

EU-Zinsbesteuerung

Zinsbegriff und betroffene Person in der Wegleitung der Eidg. Steuerverwaltung vom 24. Juni 2005

Lic. iur. Fritz Müller/Franco Gennari



*Fritz Müller, lic. iur., Leiter
Steuern Schweiz, Credit
Suisse, Zürich*



*Franco Gennari, Betriebs-
wirtlicher HF, Leiter der
Fachstelle Wertschriften-
bewertung und Finanz-
derivate, Eidg. Steuerver-
waltung, Bern*

Inhalt

1	Einleitung	4	Die betroffene Person
2	Die wesentlichen Elemente des Zinsbesteuerungsabkommens	4.1	Grundvoraussetzungen
2.1	Steuerrückbehalt oder freiwillige Offenlegung	4.2	Identität und Ansässigkeit
2.2	Voraussetzung für die Anwendung der EU-Zinsbesteuerung	4.3	Nutzungsberechtigung natürlicher Personen
3	Der Zins	4.4	Einzelunternehmen und Personenvereinigungen
3.1	Strukturierte Finanzinstrumente	4.5	Juristische Personen
3.1.1	Instrumente mit Kapitalschutz (Rz 169 f.)	4.6	Trusts
3.1.2	Zertifikate (Rz 171 f.)	5	Schlussbetrachtung
3.1.3	Reverse Convertibles (Produkte mit Geld- oder Titellieferung, Rz 176 f.)		
3.1.4	Strukturierte Schadenderivate (Rz 178)		
3.1.5	Strukturierte Kreditderivate (Rz 179)		
3.1.6	Besitzstandswahrung («Grandfathering», Rz 96)		
3.2	Spezielle Transaktionen		
3.2.1	Securities Lending (Rz 182)		
3.2.2	Repo-Transaktionen (Repurchase Agreements)		
3.3	Anlagefonds		
3.3.1	Klassifizierung als Anlagefonds		
3.3.2	Geringfügigkeitsregeln		
3.4	Bemessungsgrundlage		
3.4.1	Direkte Zinsen		
3.4.1.1	Ausbezahlte oder einem Konto gutgeschriebene Zinsen		
3.4.1.2	Marchzinsen (pro-rata-Zinsen) bei periodischen Zinsen		
3.4.1.3	Aufgelaufene oder kapitalisierte Zinsen bei Diskontpapieren		
3.4.2	Indirekte Zinsen (Anlagefonds)		
3.4.2.1	Grundsätze bei Ausschüttungen		
3.4.2.2	Grundsätze bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung		

1 Einleitung

Die im Jahre 2003 von der EU verabschiedete Richtlinie zur Zinsbesteuerung (Savings Directive) soll die Besteuerung von Zinserträgen, die von in der EU ansässigen natürlichen Personen vereinnahmt werden, gewährleisten. Sie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten der EU einen automatischen Informationsaustausch für grenzüberschreitende Zinszahlungen an natürliche Personen einführen. Dies heisst in der Praxis, dass Zahlstellen in diesen Ländern solche Zinszahlungen an die Steuerbehörden des Wohnsitzstaates des Zinsempfängers melden. Belgien, Luxemburg und Österreich haben sich gegen einen Informationsaustausch ausgesprochen und führen eine Zahlstellensteuer, d. h. einen Steuerabzug ein. Die Richtlinie wird auch von den so genannten abhängigen und assoziierten Gebieten der EU übernommen.

Da die EU nur Zahlstellen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten einbinden kann, wurden grosse Anstrengungen unternommen, dass auch gewisse Nicht-EU-Länder «gleichwertige Massnahmen» einführen. Zu diesen Ländern gehören neben der Schweiz Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino.

Die Schweiz hat für das Anliegen der EU, wonach Zinserträge von EU-Steuerpflichtigen angemessen zu besteuern sind, stets Verständnis gezeigt. Sie hat deshalb zur Einführung einer gleichwertigen Lösung Hand geboten, allerdings unter der klaren Voraussetzung, dass dadurch das Bankgeheimnis nicht tangiert werden darf. Das am 1. Juli 2005 in Kraft gesetzte¹ Zinsbesteuerungsabkommen^{2,3} wahrt die zentralen Interessen der Schweiz. Es ist Bestandteil der Bilateralen II, die am 26. Oktober 2004 in Luxemburg unterzeichnet und in der Wintersession 2004 vom Parlament genehmigt worden sind. Das Abkommen wird durch ein flankierendes Bundesgesetz ergänzt. Im Sinne von Ausführungsbestimmungen hat die Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) am 24. Juni 2005 eine Wegleitung zur Zinsbesteuerung publiziert.⁴ Darin findet sich eine Übersicht über die Pflichten, die den

Zahlstellen aus dem System der EU-Zinsbesteuerung erwachsen.

2 Die wesentlichen Elemente des Zinsbesteuerungsabkommens⁵

2.1 Steuerrückbehalt oder freiwillige Offenlegung

Unter dem Abkommen bzw. dem Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen werden auf dem Gebiet der Schweiz gelegene Zahlstellen (idR Banken) verpflichtet, auf Zinszahlungen, die an eine natürliche Person mit Ansässigkeit in einem EU-Mitgliedstaat vergütet werden, einen Steuerrückbehalt von zunächst 15 % (bis 30. Juni 2008), später 20 % (bis 30. Juni 2011) und 35 % (ab 1. Juli 2011) zu erheben. Bestandteil des Abkommens ist auch das so genannte revenue sharing, welches festlegt, dass der Ertrag des Steuerrückhalts zu 75 % an die EU bzw. ihre Mitgliedstaaten fällt. Die restlichen 25 % verbleiben Bund und Kantonen.

Als Alternative zum Steuerrückbehalt ist die freiwillige Offenlegung vorgesehen, d. h., der Zinsempfänger kann die Zahlstelle ausdrücklich ermächtigen, nicht den Rückbehalt vorzunehmen, sondern seine Identität und die in Frage stehenden Zinszahlungen an die ESTV zu melden, die dann diese Informationen an die zuständige Behörde des Staates des Zinsempfängers weiterleitet.

2.2 Voraussetzung für die Anwendung der EU-Zinsbesteuerung

Damit ein Anwendungsfall der EU-Zinsbesteuerung vorliegen kann, müssen drei Elemente gegeben sein:

- eine auf dem Gebiet der Schweiz gelegene Zahlstelle;
- eine Zinszahlung im Sinne des Abkommens (betroffener Zins);
- eine in einem EU-Mitgliedstaat ansässige natürliche, an den Zinsen nutzungsberechtigte Person (betroffene Person).

Von den genannten Schlüsselbegriffen verursacht der Begriff «Zahlstelle» keine nennenswerten Definitions- oder Auslegungsprobleme. Dies im Gegensatz zur Frage, wann ein betroffener Zins vorliegt und wann es sich beim Zinsempfänger um eine betroffene Person handelt. Es hat sich deshalb als unumgänglich erwiesen, dass die mit

1 S. Art. 26 Bundesgesetz zum Zinsbesteuerungsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft (Zinsbesteuerungsgesetz, ZBstG) vom 17. Dezember 2004, SR 641.91.

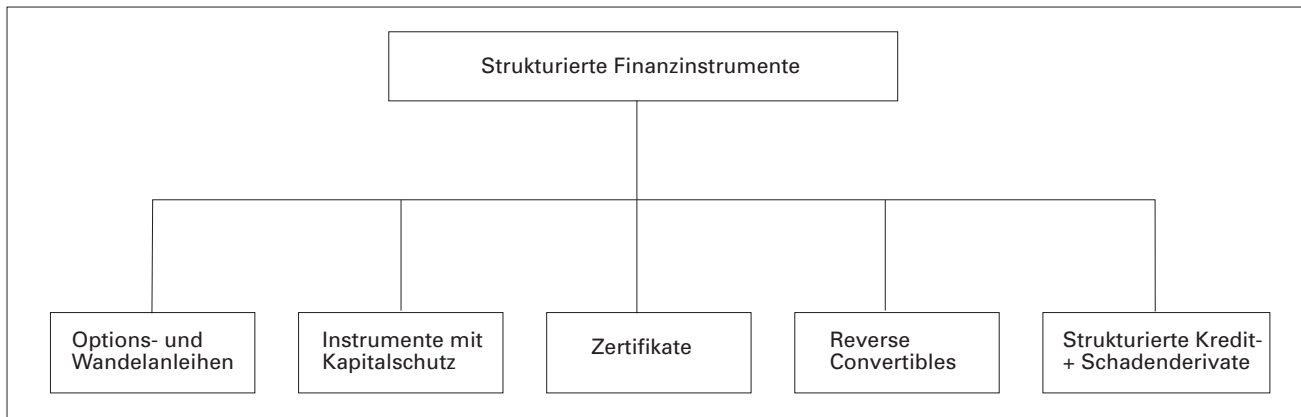
2 Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über die Zinsbesteuerung vom 17. Dezember 2004, AS 2005, 2557.

3 Abkommen vom 26. Oktober 2004 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), SR 0.641.926.81.

4 www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/euz/euz-wegleitung-20050624-d.pdf.

5 Auf die im Abkommen ebenfalls geregelten Punkte Amtshilfe im Rahmen der Doppelbesteuerungsabkommen und Nullsatz bei den Quellensteuern auf Dividenden bei verbundenen Unternehmen wird im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen.

Schema 1: Strukturierte Finanzinstrumente nach Titelkategorien



dem Vollzug der Vorschriften betraute Behörde Ausführungsbestimmungen erlässt, welche es den Zahlstellen ermöglichen sollen, das System korrekt anzuwenden. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit einigen wesentlichen Aspekten der in der Wegleitung der ESTV publizierten Erläuterungen zum Zinsbegriff und zur betroffenen Person.

3 Der Zins

Der Zinsbegriff des Staatsvertrags ist weit gefasst. Er umfasst zum einen Zinsen, die mit Direktinvestments in Forderungen erzielt werden (*direkte Zinsen*). Erfasst werden dabei Zinsen, die ausbezahlt oder einem Konto gutgeschrieben werden, sowie bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Forderungen aufgelaufene oder kapitalisierte Zinsen. Unter den Zinsbegriff fallen sodann indirekt über Investments in bestimmte kollektive Anlagen (Anlagefonds) erzielte Zinserträge (*indirekte Zinsen*). Betroffen sind hier zum einen die Zinskomponenten der Ausschüttungen von Anlagefonds, sofern der Fonds zu mehr als 15 % des Vermögens direkt und/oder indirekt in Forderungen, deren Erträge der EU-Zinsbesteuerung unterliegen, investiert. Der Besteuerung unterliegen sodann die Erträge, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung von Anteilen an Anlagefonds realisiert werden, sofern der Fonds direkt und/oder indirekt mehr als 40 % seines Vermögens in Forderungen, deren Erträge der EU-Zinsbesteuerung unterliegen, investiert.

Nach dem Abkommen unterliegen Zinsen auf Forderungen gegenüber in der Schweiz ansässigen Schuldnern oder gegenüber Schweizer Betriebsstätten von nicht in der Schweiz ansässigen Personen ausdrücklich nicht der EU-Zinsbesteuerung. Auch Zinsen auf Privatarlehen sind nicht betroffen.

Art. 7 des Staatsvertrags erwähnt sehr allgemein, dass einem Konto gutgeschriebene Zinsen, die mit Forderungen jeglicher Art zusammenhängen, als Zins gelten und zählt – mit Ausnahme der Staatspapiere, Anleihen und Schuldverschreibungen – die Titelkategorien nicht einzeln auf. So werden auch die verschiedenen Arten von strukturierten Finanzinstrumenten nicht gesondert genannt. Aus Gründen der Rechtssicherheit für schweizerische Zahlstellen und betroffene Personen finden sich deshalb in der erwähnten Wegleitung der ESTV unter den Rz 166 bis 185 detaillierte Ausführungsbestimmungen für den Bereich der Derivate und der zusammengesetzten bzw. strukturierten Finanzinstrumente⁶. Auf die Derivate im engeren Sinn, darunter fallen alle reinen Derivate wie Optionen, warrants, low exercise price options (LEPO), forwards, futures und swaps, wird an dieser Stelle nicht näher eingegangen, da diese Derivate keinen Zins im Sinne des Abkommens erzeugen.

Weiter enthält die Wegleitung Bestimmungen zur Behandlung von Anlagefonds sowie zu speziellen Transaktionen, wie securities lending und Repos.

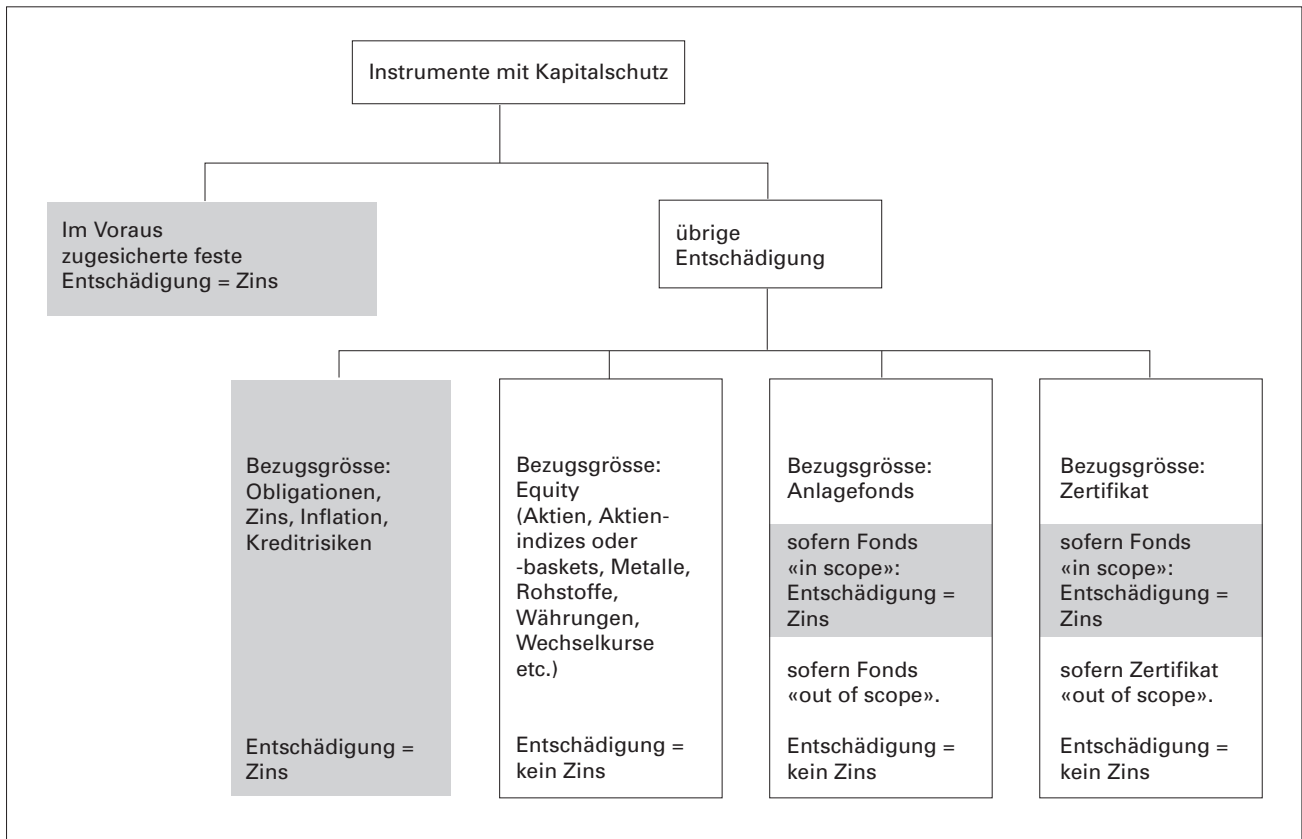
3.1 Strukturierte Finanzinstrumente

Die strukturierten Finanzinstrumente werden in der Wegleitung in Titelkategorien eingeteilt (siehe Schema 1, oben).

Die mit Abstand wichtigsten Kategorien, die Instrumente mit Kapitalschutz, Zertifikate und reverse convertibles, decken zusammen den grössten Teil des Marktes ab. Nachfolgend werden im Einzelnen sowohl Funktionsweise als auch die steuerliche Behandlung dieser Pro-

⁶ Die für diese Instrumente vorgenommene Qualifikation hat nur Gültigkeit für die EU-Zinsbesteuerung. Für die innerstaatliche Besteuerung, wie sie insbesondere im Kreisschreiben Nr. 4 vom 12. April 1999 festgelegt ist, können abweichende Qualifikationen bestehen.

Schema 2: Ertragsqualifikation bei Instrumenten mit Kapitalschutz



duktkategorien dargelegt. Zusätzlich wird auf die steuerliche Behandlung der strukturierten Kredit- und Schadenderivate eingegangen.

3.1.1 Instrumente mit Kapitalschutz (Rz 169 f.)

Instrumente mit Kapitalschutz bestehen aus einer Kombination von verschiedenen Finanzinstrumenten, üblicherweise aus einem Anlageteil (Obligation oder Geldmarktpapier) und einem Options- oder Wandelrecht. Die unter Anlegern beliebteste Form ist dabei sicherlich die bond-plus-long-call-Strategie, bei der aus Sicht des Investors der Kauf eines Anlageteils mit dem Kauf einer Option auf einen spezifischen Basiswert (beispielsweise auf den Swiss Market Index, SMI) kombiniert wird. Der Anlageteil garantiert bei Fälligkeit die Rückzahlung eines Mindestwertes, währenddem es die Option ermöglicht, an der Performance des Basiswertes bzw. der Bezugsgrösse zu partizipieren. Beim Anlageteil kann es sich um einen Zerobond oder um eine Obligation mit periodischer Verzinsung handeln. Da Kapitalgewinne nicht Gegenstand des Steuerrückhalts bzw. der freiwilligen Meldung sind, interessiert aus Sicht der EU-Zinsbesteuerung bei der erwähnten Strategie bloss der Obligationenzins, was bei der steuerlichen Behandlung solcher Instrumente zu folgenden Grundsätzen führt (s. Schema 2, oben).

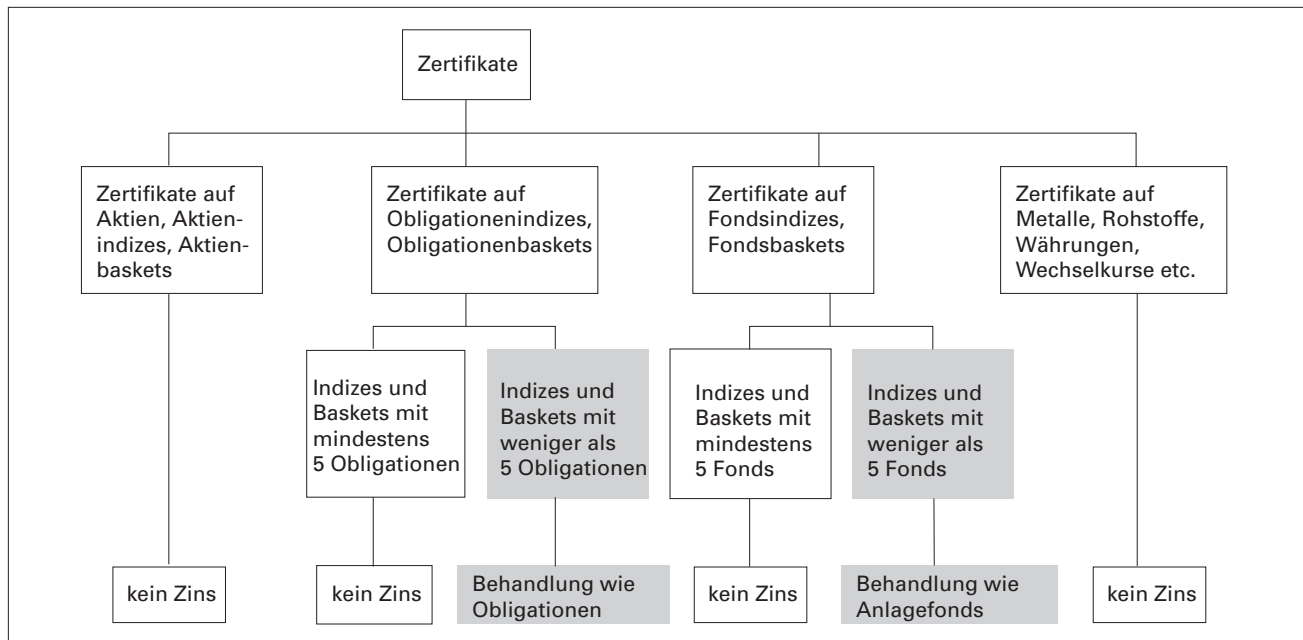
Immer dann, wenn der Anlageteil aus einer periodisch verzinsten Obligation besteht, liegt gemäss Wegleitung eine im Voraus zugesicherte feste Entschädigung in Form eines (Mindest-)Coupons vor, die Zins iSd Abkommens darstellt. Gleiches trifft auf allfällige Emissionsdisagios und Rückzahlungsagios auf dem Gesamtinstrument zu. Die Qualifikation der übrigen Entschädigungen hängt stets von der Art der Bezugsgrösse ab. Dient ein Aktienindex wie der SMI als Bezugsgrösse, sind aus einem Indexanstieg resultierende Zahlungsflüsse irrelevant.

Unter die steuerlich unschädlichen Bezugsgrössen zu subsumieren sind im Weiteren Metalle, Rohstoffe, Währungen und Wechselkurse, da sie allesamt Kapitalgewinne erzeugen. Handelt es sich hingegen bei der Bezugsgrösse um Werte, die selbst Zins im Sinne des Abkommens abwerfen, gelten die übrigen Entschädigungen als Zins. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn als Bezugsgrösse ein Anlagefonds gewählt wird, dessen Portfolio ausschliesslich aus Obligationen besteht, welche Zins iSd Abkommens generieren.

3.1.2 Zertifikate (Rz 171 f.)

Zertifikate auf Indizes oder Baskets (Körbe) sind nennwertlose Anlagen, die wirtschaftlich gesehen Investitionen in die dem Zertifikat zu Grunde liegenden Assets (Aktien, Obligationen, Anlagefonds, Rohstoffe etc.) verkörpern. Während der Wert von Indexzertifikaten von

Schema 3: Ertragsqualifikation bei Zertifikaten



der Entwicklung eines (idR als Markenzeichen eingetragenen) Basisindexes abhängt, fassen Basket-Zertifikate einzelne Werte einer Asset-Klasse, einer Region oder einer Branche in einem Portfolio zusammen. Mit dem Kauf solcher Zertifikate erwirbt der Anleger das Recht, an der Performance der spezifischen Indizes oder Baskets 1:1 teilzuhaben. Somit ist das Risikoprofil mit demjenigen des Basiswertes identisch (so genannte Delta-one-Produkte).

Zertifikate weisen keinen Kapitalschutz auf. Der Mechanismus ist sehr einfach: Bei Emission des Zertifikates bezahlt der Investor den Index- oder Basketstand im Ausgabezeitpunkt, bei Verfall des Produktes erhält er wiederum den aktuellen Index- oder Basketstand zurückbezahlt. Technisch handelt es sich um einen vorausfinanzierten Terminkauf (forward) mit Spotverkauf auf Verfall. Logische Konsequenz ist, dass die Einkünfte aus solchen Zertifikaten nicht Gegenstand der EU-Zinsbesteuerung sind.

Um den missbräuchlichen Einsatz der Zertifikate und damit Umgehungstransaktionen zu verhindern, ist es aber unzulässig, solche Produkte auf Einzel-Assets zu emittieren, die selbst Zins im Sinne des Abkommens abwerfen. Die Wegleitung schreibt für Zertifikate mit diesen Asset-Klassen eine Mindestanzahl von fünf unterschiedlichen Basiswerten (fünf unterschiedliche Obligationen von verschiedenen Emittenten bzw. fünf unterschiedliche Anlagefonds) vor. Demgegenüber sind Zertifikate auf kapitalgewinnorientierte Bezugsgrößen grundsätzlich unproblematisch (s. Schema 3, oben).

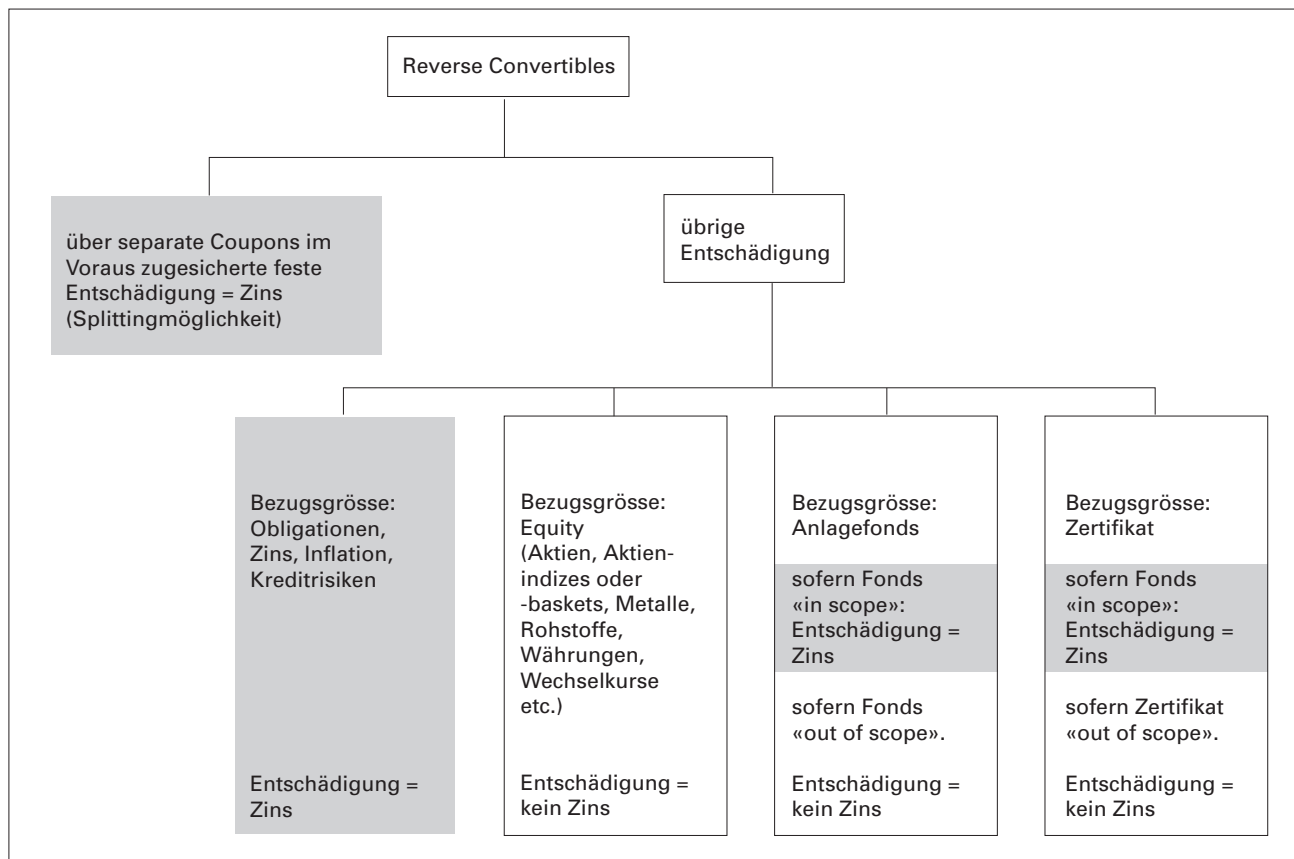
Ein Zusatzanforderung zur Mindestanzahl von fünf Obligationen bzw. Anlagefonds stellt die Limitierung der Ge-

wichtung der einzelnen Basiswerte dar. So darf beispielsweise der Anteil einer einzelnen Obligation bzw. eines einzelnen Anlagefonds nicht mehr als 80 % des gesamten Index- oder Basketwertes ausmachen. Mit dieser Regelung soll eine missbräuchliche Zusammensetzung der Indizes oder Baskets ausgeschlossen werden. Bei statischen Zertifikaten, bei denen die Zusammensetzung des Basiswertes während der gesamten Laufzeit unverändert bleibt, ist eine Änderung der Gewichtung unvermeidlich und folglich auch unschädlich, selbst wenn im Extremfall der Wert eines einzelnen Titels 80 % des gesamten Index- oder Basketwertes überschreiten sollte. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich der Wert des Portfolios nach der Emission des Zertifikates auf Grund von Kursveränderungen börsentäglich ändert. Anders verhält es sich hingegen bei dynamischen Zertifikaten, bei denen eine aktive Bewirtschaftung des Portfolios erfolgt. Hier muss die 80 %-Regel während der gesamten Laufzeit eingehalten werden.

3.1.3 Reverse Convertibles (Produkte mit Geld- oder Titellieferung, Rz 176 f.)

Auch bei der dritten Kategorie von strukturierten Produkten, den reverse convertibles, handelt es sich um eine Kombination von mehreren Finanzinstrumenten. Im Gegensatz zu den Instrumenten mit Kapitalschutz wird aber aus Sicht des Investors der Kauf des Anlageteils nicht mit dem Kauf von Call-Optionen, sondern mit dem Verkauf von Put-Optionen kombiniert. Die der Emittentin des reverse convertible verkaufte Put-Option berechtigt zwar den Anleger, die entsprechende Optionsprämie zu vereinnahmen, verpflichtet ihn aber unter Umständen,

Schema 4: Ertragsqualifikation bei Reverse Convertibles



bei Fälligkeit des Produktes den Basiswert zum Ausübungspreis (strike) zu übernehmen.

Der Rückzahlungsmodus hängt vom vereinbarten strike und vom Wert der Bezugsgrösse bei Verfall ab: Liegt der Kurs des Basiswertes bei Fälligkeit über dem strike, verfällt die Put-Option wertlos, und der Anleger erhält sein ursprünglich investiertes Kapital zurück. Notiert hingegen der Basiswert unter dem strike, kommt es zur physischen Lieferung (oder allenfalls zu einer Barabgeltung) des Basiswertes. Die Coupons von reverse convertibles setzen sich also einerseits aus einer marktüblichen Verzinsung der Obligation und andererseits aus der Optionsprämie zusammen. Gleich wie bei den Instrumenten mit Kapitalschutz interessiert für die Zwecke der EU-Zinsbesteuerung lediglich der Zins des Anlageteils, was bei der steuerlichen Behandlung solcher Instrumente zu folgenden Grundsätzen führt (s. Schema 4, oben).

Jede über Coupons im Voraus zugesicherte feste Entschädigung gilt als Zins im Sinne des Abkommens, wobei die Emittenten die Möglichkeit haben, die Coupons – wie oben ausgeführt – in Zins- und Prämienteil zu splitten. Tun sie dies, ist nur die Zinskomponente Gegenstand des Steuerrückbehalts; die Optionsprämie qualifiziert sich als Kapitalgewinn und ist in der Folge für den Rückbehalt nicht relevant. Was die Qualifikation der übrigen

nicht im Voraus zugesicherten Entschädigungen betrifft, kann auf die Ausführungen zu den Instrumenten mit Kapitalschutz verwiesen werden.⁷

3.1.4 Strukturierte Schadenderivate (Rz 178)

Mit strukturierten Schadenderivaten (cat bonds) überwälzen professionelle Marktteilnehmer – insbesondere Versicherungsgesellschaften – Risiken, die aus Naturkatastrophen herrühren, auf den Kapitalmarkt und damit auf die Investoren. Die Käufer von cat bonds übernehmen damit die Rolle von Rückversicherern. Basiswert von Schadenderivaten bilden Naturkatastrophen aller Art (Erdbeben, Wirbelstürme, Flutkatastrophen, Hagelschläge usw.) bzw. durch diese Ereignisse verursachte Schäden. Der Risikotransfer geschieht, wie bei den strukturierten Kreditderivaten, in der Form von kombinierten Produkten, welche aus einer Obligation und einem Derivat (idR einem insurance default swap) bestehen. Tritt ein versichertes Schadenereignis ein und werden die definierten Schwellenwerte überschritten, verlieren die Investoren ihren Anspruch auf die Zinszahlungen sowie – ganz oder teilweise – den Anspruch auf die Rückzahlung des ursprünglich investierten Kapitals. Bleiben

⁷ S. Abschn. 3.1.1.

Naturkatastrophen während der Laufzeit des cat bond hingegen aus, kommt es (analog einer herkömmlichen Anleihe) zur Rückzahlung des Nominalwertes der Obligation.

Auch in diesem Bereich teilt die Wegleitung die Instrumente in Abhängigkeit ihrer Ausgestaltung in drei Kategorien ein: Instrumente mit Kapitalschutz, Zertifikate und reverse convertibles. Die steuerliche Behandlung erfolgt grundsätzlich analog den strukturierten Kreditderivaten, und es wird deshalb auf diese Ausführungen verwiesen⁸. Der einzige Unterschied zur steuerlichen Behandlung der Kreditderivate besteht darin, dass im Bereich der reverse convertibles allfällige Couponzahlungen wie bei den reverse-convertible-Strukturen mit Bezugsgrösse Equity in eine steuerlich relevante Zinskomponente und in eine steuerlich irrelevante Optionsprämie gesplittet werden können. Dies deshalb, weil die Risikoprämie, die der Anleger neben der Verzinsung der Obligation für die Übernahme der spezifischen Schadenrisiken vereinnahmt, als Kapitalgewinn zu qualifizieren ist.

3.1.5 Strukturierte Kreditderivate (Rz 179)

Kreditderivate dienen aus der Sicht der Emittenten dazu, ein Ausfall-, Bonitäts- oder das gesamte spread-Risiko (Renditeunterschied zwischen zwei Basiswerten), das mit Anleihen, Krediten, Darlehen oder anderen Positionen verbunden ist, abzutrennen und auf andere Marktteilnehmer zu übertragen. Basiswert der Kreditderivate ist folglich stets ein spezifisches Kreditrisiko. Der Markt für Kreditderivate ist in strukturierte (kombinierte) und reine Produkte unterteilbar.

Die einfachste und am weitesten verbreitete Form der reinen Kreditderivate ist der credit default swap (CDS), bei welchem sich der Sicherungsverkäufer (protection seller) dazu verpflichtet, dem Sicherungskäufer (protection buyer) im Falle eines Kreditereignisses im Basiswert während der Laufzeit des Vertrages eine Ausgleichszahlung zu leisten. Für diesen Risikotransfer entrichtet der protection seller dem protection buyer eine Prämie, deren Höhe sich nach Bonität des Schuldners des Basiswertes bemisst. Von Bedeutung ist weiter der total return swap (TRS), der wirtschaftlich einem Verkauf des Basiswertes gleichkommt, da sämtliche Risiken und Zahlungsflüsse eines Basiswertes auf die Gegenpartei übertragen werden.

Im Bereich der strukturierten Kreditderivate ist die credit linked note (CLN) von Bedeutung. Sie entspricht der Kombination eines CDS mit einer Obligation. Der Obliga-

tion kommt dabei eine Kollateral-Funktion zu, dient sie doch dem Emittenten (protection seller) als Haftungssubstrat im Falle des Eintritts eines Kreditereignisses.

Die Wegleitung teilt die Kreditderivate in vier Kategorien ein. Die erste Kategorie bilden die reinen Kreditderivate in Form der CDS und TRS, die grundsätzlich als Derivate im engeren Sinn gelten und in der Folge weder Gegenstand des Rückbehalts noch der freiwilligen Meldung sind (Rz 166 und 167). Bei den Kategorien 2 bis 4 handelt es sich um strukturierte Kreditderivate, die auf Grund ihrer Zusammensetzung rückbehalts- bzw. meldungsrelevante Entschädigungen erzeugen. Die zweite Kategorie, die strukturierten Kreditderivate mit Kapitalschutz, werden nach den Grundsätzen über Instrumente mit Kapitalschutz behandelt (s. Schema 2, oben). Strukturierte Kreditderivate lassen sich auch als Zertifikate ausgestalten (Kategorie 3). Der Unterschied zu den übrigen Kategorien besteht darin, dass der Kursverlauf des Zertifikates vollumfänglich dem Kursverlauf der Bezugsgrösse entspricht. Dem Investor wird in der Folge bei Verfall nicht die Rückzahlung eines fixen Betrages zugesichert, sondern eine Summe, die sich genau nach dem Wert der Bezugsgrösse bei Verfall des Zertifikates bemisst.

Die steuerliche Behandlung solcher Instrumente richtet sich nach den Regeln, die für Zertifikate gelten (vgl. Schema 3, oben). Die vierte und mit Abstand häufigste Kategorie von strukturierten Kreditderivaten ist indessen als reverse convertible ausgestaltet. Die entsprechende Funktionsweise wird in Abschn. 5 dargelegt. Als logische Konsequenz werden diese Kreditderivate nach den Grundsätzen über die reverse convertibles behandelt (s. Schema 4, oben). Weil sich indessen die Bezugsgrösse auf Kreditrisiken bezieht und deshalb die gesamten Entschädigungen als Zins gelten, erübrigt sich die Aufteilung allfälliger Coupons in eine Zinskomponente und eine Optionsprämie.

3.1.6 Besitzstandswahrung («Grandfathering», Rz 96)

Gleich wie bei den herkömmlichen umlauffähigen Schuldtiteln stellt sich auch bei den strukturierten Finanzinstrumenten die Frage nach der Anwendung der grandfathering-Regelung. Bekanntlich sind vor dem 1. März 2001 emittierte umlauffähige Schuldtitel während des (am 31. Dezember 2010 endenden) Übergangszeitraumes vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen. Unter der Voraussetzung, dass es sich bei den fraglichen Instrumenten um umlauffähige Schuldtitel handelt, was zumindest bei kotierten Produkten zweifelsohne der Fall ist, profitieren strukturierte Finanzinstrumente in gleicher Weise vom grandfathering wie die übrigen

⁸ S. Abschn. 3.1.5.

verzinslichen Forderungen, sofern nach dem 1. März 2001 keine Aufstockungen der spezifischen Titel erfolgt sind.

3.2 Spezielle Transaktionen

3.2.1 Securities Lending (Rz 182)

Als securities lending (SL) wird das Ausleihen von Wertpapieren für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer gegen Sicherheiten (collaterals) bezeichnet.

Der lender oder Verleiher stellt Wertpapiere (Aktien, Obligationen usw.) für eine bestimmte oder unbestimmte Dauer gegen Entgelt und Sicherstellung zur Verfügung, ohne dabei seine Vermögensrechte auf Dividenden, Zinsen usw. aufzugeben. Die Mitgliedschaftsrechte (insbesondere das Stimmrecht) sind hingegen suspendiert. Der borrower oder Borger sucht spezifische Titel, beispielsweise für die termingerechte Erfüllung von Börsenabschlüssen. Der Borger hat dem Ausleiher eine Kommission (lending fee) zu bezahlen und für die Rückgabe der Titel Sicherheiten zu leisten.

Sind Wertpapiere am Tag der Ertragsfälligkeit ausgeliehen, stehen dem Ausleiher grundsätzlich Ausgleichszahlungen in der Höhe der entgangenen Dividenden oder Zinsen zu. Diese Ausgleichszahlungen basieren auf vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien. Deshalb qualifizieren sie sich selbst dann nicht als Zinsen im Sinne des Abkommens, wenn die Ausgleichszahlung im Zusammenhang mit Forderungspapieren geleistet wird, deren Erträge Gegenstand des Rückhalts bzw. der freiwilligen Meldung wären.

3.2.2 Repo-Transaktionen (Repurchase Agreements)

Repo-Transaktionen sind Finanzierungsgeschäfte, deren Besonderheit darin besteht, dass die Mittelbeschaffung des Darlehensnehmers oder cash taker mittels Übertragung (Verkauf) von Sicherheiten in Form von Wertpapieren (idR festverzinsliche Obligationen und Geldmarktpapiere) an den Darlehensgeber oder cash provider vollzogen wird. Gleichzeitig verpflichten sich die Parteien bei Ablauf der vertraglichen Laufzeit, die ursprüngliche Transaktion rückgängig zu machen (Rückkauf der Wertpapiere durch den Darlehensnehmer sowie Rückfluss der ausgeliehenen Mittel an den Darlehensgeber). Bei Repo-Geschäften handelt es sich aus Sicht des Darlehensnehmers um die Kombination eines Kassaverkaufs mit einem Termin(rück)kauf derselben Wertpapiere. Bei Vertragsablauf hat der Darlehensgeber nicht nur Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens, sondern auch auf Gutschrift der vertraglich vereinbarten Zinsen. Der vereinbarte Zinssatz wird als repo rate bezeichnet und aus-

schliesslich auf der Basis des ausgeliehenen Betrages berechnet. Er wird folglich separat von den auf den übertragenen Wertpapieren aufgelaufenen Zinsen entrichtet.

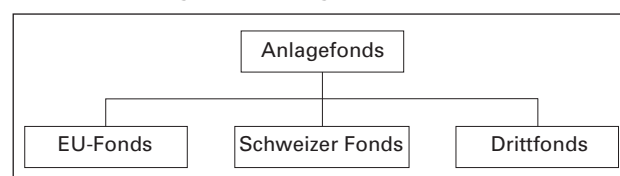
Dieser eigentliche Repo-Zins, welcher vom Verkäufer der Wertpapiere dem Käufer bezahlt wird, qualifiziert sich – im Gegensatz zu den Ausgleichszahlungen bei den SL-Transaktionen – als Zins im Sinne des Abkommens.

3.3 Anlagefonds

3.3.1 Klassifizierung als Anlagefonds

Die Anlagefonds werden in drei Kategorien eingeteilt:

Schema 5: Anlagefonds-Kategorien



Zu den EU-Fonds gehören die in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassenen Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) im Sinne der Richtlinie 85/611/EWG. Bestimmte Einrichtungen, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sind, können optieren, als OGAW behandelt zu werden.

Bei den EU-Fonds ist hervorzuheben, dass insbesondere die SICAV (Partie 2) nicht als Anlagefonds im Sinne der EU-Zinsbesteuerung gelten.

Als Besonderheit ist zu beachten, dass die Anlagefonds aus den meisten abhängigen und assoziierten Gebieten der EU-Mitgliedstaaten Grossbritannien und Niederlande⁹ sowie aus Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino wie EU-Fonds behandelt werden. Mit der Unterstellung unter das Fondsregelwerk der EU qualifiziert sich die überwiegende Anzahl der «Fonds» aus diesen Gebieten gerade nicht als Anlagefonds für die Belange der EU-Zinsbesteuerung, da sie nicht in Einklang mit den OGAW-Bestimmungen stehen.

Als Schweizer Fonds gelten die Anlagefonds gemäss Anlagefondsgesetz (AFG).

Für die Frage, wann in Drittländern emittierte Produkte als Anlagefonds zu behandeln sind, orientiert sich die Wegleitung vornehmlich an den für die schweizerische Umsatzabgabe entwickelten Kriterien. So gelten Pro-

9 Jersey, Guernsey und Isle of Man; Anguilla, Cayman Islands, Montserrat, Turks and Caicos sowie British Virgin Islands; Niederländische Antillen und Aruba.

dukte dann als Fonds, wenn sie der kollektiven Kapitalanlage dienen, an ihrem Domizil einer fondsrechtlichen oder ähnlichen spezialrechtlichen Regulierung unterstehen und eine Verpflichtung des Emittenten besteht, auf Verlangen des Anlegers die Anteile mindestens vier Mal pro Jahr zum Netto-Inventarwert zurückzunehmen. Besteht nicht eine Rücknahmeverpflichtung des Emittenten, sondern eines so genannten market maker, gilt das letztgenannte Kriterium als nicht gegeben.

3.3.2 Geringfügigkeitsregeln

Auch wenn grundsätzlich ein Anlagefonds gegeben ist, unterliegen die Ausschüttungen bzw. die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung der Fondsanteile erzielten Erträge nicht in jedem Fall der EU-Zinsbesteuerung. Das Abkommen nennt in Art. 7 zwei wichtige Ausnahmen (de-minimis-Regeln).

1. *15 %-Schwelle*: Bei Fonds, die direkt und/oder indirekt höchstens 15 % ihres Vermögens in Forderungen, deren Erträge der EU-Zinsbesteuerung unterliegen, investieren, unterliegen weder Ausschüttungen noch Erträge, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung der Fondsanteile anfallen, der EU-Zinsbesteuerung.
2. *40 %-Schwelle*: Bei Fonds, die direkt mehr als 15 %, direkt und/oder indirekt jedoch maximal 40 % ihres Vermögens in Forderungen, deren Erträge der EU-Zinsbesteuerung unterliegen, investieren, werden nur die Ausschüttungen, nicht aber die Erträge, die bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung der Fondsanteile erzielt werden, von der EU-Zinsbesteuerung erfasst. Die Schwelle von 40 % wird ab 1. Januar 2011 auf 25 % abgesenkt.

Die Auslegung der de-minimis-Regeln des Staatsvertrags und der EU-Richtlinie hat im Vorfeld der Einführung der EU-Zinsbesteuerung zu einigen Kontroversen geführt. So stellte sich infolge des nicht besonders glücklichen Wortlautes der entsprechenden Bestimmungen die praktisch sehr bedeutsame Frage, ob bei der Ermittlung der 15 %-Schwelle nur die direkten Investments in Forderungspapiere zu zählen sind oder auch die indirekten. In der Wegleitung wird nunmehr diejenige Lösung festgehalten, die sich in ganz Europa durchgesetzt hat, nämlich dass sowohl die direkten wie auch die indirekten Investments in Forderungspapiere einzubeziehen sind (Rz 127).

Für die Ermittlung der Schwellen von 15 % respektive 40 % ist ein zweistufiges Verfahren vorgesehen. Primär ist die im Fondsprospekt, im Reglement oder in der Gründungsurkunde der Fonds dargelegte Anlagepolitik massgebend. Ergibt sich aus dieser, dass der Fonds zu maximal 15 % bzw. 40 % in Forderungspapiere inves-

tiert, bleibt die tatsächliche Zusammensetzung des Vermögens für die Qualifikation unbeachtlich.

Ist die Anlagepolitik nicht eindeutig oder fehlen die notwendigen Angaben, ist die tatsächliche Zusammensetzung des Vermögens der betreffenden Anlagefonds massgebend. Dieser so genannte Aktiven-Test ist in der Wegleitung in den Rz 132 ff. detailliert beschrieben.

3.4 Bemessungsgrundlage¹⁰

Da der EU-Rückbehalt nicht bloss bei Fälligkeit (bzw. Gutschrift) von Zinszahlungen bzw. bei Ausschüttungen von Anlagefonds erhoben wird, sondern ebenfalls bei einem Verkauf, der Rückzahlung oder Einlösung einer Forderung bzw. von Fondsanteilen, erweist sich die Ermittlung des für die EU-Zinsbesteuerung massgeblichen Zinsbetrags als relativ aufwändig. Nachfolgend sind die in der Wegleitung für die Ermittlung der direkten und indirekten Zinsen genannten Grundsätze zusammengefasst. Im Sinne einer Übergangsregelung sind bei den Berechnungen nur Zinsen zu berücksichtigen, die wirtschaftlich den Zeitraum nach dem 1. Juli 2005 betreffen.

3.4.1 Direkte Zinsen

3.4.1.1 Ausbezahlte oder einem Konto gutgeschriebene Zinsen

- Der Abzug des Rückbehalts erfolgt im Zeitraum der Einzahlung bzw. Gutschrift.
- Er erfolgt anteilig für den Zeitraum, während dem die Forderung gehalten wurde.
- Ist die Haltedauer unbekannt, gilt die gesamte Zinsperiode grundsätzlich als massgebende Haltedauer.

3.4.1.2 Marchzinsen (pro-rata-Zinsen) bei periodischen Zinsen

- Bei Verkäufen wird der während der Haltedauer der Obligation beim Verkäufer aufgelaufene Marchzins erfasst.
- Der massgebliche Zins wird rechnerisch ermittelt.

3.4.1.3 Aufgelaufene oder kapitalisierte Zinsen bei Diskontpapieren

- Bei reinen Diskontpapieren wird der auf die Haltedauer entfallende Zinsanteil rechnerisch ermittelt.
- Bei Diskontpapieren mit variablem Rückzahlungspreis ist für die Berechnung des Zinsanteils während

¹⁰ Die in diesem Abschnitt für die Bemessung des Rückbehalts dargestellten Regeln gelten jeweils auch für die Ermittlung des zu meldenden Zinsertrages beim Meldeverfahren.

der Laufzeit der garantierte Rückzahlungspreis massgebend.

- Eine positive Differenz zwischen garantiertem und höherem Rückzahlungspreis wird im Zeitpunkt der Rückzahlung erfasst.
- Bei gemischten Diskontpapieren kommen für die Diskontkomponente einerseits und die periodische Zinskomponente andererseits die jeweils für diese Entschädigungsarten geltenden Regeln zur Anwendung.

3.4.2 Indirekte Zinsen (Anlagefonds)

3.4.2.1 Grundsätze bei Ausschüttungen

- Es unterliegt derjenige Teil der Ausschüttung dem Rückbehalt, der sich auf vom Fonds direkt oder indirekt vereinnahmte Zinsen bezieht.
- Wird die Zinskomponente nicht separat ausgewiesen, unterliegt die ganze Ausschüttung dem Rückbehalt.
- Der Rückbehalt wird anteilig für den Zeitraum erhoben, während dem der Anteilschein gehalten wurde.
- Es erfolgt eine pro-rata-Berechnung, d. h. keine Berücksichtigung der vom Fonds im fraglichen Zeitraum echt vereinnahmten Zinsen.
- Ist die Haltedauer unbekannt, gilt als Erwerbszeitpunkt das Datum der letzten Ausschüttung.

3.4.2.2 Grundsätze bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung

- Als Zins gilt die positive Differenz zwischen Erwerbspreis und Preis bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung (reine Differenzbesteuerung).
- Kann die Höhe des Zinsanteils am Wertanstieg ermittelt und ausgewiesen werden, wird nur dieser erfasst, maximal jedoch der Wertanstieg.
- Kann das Erwerbsdatum bzw. der Erwerbspreis nicht ermittelt werden, gilt der ganze bei Verkauf, Rückzahlung oder Einlösung erzielte Erlös als Zins.

4 Die betroffene Person

4.1 Grundvoraussetzungen

Damit die EU-Zinsbesteuerung überhaupt zur Anwendung kommt, müssen beim Empfänger der Zinszahlung vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Es muss sich um eine natürliche Person handeln;
- diese muss in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sein;
- sie muss eine Zinszahlung erhalten, und
- sie muss daran nutzungsberechtigt sein.

4.2 Identität und Ansässigkeit

Bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit haben die Zahlstellen die Pflicht, ihre Vertragspartei zu identifizieren und Name, Vorname sowie Wohnsitzadresse zu registrieren. Die Identifikation hat aufgrund eines beweiskräftigen Dokuments (Pass oder Identitätskarte) zu erfolgen.

Für die EU-Zinsbesteuerung bestehen keine eigenständigen Vorschriften, nach denen die Zahlstellen Identität und Wohnsitz des Zinsempfängers zu bestimmen haben. Sie basiert integral auf den Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei¹¹. Für spezialgesetzlich beaufsichtigte Zahlstellen gelten die einschlägigen Vorschriften, so insbesondere für Banken die Sorgfaltpflichtvereinbarung¹².

Eine in der Praxis äusserst mühsame Spezialbestimmung des Abkommens stipuliert, dass Zahlstellen von Personen, die sich mit einem von einem EU-Mitgliedstaat ausgestellten Identifikationsdokument ausweisen und geltend machen, nicht in einem EU-Mitgliedstaat ansässig zu sein, eine spezielle Wohnsitzbescheinigung verlangen müssen. Diese Wohnsitzbescheinigung muss dabei grundsätzlich von der zuständigen Steuerverwaltung des Ansässigkeitsstaates ausgestellt sein. Bei Fehlen der Bescheinigung gilt jener Mitgliedstaat, der das Identifikationsdokument ausgestellt hat, als Ansässigkeitsstaat. Da in vielen Staaten eine von der lokalen Steuerbehörde ausgestellte Wohnsitzbescheinigung schlicht nicht erhältlich ist, sieht die Wegleitung vor, dass in solchen Fällen auch ein von einer anderen Behörde ausgestellter Nachweis akzeptiert werden kann. Ist auch ein solcher Nachweis nicht erhältlich, können mit Zustimmung der ESTV auch andere Dokumente angenommen werden. Ein Wohnsitz in der Schweiz entbindet generell von dieser Bescheinigungspflicht.

Eine Sonderregelung gilt für die ausländischen Mitglieder des diplomatischen oder konsularischen Dienstes. Bei ihnen wird nicht auf den Staat der Akkreditierung oder des Aufenthalts abgestellt, sondern auf den Entsendestaat.

4.3 Nutzungsberechtigung natürlicher Personen

Grundsätzlich gilt jene natürliche Person, die eine Zinszahlung vereinnahmt oder zu deren Gunsten eine Zinszahlung erfolgt, als nutzungsberechtigt. Die Zahlstelle kann sodann davon ausgehen, dass ihre Vertragspartei

11 Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), SR 955.0.

12 Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltpflicht der Banken, VSB.

(natürliche oder juristische Person) mit dem Nutzungsberechtigten identisch ist.

Von diesen Grundsätzen bestehen Ausnahmen, die teils ein Aktivwerden der Vertragspartei, teils ein Aktivwerden der Zahlstelle verlangen.

Ist eine Person, die eine Zinszahlung erhält, mit der Annahme, sie sei daran Nutzungsberechtigt, nicht einverstanden, muss sie nachweisen, wer der Nutzungsberechtigte im Sinne des Abkommens ist, oder aber den Nachweis erbringen, dass sie selbst Zahlstelle ist.

Die Zahlstelle muss aktiv werden, wenn ihr Informationen vorliegen, die den Schluss nahe legen, dass die natürliche Person, für die sie eine Zinszahlung vereinbart, nicht der Nutzungsberechtigte Zinsempfänger ist.

Diese Situation ist zum einen gegeben, wenn die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne der Geldwäschereivorschriften ergibt, dass nicht die natürliche Person, die Vertragspartei der Zahlstelle ist, als wirtschaftlich berechtigt anzusehen ist, sondern eine andere natürliche Person mit Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat. Die Zahlstelle hat hier die Nutzungsberechtigung bei der Vertragspartei abzuklären und das Ergebnis zu dokumentieren. Erhält sie keine oder keine anders lautende Erklärung, gilt die Vertragspartei als Nutzungsberechtigt.

Bei schriftlich dokumentierten Nutzniessungs- und Treuhandverhältnissen gilt der Nutzniesser bzw. der Treugeber als Nutzungsberechtigt.

4.4 Einzelunternehmen und Personenvereinigungen

Einzelunternehmen mit einer einzigen natürlichen Person als Inhaber werden wie natürliche Personen behandelt.

Sind bei Kollektivbeziehungen und Gemeinschaftskonten ein einzelner oder mehrere Vertragspartner betroffene Personen, ist grundsätzlich die ganze Beziehung von der EU-Zinsbesteuerung betroffen. Die Zahlstellen können den Zins dieser einzelnen oder einer dieser Personen zu rechnen. Es darf aber auch eine Aufteilung nach Köpfen der betroffenen Personen oder eine Abrechnung nach den effektiven Beteiligungsquoten vorgenommen werden. Zur Vermeidung von Missbräuchen ist eine Bescheinigung über den Rückbehalt nur zulässig, wenn eine Aufteilung nach Köpfen oder Quoten vorgenommen wird, ausser sämtliche betroffenen Personen sind im selben EU-Mitgliedstaat ansässig. Das Meldeverfahren ist nur dann zulässig, wenn eine Aufteilung nach Köpfen bzw.

Beteiligungsquoten erfolgt oder wenn sämtliche betroffenen Personen eine identische Wohnsitzadresse haben.

Die einfache Gesellschaft, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft werden in der Wegleitung unter dem Begriff Personenvereinigung zusammengefasst. Zu den Personenvereinigungen zählen aber generell alle Personenvereinigungen ohne den Status einer juristischen Person. Sie zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass die Beteiligten eine unbeschränkte zivilrechtliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Vereinigung haben. Nichtgewerbliche Personenvereinigungen folgen den Regeln über die Kollektivbeziehungen, währenddem gewerbliche Personenvereinigungen für Zinseinkünfte, die mit ihrer Geschäftstätigkeit zusammenhängen, wie juristische Personen behandelt werden.

4.5 Juristische Personen

Juristische Personen sind grundsätzlich keine betroffenen Personen im Sinne des Abkommens. Nur bei Nutzniessungs- und Treuhandverhältnissen mit betroffenen Personen als Nutzniesser bzw. Treugeber bestehen für die Zahlstellen Abklärungspflichten.

4.6 Trusts

Handelt es sich bei der Vertragspartei der Zahlstelle um einen Trustee, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Ist der Trustee verpflichtet, die aus dem Trustvermögen fliessenden Erträge als solche direkt den Berechtigten zukommen zu lassen, wird er selbst zur Zahlstelle. Beispielhaft werden hier der fixed interest trust, life interest trust, interest in possession trust und der bare trust genannt.
- In allen übrigen Fällen gilt vermutungsweise der Trustee als Nutzungsberechtigt, und es kommen die allgemeinen für die Vertragspartei geltenden Regeln zur Anwendung.

5 Schlussbetrachtung

Mit der Wegleitung vom 24. Juni 2005 hat die ESTV den schweizerischen Zahlstellen ein für die Umsetzung der EU-Zinsbesteuerung sehr brauchbares Instrument zur Verfügung gestellt. Es schafft in hohem Masse Rechtssicherheit. Ein Vergleich mit Ausführungsbestimmungen in anderen Ländern zeigt dabei, dass insbesondere die Ausführungen über die strukturierten Finanzinstrumente als beispielhaft angesehen werden können. Die getroffenen Lösungen in Einzelfragen orientieren sich sodann immer am Grundsatz der Gleichwertigkeit mit den in anderen in das System der EU-Zinsbesteuerung eingebundenen Staaten geltenden Lösungen.