

REFORM DER VERRECHNUNGSSTEUER

Richtige Stossrichtung mit punktuelltem Verbesserungsbedarf

In der Botschaft vom 14. April 2021 schlägt der Bundesrat die ersatzlose Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen sowie die Abschaffung der Umsatzabgabe auf Sekundärmarkttransaktionen mit inländischen Obligationen vor. Die Stossrichtung des Vorschlags ist richtig. Dennoch gibt es in verschiedenen Punkten noch Ungereimtheiten.

1. EINLEITUNG

Nach geltendem Recht erhebt die Schweiz eine Verrechnungssteuer von 35 % auf Zinszahlungen aus Obligationen (Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG) sowie von Bankguthaben (Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG). Verrechnungssteuerfrei bleiben dagegen Zinsen auf Einzeldarlehen.

Da die Erhebung einer Quellensteuer vom internationalen Bondmarkt nicht akzeptiert wird, lassen sich verrechnungssteuerpflichtige Anleihen im Wesentlichen nur auf dem inländischen Markt platzieren. Schweizer Konzerne emittieren deshalb ihre Anleihen regelmässig über Auslandgesellschaften. Um den Schweizer Konzernen die internationale Platzierung von Inlandemissionen zu ermöglichen, hat der Bundesrat am 14. April 2021 die Botschaft zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Stärkung des Fremdkapitalmarkts) verabschiedet – und damit einen erneuten Anlauf zur Reform der Verrechnungssteuer genommen. Im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage handelt es sich um einen abgespeckten Vorschlag: Der Fokus liegt auf der Stärkung der Standortattraktivität der Schweiz und nicht mehr zugleich auf einem Ausbau des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer. Folglich wird auch der ursprünglich anvisierte Wechsel vom Quellen- zum Zahlstellenprinzip nicht mehr weiterverfolgt.

Die Vorlage sieht im Kern die ersatzlose Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen vor. Dieser Vorschlag des Bundesrats verdient u.E. Zustimmung, wenngleich die Übergangsregelung mit Blick auf die Steuerausfälle und damit die politische Akzeptanz der Vorlage Ver-

besserungspotenzial aufweist (vgl. Ziff. 2). Zinsen aus Bankguthaben unterliegen – wie gesagt – nach wie vor (grundsätzlich) der Verrechnungssteuer (Ziff. 5). Die Vorlage sieht zudem vor, die Umsatzabgabe auf inländischen Obligationen aufzuheben (Ziff. 6). Ausserdem soll eine gesetzliche Grundlage für die Entrichtung der Verrechnungssteuer auf Ersatzzahlungen (Manufactured Payments) geschaffen werden, was nicht ganz unproblematisch ist (Ziff. 4). Die Erhebung der Verrechnungssteuer bei kollektiven Kapitalanlagen erfährt nur redaktionelle Änderungen; hier würde sich angesichts der fehlenden DBA-Konformität des geltenden Rechts zur Stärkung des Fondsstandorts eine grundsätzlichere Regelung aufdrängen (Ziff. 3).

2. ABSCHAFFUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER AUF OBLIGATIONENZINSEN

2.1 Belebung des Emissionsmarkts. Sollte die Vorlage in Kraft treten, ist damit zu rechnen, dass inländische Konzerne nicht mehr systematisch auf ausländische Konzerngesellschaften ausweichen, um Obligationen zu emittieren, sondern dies über inländische Gesellschaften tun werden. Dabei dürfte die Emission nicht über die Konzernobergesellschaft selbst erfolgen, sondern über inländische Tochtergesellschaften, welche keine Dividendeneinkünfte erzielen. Hintergrund ist, dass die Beteiligungsermässigung, die auf dem System der indirekten Freistellung basiert, umso geringer und damit die Steuerlast auf den Beteiligungserträgen umso höher ausfällt, je mehr Finanzierungsaufwand (= Schuldzinsen) eine Gesellschaft in ihrer Erfolgsrechnung ausweist.



STEFAN OESTERHELT,
RECHTSANWALT,
DIPL. STEUEREXPERTE,
LL.M., PARTNER,
HOMBURGER



ANDREA OPEL,
PROF. DR. IUR.,
ORDINARIA AN DER
UNIVERSITÄT LUZERN

Würde die Konzernobergesellschaft die Obligationen selbst begeben, hätte die Berücksichtigung des Finanzierungsaufwands im Rahmen der Beteiligungsermässigung zur Folge, dass faktisch ein Teil der Beteiligungserträge besteuert würde. Dieser Effekt lässt sich verhindern, wenn die Emission über eine Tochtergesellschaft ohne Dividendeneinkünfte erfolgt.

Beispiel 1: Die kotierte Gesellschaft eines Konzerns (HoldCo) emittiert Bonds im Umfang von CHF 2 Mia. und bezahlt einen Zins von CHF 80 Mio. pro Jahr. Sie gewährt ihren Gruppengesellschaften konzerninterne Darlehen und erzielt daraus einen Zinsertrag von CHF 80 Mio. HoldCo erhält pro Jahr Dividenden ihrer Tochtergesellschaften von CHF 300 Mio. und hat einen Verwaltungsaufwand von CHF 2 Mio. HoldCo erzielt somit einen Reingewinn von CHF 298 Mio. HoldCo hat Beteiligungen mit einem Gewinnsteuerwert (= Verkehrswert) von CHF 4 Mio. Da der auf die Beteiligung entfallende Finanzierungsaufwand von rund CHF 53 Mio. bei der Berechnung des Nettobeteiligungsertrags in Abzug gebracht werden muss (indirekte Freistellung), wird die Beteiligungsermässigung nur im Umfang von 82% gewährt. Somit werden die Dividenden im Umfang von rund CHF 53 Mio. ordentlich besteuert, was zu einer unerwünschten wirtschaftlichen Doppelbelastung führt. Würde der Bond hingegen durch eine Tochtergesellschaft emittiert, könnte HoldCo einen Beteiligungsabzug von 100% geltend machen.

Anders präsentiert sich die Situation bei Konzernobergesellschaften von systemrelevanten Banken, welche Too-big-to-fail-Instrumente (TBTF-Instrumente) ausgeben. Aus regulatorischen Gründen müssen TBTF-Instrumente von der Muttergesellschaft emittiert werden. Der Gesetzgeber hat der sich aus diesem Erfordernis ergebenden Rückwirkung auf die Beteiligungsermässigung mit Art. 70 Abs. 6 DBG Rechnung getragen: Finanzierungsaufwand im Zusammenhang mit TBTF-Instrumenten wird für die Zwecke der Beteiligungsermässigung nicht berücksichtigt. Folglich fällt die Steuerbelastung auf den Beteiligungserträgen gleich hoch aus, wie wenn die TBTF-Instrumente nicht emittiert worden wären. Banken werden im Vergleich zu anderen Unternehmen insoweit privilegiert [1].

Die Spezialregelung für TBTF-Instrumente bei der Beteiligungsermässigung ist aus Sicht des Bundesrats zwar verfassungskonform. Dennoch strebt er mittel- bis langfristig eine gesamtheitliche Lösung an.

2.2 Syndizierung von Kreditverträgen. Die Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen hat nicht nur Auswirkungen auf den Fremdkapitalmarkt, sondern auch auf die Syndizierung von Kreditverträgen. Der Begriff der Obligation von Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG ist nämlich ausgesprochen breit. Eine der Verrechnungssteuer unterstellte Anleiheobligation liegt bereits dann vor, wenn diese an mehr als zehn Nicht-Bank-Gläubiger syndiziert wird (sog. 10 Non-Bank Rule).

Hat ein inländischer Schuldner mehr als 20 Nicht-Bank-Gläubiger aus auf einen festen Betrag lautenden Verbindlichkeiten, liegt eine ebenfalls der Verrechnungssteuer unterstellte Kassenobligation vor (sog. 20 Non-Bank Rule) [2].

Um sicherzustellen, dass die Zinsen aus Kreditverträgen nicht der Verrechnungssteuer unterliegen, werden Syndizierungen regelmässig auf max. zehn Nicht-Banken beschränkt. Zudem müssen sich inländische Schuldner im Rahmen von Gewährleistungen (Representations) und Zusicherungen (Covenants) regelmässig dazu verpflichten, nicht mehr als 20 Nicht-Bank-Gläubiger zu haben. Auch die zulässigen Unterbeteiligungen (Sub-Participations) müssen i. d. R. mit einer sog. Exposure-Transfer-Klausel beschränkt werden [3].

Entsprechende Vorkehrungen in Kreditverträgen mit inländischen Schuldner erübrigen sich mit der Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen. Da die Quellensteuer auf Zinsen auf durch inländische Grundstücke gesicherten Kreditverträgen im Zuge der Reform jedoch nicht abgeschafft wird (vgl. unten Ziff. 2.3), muss die Syndizierung immer dann auf sog. Treaty Lenders beschränkt werden, wenn ein Kreditvertrag durch ein inländisches Grundstück besichert wird. Treaty Lenders sind Gläubiger, welche in einem Staat ansässig sind, mit dem die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat und der das Besteuerungsrecht für Zinseinkünfte ausschliesslich dem Ansässigkeitsstaat zuweist.

2.3 Quellensteuer auf Zinsen aus hypothekarisch gesicherten Forderungen. Nicht der Verrechnungssteuer, sondern der an der Quelle erhobenen Einkommens- resp. Gewinnsteuer nach Art. 94 DBG/Art. 35 Abs. 1 lit. e StHG unterliegen Zinsen auf Forderungen von ausländischen Gläubigern oder Nutzniessern, die durch Grundstücke in der Schweiz gesichert sind. Die durch den inländischen Schuldner zu entrichtende Quellensteuer beträgt 13–33% je nach Kanton, in dem sich das jeweilige Grundstück befindet [4].

Das Recht zur Erhebung der Quellensteuer auf Zinsen aus inländischen hypothekarisch gesicherten Forderungen (z. B. Pfandbriefemissionen und sog. Covered Bonds) wird de lege lata insoweit zurückgedrängt, als eine Zinszahlung der Verrechnungssteuer unterliegt [5]. Dies ist bislang bei von einem Inländer emittierten Anleiheobligationen der Fall. Wird nun die Verrechnungssteuer auf Obligationen abgeschafft, lebt die Quellensteuer nach Art. 94 DBG/Art. 35 Abs. 1 lit. e StHG wieder auf.

Wird die Reform wie geplant umgesetzt, kommt für die aus hypothekarisch gesicherten Obligationen fliessenden Zinsen ab dem Inkrafttreten ein neues Steuerregime («normale» Quellensteuer anstatt Verrechnungssteuer) zum Tragen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt emittiert worden sind (siehe dazu Ziff. 4.4), was zu praktischen Schwierigkeiten führen kann.

2.4 Übergangsregelung (Art. 70e E-VStG). Gemäss Art. 70e E-VStG sollen die Anpassungen auf sämtliche Erträge Anwendung finden, die nach dem Inkrafttreten, mit dem frühestens am 1. Januar 2024 gerechnet wird, fällig geworden sind. Mithin soll gelten, was auch ohne explizite Übergangs-

bestimmung gelten würde: Die Verrechnungssteuer entfällt auf Zinsen, die nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens fällig werden – unbesehen darum, ob die zugrunde liegende Anleihe vor oder nach diesem Zeitpunkt emittiert worden ist.

U.E. fragt sich, ob dies im Lichte des Ziels der Vorlage – Stärkung des inländischen Emissionsmarkts bei gleichzeitiger Minimierung von Steuerausfällen – sinnvoll erscheint. Einen positiven Anreiz für den Emissionsstandort vermag die Vorlage nämlich einzig für Neuemissionen zu schaffen. Die Aufhebung der Verrechnungssteuer auf den bereits emittierten Anleihen ist hingegen mit erheblichen Steuerausfällen verbunden, ohne dass positive Wirtschaftsanreize geschaffen würden. Es ist davon auszugehen, dass ein grosser Teil der aufgrund der Reform prognostizierten Steuerausfälle durch eine Limitierung des zeitlichen Anwendungsbereichs auf Neuemissionen vermieden werden könnte. So dürfte nämlich das Gros der Verrechnungssteuererträge auf Zinsen auf durch ausländische Investoren gehaltene Staatsanleihen zurückzuführen sein.

Da gemäss aktuellem Entwurf der heutige Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG, welcher die Obligationenzinsen als Verrechnungssteuerobjekt definiert, vollumfänglich gestrichen werden soll, bedürfte es für die Weiterbesteuerung von Zinsen auf vor Inkrafttreten der Gesetzesnovelle emittierten Obligationen auch nach der Reform einer gesetzlichen Grundlage.

Mit einer solchen Regelung liesse sich zudem die Problematik lösen, dass auf bereits emittierten hypothekarisch besicherten Anleihen mit der Abschaffung der Verrechnungssteuer die Quellensteuer nach Art. 94 DBG/Art. 35 Abs. 1 lit. e StHG wieder auflebt (siehe Ziff. 2.3).

2.5 Reduktion des Sicherungszwecks. Mit der Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen wird der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer geschwächt, auch wenn dieser im derzeitigen Zinsumfeld nicht im Vordergrund stehen dürfte. Entscheidend aber ist, dass eine Investition in verrechnungssteuerfreie CHF-Anleihen bereits heute über Auslandemissionen möglich ist, womit sich der Sicherungszweck leicht aushebeln lässt. Der entschlackte Reformvorschlag beruht somit auf einer Interessenabwägung: Der (marginalen) Schwächung des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer stehen gewichtige Standortvorteile gegenüber. Letzteren den Vorrang einzuräumen, dürfte auch aus verfassungsrechtlicher Sicht vertretbar sein [6].

3. KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN

3.1 Neuer Art. 5c VStG. Im Wesentlichen unverändert bleibt Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG, welcher die Ausschüttungen und thesaurierten Erträge von inländischen kollektiven Kapitalanlagen der Verrechnungssteuer unterstellt. Die Änderungen, welche die Bestimmungen im VStG zu den kollektiven Kapitalanlagen erfahren, sind überwiegend redaktioneller Natur.

Die bisherige Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 lit. b VStG wird dabei in einen neuen Art. 5c VStG überführt und an die bereits jetzt gelebte Verwaltungspraxis angepasst. Neben Kapitalgewinnen (Art. 5c lit. a VStG) und Erträgen aus direktem Grundbesitz (Art. 5c lit. b VStG) sind nun auch Rückzahlungen der durch die Anleger geleisteten Kapitaleinzahlungen

(Art. 5c lit. c VStG) von der Verrechnungssteuer ausgenommen. Dabei wird nicht mehr gefordert, dass diese Erträge «über gesonderten Coupon ausgerichtet werden», sondern bloss, dass sie «separat ausgewiesen werden». Beides entspricht bereits jetzt gelebter Verwaltungspraxis. Die besagten Erträge zeichnen sich dadurch aus, dass sie bei inländischen natürlichen Personen nicht der Einkommenssteuer unterliegen und somit der Sicherungscharakter der Verrechnungssteuer ins Leere fallen würde.

3.2 Inländische Obligationenzinsen. Keine Ausnahme ist demgegenüber für Zinsen aus inländischen Obligationen vorgesehen, obwohl diese künftig nicht mehr der Verrechnungssteuer unterliegen. Dies ist insofern konsequent, als diese Erträge weiterhin der Einkommenssteuer unterliegen und sie somit wegen des Sicherungscharakters der Verrechnungssteuer an sich erfasst werden müssten. Nur ist hier – wie bei den Obligationenzinsen selbst – der Sicherungscharakter der Verrechnungssteuer ein blosses Lippenbekenntnis, da steuerunehrliche Investoren die Verrechnungssteuer über ausländische Fonds einfach umgehen können.

In Bezug auf Zinsen von inländischen Obligationen sind bislang aber die Spiesse des ausländischen Fonds und des inländischen Fonds insofern gleich lang, als der inländische Fonds – im Gegensatz zum ausländischen Fonds – gemäss Art. 26 VStG die Verrechnungssteuer auf den Zinsen zurückfordern kann, wohingegen seine Erträge – im Gegensatz zu jenen eines ausländischen Fonds – der Verrechnungssteuer unterliegen. Dies würde sich mit der Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinsen aus inländischen Obligationen ändern, sodass ausländische Fonds, welche in inländische Obligationen investieren, nunmehr im Vorteil wären. Die Benachteiligung inländischer Fonds könnte dadurch behoben werden, dass Art. 5c VStG um eine Ausnahme für inländische Obligationenzinsen erweitert würde [7].

3.3 Fehlende DBA-Konformität der geltenden Regelung.

U.E. drängt es sich auf, das Problem grundsätzlicher anzugehen. Die derzeit geltende Praxis zur Erhebung der Verrechnungssteuer auf Erträgen kollektiver Kapitalanlagen ist nämlich aus abkommensrechtlicher Sicht nicht unproblematisch. Die ESTV gewährt die Rückerstattung auf der nach Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG erhobenen Verrechnungssteuer nach der sog. Präponderanzmethode: Sind die Erträge des Fonds überwiegend auf (in- oder ausländische) Dividenden zurückzuführen, wird die Rückerstattung nach Massgabe von Art. 10 OECD-MA (Dividendenartikel) gewährt [8]. Dies führt i. d. R. zu einer Residualbelastung von 15 %. Sind die Erträge des Fonds dagegen überwiegend auf (in- oder ausländische) Zinsen zurückzuführen, wird die Rückerstattung nach Massgabe von Art. 11 OECD-MA (Zinsenartikel) gewährt, was im Verhältnis zu einigen Staaten zu einer vollständigen Rückerstattung führt [9].

Da es sich bei einer transparent besteuerten kollektiven Kapitalanlage aber klarerweise nicht um eine «ansässige Gesellschaft» i. S. v. Art. 10 Abs. 2 OECD-MA handelt, ist fraglich, inwiefern die Schweiz als Quellenstaat gestützt auf Art. 10 Abs. 2 lit. b OECD-MA ein Besteuerungsrecht geltend machen kann. Auch eine Qualifikation als «Zins» i. S. v. Art. 11 OECD-

MA erscheint zweifelhaft. Richtigerweise sind die Erträge kollektiver Kapitalanlagen somit grundsätzlich als «übrige Erträge» i. S. v. Art. 21 OECD-MA einzustufen, was unter fast allen Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz zu einer vollständigen Rückerstattung der Verrechnungssteuer führt [10].

Die Rückerstattung nach Massgabe von Art. 10 Abs. 2 lit. b OECD-MA ist nur dann sachgerecht, wenn der Ertrag der kollektiven Kapitalanlage auf inländische Dividenden zurückzuführen ist. Da die kollektive Kapitalanlage selbst gemäss Art. 26 VStG zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf solchen Dividenden berechtigt ist, hat die Erhebung der Verrechnungssteuer auf der Ausschüttung im Ergebnis bloss stellvertretenden Charakter [11].

3.4 Vorschlag de lege ferenda. Die Verrechnungssteuer auf Erträgen von kollektiven Kapitalanlagen nach Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG sollte daher konsequent auf eine stellvertretend erhobene Verrechnungssteuer beschränkt werden. Mithin würden Ausschüttungen von kollektiven Kapitalanlagen insoweit der Verrechnungssteuer unterliegen, als diese selbst die Verrechnungssteuer zurückfordern. Ein solches Modell hätte den Vorteil, dass einerseits DBA-rechtliche Bedenken gemildert und andererseits die Benachteiligung des Fondsstandorts durch die Verrechnungssteuer vollkommen beseitigt würden, ohne dass es zu einer Gefährdung des schweizerischen Verrechnungssteuersubstrats käme (*Beispiel 2*) [12]. Zugegebenermassen würde der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer mit Bezug auf inländische Investoren nicht mehr im gleichen Mass greifen. Da steuerunehrliche Investoren aber – wie gesagt – ohne Weiteres auf ausländische Fonds ausweichen können, erscheint dies vertretbar. Der automatische Informationsaustausch (AIA) greift bei einem ausländischen Fonds, welcher in einem inländischen Depot gehalten wird, nämlich nicht.

Beispiel 2: Ein inländischer Fonds investiert in in- und ausländische Aktien und Obligationen. Die Erträge setzen sich wie folgt zusammen: 50% ausländische Dividenden, 10% ausländische Zinsen, 10% inländische Zinsen, 30% inländische Dividenden.

Gemäss geltendem Recht kann der Fonds die Verrechnungssteuer, die auf inländischen Dividenden erhoben wird, gemäss Art. 26 VStG zurückfordern. Im Gegenzug unterliegen sämtliche Erträge des Fonds der Verrechnungssteuer. Somit werden auch die ausländischen Dividenden und Zinsen sowie die inländischen Zinsen indirekt mit der Verrechnungssteuer erfasst. In einem DBA-Staat ansässigen Investoren würde die Rückerstattung der Verrechnungssteuer gemäss Praxis der ESTV nach Massgabe von Art. 10 Abs. 2 lit. b OECD-MA bis zum Residualsatz von 15% gewährt. Richtigerweise müsste aber gemäss Art. 21 OECD-MA die vollständige Rückerstattung gewährt werden.

Gemäss Vorschlag würde die Verrechnungssteuer auf den Erträgen nur im Umfang von 30% erhoben und auch entsprechend gegenüber den Investoren ausgewiesen.

Ausländische Investoren könnten die Verrechnungssteuer nach Massgabe von Art. 10 Abs. 2 lit. b OECD-MA bis zum Residualsatz von 15% zurückfordern. Verzichtet der Fonds auf die Rückforderung der Verrechnungssteuer auf den inländischen Dividenden, würde keine Verrechnungssteuer auf den Erträgen des Fonds erhoben.

Da zudem die Rückerstattung nach Art. 27 VStG bzw. das Affidavitverfahren nach Art. 11 Abs. 2 VStG i. V. m. Art. 34 ff. VStV aufgegeben werden könnte, käme es sogar zu einer Schliessung einer diesbezüglichen Besteuerungslücke (*Beispiel 3*).

Beispiel 3: Ein inländischer Fonds investiert in in- und ausländische Aktien und Obligationen. Die Erträge setzen sich wie folgt zusammen: 80% ausländische Dividenden und Zinsen, 20% inländische Dividenden.

Der Fonds kann gemäss Art. 26 VStG die Verrechnungssteuer auf inländischen Dividenden zurückfordern. Die Ausschüttungen des Fonds an ausländische Investoren unterliegen nicht der Verrechnungssteuer, da es sich um einen affidavitfähigen Fonds handelt. Im Umfang der zurückgeforderten Verrechnungssteuer gibt die Schweiz somit Verrechnungssteuersubstrat preis.

4. BESTEUERUNG VON ERSATZZAHLUNGEN

4.1 Urteil des Bundesgerichts vom 21. November 2017.

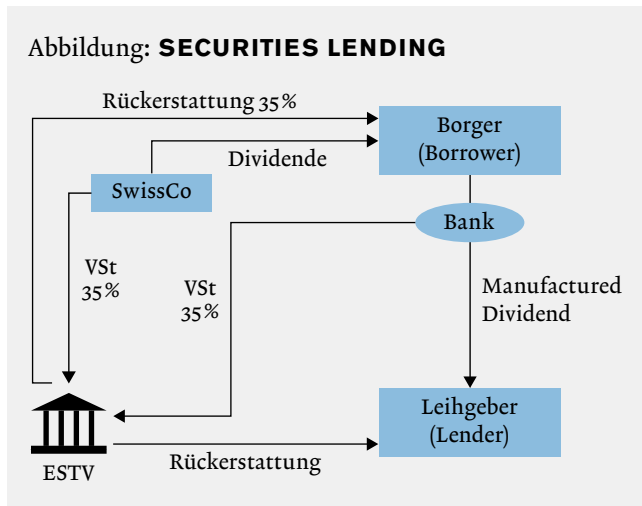
Mit Urteil vom 21. November 2017 entschied das Bundesgericht, dass die bisherige Praxis der ESTV [13] zur Erhebung der Verrechnungssteuer auf Dividendenersatzzahlungen (Manufactured Dividends) bei Securities Lending einer hinreichenden Rechtsgrundlage entbehre [14]. Dadurch wurde ein erheblicher Kollateralschaden verursacht, da die Erhebung der Verrechnungssteuer auf der Manufactured Dividend letztlich die Voraussetzung dafür ist, dass dem Borger (Borrower) auf der Originaldividende die Rückerstattung (bis zum Residualsatz von Art. 10 Abs. 2 lit. b OECD-MA) gewährt wird.

Die ESTV könnte die Rückerstattung der Verrechnungssteuer beim Securities Lending nämlich sowohl dem inländischen wie auch dem ausländischen Borrower gegenüber ohne Weiteres verweigern, da dieser nicht nutzungsberechtigt ist [15]. Wenn der Leihgeber (Lender) selbst Ansprüche auf die Rückerstattung nach VStG oder nach einem Doppelbesteuerungsabkommen geltend machen könnte, würde die Verweigerung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer dem Borrower gegenüber aber zu wenig sachgerechten Ergebnissen führen.

4.2 Vorgeschlagener Art. 4 Abs. 1 lit. d E-VStG.

Gemäss der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelung sollen sämtliche «Erträge aus Ersatzzahlungen für Erträge aus Kapitalvermögen nach den Buchstaben a–c» der Verrechnungssteuer unterliegen. Von praktischer Relevanz dürften nur die Ersatzzahlungen auf Beteiligungsrechten i. S. v. Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG (d. h. Dividenden) sein, weshalb vorliegend vereinfachend von Manufactured Dividends die Rede ist.

Dabei wird im Wesentlichen das bisher (auf freiwilliger Basis) gehandhabte System der Mehrfacherhebung und Mehrfachrückerstattung der Verrechnungssteuer in ein Bundesgesetz umgegossen (vgl. *Abbildung*). Dies scheint auf den ersten Blick wenig revolutionär, ist aber durchaus mit gewissen Tücken behaftet. Diese beruhen im Wesentlichen darauf, dass die Ersatzzahlung zum Steuerobjekt erhoben wird.



4.3 Ausländischer Schuldner als Steuersubjekt der Verrechnungssteuer. Die Verrechnungssteuer nach Art. 4 Abs. 1 lit. d E-VStG soll nicht nur bei inländischen Schuldnern von Manufactured Dividends, sondern auch bei ausländischen Schuldnern erhoben werden. Steuerpflichtig sein soll bei Ersatzzahlungen nach Art. 4 Abs. 1 lit. d E-VStG, «wer steuerbare Erträge ausbezahlt, überweist, gutschreibt, verrechnet oder vergütet» (Art. 10 Abs. 3 E-VStG).

Zwar ist es aus völkerrechtlicher Sicht nicht per se unzulässig, ausländische Sachverhalte für inländische Besteuerungszwecke mitzubetrachten, sofern ein hinreichender Binnenbezug vorliegt. Jedoch ist die Schweiz nicht befugt, die Steuererhebung im Ausland durchzusetzen. Darüber hinaus kann sie vom ausländischen Staat auch keine Vollstreckungshilfe einfordern (in den Abkommen fehlen mit Art. 27 OECD-MA vergleichbare Bestimmungen). Dessen ist sich auch der Bundesrat bewusst; die Erstreckung auf ausländische Schuldner geschehe, so die Botschaft, im Wissen darum, dass die Durchsetzbarkeit an rechtlichen Hürden scheitern dürfte. Die Einführung einer von vornherein mit einem Durchsetzungsdefizit behafteten Regelung erscheint u. E. wenig sinnvoll.

Zudem hätte dies zur Konsequenz, dass ein ausländisches Finanzinstitut gegen schweizerisches Recht verstösst, wenn es die Verrechnungssteuer auf Ersatzzahlungen nicht abliefern – und zwar auch dann, wenn es auf der Originaldividende keine Rückerstattung geltend macht. Das erscheint unbillig.

Daher ist es u. E. aus Praktikabilitätsgründen angezeigt, auf die Erhebung der Verrechnungssteuer bei ausländischen Schuldnern von Ersatzzahlungen zu verzichten. Dies hat freilich zur Konsequenz, dass diesen die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende zu verweigern ist, was mit der fehlenden Nutzungsberechtigung begründet werden kann [16].

4.4 Rückerstattung der Verrechnungssteuer durch Ausländer. Doch auch wenn der Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 lit. e E-VStG auf inländische Schuldner beschränkt wird, ergeben sich heikle Fragen in Bezug auf die Rückerstattung der auf dieser Ersatzzahlung erhobenen Verrechnungssteuer.

Im Ergebnis sollte sichergestellt werden, dass die Person, die die Ersatzzahlung empfängt (Lender beim Securites Lending), im gleichen Umfang die Rückerstattung der Verrechnungssteuer erhält, wie wenn sie die auf der Originaldividende einbehaltene Verrechnungssteuer zurückfordern würde. Mithin sollte die Rückforderung durch einen ausländischen Empfänger nach Massgabe des Dividendenartikels des einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommens (vgl. Art. 10 OECD-MA) gewährt werden. Portfolioaktionäre sind somit i. d. R. nur bis zum Residualsatz von 15 % zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt. Einzig für institutionelle Investoren ist unter einigen Doppelbesteuerungsabkommen die volle Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei Portfoliobeteiligungen vorgesehen.

Rechtlich ist aber nicht restlos klar, ob die Rückforderung der Verrechnungssteuer unter dem Dividendenartikel oder nach Massgabe von Art. 21 OECD-MA zu gewähren ist. Da Art. 21 OECD-MA das Besteuerungsrecht ausschliesslich dem Ansässigkeitsstaat zuweist, würde es im Ergebnis zu einer vollen und damit übermässigen Rückerstattung der Verrechnungssteuer kommen.

Die Beurteilung, ob eine Dividende i. S. v. Art. 10 Abs. 3 OECD-MA vorliegt, steht grundsätzlich dem Quellenstaat zu. Zugleich gibt Art. 10 Abs. 3 OECD-MA vor, dass Dividenden ihren Ursprung im Gesellschaftsverhältnis haben müssen. Die Ersatzzahlung aber ist vertraglicher Natur und hat ihren Ursprung bloss (aber immerhin) indirekt im Gesellschaftsverhältnis.

Um sicherzustellen, dass die Rückerstattung unter dem Titel von Art. 10 OECD-MA und nicht unter dem Titel von Art. 21 OECD-MA erfolgt, muss ein Konnex zwischen der Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende und der Erhebung der Verrechnungssteuer auf der Ersatzzahlung hergestellt werden.

4.5 Möglicher Lösungsansatz. Die gesetzliche Lösung sollte so gut wie möglich das bisherige «Gentlemen's Agreement» zur Erhebung der Verrechnungssteuer auf Manufactured Dividends spiegeln. Letztlich müsste die Ablieferung der Verrechnungssteuer auf den Ersatzzahlungen somit auf freiwilliger Basis erfolgen. Die die Ersatzzahlung schulden Person hat mithin ein Wahlrecht, ob sie die Verrechnungssteuer auf der Ersatzzahlung abliefern und dafür die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende erhält oder ob sie auf Ablieferung und Rückforderung verzichtet.

Dies könnte dadurch erreicht werden, dass die Erhebung der Verrechnungssteuer auf der Ersatzzahlung von der Rückforderung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende abhängig gemacht wird. Oder umgekehrt könnte die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende davon abhängig gemacht werden, dass auf der Manufactured Dividend freiwillig die Verrechnungssteuer abgeliefert wird.

In beiden Fällen hat die auf der Ersatzzahlung abgelieferte Verrechnungssteuer den Charakter einer stellvertretend für die auf der Originaldividende zurückgeforderten Verrechnungssteuer, weshalb eine Subsumtion unter den Dividendenartikel Art. 10 OECD-MA sachgerecht erschiene.

Eine zwingende Beschränkung des Besteuerungsrechts des Quellenstaats kann bei einer freiwillig an die ESTV abgeführten Zahlung aber ohnehin nicht greifen. Insofern wird das Recht zum Einbehalt der «Verrechnungssteuer» auf der Manufactured Dividend auch nicht durch Art. 21 OECD-MA beschränkt. Da die freiwillige Leistung der «Verrechnungssteuer» das Pendant zur Gewährung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf der Originaldividende ist, wäre die Rückerstattung nach Massgabe des Dividendenartikels im einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen zu gewähren.

5. BEIBEHALTUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER AUF ZINSEN AUS KUNDENGUTHABEN

Die Verrechnungssteuer auf Zinsen auf Kundenguthaben (Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG) soll – anders als bei Obligationenzinsen – nach wie vor erhoben werden. Im Vergleich zur geltenden Rechtslage erfolgen jedoch gewisse Präzisierungen, welche den Anwendungsbereich sachgerecht abstecken.

Einmal soll die Verrechnungssteuer auf Kundenguthaben von inländischen natürlichen Personen beschränkt werden. Auf Kundenguthaben von ausländischen Personen wird hingegen keine Verrechnungssteuer mehr erhoben. Dies ist auch folgerichtig, da solche Konten dem AIA unterstehen [17].

Weiter ist Art. 4 Abs. 1 lit. a E-VStG (welcher Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG ersetzt) auf Kundenguthaben von natürlichen Personen beschränkt. Juristische Personen als Kontoinhaberinnen sind nicht mehr vom Anwendungsbereich erfasst.

Nach geltendem Recht wird der Begriff «Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen» ausserordentlich weit gefasst. Er umfasst alle Gesellschaften, die fortgesetzt Gelder gegen Zins entgegennehmen, sobald der Bestand an Nicht-Bank-Gläubigern bei über 100 liegt und die gesamte Schuldsomme CHF 5 Mio. übersteigt [18]. Folglich waren u. U. auch Zinsen aus dem Cash-Pooling umfasst, auch wenn dies durch die Bestimmung von Art. 14a VStV weitgehend behoben wurde [19]. Neu soll der Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 lit. a E-VStG auf regulierte Banken und Versicherungen beschränkt werden. Die «100-Nicht-Banken-Regel» von Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG gehört damit der Vergangenheit an.

Fussnoten: 1) Vgl. zur Rechtfertigung dieser Privilegierung Botschaft zum Bundesgesetz über die Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten, BBl 2018 1263 ff. Siehe auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Stärkung des Fremdkapitalmarkts), BBl 2021. 2) Zu den Einzelheiten vgl. Oesterheld, S., Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, Expert Focus 2011/9, 756 ff. 3) Für eine Übersicht über die üblichen Klauseln vgl. Oesterheld, S., ISIS-Seminar vom 17. März 2016, Verrechnungssteuer auf Zinszahlungen. 4) Vgl. dazu Oesterheld, S., in: Zweifel, M./Beusch, M./Oesterheld, S. (Hrsg.), Immobiliensteuern, Basel 2021, § 29 N 42. 5) Oesterheld, S./Winzap, M., Quellensteuern bei hypothekarisch gesicherten Kreditverträgen, FStR 2008, 28 ff., 36 f. 6) In diesem Sinne auch die Botschaft, BBl 2021, 976 Ziff. 1.2.2 7) Vgl. der Vor-

schlag von Jaussi, T., Vortrag anlässlich der ISIS Tax Talks vom 11. Mai 2021. 8) Hess, T., Steuern kollektiver Kapitalanlagen, Basel 2015, § 42 N 259. 9) So nach den DBA mit Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, UK, Hongkong, Irland, Island, Katar, Liechtenstein, der Niederlande, Norwegen, Österreich, Russland, Schweden, Spanien, der Tschechischen Republik, Ungarn, USA, VAE und Zypern. 10) Keine solche Bestimmung enthalten die Abkommen mit Argentinien, Australien, Chile, Indonesien, Kanada, Malaysia, Mexiko, Pakistan, den Philippinen, Thailand, Trinidad und Tobago, Vietnam. 11) Vgl. Oesterheld, S., in: Bösch, R./Rayroux, F./Winzeler, C./Stupp, E., Basler Kommentar KAG, 2. Aufl., Basel 2016, vor Art. 1 N 264 ff. 12) Vgl. bereits Oesterheld, S., Das steuerliche Umfeld für Private-Equity-Anlagen, -Manager, -Investitionen und -Realisierungen, in: Gericke, D. (Hrsg.), Private Equity V,

77 ff., 85 f. 13) Vgl. dazu SBVg, Zirkular Nr. 6584 vom 22. Mai 1990; ESTV, KS 13 vom 1.1.2018, Ziff. 3. 14) BGer, 21.11.2017, 2C_123/2016; vgl. dazu etwa Liebel-Kotz, S., Verrechnungssteuerpraxis der ESTV bei Dividendenersatzzahlungen hinfallig, Expert Focus 2018/4, 294 ff. 15) Vgl. nur BGE 146 I 105 (BGer, 16.12.2019, 2C_209/2017) in Bezug auf das DBA-rechtliche Nutzungsrecht. 16) Vgl. in diesem Sinne etwa BGer, 16.12.2019, 2C_209/2017 E. 3. 17) Vgl. hierzu eingehend Ismajli, P./Hofstetter, B., in: Zweifel/Beusch/Oesterheld (Hrsg.), Amtshilfe, Basel 2020, § 30 N 1 ff. 18) Art. 9 Abs. 2 VStG i. V. m. ESTV, KS 34 vom 26.7.2011 betreffend Kundenguthaben. 19) Vgl. dazu Oesterheld, S., Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, Expert Focus 2011/9, 756 ff. 20) So Baumer, F., Bundesrat wagt Befreiungsschlag bei der Verrechnungssteuer, StR 75/2020, 820 ff.

Art. 5b Abs. 1 lit. b E-VStG sieht sodann eine De-minimis-Regel vor, wonach die Verrechnungssteuer nicht erhoben wird, wenn der Zinsbetrag für ein Kalenderjahr CHF 200 nicht übersteigt.

6. ABSCHAFFUNG DER UMSATZABGABE AUF INLÄNDISCHEN OBLIGATIONEN

Der Reformvorschlag sieht zudem vor, die Umsatzabgabe auf Sekundärmarkttransaktionen mit inländischen Obligationen (von derzeit 0,15 %) aufzuheben. Primärmarkttransaktionen sind gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a StG bereits heute von der Umsatzabgabe ausgenommen. Die Emissionsabgabe auf der Ausgabe von Obligationen ist ebenfalls bereits seit dem 1. März 2012 aufgehoben.

Weiterhin der Umsatzabgabe von 0,3 % unterliegen demgegenüber Sekundärmarkttransaktionen mit ausländischen Obligationen. Ausländische Geldmarktpapiere bleiben hingegen gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. g VStG nach wie vor von der Umsatzabgabe befreit.

7. FAZIT

Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf könnte dem Bundesrat der erhoffte «Befreiungsschlag» [20] gelingen. Die ersatzlose Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen ohne Einführung eines Zahlstellenprinzips fördert die Standortattraktivität der Schweiz zweifelsohne. In einer Zeit angespannter Staatsfinanzen muss beim Abbau von Steuern ohne Gegenfinanzierung aber immer mit politischem Widerstand gerechnet werden. Hier böte die Abschaffung der Verrechnungssteuer nur auf Neuemissionen einen Ausweg, da sich so wohl das Gros der Steuerausfälle vermeiden liesse.

Die auf Erträgen aus kollektiven Kapitalanlagen erhobene Verrechnungssteuer ist nicht nur aus standortpolitischer Sicht unbefriedigend. Vielmehr steht die derzeit geltende Verwaltungspraxis auch im Widerspruch zum Abkommensrecht. Hier besteht Handlungsbedarf, dessen sich die Reformvorlage leider nicht annimmt.

Das Ziel, eine gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Verrechnungssteuer auf Ersatzzahlungen zu schaffen, ist zu begrüssen. Der vorgeschlagene Art. 4 Abs. 1 lit. e E-VStG fällt u. E. aber zu weit aus. Hier sollte der Gesetzgeber noch einmal über die Bücher gehen. ■