkt) von Anteilen an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen unterliegt der Umsatzabgabe, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Anteile sind steuerbare Urkunden iSv Art. 13 Abs. 2 StG;
- eine der Vertragsparteien oder ein Vermittler ist Effektenhändler iSv Art. 13 Abs. 3 StG;
- es liegt kein Ausnahmetatbestand nach Art. 14 StG vor; und
- mindestens einer der beiden Anleger kann sich nicht als befreiter Anleger iSv Art. 17a StG bzw. Art. 19 StG ausweisen.

7.3.2.1 Qualifikation als steuerbare Urkunde

Anteile an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen sind steuerbare Urkunden iSv Art. 13 Abs. 2 StG, wenn die Anlagen inländischen kollektiven Kapitalanlagen iSv Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 StG (d. h. vertraglichen Anlagefonds, SICAV und KGK) in ihrer wirtschaftlichen Funktion gleichstehen.^{437, 438}

Anteile an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, welche funktionell einer SICAF vergleichbar sind, sind ebenfalls steuerbare Urkunden, da sie gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 StG iVm Art. 13 Abs. 2 lit. b StG einer schweizerischen Aktiengesellschaft funktionell vergleichbar sind. SICAF werden für die Zwecke der Umsatzabgabe gemäss Art. 4 Abs. 2 StG nämlich als Kapitalgesellschaften – und nicht als kollektive Kapitalanlagen – behandelt.

Aufgrund der oben dargestellten Gleichstellungsregeln sind ausländische kollektive Kapitalanlagen nach der Praxis der ESTV inländischen kollektiven Kapitalanlagen iSv Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 StG funktionell vergleichbar, wenn sie

- in der Schweiz zum Vertrieb zugelassen sind;
- im Ausland einer Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen unterstehen; oder

- zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage ausgegeben werden.⁴³⁹

Nach der hier vertretenen Auffassung muss in einem 2. Schritt auch noch geprüft werden, ob die ausländische kollektive Kapitalanlage funktionell eher einer SICAF vergleichbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um eine inkorporierte kollektive Kapitalanlage handelt, deren Anleger kein jährliches Recht auf Rückgabe der Anteile zum Nettoinventarwert haben. In einem solchen Fall handelt es sich nicht um eine Anlageform, welche einer kollektiven Kapitalanlage iSv Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 StG vergleichbar ist, sondern um eine Anlageform, welche einer Kapitalgesellschaft iSv Art. 2 lit. a Ziff. 2 StG funktionell vergleichbar ist. Die Unterscheidung hat Konsequenzen im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. f StG.

7.3.2.2 Übergangsbestimmung für nicht regulierte geschlossene Fonds

Die der Umsatzabgabe unterliegenden Anteile an ausländischen kollektiven Kapitalanlagen haben mit dem Inkrafttreten des KAG somit in bedeutendem Umfang zugenommen. Insbesondere unterlagen bis zum 31.12.2006 Anteile an nicht regulierten geschlossenen Fonds, welche nicht inkorporiert sind, nicht der Umsatzabgabe. Dies betraf insbesondere Private-Equity-Fonds in der Rechtsform von limited partnerships. Wurden die Anteile an solchen Anlagen aber bereits vor dem 31.12.2006 gezeichnet (initial commitment), ist der bis 31.12.2006 geltende Begriff der kollektiven Kapitalanlage massgebend.⁴⁴⁰ Dies gilt auch für capital calls, welche nach dem 31.12.2006 fällig werden.⁴⁴¹

Diese übergangsrechtliche Behandlung ist folgerichtig. Zwar entsteht die Umsatzabgabeforderung erst im Zeitpunkt der Fälligkeit des jeweiligen capital calls.⁴⁴² Das umsatzabgaberechtlich relevante Rechtsgeschäft ist aber die Zeichnung des Anteils an der kollektiven Kapitalanlage. Ein umsatzabgaberechtlich relevanter Sachverhalt kann somit nur dann vorliegen, wenn im Zeitpunkt der Zeichnung der Anteile an der kollektiven Kapitalanlage diese steuerbare Urkunden darstellten. Mithin kann es – entgegen der Formulierung im KS Nr. 24 der ESTV vom 1.1.2009 (KS KAG/VStG und StG) – keine Rolle spielen, ob die Zeichnung der Anteile am 31.12.2006 bereits abgeschlossen war. Entscheidend kann bloss sein, ob der fragliche Anteil vor oder nach diesem Datum gezeichnet wurde.⁴⁴³

Fn 203; DÖMER, Steuern, Rz 1220; HEUBERGER, vor Art. 1 KAG N 362).

437 S. Art. 13 Abs. 2 lit. b StG.

438 S. BGer 26.11.1993, ASA 63 (1994/1995), 65, 70; SRK 5.11.1996, ASA 66 (1997/1998), 77, 81.

439 S. dazu vorne, Abschn. 7.1.1.

440 Dieser orientiert sich an Art. 44 AFG.

441 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 3.2.2.1.

442 S. Art. 15 Abs. 2 StG.

443 Gl. A. HESS/SCHERRER, Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivlagengesetz und deren Anle-

7.3.2.3 Ausgabe von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen

Ist eine ausländische kollektive Kapitalanlage einer inländischen kollektiven Kapitalanlage gleichzustellen, unterliegt die Ausgabe ihrer Anteile grundsätzlich der Umsatzabgabe. Da die kollektive Kapitalanlage gemäss Art. 17a Abs. 1 lit. c StG selbst als von der Umsatzabgabe befreite Anlegerin gilt, ist bloss eine halbe Umsatzabgabe geschuldet. Diese beträgt 0,15 % des Entgelts.

Handelt es sich bei der ausländischen kollektiven Kapitalanlage um eine inkorporierte oder als Personengesellschaft (z. B. partnership) organisierte Kapitalanlage, kommt die Anwendung des Ausnahmetatbestands von Art. 14 Abs. 1 lit. f Satz 1 StG in Betracht, wonach die Ausgabe von Beteiligungsrechten an ausländischen Gesellschaften von der Umsatzabgabe ausgenommen ist. Die Praxis der ESTV unterstellt aber die Ausgabe von Aktien etc., die in ihrer wirtschaftlichen Funktion den Fondsanteilen gleichgestellt sind, seit jeher explizit der Umsatzabgabe und versagt ihnen somit die Berufung auf die Ausnahme gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. f Satz 1 StG.⁴⁴⁴ Diese Praxis ist im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung sowie den formalen Charakter der Stempelabgaben höchst fragwürdig.⁴⁴⁵ Mit Bezug auf ausländische kollektive Kapitalanlagen, die funktionell einer SICAF gleichzustellen sind, widerspricht sie zudem nicht nur dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 lit. f Satz 1 StG, sondern auch deren Gleichstellung mit Kapitalgesellschaften.⁴⁴⁶

7.3.2.4 Exkurs: Ausländische kollektive Kapitalanlagen als befreite Anleger

Ausländische kollektive Kapitalanlagen iSv Art. 119 KAG sind für Umsatzabgabezwecke befreite Anleger.⁴⁴⁷ Der explizite Verweis auf Art. 119 KAG in Art. 17a Abs. 1 lit. c StG hat zur Folge, dass nicht nur die den vertraglichen Anlagefonds, SICAV und KGK funktionell vergleichbaren ausländischen kollektiven Kapitalanlagen befreite Anleger iSv Art. 17a Abs. 1 lit. c StG sind, sondern auch solche, welche mit den SICAF funktionell vergleichbar sind. Art. 4 Abs. 2 StG, welcher SICAF den Kapitalgesellschaften gleichstellt, ist aufgrund des Verweises auf Art. 119 KAG explizit nicht anwendbar.⁴⁴⁸

ger, 433.

444 S. KS Umsatzabgabe Ziff. 5.1.2 Rz 64.

445 Gl. A. GLAUSER, Art. 14 StG N 39.

446 S. Art. 4 Abs. 2 StG; ähnlich auch HESS/SCHERRER, Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagegesetz und deren Anleger, 432.

447 Art. 17a Abs. 1 lit. c StG.

448 Dasselbe gilt mit Bezug auf (inländische) SICAF, welche gemäss dem Verweis von Art. 17a Abs. 1 lit. b StG auf Art. 7 KAG trotz Art. 4 Abs. 2 StG als befreite Anleger gelten (s. dazu vorne, Abschn. 5.2.3).

7.3.3 Rückerstattung der Quellensteuern auf Erträgen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Falls der Staat, in dem die ausländische kollektive Kapitalanlage ansässig ist, eine Quellensteuer auf ausgeschütteten oder thesaurierten Gewinnen der kollektiven Kapitalanlage erhebt, stellt sich für den in der Schweiz ansässigen Anteilhaber die Frage der Quellensteuerrückerstattung. Eine solche Rückerstattung muss sich auf das zwischen der Schweiz (Ansässigkeitsstaat) und dem Quellenstaat abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen stützen. Das einzige Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz, das diesbezüglich eine Regelung enthält, ist dasjenige mit Deutschland. Art. 10 Abs. 4 DBA-D stellt «Ausschüttungen auf die Anteilsscheine von Kapitalanlagegesellschaften (Investmentfonds)» Dividenden gleich.

Alle anderen Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz wie auch das OECD-Musterabkommen enthalten diesbezüglich keine expliziten Regelungen. Handelt es sich bei der ausländischen kollektiven Kapitalanlage um eine ansässige Person iSv Art. 4 OECD-MA, muss die Rückerstattung der vom Quellenstaat einbehaltenen Quellensteuer auf den Dividendenartikel (Art. 10 OECD-MA) gestützt werden. Für einen Portfolio-Investor ist damit idR eine Rückerstattung bis zum Sockelsteuersatz von 15 % möglich. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die ausländische kollektive Kapitalgesellschaft im Sitzstaat der Gewinnsteuer unterstellt ist.

Ist die ausländische kollektive Kapitalanlage nicht der Gewinnsteuer unterstellt, handelt es sich somit nicht um eine ansässige Person iSv Art. 4 OECD-MA, sind die Erträge von kollektiven Kapitalanlagen nach der hier vertretenen Auffassung als übriges Einkommen iSv Art. 21 OECD-MA zu qualifizieren.⁴⁴⁹ Mithin kommt dem Quellenstaat kein Besteuerungsrecht zu, und der Investor kann die Quellensteuer gestützt auf Art. 21 OECD-MA vollständig zurückfordern.

7.4 Ausländische Derivate und strukturierte Produkte

7.4.1 Einkommens- bzw. Gewinnsteuer

Von einem Ausländer ausgegebene Zertifikate auf Anlagefonds, dynamische Index- und Basketzertifikate auf Aktien sowie gewisse Index- und Basketzertifikate ohne feste Laufzeit unterliegen analog zu den entsprechenden inländischen Derivaten den Besteuerungsregeln der kollektiven Kapitalanlagen. Insofern kann für in der Schweiz ansässige Investoren auf die einkommens- bzw. gewinn-

449 S. dazu vorne, Abschn. 3.4.2.2.3.

steuerliche Behandlung der von einem Inländer ausgegebenen Zertifikate verwiesen werden.⁴⁵⁰

7.4.2 Umsatzabgabe

Ausländische Zertifikate auf (in- oder ausländische) Anlagefonds, ausländische dynamische Index- und Basketzertifikate auf (in- oder ausländische) Aktien sowie gewisse ausländische nicht-dynamische Index- und Basketzertifikate auf (in- oder ausländische) Aktien ohne feste Laufzeit gelten nach Auffassung der ESTV nach wie vor als steuerbare Urkunden iSv Art. 13 Abs. 2 lit. b Satz 1 iVm Art. 13 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 StG, weshalb sowohl Primär- als auch Sekundärmarkttransaktionen der Umsatzabgabe unterliegen.⁴⁵¹

Nach der hier vertretenen Auffassung dürften solche Zertifikate seit dem 1.1.2007 nicht mehr der Umsatzabgabe unterliegen. Art. 13 Abs. 2 lit. b StG hat nämlich mitnichten einen weiteren Anwendungsbereich als Art. 13 Abs. 2 lit. a StG. Sinn und Zweck dieser Bestimmung war es, ausländische Zertifikate mit Bezug auf den Begriff der steuerbaren Urkunde gleich wie inländische Zertifikate zu behandeln. Ausländische Zertifikate auf Anlagefonds stehen in ihrer wirtschaftlichen Funktion in erster Linie einem inländischen Zertifikat auf einen Anlagefonds und nicht dem Anlagefondsanteil gleich. Dasselbe gilt für dynamische Index- und Basketzertifikate. Entsprechend handelt es sich auch bei den von einem Ausländer ausgegebenen Zertifikaten auf Anlagefonds bzw. dynamischen Index- und Basketzertifikaten nicht um steuerbare Urkunden iSv Art. 13 Abs. 2 StG.

Dynamische Index- und Basketzertifikate unterscheiden sich nach der Praxis der ESTV von (nicht der Umsatzabgabe unterliegenden) klassischen Index- und Basketzertifikaten dadurch, dass die zugrundeliegenden Werte aktiv bewirtschaftet werden, indem die Zusammensetzung des bei Emission definierten Indexes oder Baskets während der Laufzeit der Papiere geändert werden kann. Solche Zertifikate sind jedoch keine steuerbaren Urkunden, wenn (i) die im Index oder Basket enthaltenen Aktien während der Laufzeit des Zertifikates nach genau definierten und im Voraus festgelegten objektiven Kriterien (wie z. B. Marktkapitalisierung, Liquidität, P/E-Ratio etc.) selektioniert und bewirtschaftet werden und (ii) diese Kriterien in den Index- oder Basketspezifikationen festgehalten sind und während der Laufzeit des Zertifikats unverändert bleiben.⁴⁵²

Von einem Ausländer ausgegebene statische Index- und Basketzertifikate auf Aktien ohne feste Laufzeit werden nach der Praxis der ESTV ebenfalls als steuerbare Urkunden iSv Art. 13 Abs. 2 StG behandelt, wenn sie dem Investor kein jährliches Kündigungsrecht einräumen.⁴⁵³

Als der Umsatzabgabe unterliegende ausländische Zertifikate auf Anlagefonds gelten gemäss der Praxis der ESTV sämtliche Zertifikate auf inländische kollektive Kapitalanlagen gemäss KAG (vertragliche Anlagefonds, SICAV oder KGK) sowie auf ausländische kollektive Kapitalanlagen iSv Art. 119 KAG. Nach der hier vertretenen Auffassung sind ausländische Zertifikate auf SICAF sowie auf ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche einer SICAF vergleichbar sind (d. h. ausländische inkorporierte kollektive Kapitalanlagen, welche den Investoren kein jährliches Rückgaberecht ihrer Anteile zum NAV vermitteln), keine Zertifikate auf Anlagefonds. Vielmehr sind solche Zertifikate als Zertifikate auf Aktien zu behandeln. Diese unterliegen immer nur dann der Umsatzabgabe, wenn sie einer low exercise price option (LEPO) gleichgestellt werden, d. h. weniger als 5 Basiswerte (Aktien) aufweisen.⁴⁵⁴

8 EU-Zinsbesteuerung

Zinszahlungen an in einem EU-Staat ansässige Personen unterliegen in der Schweiz einer speziellen Zinsquellensteuer (EU-Zinsbesteuerung), wenn diese über eine schweizerische Zahlstelle erfolgen. Die Schweiz hat sich im Zinsbesteuerungsabkommen (ZBstA), das im Rahmen der bilateralen Verträge II mit der EU abgeschlossen wurde, zur Einführung dieser Steuer verpflichtet. Dieses Abkommen kam auf Wunsch der EU zustande und soll eine «gleichartige Massnahme» zur EU-Zinsbesteuerungsrichtlinie⁴⁵⁵ darstellen.

Eine schweizerische Zahlstelle hat einen Steuerrückbehalt vorzunehmen, wenn im Wesentlichen folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- es liegt eine Zinszahlung an eine in einem EU-Staat ansässige natürliche Person vor;
- die Zinszahlung wird über eine schweizerische Zahlstelle abgewickelt;

450 S. dazu oben, Abschn. 6.4.3.

451 S. KS Obligationen und derivative Finanzinstrumente Anhang III Ziff. 3.

452 S. KS Obligationen und derivative Finanzinstrumente Anhang III Ziff. 1.b.

453 S. KS Obligationen und derivative Finanzinstrumente Anhang III Ziff. 1.c. Mit Bezug auf von einem Inländer ausgegebene open-end-Zertifikate zu Recht kritisch: MENGIARDI, Die Besteuerung der Investition in derivative Anlageprodukte («strukturierte Produkte») nach Schweizer Recht, 452.

454 S. KS Obligationen und derivative Finanzinstrumente Anhang III Ziff. 4.a.

455 RL 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen.

- die Zinszahlung unterliegt nicht der Verrechnungssteuer;
- die Zinszahlung wird der ESTV nicht freiwillig offengelegt.

Der Zinsbegriff im Zinsbesteuerungsabkommen ist weit formuliert und umfasst auch gewisse indirekt über Investitionen in bestimmte kollektive Kapitalanlagen erzielte Zinserträge.⁴⁵⁶ Da die Erträge schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG grundsätzlich der Verrechnungssteuer unterstehen, ist die EU-Zinsbesteuerung insbesondere für ausländische kollektive Kapitalanlagen, deren Erträge über schweizerische Zahlstellen ausgerichtet werden, von Bedeutung.

8.1 Erträge von kollektiven Kapitalanlagen als Zinszahlungen

8.1.1 Allgemeine Voraussetzungen

Ausschüttungen von kollektiven Kapitalanlagen, deren Fondsvermögen direkt und/oder indirekt zu mehr als 15 % in «schädlichen» Forderungen (d. h. Forderungen, deren Erträge der EU-Zinsbesteuerung unterliegen) angelegt ist, gelten als Zinszahlungen iSd EU-Zinsbesteuerung.⁴⁵⁷

Sodann gelten Erträge, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen realisiert werden, der EU-Zinsbesteuerung, sofern deren Fondsvermögen direkt und/oder indirekt zu mehr als 40 % (ab dem 1.1.2011: 25 %) aus schädlichen Forderungen bestehen, als Zinszahlungen iSd EU-Zinsbesteuerung.⁴⁵⁸

Massgebend für die Einhaltung der Grenze von 15 % bzw. 40 % ist die in Fondsprospekt, Reglement oder Gründungsurkunde dargelegte Anlagepolitik. Nur wenn der Anlagepolitik diesbezüglich keine schlüssigen Angaben entnommen werden können, erfolgt die Beurteilung gestützt auf die tatsächliche Zusammensetzung des Fondsvermögens (Aktiventest).⁴⁵⁹

Ein allfällig durchzuführender Aktiventest stellt auf den geprüften Jahresabschluss und den Halbjahresabschluss, der diesem unmittelbar vorausgeht, ab.⁴⁶⁰ Besteht das Fondsvermögen im Durchschnitt dieser beiden Abschlüsse zu mehr als 15 % aus schädlichen Forderungen, unterliegen Ausschüttungen grundsätzlich der EU-Zinsbe-

steuerung.⁴⁶¹ Besteht es gar zu mehr als 40 % aus schädlichen Forderungen, unterliegen nicht nur die Ausschüttungen, sondern auch die aus Verkauf, Rückzahlung bzw. Einlösung von Fondsanteilen erzielten Gewinne der EU-Zinsbesteuerung.

8.1.2 Schädliche Forderungen

Die Ausschüttungen bzw. thesaurierten Gewinne einer kollektiven Kapitalanlage unterliegen grundsätzlich nicht der EU-Zinsbesteuerung, da es sich dabei nicht um Zinszahlungen iSv Art. 7 ZBstA handelt. Sind kollektive Kapitalanlagen jedoch zu einem gewissen Grad in Forderungen investiert, deren Erträge ihrerseits der EU-Zinsbesteuerung unterliegen (schädliche Forderungen), unterliegen die Ausschüttungen bzw. thesaurierten Gewinne der kollektiven Kapitalanlage der EU-Zinsbesteuerung.

Als der EU-Zinsbesteuerung unterliegende Zinszahlungen gelten ausbezahlte oder einem Konto gutgeschriebene Zinsen, die mit Forderungen jeglicher Art zusammenhängen.⁴⁶² Dieser weite Begriff der Zinszahlung wird im Folgenden aber eingeschränkt. Da die Erträge folgender Forderungen keine Zinszahlungen iSv Art. 7 ZBstA sind, handelt es sich dabei nicht um schädliche Forderungen:

- Forderungen gegenüber in der Schweiz ansässigen Schuldnern bzw. Betriebsstätten ausländischer Schuldner;
- Darlehensbeziehungen zwischen natürlichen Personen, die nicht im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit handeln (Privatdarlehen);⁴⁶³
- vor dem 1.3.2001 begebene umlauffähige Schuldtitel (grandfathering-Ausnahme);⁴⁶⁴
- Verzugszinsforderungen.⁴⁶⁵

8.1.3 Schweizerische kollektive Kapitalanlagen

Schweizerische kollektive Kapitalanlagen unterliegen nur dann der EU-Zinsbesteuerung, wenn diese nicht der Verrechnungssteuer unterliegen.⁴⁶⁶

Vertragliche Anlagefonds, SICAV und KGK unterliegen mithin nur dann der EU-Zinsbesteuerung, wenn ihre Investoren gemäss Art. 27 VStG zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt sind (affidavitfähige Kapitalanlagen). Dies ist dann der Fall, wenn der vertrag-

456 S. Art. 7 ZBstA; WL EU-Zinsbesteuerung Rz 85.

457 S. Art. 7 Abs. 4 ZBstA; WL EU-Zinsbesteuerung Rz 89.

458 S. Art. 7 Abs. 1 lit. d ZBstA; WL EU-Zinsbesteuerung Rz 90.

459 Art. 7 Abs. 6 ZBstA.

460 Wird kein Halbjahresabschluss erstellt, so werden die beiden letzten Jahresabschlüsse herangezogen (s. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 133).

461 Werden die auf schädliche Forderungen zurückgehenden Erträge separat ausgewiesen, wird die Bemessungsgrundlage entsprechend reduziert (s. dazu hinten, Abschn. 8.4).

462 S. Art. 7 Abs. 1 lit. a ZBstA; WL EU-Zinsbesteuerung Rz 87.

463 S. Art. 7 Abs. 1 lit. a Satz 1, letzter Halbsatz ZBstA.

464 S. Art. 16 ZBstA.

465 S. Art. 7 Abs. 1 lit. a Satz 2 ZBstA.

466 Art. 7 Abs. 1 lit. d (iv) ZBstA.

liche Anlagefonds, die SICAV oder die KGG mehr als 80 % ausländische Anlagen im Fondsvermögen hält.

Eine affidavitfähige kollektive Kapitalanlage unterliegt auch dann der EU-Zinsbesteuerung, wenn sie auf die Durchführung des Meldeverfahrens gemäss Art. 11 Abs. 2 VStG iVm Art. 34 ff. VStV verzichtet und die Verrechnungssteuer abführt.⁴⁶⁷ In diesem Fall können die in der EU ansässigen Anteilhaber die Verrechnungssteuer gestützt auf Art. 27 VStG nämlich vollumfänglich zurückfordern. Da der Rückforderungsanspruch nach Art. 27 VStG nicht von der DBA-Berechtigung des ausländischen Anlegers abhängt,⁴⁶⁸ ist der Ertrag faktisch von der Verrechnungssteuer befreit.⁴⁶⁹

Interne Sondervermögen unterliegen seit dem 1.1.2007 nicht mehr der Verrechnungssteuer. Entsprechend unterliegen sie seither der EU-Zinsbesteuerung.⁴⁷⁰ Etwas anderes muss aber immer dann gelten, wenn sich ein internes Sondervermögen während der bis 31.12.2010 dauernden Übergangsfrist freiwillig der Verrechnungssteuer unterstellt. Investmentclubs⁴⁷¹ unterliegen seit dem 1.1.2007 nicht mehr der Verrechnungssteuer und sind damit als einfache Gesellschaft ebenfalls in den Anwendungsbereich der EU-Zinsbesteuerung gerückt.⁴⁷²

Obwohl auch die Ausschüttungen von Anlagestiftungen seit dem 1.1.2007 ebenfalls nicht mehr Gegenstand der Verrechnungssteuer sind, unterliegen Anlagestiftungen nicht der EU-Zinsbesteuerung, da es sich dabei nicht um Anlagefonds iSv Art. 7 Abs. 1 lit. c und d ZBStA handelt.⁴⁷³

Da die Ausschüttungen von SICAF gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG auch dann der Verrechnungssteuer unterstehen, wenn das Fondsvermögen zu mehr als 80 % aus ausländischen Anlagen besteht, unterstehen SICAF nie der EU-Zinsbesteuerung.

8.1.4 Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Besteht das Fondsvermögen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zu mehr als 15 % aus schädlichen Forderungen, unterliegen ihre Ausschüttungen der EU-Zinsbesteuerung. Besteht dieses zu mehr als 40 % aus schädlichen Forderungen, unterliegen auch die aus Verkauf, Rückzahlung und Einlösung von Anteilen erzielten Kapitalgewinne der EU-Zinsbesteuerung.⁴⁷⁴

8.1.4.1 EU-Fonds

Befindet sich das Domizil einer kollektiven Kapitalanlage in einem EU-Staat,⁴⁷⁵ qualifiziert sie sich wie alle Organismen für gemeinsame Anlage in Wertpapieren (OGAW) iSd Richtlinie 85/611/EWG als Anlagefonds iSd EU-Zinsbesteuerung.

Bei solchen kollektiven Kapitalanlagen (sog. EU-Fonds) darf die schweizerische Zahlstelle die Klassifizierung und Zinsberechnung, wie sie der Fonds in seinem Ansässigkeitsstaat vornimmt, ohne weitere Prüfung übernehmen. Dies gilt auch dann, wenn der Fonds in der Schweiz nicht zum Vertrieb zugelassen ist.

8.1.4.2 Fonds aus Drittstaaten

Eine Anlageform aus einem Drittstaat gilt als Anlagefonds iSd EU-Zinsbesteuerung, wenn diese kumulativ:

- der kollektiven Kapitalanlage dient;
- an ihrem Domizil einer fondsrechtlichen oder ähnlichen spezialrechtlichen Regulierung untersteht; und
- eine Verpflichtung des Emittenten besteht, auf Verlangen des Anlegers die Anteile mindestens 4 Mal pro Jahr zum Nettoinventarwert zurückzunehmen.

Somit unterliegen nur offene Drittstaaten-Fonds der EU-Zinsbesteuerung. Keine Rolle spielt dagegen die Rechtsform der kollektiven Kapitalanlage.

8.2 Schweizerische Zahlstelle

Die EU-Zinsquellensteuer ist geschuldet, wenn die Zinszahlung von einer schweizerischen Zahlstelle an eine in einem EU-Staat ansässige natürliche Person erfolgt. Als schweizerische Zahlstelle gelten gemäss Art. 6 ZBStA:

- Banken nach BankG;
- Wertpapierhändler nach BEHG;
- in der Schweiz ansässige bzw. errichtete natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit regelmässig oder gelegentlich Vermögenswerte von Dritten entgegennehmen, halten, anlegen oder übertragen oder lediglich Zinsen zahlen oder die Zinszahlungen absichern.⁴⁷⁶

467 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 122.

468 S. hierzu vorne, Abschn. 3.4.2.1.

469 A. A. SCHMID, vor Art. 1 KAG N 1058.

470 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 123.

471 S. hierzu vorne, Abschn. 6.3.3.

472 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 48 ff.; KAPALLE, vor Art. 1 KAG N 720.

473 Gl. A. SCHMID, KAG, vor Art. 1 N 1060.

474 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 120.

475 Gleichgestellt werden Fonds aus Jersey, Guernsey, der Isle of Man, den Britischen Jungferninseln, den Kaimaninseln, Montserrat, den Turks- und Caicosinseln, den Niederländischen Antillen, Aruba, Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino (s. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 120).

476 Zum Einzelnen s. JAUSSI/SCHWEIGHAUSER/GEHRIGER/BLÄTTLER, Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU N 91 ff.

8.3 Natürliche Person in EU-Staat als Nutzungsberechtigte

Die EU-Zinsquellensteuer ist nur dann geschuldet, wenn Nutzungsberechtigte der Zahlung eine in einem EU-Staat ansässige natürliche Person ist. Bei Zahlungen an einfache Gesellschaften und Personengesellschaften ist zwischen gewerblichen und nicht gewerblichen Personenvereinigungen zu unterscheiden. Während nicht gewerbliche Personenvereinigungen als natürliche Personen behandelt werden, werden gewerbliche Personenvereinigungen juristischen Personen gleichgestellt. Als gewerbliche Personenvereinigung gilt ein Unternehmen, das einen Betrieb des Handels, der Fabrikation oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes führt oder sonst aktiv am Wirtschaftsverkehr teilnimmt (wie z. B. eine Anwaltskanzlei, eine ärztliche Praxisgemeinschaft).⁴⁷⁷

Die Nutzungsberechtigung wird vermutet, wenn eine natürliche Person eine Zahlung vereinnahmt. Dieser steht jedoch der Nachweis offen, dass sie die Zahlung nicht für sich selbst vereinnahmt. Die Zahlstelle hat nur dann eine Abklärungspflicht, wenn ihr Informationen vorliegen, die den Schluss nahelegen, dass die natürliche Person, für die sie eine Zinszahlung vereinnahmt, nicht die nutzungsberechtigte Zinsempfängerin ist (z. B. bei schriftlich dokumentiertem Nutzniessungs- oder Treuhandverhältnis).⁴⁷⁸

8.4 Bemessungsgrundlage der EU-Zinsbesteuerung

Unterliegt die Ausschüttung eines Anlagefonds der EU-Zinsbesteuerung (weil dieser zu mehr als 15 % in schädliche Papiere investiert ist),⁴⁷⁹ unterliegt nur derjenige Teil der Ausschüttung dem Steuerrückbehalt, der sich auf vom Fonds vereinnahmte, der EU-Zinsbesteuerung unterliegende Zinsen bezieht. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Zinskomponente separat ausgewiesen wird. Dabei wird der Steuerrückbehalt anteilig für den Zeitraum erhoben, während dem der Anteil am Anlagefonds von der in einem EU-Staat ansässigen natürlichen Person gehalten wird.⁴⁸⁰

Die positive Differenz zwischen dem Erwerbspreis und dem bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung erzielten Preis unterliegt der EU-Zinsbesteuerung, wenn der Fonds zu mehr als 40 % in schädliche Papiere investiert ist. Auch hier wird der Steuerrückbehalt bloss auf dem auf die Zinseinnahmen des Fonds zurückzuführenden Teil

des Wertanstiegs der Fondsanteile vorgenommen, wenn dieser Wert ermittelt werden kann.⁴⁸¹

8.5 Steuerrückbehalt

Der Steuerrückbehalt beträgt seit dem 1.6.2008 20 % (zuvor: 15 %). Ab dem 1.6.2011 wird er 35 % betragen.⁴⁸² Die Zahlstelle hat den Steuerrückbehalt bis zum 31.3. des auf die Zinszahlung folgenden Jahres an die ESTV abzuliefern.⁴⁸³ Diese leitet 75 % der Einnahmen an den EU-Staat weiter, in dem der Zinsempfänger ansässig ist.⁴⁸⁴

8.6 Freiwillige Offenlegung

Ermächtigt die betroffene Person die Zahlstelle zur Offenlegung der Zahlung, wird die EU-Zinsquellensteuer nicht erhoben. In einem solchen Fall meldet die Zahlstelle der ESTV die Höhe der Zahlung sowie die Identität und Kontonummer des Zahlungsempfängers. Die ESTV übermittelt in der Folge die entsprechenden Informationen an die zuständige Behörde im Wohnsitzstaat des Zahlungsempfängers.⁴⁸⁵

8.7 Verhältnis zu Doppelbesteuerungsabkommen

Die zwischen der Schweiz und den EU-Staaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen beschränken das Recht der Schweiz zur Erhebung der EU-Zinsquellensteuer nicht. Die EU-Zinsquellensteuer ist vielmehr ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Doppelbesteuerungsabkommen. Dies wird in Art. 14 ZBstA klargestellt.

Eine Doppelbesteuerung wird dadurch vermieden, dass der Steuerrückbehalt gemäss Art. 9 ZBstA im Ansässigkeitsstaat an die Steuer angerechnet bzw. zurückerstattet wird. Für diesen Zweck hat die Zahlstelle eine entsprechende Bescheinigung über den Steuerabzug auszustellen.⁴⁸⁶

9 Rückforderung der Verrechnungssteuer

9.1 Inländische kollektive Kapitalanlagen

Befinden sich schweizerische Wertpapiere im Fondsvermögen einer inländischen kollektiven Kapitalanlage,

477 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 53.

478 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 61 ff.

479 S. dazu vorne, Abschn. 8.1.1 und 8.1.2.

480 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 160 ff.

481 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 163 ff.

482 S. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 ZBstA.

483 S. Art. 5 Abs. 1 ZBstA.

484 Art. 8 Abs. 1 ZBstA.

485 S. Art. 2 Abs. 3 ZBstA.

486 S. WL EU-Zinsbesteuerung Rz 205 ff.

stellt sich für diese die Frage der Rückerstattung der auf den Wertschriftenerträgen abgezogenen Verrechnungssteuer.

9.1.1 Rückforderungsanspruch nach Art. 26 VStG

9.1.1.1 Berechtigte Anlageformen

Kollektive Kapitalanlagen, welche selbst verrechnungssteuerpflichtig sind, können die Verrechnungssteuer gestützt auf Art. 26 VStG zurückfordern. Der Wortlaut von Art. 26 VStG ist interpretationsbedürftig. Art. 26 VStG muss als Gegenstück zu Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG angesehen werden. Sämtliche Anlageformen, deren Erträge gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG der Verrechnungssteuer unterliegen, können gestützt auf Art. 26 VStG die Verrechnungssteuer auf den von ihnen im Fondsvermögen gehaltenen Wertschriften zurückfordern. Unter dieser Bestimmung rückerstattungsberechtigt sind somit vertragliche Anlagefonds, SICAV und KGK. Da die Erträge von SICAF nicht aufgrund von Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG, sondern aufgrund von Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG der Verrechnungssteuer unterliegen,⁴⁸⁷ können SICAF keine Rückerstattung gestützt auf Art. 26 VStG geltend machen.

Seit dem 1.1.2007 unterliegen die Erträge von Anlagestiftungen,⁴⁸⁸ internen Sondervermögen,⁴⁸⁹ Investmentclubs mit mehr als 20 Mitgliedern⁴⁹⁰ sowie Zertifikaten auf Anlagefonds und dynamischen Index- und Basketzertifikaten⁴⁹¹ nicht mehr der Verrechnungssteuer.⁴⁹² Entsprechend können diese Anlageformen die Verrechnungssteuer auf den von ihnen gehaltenen inländischen Wertschriften auch nicht mehr gestützt auf Art. 26 VStG zurückfordern.⁴⁹³ Da diese Umstellung für die Finanzbranche mit einem nicht zu unterschätzenden Aufwand verbunden ist, gestattet die ESTV internen Sondervermögen bis zum 31.12.2010, sich freiwillig der Verrechnungssteuerpflicht gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG zu unterstellen (und im Gegenzug von der Rückerstattungsmöglichkeit nach Art. 26 VStG zu profitieren).⁴⁹⁴

487 Dies ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 Satz 2 VStG, welcher SICAF den Kapitalgesellschaften gleichstellt (s. dazu vorne, Abschn. 5.1.3).

488 S. dazu vorne, Abschn. 6.1.3.

489 S. dazu vorne, Abschn. 6.2.3.

490 S. dazu vorne, Abschn. 6.3.3.

491 S. dazu vorne, Abschn. 6.4.1.

492 Unter Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG a. F. unterlagen die Erträge dieser Anlageformen als Erträge von Vermögen ähnlicher Art der Verrechnungssteuer.

493 Im Gegensatz zu den internen Sondervermögen, Investmentclubs und Derivaten haben Anlagestiftungen jedoch einen Rückerstattungsanspruch gestützt auf Art. 24 Abs. 2 VStG.

494 S. Mitteilung der ESTV – Änderung im Bereich der internen Sondervermögen, Anlagestiftungen und strukturierten Produkte Ziff. 1; KS KAG/DBS Ziff. 2.4.2; s. dazu vorne, Abschn. 6.2.3.

9.1.1.2 Anspruchsvoraussetzungen

Ein auf Art. 26 VStG gestützter Rückerstattungsanspruch hängt bloss von folgenden Voraussetzungen ab:

- die Erträge der jeweiligen Anlageform unterliegen gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG der Verrechnungssteuer;⁴⁹⁵
- die Wertschriftenerträge, für welche die Verrechnungssteuer zurückgefordert wird, werden in der Fondsbuchhaltung iSv Art. 25 VStG ordnungsgemäss verbucht.

Ob die kollektive Kapitalanlage an den fraglichen Wertschriftenerträgen gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG das Recht zur Nutzung hat, ist für den Rückerstattungsanspruch nach Art. 26 VStG ohne Bedeutung. Keine Rolle spielt sodann, ob die Investoren der kollektiven Kapitalanlage im Inland oder im Ausland ansässig sind.

Ein Rückerstattungsanspruch nach Art. 26 VStG ist mittels Form. 25 (Schlussabrechnung) und Form. 21 (vierteljährliche Abschlagszahlung) innert 3 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, an die ESTV zu richten.⁴⁹⁶

9.1.2 Rückforderungsanspruch nach Art. 24 Abs. 2 VStG

SICAV, KGK, SICAF und Anlagestiftungen können die Verrechnungssteuer, welche auf den von ihnen gehaltenen Wertschriften abgezogen wurde, gestützt auf Art. 24 Abs. 2 VStG zurückfordern. Während SICAV und KGK ihren Rückerstattungsanspruch wahlweise auf Art. 26 VStG und Art. 24 Abs. 2 VStG stützen können, steht SICAF und Anlagestiftungen die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nur gestützt auf Art. 24 Abs. 2 VStG zu.

Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer wird nach Art. 24 Abs. 2 VStG gewährt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- die SICAV, KGK, SICAF bzw. Anlagestiftung hat bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung ihren Sitz im Inland (Art. 9 Abs. 1 VStG);

495 Dabei kann es nach der hier vertretenen Auffassung nicht darauf ankommen, ob die kollektive Kapitalanlage tatsächlich die Verrechnungssteuer abliefern muss, solange ihre Erträge grundsätzlich der Verrechnungssteuerpflicht von Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG unterliegen (gl. A. HESS, Art. 26 VStG N 6; a. A. PFUND/ZWAHLEN, Art. 26 VStG N 4). Da seit dem 1.1.2007 auch die gutgeschriebenen Erträge eines Thesaurierungsfonds der Verrechnungssteuer unterliegen, ist diese Kontroverse aber nicht mehr von grosser praktischer Bedeutung.

496 S. Art. 32 VStG. Zu den erforderlichen Belegen s. Art. 64 Abs. 3 iVm Art. 3 Abs. 2 VStV sowie HESS, Art. 26 VStG N 11 ff.

- die SICAV, KGK, SICAF bzw. Anlagestiftung hat das Recht zur Nutzung an den Wertschriften (Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG);
- es liegt kein Fall von Steuerumgehung vor (Art. 21 Abs. 2 VStG);
- der Rückerstattungsanspruch ist nicht aufgrund der Verbuchungsklausel (Art. 25 Abs. 1 VStG) verwirkt oder des Zeitablaufs (Art. 32 VStG) erloschen.

9.1.3 Rückforderungsanspruch nach Art. 60 Abs. 1 VStV

Investmentclubs mit bis zu 20 Mitgliedern kann gemäss Art. 60 Abs. 1 VStV von der ESTV gestattet werden, die Rückerstattung der Verrechnungssteuer durch gemeinsamen Antrag beim Bund geltend zu machen. Die Bestimmung ist ein Relikt aus der bis zum 31.12.2006 geltenden Ordnung: Damals unterlagen die Erträge von Investmentclubs mit mehr als 20 Mitgliedern als ähnliche Vermögen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG der Verrechnungssteuer; im Gegenzug stand solchen Investmentclubs gemäss Art. 26 VStG ein Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu. Im Sinn einer Vereinfachung wurde durch Art. 60 Abs. 1 VStV auch nicht verrechnungssteuerpflichtigen Investmentclubs die gemeinsame Rückerstattung der Verrechnungssteuer gestattet. Mit der Aufhebung der Verrechnungssteuerpflicht von Investmentclubs mit mehr als 20 Mitgliedern hat Art. 60 Abs. 1 VStV die seinerzeitige Rechtfertigung verloren. Da es aber verpasst wurde, Art. 60 Abs. 1 VStV im Zuge der Anpassung der VStV per 1.1.2009 aufzuheben, wird Investmentclubs mit nicht mehr als 20 Mitgliedern immer noch die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf gemeinsamen Antrag hin gewährt (sog. vereinfachtes Verfahren).

Damit ein solcher gemeinsamer Antrag zulässig ist, muss sich der Investmentclub verpflichten, der ESTV in dem jährlich einzureichenden Rückerstattungsantrag unaufgefordert die entsprechende Jahresrechnung mit einem Wertschriftenverzeichnis (inkl. ausländischer Valoren) sowie eine Mitgliederliste (inkl. jeweiligem Anteil an Vermögen und Ertrag) einzureichen.⁴⁹⁷

9.1.4 Spezialfall: Meldeverfahren für Beteiligungen

Eine kollektive Kapitalanlage, welche Beteiligungen im Fondsvermögen hält, kann seit dem 1.1.2009 anstelle des Rückerstattungsverfahrens auch das Meldeverfahren gemäss Art. 26a VStV durchführen.⁴⁹⁸ Es müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Beteiligung von mindestens 20 % am Grund- oder Stammkapital;
- Ausschüttung einer Bardividende;
- Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer gemäss Art. 26 VStG oder Art. 24 VStG.

Als kollektive Kapitalanlagen, welche die Tochtergesellschaft zur Durchführung des Meldeverfahrens gemäss Art. 26a VStV anweisen können, gelten vertragliche Anlagefonds, SICAV und KGK. SICAF – als Kapitalgesellschaften – können ebenfalls vom Meldeverfahren nach Art. 26a VStV profitieren. Da Anlagestiftungen aufgrund der Definition von Art. 7 KAG klarerweise auch kollektive Kapitalanlagen sind, sollte ihnen u. E. auch die Durchführung des Meldeverfahrens gestattet werden. Dass Anlagestiftungen bloss aufgrund von Art. 24 Abs. 2 VStG und nicht aufgrund von Art. 26 VStG rückerstattungsrechtlich sind, kann diesbezüglich keine Rolle spielen.

Um das Meldeverfahren durchzuführen, muss die kollektive Kapitalanlage das Form. 106 unterzeichnet der Tochtergesellschaft übergeben, welche dieses innert 30 Tagen nach Dividendenfälligkeit bei der ESTV einzureichen hat.

9.2 Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Ausländische kollektive Kapitalanlagen müssen sich für die Rückforderung der Verrechnungssteuer, die auf den von ihnen gehaltenen Anlagen erhoben wird, auf ein einschlägiges Doppelbesteuerungsabkommen stützen.⁴⁹⁹ Das OECD-Musterabkommen sowie der OECD-Kommentar lassen bislang die Frage der Abkommensberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen explizit offen.⁵⁰⁰ Der OECD-Bericht vom 12.1.2009⁵⁰¹ schlägt demgegenüber vor, die Abkommensberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen explizit im OECD-Kommentar anzusprechen.⁵⁰²

Damit eine kollektive Kapitalanlage selbst abkommensberechtigt ist, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- die kollektive Kapitalanlage muss eine Person iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA sein;

499 Falls die ausländische kollektive Kapitalanlage gemäss Art. 9 Abs. 1 VStG jedoch Verrechnungssteuerinländerin ist und ihre Ausschüttungen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG der Verrechnungssteuer unterliegen, kann sie analog zu inländischen kollektiven Kapitalanlagen eine Rückerstattung gestützt auf Art. 26 VStG geltend machen.

500 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 10 OECD-MA Tz 59.

501 Taxation of Collective Investment Vehicles.

502 Aufnahme von neuen Tz 6.8 ff. im OECD-Komm. zu Art. 1 OECD-MA (Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 50).

497 S. MB Investment-Clubs Ziff. 5.2.

498 Bis zum 31.12.2008 war dies nur SICAF möglich.

- die kollektive Kapitalanlage muss eine ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA sein;
- die kollektive Kapitalanlage muss an den von ihr gehaltenen Vermögenswerten Nutzungsberechtigt iSv Art. 10 Abs. 2 OECD-MA bzw. Art. 11 Abs. 2 OECD-MA sein.

Das einzige schweizerische Doppelbesteuerungsabkommen, das bis vor kurzem Regeln zur Abkommensberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen enthielt, ist das Doppelbesteuerungsabkommen mit Grossbritannien.⁵⁰³ Mit einigen Staaten konnten jedoch zwischenstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, in denen die Abkommensberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen geregelt wird. Dabei ist die kollektive Kapitalanlage aber jeweils nicht selbst abkommensberechtigt, sondern macht stellvertretend für die im Inland ansässigen Investoren deren Rückerstattungsanspruch geltend. Insofern müssen die oben beschriebenen Voraussetzungen der Rückerstattung nach den zwischenstaatlichen Vereinbarungen nicht in der kollektiven Kapitalanlage, sondern in der Person des Investors erfüllt sein.

9.2.1 Vertraglich strukturierte Fonds und Trusts

9.2.1.1 OECD-Musterabkommen

Vertraglich strukturierte Fonds (z. B. fonds communs de placement luxemburgischen Rechts) haben keine Rechtspersönlichkeit. Somit sind solche Anlageformen in aller Regel keine Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA; es sei denn, sie werden wie juristische Personen besteuert.⁵⁰⁴ Dasselbe gilt im Prinzip für Trusts, welche insbesondere im angelsächsischen Rechtskreis häufig für kollektive Kapitalanlagen verwendet werden.⁵⁰⁵ Entsprechend können solche Anlageformen keine Rückerstattung der Verrechnungssteuer gestützt auf Art. 10 bzw. 11 OECD-MA verlangen.⁵⁰⁶

Der in einem DBA-Staat ansässige Investor kann dagegen gestützt auf den Art. 10 bzw. 11 OECD-MA nachgebildeten Artikel grundsätzlich in eigenem Namen eine

Rückerstattung der Verrechnungssteuer verlangen. Praktisch macht dies allerdings in aller Regel nur dann Sinn, wenn er eine vergleichsweise hohe Beteiligung an einer kollektiven Kapitalanlage besitzt. Dasselbe gilt für Offshore-Funds, deren Investoren in DBA-Staaten ansässig sind.

9.2.1.2 Spezielle staatsvertragliche Regelungen

Mit Australien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Japan, Kanada, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Schweden und Spanien konnten zwischenstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, welche dem Fonds – stellvertretend für die im Inland ansässigen Anteilhaber – die volle⁵⁰⁷ oder teilweise⁵⁰⁸ Rückerstattung der auf den Anlagen erhobenen Quellensteuern gewähren.⁵⁰⁹ Da die kollektive Kapitalanlage die Rückerstattung zwar im eigenen Namen (aber nicht aus eigenem Recht), sondern stellvertretend für die Anleger geltend macht, wird auch dann nur eine Rückerstattung bis zum Portfoliosatz von 15 % gewährt, wenn die kollektive Kapitalanlage eine qualifizierende Mindest-Beteiligung hält.⁵¹⁰

Bis zum 31.12.2008 war im Verhältnis zu Grossbritannien die Abkommensberechtigung von Anlagefonds in Art. 27 Ziff. 9 DBA-GB enthalten. Mit dem Revisionsprotokoll vom 26.6.2007 wurde diese Bestimmung gestrichen, so dass sich britische Fonds ebenfalls auf eine

503 S. Art. 27 Ziff. 9 DBA-GB (in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung; s. AS 1978, 1465).

504 Rechtsträger, die für die Besteuerung wie juristische Personen behandelt werden, sind Gesellschaften iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA und somit auch Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA (vgl. OECD-Komm. zu Art. 3 OECD-MA Tz 2).

505 Einige der Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz mit solchen Ländern (z. B. Art. 3 Abs. 1 lit. a DBA-US) bezeichnen Trusts aber ausdrücklich als Personen. Ob es sich dabei aber auch um eine ansässige Person iSv Art. 4 OECD-MA handelt, welche sich auf das Doppelbesteuerungsabkommen berufen kann, hängt davon ab, ob der Trust im Ansässigkeitsstaat besteuert wird.

506 Vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 21 ff.; Ed/ BONGAARTS, The taxation of investment funds, 107 ff., 133 f.

507 Die auf Zinsen erhobene Verrechnungssteuer kann unter den DBA mit Dänemark (Art. 11 Abs. 1 DBA-DK), Deutschland (Art. 11 Abs. 1 DBA-D), Frankreich (Art. 12 Abs. 1 DBA-F), Norwegen (Art. 11 Abs. 1 DBA-N) und Österreich (Art. 11 Abs. 1 DBA-A) vollständig zurückgefordert werden. Die auf Dividenden erhobene Verrechnungssteuer kann nur unter dem DBA mit Dänemark (Art. 10 Abs. 1 DBA-DK) vollständig zurückgefordert werden.

508 Die auf Dividenden erhobene Verrechnungssteuer kann unter den DBA mit Australien (Art. 10 Abs. 2 DBA-AUS), Deutschland (Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA-D), Frankreich (Art. 11 Abs. 2 lit. a DBA-F), Japan (Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA-J), Kanada (Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA-CDN), Norwegen (Art. 10 Abs. 2 DBA-N), Österreich (Art. 10 Abs. 2 DBA-A), Schweden (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 DBA-S) und Spanien (Art. 10 Abs. 2 lit. b DBA-E) auf 15 % reduziert werden. Zur Reduktion der auf Zinsen erhobenen Verrechnungssteuer vgl. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 294 ff., 339 ff.

509 S. KS KAG/VStG und StG Anhang III.

510 Erreicht ein Anleger hingegen indirekt über eine kollektive Kapitalanlage die qualifizierende Beteiligungsschwelle gemäss DBA, so muss ihm u. E. gestattet werden, gestützt auf das einschlägige DBA die Differenz zwischen dem Portfoliosatz und dem Beteiligungssatz in eigenem Namen zu verlangen. (Beispiel: Ein Investor hält 40 % der Anteile an einem deutschen Fonds, der 50 % an einer schweizerischen Gesellschaft hält, und ist somit indirekt zu 20 % an der schweizerischen Gesellschaft beteiligt. Der Fonds kann gestützt auf Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA-D die Verrechnungssteuer auf 15 % reduzieren. Der Investor kann gestützt auf Art. 10 Abs. 3 DBA-D diese 15 % zusätzlich zurückfordern.)

zwischen Grossbritannien und der Schweiz abgeschlossene zwischenstaatliche Vereinbarung stützen müssen.

9.2.2 Körperschaftlich organisierte Fonds

Körperschaftlich organisierte Fonds (z. B. luxemburgische SICAV und SICAF) sind Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA. Dasselbe gilt für kollektive Kapitalanlagen in Form von Stiftungen.⁵¹¹ Damit körperschaftlich organisierte Fonds gestützt auf das jeweilige Doppelbesteuerungsabkommen eine Reduktion der auf Dividenden und Zinsen erhobenen Verrechnungssteuer verlangen können, müssen sie zudem ansässige Personen sein. Gemäss Art. 4 Abs. 1 OECD-MA ist eine Person dann in einem Vertragsstaat ansässig, wenn sie der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Ein körperschaftlich organisierter Fonds, der im Ansässigkeitsstaat für die Zwecke der Gewinnsteuer als steuerlich transparent behandelt wird und somit nicht der Gewinnsteuer unterliegt, ist somit grundsätzlich keine ansässige Person.⁵¹²

Wird ein körperschaftlich organisierter Fonds dagegen im Sitzstaat intransparent behandelt, so handelt es sich dabei grundsätzlich um eine ansässige Person, selbst wenn dieser einem tieferen Gewinnsteuersatz unterliegt oder wenn gewisse Einkommensbestandteile von der Besteuerung ausgenommen werden.⁵¹³ Nicht alle Staaten schliessen sich aber einer solchen Betrachtungsweise an.^{514, 515}

Damit eine kollektive Kapitalanlage die auf Dividenden und Zinsen erhobene Verrechnungssteuer aus eigenem Recht zurückfordern kann, muss sie an den fraglichen Vermögenswerten gemäss Art. 10 Abs. 2 bzw. Art. 11 Abs. 2 OECD-MA Nutzungsberechtigt sein. Mangels Definition des Begriffs «Nutzungsberechtigung» im OECD-Musterabkommen legt der Quellenstaat (d. h. die Schweiz) den Begriff selbständig aus. Die grosse Mehr-

heit der OECD-Staaten ist der Auffassung, dass eine körperschaftlich organisierte kollektive Kapitalanlage, welche eine ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA ist, an den von ihr gehaltenen Wertschriften Nutzungs-berechtigt ist, falls ihre Manager bzw. Organe die Vermögenswerte für die Investoren weisungsunabhängig verwalten können.⁵¹⁶ Die von der Eidg. Steuerrekurskommission sowie vom Bundesverwaltungsgericht ergangene Rechtsprechung zur Nutzungsberechtigung hat diesem Begriff noch wenig Konturen verliehen. Solange die kollektive Kapitalanlage den Fremdfinanzierungsgrad von 70 % nicht überschreitet (was selten der Fall sein dürfte), wird diese nach schweizerischer Auffassung idR als Nutzungsberechtigt gelten.

9.2.3 Personengesellschaften

9.2.3.1 OECD-Musterabkommen

Kollektive Kapitalanlagen, welche als Personengesellschaft ausgestaltet sind (z. B. als limited partnership), gelten grundsätzlich als Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA.⁵¹⁷ Damit es sich dabei zudem um eine ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA handelt, muss diese im Ansässigkeitsstaat zudem der Gewinnsteuer unterliegen. Steuerlich transparente Personengesellschaften sind somit keine ansässigen Personen und deshalb nicht abkommensberechtigt. Die meisten schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommen enthalten eine dem OECD-Musterabkommen nachgebildete Regelung.

9.2.3.2 Spezielle DBA-Bestimmungen

Die Doppelbesteuerungsabkommen mit Belgien,⁵¹⁸ Dänemark,⁵¹⁹ Finnland,⁵²⁰ Frankreich,⁵²¹ Griechenland,⁵²² Grossbritannien,⁵²³ Island,⁵²⁴ Irland,⁵²⁵ Italien,⁵²⁶ Japan,⁵²⁷ Kanada,⁵²⁸ Kroatien,⁵²⁹ Portugal,⁵³⁰ Schweden,⁵³¹ Tune-

511 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 3 OECD-MA Tz 2; Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 22.

512 Vgl. diesbezüglich eingehend AIGNER, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, 57 ff., 96 ff.

513 Vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 26.

514 Die gegenteilige Auffassung wird insbesondere von den Staaten vertreten, welche die in OECD-Komm. zu Art. 4 OECD-MA Tz 8.6 wiedergegebene Minderheitsmeinung vertreten (vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 27).

515 Die Frage, inwiefern eine körperschaftlich ausgestaltete kollektive Kapitalanlage abkommensberechtigt ist, wird in der internationalen Literatur sehr kontrovers diskutiert (vgl. SORGENFREI, Steuerlicher Transparenzgrundsatz und DBA-Berechtigung deutscher offener Investmentfonds; ED/BONGAARTS, The taxation of investment funds, 107 ff., 132 ff.; PROKISCH, Art. 1 OECD-MA/UN-MA/US-MA N 51 ff.; WASSERMAYER, Ausländische Investmentfonds im Internationalen Steuerrecht; FOCK, Steuerabzug von ausländischen Investorsträgen mit DBA-Schutz?; SCHMIDT/BLÖCHLE, Einkünfte aus Auslandsinvestmentfonds bei Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen).

516 Vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 29 f. Dieser Bericht schlägt vor, dies künftig explizit im OECD-Komm. zu Art. 1 OECD-MA festzuhalten.

517 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 3 OECD-MA Tz 2 (in der seit 2000 geltenden Fassung; vgl. auch Application of the OECD Model to Partnerships).

518 Art. 4 Abs. 1 Satz 1 DBA-B.

519 Art. 4 Abs. 1 DBA-DK.

520 Art. 4 Abs. 1 Satz 2 DBA-SF.

521 Art. 4 Abs. 3 DBA-F.

522 Art. 4 Abs. 1 Satz 3 DBA-GR.

523 Art. 4 Abs. 1 Satz 3 DBA-GB.

524 Art. 4 Abs. 1 Satz 3 DBA-IS.

525 Art. 3A Abs. 1 DBA-IRL.

526 Art. 4 Abs. 3 Satz 2 DBA-I.

527 Art. 4 Abs. 1 DBA-J.

528 Art. 4 Abs. 1 DBA-CDN.

529 Art. 4 Abs. 1 Satz 2 DBA-HR.

530 Art. 4 Abs. 1 DBA-P.

531 Art. 4 Abs. 3 Satz 2 DBA-S.

sien⁵³² und den USA⁵³³ behandeln Personengesellschaften als ansässige Personen.

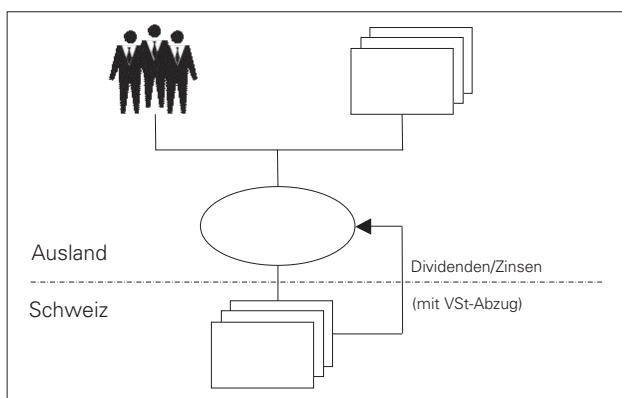
Die erwähnten Abkommensbestimmungen beruhen aber darauf, dass Gesellschafter (Teilhaber) der Personengesellschaft, die im jeweiligen Vertragsstaat nicht aufgrund persönlicher Zugehörigkeit unbeschränkt steuerpflichtig sind, als Teilhaber von Geschäftsbetrieben für die Einkünfte der Personengesellschaft beschränkt steuerpflichtig sind. Dies ist bei kollektiven Kapitalgesellschaften, welche in der Form von Personengesellschaften organisiert sind, idR aber nicht der Fall. Insofern ist die Rückerstattung der Verrechnungssteuer deswegen mit Bezug auf Investoren, welche nicht im Sitzstaat der Personengesellschaft ansässig sind, idR nicht möglich.

Für Investoren, welche im selben Staat wie die Personengesellschaft ansässig sind, sollte die als Personengesellschaft ausgestaltete kollektive Kapitalanlage dagegen grundsätzlich die Rückerstattung der Verrechnungssteuer geltend machen können. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die entsprechende Bestimmung des Doppelbesteuerungsabkommens die Abkommensberechtigung der Personengesellschaft vom Vorliegen eines Geschäftsbetriebs abhängig macht.⁵³⁴

9.2.4 Rückforderungsanspruch der Investoren

9.2.4.1 Investoren sind im Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlage ansässig

Grafik 1: VSt bei Ansässigkeit der Investoren im Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlage



Ist die ausländische kollektive Kapitalanlage keine ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA und somit nicht aus eigenem Recht zur Rückerstattung der auf

Dividenden und Zinsen erhobenen Verrechnungssteuer berechtigt, wird die kollektive Kapitalanlage für die Zwecke der Rückforderung der Verrechnungssteuer als transparent angesehen. Mithin sind die im Sitzstaat ansässigen Investoren gemäss dem zwischen dem Ansässigkeitsstaat und der Schweiz (Quellenstaat) abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen rückerstattungsberechtigt.⁵³⁵ Da der hiermit verbundene Aufwand in aller Regel in einem krassen Missverhältnis zum Betrag der Steuerentlastung steht, wird dies idR nie gemacht.⁵³⁶ Zudem ist der Nachweis des Investors, dass er über eine kollektive Kapitalanlage indirekt schweizerische Dividenden- oder Zinserträge erhält, nicht immer einfach zu führen. Kann dieser Nachweis vom Investor erbracht werden, muss ihm die Rückerstattung der Verrechnungssteuer gewährt werden. Es wäre u. E. abkommenswidrig, einen entsprechenden Rückerstattungsantrag mit dem Argument abzuweisen, der Investor erhalte zivilrechtlich gesehen bloss Einkünfte aus einer kollektiven Kapitalanlage und nicht Einkünfte aus schweizerischen Wertpapieren. Eine solch formelle Betrachtungsweise würde zu einer mit dem Zweck der Doppelbesteuerungsabkommen nicht zu vereinbarenden Doppelbesteuerung führen.

Mit Bezug auf Grossbritannien sowie die Staaten, mit denen die Schweiz eine zwischenstaatliche Vereinbarung abgeschlossen hat,⁵³⁷ wird der Rückerstattungsanspruch des Investors stellvertretend durch die kollektive Kapitalanlage geltend gemacht. Der Investor einer solchen kollektiven Kapitalanlage hat somit grundsätzlich keinen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer. Hält der Investor indirekt über die kollektive Kapitalanlage eine qualifizierte Beteiligung an einer schweizerischen Gesellschaft, so muss er gestützt auf den Dividendenartikel des einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommens die Rückerstattung der Differenz zwischen dem Portfoliosatz und dem Beteiligungssatz in eigenem Namen geltend machen können.⁵³⁸

532 Art. 4 Abs. 1 Satz 2 DBA-TN.

533 Art. 4 Abs. 1 lit. d DBA-US.

534 Das Erfordernis des Geschäftsbetriebs soll sicherstellen, dass die Investoren im Staat der Personengesellschaft subjektiv steuerpflichtig sind. Insofern sollte u. E. für im selben Staat ansässige Investoren auf dieses Erfordernis verzichtet werden.

535 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 2.1.10.1; Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 32 ff.; AMONN, Die durch die Investmenttrusts oder Anlagefonds mit internationalem Charakter aufgeworfenen Fiskalprobleme, 339; HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, 530; a. A. SCHERER/BURGY, Die Besteuerung von Investmentfonds, 812.

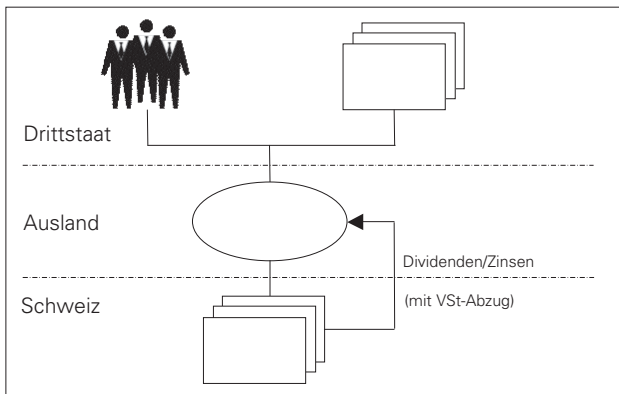
536 Vgl. LUSSEK, Zur steuerlichen Behandlung der internationalen Anlagefonds, 26.

537 S. dazu vorne, Abschn. 9.2.1.2, 9.2.2 und 9.2.3.2.

538 Beispiel: Ist ein in Deutschland ansässiger Investor zu 20 % an einer deutschen kollektiven Kapitalanlage beteiligt, welche 100 % einer schweizerischen Gesellschaft hält, kann die kollektive Kapitalanlage gestützt auf die zwischenstaatliche Vereinbarung und Art. 10 Abs. 2 lit. c DBA-D 20 % der Verrechnungssteuer in eigenem Namen zurückfordern. Dem Investor muss gestützt auf Art. 10 Abs. 3 DBA-D die Rückerstattung der verbleibenden 15 % gewährt werden.

9.2.4.2 Investoren sind in Drittstaat ansässig

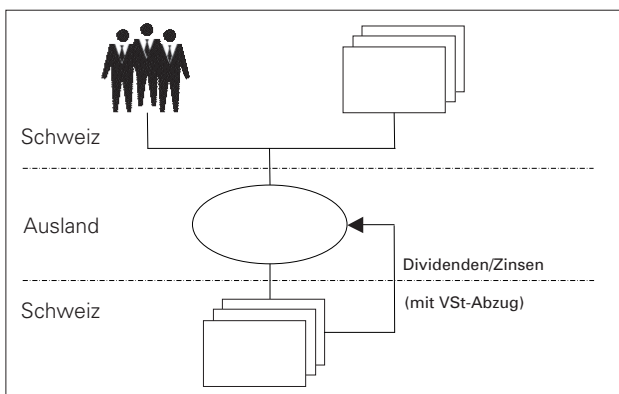
Grafik 2: VSt bei Ansässigkeit der Investoren in einem Drittstaat



Wird eine kollektive Kapitalanlage vom Sitzstaat steuerlich transparent behandelt und ist sie somit selbst nicht zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt, muss grundsätzlich auch den in einem Drittstaat ansässigen Investoren gestützt auf das zwischen ihrem Ansässigkeitsstaat und der Schweiz (Quellenstaat) abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen die Rückerstattung der Verrechnungssteuer gewährt werden. Ob der Ansässigkeitsstaat der Investoren die im Ausland ansässige kollektive Kapitalanlage selbst als steuerlich transparent ansieht, ist nach der hier vertretenen Auffassung abkommensrechtlich unerheblich. Entscheidend muss vielmehr die Qualifikation im Drittstaat (Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlage) sein.

9.2.4.3 Investoren sind in der Schweiz ansässig

Grafik 3: VSt bei schweizerischer Ansässigkeit der Investoren einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage



In der Schweiz ansässigen Investoren einer transparent besteuerten ausländischen kollektiven Kapitalanlage, welche ihrerseits in schweizerische Wertpapiere investiert, muss u. E. die Rückerstattung der Verrechnungs-

steuer gestützt auf Art. 22 Abs. 1 VStG bzw. Art. 24 Abs. 2 VStG gewährt werden.⁵³⁹

10 Rückforderung ausländischer Quellensteuern

Inländische Effektenfonds können in inländische und ausländische Wertpapiere investieren.⁵⁴⁰ Dasselbe gilt für KGG, SICAF und die nicht dem KAG unterstellten kollektiven Kapitalanlagen. Dividenden und Zinsen von ausländischen Wertpapieren unterliegen im Quellenstaat häufig einer Quellensteuer. Es stellt sich die Frage, ob die inländische kollektive Kapitalanlage diese Quellensteuer gestützt auf den Dividendenartikel (Art. 10 OECD-MA) oder den Zinsenartikel (Art. 11 OECD-MA) des zwischen der Schweiz und dem Quellenstaat abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens zurückfordern kann.

10.1 Vertragliche Anlagefonds

10.1.1 OECD-Musterabkommen

Da vertragliche Anlagefonds keine Rechtspersönlichkeit besitzen, sind sie grundsätzlich keine Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. a OECD-MA und somit nicht abkommensberechtig.⁵⁴¹ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn vertragliche Anlagefonds wie juristische Personen besteuert und somit als Gesellschaften iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA behandelt würden. Da ein als vertraglicher Anlagefonds ausgestalteter Effektenfonds für die Zwecke der Einkommens- und Gewinnsteuern steuerlich transparent behandelt wird,⁵⁴² ist dies aber nicht der Fall.⁵⁴³

539 Die gegenteilige Auffassung der ESTV (s. Praxis der Bundessteuern, II. Teil, Art. 26 Abs. 3 VStG Nr. 2, 16.4.1991) ist u. E. nicht nachvollziehbar.

540 S. Art. 54 KAG.

541 Vgl. LOCHER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 208; ALTENBURGER, Taxation of Swiss-Based Investment Funds and Certificate Holders, 99; BAUMGARTNER/KOLB, Fragen der praktischen Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen, 694; OBERSON, Précis de droit fiscal international, N 241 ff.; HESS/SCHERRER, Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz und deren Anleger, 436).

542 S. dazu vorne, Abschn. 2.1 und 3.1.

543 Immerhin unterliegen die Ausschüttungen und gutgeschriebenen Erträge des vertraglichen Anlagefonds gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG der Verrechnungssteuer. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass der vertragliche Anlagefonds nicht wie eine juristische Person besteuert wird und somit nicht abkommensberechtig ist. Zudem ist es nach der hier vertretenen Auffassung fraglich, ob die Schweiz überhaupt ein Recht zur Erhebung der Verrechnungssteuer hat (s. dazu vorne, Abschn. 3.4.2.2.3).

Ein vertraglicher Anlagefonds, der über direkten Grundbesitz verfügt, ist hingegen gemäss Art. 49 Abs. 2 DBG Gewinnsteuersubjekt. Erzielt ein solcher Fonds zudem Erträge aus ausländischen Wertpapieren (z. B. Erträge aus Anteilen an ausländischen Immobiliengesellschaften), stellt sich die Frage, ob er diesbezüglich zur Rückerstattung der ausländischen Quellensteuern berechtigt ist. Die Tatsache, dass nur die Einkünfte aus direktem Grundbesitz der Gewinnsteuer unterliegen, sollte diesbezüglich weder einer Qualifikation als Gesellschaft iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA noch als der Gewinnsteuer unterstehender ansässiger Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA entgegenstehen.⁵⁴⁴ Dasselbe gilt für den Umstand, dass kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz im Bund sowie in einigen Kantonen bloss einer ermässigten Gewinnsteuer unterstehen.⁵⁴⁵

Folgt man dieser Betrachtungsweise, kann man mit Fug behaupten, dass vertragliche Anlagefonds gemäss Art. 49 Abs. 2 DBG grundsätzlich der Gewinnsteuer unterliegen und Einkünfte aus Wertpapieren bloss von der Bemessungsgrundlage ausgenommen seien. Da es gemäss dem OECD-Bericht *Taxation of Collective Investment Vehicles* sowie dem OECD-Kommentar zu Art. 4 OECD-MA⁵⁴⁶ nicht darauf ankommt, ob die kollektive Kapitalanlage tatsächlich eine Gewinnsteuer entrichtet, kann daher durchaus die Auffassung vertreten werden, dass vertragliche Anlagefonds immer (d. h. auch wenn sie nicht über direkten Grundbesitz verfügen) ansässige Personen iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA und somit abkommensberechtigt seien.⁵⁴⁷ In der Praxis sind aber leider keine Fälle bekannt, in denen einem vertraglichen Anlagefonds aus eigenem Recht die Rückerstattung der ausländischen Quellensteuern gestattet worden ist.

10.1.2 Spezielle staatsvertragliche Regelungen

10.1.2.1 Vereinbarungen betreffend Rückforderung der Quellensteuer

Art. 27 Ziff. 9 DBA-GB gewährte bis zum 31.12.2008 einem vertraglichen Anlagefonds innerhalb von 6 Jahren die vollständige Rückerstattung der von Grossbritannien auf Zinsen erhobenen Quellensteuer⁵⁴⁸ zugunsten der im Inland ansässigen Anteilsinhaber.⁵⁴⁹ Diese Bestimmung wurde gestrichen.⁵⁵⁰ Seither muss auch im Verhältnis zu Grossbritannien auf eine zwischenstaatliche Vereinbarung zurückgegriffen werden.⁵⁵¹ Sind mehr als 95 % der Anteilsinhaber eines vertraglichen Anlagefonds in der Schweiz ansässig, kann die Quellensteuer vollständig (d. h. auch für die im Ausland ansässigen Anteilsinhaber) zurückgefordert werden.

Mit Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, den Niederlanden,⁵⁵² Norwegen, Österreich, Schweden und Spanien konnten zwischenstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, welche dem vertraglichen Anlagefonds – stellvertretend für die im Inland ansässigen Anteilsinhaber – die volle oder teilweise Rückerstattung der auf den Anlagen erhobenen Quellensteuern ermöglicht.⁵⁵³ Bei Dividendeneinkünften wird dabei die Reduktion der Quellensteuer bis zum Portfolio-Satz von 15 % gewährt.⁵⁵⁴ Die von den ausländischen Steuerbehörden zurückerstatteten Quellensteuern sind in der Folge vom vertraglichen Anlagefonds dem Konto «Ausländische Quellensteuern» gutzuschreiben.⁵⁵⁵

10.1.2.2 Vereinbarungen betreffend Reduktion an der Quelle

Australien, Japan und Kanada gewähren eine Reduktion von Quellensteuern an der Quelle für Wertschriften, welche von einem vertraglichen Anlagefonds gehalten werden.⁵⁵⁶ Diese Staaten erheben somit bloss den im jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommen für Dividenden bzw.

544 Dies wird in *Taxation of Collective Investment Vehicles* explizit festgehalten: «However, a CIV that is treated as opaque in the Contracting State in which it is established should be treated as a resident of that Contracting State even if the specific items of income it receives are exempt from taxation, or if it receives a deduction for dividends paid to investors, or if it is subject to a lower rate of tax on its income» (*Taxation of Collective Investment Vehicles* Tz 26).

545 Vgl. *Taxation of Collective Investment Vehicles* Tz 26.

546 Vgl. Ziff. 8.5 des OECD-Komm. zu Art. 4 OECD-MA.

547 Gilt ein vertraglicher Anlagefonds nach Auffassung des Quellenstaats als ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA, ist er nach Auffassung der grossen Mehrheit der OECD-Staaten auch nutzungsberechtigt iSv Art. 10 Abs. 2 bzw. Art. 11 Abs. 2 OECD-MA, da die Fondsleitung des vertraglichen Anlagefonds die Vermögenswerte für die Investoren weisungsungebunden verwalten kann (*Taxation of Collective Investment Vehicles* Tz 29 f.).

548 Grossbritannien erhebt keine Quellensteuer auf Dividenden.

549 Dazu müssen die Form. R-GB 12, R-GB b und R-GB c eingebracht werden.

550 S. Revisionsprotokoll zum DBA-GB, 849.

551 S. Botschaft über ein Protokoll zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens mit dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland, 7665.

552 Da die Niederlande die Dividendenquellensteuer per 1.1.2007 auf 15 % gesenkt haben und auf Zinsen keine Quellensteuer erheben, ist seither keine Rückerstattung gestützt auf die zwischenstaatliche Vereinbarung zwischen den Niederlanden und der Schweiz mehr möglich.

553 S. KS KAG/VStG und StG Anhang III. Zu den Einzelheiten s. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 86 ff., 290 ff.

554 Eine Ausnahme besteht im Verhältnis zu Dänemark, wo eine vollständige Rückerstattung der Quellensteuer auch für Portfolio-Dividenden gewährt wird.

555 S. KS KAG/VStG und StG Ziff. 2.1.10.2.

556 KS KAG/VStG und StG Anhang IV.

Zinsen vorgesehenen Sockelsteuersatz (für Dividenden: Portfoliosatz von 15 %).⁵⁵⁷ Da die Reduktion an der Quelle auch mit Bezug auf nicht in der Schweiz ansässige Anteilsinhaber gewährt wird, muss der auf ausländische Anleger entfallende Anteil mittels der entsprechenden Deklarationsformulare jährlich der ESTV deklariert und abgeliefert werden.⁵⁵⁸

10.2 SICAV

10.2.1 OECD-Musterabkommen

Da die SICAV Rechtspersönlichkeit hat, ist sie eine Person iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA. Um gestützt auf Art. 10 bzw. Art. 11 OECD-MA die auf Dividenden bzw. Zinsen erhobenen Quellensteuern zurückfordern zu können, muss es sich bei der SICAV aber zudem um eine ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA handeln. Um ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA zu sein, muss die SICAV aufgrund ihres Sitzes oder eines ähnlichen Kriteriums in der Schweiz steuerpflichtig sein. Dies ist bei der gewinnsteuerlich transparenten SICAV grundsätzlich nicht der Fall.

Analog zum vertraglichen Anlagefonds kann jedoch auch mit Bezug auf die SICAV die Auffassung vertreten werden, dass diese aufgrund von Art. 49 Abs. 2 DBG grundsätzlich der Gewinnsteuer unterworfen seien und dass die Erträge, welche nicht auf direkten Grundbesitz zurückzuführen sind, bloss von der Bemessungsgrundlage ausgenommen seien.⁵⁵⁹ Folgt man dieser Ansicht, wären SICAV ansässige Personen und somit aus eigenem Recht abkommensberechtigt.

10.2.2 Spezielle staatsvertragliche Regelungen

Wie vertragliche Anlagefonds konnten bis zum 31.12.2008 auch SICAV gestützt auf Art. 27 Ziff. 9 DBA-GB für die in der Schweiz ansässigen Anteilsinhaber die Rückforderung der von Grossbritannien auf Zinsen erhobenen Quellensteuern verlangen.⁵⁶⁰ Dies wurde in der zwischen Grossbritannien und der Schweiz am 12.2.2008 abgeschlossenen Verständigungsvereinbarung klargestellt und ist nunmehr auch im revidierten Doppelbesteuerungsabkommen festgehalten. Seit dem 1.1.2009 können sich SICAV auf die mit Grossbritannien geschlossene zwischenstaatliche Vereinbarung stützen.

Während sich die zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Dänemark und Grossbritannien explizit auch auf

SICAV beziehen, erwähnen die früher abgeschlossenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Deutschland, Frankreich, Norwegen, Österreich, Schweden und Spanien nur vertragliche Anlagefonds. Nach der hier vertretenen Auffassung sollten diese aber analog auch auf SICAV angewendet werden.⁵⁶¹ Australien, Japan und Kanada gewähren die Reduktion an der Quelle auch gegenüber SICAV.⁵⁶²

10.3 KGK

10.3.1 OECD-Musterabkommen

KGK sind als Personengesellschaften zwar Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA, gelten aufgrund ihrer gewinnsteuerlichen Transparenz analog zu den SICAV jedoch grundsätzlich nicht als ansässige Personen iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA.⁵⁶³ Wie bei den vertraglichen Anlagefonds und den SICAV kann wegen der Unterstellung von Erträgen aus direktem Grundbesitz diesbezüglich aber auch die gegenteilige Auffassung vertreten werden.⁵⁶⁴

10.3.2 Spezielle staatsvertragliche Regelungen

10.3.2.1 Personengesellschaften als ansässige Personen

Einige Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz enthalten Bestimmungen, wonach Personengesellschaften als ansässige Personen iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA gelten. Teilweise setzt dies aber das Bestehen eines Geschäftsbetriebs im Sitzstaat der Personengesellschaft voraus. Da eine KGK über keinen Geschäftsbetrieb in der Schweiz verfügt, ist die KGK unter solchen Abkommen keine ansässige Person.

Doch selbst mit Bezug auf Abkommen, welche die Ansässigkeit der Personengesellschaft nicht vom Vorliegen eines Geschäftsbetriebs abhängig machen, ist fraglich, ob die KGK als ansässige Person im Sinne dieser Bestimmungen zu qualifizieren ist. Auch hier ist Hintergrund der jeweiligen Bestimmung im Doppelbesteuerungsabkommen, dass die Anteilsinhaber der Personengesellschaft in der Schweiz gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a DBG als Teilhaber einer Personengesellschaft in der Schweiz (beschränkt) subjektiv steuerpflichtig werden. Dies ist mit Bezug auf Teilhaber an KGK aber gerade nicht der Fall.⁵⁶⁵

557 Zu den Einzelheiten s. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 304 ff.

558 Zu den Einzelheiten des Verfahrens s. HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, 542 ff.

559 S. dazu vorne, Abschn. 10.1.1.

560 S. dazu vorne, Abschn. 10.1.2.1.

561 Wohl a. A. KS KAG/VStG und StG Anhang III.

562 S. KS KAG/VStG und StG Anhang IV.

563 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 4 OECD-MA Tz 8.5.

564 S. dazu vorne, Abschn. 10.1.2.1 und 10.2.1.

565 S. dazu vorne, Abschn. 3.1.1.2.

10.3.2.2 Zwischenstaatliche Vereinbarungen

Gemäss Art. 27 Ziff. 9 DBA-GB (in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung) sowie unter den zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Dänemark und Grossbritannien können KGK für ihre in der Schweiz ansässigen Investoren die Quellensteuerrückerstattung geltend machen. Auch Australien, Japan und Kanada gewähren den KGK diesbezüglich eine Reduktion an der Quelle.

Nach der hier vertretenen Auffassung sollten auch die übrigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Deutschland, Frankreich, Norwegen, Österreich, Schweden und Spanien auf KGK analog angewendet werden.

10.4 SICAF

SICAF sind juristische Personen und somit Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA. Da sie zudem der Gewinnsteuer unterstellt sind, gelten sie als ansässige Personen iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA. Da sie die von ihnen gehaltenen Wertpapiere jedoch für ihre Investoren halten, stellt sich die Frage, inwiefern sie als Nutzungsberechtigt iSv Art. 10 Abs. 2 bzw. Art. 11 Abs. 2 OECD-MA gelten. Die Auslegung des Begriffs der Nutzungsberechtigung obliegt mangels staatsvertraglicher Definition dem ausländischen Quellenstaat. Dabei ist die grosse Mehrheit der OECD-Staaten der Auffassung, dass die SICAF an den von ihr gehaltenen Wertschriften Nutzungsberechtigt ist, da ihre Organe die Vermögenswerte für die Investoren weisungsungebunden verwalten können.⁵⁶⁶

10.5 Nicht dem KAG unterstellte kollektive Kapitalanlagen

10.5.1 Anlagestiftungen

Anlagestiftungen sind juristische Personen und somit ansässige Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA. Da Anlagestiftungen als Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 56 lit. e DBG bzw. Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG von der Gewinnsteuer befreit sind, ist fraglich, ob es sich dabei auch um ansässige Personen iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA handelt. Im Gegensatz zu transparenten kollektiven Kapitalanlagen (wie vertragliche Anlagefonds, SICAV und KGK) unterliegt die Anlagestiftung aufgrund von Art. 49 Abs. 1 lit. b DBG der Gewinnsteuer, ist aber aufgrund von Art. 56 Abs. 1 lit. e DBG bzw. Art. 23 Abs. 1 lit. d StHG bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen von der Gewinnsteuer befreit. Nach Mehrheitsauffassung innerhalb der OECD sind Anlagestiftungen somit als ansässige Personen iSv von Art. 4 Abs. 1

OECD-MA anzusehen.⁵⁶⁷ Entsprechend hält das KS der ESTV zu Recht fest, dass die Anlagestiftung idR abkommensberechtigt ist (s. KS KAG/VStG und StG Ziff. 2.3.4). Es gibt jedoch einige Länder der OECD, welche die von der Gewinnsteuer befreite Anlagestiftung nicht als ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA ansehen. Eine solche Sichtweise ist gemäss OECD-Kommentar ebenfalls zulässig.⁵⁶⁸

10.5.2 Interne Sondervermögen, Investmentclubs und Derivate

Interne Sondervermögen, Investmentclubs und Derivate haben weder Rechtspersönlichkeit noch werden sie wie eine juristische Person besteuert. Entsprechend sind sie keine Personen iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b OECD-MA und somit nicht abkommensberechtigt.

Die von der Schweiz abgeschlossenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen sind auf diese Anlageformen grundsätzlich ebenfalls nicht anwendbar. Deutschland, Frankreich, die Niederlande, Österreich und Schweden gestatten dagegen einem Investmentclub mit weniger als 20 Mitgliedern die Quellensteuerrückerstattung durch gemeinsamen Antrag (vereinfachtes Verfahren).⁵⁶⁹

10.6 Rückerstattungsanspruch der Investoren

Verweigert der ausländische Quellenstaat dem vertraglichen Anlagefonds, der SICAV oder der KGK die Qualifikation als ansässige Person iSv Art. 4 Abs. 1 OECD-MA und ist die schweizerische kollektive Kapitalanlage somit nicht rückerstattungsberechtigt, muss dem in der Schweiz ansässigen Investor grundsätzlich die Rückerstattungs berechtigung zugesprochen werden.⁵⁷⁰ Der Investor hat sich diesbezüglich auf den Dividenden- bzw. Zinsenartikel des zwischen der Schweiz und dem Quellenstaat abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens zu stützen. Besteht eine zwischenstaatliche Vereinbarung, wird dieser Rückerstattungsanspruch stellvertretend durch die kollektive Kapitalanlage wahrgenommen.⁵⁷¹

Ist ein Investor einer nicht rückerstattungsberechtigten kollektiven Kapitalanlage in einem Drittstaat ansässig, so muss er sich auf das zwischen seinem Ansässigkeitsstaat und dem Quellenstaat abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen stützen, um die ausländische Quellensteuer zurückzufordern. Ist der Investor dagegen

566 Vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 29 f. Dieser OECD-Bericht schlägt vor, dies künftig explizit im OECD-Komm. zu Art. 1 OECD-MA festzuhalten.

567 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 4 OECD-MA Tz 8.2.

568 Vgl. OECD-Komm. zu Art. 4 OECD-MA Tz 8.3.

569 S. MB Investment-Clubs Ziff. 5.2; KAPALLE, vor Art. 1 KAG N 718.

570 Vgl. Taxation of Collective Investment Vehicles Tz 32 ff.; MB R-I-M lit. C.III.2.e.

571 S. dazu vorne, Abschn. 9.2.4.1.

selbst im Quellenstaat ansässig, so ist eine Rückerstattung der ausländischen Quellensteuer nur gestützt auf das innerstaatliche ausländische Recht möglich.⁵⁷²

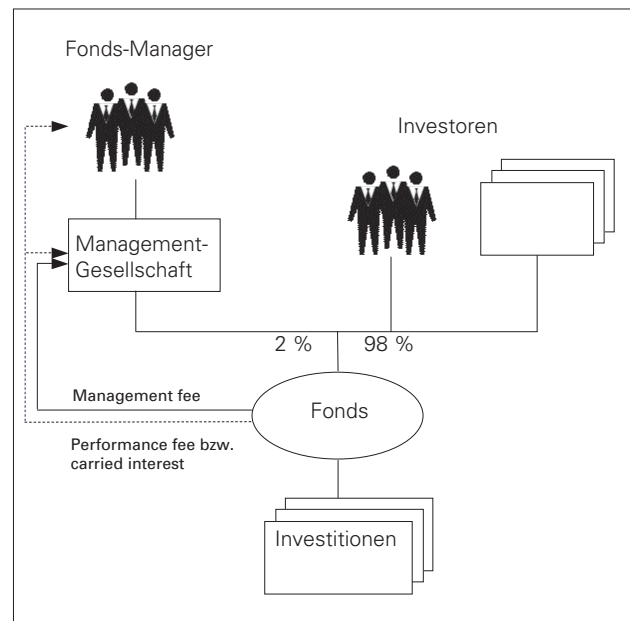
11 Carried Interest und Performance Fees

11.1 Carried Interest

Beim carried interest (oder kurz: carry) handelt es sich um eine besondere Gewinnbeteiligung der Fonds-Manager von Private-Equity-Fonds. Private-Equity-Fonds sind typischerweise geschlossene kollektive Kapitalanlagen mit einer bestimmten Laufzeit (typischerweise von 10 Jahren, mit Verlängerungsoption), welche in häufig illiquide Anlagen investieren.⁵⁷³ Im angelsächsischen Raum haben Private-Equity-Fonds idR die Rechtsform einer limited partnership. In der Schweiz bietet sich die KGK hierfür an.⁵⁷⁴ Der Fonds wird von einer Private-Equity-Firm (z. B. Blackstone, KKR) bzw. deren Managern organisiert und geführt.⁵⁷⁵ Die Private-Equity-Firm bzw. deren Management-Gesellschaft ist idR general partner der limited partnership (bzw. Komplementär der KGK). Die Fonds-Manager sind idR selbst auch mit bis zu 2 % kapitalmässig am Fonds beteiligt.

Die Management-Gesellschaft erhält vom Private-Equity-Fonds eine fixe management fee von z. B. jährlich 2 % des Nettofondsvermögens. Wird eine gewisse Mindestrendite erreicht (hurdle rate oder preferred return), werden die Fonds-Manager bzw. die Management-Gesellschaft am Ende der Laufzeit des Fonds mit typischerweise 20 % der realisierten Gewinne des Fonds entschädigt. Diese Entschädigung bezeichnet man als carried interest.

Grafik 4: Private-Equity-Fonds



11.2 Performance Fees

Anstelle des carried interest erhalten die Manager von Hedge-Fonds performance fees. Unter Hedge-Fonds versteht man eine heterogene Gruppe kollektiver Anlagevehikel, die aktiv verwaltete alternative Anlagestrategien verfolgen und typischerweise nur institutionellen Investoren oder gewissen vermögenden Privatpersonen offen stehen.⁵⁷⁶ Daher unterstehen sie häufig nicht der Aufsicht über kollektive Kapitalanlagen, was ihnen mehr Freiheit bei der Wahl der Anlagen gibt und insbesondere einen verstärkten Einsatz von Derivaten und Termingeschäften erlaubt. Während Private-Equity-Fonds ein Unternehmen mit einem mittel- bis langfristigen Anlagehorizont dabei unterstützen, einen Wachstums- oder Entwicklungsschritt zu bewältigen, streben Hedge-Fonds idR kurzfristige Kapitalgewinne auf Aktien oder Derivat-Investitionen an.⁵⁷⁷ Im Gegensatz zu Private-Equity-Fonds streben Hedge-Fonds sodann keine kontrollierende Mehrheit an einem Unternehmen an, sondern versuchen mit einer kleineren Beteiligung durch Aktionärsaktivismus Druck auf die Geschäftsleitung auszuüben und strategische Änderungen zu bewirken, welche den Aktienkurs zumindest kurzfristig steigen lassen.⁵⁷⁸

Die Management-Gesellschaft eines Hedge-Fonds wird mit einer Verwaltungsentschädigung (management fee) von 1 - 4 % (idR 2 %) des Fondsvermögens entschädigt. Zusätzlich erhalten die Manager von Hedge-Fonds für

572 Analog zu Art. 22 ff. VStG (s. dazu vorne, Abschn. 9.2.4.3).

573 Der Ausdruck «Private Equity» (zu Deutsch: privates Eigenkapital) wird in vielfältiger Weise verwendet. Typischerweise ist es eine private Finanzierungsart, bei der Finanzinvestoren Unternehmen mit Risikokapital finanzieren (s. eingehend FRICK, Private Equity im Schweizer Recht, 4 ff.).

574 Vgl. KAPALLE, Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) – Ungelöste und gelöste Steuerfragen für Private-Equity- und Hedge-Fonds; DU PASQUIER/OBERSON, La société en commandite de placements collectifs – Aspects juridiques et fiscaux; VOGEL/SCHÄR, Die Kommanditgesellschaft nach KAG als Anlagevehikel für Private Equity – Regulatorische und steuerliche Aspekte; DUSS/VON AH, Zur Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen. Von der Bauchlage «ad acta»?

575 Zum Verhältnis zwischen Management und Beratungs-Gesellschaft bzw. zur Verrechnungspreispolitik bei Private-Equity- und Hedge-Fonds s. ZUCKSCHWERDT/MEUTER, Verrechnungspreisproblematik beim grenzüberschreitenden Management von Private-Equity- und Hedge-Funds, 1 ff.

576 FRICK, Private Equity im Schweizer Recht, 25.

577 Positionspapier Hedge-Fonds – Marktentwicklung, Risiken und Regulierung, 16.

578 FRICK, Private Equity im Schweizer Recht, 28.

ihre private Kapitalbeteiligung am Fonds eine erfolgsabhängige Entschädigung (performance fee) von typischerweise 20 % des Gewinns des Hedge-Fonds. Im Gegensatz zum carried interest von Private-Equity-Fonds wird die performance fee bei Hedge-Fonds regelmässig (typischerweise jährlich) an die Hedge-Fonds-Manager ausbezahlt.

11.3 Besteuerung

11.3.1 Management Fees

Die für den laufenden Verwaltungsaufwand bezahlten management fees sind ordentlich zu besteuern. Typischerweise werden diese an die Management-Gesellschaft bezahlt, bei der sie als Ertrag zu besteuern sind.

11.3.2 Salär

Das Salär, welches der bei der Management-Gesellschaft angestellte Fonds-Manager erhält, ist steuerbares Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit.

11.3.3 Carried Interest bzw. Performance Fees

11.3.3.1 Proportionale Gewinnbeteiligung

Nach der Praxis der ESTV können sich die Fonds-Manager privat an einem Fonds beteiligen, für den sie selbst tätig sind. Mithin ist es für die Qualifikation einer Beteiligung an einem Fonds als Privatvermögen unschädlich, dass eine Person Aktionärin der Komplementärin einer KGK ist bzw. in einem Arbeitsverhältnis zur Fonds-Managementgesellschaft steht. Dies ist auch richtig, da auch der Unternehmeraktionär sich privat an einer von ihm geführten Gesellschaft beteiligen kann. Mit Bezug auf die KGK sieht Art. 119 Abs. 3 KKV explizit die Möglichkeit vor, dass sich die geschäftsführenden Personen der Komplementärin privat an der KGK beteiligen können.

Die kapitalmässige Beteiligung der Fonds-Manager am Fonds gilt nach der Praxis der ESTV aber nur solange als privat, als die Gewinnbeteiligung proportional zu ihrer kapitalmässigen Beteiligung ausfällt. Ist das Management zu 2 % kapitalmässig am Fonds beteiligt, wird nur eine Gewinnbeteiligung von 2 % als Kapitalertrag aus einer privaten Beteiligung akzeptiert. In diesem Umfang wird die Gewinnbeteiligung der Fonds-Manager am Fonds als Vermögensertrag aus einer kollektiven Kapitalanlage nach Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG behandelt. Handelt es sich um einen vertraglichen Anlagefonds, eine SICAV oder eine KGK bzw. um eine ausländische kollektive Kapitalanlage, welche einer dieser Anlageformen gleichzustellen ist, werden Ausschüttungen, die auf Kapitalgewinne oder direkten Grundbesitz zurückzuführen sind, beim Fonds-Manager nicht besteuert. Da sowohl Private-Equity-Fonds als auch Hedge-Fonds in ers-

ter Linie kapitalgewinnorientiert sind, ist ein Grossteil dieser Ausschüttungen beim Anleger bzw. Fonds-Manager somit steuerfrei. Der Gewinnanteil, der nicht auf Kapitalgewinne bzw. direkten Grundbesitz zurückzuführen ist (insb. Zins- und Dividendeneinkünfte des Fonds), wird dagegen gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG als Vermögensertrag besteuert.

11.3.3.2 Überproportionale Gewinnbeteiligung

Wie oben dargestellt, sind carried interest bzw. performance fees idR aber überproportionale Gewinnbeteiligungen. Erreicht der Fonds eine gewisse Mindestrendite (z. B. von 8 - 10 %), erhalten die Fonds-Manager für ihre Beteiligung von 2 % beispielsweise einen Anteil von 20 % des Gewinns des Fonds. Während in der Literatur u. E. zu Recht auch hier für eine Besteuerung nach Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG votiert wird,⁵⁷⁹ ist dieser überproportionale Gewinnanspruch nach Auffassung der ESTV nicht mehr Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (und somit potentiell steuerfreier Kapitalgewinn des Fonds), sondern Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Die Investoren seien nämlich nur deswegen bereit, dem Fonds-Management eine überproportionale Gewinnbeteiligung zuzugestehen, weil das Fonds-Management für den Fonds (direkt oder als Angestellte der Fonds-Managementgesellschaft) tätig ist. Daher qualifiziert die ESTV die überproportionale Gewinnbeteiligung als Einkommen aus Erwerbstätigkeit.

Eine Umqualifikation von carried interest bzw. performance fee in Erwerbseinkommen darf aber nur in dem Umfang erfolgen, als der Fonds-Manager tatsächlich überproportional am Gewinn beteiligt ist. In dem Umfang, in dem der Fonds-Manager proportional am Gewinn beteiligt ist, handelt es sich immer noch um Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG. Entsteht der Gewinnanspruch des Fonds-Managers erst bei Erreichen einer gewissen Mindestrendite (highwater mark), muss dies ebenfalls berücksichtigt werden. Der carried interest bzw. die performance fee ist somit in 2 Komponenten zu zerlegen: (i) der Gewinnanspruch, der einem unabhängigen Drittinvestor zugestanden würde, ist als Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG zu versteuern; (ii) darüber hinausgehender Gewinnanspruch ist als Erwerbseinkommen zu versteuern.

579 Vgl. KAPALLE, Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) – Ungelöste und gelöste Steuerfragen für Private-Equity- und Hedge-Fonds, 133; DU PASQUIER/OBERSON, La société en commandite de placements collectifs – Aspects juridiques et fiscaux, 223; DUSS/VON AH, Zur Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen. Von der Bauchlage «ad acta»? , 90.

Wird die überproportionale Gewinnbeteiligung (Vorzugsgewinn) direkt vom Fonds an den Fonds-Manager bezahlt, handelt es sich dabei um Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit iSv Art. 18 DBG. Wird der Vorzugsgewinn dagegen an die Fonds-Managementgesellschaft (oder eine andere Gesellschaft der Fondsstruktur) bezahlt und ist der Vorzugsgewinn Bestandteil der vertraglichen Entschädigung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Fonds-Manager und der Fonds-Managementgesellschaft (oder einer anderen Gesellschaft der Fondsstruktur), so ist dieser – wie das übrige Salär des Fonds-Managers – Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit iSv Art. 17 Abs. 1 DBG.

11.3.4 Sozialversicherungsabgaben

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung von carried interest und performance fees hat sich aufgrund von Art. 17 AHVV grundsätzlich der steuerlichen Behandlung anzuschliessen. Mithin unterliegen carried interest bzw. performance fees im Umfang einer proportionalen Gewinnbeteiligung des Fonds-Managers nicht der AHV/IV/EO. Eine überproportionale Gewinnbeteiligung ist dagegen grundsätzlich beitragspflichtig.⁵⁸⁰

11.3.5 Gestaltungsvarianten

Da eine Besteuerung des carried interest als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit selbst in Kantonen mit einem vergleichsweise niedrigen Grenzsteuersatz zu einer im internationalen Vergleich hohen Besteuerung des carried interest führt,⁵⁸¹ wurden – als Folge der oben beschriebenen Besteuerungsgrundsätze der ESTV – alternative Gestaltungsvarianten gesucht.

11.3.5.1 Darlehensmodell

Eine erste Gestaltungsvariante besteht darin, dass die Investoren das Gros ihrer Investition dem Fonds nicht als Eigenkapital, sondern als Fremdkapital (Darlehen) zur Verfügung stellen. Will man das Fonds-Management beispielsweise für eine Eigenkapital-Investition von 2 % am Fonds mit 20 % am Gewinn partizipieren lassen, bringen die Investoren bezogen auf die Gesamtinvestition bloss 8 % als Eigenkapital und 90 % als Darlehen ein. Dadurch ist es möglich, dass die Kapitalbeteiligung des Fonds-Managements proportional zur vorgesehenen Gewinnbe-

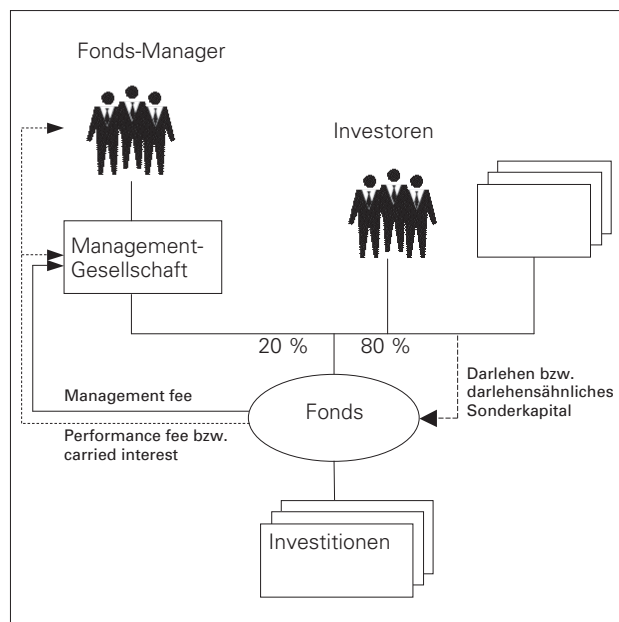
teilung von 20 % ausfällt, obwohl das Fonds-Management nach wie vor bloss 2 % zum kumulierten Eigen- und Fremdkapital des Fonds beiträgt. Da die Beteiligung des Fonds-Managements nunmehr 20 % des Eigenkapitals des Fonds beträgt, ist eine Gewinnbeteiligung von 20 % proportional und somit Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG.

Beispiel:

Kapitaleinlage Fonds-Management: CHF 2 Mio.
 Kapitaleinlage Investoren: CHF 8 Mio.
 Total Fondsanteile: CHF 10 Mio.

 Darlehen Investoren: CHF 90 Mio.
 Total Fondsmittel: CHF 100 Mio.

Grafik 5: Darlehensmodell



Diese als Darlehensmodell bezeichnete Gestaltungsvariante geht auf das Memorandum of Understanding zwischen der British Venture Capital Association (BCVA) und dem britischen Inland Revenue (vom 25.7.2003) zurück. In diesem Memorandum wird das Darlehen der Investoren ausdrücklich als zinsfreies Darlehen bezeichnet.⁵⁸² Analog muss u. E. auch im schweizerischen Recht ein zinsloses Darlehen der Investoren möglich sein, ohne dass dies zur Folge hat, dass der carried interest in Erwerbseinkommen umqualifiziert wird. Die fehlende Verzinsung des Darlehens der Investoren wird ja dadurch kompensiert, dass die Fonds-Manager – im Gegensatz zu den Investoren – erst bei Erreichen einer gewissen Hürde oder highwater mark einen Gewinnanspruch haben. Ob die ESTV dies auch so sieht, ist jedoch fraglich.

580 Zur Angleichung der sozialversicherungsrechtlichen Bemessungsgrundlage an die steuerliche Bemessungsgrundlage durch Art. 17 AHVV s. BGer 9C.538/2007 E 3.2, 28.4.2008.

581 S. die Übersicht über die Besteuerung von carried interest bzw. performance fees im Ausland bei KAPALLE, Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) – Ungelöste und gelöste Steuerfragen für Private-Equity- und Hedge-Fonds, 129 ff.

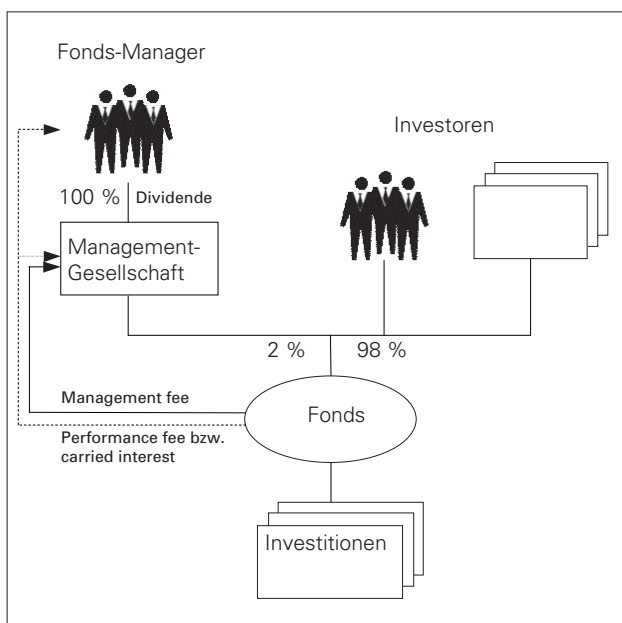
582 S. Ziff. 7.1 des Memorandum of Understanding between the BCVA and Inland Revenue.

Ist der Fonds in der Schweiz ansässig (z. B. im Fall einer KGK), ist zu beachten, dass die Darlehen der Investoren ab 10 respektive 20 Darlehensgebern als Obligationen iSv Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG bzw. Art. 5a Abs. 1 lit. a StG gelten. Die ESTV wendet diesbezüglich die im MB Obligationen beschriebenen Grundsätze an.⁵⁸³

11.3.5.2 2-Schienen-Modell

Die als 2-Schienen-Modell bezeichnete Gestaltungsvariante sieht vor, dass sich die Fonds-Manager kapitalmässig am Fonds beteiligen und für diese Kapitalbeteiligung analog zu den sonstigen Investoren einen Gewinnanspruch haben, der Vermögensertrag iSv Art. 20 Abs. 1 lit. e DBG (und somit idR steuerfreien Kapitalgewinn) darstellt. Der überproportionale Gewinnanspruch (carried interest bzw. performance fee) wird nicht an den Fonds-Manager direkt bezahlt, sondern (als eine Art erfolgsabhängiger management fee) an die Fonds-Managementgesellschaft, welche ihrerseits aber nicht kapitalmässig am Fonds beteiligt ist. Dabei ist es auch denkbar, dass jeder Fonds-Manager eine separate Gesellschaft hält, welche den auf ihn entfallenden überproportionalen Gewinnanspruch vereinnahmt.

Grafik 6: 2-Schienen-Modell



Der von der Fonds-Managementgesellschaft vereinnahmte überproportionale Gewinnanspruch ist bei dieser als Ertrag zu versteuern. Insofern ist entscheidend, dass die Fonds-Managementgesellschaft in einem Kanton mit vergleichsweise tiefem Gewinnsteuersatz ansässig ist.

Die Dividende, welche der Fonds-Manager von der Fonds-Managementgesellschaft hält, wird in aller Regel von einer privilegierten Besteuerung (Teilbesteuerung) profitieren können. Da die Dividende nicht den Sozialversicherungsabgaben unterliegt, ergibt sich somit idR eine etwas günstigere Gesamtsteuerbelastung des carried interest als bei direkter Vereinnahmung. Die Erzielung eines steuerfreien Kapitalgewinns durch Veräusserung der Anteile an der Fonds-Managementgesellschaft wird dagegen mangels potentieller Käufer selten möglich sein. Zudem ist in einem solchen Fall die Praxis zum Mantelhandel bzw. zur indirekten Teilliquidation zu beachten. Somit ist die Gesamtsteuerbelastung insgesamt idR höher als im Ausland.⁵⁸⁴

Literatur

AGNER PETER/DIGERONIMO ANGELO/NEUHAUS HANS-JÜRIG/STEINMANN GOTTHARD, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Ergänzungsband, Zürich 2000

AIGNER JOHANNES, Kapitalanlagefonds im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen, Wien 2001

ALTENBURGER PETER R., Taxation of Swiss-Based Investment Funds and Certificate Holders, ASA 65 (1996/1997), 87 ff.

AMONN KURT, Die durch die Investmenttrusts oder Anlagefonds mit internationalem Charakter aufgeworfenen Fiskalprobleme. Schweizerischer Landesbericht für den Kongress 1962 der International Fiscal Association (IFA) in Athen, StR 1962, 327 ff.

ATHANAS PETER/WIDMER STEFAN, in: Martin Zweifel/Peter Athanas, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), Bd. I/1, 2. A., Basel/Frankfurt a. M. 2002

BAUMGARTNER PETER/KOLB ANDREAS, Fragen der praktischen Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen. Schweizerischer Landesbericht für den 52. IFA-Kongress 1998 in London, CDFI 1998b, 677 ff.

COMTESSE STEPHANIE/FISCHER GÉRARD/STUPP ERIC, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler

583 S. dazu STORCK/SPORI, Konzernfinanzierung in der Schweiz – Fakten und Steuern.

584 Vgl. KAPALLE, Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) – Ungelöste und gelöste Steuerfragen für Private-Equity- und Hedge-Fonds, 122 ff., 130, wonach in Grossbritannien eine Steuerbelastung von 12 %, in den USA von 15 % und in Frankreich von 16 % erzielt werden kann.

- Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- DÖMER PHILIPP, in: Franz Hasenböhler et al. (Hrsg.), Recht der kollektiven Kapitalanlagen. Unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte, Steuern (Zehnter Teil), Zürich 2007
- DU PASQUIER SHELBY/OBERSON XAVIER, La société en commandite de placements collectifs – Aspects juridiques et fiscaux, SZW 2007, 207 ff.
- DUSS MARCO/VON AH JULIA, Zur Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen. Von der Bauchlage «ad acta»? , ST 2008, 88 ff.
- ED LYNNE J./BONGAARTS PAUL J. M., The taxation of investment funds. Generalbericht für den 51. IFA-Kongress 1997 in Neu-Delhi, CDFI 1997b, 21 ff.
- FOCK TILL, Steuerabzug von ausländischen Investmenterträgen mit DBA-Schutz?, IStR 2001, 203 ff.
- FRICK JÜRIG, Private Equity im Schweizer Recht, Zürich 2009
- GLAUSER PIERRE-MARIE, in: Xavier Oberson/Pascal Hiny (Hrsg.), StG. Kommentar Stempelabgaben, Zürich/Basel/Genf 2006
- HESS TONI, Die Besteuerung der Anlagefonds und der anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, Diss. Zürich, Zürich 2001
- in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), Basel/Genf/München 2005
- HESS TONI/SCHERRER PATRICK, Die Besteuerung der kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz und deren Anleger, ASA 77 (2008/09), 361 ff.
- HEUBERGER RETO, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- JACOB WERNER/GEESE THOMAS/EBNER CHRISTIAN, Handbuch für die Besteuerung von Fondsvermögen, 3. A., Neuwied 2007
- JAUSSI THOMAS/SCHWEIGHAUSER ROLAND/GEHRIGER OLIVIER/BLÄTTLER SIBYLLE, in: Daniel Thürer/Rolf Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU, Zürich 2007
- KAPALLE URS, Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KGK) – Ungelöste und gelöste Steuerfragen für Private-Equity- und Hedge-Fonds, FStR 2007, 122 ff.
- in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- LOCHER PETER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 3. A., Bern 2005
- LUSSER MARKUS, Zur steuerlichen Behandlung der internationalen Anlagefonds. Schweizerischer Landesbericht für den 25. IFA-Kongress 1971 in Washington, StR 1972, 8 ff.
- MENGIARDI ANDRI, Die Besteuerung der Investition in derivative Anlageprodukte («strukturierte Produkte») nach Schweizer Recht, Diss. Freiburg, Zürich 2008
- OBERSON XAVIER, Précis de droit fiscal international, 2. A., Bern 2004
- OESTERHELT STEFAN, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- PFUND WALTER ROBERT/ZWAHLEN BERNHARD, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, II. Teil (Art. 21 - 33 VStG), Die Eidgenössischen Steuern, Zölle und Abgaben, Bd. 6, Basel 1985
- PROKISCH RAINER, in: Klaus Vogel/Moris Lehner (Hrsg.), Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 5. A., München 2008
- RAYROUX FRANÇOIS, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- SCHERER MARTIN/BURGY PATRICK, Die Besteuerung von Investmentfonds. Schweizerischer Landesbericht für den 51. IFA-Kongress 1997 in Neu-Delhi, CDFI 1997b, 795 ff.
- SCHMID CHRISTOPH, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/René Bösch/François Rayrouz/Christoph Winzeler (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- SCHMIDT CHRISTIAN/BLÖCHLE DANIEL, Einkünfte aus Auslandsinvestmentfonds bei Anwendung von Doppelbesteuerungsabkommen. Zugleich grundsätz-

liche Überlegungen zur Relevanz des Abkommensrechts bei der Einkünftezurechnung, IStR 2002, 645 ff.

SORGENFREI ULRICH, Steuerlicher Transparenzgrundsatz und DBA-Berechtigung deutscher offener Investmentfonds, IStR 1994, 456 ff.

STORCK ALFRED/SPORI PETER, Konzernfinanzierung in der Schweiz – Fakten und Steuern. Bedürfnisse eines globalen Konzerns und geltende Praxis zum Verrechnungssteuer- und Stempelabgaberecht, FStR 2008, 249 ff.

VOGEL ALEXANDER/SCHÄR DANIEL, Die Kommanditgesellschaft nach KAG als Anlagevehikel für Private Equity – Regulatorische und steuerliche Aspekte, ST 2007, 479 ff.

WASSERMAYER WOLF, Ausländische Investmentfonds im Internationalen Steuerrecht, IStR 2001, 193 ff.

ZUCKSCHWERDT CHRISTOPH/MEUTER HANS ULRICH, Verrechnungspreisproblematik beim grenzüberschreitenden Management von Private-Equity- und Hedge-Funds, ZStP 2009, 1 ff.

Berichte

Application of the OECD Model to Partnerships, The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. Issues in International Taxation No. 6, OECD Committee on Fiscal Affairs, OECD, Paris 1999

Memorandum of Understanding between the BCVA and Inland Revenue on the income tax treatment of Venture Capital and Private Equity Limited Partnerships and Carried Interest (vom 25.7.2003)

OECD-Komm., Commentaries on the Articles of the Model Convention, in: OECD, Committee on Fiscal Affairs, Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version, Stand 17.7.2008, Paris 2008, 44 ff.

OECD-MA, OECD-Musterabkommen, in: OECD, Committee on Fiscal Affairs, Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version, Stand 17.7.2008, Paris 2008, 18 ff.

Positionspapier Hedge-Fonds – Marktentwicklung, Risiken und Regulierung, Positionspapier der Eidg. Bankenkommission, September 2007, www.ebk.admin.ch/d/publik/medienmit/20070910/20070910_02.pdf

Tax Treaty Issues Related to REITS. Public discussion draft 30 October 2007, OECD, Paris 2007, www.oecd.org/dataoecd/23/44/39554788.pdf

Taxation of Collective Investment Vehicles, The Taxation of Collective Investment Vehicles and Procedures for Tax Relief for Cross-Border Investors on the Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles, Report of the Informal Consultative Group (vom 12.1.2009), OECD, Paris 2009, www.oecd.org/dataoecd/34/26/41974553.pdf

Rechtsquellen

AFG, BG über die Anlagefonds (vom 18.3.1994), AS 1994, 2523 (aufgehoben)

AHV, V über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (vom 31.10.1947), SR 831.101

BankG, BG über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz) (vom 8.11.1934), SR 952.0

BEHG, BG über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) (vom 24.3.1995), SR 954.1

DBA-A, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Verhandlungsprot.) (vom 30.1.1974), SR 0.672.916.31

DBA-AUS, Abkommen zwischen der Schweiz und Australien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (mit Prot.) (vom 28.2.1980), SR 0.672.915.81

DBA-B, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Belgien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 28.8.1978), SR 0.672.917.21

DBA-CDN, Abkommen zwischen der Schweiz und Kanada zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 5.5.1997), SR 0.672.923.21

DBA-D, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 11.8.1971), SR 0.672.913.62

DBA-DK, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Dänemark

- zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 23.11.1973), SR. 0.672.931.41
- DBA-E, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Spanien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Briefwechsel) (vom 26.4.1966), SR 0.672.933.21
- DBA-F, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Zusatzprotokoll) (vom 9.9.1966), SR 0.672.934.91
- DBA-GB, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (vom 8.12.1977), SR 0.672.936.712
- DBA-HR, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Prot.) (vom 12.3.1999), SR 0.672.929.11
- DBA-I, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Regelung einiger anderer Fragen auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Zusatzprotokoll) (vom 9.3.1976), SR 0.672.945.41
- DBA-IRL, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Irland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Briefwechsel) (vom 8.11.1966), SR 0.672.944.11
- DBA-IS, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Island zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 3.6.1988), SR 0.672.944.51
- DBA-J, Abkommen zwischen der Schweiz und Japan zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (mit Notenwechsel) (vom 19.1.1971), SR 0.672.946.31
- DBA-N, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Norwegen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Protokoll) (vom 7.9.1987), SR 0.672.959.81
- DBA-P, Abkommen zwischen der Schweiz und Portugal zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Zusatzprotokoll) (vom 26.9.1974), SR 0.672.965.41
- DBA-PI, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik der Philippinen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (mit Prot.) (vom 24.6.1998), SR 0.672.964.51
- DBA-RC, Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Volksrepublik China zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Prot.) (vom 6.7.1990), SR 0.672.924.91
- DBA-S, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Schweden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (vom 7.5.1965), SR 0.672.971.41
- DBA-SF, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Finnland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Prot.) (vom 16.12.1991), SR 0.672.934.51
- DBA-T, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Thailand zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (mit Prot.) (vom 12.2.1996), SR 0.672.974.51
- DBA-TN, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Tunesischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (vom 10.2.1994), SR 0.672.975.81
- DBA-UA, Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Ukraine zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (mit Protokoll) (vom 30.10.2000), SR 0.672.976.71
- DBA-US, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (vom 2.10.1996), SR 0.672.933.61

- DBG, BG über die direkte Bundessteuer (vom 14.12.1990), SR 642.11
- KAG, BG über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz (vom 23.6.2006), SR 951.31
- KKV, V über die kollektiven Kapitalanlagen (vom 22.11.2006), SR 951.311
- Revisionsprotokoll zum DBA-GB (vom 26.6.2007), AS 2009, 843 ff.
- RL 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen (vom 3.6.2003), ABI L 157 vom 26.6.2003, 38
- RL 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) (vom 20.12.1985), ABI L 375 vom 31.12.1985, 3
- StG, BG über die Stempelabgaben (vom 27.6.1973), SR 641.10
- VStG, BG über die Verrechnungssteuer (vom 13.10.1965), SR 642.21
- VStV, VV zum BG über die Verrechnungssteuer (vom 19.12.1966), SR 642.211
- ZBstA, Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (mit Anhängen und Memorandum) (vom 26.10.2004), SR 0.649.126.81
- Gegenstand der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben (vom 1.1.2009) (im 1. Teil noch als «E-KS KAG/VStG und StG» aufgeführt)
- KS Obligationen und derivative Finanzinstrumente, KS Nr. 15 (1-015-DVS-2007-d) der ESTV – Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben (vom 7.2.2007)
- KS Umsatzabgabe, KS Nr. 12 (1-012-S-2005-d) der ESTV – Umsatzabgabe (vom 20.12.2005)
- MB Investment-Clubs, MB S-018.25 (6.02) der ESTV – Steuerliche Behandlung von inländischen Investment-Clubs (vom Juni 2002)
- MB R-I-M, MB R-I-M der ESTV – Steuerentlastungen für Einkünfte aus italienischen Quellen (Form. R-I) (vom Juni 2004)
- WL EU-Zinsbesteuerung, WL der ESTV zur EU-Zinsbesteuerung (Steuerrückbehalt und freiwillige Meldung) (vom 29.2.2008)

Materialien

- Botschaft KAG, Botschaft zum BG über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz) (vom 23.9.2005), BBl 2005, 6395 ff.
- Botschaft über ein Protokoll zur Änderung des Doppelbesteuerungsabkommens mit dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland (vom 27.8.2008), BBl 2008, 7655 ff.

Praxisanweisungen

- KS KAG/DBS, KS Nr. 25 der ESTV (1-025-D-2009-d) – Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger (vom 5.3.2009)
- KS KAG/VStG und StG, KS Nr. 24 der ESTV (1-024-VS-2008-d) – Kollektive Kapitalanlagen als