
Die Verrechnungssteuer soll für Zinsen zur Zahlstellensteuer werden

1 Einleitung

Im Spätherbst 2009 beauftragte der Bundesrat eine Expertenkommission, Vorschläge für eine Minimierung der Systemrisiken bei den inländischen Grossbanken auszuarbeiten. Im Fokus standen die Banken mit systemrelevanten Funktionen; d.h. jene Institute, die zu gross wären, als dass es die Volkswirtschaft sich leisten könnte, sie versinken zu lassen («too big to fail»). Zu verhindern galt es, dass deren allfällige finanzielle Schieflage für den Staat, die Steuerzahler, zu einem nicht abschätzbaren finanziellen Risiko ausarten könnte. Am 20. April 2011 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Botschaft zur *Stärkung der Stabilität im Finanzsektor*¹. An die betroffenen Banken werden darin strengere Anforderungen gestellt: Sie sollen bis 2018 zusätzliche Eigenmittel aufbauen, die Liquiditätsvorschriften werden verschärft, die Risiken sind grundsätzlich zu diversifizieren. Eines der vom Bundesrat vorgeschlagenen Instrumente zur Verbreiterung der Eigenkapitalbasis stellen Pflichtwandelanleihen (Contingent Convertible Bonds, «CoCo's») dar, die im Falle der Unterschreitung einer festzulegenden Eigenkapitalquote in Aktien umgewandelt werden.

Zur Förderung der Ausgabe solcher Anleihen sind auch steuerrechtliche Massnahmen angezeit. Der Bundesrat entschied sich bezüglich



Michael Buchser
Dr. iur. LL.M., Dozent für
Wirtschaftsrecht an der
Zürcher Hochschule für
angewandte Wissenschaften,
Winterthur



Martin Jau
Fürsprecher LL.M.
(International Tax, Wien),
Partner Schiller
Rechtsanwälte AG, Winterthur

der Änderung von steuerrechtlichen Rahmenbedingungen für eine gestaffelte Umsetzung. In der TBTF-Botschaft wurde die Abschaffung der *Emissionsabgabe* auf Obligationen und Geldmarktpapieren vorgeschlagen und parallel dazu die Befreiung der Begründung von Beteiligungsrechten, die aus der Wandlung von «CoCo's» stammen.

Am 24. August 2011 folgte die Botschaft zur *Änderung des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer*. Im Vordergrund dieses zweiten Revisionschritts steht die Abschaffung investitionshemmender Hürden. Schweizerische Unternehmen – v.a. Banken mit Blick auf die dargelegte Entwicklung – sollen ihre Obligationen und Geldmarktpapiere in Zukunft aus der Schweiz heraus² und nach Schweizer Gesetzgebung zu *konkurrenzfähigen Bedingungen* emittieren können. Die Vorlage geht indes deutlich über das Regulierungsziel der TBTF-Vorlage hinaus. Sie enthält ergänzende Massnahmen zur Belebung des inländischen Kapitalmarkts und zur Stärkung des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer. Die konzeptionellen Änderungen, mit denen der Bundesrat die unterschiedlichen, breit angelegten Ziele erreichen möchte, bewirken bei der Verrechnungssteuer einen *partiellen System-*

wechselt: weg von der echten Quellensteuer und hin zum Zahlstellenprinzip.

Die Botschaft ist der letzte Baustein in der «TBTF»-Vorlage. Die WAK-NR führte am 7. November 2011 Hearings durch und lud dazu die Finanzdirektorenkonferenz und die Schweizerische Bankiervereinigung ein. Bereits diese Hearings haben allerdings das zweite vom Bundesrat formulierte Ziel, die Belebung des Schweizer Kapitalmarkts, infrage gestellt.

Am 27. Februar 2012 schliesslich hat der Nationalrat die als «Vorlage 2» bezeichnete Gesetzesänderung, welche den partiellen Systemwechsel vorsieht, an den Bundesrat zurückgewiesen³.

2 Begriffliche Grundlagen

2.1 Quellensteuer

Ist eine Steuer so ausgestaltet, dass eine steuerbare Leistung nicht beim Leistungsempfänger/Gläubiger, sondern dem Schuldner erfasst wird, die Steuerbelastung aber letztendlich durch Anlastung der Steuer beim Gläubiger eintritt, so wird sie gemeinhin als *Quellensteuer* bezeichnet. Der Schuldner wird, unbeschrieben um mögliche Qualifikationen des Empfängers, der *Steuerpflicht un-*

¹ Too big to fail (TBTF)-Vorlage, BBl 2011 4717.

² Die Ausgabe der «CoCo's» nach ausländischem Recht würde, so befürchtet der Bundesrat, zu Unsicherheiten führen, welche im Ernstfall die Wirksamkeit des Konzepts gefährden könnte. Die ausländischen Gläubiger wären allenfalls in der Lage, Verfahren nach ausländischem Recht anzustrengen, um die Gültigkeit der Wandlung anzufechten oder die Ungleichbehandlung ausländischer Gläubiger zu behaupten (Botschaft, BBl 2011 6621). Durch die Emission der Anleihen nach schweizerischem Recht verspricht sich der Bundesrat die erforderliche Sicherheit.

³ Dagegen wurden u. a. folgende Argumente angeführt: Die Vorlage sei zu kompliziert, bringe eine unterschiedliche Behandlung von Zinsen und Dividenden mit sich, sei zu kostspielig und führe temporär dazu, dass drei

Inhaltsübersicht

I Einleitung

2 Begriffliche Grundlagen

- 2.1 Quellensteuer
- 2.2 Zahlstellensteuer

3 Zuordnung geltender Bestimmungen

- 3.1 Verrechnungssteuergesetz
- 3.2 Zinsbesteuerungsabkommen und Zinsbesteuerungsgesetz

4 Zur Kompatibilität von Quellensteuer und Zahlstellensteuer

- 4.1 Quellensteuer: Zwangsläufig lückenhaft?
- 4.2 Zahlstellensteuer: Gezielte Erhebung mit hohem Aufwand
- 4.3 Die Kombination der Systeme in der Schweiz

5 Die vorgesehenen Gesetzesänderungen

- 5.1 Allgemeines
- 5.2 Zinsen
- 5.3 Eingeschränkter Destinatärkreis
- 5.4 Zusätzliches Affidavit-Verfahren
- 5.5 Inländische Zahlstelle
- 5.6 Wirtschaftlich berechnete Personen
- 5.7 Zuständigkeiten im internationalen Verhältnis

6 Einzelfragen

- 6.1 Inländische/ausländische Obligationen
- 6.2 Deemed Swiss Bonds
- 6.3 Entstehung der Steuerforderung
- 6.4 Verzinsung (bei zu Unrecht erhobener Verrechnungssteuer)

7 Überblick

8 Schlussbemerkungen

Systeme nebeneinander zu führen wären: Anleihen mit Verrechnungssteuer, solche ohne Verrechnungssteuer und solche, die andere Sätze hätten – wenn von ausländischen Anleihen gesprochen werde. Zudem seien Obligationenfonds nicht klar erfasst, was zu Problemen bei der Abgrenzung der Perioden führen würde, wenn von einem Privatkunden an einen steuerbefreiten institutionellen Kunden verkauft würde, führte NR Hans Kaufmann aus (http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4902/373225/d_n_4902_373225_373344.htm).

terstellt und hat infolgedessen auf der zu erbringenden Leistung den vorgeschriebenen *Steuerabzug* vorzunehmen⁴. Er leitet die um den Abzug gekürzte Leistung weiter, und in der Kette mehrerer Intermediäre ist es immer nur der *entsprechend gekürzte Betrag*, welcher bis zum Endempfänger fliesst. Ohne Weiteres ersichtlich wird, dass der wirtschaftliche Effekt den Gläubiger trifft⁵, weshalb diesem die Eigenschaft als Steuerdestinatär zukommt.

Bei jeder Steuer lässt sich sagen, dass als Steuerpflichtiger grundsätzlich eine Person dienen kann, die zum Objekt dieser Steuer in einer gewissen Beziehung steht. In einem näheren Verhältnis zum Gegenstand der Steuer als die Allgemeinheit stehen bei Vermögenszu- und -abflüssen entweder der Schuldner, ein Vermittler (z. B. Zahlstelle)⁶ oder der Leistungsempfänger. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich bei der geltenden VSt-Konzeption hinsichtlich des *breiten* Steuerobjekts (vgl. Art. 4 VStG) für den *Schuldner* entschieden, welcher durch Weiterleitung der um den Steuerbetrag *gekürzten* Leistung die Steuer obligatorisch zu überwälzen hat (Art. 14 VStG). Obwohl in der Praxis häufig Fälle eintreten, dass bei Kapitalerträgen und Lotteriegewinnen nicht der Schuldner, sondern seine Zahlstelle die Verrechnungssteuer überwälzt und auch dem Gemeinwesen abliefern, ist die *gesetzliche* Kürzungspflicht doch an den *Leistungsschuldner* gerichtet. *Rechte und Pflichten der Zahlstelle* ergeben sich einzig aus dem privatrechtlichen Auftragsverhältnis zum Schuldner⁷.

2.2 Zahlstellensteuer

Die Steuerpflicht wird bei der Zahlstellensteuer an eine *Funktion* geknüpft. Definierende Merkmale für die infrage kommenden Wirtschaftsakteure können bereits bestehende rechtliche Qualifikationen («Bank» oder «Effektenhändler») sowie gewisse Tätigkeiten und Aufgaben des

Steuerpflichtigen sein, so in Kombination zum Beispiel die *Auszahlung von Zinsen* durch eine *Bank* an den *wirtschaftlich berechtigten* Empfänger. Erträge aus Kapitalvermögen können vom zivilrechtlichen Schuldner über mehrere Beteiligte zum Endempfänger fließen. Fraglich ist sodann, welcher Intermediär als Zahlstelle gelten soll. Zu vermeiden ist selbstverständlich das diesem *System* inhärente Problem, dass die entscheidende Zahlstellendefinition auf mehrere Wirtschaftsakteure zuträfe, denn dies führte zu einer unzulässigen Kumulation der Abzüge⁸. Der Gesetzgeber steht daher beim Zahlstellenprinzip vor der heiklen Aufgabe, den Steuerpflichtigen eindeutig zu beschreiben, sodass dieser immerhin nach der *eigenen Rechtsordnung* ohne Zweifel bestimmt werden kann. Auf das selbst durch sehr feine und eindeutige Definitionen nicht ausmerzbare Problem der mehrfachen Abzüge bei internationalen Zahlungsströmen ist aber noch zurückzukommen.

3 Zuordnung geltender Bestimmungen

3.1 Verrechnungssteuergesetz

Die Verrechnungssteuer steht auf dem Boden des *Schuldner*prinzips. Steuerpflichtig sind juristische oder natürliche Personen⁹, denen die Schuldnerqualität zugeschrieben wird (Art. 10 VStG). Der Schuldner wird aus der Warte des Steuerobjekts bestimmt: *Wer* schuldet die genau der Definition *als Steuerobjekt* (Kapitalerträge: Art. 4–5; Lotteriegewinne: Art. 6; Versicherungsleistungen: Art. 7–8 VStG) entsprechende Leistung? Die Spur zum Schuldner legen die *zivilrechtlichen* Verhältnisse. Es gibt *nur einen*: einen Emittenten, eine Schuldner-Aktiengesellschaft, eine Fondsleitung, eine Lotteriegesellschaft, einen Versicherer. Obwohl der Schuldner nicht Steuerdestinatär ist, obliegen ihm als demjenigen, der im Steuerrechtsverhältnis dem

Gemeinwesen gegenübersteht, die sich aus Gesetz ergebenden Verfahrenspflichten und die Pflichten der materiellen Erfüllung (Entrichtung des Steuerbetrages oder Meldung)¹⁰.

Das Territorialitätsprinzip verunmöglicht es dem Gesetzgeber, auch ausländische Schuldner der Quellensteuer zu unterstellen. Steuerpflichtig sind allein Schuldner, die zur Schweiz eine steuerrechtliche *Zugehörigkeit* begründen¹¹. Diese Zugehörigkeit darf aber nicht mit jener bei den Einkommens- und Gewinnsteuern verwechselt werden, obwohl die Anknüpfungskriterien zu einem grossen Teil *ähnlich* sind¹². Art. 9 VStG enthält den für die Steuerpflicht entscheidenden *Inländerbegriff*. Das subjektive Element («Inländer») ist ebenfalls im Steuerobjekt enthalten. Wer *als Inländer* Obligationen etc. im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG emittiert oder Beteili-

gungsrechte gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG ausgibt oder *als Inländer gemeinsam mit einem Ausländer* Anteile an einer kollektiven Kapitalanlage ediert (Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG) wird, ebenso wie die *inländische* Bank oder Sparkasse (Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG) hinsichtlich der Gegenstände des Steuerobjekts, steuerpflichtig. Unter den Inländerbegriff *im Sinne von Art. 4* fallen auch juristische Personen und Handelsgesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, die ihren zivilrechtlichen Sitz zwar im Ausland haben, in der Schweiz aber *tatsächlich geleitet* werden *und* hier eine *Geschäftstätigkeit* ausüben (Art. 9 Abs. 1 Halbsatz 2). Diese Norm (*wirtschaftlicher Inländerbegriff*) enthält einen Umgehungsstatbestand¹³. Entscheidend für die Steuerpflicht ist, ob *neben* dem ausländischen Sitz an einem inländischen Ort die Geschäftsführung und Ver-

⁴ Zum Quellensteuerbegriff siehe Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, 80 ff.; Peter BÖCKLI, Zahlstellensteuer, Konzept und Probleme der geplanten EU-Zinsabzugsteuer aus Schweizer Sicht, ASA 68 (2000), 531 f., insbesondere 532 Fn.9; Thomas JAUSSI in: ZWEIFEL/ATHANAS/BAUER-BALMELLI, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Art. 10 N 9; Robert W. PFUND, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, I. Teil (Art. 1–20), Basel 1971, Art. 10 N 1.1; Conrad STOCKAR, Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer, 3. Aufl., Basel/Therwil 2000, 50. BLUMENSTEIN/LOCHER, 82.

⁶ Die Zahlstelle wird als «Vermittler» bezeichnet von Martin JAU/Thomas JAUSSI, Steuersicherungssysteme – Ein Vergleich zwischen dem geplanten EU-Zinsbesteuerungsmodell und der schweizerischen Verrechnungssteuer, Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, 527.

⁷ Überzeugend Markus REICH in: ZWEIFEL/ATHANAS/BAUER-BALMELLI, Art. 14 N 8 – anders noch PFUND, Art. 14 N 2.6 f.

⁸ Siehe JAU/JAUSSI, 544 f.

⁹ Vorausgesetzt wird Rechtsfähigkeit: PFUND, Art. 10 N 1.4; JAUSSI, Kommentar, Art. 10 N 3.

¹⁰ JAUSSI, Kommentar, Art. 10 N 8.

¹¹ Siehe Peter ATHANAS/Dominik BÜRGY, Inländerbegriff und unbeschränkte Steuerpflicht juristischer Personen, FStR 2003, 241 ff.; Thomas JAUSSI/Marco DUSS, in: ZWEIFEL/ATHANAS/BAUER-BALMELLI, Art. 9 N 16–29; PFUND, Art. 9 N 1.1 ff.

¹² So wird in Art. 9 VStG für die natürlichen Personen primär auf den zivilrechtlichen Wohnsitz und sekundär auf den dauernden Aufenthalt abgestellt, der aber anders definiert wird als der qualifizierende Aufenthalt gemäss Art. 3 Abs. 3 DBG. Der «Wohnsitz» einer Personengesellschaft ergibt sich in der Regel aus dem Handelsregistereintrag – er liegt dort, wo die Gesellschaft ihren wirtschaftlichen Mittelpunkt hat. Für juristische Personen ist in erster Linie der statutarische Sitz entscheidend. Sodann gelten als Inländer generell Unternehmen, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind: Diese Anknüpfung hat im Verhältnis zum ersten Kriterium des statutarischen Sitzes auch konstitutiven Gehalt, indem sie schweizerische Zweigniederlassungen von ausländischen Unternehmen erfasst. Anders als für die wirtschaftliche Zugehörigkeit im DBG kommt es aber nicht auf den Begriff der Betriebsstätte an (JAUSSI/DUSS, Art. 9 N 28 f.).

¹³ Maja BAUER-BALMELLI, Der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer, Zürich 2001, 62 f.

waltung besorgt wird, d. h. dort an sich die *auf Zweckerreichung gerichteten* relevanten Handlungen vorgenommen und die wegweisenden Entscheide gefällt werden¹⁴.

Ausserhalb dieses wirtschaftlichen Inländerbegriffs hat sich ein weiteres Feld von *Umgehungsfällen* aufgetan, denen die Eidgenössische Steuerverwaltung mit einer differenzierten Verwaltungspraxis entgegnet. Es handelt sich um die Problematik der *kollektiven Fremdmittelbeschaffungen* durch schweizerische Unternehmen *im Ausland*. Die von der Behörde hierzu entwickelten Beurteilungskriterien sollen *nicht* die Frage klären, ob ein ausländischer Emittent von Anleihen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Halbsatz 2 als *Inländer* qualifiziert werden müsste, sondern ob eine inländische Gesellschaft die Kapitalbeschaffung unter *Umgehung* der Verrechnungssteuer in *missbräuchlicher Weise* im Ausland angesiedelt hat¹⁵.

In vereinfachender Betrachtung erkennen wir zwei Kategorien von Grundmechanismen, die als Steuerumgehung geahndet werden können. Beide verdeutlichen das offensichtliche Bedürfnis in den internationalen Finanzmärkten nach *quellensteuerfreien schweizerischen Anleihen*. Eine erste Gruppe von Umgehungsfällen reduziert sich auf den Grundsachverhalt, dass eine *inländische Muttergesellschaft* die kollektive Kapitalbeschaffung durch eine Tochtergesellschaft im Ausland durchführen lässt und dabei einerseits das Zins- und *Kapitalrückzahlungsrisiko übernimmt*, indem sie gegenüber den Investoren die von ausländischen Tochtergesellschaften ausgegebenen Anleihen garantiert, andererseits aber die aus der Anleihe stammenden Mittel direkt oder indirekt in die Schweiz abpumpt (*Rückfluss des Nutzens*)¹⁶. Ein *direkter* Mittelrückfluss ist nach der Praxis offensichtlich, wenn die schweizerische Muttergesellschaft zur *Darlehensschuldnerin* der ausländischen Anleihensemittentin wird¹⁷. Die zweite Gruppe von Umgehungsfällen stellen gewisse struktu-

rierte Finanzierungen dar. Ihnen ist gemeinsam, dass ein ausländischer Emittent (i. d. R. ein speziell zu diesem Zweck ins Leben gerufenes Gebilde; ein sogenanntes «Special Purpose Vehicle») durch die Ausgabe von Obligationen *Mittel generiert* und diese Mittel einem inländischen Unternehmen mit Finanzierungsbedürfnis (Originator) zufließen lässt. Der Originator erhält die benötigten Mittel entweder als Kredit des Emittenten oder aber als Kaufpreis für die Veräusserung von Aktiven an jenen. Das SPV wird vom Originator rechtlich unabhängig organisiert und häufig auch von Dritten gehalten. Erscheinen nun die gesamten Abläufe als *einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang*, der nichts anderes sein kann als eine Finanzierung des Originators am Kapitalmarkt – womit die Trennung der Verhältnisse in eine Kreditfinanzierung (Verhältnis Originator-SPV) einerseits und in eine Refinanzierung am Kapitalmarkt (Verhältnisse SPV-Investoren) andererseits im Sinne der Steuerumgehungsdoktrin als *«ungewöhnliche Vorgehensweise»* betrachtet werden muss –, so bewertet die Eidgenössische Steuerverwaltung die Mittelaufnahme als *inländische* (mit entsprechenden Verrechnungssteuerfolgen)¹⁸.

¹⁴ Vgl. vor allem PFUND, der diesbezüglich auf die vom Bundesgericht entwickelte «Verwaltungssitz-Theorie» verweist (Art. 9 N 1.15) und im Übrigen den Begriff der Geschäftstätigkeit im Inland erläutert (Art. 9 N 1.17). Sehr ausführlich zu den Problemen bei ausländischen Phantomgesellschaften mit inländischen Betriebsstätten JAUSSI/DUSS, Art. 9 N 37 ff.

¹⁵ Vgl. insbesondere Thomas JAUSSI, Emissionsabgabe und Verrechnungssteuer bei strukturierten Finanzierungen, ST 71 (1997), 571 ff.; Georg LUTZ/ Markus NENZER, Die Verbriefung von Aktiven und deren Steuerfolgen, FStR 2002, 267 ff.

¹⁶ Differenzierend JAUSSI/DUSS, Art. 9 N 46 ff.

¹⁷ JAUSSI, strukturierte Finanzierungen, 577.

¹⁸ Siehe zu den verschiedenen Erscheinungsformen dieses Grundmodells und der steuerrechtlichen Würdigung JAUSSI/DUSS, Art. 9 N 58–72.

Die Finanzbranche zeigt sich, wenn es um die Weiterentwicklung von Modellen zur Steuervermeidung oder der Umgehung aufwendiger steuerrechtlicher Verfahren geht, sehr innovativ. Derselben Motivation entspringen ebenfalls die Bestrebungen, die Gelder über kurzfristige Treuhandanlagen bei nicht im Inland ansässigen Endschuldern zu investieren¹⁹.

Die Verrechnungssteuer ist eine Quellensteuer *ohne Abgeltungswirkung*. Die von der Steuer erfassten Leistungen gehören beim Empfänger nach wie vor zum steuerbaren Einkommen und unterliegen daher der Progression. Der Verrechnungssteuerbetrag wird lediglich als Vorauszahlung an die geschuldete Einkommenssteuer *angerechnet*.

3.2 Zinsbesteuerungsabkommen und Zinsbesteuerungsgesetz

Auch das System der Zahlstellensteuer wird im schweizerischen Recht umgesetzt. Seit dem 1. Juli 2005 ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerungen von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (Zinsbesteuerungsabkommen, ZBStA) in Kraft, welches von beiden Parteien seit dem 1. Ja-

nuar 2005 umgesetzt wird (Art. 17 Abs. 2 ZBStA). Zeitgleich trat das Bundesgesetz über das Zinsbesteuerungsabkommen (ZBStG)²⁰ in Kraft. Diese Regelungen verpflichten Schweizer Zahlstellen, auf *bestimmten* Kapitalerträgen, nämlich *Zinszahlungen* an endbegünstigte *natürliche Personen mit Wohnsitz in der EU*, eine Steuer einzubehalten (Art. 4 Abs. 1 ZBStG)²¹. Der Steuerrückbehalt entspricht seit dem 1. Juli 2011 (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 17 Abs. 2 ZBStA) dem *Satz der Verrechnungssteuer* auf Kapitalerträgen (35%).

Als Zahlstellen gelten Banken nach dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (BankG)²², Effektenhändler gemäss Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG)²³ sowie andere natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und Betriebsstätten ausländischer Gesellschaften, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit zumindest gelegentlich von Dritten Vermögenswerte entgegennehmen, halten, anlegen oder übertragen oder Zinsen zahlen oder Zinszahlungen absichern (Art. 6 ZBStA). Bei Zahlungen, die bis zum Endempfänger über eine Kette von Intermediären fliessen, gelten als Zahlstellen jeweils *die letzten Wirtschaftsakteure gemäss der Zahlstellendefinition*, welche die Leistungen *dem wirtschaftlich Berechtigten* («Nutzungsberechtigten») zahlen oder zu dessen unmittelbaren Gunsten einziehen²⁴. In der Vermögensverwaltung ist letzte Zahlstelle, wer die technische Verwaltung wahrnimmt, sofern die betroffene Person Vertragspartei dieser Zahlstelle ist²⁵. Der Zinsbesteuerung unterliegen nur Kapitalerträge, die unter die weit gefasste Zinsdefinition von Art. 7 ZBStA fallen. Erfasst werden einerseits direkte, d. h. unmittelbar mit Forderungen zusammenhängende, andererseits auch über Investitionen in bestimmte kollektive Anlagen indirekt erwirtschaftete Zinsen²⁶. Zu den direkten Zinsen zählen insbesondere auch Erträge, die beim Verkauf, der Rückzahlung oder der Einlösung von Forderungen ausbezahlt oder gutge-

¹⁹ Vgl. auch BÖCKLI, 540. Er spricht von allerlei «möglichen Klimmzügen» zur Vermeidung der Verrechnungssteuer.

²⁰ SR 641.91.

²¹ Vgl. zu den allg. Grundsätzen, Regelungen und zum Gegenstand dieser Steuer BÖCKLI; Pierre-Olivier GEHRIGER/Thomas JAUSSE, Das Zinsbesteuerungsabkommen mit der EU kommt!, ST 1–2/2005, 85 ff.; JAU/JAUSSI.

²² SR 952.0.

²³ SR 954.1.

²⁴ Wegleitung zur EU-Zinsbesteuerung der ESTV vom 1. Januar 2011 RZ 10 (nachfolgend Wegleitung).

²⁵ Wegleitung RZ 11.

²⁶ Art. 7 Abs. 1 lit. c und d ZBStA, Wegleitung RZ 85.

geschrieben werden, wie z. B. Diskontkomponenten bei Diskontpapieren oder Marchzinsen im Falle von Handänderungen²⁷.

Da die Zahlstellensteuer vom «letzten Glied in der Kette» einzubehalten ist, kommt dem Begriff des «Nutzungsberechtigten» zentrale Bedeutung zu. Jede *natürliche Person* gilt als nutzungsbe-rechtigt, es sei denn, sie vermöge nachzuweisen, dass sie die Zinszahlung nicht für sich selbst ver-einnahmt hat (Art. 4 Abs. 1 ZBStA). Von der *Gegenpartei*, welche mit der Zahlstelle den Vertrag abschliesst, darf die Zahlstelle *annehmen*, es handle sich um den Nutzungsberechtigten. Natürliche Personen, die mit dieser Annahme nicht einverstanden sind, müssen *entweder die Identität* des wahren Nutzungsberechtigten *oder* aber nachweisen, dass sie lediglich *als Zahlstelle* handeln (Art. 4 Abs. 1 lit. a und c ZBStA, Wegleitung RZ 59). Nur *ausnahmsweise* muss die Zahlstelle *von sich aus* aktiv werden: Wenn sie im Sinne von Art. 4 Abs. 2 ZBStA über Informationen verfügt, die den Schluss nahelegen, dass die natürliche Person, die eine Zinszahlung vereinnahmt, in Wirklichkeit nicht der Nutzungsberechtigte ist. Diesfalls erwächst ihr eine – über die bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen bestehenden Registrierungs- und Identifikationspflichten (Art. 5 ZBStA; Wegleitung RZ 35 ff.) hinausgehende – *Abklärungspflicht*. In der Wegleitung umschreibt die ESTV, welche *konkreten Fälle* weiterführende Abklärungen erfordern: Es ist dies vor allem eine *Dokumentation*, dass keine Identität zwischen Vertragspartei und Nutzungsberechtigtem besteht, ferner sind es schriftlich dokumentierte *Nutznüessungs- oder Treuhandverhältnisse*. Vermag die Zahlstelle trotz Vornahme verhältnismässiger Bestrebungen zur Abklärung des tatsächlich Nutzungsberechtigten die Situation nicht zu erhellen, so darf sie die Vertragspartei (bis auf Weiteres) als den Nutzungsberechtigten *behandeln* (vgl. Art. 4 Abs. 2 ZBStA).

Entsprechend der EU-Zinsbesteuerungsrichtlinie erfasst die Zahlstellensteuer nur *grenzüber-*

schreitende Zinszahlungen, d. h., die schweizerischen Zahlstellen haben den Steuerrückbehalt nur vorzunehmen, sofern die Zinsen einem Nutzungsberechtigten mit Ansässigkeit in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zufließen. Unerheblich ist indessen, aus welcher *ausländischen Quelle* die Zinszahlungen stammen. Handelt es sich um Zinsen aus *schweizerischen Quellen* (oben 3.1), so tritt die Zinsbesteuerung hinter die Anwendung der schweizerischen Verrechnungssteuer zurück. Der auf staatsvertraglicher Grundlage beruhende Verdrängungsmechanismus (Art. 1 Abs. 2 ZBStA) setzt jedoch nur ein, soweit die Verrechnungssteuer *tatsächlich erhoben* wird²⁸ und den betroffenen Personen *kein direkt auf das VStG abgestützter* Rückerstattungsanspruch zusteht²⁹.

4 Zur Kompatibilität von Quellensteuer und Zahlstellensteuer

4.1 Quellensteuer: Zwangsläufig lückenhaft?

Von den mit der Steuererhebung verfolgten Zielen sowie den übergeordneten rechtlichen Rahmenbedingungen hängt es primär ab, welches der beiden Systeme umgesetzt werden soll. Es liegt auf der Hand, dass die *Auswahl der Steuerpflichtigen* bei der Quellensteuer einfacher, die Beschreibung des Steuersubjekts präziser ist und die durch Auslegung zu beseitigenden Unsicherheiten bezüglich der subjektiven Steuerpflicht in geringerer Anzahl anfallen als beim anderen Konzept. Bei den Steuerpflichtigen und den Steuerdestinatären gewährleistet die Besteuerung an der Quelle ein hohes Mass an Rechtssicherheit. Funktionsbezogene, definitorische Feinheiten zur Beschreibung des Subjekts erübrigen sich. Im internationalen Verhältnis erscheint vor allem vorteilhaft, dass Leistungsflüsse über in mehreren Staaten ansässige Wirtschaftsbeteiligte dem Risiko *einer Kumulation* von Abzügen *weniger ausgesetzt* sind

– und das Risiko überhaupt vernachlässigbar ist, wenn alle betroffenen Steuerhoheiten die ausschliessliche Besteuerungskompetenz des Quellenstaates anerkennen. Der Schuldner nimmt unter der Voraussetzung des erfüllten Steuerobjekts den Steuerabzug vor, *ohne dabei die Eigenschaften* oder die steuerrechtliche Zugehörigkeit des Leistungsempfängers prüfen zu müssen³⁰. In den meisten Fällen sind dem Schuldner die endbegünstigten wirtschaftlichen Berechtigten ohnehin nicht bekannt. Es entfallen daher bei der Quellensteuer aufwendige administrative Abklärungsschritte (vgl. 4.2) hinsichtlich möglicher Begünstiger.

Die Quellensteuer erfüllt in Bezug auf das ihr unterliegende Objekt die Sicherungsfunktion zuverlässig, sofern sie *so hoch* angesetzt wird, dass selbst für Steuerpflichtige mit Einkünften in hohen Progressionsklassen die Rückerstattung des Abzugs infolge korrekter Deklaration der Vermögenswerte und ihrer Erträge als attraktiv erscheint. Den mit Blick auf die Sicherungsfunktion bemerkenswertesten Nachteil stellen die

territorialen Schranken dar: Quellen ausserhalb des Hoheitsgebiets können nicht besteuert werden (oben 3.1); *Erträge aus ihnen* sind für Defraudanten ein gefundenes Fressen. Steuerunehrliche Steuerpflichtige schlagen daher dem vom Sicherungszweck motivierten Steuergesetzgeber ein Schnippchen, indem sie die Flucht in Vermögenswerte antreten, deren Erträge aus *nicht der Quellensteuer unterliegenden* Quellen fliessen. Und aus dem Gesichtspunkt des internationalen Kapitalmarkts sind Anlagen, die keinen Quellensteuerabzügen unterliegen, schlichtweg attraktiver. Dass bis heute ausländische Anleger schweizerische Obligationen gemieden haben, sogar wenn sie die Verrechnungssteuer (zu einem grossen Teil) über eine DBA-Regelung wieder zurückverlangen könnten, ist vor allem auf die mit der Rückerstattung verbundenen Umtriebe zurückzuführen.

Wird eine Quellensteuer flächendeckend und lückenlos bezüglich der im eigenen Hoheitsgebiet liegenden Quellen vollzogen, so benachteiligt daher das Steuerrecht das eigene Finanzsystem³¹ gegenüber den im Ausland zur Verfügung stehenden Investitionsmöglichkeiten. Dass die Steuer nicht selektiv erhoben werden kann, wirkt sich nachteilig aus: *«Sie trifft stets gerade alle – und dadurch insbesondere auch die institutionellen Anleger und überhaupt die juristischen Personen sowie vor allem auch die Investoren mit steuerlichem Wohnsitz in Drittstaaten»*.³²

4.2 Zahlstellensteuer: Gezielte Erhebung mit hohem Aufwand

Wer Zahlstelle ist, muss mit Blick auf die angepeilten Steuerdestinatäre die Steuerabzüge *selektiv* vornehmen. Das Modell der im Verhältnis zur EU geltenden Zinsbesteuerung zeigt, dass die Steuer ausschliesslich auf *wirtschaftlich berechnete natürliche Personen mit Wohnsitz in der EU* abzielt (oben 3.2). Der Vorteil daran ist, dass für Investoren, die nicht dem Destinatärkreis angehören, im Vergleich zur Quellensteuer Steuer-

²⁷ Art. 7 Abs. 1 lit. a und b ZBStA; Wegleitung RZ. 87 f.

²⁸ Was beispielsweise nicht der Fall wäre, wenn die VST aufgrund eines Affidavit-Verfahrens (Art. 11 Abs. 2 VStG) auf Erträgen eines Anlagefonds nicht erhoben würde.

²⁹ Ein solcher Rückerstattungsanspruch ausländischer Gläubiger gestützt auf das Gesetz ist an sich ein Systembruch, trotzdem aber in Ausnahmefällen vorgesehen (z. B. in Art. 27 VStG).

³⁰ Vgl. JAU/JAUSSI, 546 f.

³¹ Peter BÖCKLI schreibt aus diesem Grund von einem unlösbaren Dilemma: Eine echte Quellensteuer funktioniert bei Zinswerten ohne Schädigung des eigenen Finanzsystems nur, wenn man durch breite Lücken seine Tragweite und Effizienz wesentlich herabsetze (541). Lücken wurden oben (3.1) genannt: Im Ausland verrechnungssteuerfrei ausgegebene Obligationen zur Finanzierung von unter schweizerischer Leitung stehenden Unternehmensgruppen; verrechnungssteuerfreie Treuhandanlagen bei ausländischen Endschuldnern.

³² BÖCKLI, 541.

hemmnisse wegfallen. Beispielsweise institutionelle Anleger erhalten die Erträge von ihren Zahlstellen abzugsfrei. Für die Zahlstellen bedeutet das System indessen einen enormen administrativen Aufwand. Bevor sie einen Franken an Zins auszahlt oder überweist, hat die Zahlstelle folgende Triage vorzunehmen³³:

- Handelt es sich überhaupt um einen «Zins» im Sinne des ZBStA?
- Ist der Empfänger der wirtschaftlich Berechtigte (siehe auch oben 3.2)?
- Ist er eine natürliche Person?
- Liegt sein Wohnsitz/besteht seine Ansässigkeit in der EU?

Indem den Zahlstellen umfassende Abklärungspflichten auferlegt werden, erklärt man sie zu «einem Aussenring des Verwaltungsapparates³⁴.» Zu einem erheblichen Teil externalisiert damit der Staat die Vollzugskosten seines Steuer(sicherungs)systems.

Zu mehrfachen Abzügen in der Kette mehrerer Zahlstellen (oben 2.2) kann es kommen, wenn in verschiedenen, von Zahlungsströmen betroffenen Hoheitsgebieten die Zahlstellen *unterschiedlich definiert* werden. Die Lösung zur Vermeidung unerwünschter Mehrfachbelastungen liegt namentlich in der Berücksichtigung (Anrechnung) der Abzüge, die an vorderer Stelle in der Zahlungskette bereits vorgenommen wurden (dazu sogleich 4.3). Als *Vorteil* des Zahlstellensteuersystems wird abstrakt³⁵ ins Feld geführt, dass die Steuer auf ihrem Objekt in Bezug auf *Leistungen aus in- und ausländischen Quellen* erhoben werde³⁶. Diese gleichmässige Erhebung erlaubt *prima vista* die Folgerung, im Wettbewerb um internationale Investoren hätten die in- und ausländischen Schuldner gleich lange Spiesse – also anders als bei der Quellensteuer (oben 4.1). Die Steuer kann aber allzu leicht umgangen werden: durch Wahl einer ausländischen Zahlstelle. Die Kombination *ausländischer Schuldner/ausländische Zahlstelle* ist daher von der Steuer *nie* betroffen. Befinden sich sowohl der Schuldner wie die Zahlstelle

im Inland, so erfolgt der Steuerabzug durch die *Zahlstelle*. Lässt sich jemand einen Ertrag eines inländischen Schuldners über eine ausländische Zahlstelle ausrichten, so kann die Zahlstellensteuer nicht erhoben werden³⁷, falls die Zahlstellendefinition auf Wirtschaftsakteure, die an *Endbegünstigte* zahlen oder überweisen, eingeschränkt ist³⁸. Würde indessen *der letzte inländische «Zahler»* als Zahlstelle gelten (entscheidend ist *ausschliesslich* die Zahlstellendefinition), so wäre der Schuldner zugleich *inländische Zahlstelle* – mit der Folge, dass er den Steuerabzug vorzunehmen hätte. Ein so ausgestaltetes Zahlstellensteuersystem brächte aber wiederum mit sich, dass inländische Schuldner gegenüber ausländischen im Wettbewerb benachteiligt würden.

4.3 Die Kombination der Systeme in der Schweiz

Im *internationalen Verhältnis* hat gemäss den OECD-Grundsätzen in der Regel jener Staat das Besteuerungsrecht für Erträge aus beweglichem Kapitalvermögen, in dem der Empfänger des Ertrags steuerrechtlich persönlich zugehörig ist (Ansässigkeitsstaat). Vorbehalten bleibt die Besteuerung durch den Quellenstaat, sofern gewisse Erträge, wie Dividenden, Zinsen oder allenfalls auch Lizenzgebühren, geleistet werden. Die Zuständigkeit des Quellenstaats lässt sich nur mit einer *wirtschaftlichen* Anknüpfung begründen. Eine Zahlstellensteuer bricht in dieses etablierte System ein, indem zusätzlich der Staat auf das Parkett tritt, dem die Zahlstelle zugehört. Darin liege, äussern sich gewisse Autoren, «ein Übergriff des Zahlstellenstaates» in die Steuerhoheit des Ansässigkeits- und des Quellenstaates³⁹. Seit der Anwendung des Zinsbesteuerungsabkommens ist die Schweiz *Zahlstellenstaat* (oben 3.2). Das Verhältnis zwischen allenfalls erhobenen *ausländischen* Quellensteuern und Steuerrückhalten und dem EU-Steuerrückbehalt wurde im Sinne einer *Anrechnung* geregelt⁴⁰: Der EU-

Steuerrückbehalt wird nur so weit abgezogen, als er die bestehenden Vorbelastungen übersteigt (Art. 3 Abs. 3 ZBStA; Wegleitung RZ 109). Die Problematik des *Übergriffs* der Schweiz als Zahlstellenstaat in die *Steuerhoheiten der Ansässigkeitsstaaten* stellt sich bezüglich der EU-Zinsbesteuerung nicht, da der Steuerrückbehalt *staatsvertraglich* vorgesehen und daher legitimiert ist. Ohnehin ist die EU-Zinsbesteuerung – die rechtlich nicht als schweizerische *Steuer*, sondern lediglich als verfahrensmässige *Vollzugsbilf*e qualifiziert – einzig auf Ansinnen der EU zurückzuführen, um die «Lücke Schweiz» in ihrem Steuersicherungssystem zu schliessen⁴¹. Der Abkommenstext vermochte den im Vorfeld zur Einführung der Zahlstellensteuer geäusserten Bedenken, wonach Kollisionen zwischen der Verrechnungssteuer und dem EU-Rückbehalt zu neuen Problemen führen müssten⁴², Rechnung zu tragen. Der EU-Steuerrückbehalt tritt hinter

die Anwendung der Verrechnungssteuer zurück: Sofern⁴³ und soweit⁴⁴ diese vom inländischen Schuldner belastet wird, sieht das ZBStA eine Ausnahme vor (vgl. oben 3.2). Daher unterliegen Zinsen, die auf Forderungen gegenüber in der Schweiz ansässigen Schuldern gründen oder sich auf schweizerische Betriebsstätten von in der Schweiz nicht ansässigen Personen beziehen, nicht dem EU-Steuerrückbehalt. Dies gilt auch für Darlehen, die schweizerischen Gesellschaften von ihren Gesellschaftern gewährt werden (Wegleitung RZ 93).

Nicht zur Einfachheit in der parallelen Handhabung beider Systeme trägt die Tatsache der unterschiedlichen Definitionen der Steuerobjekte und insbesondere der *Bemessungsgrundlagen* bei. Während beispielsweise bei der Verrechnungssteuer der Marchzins einer Obligation ohne überwiegende Einmalverzinsung für den Veräusserer (als privater Kapitalgewinn) steuerfrei ist, muss er unter dem EU-Steuerrückbehalt *entsprechend der Haltedauer* der Obligation versteuert werden. Auch hinsichtlich der Obligationen mit überwiegender oder ausschliesslicher Einmalverzinsung sind die Systemunterschiede gewaltig: Gilt für die VSt die reine Differenzbesteuerung, so ist beim EU-Steuerrückbehalt der auf die Haltedauer entfallende Zinsanteil nach finanzmathematischen Methoden zu ermitteln⁴⁵.

Übereinstimmung zwischen beiden Steuersicherungssystemen gilt hinsichtlich ihrer *Konsequenzen* bei *steuerunehrlichen* ausländischen natürlichen Personen: Faktisch entfallen die Abzüge hier wie dort Abgeltungswirkung.

5 Die vorgesehenen Gesetzesänderungen

5.1 Allgemeines

In der Botschaft vom 24. August 2011 schlägt der Bundesrat den Übergang vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip bei der Verrechnungssteuer für

³³ Quelle: BÖCKLI, 542; siehe sodann auch GEHRIGER/JAUSSI, 87 f.; JAU/JAUSSI, 547.

³⁴ BÖCKLI, 547.

³⁵ Ohne konkrete Bezugnahme auf die Zahlstellensteuer Schweiz-EU.

³⁶ Beispielsweise JAU/JAUSSI, 548.

³⁷ Vorbehalten bleiben selbstverständlich explizite Missbrauchsbestimmungen.

³⁸ Dies trifft bezüglich der Zinsbesteuerung nach ZBStA und ZBStG zu: Liegt die letzte Zahlstelle im Ausland, so erfolgt in der Schweiz keine Besteuerung. Bei Leistungen aus inländischen Quellen wird aber die Verrechnungssteuer erhoben (vgl. 3.2).

³⁹ JAU/JAUSSI, 543.

⁴⁰ Vgl. den Abkommenstext (Art. 3 Abs. 3 ZBStA), der untechnisch von «Verrechnung» spricht.

⁴¹ BÖCKLI, 552 ff.; GEHRIGER/JAUSSI, 89, insbes. FN 10, 20; JAU/JAUSSI, 550 f.

⁴² Siehe BÖCKLI, 551 f.

⁴³ Art. 1 Abs. 2 ZBStA.

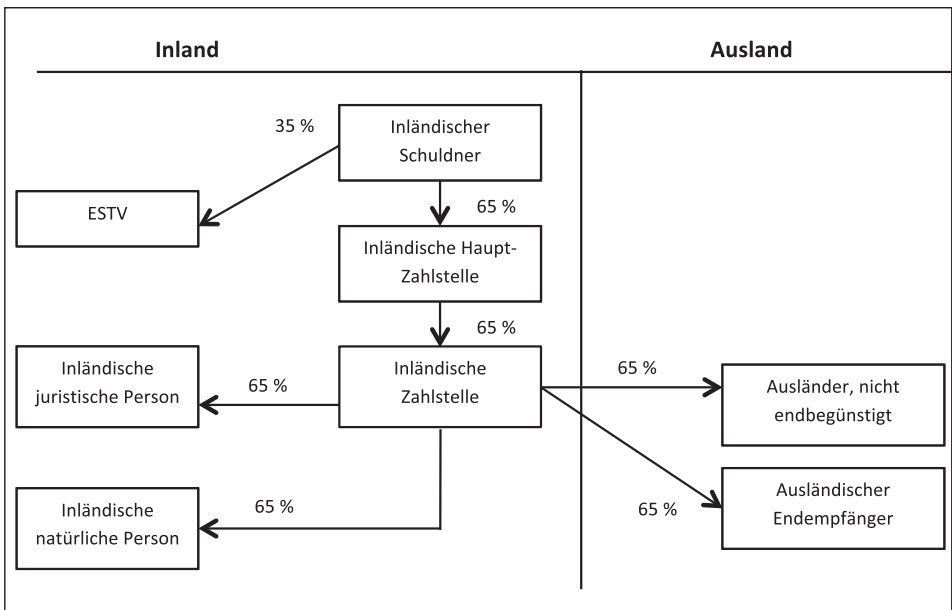
⁴⁴ Art. 1 Abs. 3 ZBStA.

⁴⁵ Allgemein, einlässlich zur Bemessungsgrundlage bei direkten Zinsen unter dem EU-Steuerrückbehalt, siehe Wegleitung RZ 146 ff.

Erträge *aus Obligationen und Geldmarktpapieren* vor. Bezüglich der weiteren Gegenstände des Steuerobjekts, namentlich der Erträge aus Beteiligungsrechten (Art. 4 Abs. 1 Bst. b), von Anteilen kollektiver Kapitalanlagen (Art. 4 Abs. 1 Bst. c), der Kundenguthaben bei Banken und Sparkassen (Art. 4 Abs. 1 Bst. d) sowie hinsichtlich der Lotteriegewinne (Art. 6) und der Versicherungsleistungen (Art. 7–8 VStG) bleibt die Verrechnungssteuer eine Quellensteuer (Schuldnerprinzip). Die angestrebten Neuerungen betreffen somit nur das Steuerobjekt im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a VStG.

Steuerpflichtig soll für die der Änderung unterliegenden Erträge künftig die Zahlstelle sein. Entsprechend den erklärten Anliegen des Bundesrats, die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Schuldner zu verbessern und die Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer zu verstärken (oben 1), wird das Steuerobjekt einerseits *enger gefasst*, indem *Zinsen an gewisse Personen* (z.B. institutionelle Anleger und grundsätzlich juristische Personen) von der Steuer *befreit* werden, andererseits auf Zinsen aus *ausländischen* Quellen *ausgedehnt*.

Grafik 1: Inländischer Schuldner/inländische Zahlstelle (bisherige VSt-Erhebung bei Zinszahlung)⁴⁶

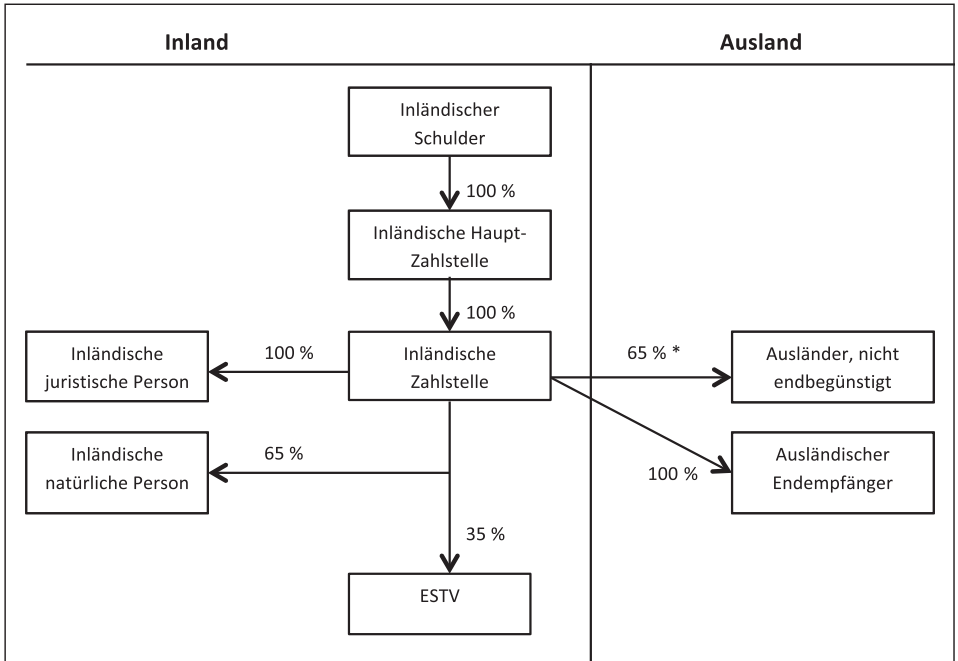


⁴⁶ Quelle: Andreas RISI, Unterlagen zum St. Galler Seminar zur Unternehmensbesteuerung vom 27./28. September 2011, Präsentation «Kapitalmarktfinanzierung: von der Quellen- zur Zahlstellensteuer».

⁴⁷ Quelle: RISI, a.a.O.

⁴⁸ Vgl. Wegleitung RZ. 85 ff.

Grafik 2: Inländischer Schuldner/inländische Zahlstelle (neue VSt-Erhebung bei Zinszahlung)⁴⁷



* 65%, ausser der ausländische Zinsempfänger bestätigt im Affidavitverfahren, dass der Endbegünstigte keine natürliche Person mit Ansässigkeit in der Schweiz ist.

konzept der EU teilweise abweichende VSt-Zinsdefinition wird im Zuge der Revision nämlich *nicht verändert*.

5.2 Zinsen

Der Bundesrat versteht die Zinsen grundsätzlich als Erträge aus Obligationen und Geldmarktpapieren. Mit Blick auf die im Verhältnis zur EU angewandte *Zahlstellensteuer* würde vordergründig der Schluss naheliegen, die *diesbezüglich durch Praxis gefestigte* Definition des Zinses⁴⁸ auf die Verrechnungssteuer zu übertragen. Immerhin *orientiert* sich der Bundesrat bezüglich der Neuerungen in Kernpunkten explizit am *Zahlstellenkonzept* der EU-Zinsbesteuerung. Dies trifft jedoch beim Zinsbegriff nur am Rande zu. Die vom Zinsbesteuerungs-

5.2.1 Direkte Zinsen

Bezüglich der Erträge, die auf unmittelbare Investitionen in Schuldverhältnisse zurückzuführen sind, gilt:

- Im Bereich der Verrechnungssteuer herrscht allgemein, anders als unter der EU-Zinsbesteuerung, das *Fälligkeitsprinzip*. An diesem *Grundsatz* rüttelt die Gesetzesänderung zwar nicht. Hingegen *entsteht* in Zukunft die Steuerforderung bei der Veräusserung oder Rückzahlung von Obligationen mit überwiegender Einmalverzinsung in eben *diesen Momenten* (Art. 12 Abs. 1^{quater} E-VStG). Der Umfang des steuerbaren Zinses wird, anders

als bei der EU-Zinsbesteuerung (oben 4.3), nach der Differenzmethode ermittelt. Die Änderung soll primär Übereinstimmung zwischen der Verrechnungssteuer und der Einkommenssteuer (vgl. Praxis zu Art. 20 Abs. 1 Bst. b DBG) herbeiführen.

- Da das Fälligkeitsprinzip grundsätzlich *beibehalten* wird, treten bei der Veräusserung einer *nicht* überwiegend einmalverzinslichen Obligation während der Laufzeit *keine Verrechnungssteuerfolgen* ein. Diese Aussage trifft zugunsten des Verkäufers einerseits auf die Marchzinsen, andererseits bei gemischten Diskontpapieren auch auf (geringfügige) Einmalverzinsungskomponenten zu⁴⁹. Unter der EU-Zinsbesteuerung ist dies anders⁵⁰.

Keine Zinsen sind (nach wie vor) Erträge aus Schuldverhältnissen, die nicht in umlauffähigen Titeln verbrieft sind (namentlich Privatdarlehen)⁵¹. Schuldzinsen gelten ebenfalls nicht als Zinsen im Sinne der Verrechnungssteuer.

5.2.2 Indirekte Zinsen

Geltendes Recht: Investieren kollektive Kapitalanlagen in Obligationen, so wird die Verrechnungssteuer vom Schuldner erhoben, die *inländischen* kollektiven Kapitalanlagen sind aber gemäss Art. 26 VStG zur vollumfänglichen Rückerstattung der Steuer berechtigt. Leistet die Kapitalanlage selbst ihren Anlegern einen Ertrag – entweder durch Ausschüttung oder Thesaurierung –, so unterliegt sie ebenfalls der Verrechnungssteuerpflicht. Für *schweizerische* kollektive Kapitalanlagen, die schergewichtig im Ausland investieren, gewährt Art. 34 VStV (Affidavit-Verfahren) Erleichterung: Macht die Steuerpflichtige nämlich glaubhaft, dass der steuerbare Ertrag dauernd mindestens *zu 80% aus ausländischen Quellen* stammt, so kann ihr die ESTV auf Gesuch hin gewährt, die Steuer nicht zu entrichten. Vorausgesetzt wird in jedem Fall aber eine *Domizilklärung*, wo-

nach dieser Ertrag zugunsten *eines Ausländers* ausbezahlt, gutgeschrieben oder überwiesen wird.

Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in schweizerische Quellen investieren, können die Verrechnungssteuer allenfalls nach den entsprechenden DBA-Regelungen zurückverlangen. In den meisten Fällen ist eine Rückerstattung *nicht möglich*, weshalb für ausländische kollektive Kapitalanlagen die Investitionen in schweizerische Obligationen unattraktiv sind⁵².

Die *in Zukunft* geltende Definition des Steuerobjekts erfordert den Verrechnungssteuerabzug, wenn die Zinsen einer inländischen *natürlichen Person* ausgerichtet werden (Art. 4 Abs. 1 Bst. a E-VStG). Eine inländische kollektive Kapitalanlage als *Schuldnerin* wird die Erträge, die ihren Anlegerinnen und Anlegern entweder ausgeschüttet oder aber zu deren Gunsten thesauriert werden, um die Verrechnungssteuer kürzen (Art. 4 Abs. 1 Bst. c VStG). Der Sicherungszweck wird somit erfüllt, weshalb die Zahlstellen Zinsen *an* eine inländische kollektive Kapitalanlage ohne Verrechnungssteuerabzug überweisen können.

Zudem erwägt der Bundesrat, das in Art. 34 Abs. 1 geregelte Affidavit-Verfahren für *kollektive Kapitalanlagen im Inland* auszuweiten⁵³. Dies würde bedeuten, dass für reine inländische *Obligationen- oder Geldmarkt-Fonds*, d. h. solche Fonds, die ihre Erträge in einem überwiegenden Ausmass durch Obligationen und Geldmarktpapiere generieren, das quantitative Erfordernis der *ausländischen Herkunft* des steuerbaren Ertrags fallen gelassen würde. Für die Anwendung des Affidavit-Verfahrens wäre daher der Nachweis, dass die *Ausschüttungen oder Gutschriften an eine ausländische Person* geleistet werden, ausreichend. Da folglich die Verrechnungssteuer nicht mehr erhoben würde, müssten die Erträge aus dem Fonds jedoch der EU-Zinsbesteuerung unterstellt werden⁵⁴.

Das soeben Ausgeführte betrifft *nicht die ausländischen* kollektiven Kapitalanlagen. Es versteht

sich, dass sie als ausländische Schuldner nicht Steuersubjekte der Verrechnungssteuer sein können. Die inländischen Zahlstellen jedoch, welche Zinsen *an ausländische* kollektive Kapitalanlagen leisten, werden aufgrund der Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} E-VStG *die Steuer abziehen* müssen. Nach der Ansicht des Bundesrats könnte in solchen Fällen die Ausnahmebestimmung von Art. 11 Abs. 2 E-VStG, wonach durch die Ausstellung einer Domizilerklärung von der Steuererhebung abgesehen werden kann (dazu sogleich unten 5.3), ebenfalls *keine Anwendung* finden, da bei kollektiven Kapitalanlagen nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Erträge letzten Endes von einer wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person im Inland vereinnahmt würden⁵⁵. Für ausländische kollektive Kapitalanlagen werden daher Investitionen in schweizerische Obligationen und Geldmarktpapiere auch in Zukunft unattraktiv bleiben; dem Sicherungszweck der Verrechnungssteuer wird das Ziel der Belebung des schweizerischen Kapitalmarkts in diesem Zusammenhang untergeordnet⁵⁶.

5.3 Eingeschränkter Destinatärkreis

Die Verrechnungssteuer auf Zinsen zielt nach den geplanten Änderungen ausschliesslich auf die in der Schweiz ansässigen natürlichen Personen als Destinatäre ab. Bei den juristischen Personen erfüllt die Pflicht zur Führung einer ordnungsgemässen Buchhaltung den Sicherungszweck weitgehend⁵⁷. Da die institutionellen Anleger von der Einkommens- und Gewinnsteuer befreit sind, kommt der Verrechnungssteuer auch im Hinblick auf jene keine Sicherungsfunktion zu. Aus diesem Grund ist Art. 4 Abs. 1 Bst. a E-VStG so formuliert: *1 Gegenstand der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge:*

a. der von einem Inländer oder von einem Ausländer ausgegebenen Obligationen, Serienschuldbriefe, Seriengülden und Schuldbuchguthaben, die von einer inländischen Zahlstelle zugunsten einer im Inland ansässigen natürlichen Person als wirtschaftlich Berechtigter überwiesen, vergütet oder gutgeschrieben werden;

Die Zahlstelle erhebt demnach die Verrechnungssteuer immer dann, wenn die *Zinsen, unbesehen um die Quelle*, einer wirtschaftlich berechtigten natürlichen Person mit Ansässigkeit in der Schweiz ausbezahlt, überwiesen oder gutgeschrieben werden. Die Besteuerung nach Art. 4 Abs. 1 Bst. a VStG erfolgt, wenn der Zahlstelle der *inländische* wirtschaftlich Berechtigte *bekannt ist*. Die Verrechnungssteuer ist auch bei Zahlungen oder Gutschriften zu erheben, die *unmittelbar an Ausländer* ergehen, sofern eine der Zahlstelle bekannte inländische natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigte fungiert. Beispiel: Eine inländische Zahlstelle führt ein Wertschriftendepot. Sie kennt ihre Kunden und vermag zu beurteilen, ob die wirtschaftliche Berechtigung bei einer inländischen natürlichen Person liegt, selbst wenn Zahlungen unmittelbar ins Ausland fliessen⁵⁸.

⁴⁹ Auch diesbezüglich will der Bundesrat eine zur Regelung des DBG (Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG) kohärente Lösung herbeiführen. Die Abgrenzung zwischen überwiegend einmalverzinslichen und den übrigen Obligationen folgt bekannten Regeln.

⁵⁰ S. oben 4.3. Zur Besteuerung des Marchzinses vgl. Wegleitung RZ 151 ff. Eine Diskontkomponente von bis zu ¼ % pro Jahr Laufzeit und maximal 2.5% muss auch bei der EU-Zinsbesteuerung nicht berücksichtigt werden (Wegleitung RZ 156).

⁵¹ Vgl. im Einzelnen das Merkblatt Obligationen der EStV vom April 1999 und dort insbesondere Ziff. 1–3.

⁵² Botschaft 6633.

⁵³ Botschaft 6633.

⁵⁴ Botschaft 6633.

⁵⁵ Botschaft 6634.

⁵⁶ Was der Bundesrat auch einräumt: Botschaft 6634.

⁵⁷ Botschaft 6630.

⁵⁸ Botschaft 6632.

Um Umgehungen zu verhindern, sieht der Gesetzesentwurf die Steuererhebung *grundsätzlich* bei Leistungen an *Personen im Ausland* vor. Dieser Tatbestand ist indessen nur auf Zinsen *inländischer* Obligationen etc. anwendbar, weshalb die Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Schuldtiteln auch in Zukunft nicht in Bedeutungslosigkeit versinken wird. Der Bundesrat hatte dabei Konstruktionen in Gestalt von *ausländischen juristischen Personen* (v.a. in Offshore-Destinationen) im Fokus, die eine inländische wirtschaftlich berechnete natürliche Person *dazwischenschaltet*, um der Steuererhebung zu entgehen. Der oben genannte Art. 4 Abs. 1 Bst. a wird daher durch den Bst. a^{bis} ergänzt: *1 Gegenstand der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge:*

a^{bis} der von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, Serienschuldbriefe, Seriengülden und Schuldbuchguthaben, die von einer inländischen Zahlstelle einer im Ausland ansässigen Person überwiesen, vergütet oder gutgeschrieben werden;

Die Bestimmung wirft Fragen auf. Zu klären sind die Abgrenzung zu Abs. 1 Bst. a und die Auslegung des Begriffs «Ausland», von der vor allem das künftige Verhältnis der Verrechnungssteuer zur EU-Zinsbesteuerung abhängt. In der Botschaft wird ausgeführt, dass Abs. 1 Bst. a^{bis} von der Zahlstelle angewandt werden müsse, sofern diese *keine Gewissheit* bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person habe. Erbringt die Zahlstelle in Ungewissheit eine Zinsgutschrift an eine ausländische Person, z. B. eine Bank, so besteht die Möglichkeit, dass die Zinsen am Ende einer natürlichen Person mit Ansässigkeit in der Schweiz zufließen⁵⁹. Die Kenntnis des wahren wirtschaftlich Berechtigten stellt ein praktikables Abgrenzungskriterium dar. Nur wenn die Zahlstelle über *ausreichende Informationen* verfügt, wonach *nicht* eine inländische natürliche Person End-

empfängerin ist und diese Informationen zudem aus einer glaubwürdigen und für die Einhaltung der Vorschriften bürgenden Quelle stammen (dazu nachfolgend 5.4), darf die Zahlstelle von der Erhebung der Verrechnungssteuer absehen.

Im Gesetzesentwurf ist die Voraussetzung für die Steuererhebung als Leistung an eine «*im Ausland*» ansässige Person umschrieben. Die ausschliesslich am *Wortlaut* orientierte Auslegung würde bedeuten, dass bei Leistungen an *alle erdenklichen Ausländer* die Verrechnungssteuer konsequent zu erheben wäre – solange nicht mit Gewissheit ausgeschlossen werden kann, dass eine inländische natürliche Person wirtschaftlich berechnete ist.

Nur die teleologische Auslegung führt aber zum richtigen Ergebnis. Der Gesetzestext macht deutlich, dass es darum geht, Zinsen an natürliche Personen mit Ansässigkeit in der Schweiz zu erfassen; unter Abs. 1 Bst. a im Regelfall direkt an *diese Destinatäre* erbrachte Leistungen, unter Abs. 1 Bst. a^{bis} jene Geldströme, die zur Verschleierung *über ausländische Mittelpersonen* geleitet werden. Überweist eine schweizerische Zahlstelle einen Zins an eine *natürliche Person in der EU*, so lässt sich dadurch *nichts umgehen*. Die Zahlstelle darf und muss die natürliche Person, zu deren Gunsten der Zins überwiesen oder bezahlt wird, im Grunde als die wirtschaftlich Berechnete betrachten (siehe oben 3.2). Ist aber eine natürliche Person mit Ansässigkeit in der EU am Zins wirtschaftlich berechnete, so fällt dieser Sachverhalt weder unter Bst. a noch unter Bst. a^{bis} E-VStG. Vielmehr handelt es sich um eine Anwendung der EU-Zinsbesteuerung.

Somit vollzieht der Bundesrat auch diesbezüglich einen Paradigmenwechsel. Nach geltendem Recht unterliegen Zinszahlungen *schweizerischer Schuldner* an natürliche Personen in der EU der Verrechnungssteuer (oben 3.2). In Zukunft werden sämtliche Zinszahlungen schweizerischer Zahlstellen an die genannten Empfänger – unbesehen ihrer Quelle – von der

EU-Zinsbesteuerung erfasst. Es gilt Art. 1 Abs. 3 zweiter Teil ZBStA:

*Beschränkt die Schweiz den Anwendungsbe-
reich ihres Verrechnungssteuergesetzes auf
Zinszahlungen, die an in Mitgliedstaaten an-
sässige natürliche Personen geleistet werden,
ist jede Zinszahlung, die vom Anwendungsbe-
reich der Verrechnungssteuer ausgeschlossen
wurde, Gegenstand des Steuerrückbehalts zu
den in Absatz 1 vorgesehenen Sätzen.*

«Im Ausland ansässige Personen» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} sind somit alle ausländischen Zinsempfänger mit Ausnahme der natürlichen Personen mit Ansässigkeit in der EU. Im Visier hat der Bundesrat namentlich ausländische Banken, Vermögensverwalter, Makler sowie juristische Personen, hinter denen sich wirtschaftlich Berechtigte mit Ansässigkeit in der Schweiz verstecken könnten.

Die Erhebung der Verrechnungssteuer bei Zahlungen, Überweisungen und Gutschriften von Zinsen durch schweizerische Zahlstellen an Ausländer ändert grundsätzlich *nichts* an der *Vereinbarkeit im internationalen Verhältnis*. Nach geltendem Recht wird die Steuer vom Schuldner abgezogen, in Zukunft wird es die Zahlstelle sein. Die Schweiz erhob bisher und erhebt in Zukunft den Steuerbetrag, unverändert ist auch dessen prozentuale Höhe. Nach den von der Schweiz abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen steht die Besteuerung der Zinsen dem Wohnsitzstaat des Empfängers zu. Der ausländische Zinsempfänger hat somit, gestützt auf das entsprechende Doppelbesteuerungsabkommen, unter erfüllten Voraussetzungen einen Anspruch auf Rückerstattung der Steuer (vgl. aber die Ergänzungen in 5.7).

5.4 Zusätzliches Affidavit-Verfahren

Vom soeben dargelegten Grundsatz, dass Leistungen der schweizerischen Zahlstelle an im Ausland ansässige Personen von der Verrechnungssteuer erfasst werden, gibt es eine wichtige Ausnahme. Art. 11 Abs. 2 E-VStG ermächtigt den Bundesrat, in der VStV die Voraussetzungen zu umschreiben, unter denen *gegen eine Domizilerklärung* die Verrechnungssteuer auf den Erträgen gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} *nicht erhoben* wird.

Die Zahlstelle hat bei der EStV ein entsprechendes Gesuch einzureichen. Sie muss darin glaubhaft machen, dass es sich beim wirtschaftlich Berechtigten nicht um eine natürliche Person mit Ansässigkeit im Inland handelt. Die EStV erteilt die Ermächtigung, die Steuer nicht zu erheben, «wenn die schweizerische Zahlstelle für eine zuverlässige Überprüfung der von ihr abgegebenen Domizilerklärungen über den wirtschaftlich Berechtigten Gewähr bietet⁶⁰». Diese Überprüfung erfordert, dass die Zahlstelle der EStV sämtliche Unterlagen, welche für die Feststellung des Zahlungsflusses (und letztendlich des wirtschaftlich Berechtigten) erforderlich sind, zur Verfügung hält. Zu diesen Unterlagen zählen allenfalls Dokumente, die bei ausländischen Intermediären besorgt werden müssen.

Solche Domizilerklärungen können nur *von bestimmten Zahlstellen* abgegeben werden; einmal von den inländischen Banken (im Sinne des Bankengesetzes), ebenfalls von den inländischen Depotstellen, die einer behördlichen Aufsicht unterstehen, sodann von den ausländischen Banken und ihren durch die Bankenaufsicht genehmigten Filialen und anderen, in der Botschaft nicht namentlich genannten ausländischen Instituten, die einer *behördlich anerkannten Aufsicht* unterworfen sind⁶¹. Die Botschaft hält bezüglich der Angaben in der Domizilerklärung fest, verlangt würden «der Name und die Adresse des Instituts oder der Zahlstelle, die das Konto des wirtschaft-

⁵⁹ Botschaft 6632.

⁶⁰ Botschaft 6635.

⁶¹ Botschaft 6636.

lich Berechtigten führt; die Identifikation des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes; die Bestätigung, dass der wirtschaftlich Berechtigte nicht eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz ist, dass sich der Vermögenswert im Zeitpunkt der Ausschüttung im Depot des Instituts befand und dass der steuerbare Ertrag auf einem Konto des wirtschaftlich Berechtigten ausbezahlt, überwiesen oder gutgeschrieben wurde⁶²». Die Anforderungen machen deutlich, dass die Zahlstellen, wollen sie die Verrechnungssteuer nicht entrichten, eine *enorme Abklärungslast* zu tragen haben und auf eine aufwendige Kooperation ausländischer, behördlich beaufsichtigter Finanzintermediäre zählen können müssen. Den inländischen Zahlstellen kommen dabei keinerlei Zwangsmittel zu Hilfe; sie können lediglich *hoffen*, dass die in der Kette nachfolgenden ausländischen Wirtschaftsbeteiligten die von der EStV verlangten Informationen bereithalten und zudem die nötigen (schriftlichen) Beweismittel zur Verfügung stellen.

5.5 Inländische Zahlstelle

Die in Art. 9 Abs. 1^{bis} E-VStG vorgeschlagene Zahlstellendefinition orientiert sich an der EU-Zinsbe-

steuerung. Zahlstellen sind *alle Wirtschaftsbeteiligten*, die der wirtschaftlich berechtigten Person Zinsen zahlen. Die weite Formulierung erfasst juristische Personen, Gemeinwesen und ihre Anstalten, kollektive Kapitalanlagen und natürliche Personen, die im Rahmen ihrer regelmässig oder auch nur bei Gelegenheit ausgeübten *Geschäftstätigkeit* auftreten (vgl. vorne 3.2). Zu diesem Kreis gehören Akteure, die für die Zinszahlungen beauftragt wurden, zum Beispiel vom Schuldner oder von der wirtschaftlich berechtigten Person selbst. Auch der Schuldner kann Zahlstelle sein. Im Regelfall wird es sich bei der Zahlstelle aber um eine Bank oder um einen Effektenhändler im Sinne von Art. 2 Bst. d BEHG handeln⁶³. Keine Zahlstellen sind natürliche Personen, die als Privatpersonen ausserhalb einer geschäftlichen Tätigkeit agieren (Art. 9 Abs. 1^{bis} E-VStG)⁶⁴.

5.6 Wirtschaftlich berechtigte Personen

Die Zahlstelle schuldet die Verrechnungssteuer auf den Zinsen, die sie an *inländische wirtschaftlich berechtigte* natürliche Personen bezahlt (oben 5.3). Die wirtschaftlich berechtigte Person hat daher im Zahlstellenkonzept der neuen Verrechnungssteuer dieselbe zentrale Bedeutung wie bei der EU-Zinsbesteuerung (vgl. 3.2). Im schweizerischen Steuerrecht steht der ähnliche Begriff des «Nutzungsrechts» oder des «Rechts zur Nutzung» in langer Tradition. Er findet sich schon im Kreisschreiben der EStV betreffend Massnahmen gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Doppelbesteuerungsabkommen aus 1962⁶⁵. Somit handelt es sich beim Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person um nichts Unbekanntes. Das Recht zur Nutzung stellt eine der Hauptvoraussetzungen für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach VStG an *natürliche und juristische* Personen, kollektive Kapitalanlagen und ausländische Staaten dar (Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG). Es handelt sich, wie

⁶² Botschaft 6636.

⁶³ Botschaft 6634. Wir verweisen auf die ausführliche Zahlstellendefinition in den Ziff. 6–12 der Wegleitung zur EU-Zinsbesteuerung.

⁶⁴ Botschaft 6634.

⁶⁵ ASA 31, 247.

⁶⁶ So ist der Treuhänder in diesem Sinne nie nutzungsbe-rechtigt; vgl. Art. 61 VStV, Merkblatt Treuhandverhältnisse der EStV, Nachdruck 1993, Ziff. 7 und 8.

⁶⁷ Siehe im Einzelnen Conrad STOCKAR/ Hans Peter HOCHREUTENER, Die Praxis der Bundessteuern II. Teil: Stempelabgaben und Verrechnungssteuer (Bd. 2), Verrechnungssteuer 1943 (Bd. 3), Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG, Nrn. 35, 61, 62; Art. 21 Abs. 2, Nr. 21; STOCKAR, Lösungen zu den Fällen 22, S. 160 f. und 56, S. 212.

⁶⁸ Botschaft 6631.

auch im DBA-Recht (nachfolgend 5.7), um einen *wirtschaftlichen* Begriff, der über die formalen zivilrechtlichen Anknüpfungen (z. B. Eigentum oder Nutzniessung) *hinausgeht*; sein Gehalt besteht in erster Linie aus dem *tatsächlichen Anspruch* auf den Ertrag eines Vermögenswerts und der Berechtigung, den effektiven und unbelasteten Nutzen zu geniessen. Nutzungsberechtigter ist, wer die *tatsächliche Disposition* über den Vermögensgegenstand und/oder dessen Verwendung hat: Er kann selbst darüber entscheiden, ob und in welcher Form er sein Kapital gewinnorientiert einsetzen und *in welcher Weise* er von den Erträgen Gebrauch machen will. Er ist *keinesfalls verpflichtet*, diese *nach fremden Weisungen* zu verwenden⁶⁶, z. B. auf bestimmte Art zu investieren oder nach Vorgaben Dritter weiterzuleiten⁶⁷. Der Bundesrat verweist hinsichtlich des Konzepts zum wirtschaftlich Berechtigten auf die EU-Zinsbesteuerung und die einschlägigen Bestimmungen in der Wegleitung der EStV (oben 3.2). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 28. November 2005 festgehalten, dass die Nutzungsberechtigung als innerstaatliche Massnahme im Rahmen von Art. 15 ZBStA ebenfalls zu berücksichtigen sei. Für die natürlichen Personen geht der Bundesrat ausserdem davon aus, dass sich die Begriffe des «Nutzungsberechtigten» nach dem Verrechnungssteuergesetz und der «wirtschaftlich berechtigten Person» im Sinne der Gesetzgebung über die Geldwäscherei und der EU-Zinsbesteuerung überschneiden.

5.7 Zuständigkeiten im internationalen Verhältnis

Angestrebte Gesetzesänderungen haben die Besteuerungszuständigkeiten im internationalen Verhältnis zu wahren. Ebenfalls sind bei internationalen Zahlungsströmen Abzugskumulationen infolge des Zusammentreffens von Quellen- und Zahlstellensteuersystemen nach Möglichkeit zu verhindern. Erhebt eine schweizerische Zahlstelle auf dem Ertrag eines *ausländischen Schuldners*

die Verrechnungssteuer (Art. 4 Abs. 1 Bst. a E-VStG), so hat sie, sofern mit dem Quellenstaat ein Doppelbesteuerungsabkommen besteht, den Verrechnungssteuerabzug nur in dem Umfang vorzunehmen, als die VSt die im Quellenstaat *tatsächlich erhobene* Steuer übersteigt (Art. 13 Abs. 1 Bst. a^{bis} E-VStG). Die steuererhehliche, inländische natürliche Person als Zinsgläubigerin kann die Rückerstattung der Verrechnungssteuer beanspruchen; die dem Quellenstaat zustehende Steuer verbleibt im Umfang des nicht rückforderbaren Sockels als Endbelastung.

Etwas verwirrend formuliert wurde der Wille des Bundesrates für den inversen Fall, in dem eine schweizerische Zahlstelle den Ertrag aus *inländischer Quelle* einer Person mit Ansässigkeit im Ausland ausrichtet (Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} E-VStG). Der Botschaftstext lautet lapidar: «In diesen Fällen ist die Steuer definitiv; eine Rückerstattung ist ausgeschlossen»⁶⁸. Nun besteht der erklärte Zweck des zitierten Artikels *einzig* in der Verhinderung von Umgehungen (oben 5.3). Es könnte nämlich sein, dass bei Zahlungen ins Ausland letztendlich eine inländische natürliche Person Profitierende wäre. Muss somit die Zahlstelle mit dieser Möglichkeit zumindest rechnen – und dies trifft so lange zu, als dass sie keine entwarnende Domizilerklärung aus dem Ausland vorweisen kann (oben 5.4) –, ist der Steuerabzug nach dem klaren Wortlaut des Tatbestands *vorzunehmen*. Keineswegs beabsichtigt hat der Bundesrat jedoch die *materielle Erweiterung des Steuerobjekts* auf Zinszahlungen an Personen im Ausland. Umgehungsstrukturen, die aber in ihrer Gesamtheit dem in der Grundnorm (Art. 4 Abs. 1 Bst. a) definierten Steuerobjekt («Zinsen an inländische natürliche Personen») *wirtschaftlich entsprechen*, müssen erfasst werden. Zu diskutieren sind die folgenden Konstellationen, für die wir die Annahme treffen, die Verrechnungssteuer sei von der Zahlstelle gemäss Art 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} entrichtet worden:

a) An Zinszahlungen aus schweizerischer Quelle, die unmittelbar einem ausländischen Vermö-

gensverwalter geleistet wurden, war eine *natürliche Person in der Schweiz* wirtschaftlich Berechtigte;

- b) An Zinszahlungen aus schweizerischer Quelle, die unmittelbar einer ausländischen Bank geleistet wurden (ohne Domizilerklärung), war eine *natürliche Person* mit Ansässigkeit *im Ausland* wirtschaftlich Berechtigte;
- c) Zinszahlungen aus schweizerischer Quelle, die einer *ausländischen Aktiengesellschaft* zufließen, wurden im Endeffekt als Kapitalerträge (Dividenden) an die Aktionäre *mit Ansässigkeit im Ausland und in der Schweiz* ausgeschüttet.

Im Beispiel a) liegt *auch rückwirkend betrachtet* eine Umgehungs konstruktion vor, da die ins Ausland geleiteten Zinsen letztendlich einer natürlichen Person in der Schweiz zustehen. Die Zahlstelle hat daher den Steuerabzug in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} korrekt vorgenommen. Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer soll *ausgeschlossen* sein. Dies ist nachvollziehbar, richtet sich doch die Rückerstattung an natürliche Personen nach den in Art. 21 ff. VStG statuierten Voraussetzungen. In solchen Umgehungs-fällen dürfte es bereits an der korrekten Deklaration gemäss Art. 23 VStG mangeln⁶⁹.

Das Beispiel b) verdeutlicht, dass eine Zahlstelle in guten Treuen die Verrechnungssteuer gestützt auf Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} erheben kann, da ihr zum Zeitpunkt der Zinszahlung *die Gewissheit* über die wirtschaftlich berechtigte Person *fehlt*, aus der ex-post-Betrachtung aber die Steuererhebung fragwürdig erscheint. Nachdem sich der Sachverhalt aufgeklärt hat, wird ersichtlich, dass keine Umgehung der Verrechnungssteuer vorgelegen hatte. Zinsen an ausländische natürliche Personen gehören nicht zum Steuerobjekt. Nach der zitierten Textstelle soll die Verrechnungssteuer auch in diesem Fall «definitiv» sein. Würde die Schweiz den Standpunkt einnehmen, es bleibe endgültig bei dem durch die Zahlstelle vorgenommenen Abzug, so stellte dies einen *Übergriff* in die Besteue-

rungszuständigkeit des Ansässigkeitsstaates dar (oben 5.3). Gegenüber Staaten, zu denen Doppelbesteuerungsabkommen existieren, wäre diese Haltung selbstverständlich unzulässig. Es liegt auf der Hand, dass in Staatsverträgen statuierte Voraussetzungen über die Rückerstattung von Quellensteuern nicht durch innerstaatliche Rechtsetzung ausser Kraft gesetzt werden können. Der in der Botschaft zum Ausdruck kommende Wille des Bundesrates ist dahingehend zu verstehen, dass die DBA-Rückerstattungsbestimmungen *gar nicht erst* zur Anwendung gelangen. Auf diese können sich ausländische Zinsempfänger berufen, sofern die Verrechnungssteuer korrekt erhoben worden ist. Die Konstellation b) indessen würde, folgt man den Erläuterungen zu Art. 11

⁶⁹ Schwierig wäre aber die Begründung für die Verweigerung der Rückerstattung im theoretisch denkbaren Fall, dass die wirtschaftlich berechtigte natürliche Person im Inland die gesetzlichen Anforderungen an die Deklaration restlos erfüllt. Aus Art. 21 Abs. 2 VStG liesse sich die Verweigerung nicht ableiten, da sich der Steuerumgehungsvorbehalt nur auf die Erschleichung der materiellen Rückerstattungsbedingungen bezieht (Maja BAUER-BALMELLI, in: ZWEIFEL/ATHANAS/BAUER-BALMELLI, Art. 21 N 39); in dem hier vorliegenden Fall aber die Missbräuchlichkeit darin zu sehen ist, dass die wirtschaftlich berechtigte Person eine Konstruktion vorgeschoben hat, um das Steuerobjekt zu umgehen.

⁷⁰ Botschaft 6636.

⁷¹ Das «Recht zur Nutzung» nach Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG ist u. E. keine auf internationale Verhältnisse zugeschnittene Missbrauchs Vorschrift. Die EStV erblickt indessen darin eine allgemeine Voraussetzung zur Inanspruchnahme von Steuerentlastungen aufgrund von DBA. Sie wird in dieser Ansicht von der Eidg. Steuerrekurskommission in einem Entscheid vom 3. März 2005 geschützt. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 28. November 2005 den Entscheid der Steuerrekurskommission ebenfalls getragen.

⁷² Klaus VOGEL, in: VOGEL/LEHNER, DBA Kommentar, 5. Aufl., Vor Art. 10–12 N 15.

⁷³ Für die Schweiz in Kraft getreten am 6.6.1990.

⁷⁴ VOGEL, Vor Art. 10–12 N 16–17.

Abs. 2 E-VStG, eine «*unrechtmässige Erhebung*» der Verrechnungssteuer implizieren⁷⁰. Aus diesem Grund käme kein eigentliches Rückstattungsverfahren im Einklang mit den DBA-Regelungen zum Tragen, sondern es ginge um eine *Rückzahlung unrechtmässig erhobener Steuern*. Wohl hat *die Zahlstelle* nicht in rechtsverletzender Weise gehandelt – im *Gegenteil*: Sie *muss ja* bei Ungewissheit über den wirtschaftlich Berechtigten die Steuer abziehen –, doch basiert die Steuererhebung an sich – die Rechtsanwendung – auf einer *unrichtigen Sachverhaltsannahme*. Der Bundesrat will daher die Rückzahlung der Steuer auf Art. 12 VstV (Rückerstattung der nicht geschuldeten Steuer) abstützen.

Art. 12

¹ Bezahlte Steuern und Zinsen, die nicht durch Entscheid der Eidgenössischen Steuerverwaltung festgesetzt worden sind, werden zurückerstattet, sobald feststeht, dass sie nicht geschuldet waren.

Gemäss Art. 12 Abs. 4 VstV verjährt der Anspruch auf Rückzahlung fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuerzahlung von der Zahlstelle geleistet worden ist.

Bei Konstellation c) lautet die entscheidende Frage, welche Personen als *wirtschaftlich Berechtigte* zu betrachten sind: Ist es die Aktiengesellschaft oder sind es ihre (in- und ausländischen) Aktionäre? Fiele die Antwort zugunsten der Gesellschaft aus, so wäre der Fall mit Konstellation b) identisch. Da auch Leistungen an ausländische juristische Personen als wirtschaftlich Berechtigte nicht vom Steuerobjekt erfasst werden, erschiene die Steuererhebung aus der Retrospektive als «unrechtmässig». Die Konsequenz wäre wiederum die Rückzahlung der nicht geschuldeten Steuer im Sinne von Art. 12 VstV.

Nach unserer Ansicht ist die wirtschaftliche Berechtigung von ausländischen juristischen Personen nach den im DBA-Recht angewandten Kriterien zu prüfen⁷¹. Die Voraussetzung des «wirtschaftlich Berechtigten» bezweckt, den Ab-

kommensmissbrauch einzuschränken. Sie erschwert, dass *nicht abkommensberechtigte*, aber an den ertragreichen Vermögenswerten berechtigte Personen zu Unrecht von den Vorteilen eines Doppelbesteuerungsabkommens profitieren, indem sie im Abkommensstaat ansässige Mittelpersonen vorschieben. In der Literatur zu den Doppelbesteuerungsabkommen finden sich verschiedene Definitionen des «Nutzungsberechtigten». Der aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammende und in das EG-Recht übernommene Begriff «beneficial owner» kommt diesem am nächsten. In den wenigsten DBA ist der Begriff ausreichend definiert. VOGEL versteht ihn als einen *abkommensrechtlichen* Begriff, der *abkommens-autonom* auszulegen sei⁷². Er erwähnt die Äusserung aus dem MA-Kommentar 2003, wonach der Ausdruck nicht in einem engen technischen Sinn gebraucht werde, sondern aus seinem Zusammenhang und *im Lichte von Gegenstand und Zweck* des Abkommens zu verstehen sei. Nicht mit diesen vereinbar wäre die Gewährung von Abkommensvergünstigungen an Personen, die lediglich als Durchlauf für Dritte tätig würden, denen die Einkünfte tatsächlich zuflössen. VOGEL legt Wert auf die Feststellung, die Regeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge⁷³ seien bei der Auslegung gebührend zu beachten. Die nach dem WÜR V gebotene Auslegung nach Gegenstand und Zweck der Abkommen erfordere für die Abkommensberechtigung nicht ein *formales Recht* auf die Kapitalerträge, sondern es sei auf die *wirkliche Berechtigung* im Sinne von «substance» abzustellen⁷⁴. Diese *Substanz des Rechts* auf bestimmte Erträge lasse sich in einem Doppelten sehen: in dem Recht, die Erträge zu erzielen oder nicht zu erzielen – also das Kapital oder die sonstigen Wirtschaftsgüter zur Nutzung zur Verfügung zu stellen – und in dem Recht, die Erträge nach Belieben zu verwenden. Nutzungsberechtigter sei also, wer *entweder über die Hingabe des Kapitals oder Wirt-*

schaftsgutes zur Nutzung oder über die Verwendung der Nutzungen, gegebenenfalls über beides, entscheiden könne⁷⁵.

Eine die Dispositionsmacht stark beschneidende Beherrschung einer juristischen Person durch den oder die Anteilinhaber kann somit dazu führen, dass deren Nutzungsberechtigung verneint werden muss. Geht die faktische Beherrschung so weit, dass ein oder mehrere Gesellschafter (diese können wiederum natürliche oder juristische Personen sein) bestimmen, wie die ertragreichen Vermögenswerte einzusetzen und die Erträge zu verwenden sind, sodass die Exekutivorgane nur noch den Willen *der beherrschenden Anteilinhaber auszuführen* haben, kann nicht mehr von einem Recht zur Nutzung gesprochen werden – die Substanz des Rechts steht dann nicht mehr der Gesellschaft zu, die als formale, inhaltsleere *Hülle* einzig noch die Mitteldurchflüsse ermöglicht.

Solange aber eine Gesellschaft insbesondere wertschöpferisch tätig ist, eine gewinnorientierte, operative Tätigkeit (Beispiele: Dienstleistungserbringung, Handel, Produktion) ausübt und im Rahmen dieses Betriebs die Führungsorgane die üblicherweise anfallenden Geschäftsaufgaben wahrnehmen, schaden von den Anteilinhabern (GV) beschlossene Gewinnverwendungen *keineswegs*. Kritisch wird es unserer Ansicht nach erst, sobald der Gesellschaft durch beherrschende Anteilinhaber die für eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit *absolut notwendigen Mittel geraubt* werden; wird nämlich die Gesellschaft ausgehöhlt, geplündert, ihr die lebensnotwendige *Grundlage entzogen*, so kann nicht mehr von einem planvollen, auf längerfristiges

⁷⁵ VOGEL, Vor Art. 10–12, N 18.

⁷⁶ Vgl. zum Begriff und zu den Aussagen in diesem Abschnitt auch Hans-Joachim JÄGER, Ernst & Young Tax News Dezember 2011, 5 f.

⁷⁷ Botschaft 6638.

Gedeihen angelegten strategischen Disponieren *im Sinne der Substanzbewirtschaftung* ausgegangen werden.

In Bezug auf unseren Fall c) bedeutet das Gesagte, dass Gewinnausschüttungen, die von der ausländischen Gesellschaft an inländische natürliche Personen im üblichen Rahmen geleistet werden, unter einen Umgehungstatbestand nicht subsumierbar sind. Nur *offensichtlich missbräuchliche Gestaltungen* rechtfertigen die Erhebung der Verrechnungssteuer. Solche können namentlich bestehen:

- in der Gründung einer Kapitalgesellschaft speziell in der Absicht, über diese entweder der Steuererhebung auszuweichen oder die Rückerstattung von Quellensteuern zu erwirken;
- in einer ungewöhnlich hohen Fremdkapitalisierung der Gesellschaft mit damit einhergehenden Zinsverpflichtungen (Erträge der Gesellschaft werden als Zinsen weitergeleitet)
- und in fehlender Eigenständigkeit der Gesellschaft (keine eigene Geschäftsleitungsbefugnis).

Ist zumindest nach den im internationalen Steuerrecht anwendbaren Kriterien das Nutzungsrecht der ausländischen Gesellschaft nicht infrage zu stellen, so steht dieser, sofern sie in einem DBA-Staat ansässig ist, ein Anspruch auf Rückerstattung der von der Zahlstelle abgezogenen Verrechnungssteuer zu.

6 Einzelfragen

6.1 Inländische/ausländische Obligationen

Die Unterscheidung von inländischen und ausländischen Obligationen ist im geltenden Verrechnungssteuerrecht für die Frage nach der Steuerpflicht der Schuldner zentral. Die steuerliche Belastung der inländischen Papiere hat schweizerische Unternehmen zu allerlei Kapriolen, die Verrechnungssteuer zu umgehen, ange-

regt (vorne 3.1). Auch nach den vom Bundesrat propagierten Gesetzesänderungen wird indessen die Unterscheidung inländische/ausländische Obligationen bedeutungsvoll sein, beschränkt sich doch die Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} E-VStG nur auf die von einem *Inländer* ausgehenden Obligationen.

6.2 Deemed Swiss Bonds⁷⁶

Gemäss Art. 4 Abs. 1^{bis} E-VStG werden der Ausgabe von Obligationen, Serienschuldbriefen, Seriengülden und Schuldbuchguthaben in der Schweiz die Emissionen durch *ausländische* Konzerngesellschaften *gleichgestellt*, sofern die inländische Muttergesellschaft eine Garantie oder eine Patronatserklärung abgibt. Nicht (mehr) erforderlich für diese Gleichstellung wird sein, dass die im Ausland generierten Mittel in die Schweiz zurückfliessen (bisherige und noch geltende Praxis: oben 3.1). Auf Verordnungsebene hätte diese Anordnung zur Folge, dass Art. 14a Abs. 3 VstV hin-fällig würde.

Für solche Papiere sieht der Gesetzesentwurf jedoch eine Übergangsregelung vor, nach der Obligationen und Geldmarktpapiere, die *vor dem Inkrafttreten* der neuen Bestimmungen im Ausland begeben, verlängert oder wiedereröffnet wurden, im Sinne der noch *geltenden Rechtslage* behandelt werden. Sie gelten somit nicht als «inländische» Papiere, sofern kein Mittelrückfluss in die Schweiz festgestellt werden kann. Diese Besitzstandwahrung («Grandfathering») soll verhindern, dass Emittenten aufgrund allfälliger Gross-up-Klauseln gegenüber den ausländischen Anlegern für die neu erhobene Verrechnungssteuer ausgleichspflichtig werden⁷⁷. Sie hat keine Bedeutung für wirtschaftlich berechnete Personen *mit Ansässigkeit im Inland*, da gegenüber diesen Gläubigern die VSt auch auf im Ausland emittierten Papieren erhoben werden soll (Art. 4 Abs. 1 Bst. a E-VStG).

6.3 Entstehung der Steuerforderung

Der Veräusserer einer Obligation mit überwiegender oder ausschliesslicher Einmalverzinsung wird den Veräusserungsgewinn in Zukunft zu versteuern haben (vorne 5.2.1). Um auch in zeitlicher Hinsicht Übereinstimmung mit den Bestimmungen im Einkommenssteuerrecht zu erzielen, soll die Verrechnungssteuerforderung im Zeitpunkt der Veräusserung oder Rückzahlung entstehen (Art. 12 Abs. 1^{quater} E-VStG).

6.4 Verzinsung (bei zu Unrecht erhobener Verrechnungssteuer)

Nach dem geltenden Verrechnungssteuergesetz wird die zurückzuerstattende Verrechnungssteuer nicht verzinst. Auf der politischen Agenda stand das Thema in der Vergangenheit aber mehrmals. Beispielhaft ist diesbezüglich der parlamentarische Vorstoss von Frau NR Vreni Spoerry vom 21. Juni 2001 betreffend «die Verzinsung der Verrechnungssteuerguthaben.»

Im Zuge der gegenwärtig diskutierten Revision hätte der Gesetzgeber erneut die Möglichkeit, die bekannten Mängel des Nichtverzinsens von Verrechnungssteuerguthaben zu lösen. Es lässt sich aus der Optik allgemeiner Rechtsprinzipien schwer nachvollziehen, dass insbesondere in den Fällen von unrechtmässig erhobenen Steuern die Betroffenen nicht schadlos gehalten werden sollen.

Während unter dem bis anhin geltenden System argumentiert wurde, für die Verzinsung fehle es an einer gesetznahen Grundlage, könnte der Gesetzgeber heute, wenn die Ausnahmen von der Steuererhebung durch eine Delegation an den Bundesrat auf Verordnungsebene geregelt werden sollen, im gleichen Zug eine gesetzliche Grundlage oder Delegationsnorm betreffend die Verzinsung bei zu Unrecht erhobenen Verrechnungssteuern schaffen.

7 Überblick⁷⁸

Die angestrebten Änderungen im Verrechnungssteuerrecht lassen sich tabellarisch wie folgt zusammenfassen:

Schuldner	Wirtschaftlich Berechtigter	Steuer bisher	Steuer neu
Inländischer Schuldner	Natürliche Person im Inland mit CH-Zahlstelle	VSt	VSt
	Juristische Person im Inland mit CH-Zahlstelle	VSt	Keine
	Natürliche Person aus der EU mit CH-Zahlstelle	VSt	EU-Zinsbesteuerung
	Übrige Ausländer	VSt	– VSt – Mit Domizilerklärung; Keine
Ausländischer Schuldner	Natürliche Person im Inland mit CH-Zahlstelle	Keine	VSt
	Natürliche Person aus der EU mit CH-Zahlstelle	EU-Zinsbesteuerung	EU-Zinsbesteuerung
	Übrige Personen	Keine	Keine
Ausländische Tochtergesellschaft – mit Garantie der Schweizer Mutter; – Verlängerung oder Aufstockung nach Inkrafttreten der VSt-Änderungen	Natürliche Person im Inland mit CH-Zahlstelle	Keine	VSt
	Juristische Person im Inland mit CH-Zahlstelle	Keine	Keine
	Natürliche Person aus der EU mit CH-Zahlstelle	EU-Zinsbesteuerung	EU-Zinsbesteuerung
	Übrige Ausländer	Keine	– VSt – Mit Domizilerklärung; Keine
Ausländische Tochtergesellschaft – mit Garantie der Schweizer Mutter; – Ausgabe, Verlängerung oder Aufstockung vor Inkrafttreten der VSt-Änderungen – Keine Mittelverwendung in der CH	Natürliche Person im Inland mit CH-Zahlstelle	Keine	VSt
	Natürliche Person aus der EU mit CH-Zahlstelle	EU-Zinsbesteuerung	EU-Zinsbesteuerung
	Andere	Keine	Keine

8 Schlussbemerkungen

Der Bundesrat setzt sich für die angestrebte Verrechnungssteuer-Revision ambitionöse Ziele. Unter den von der Politik abgesteckten Rahmenbedingungen, bis Ende 2018 eine erhöhte Eigenmittel-

ausstattung der systemrelevanten Banken zu erreichen, ist der Handlungsbedarf nicht wegzudiskutieren. Der Bundesrat müsste alles Erdenkliche in die Wege leiten, die Neuerungen in kürzester Zeit, allenfalls bereits auf Anfang 2013, durchzusetzen. Eine *Verbesserung* der Rahmen-

bedingungen für die Begebung von CoCos aus der Schweiz und deren Platzierung *bei gewichtigen internationalen Investoren* lässt sich mit den dargelegten Massnahmen vermutlich erreichen. Da diese Obligationen unter Schweizer Recht emittiert werden, dürfte auch die Verlässlichkeit des TBTF-Dispositivs im Vergleich zu kollektiven Fremdmittelaufnahmen im Ausland erhöht sein. Das Ziel der Belebung des inländischen Kapitalmarkts (*Standortziel*) hat gegenüber den TBTF-bezogenen Absichten mittlerweile stärkeres Gewicht eingenommen. Ob der *Emissionsstandort Schweiz* (erleichterte Emissionen der öffentlichen Hand, verstärkte Ansiedlung von Unternehmensmissionen im Inland) tatsächlich auf diese Weise gefördert werden kann, ist aber fraglich⁷⁹. Für die Zielerreichung spricht, dass inländische juristische Personen sowie ausländische *wirtschaftlich Berechtigte* (Endempfänger) durch die schweizerischen Zahlstellen keine Verrechnungssteuerabzüge erleiden sollen. Von der Erleichterung können namentlich ausländische Investoren in Staaten, zu denen keine DBA bestehen, im Vergleich zur geltenden Rechtslage profitieren. Unternehmensobligationen und Obligationen der öffentlichen Hand gewinnen aus der Sicht der genannten potenziellen Gläubiger an Attraktivität. Unter dem Gesichtspunkt des Standortziels fällt negativ ins Gewicht, dass die Verrechnungssteuer gegenüber ausländischen Endempfängern, die Obligationen *indirekt* halten (vorne 5.2.2), erhoben wird und ebenfalls die Möglichkeit des Affidavit-Verfahrens (Art. 11 Abs. 2 E-VStG) generell ausgeschlossen ist. Ausländische Anlagefonds werden daher *weiterhin nicht* in Schweizer Obliga-

tionen investieren. Ausländische wirtschaftlich Berechtigte, welche ihre Wertschriften *über ausländische Zahlstellen* halten und vor der Wahl stehen, entweder in schweizerische oder in ausländische Obligationen zu investieren, werden inländische Obligationen meiden. Bei dieser Konstellation gilt der inländische Schuldner als Zahlstelle, womit er die Verrechnungssteuer zu erheben hat, sofern bei der ausländischen Zahlstelle keine Domizilerklärung eingefordert werden kann. In der Praxis tätige Experten befürchten, das Affidavit-Verfahren werde bei ausländischen Banken mit höchster Wahrscheinlichkeit überwiegend *nicht funktionieren*. Die Schweiz könne nicht wie die USA den anderen Ländern ein FATCA-System aufzwingen⁸⁰. Dieselben Nachteile ergeben sich im Falle des ausländischen Emittenten, wenn dieser zu einem inländischen Konzern gehört und die Muttergesellschaft eine Garantie abgibt (vorne 6.2). Die Anlage durch ausländische Investoren (über ausländische Zahlstellen oder Anlagefonds) wird auch in dieser Konstellation weiterhin verhindert. Zusätzliche Befürchtungen lauten, die Kotierung von Obligationen in Schweizer Franken werde nicht mehr an der Schweizer Börse erfolgen; die Banken würden ihre Emissionsaktivitäten ins Ausland verlegen⁸¹.

Zu beurteilen bleibt sodann, welche Tatsachen für die Stärkung des vom Bundesrat verfolgten *Steuerergerechtigkeitsziels* (Stärkung des Sicherungszwecks) sprechen. Mit Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} E-VStG versucht der Bundesrat immerhin, transparenten Umgehungskonstruktionen einen Riegel zu schieben. Allerdings dürften sich bei der konkreten Anwendung der Bestimmung in mehrerer Hinsicht Probleme ergeben (vorne 5.7); vor allem dann, wenn der tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte ein Ausländer ist. Der am stärksten ins Gewicht fallende Schwachpunkt der angestrebten Änderungen liegt u. E. aber in der Tatsache, dass steuerunehrliche Inländer *jeglichen Sicherungsmechanismen* ausweichen können, wenn sie ihre Kontobeziehungen zu ausländischen Banken

⁷⁸ Quelle: Botschaft 6638 f.

⁷⁹ So die differenzierte Analyse von RISI, Präsentation «Kapitalmarktfinanzierung: von der Quellen- zur Zahlstellensteuer».

⁸⁰ RISI, 33.

⁸¹ RISI, 41.

verlegen und in Obligationen investieren, die der Verrechnungssteuer nicht unterliegen.

Der Gesetzesentwurf ist aus rechtsdogmatischer Sicht nicht unproblematisch. Es werden durch die Kombination zweier *verschiedenartiger Steuersicherungssysteme* entstehende Inkonsistenzen (vorne 3 und 4) im *selben Gesetz* in Kauf genommen. Der Versuch, für einen Bereich des Verrechnungssteuergesetzes eine Annäherung an die EU-Zahlstellensteuer zu gewinnen, bleibt auch ein *halbherziger*, bestehen doch gerade in praxisrelevanten Fragen (Bemessungsgrundlage) erhebliche Differenzen⁸². In gesetzestechnischer Hinsicht wurde zu Recht bereits darauf hingewiesen⁸³, dass mit der Delegation an den Bundesrat, die Ausnahmen von der Steuererhebung nach Art. 4 Abs. 1 Bst. a^{bis} festzulegen (Art. 11 Abs. 2 E-VStG), lediglich auf *Verordnungsebene* die Steuer begründenden Voraussetzungen geregelt werden. Besonders unbefriedigend bei dieser Delegation ist, dass die *Ausnahmen*, deren Voraussetzungen der Bundesrat noch regeln soll, mit Blick auf Sinn und Zweck der neuen Regelungen (Verrechnungssteuer soll die *inländischen natürlichen Personen treffen*; vgl. vorne 5.3) eigentlich den Normalfall darstellen.

Den Autoren erscheint die geplante Teilrevision insgesamt als ein zu wenig ausgereifter, in Teilen schwerlich umsetzbarer Versuch, versäumte Anpassungen des Instituts Verrechnungssteuer zugunsten einer effizienten, einfachen und daher praktikablen Sicherungssteuer nachzuholen.

Es bleibt offen, ob unter Berücksichtigung des internationalen Drucks auf die Schweiz, den zaghaften Bestrebungen des Finanzplatzes, sich vom «black listed country image» zu lösen, nicht eine andere, für alle Beteiligten kostengünstigere Lösung zu suchen wäre.

Die im Strategiepapier des Bundesrates⁸⁴ gewagten Versuche, dem Finanzplatz ein dem heutigen Umfeld angemessenes Pflichtenheft vorzugeben⁸⁵, stellen einen wichtigen Schritt zur erfolgreichen Zukunft des Finanzplatzes Schweiz dar.

Dabei spielt das Steuersicherungssystem eine tragende Rolle. Damit das vorgeschlagene System im Inland bei den Betroffenen auf die gleich hohe Akzeptanz wie die Verrechnungssteuer – *ausgestaltet nach dem Schuldnerprinzip* – stossen kann, bedarf es wohl noch einiger Korrekturen. Es bleibt zu hoffen, dass die offenen Fragen vom Gesetzgeber unter Berücksichtigung einer weitsichtigen, den abgaberechtlichen Verfassungsgrundsätzen Rechnung tragenden Art und Weise gelöst werden können.

Der Nationalrat hat am 27. Februar 2012 entschieden, die von der WAK vorgenommene Zerteilung des Projektes zu übernehmen. Die aus der neuen Grossbankenregulierung stammende Idee der Sonderbehandlung der als Eigenkapital anrechenbaren Bankanleihen (COCOs und ähnliche

⁸² Und diese werden die parallele Anwendung beider Steuern für die Zahlstelle auch nicht einfach machen.

⁸³ RISI, 47.

⁸⁴ Diskussionspapier für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz, publiziert am 22. Feb. 2012, <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=43511>.

⁸⁵ Dabei geht es insbesondere um die Ausweitung der Sorgfaltspflichten der Finanzdienstleister als komplementärer Teil. Die bisherigen Sorgfaltspflichten der Banken werden ergänzt, um die Annahme unversteuerten Vermögens besser zu unterbinden. Im Vordergrund stehen verstärkte Sorgfaltspflichten der Banken bei der Entgegennahme von Geldern sowie eine Verpflichtung der ausländischen Kunden zur Selbstdeklaration über die Erfüllung ihrer Steuerpflicht.

⁸⁶ Ruedi Noser führte für die Kommission im Nationalrat am 27. Februar 2012 Folgendes aus: «Der geltenden Erhebung der Verrechnungssteuer liegt das Schuldnerprinzip zugrunde, gekennzeichnet durch die Anonymität des Gläubigers gegenüber dem Schuldner. Beim Zahlstellenprinzip ist dagegen die Institution steuerpflichtig, welche die Verzinsung an den Gläubiger ausführt. Diese Institution, also die Bank, kennt die Identität des Gläubigers und kann deshalb entscheiden, ob die Verrechnungssteuer erhoben werden muss oder nicht. Gegenüber dem Ausland und juristischen Personen in der

Papiere) wurde von der Mehrheit *als dringlich erachtet*. Der Rest der Vorlage (genannt Vorlage 2), der die Zahlstellensteuer auf Zinszahlungen einführen wollte, wurde als zu komplizierte und mit praktischen Problemen behaftete Gesetzesnovelle an den Bundesrat mit folgendem Auftrag zurückgewiesen⁸⁶: Der Bundesrat unterbreitet dem Parlament einen Zusatzbericht,

- der die Situation analysiert;

- der die Frage einer generellen Umstellung auf das Zahlstellenprinzip beantwortet; der Vorschläge für eine den Sicherungszweck tatsächlich erfüllende Verrechnungssteuer enthält; sowie
- der die Frage prüft, ob und wie die Verrechnungssteuer sinnvoll in ein Konzept der ökologischen Steuerreform integriert werden könnte.

Schweiz muss man beispielsweise die Verrechnungssteuer nicht abziehen, hingegen bei den natürlichen Personen schon. Könnte das Zahlstellenprinzip so einfach umgesetzt werden, würde vermutlich tatsächlich eine Belebung des schweizerischen Kapitalmarkts stattfinden. Nun verfolgt aber der Bundesrat ein drittes Ziel, nämlich die Stärkung des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer. Der Bundesrat schreibt selbst: «Zwischen dem Regulierungs- und Kapitalbelebungsziel einerseits und der Steuersicherung andererseits besteht ein Zielkonflikt» (Bericht vom 16. Dezember, Seite 10 unten). Genau dieser Zielkonflikt ist das Problem der Vorlage, denn er wird dort mit umfangreichen zusätzlichen Sicherungsmechanismen gelöst, um zum Beispiel zu verhindern, dass Schuldner ihre Zahlstelle ins Ausland verlagern oder dass sich natürliche Personen hinter einer ausländischen Institution verstecken, um so die Verrechnungssteuer zu umgehen. Die Summe dieser zusätzlichen Sicherungsmechanismen führt dazu, dass die Verrechnungssteuer mit dem Zahlstellenprinzip bedeutend komplizierter wird als heute. Zudem treffen diese Sicherungsmechanismen international und national auf Steuersysteme, die stark im Umbruch sind. Gerade vergangene Woche hat der Bundesrat wieder eine Tür für eventuelle neue Diskussionen aufgestossen. Deshalb ist die Kommission mit 17 zu 6 Stimmen der Meinung, dass man die Vorlage an den Bundesrat zurückweisen soll. Auf einen ganz besonderen Punkt macht uns die

Finanzkommission in ihrem Mitbericht vom 25. November 2011 aufmerksam: Nach ihrer Auffassung genügen Einnahmenschätzungen, die eine Milliarde Franken auseinanderliegen, nicht als Entscheidungsgrundlage für das Parlament. Auch der WAK genügen die finanziellen Überlegungen in der Botschaft nicht. Das ist ein wichtiger Grund dafür, dass wir in der Kommission für Rückweisung an den Bundesrat waren.»

Die Argumente konnten durch Frau BR Widmer-Schlumpf nicht entkräftet werden. Sie führte Folgendes aus: «Es wurde heute wie auch schon früher moniert, dass wir diese Massnahme, das heisst diesen Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip, ausschliesslich für Zinsen auf Obligationen und Geldmarktpapieren vorsehen, aber nicht für Dividenden. Warum das? Wir möchten mit dieser Vorlage ja ein bestimmtes Regulierungsziel erreichen, und es ist heute kein Problem, Aktien aus der Schweiz heraus zu begeben. In Bezug auf Dividenden besteht also kein Handlungsbedarf. Im Übrigen ist es auch nicht so, dass es dieses Instrument oder diese Aufteilung nirgendwo anders gibt. Wir haben ein Zinsbesteuerungsabkommen, das sich eben auch nicht auf Dividenden bezieht, sondern nur auf Zinserträge. Von daher kennen auch die Banken diesen doppelten Weg der unterschiedlichen Behandlung von Zinsen und Dividenden. Das ist also nichts Neues.»

http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4902/373225/d_n_4902_373225_373344.htm

Adressänderungen melden und die Steuer Revue ohne Unterbruch erhalten

Die Post leitet den Verlagen die neuen Adressen von Abonentinnen und Abonenten leider nicht mehr weiter.

Sollten Sie umziehen, dann melden Sie uns bitte umgehend die neue Adresse!
Per E-Mail: info@steuerrevue.ch
oder telefonisch: **031 950 64 64**