

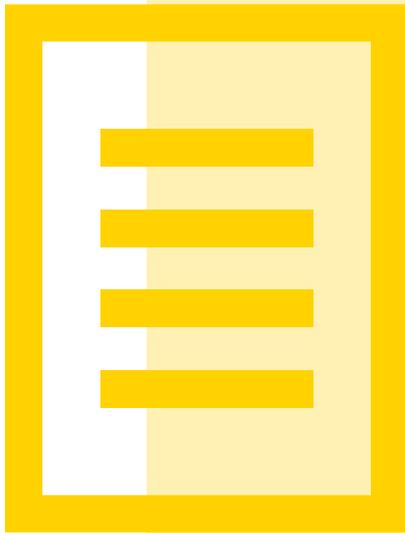
Z S i S)



## **Band 2 / 2021**

Schwerpunktausgabe  
«*Verrechnungssteuer*»

1	<b>Stephanie A. Brawand</b> Ort der tatsächlichen Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung & Homeoffice	Selbständige
14	<b>Die abnehmende Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer</b> (Editorial zur Schwerpunktausgabe «Verrechnungsteuer»)	Unternehmen
18	<b>Nicole Krenger, Peter Schwarz</b> Reform der Verrechnungssteuer – kann der gordische Knoten entwirrt werden?	Grundstücke
31	<b>Thomas Jaussi, Marian Inäbnit</b> Verrechnungssteuer und Fremdkapital unter Einschluss der geplanten Revision des Verrechnungssteuergesetzes	MWST/Zoll
44	<b>Hans-Joachim Jäger, Petrit Ismajli, Katharina Manz</b> Verrechnungssteuerreform – « <i>more than meets the eye</i> »	IStR
57	<b>Elga Reana Tozzi</b> Rückerstattung der Verrechnungssteuer im internationalen Verhältnis	Sozialabgaben
64	<b>Tobias Felix Rohner, Selina Many</b> Sitzverlegung in die Schweiz – Ein Fall für die Altreservenpraxis?	Reformen
77	<b>Thomas Schwab</b> Verfahrensrecht: Die Verrechnungssteuer als Selbstdeklarationssteuer	Sonstige
90	<b>Daniel Holenstein</b> Verrechnungssteuerstrafrecht	



zsis)



## Ort der tatsächlichen Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung & Homeoffice

**QUICK READ** Bereits im Jahr 1919 hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid i.S. «Columbus-AG» fest, dass das Hauptsteuerdomizil einer juristischen Person am tatsächlichen Mittelpunkt ihres Eigenlebens liege. Als der Gesetzgeber den Begriff der «*tatsächlichen Verwaltung*» im Jahr 1951 einführt, befanden sich die technologischen Hilfsmittel für Kommunikation und Computertechnologie in den Kinderschuhen. Im 21. Jahrhundert hat das Mobiltelefon den Festnetzanschluss abgelöst und der Laptop den Aktenschrank ersetzt. Die grenzenlose Mobilität ermöglicht es Unternehmen, die «*Geschäftsführung*» unabhängig von Infrastruktur und Personal weltweit auszuüben.



Stephanie A. BRAWAND  
lic. iur., MAS FH in Corporate Taxation,  
LL.M. International Corporate Taxation  
Leiterin Steuerberatung und Consulting,  
Mitglied der GL | Transforma AG  
stephanie.brawand@transforma.ch

Anhand des Praxisfalls eines international tätigen Unternehmensberaters soll aufgezeigt werden, dass die starren Kriterien der Rechtsprechung im Hinblick auf die heutigen global gelebten Geschäftsmodelle nicht mehr zu befriedigenden Lösungen führen. Berät ein Consultant Kundinnen auf der ganzen Welt, reist geschäftlich mehr als 300 Tage im Jahr, lebt in Hotelzimmern und Flugzeugen und «*beschränkt*» seine eigene Infrastruktur auf seinen Laptop und sein Mobiltelefon, lässt sich kaum einen Ort der tatsächlichen Verwaltung feststellen. Wird die «*one-woman/man-show*» über eine im Ausland inkorporierte Gesellschaft betrieben, lässt sich das fiskalische Ende erahnen: Die im Ausland inkorporierte Gesellschaft wird qua Ort der tatsächlichen Verwaltung am Schweizer Wohnsitz des Unternehmers der unbeschränkten Steuerpflicht unterworfen. Wird, wie im vorliegenden Fall, die Geschäftsführung an mehreren Orten ausgeübt, stellt sich die Frage nach deren Schwerpunkt. Ist ein solcher jedoch nicht eindeutig auf kleinster geographischer Ebene zu identifizieren, wird in ständiger Gerichtspraxis der Wohnsitz der Trägerin der tatsächlichen Leitung als relevant angesehen. Das gilt unabhängig von der Tatsache, ob am Wohnsitz die Geschäftsführung tatsächlich ausgeübt wird. Dabei wird der seit jeher verlangten Infrastruktur und deren einhergehenden physischen Beschaffenheit mehr Gewicht zugemessen als den heutigen technischen Möglichkeiten. Es bleibt zu wünschen, dass der Begriff des «*Ortes der tatsächlichen Verwaltung*» den Wandel der Zeit mitmacht und im Rahmen dessen Auslegung den Merkmalen der «*Mobilität*» und «*Digitalisierung*» mehr Rechnung getragen wird.



<b>QUICK READ</b>	<b>2</b>	<b>1. Grundlagen</b>	
<b>HAUPTTEIL</b>	<b>3</b>		
1. Grundlagen	3		
2. Internationaler Unternehmensberater	6		
3. Schlussbemerkungen	13		

Juristische Personen sind aufgrund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung im Kanton bzw. in der Schweiz befindet (Art.20 Abs.1 StHG und Art.50 Abs.1 DBG). Diese Bestimmung unterstellt somit nicht nur juristische Personen schweizerischen Rechts der unbeschränkten Steuerpflicht; sie erfasst vielmehr auch jene ausländischen juristischen Personen, die ihre Verwaltung in der Schweiz haben.

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Begriff des Orts der tatsächlichen Verwaltung in der Rechtsprechung zum Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung gemäss Art.127 Abs.3 der Bundesverfassung vom 18.April 1999<sup>01</sup> konkretisiert; dies im Wesentlichen zwecks Abgrenzung der Steuerhoheiten bei Konflikten zwischen den Kantonen. Im Jahr 2003 wandte das Bundesgericht die für interkantonale Sachverhalte entwickelte Praxis erstmals auch für die Bestimmung der internationalen Steuerpflicht an.<sup>02</sup> Demnach erblickt das Bundesgericht auch im internationalen Kontext dort den Ort der tatsächlichen Verwaltung, wo eine Gesellschaft ihren wirtschaftlichen und tatsächlichen Mittelpunkt ihrer Existenz hat,<sup>03</sup> wo die normalerweise am Sitz ausgeübte Geschäftsführung besorgt wird,<sup>04</sup> wo die Fäden der Geschäftsführung zusammenlaufen und die wesentlichen Unternehmensentscheide ge-

<sup>01</sup> Vormalig Art.46 Abs.2 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.

<sup>02</sup> Urteil des Bundesgerichts 2A.321/2003 vom 4. Dezember 2003, publ. in: StE 2005 B 71.31 Nr. 1.

<sup>03</sup> Heilinger Roland/Maute Wolfgang, Der Begriff der tatsächlichen Verwaltung im interkantonalen und internationalen Verhältnis bei den direkten Steuern, Teil 1, in: StR 63 (2008) 742 ff. m.Hw. auf BGE 54 I 308 auch zum Folgenden (zit. Heilinger/Maute, Teil 1); so auch StRG ZH vom 25. März 2013, 1 DB.2021.2093 und 1 ST.2012.330, E. 2c.

<sup>04</sup> BGE 50 I 104.



fällt werden.<sup>05</sup> Massgebend ist somit der Ort, wo jene Handlungen ergriffen werden, welche in ihrer Gesamtheit der Erreichung des statutarischen Zweckes dienen.<sup>06</sup> Bei mehreren Orten ist der Schwerpunkt der Geschäftsführung massgebend.<sup>07</sup>

- 3 Gegen oben sind diese Handlungen von den typischen Aufgaben der obersten Gesellschaftsorgane abzugrenzen, soweit sich diese auf die Kontrolle über die eigentliche Geschäftsleitung und gewisse Grundsatzentscheide beschränkt. Gegen unten erfolgt die Abgrenzung von der bloss administrativen Verwaltung bzw. der bloss untergeordneten Geschäftsleitung. So sind insbesondere Schreib- und Buchhaltungsarbeiten nicht geeignet, eine unbeschränkte Steuerpflicht aufgrund des Orts der tatsächlichen Verwaltung auszulösen. Nicht entscheidend ist sodann der Ort der Verwaltungsratssitzungen, der Generalversammlungen oder der Wohnsitz der Aktionärinnen.<sup>08</sup> Letzterer wird wiederum gerne als letztes Hilfskriterium herangezogen, wenn kein Schwerpunkt der Geschäftsführung festgestellt werden kann oder wenn es an der notwendigen Infrastruktur am Sitz der Gesellschaft fehlt.<sup>09</sup> Negativ wird für das Abstellen auf den Ort der tatsächlichen Verwaltung vorausgesetzt, dass am statutarischen Sitz keine festen Einrichtungen wie Büros oder Arbeitsplätze für eigenes Personal bestehen. Welche Infrastruktur am statutarischen Sitz gefordert wird, damit nicht auf den Ort der Verwaltung abgestellt wird, lässt sich aber nicht generell beurteilen, sondern ist abhängig von der jeweiligen Geschäftstätigkeit im Einzelfall.<sup>10</sup>
- 4 Im internationalen Steuerrecht gibt es keine einheitliche Definition des Begriffs der tatsächlichen Geschäftsleitung. Die Doppelbesteuerungsabkommen definieren den Begriff nicht. Demnach hat eine Auslegung als Folge der «*Lex Fori*»-Klausel in den Abkommen grundsätzlich nach dem Recht der Partnerstaaten zu erfolgen.<sup>11</sup> Jene Staaten, mit welchen die Schweiz ein Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen hat, verstehen – in weitgehender Übereinstimmung – unter dem Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung

jenen Ort, wo die laufenden Geschäfte tatsächlich geführt werden.<sup>12</sup> Inhaltlich besteht weitgehende Identität mit dem Ort der tatsächlichen Verwaltung, wie er vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art.127 Abs.3 BV entwickelt wurde.<sup>13</sup>

Um die bundesgerichtliche Formel besser einordnen zu können, hilft ein Blick auf den internationalen Leading Case «*de Beers (1906)*»<sup>14</sup> und «*Wood v.*

<sup>05</sup> Bereits BGE 45 I 190; Zweifel Martin/Hunziker Silvia, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Matteotti René (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Art. 4 N 78.

<sup>06</sup> BGE 50 I 104; wie auch StE 2002 B 91.3 Nr. 3; so auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Zürich, vgl. VGer ZH vom 2. April 2014, SB.2013.00037, E. 2.2 m.w.Hw. auf VGer ZH vom 1. Februar 2012, SB.2011.00080, E. 2.1.

<sup>07</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_522/2019 vom 20. August 2020, E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_539/2017 vom 7. Februar 2019, E. 3.1; VGer ZH vom 19. April 2017, SB.2017.00005, E. 2.1.

<sup>08</sup> Statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 2C\_483/2016 und 2C\_404/2016 vom 11. November 2016, E. 3 m.Hw. auf Urteil des Bundesgerichts 2C\_1086/2012 und 2C\_1087/2012 vom 16. Mai 2013, E. 2.1 und E. 2.2, publ. in: StE 2013 B 11.1 Nr. 24.

<sup>09</sup> So im Praxisbeispiel «International tätiger Branding-Spezialist», unter 2. Internationaler Unternehmensberater.

<sup>10</sup> Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Meuter Hans Ulrich, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl., 2016, Art. 50 Rz. 11 (zit. Richner et al., DBG-Handkommentar).

<sup>11</sup> Mäusli Peter, Die Ansässigkeit von Gesellschaften im internationalen Steuerrecht, Bern 1993, S. 156 ff. (zit. Mäusli).

<sup>12</sup> Mäusli, S. 201.

<sup>13</sup> StRG ZH vom 25. März 2013, 1 DB.2021.2093 und 1 ST.2012.330, E. 2d.

<sup>14</sup> House of Lords, 30 July 1906, (1906) A.C. 455 *De Beers Consolidates Mines Limited v. Howe (Surveyor of Taxes)*.



Holden (2006)».<sup>15</sup> Der im Entscheid aus dem Jahr 1906 und im Jahr 2006 vom House of Lords aufgestellte «*central management and control test*» besagt, dass das Schwergewicht dann nicht auf den Ort der Verwaltungsratssitzungen gelegt wird, wenn und soweit ein Direktor die ganze Leitungsmacht eines Verwaltungsrates ausüben kann. Der «*central management and control test*» entspricht weitgehend dem abkommensrechtlichen Begriff des Orts der tatsächlichen Geschäftsleitung («*place of effective management*») in Art. 4 Abs. 3 OECD-Musterabkommen (OECD-MA).<sup>16</sup> Der Tätigkeit der obersten Gesellschaftsorgane kommt dann keine Bedeutung zu, soweit sie sich auf die Ausübung der Kontrolle über die eigentliche Geschäftsleitung und gewisse Grundsatzenentscheide beschränkt.<sup>17</sup> Dieser Test entspricht weitgehend der herkömmlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts.<sup>18</sup>

- 6 Weiter hält das Bundesgericht in seiner ständigen Rechtsprechung zu den interkantonalen Konfliktfällen fest, dass das Hauptsteuerdomizil im Konfliktfall nur dann dem Sitzkanton zuerkannt wird, wenn die juristische Person tatsächlich dort geleitet worden war bzw. nicht bewiesen war, dass die Aktivitäten im anderen Kanton die Qualität der tatsächlichen Verwaltung erreicht hatten. M.a.W. liegt das Hauptsteuerdomizil einer juristischen Person am Mittelpunkt ihres Eigenlebens.<sup>19</sup> Zu den quantitativen und qualitativen Anforderungen an das Eigenleben bzw. ab wann die Vermutung gegeben ist, dass die Leitung der Gesellschaft nicht am statuarischen Sitz, sondern «*auswärtig*» stattfindet, hat sich das Bundesgericht bisher nicht konkret geäußert. Ebenso wurde die Frage, welche geographischen Ausmasse ein Ort der tatsächlichen Verwaltung hat, bzw. welchen geographischen Konsolidierungskreis (z.B. Gebäude, Gemeinde, Kanton, Land) für die Bestimmung des Ortes der tatsächlichen Verwaltung massgeblich ist, noch nicht höchstrichterlich geklärt.
- 7 Mit Zunahme von Homeoffice und Videokonferenzen über das Internet verlieren Indizien wie Büroräumlichkeiten, Fehlen von Personal, sowie fehlende telefoni-

sche Erreichbarkeit und die Adressumleitung an Aussagekraft.<sup>20</sup> Sitzungen der Geschäftsleitung, solche mit potentiellen Kunden oder den eigenen Mitarbeitenden, verlangen keine physische Präsenz. Koordinationsaufgaben, Strategie- oder Investitionsentscheide, Führungsaufgaben und Kundenkontaktpflege

<sup>15</sup> England and Wales Court of Appeal 26.1.2006, (2006) EWCA Civ 26, Wood v. Holden (HMIT); vgl. dazu auch Jung Marcel R., Aushöhlung der Bemessungsgrundlage und Gewinnverlagerung durch schweizerische Konzerne mittel Offshore-Finanzierungsstrukturen, IFF Forum für Steuerrecht (2014), S. 162 ff. (2. Teil), 168 ff. (zit. Jung, IFF 2014, 2. Teil).

<sup>16</sup> Jung Marcel R., Hauptsteuerdomizil juristischer Personen: International und Interkantonal, 1. Teil, EF 3/2017, S. 169 ff., 170 (zit. Jung, Hauptsteuerdomizil, Teil 1); Jung, IFF 2014, 2. Teil, S. 173.

<sup>17</sup> Klarstellung mit Update 2008 des Kommentars zu Art. 4 Abs. 3 OECD-MA 2008; Mit dem 2000 Update in Ziff. 24 des Kommentars zu Art. 4 Abs. 3 OECD-MA wurde der folgende Passus mit dem 2008-Update wieder gestrichen: «The place of effective management will ordinarily be the place where the most senior person or group of persons (for example a board of directors) makes its decisions, the place where the actions to be taken by the entity as a whole are determined»; siehe auch Mäusli Peter, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Matteotti René (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Art. 4 OECD-MA N 165 ff. und N 181 ff.

<sup>18</sup> Erstmals mit Urteil des Bundesgerichts 2A.321/2003 vom 4. Dezember 2003; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 2C\_483/2016 und 2C\_484/2016 vom 11. November 2016, vgl. auch FN 8 oben.

<sup>19</sup> BGE 45 I 190, E. 4; bestätigt jüngst in Urteil des Bundesgerichts 2C\_627/2017 vom 1. Februar 2019, E. 2.3.6, publ. In: StR 74 (2019) 286 ff.; kritisch dazu Locher Peter, Zum Hauptsteuerdomizil juristischer Personen im interkantonalen Verhältnis, in: StR 75 (2020) 270 ff. (zit. Locher, StR 75).

<sup>20</sup> Mäusli, S. 48.



können im Homeoffice, im Hotelzimmer, im Flugzeug oder in Shared-Office Räumlichkeiten weltweit stattfinden. Die dafür notwendige Infrastruktur beschränkt sich auf den Laptop und «eine ruhige Ecke». Die Kommunikationstechnik und die dezentrale Arbeitsorganisation machen es im Einzelfall immer schwieriger, einen geographischen Schwerpunkt der Geschäftsführung auszumachen.<sup>21</sup>

## 2. Internationaler Unternehmensberater

- 8 Der international tätige Unternehmensberater berät Unternehmen weltweit. Als Consultant erarbeitet er zusammen mit dem Marketing-, Strategie- und Businessdevelopment Team der Kundin neue Marketing und Wachstumsstrategien, Akquisitionstechniken und Produktplatzierungen auf dem Weltmarkt. Im Fokus steht die Abgrenzung des konkreten Produkts der jeweiligen Kundin gegenüber derjenigen der Konkurrenz.
- 9 In unserem Fall befindet sich der statutarische Sitz der eigens dafür gegründeten Gesellschaft in einem DBA-Staat. Die administrative Verwaltung, wie Rechnungsstellung und Buchführung findet teilweise am Sitz statt. Eigene Infrastruktur hat die Gesellschaft keine. Die Beratungstätigkeit findet vor Ort bei der Kundin statt, wofür der Spezialist rund 300 Tage im Jahr unterwegs ist. Die Aufenthalte in der Schweiz, an seinem privaten Wohnsitz, beschränken sich auf wenige Tage, wobei diese der Regeneration zwischen dem letzten und dem nächsten Auftrag dienen. Für das eigene Marketing und zur Unterstützung grössere Projekte arbeitet der Spezialist mit einem kleinen internationalen Team zusammen, welches entweder mit ihm bei der Kundin ist oder von zu Hause aus arbeitet. Für die Implementierung der jeweiligen Projekte wird überwiegend auf die internen Abteilungen der Konzerne bzw. der Kundin zurückgegriffen. Je nach Bedarf werden zusätzliche Free Lance Mitarbeitende hinzugezogen.

Die Steuerverwaltung kam zum Schluss, dass der Ort der tatsächlichen Verwaltung der ordentlich im Ausland inkorporierten Gesellschaft am Wohnsitz des Geschäftsführers und Alleinaktionärs in der Schweiz sei und veranlagte die Gesellschaft rückwirkend über acht Steuerperioden. Strittig war im vorliegenden Fall die Frage, inwieweit die Fäden der Geschäftsführung am Wohnsitz des Pflichtigen zusammenlaufen, wenn dieser 300 Tage im Jahr unterwegs bei der Kundin ist, keine Infrastruktur benötigt, sein Personal aus ad-hoc Mitarbeitenden besteht und die Kundenaufträge im Rahmen von Projekten über mehrere Wochen und Monate im Ausland abgewickelt werden.

### 2.1 Schwerpunkt der Geschäftsführung

#### 2.1.1 Rechtliche Grundlagen

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei einer Verteilung der tatsächlichen Verwaltung auf mehrere Orte, der Schwerpunkt der Geschäftsführung zu identifizieren.<sup>22</sup> Inwieweit jedoch der Konsolidierungskreis des Schwerpunktes der ökonomischen Existenz geht, wird weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur klar definiert. Ein Anknüpfungspunkt kann die zeitliche Dauer der Aktivität pro Land sein. Erfolgt eine Reisetätigkeit innerhalb des Landes, müsste ein mehrstufiger Ansatz gewählt werden, welcher den Aufenthalt zuerst nach Ländern und anschliessend nach Kantonen, Bundesstaaten und zuletzt nach Gemeinden bestimmt. Dies hätte zur Folge, dass aufgrund der häufigen und beruflich bedingten Reisetätigkeit des Pflichtigen der Ort der tatsächlichen Verwaltung im jeweiligen Hotelzimmer zu verorten wäre. Dies steht wiederum im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach es nur einen einzigen Ort der tatsächlichen Verwaltung und damit Geschäftsleitung geben könne: Am Mittelpunkt der ökonomischen Existenz, dort wo die Fäden der Geschäftsführung zusammenlaufen, die wesent-

<sup>21</sup> Jung, Hauptsteuerdomizil, Teil 1, S. 169.

<sup>22</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_483/2016 und 2C\_484/2016 vom 11. November 2016, E. 3.



lichen Unternehmensentscheide fallen.<sup>23</sup> Die vielen geschäftlich bedingten Abwesenheiten, die örtliche Ungebundenheit und das Fehlen von ständigen Einrichtungen würden nahelegen, dass sich die tatsächliche Verwaltung der Gesellschaft am Wohnsitz des Geschäftsführers und Alleinaktionärs befindet.

- 12 Dem stand bereits Heinrich Jud vor 25 Jahren kritisch gegenüber: Eine solcher Beizug sei nur dann möglich, wenn die Geschäftsführung klar diesem Gesellschaftsorgan zugeordnet werden kann. Weiter führte er aus, dass aufgrund der digitalen Möglichkeiten die Führung eines Unternehmens an wechselnden Standorten und völlig losgelöst von Büroräumlichkeiten vorgenommen werden könne.<sup>24</sup> In den jüngeren Fällen der Rechtsprechung wurde aus dieser Ausnahme die Regel. Demnach knüpfte der Fiskus das Hauptsteuerdomizil an den Wohnsitz des geschäftsführenden Verwaltungsrats an. Diese Fälle hatten den Umstand gemeinsam, dass der Alleinaktionär gleichzeitig geschäftsführender Verwaltungsrat war, der die Geschäftsführung dezentral im In- oder Ausland wahrgenommen hat. Dies jedoch ohne näher zu prüfen, ob die Geschäftsführung überhaupt am Wohnsitz des Alleinaktionärs ausgeübt wurde.<sup>25</sup>

### 2.1.2 Gegenstand der Geschäftsführungstätigkeit

- 13 Um den Schwerpunkt der Geschäftsführung zu identifizieren, ist in einem ersten Schritt zu eruieren, was Gegenstand derselben ist. In einem zweiten Schritt gilt festzustellen, an welchem geographischen Ort dieselbe hauptsächlich ausgeübt wird. Bestandteil der Geschäftsführung sind die leitenden Handlungen. Art und Umfang der Geschäftsführungstätigkeit hängen vom Gesellschaftszweck ab.<sup>26</sup> Der Gesellschaftszweck der ausländischen Gesellschaft besteht in der Erbringung von Beratungsdienstleistungen auf hohem Niveau weltweit. Der in der Schweiz wohnhafte Inhaber ist Angestellter und Entscheidungsträger in Personalunion. Die zu erbringenden Beratungsdienstleistungen basieren alleine auf dem Know-how des Alleinaktionärs. Er schliesst die Verträge mit der inter-

nationalen Kundschaft ab, entscheidet über Zu- oder Absage einer Anfrage, leitet Workshops weltweit, stellt die Konzepte auf, führt Vertragsverhandlungen und hält Referate auf der ganzen Welt. Am statutarischen Sitz der Gesellschaft erfolgt lediglich die Rechnungsstellung und Buchführung über eine dort ansässige Dienstleistungsgesellschaft. Ansonsten verlangt die Geschäftstätigkeit des Unternehmensberaters weder eine spezielle Infrastruktur noch (übriges) qualifiziertes Personal.

Fakt ist, dass es sich vorliegend um eine personenbezogene Gesellschaft eines global tätigen Unternehmers handelt. Dementsprechend schwierig gestaltet sich die Feststellung des (geographischen) Schwerpunkts bzw. Mittelpunkts der ökonomischen Existenz derselben. Der Entscheid für die nächsten Kundenaufträge, Workshops und Strategien wird dort gefällt, wo sich der Inhaber gerade befindet. Laptop und Mobiltelefon sind der Draht zu der (potenziellen) Kundschaft. Verträge werden per Mail versendet, an die ad-hoc beauftragten Anwältinnen zur Durchsicht weitergeleitet und in der «Hotel-Lobby» mit «digital signatur» unterzeichnet.

<sup>23</sup> 23 Urteil des Bundesgerichts 2C\_848/2017 vom 7. September 2018, E. 3.2 und 4.1 f.; Heilinger/Maute, Teil 1, S. 751; so bereits Botschaft zum Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), BBl 1983 III 1, S. 108: Danach bestehe zum im internationalen Doppelbesteuerungsrecht gängigen Ausdruck der «tatsächlichen Geschäftsleitung» materiell kein Unterschied.

<sup>24</sup> So bereits Jud Heinrich, Züricher Steuerpraxis 1992, S. 144 ff., 153.

<sup>25</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_431/2014 vom 4. Dezember 2014; VGer ZH vom 15. Juli 2015, SB.2014.00143; StGer SO vom 23. November 2015, KSGE 2015 Nr. 9.

<sup>26</sup> Richner et al., DBG-Handkommentar, Art. 50 Rz 11.



*Es ist offensichtlich, dass hier die Auffassung des Bundesgerichts, wonach implizit davon auszugehen ist, dass es einen Ort geben müsse, an welchem die Fäden der Geschäftsleitung zusammenlaufen, ins Leere läuft.*

- 15 Die Argumentation, dass es nicht genüge, den Ort der tatsächlichen Verwaltung in einem Land zu verorten, sondern es angezeigt sei, dass die Geschäftsführungstätigkeit auf kleinster Ebene stattzufinden habe und es somit der Bezeichnung einer spezifischen Adresse – in Analogie zur Angabe des Sitzes im Handelsregister gem. Art. 2 lit. b HRegV – bedürfe, überzeugt im vorliegenden Fall nicht. Zunächst liegt es in der Natur der vorliegenden Geschäftstätigkeit, dass diese vorwiegend bei der internationalen Kundschaft vor Ort stattfindet und massgebende weiterführende Geschäftsentscheide (bspw. Zu- und Absage von weiteren Aufträgen, Koordination von Workshops und Referaten, Erstellung und Absegnung von Konzepten, Projektleitungsmanagement und -entscheide usw.) notgedrungen im Hotelzimmer, Flugzeug oder den vom Kunden temporär zur Verfügung gestellten Büroräumlichkeiten weltweit gefällt werden. Des Weiteren sind die Anforderungen des Orts der tatsächlichen Verwaltung nicht mit denjenigen des Eintrags ins Handelsregister vergleichbar: Die genaue Bezeichnung einer Adresse im Handelsregister entspricht den gesetzlichen Anforderungen an die deklaratorische Existenz einer Firma (Rechtsfähigkeit, Gerichtsstand) und hat rein formalen Charakter, während der Inhalt der Geschäftsleitung und damit Ort der tatsächlichen Verwaltung materieller Natur ist. So hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass weder der statutarische Sitz noch der steuerliche Wohnsitz des Geschäftsführers relevant seien für die Ermittlung des Orts der tatsächlichen Verwaltung. Massgebend sei der Ort, wo die Geschäftsleitung tatsächlich besorgt werde.<sup>27</sup>

### 2.1.3 Mindestschwelle an Geschäftsführungstätigkeit?

Werden die Geschäftsentscheide in Hotelzimmern und bei Kundinnen gefällt und kann somit kein Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit festgestellt werden, bleibt zu prüfen, ob bei der Verteilung der Geschäftsführung auf verschiedene Orte eine geringfügige Präsenz an einem Ort aufgrund deren «relativen Intensität» genügt, um einen Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit zu begründen.. Mithin stellt sich die Frage, ob ein Ort der tatsächlichen Verwaltung nicht eine absolute Mindestschwelle einer Geschäftsführungstätigkeit voraussetzt. Würde man das Erreichen einer solchen Mindestschwelle bejahen, wäre die Folge, dass eine Gesellschaft nicht zwingend einen Ort der tatsächlichen Verwaltung haben muss. Damit wäre die Anschlussfrage, ob beim Fehlen eines solchen, die Steuerhoheit an den Ort des statutarischen Sitzes zurückfällt, und zwar auch dann, wenn dort keine Infrastruktur vorhanden ist.

Das Bundesgericht hat sich dazu jüngst in einem interkantonalen Konfliktfall geäussert.<sup>28</sup> Juristische Personen sollen ihr Hauptsteuerdomizil dort haben, wo der tatsächliche Mittelpunkt ihres Eigenlebens, also der Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung liegt. Die in Art. 56 ZGB statuierte Vermutung, wonach der Ort der tatsächlichen Verwaltung und der Sitz zusammenfallen, könne umgestossen werden, wenn der Ort der tatsächlichen Verwaltung an einem anderen Ort nachgewiesen wird. Daraus lässt sich zwar schliessen, dass die Steuerhoheit nicht beim Sitz zu verorten ist, wenn sich dort gar keine Geschäftsführungstätigkeiten abspielen. Jedoch wird die Frage, ob es eine absolut bemessene Mindestqualität gibt, welche ein Ort der tatsächlichen Verwaltung erfüllen muss oder hierfür auch lediglich ein relativer Schwerpunkt der Geschäftsführungstätigkeit genügt, nicht beantwortet.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 2C\_483/2016 und 2C\_484/2016 vom 11. November 2016, E. 6.3.

<sup>28</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_627/2017 vom 1. Februar 2019, E. 2.3.6 auch zum Folgenden.

<sup>29</sup> Zum Ganzen: StRG ZH vom 15. Dezember 2020 (nicht publiziert), 2 DB.2019.96 und 2 ST.2019.124, E. 4b.



*Das Erfordernis einer solchen Mindestschwelle an Geschäftsführungstätigkeit an einem Ort ist jedoch nach Auffassung der Autorin unter Berücksichtigung der heutigen technischen Möglichkeiten und unter Berücksichtigung der Geschäftstätigkeit im jeweiligen Einzelfall nicht mehr zeitgerecht.*

- 18 Dies kann zur Folge haben, dass eine Gesellschaft nicht zwingend einen Ort der tatsächlichen Verwaltung haben muss, womit die Steuerhoheit an den statutarischen Sitz zurückfällt. Letzteres ist insofern sachgerecht, als dass das Schweizer Steuerrecht im Ausland inkorporierte Gesellschaften grundsätzlich – unter dem Vorbehalt der Steuerumgehung – anerkennt (Art. 154 IPRG<sup>30</sup>, sog. Inkorporationstheorie).

## 2.2 Mindestqualität der Geschäftsführung

- 19 Auch ein Vergleich mit den steuerrechtlichen Anforderungen an die Besteuerung einer Betriebsstätte vermag im konkreten Fall nicht zu überzeugen.

### 2.2.1 Analogie zum interkantonalen und internationalen Betriebsstättenbegriff?

- 20 Art. 51 Abs. 1 lit. b DBG definiert die Betriebsstätte (im internationalen Verhältnis) als eine feste Geschäftseinrichtung, in der die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Als feste Geschäftseinrichtungen gelten Anlagen oder Einrichtungen, in denen ständig oder doch wenigstens während einer gewissen Zeit die Tätigkeit eines Unternehmens ausgeübt wird.<sup>31</sup> Im Gegensatz zum BdBSSt stellt die Betriebsstättenumschreibung in Art. 51 Abs. 2 DBG keine Anforderungen (mehr) an die qualitative oder quantitative Erheblichkeit der in der festen Einrichtung ausgeübten Tätigkeit. Unter der Wendung «*in der die Geschäftstätigkeit (...) ganz oder teilweise ausgeübt wird*»<sup>32</sup> lassen sich grundsätzlich sämtliche mit der Erfüllung des statutarischen Zweckes im weitesten Sinn im Zusammenhang stehende Aktivitäten ungeachtet ihrer Bedeutung innerhalb der Gesamtunternehmung subsumieren. In dieser Hinsicht geht der Betriebsstättenbegriff des DBG über denjenigen des BdBSSt bzw. des interkantonalen Rechts hinaus.<sup>33</sup>

Im Gegensatz zum DBG ehnt das STHG keine Definition des Betriebsstättenbegriffs<sup>34</sup>: Im interkantonalen Verhältnis hat das Bundesgericht den «*Betriebsstättenbegriff*» basierend auf seiner Rechtsprechung zum interkantonalen Doppelbesteuerungsverbot in Art. 127 Abs. 3 BV entwickelt<sup>35</sup>. Im interkantonalen Verhältnis verlangt die qualitative Erheblichkeit zwar, dass die in der Betriebsstätte ausgeübte Tätigkeit zum eigentlichen Geschäftsbetrieb bzw. zum betrieblichen Bereich gehört. Während die quantitative Erheblichkeit bloss untergeordnete und nebensächliche Tätigkeiten ausklammern will, um so eine Aufspaltung des Steuersubstrats zu verhindern.<sup>36</sup> Die quantitative Erheblichkeit ist somit absolut und nicht aufgrund des Grössenverhältnisses zum Gesamtunternehmen zu beurteilen. Betriebliche Aktiven können demnach auch dann eine Betriebsstätte begründen, wenn keine menschliche Arbeitskraft eingesetzt wird.<sup>37</sup> Während

<sup>30</sup> Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291.

<sup>31</sup> Urteile des Bundesgerichts 2A.119/2007 vom 3. August 2007, E. 3.1 und 2A.409/1997 vom 12. November 1999, E. 2c; vgl. auch BGE 139 II 78, E. 3.1.1 ff.

<sup>32</sup> Gesetzestext in Art. 51 Abs. 2 DBG und BGE 139 II 78, E. 3.1.2 mit Hw.a. ATHANAS Peter/GIGLIO Giuseppe, in: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a, 2. Aufl. 2008, Art. 51 N 36.

<sup>33</sup> De Vries Reilingh Daniel, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Mäusli-Allenspach Peter (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Interkantonales Steuerrecht, 2011, § 11 N 42 (zit. Autor, Interkant. Steuerrecht).

<sup>34</sup> De Vries Reilingh, Interkant. Steuerrecht, § 11 N 3.

<sup>35</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 14. November 2011, 2C\_199/2011, E. 3.1 m.Hw. auf BGE 134 I 303, E. 1.2 und 2.2 (auch zum Folgenden).

<sup>36</sup> De Vries Reilingh, Interkant. Steuerrecht, § 11 N 17 f. auch zum Folgenden.

<sup>37</sup> Beispiele sind etwa Verkaufs- und Spielautomaten; vgl. Richner Felix/Frei Walter/Kaufmann Stefan/Rohner Tobias F., Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. Aufl., Zürich 2021, § 4 N 23 (zit. Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, ZH-Kommentar).



die Geschäftsführung jedoch gerade an die physische Präsenz derjenigen Person anknüpft, welche die massgebenden Geschäftsentscheide fällt, setzt die quantitative Erheblichkeit im konkreten Einzelfall nicht das Vorhandensein von Personal voraus.

- 22 Im internationalen Verhältnis wiederum, steller statutarische Sitz bzw. der Ort der tatsächlichen Verwaltung alternative Kriterien für die Begründung der subjektiven Steuerpflicht einer juristischen Person dar.<sup>38</sup> Während das Vorhandensein einer Betriebsstätte lediglich die wirtschaftliche Zugehörigkeit einer juristischen Person (in der Schweiz) zu begründen vermag und eine juristische Person unabhängig ihres statutarischen Sitzes mehrere Betriebsstätten (weltweit) haben kann. Demnach sind die Anforderungen an die Begründung einer Betriebsstätte sowohl qualitativ als auch quantitativ mit denjenigen am Ort der tatsächlichen Verwaltung nicht vergleichbar. Zumal die Geschäftsführungstätigkeit mit den heutigen technologischen Möglichkeiten überall auf der Welt ausgeübt werden kann, während das Vorhandensein einer Betriebsstätte – sowohl interkantonal als auch international – eine feste Geschäftseinrichtung von gewisser Dauerhaftigkeit voraussetzt.<sup>39</sup>

### 2.2.2 Fehlende steuerliche Ansässigkeit?

- 23 Fehlt es demnach am statutarischen Sitz an der notwendigen Infrastruktur und kommt diesem lediglich formaler Charakter zu, fehlt es an der persönlichen Zugehörigkeit. Kann indessen der Ort der tatsächlichen Verwaltung geographisch schwerpunktmässig nicht festgelegt werden, kann dies zur Folge haben, dass die Gesellschaft steuerlich an keinem Ort ansässig und damit nirgends steuerpflichtig ist. Dies vermag auf den ersten Blick als stossend erachtet werden. Dagegen kann hervorgebracht werden, dass es im internationalen Kontext unilateral einzig zu beurteilen gilt, ob die Geschäftsleitung durch den im Inland ansässigen Alleinaktionärin der Schweiz an dessen Wohnsitz tatsächlich ausgeübt wird. Ist dies zu verneinen, muss die subjektive Steuerpflicht in der Schweiz qua Ort der tatsächlichen Verwaltung unabhängig von der Tatsache, ob die Gesellschaft überhaupt irgendwo auf der Welt subjektiv steuerpflichtig ist, verneint

werden.<sup>40</sup> Würde man demnach konsequent auf die relative quantitative Erheblichkeit abstellen, gäbe es nur einen Ort der tatsächlichen Verwaltung. Stellt man stattdessen auf die absolute quantitative Erheblichkeit ab, würde dies voraussetzen, dass zumindest die Mehrheit der Geschäftsentscheide am vermeintlichen Ort der tatsächlichen Verwaltung gefällt würden; ansonsten wären mehrere Orte der tatsächlichen Verwaltung möglich, was wiederum aus steuersystematischen Gründen nicht sein kann.<sup>41</sup> Demnach darf die Hürde für die quantitative Erheblichkeit nicht dermassen hoch sein, als dass bereits die Verteilung der Geschäftsführung auf drei verschiedene Standorte dazu führt, dass keiner der Orte die notwendige quantitative Erheblichkeit aufweist, um sich als Ort der tatsächlichen Verwaltung zu qualifizieren. Dies wäre wiederum nicht im Sinne der in Art.50 DBG statuierten gesetzlichen Regelung.

### 2.2.3 Der Begriff der tatsächlichen Verwaltung früher und heute

Im vorliegend konkreten Einzelfall des international tätigen Unternehmensberaters führt die Anknüpfung an die relative quantitative Erheblichkeit für die Bestimmung des Ortes der tatsächlichen Verwaltung nach Auffassung der Autorin nicht zu einem zufriedenstellenden Ergebnis.

<sup>38</sup> Jung, Hauptsteuerdomizil, Teil 1, S.171.

<sup>39</sup> Schreiber Susanne/Oesterhelt Stefan, in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Basel 2016, Art. 51 N 24 ff. (zit. Autor, DBG-Kommentar); vgl. auch BGE 139 II 78, E. 2.4.3, Einheitlicher Begriff der Betriebsstätte.

<sup>40</sup> Im vorliegend konkreten Fall bezahlte die Gesellschaft am statutarischen Sitz in Europa 12.5% Gewinnsteuern. Zudem gilt zu beachten, dass in den meisten (europäischen) Staaten eine Gesellschaft qua ihrer dortigen Inkorporation und ihres statutarischen Sitzes in diesem Staat gestützt auf unilaterales Recht dort der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt.

<sup>41</sup> Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed Version, OECD 2017, Commentary on Article 4 N 21 und 24 f.



- 25 Als der Gesetzgeber den Begriff der «*tatsächlichen Verwaltung*» im Jahr 1951 einführt, befanden sich die technologischen Hilfsmittel für Kommunikation und Computertechnologie in den Kinderschuhen. So war es vor 60 Jahren undenkbar,
- dass die Mobiltelefonie den Festnetzanschluss überflüssig machen wird,
  - dass wir uns nicht mehr im Sitzungszimmer, sondern in virtuellen «Zoom»-Meetings gegenüber sitzen werden,
  - dass der Briefverkehr demjenigen per Mail weichen wird,
  - und dass der Laptop den damaligen Aktenschrank ersetzen wird.
- 26 Aufgrund des rasanten technologischen Fortschrittes und der fast grenzenlosen Mobilität zu Land, Luft und Wasser kann die Geschäftsführung überall auf der Welt ausgeübt werden. Somit schwingt in der damaligen Konzeption des Begriffs der «*tatsächlichen Verwaltung*» die schwerfällige Infrastruktur mit. Was unsere Vorstellungskraft in den 50er-Jahren überstieg, ist heute Alltag.<sup>42</sup> Werden geschäftsleitende Anordnungen durch Telefon-, Video- oder Internetkonferenzen beschlossen, Verträge per E-Mail versendet und unterzeichnet, Beratungsdienstleitungen, Marketingkonzepte und Workshops bei der internationalen Kundschaft vor Ort vorgenommen, fehlt es an einem eindeutigen «*Ort der tatsächlichen Verwaltung*».<sup>43</sup>
- 27 Den technologischen Möglichkeiten werden jedoch auch in der neueren Rechtsprechung wenig Rechnung getragen: Die Judikatur verharnt weiterhin in ihrem «*starren Korsett*» der bisherigen Kriterien. Das Bundesgericht ist zwar im Resultat nie vom Grundsatz abgewichen, den es bereits im «*Columbus-AG*»<sup>44</sup>-Entscheidung aus dem Jahr 1919 aufgestellt hatte<sup>45</sup>, wonach das Hauptsteuerdomizil einer juristischen Person am tatsächlichen Mittelpunkt ihres Eigenlebens liege.<sup>46</sup> Der Mittelpunkt des Eigenlebens wird jedoch unverändert gestützt auf das Vorhandensein von Geschäftseinrichtung und Personal hergeleitet. Gibt es diese Infrastruktur nicht, wird der Wohnsitz des Trägers der tatsächlichen Leitung als relevant angesehen. Das gilt unabhängig von der Tatsache, ob am Wohnsitz die Geschäftsführung tatsächlich ausgeübt wird.<sup>47</sup>
- Als «*Hoffnungsschimmer*» am Horizont dürfte das (interkantonale) Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 29. April 2020<sup>48</sup> gesehen werden. Strittig war der Ort der tatsächlichen Verwaltung einer Einpersonengesellschaft mit Sitz im Kanton A. und Wohnsitz des Geschäftsführers im Kanton B. Zu Recht stellte das Gericht fest, dass bei personenbezogenen Gesellschaften nahe liege, dass die anfallenden operativen Geschäftsentscheidungen laufend dort getroffen würden, wo sich der Gesellschafter gerade aufhalte bzw. wo er seiner gesellschaftlichen Tätigkeit nachgehe. Demnach komme dem Kriterium, wo sich der Gesellschafter quantitativ geschäftlich gesehen schwerpunktmässig aufhalte, eine erhebliche Bedeutung zu.<sup>49</sup> Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die operative Geschäftstätigkeit eng mit dem physischen Aufenthaltsort des Geschäftsführers verbunden sei. Damit

<sup>42</sup> Zum Ganzen auch StRG ZH vom 15. Dezember 2020 (nicht publiziert), 2 DB.2019.96 und 2 ST.2019.124, E. 4e.

<sup>43</sup> Vgl. auch Vogel Klaus/Lehner Moris, Doppelbesteuerungsabkommen, Kommentar, 5. Aufl., Art. 4 DBA N 267.

<sup>44</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 1919 i.S. Aktiengesellschaft «Columbus» gegen Aargau event. Glarus, BGE 45 I 190; kritisch dazu auch Locher, StR 75, S. 270 ff.

<sup>45</sup> Mit Urteil des Bundesgerichts 2C\_627/2017 vom 1. Februar 2019 wurde im Rahmen der Gesamtschau der Rechtsprechung zum Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung bestätigt, dass das Bundesgericht das Hauptsteuerdomizil seit dem erwähnten Entscheid im Konfliktfall nur dann dem Sitzkanton zuerkannte, wenn die juristische Person tatsächlich dort geleitet worden war bzw. nicht bewiesen war, dass die Aktivitäten im anderen Kanton die Qualität der tatsächlichen Verwaltung erreicht hatten; kritisch dazu Locher, StR 75, 274 f.

<sup>46</sup> Bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 2C\_627/2017 vom 1. Februar 2019, E. 2.3.6.

<sup>47</sup> Heiling/Maute, Teil 1, S. 757; StRG ZH vom 17. Dezember 2018, 1 ST.2015.156, E. 1b in fine; StRG ZH vom 29. August 2017, 1 ST.2015.301.

<sup>48</sup> VGer ZH vom 29. April 2020, SB.2019.00083.

<sup>49</sup> VGer ZH vom 29. April 2020, SB.2019.00083, E. 3.1.



erscheine es sachgerecht, vor allem auf die örtliche Verankerung der Geschäftstätigkeit abzustellen.<sup>50</sup>

- 29 Anders als bei unserem Unternehmensberater war im zu beurteilenden Fall der Wohnort des Gesellschafters gleichzeitig Homeoffice, für welchen Mietaufwand auf Ebene der Gesellschaft verbucht wurde. Zudem zeigten die eingereichten Spesenbelege, dass die Kundenakquise hauptsächlich im Wohnkanton des Gesellschafters stattfand. Der Fall geht zur Freude der Autorin jedoch in die richtige Richtung: Die notwendige Infrastruktur für die Ausübung der Geschäftstätigkeit kann sich auf einen Laptop beschränken, welcher dem Geschäftsführer die Möglichkeit eröffnet, überall zu arbeiten. Will man die Vermutung des Ortes der tatsächlichen Verwaltung am Wohnsitz des Gesellschafters vermeiden, sollte das Homeoffice nur sporadisch genutzt werden und nicht in der Buchhaltung als Mietaufwand geltend gemacht werden.

- 30 Auch die seit einiger Zeit laufenden Bestrebungen auf Ebene der OECD zur Entwicklung von neuen Besteuerungsmodellen, welche der Digitalisierung vermehrt Rechnung tragen sollen, lassen Hoffnung aufkommen.

### 2.3 Beweislast

- 31 Vor Augen zu halten bleibt, dass in der Praxis der Nachweis, dass dem statutarischen Sitz bloss formelle Bedeutung zukommt, oft schwierig ist. Dies bedeutet nicht, dass die betroffene juristische Person deshalb zur besonderen Mitwirkung verpflichtet wäre. Die Beweislast liegt vollumfänglich bei der Steuerbehörde. Erscheint aber der von der Behörde angenommene Sitz in der Schweiz als sehr wahrscheinlich, so genügt dies i.d.R. als Hauptbeweis und es obliegt der steuerpflichtigen Person, den Gegenbeweis für den von ihr behaupteten Sitz ausserhalb der Schweiz zu erbringen.<sup>51</sup>
- 32 In den neuen Fällen der Beratungspraxis spielt das Wertschriftenverzeichnis eine entscheidende Rolle – so auch im vorliegenden Fall. Der Steuerkommissär des Wohnsitzkantons stösst im Wertschriftenverzeichnis auf die Beteiligung an der ausländischen

Gesellschaft. Diese hat in den vergangenen Jahren substantielle Gewinne erzielt und weist unter Anwendung der sog. Praktiker Methode<sup>52</sup> einen substantiellen Vermögenswert aus. Die Jahresrechnungen liegen der Steuerverwaltung vor. Die Steuerbehörden müssen nun gestützt auf hinreichende Anhaltspunkte vorbringen können (z.B. fehlender Personal- und Raumaufwand), dass der «Ort der tatsächlichen Verwaltung» als «sehr wahrscheinlich» am Wohnsitz des Alleinaktionärs anzunehmen ist und damit ein Steuerrechtsverhältnis rechtsgenügend nachgewiesen ist; der Hauptbeweis gilt als erbracht.

Es resultiert eine Beweislastumkehr mit Gegenbeweis: 33  
Es obliegt nun der ausländischen Gesellschaft zu beweisen, dass sich der Ort der Geschäftsleitung nicht am Wohnsitz der Trägerin der tatsächlichen Leitung befindet.<sup>53</sup>

Die Fälle aus der Rechtspraxis haben gezeigt, dass es 34  
im internationalen (und interkantonalen) Verhältnis nicht mehr genügt zu behaupten, der Ort der tatsächlichen Verwaltung befinde sich irgendwo im Ausland bzw. irgendwo in der Schweiz, wenn besondere Anknüpfungspunkte wie z.B. der Wohnsitz des Alleinaktionärs in der Schweiz bestehen, die es dem Fiskus erleichtern, den Hauptbeweis zu erbringen. Die juristische Person muss mittels Gegenbeweises glaubhaft machen, dass am ausländischen Sitz eine minimale funktionstüchtige Geschäftsführung bzw. Infrastruktur vorhanden ist, bzw. die Geschäftsführung gerade nicht am Wohnsitz der Alleinaktionärin wahrgenom-

<sup>50</sup> VGer ZH vom 29. April 2020, SB.2019.00083, E. 3.2.2.

<sup>51</sup> VGer ZH vom 02. April 2014, SB.2013.00037, E. 2.3; Richner et al., DBG-Handkommentar, Art. 50 Rz. 19 f. m.Hw.

<sup>52</sup> Vgl. WL EStV/KS SSK v. 28.8.2008, Bewertung Wertpapiere ohne Kurswert, Rz. 34 ff.

<sup>53</sup> Jung Marcel R., Hauptsteuerdomizil juristischer Personen: International und interkantonal, Rechtslage, Planungsmöglichkeiten und Grenzen (3. Teil), in: Expert Focus 6-7/2017, S. 445 ff., 448. (zit. Jung, Hauptsteuerdomizil, Teil 3).



men wird.<sup>54</sup> Wie der Gegenbeweis über eine Tatsache die «nicht sein kann, weil sie nicht sein darf»<sup>55</sup> geführt werden kann, ist wiederum fast eine philosophische Frage und darf an dieser Stelle offen bleiben.

### 3. Schlussbemerkungen

- 35 Es mag argumentiert werden, dass unser Unternehmensberater seine zentralen Geschäftsführungsentseide nicht während einem Kundenmeeting oder einer Projektpräsentation fällt. Gleichzeitig liegt es auf der Hand, dass er die notwendige Korrespondenz, Verhandlungen und Vorbereitungen mit Neukundinnen oder bevorstehenden Projekten unterwegs, d.h. aussserhalb des Firmensitzes abwickelt. So kann heutzutage ein Hotelzimmer, ein Café um die Ecke des Hotels oder das Flugzeug als «Mittelpunkt des Eigenlebens» der Gesellschaft qualifizieren, weil dort die Fäden der Geschäftsleitung zusammenlaufen und wesentliche Unternehmungsentscheide gefällt werden.

*Folge und Kehrseite dieser grenzenlosen Mobilität ist, dass sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung der Gesellschaft weder gestützt auf die relative noch absolute quantitative Erheblichkeit bestimmen lässt.*

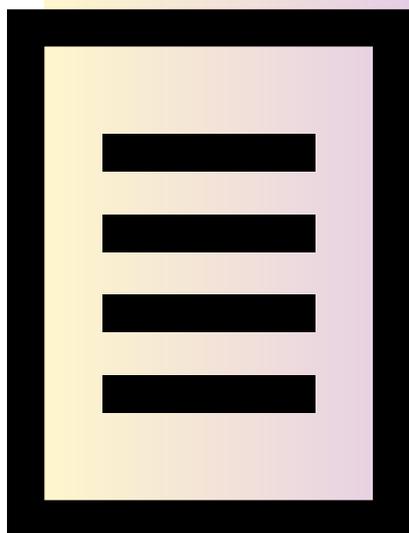
- 36 Dass in der Folge die Durchsetzung des Steueranspruchs Schwierigkeiten bereitet, weil sich der Ort der tatsächlichen Verwaltung geographisch nicht auf die kleinste Ebene eingrenzen lässt, mag aus fiskalischer Sicht unbefriedigend sein. Es ist jedoch das Ergebnis der heutigen technologischen und mobilen Möglichkeiten. Zumal die Gesellschaft an ihrem statutarischen Sitz weiterhin der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt, geht global gesehen, kein Steuersubstrat verloren. So darf als ultimo ratio und unter dem Aspekt «in dubio pro fisco» der Ort der tatsächlichen Verwaltung nicht an den Wohnsitz der Alleinaktionärin und Geschäftsinhaberin verlegt werden, wenn die Geschäftsleitung tatsächlich nicht an deren Wohnsitz in der Schweiz ausgeübt wird.

Sine dubio ist, dass die Steuerbehörden auch in naher Zukunft vermehrt anhand des Wertschriftenverzeichnisses der Alleinaktionärin potenzielles Steuersubstrat von im Ausland inkorporierten Gesellschaften qua Ort der tatsächlichen Verwaltung der unbeschränkten Steuerpflicht in der Schweiz unterstellen werden. Die Antwort auf die Frage, ob die Steuerbehörden mit selbem Elan diejenigen Fälle von in der Schweiz inkorporierten Gesellschaften ohne Büroräumlichkeiten, Personal und operativer Geschäftstätigkeit in der Schweiz an die Hand nimmt und dem Ort der tatsächlichen Verwaltung im Ausland gegenüber dem statutarischen Sitz im Inland den Vorrang erteilen wird, überlässt die Autorin an dieser Stelle den Leserinnen und Lesern.

<sup>54</sup> Jung, Hauptsteuerdomizil, Teil 3, S. 450.

<sup>55</sup> Christian Morgenstern (1909), «Die unmögliche Tatsache».





Z S i S)

**Schwerpunkt**  
**«Verrechnungssteuer»**

## **Die abnehmende Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer**

- 1 Das aktuelle Verrechnungssteuergesetz trat 1965 in Kraft.<sup>01</sup> Damals wollte der Gesetzgeber die Bevölkerung nicht mit einer zusätzlichen Steuer belasten, sondern im Vordergrund stand die Sicherung der Veranlagung der Einkommens- und Vermögenssteuern und damit die Bekämpfung der Steuerhinterziehung beim Bund, den Kantonen und den Gemeinden.<sup>02</sup> Die Kombination aus Quellensteuer und Rückerstattung schafft ein Anreizsystem, mit dem die Steuerbehörden auf eine vollständige Steuerdeklaration der Steuerpflichtigen vertrauen können. Im Steuerrechtsverhältnis zwischen dem Staat und den Steuerpflichtigen nimmt die Verrechnungssteuer damit eine zentrale Stellung ein und bildet einen Ausgleich zum steuerlichen Bankgeheimnis. Traditionell steht deshalb bei der Verrechnungssteuer die Sicherungsfunktion im Vordergrund, obwohl der Bundesrat schon beim Inkrafttreten feststellte, dass die Einnahmen aus der Verrechnungssteuer stetig anstiegen. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass die wirtschaftliche Bedeutung des Fiskalzwecks seit Jahren massiv zugenommen hat: Betrugten die Einnahmen aus der Verrechnungssteuer nach Rückerstattung Ende der 1960er Jahren noch zwischen CHF 550 Mio. und CHF 580 Mio., stiegen diese bis 2019 auf fast CHF 8.3 Mrd. an.<sup>03</sup> Gleichzeitig gibt es dank der Digitalisierung zunehmend neue technische Möglichkeiten, um die richtige Deklaration sicherzustellen und die Steuerhinterziehung zu bekämpfen. Das Gleichgewicht zwischen den Steuerbehörden und den Steuerpflichtigen hängt deshalb immer weniger vom Anreizsystem der Verrechnungssteuer ab. Die Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer, die seit 1965 nicht mehr grundlegend überarbeitet wurde, bedarf deshalb einer Aktualisierung.
- 2 Aus diesem Grund wäre die Einführung einer Zahlstellensteuer zu begrüßen. Die Zahlstellensteuer würde das Anreizsystem der Verrechnungssteuer an die neuen technischen Möglichkeiten anpassen. Dieser Versuch scheiterte aber am befürchteten Verwaltungsaufwand – vor allem aber auch an den weiterhin bestehen-

den Vorstellungen des steuerlichen Bankgeheimnisses im Inland, die sich seit dem Inkrafttreten der Verrechnungssteuer nur unwesentlich verändert zu haben scheinen. Zu begrüßen ist deshalb, dass der Bundesrat seine Strategie anpasst und zuerst die negativen wirtschaftlichen Folgen des veralteten Anreizsystems korrigiert. Im Kern möchte der Bundesrat die Verrechnungssteuer auf Obligationenzinsen abschaffen und damit den inländischen Markt für Fremdkapital stärken. Dadurch erhofft sich der Bundesrat positive volkswirtschaftliche Effekte.<sup>04</sup> Gleichzeitig geht dies jedoch nicht ohne eine weitere Schwächung der Sicherungsfunktion, da damit Zinsanlagen – anders als bspw. Dividendenanlagen – nicht mehr der Verrechnungssteuer unterliegen. Mit Blick auf das verfassungsmässige Gebot der rechtsgleichen Besteuerung (Art. 127 Abs. 2 BV) ist die unterschiedliche Behandlung verschiedener Anlagekategorien jedoch kritisch zu sehen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich zu dieser Frage ebenfalls bereits geäußert: Es entschied, dass das Prinzip der Rechtsgleichheit verletzt sei, wenn das Steuererhebungsverfahren zu einer rechtlichen und tatsächlichen ungleichen Steuerbelastung führe.<sup>05</sup> Eine Sicherungssteuer auf inländischen Kapitalerträgen, die einzig Zinsanlagen von der Sicherungsfunktion ausnimmt, verletzt deshalb nach dieser Auffassung das Rechtsgleichheitsgebot. Es wäre deshalb wünschenswert, würde sich der Gesetzgeber *de lege ferenda* nochmals vertieft mit der Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer befassen. Eine Verbesserung der Sicherungsfunktion ist auch für das Gleichgewicht zwischen Steuerbehörden und Steuerpflichtigen entscheidend.

- 3 Wir freuen uns sehr, dass wir für die aktuelle Schwerpunktausgabe zur Verrechnungssteuer wieder ausgewiesene Expertinnen und Experten aus der Steuerverwaltung und der Praxis gewinnen konnten. Nicole Krenger und Peter Schwarz erklären die Hintergründe des aktuellen Reformvorschlags und legen die Sicht der ESTV dar. Thomas Jaussi und Marian Inäbnit erläutern die aktuelle Regelung zur Besteuerung von Fremdkapital und geben eine aufschlussreiche Beurteilung der Reformvorschläge aus Sicht der Praxis. Hans-Joachim Jäger, Petrit Ismajli und Katharina

Manz beleuchten wichtige Umsetzungsfragen des aktuellen Reformvorschlags, insbesondere bei der Konzernfinanzierung, bei strukturierten Produkten sowie bei der Behandlung von Ersatzzahlungen im Falle von Securities Lending. Elga Tozzi gibt einen ausgezeichneten Überblick über die Praxis der ESTV zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer im internationalen Verhältnis. Tobias Rohner und Selina Many befassen sich mit der Altreservenpraxis und nehmen eine umfassende Einordnung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor. Thomas Schwab und Daniel Holenstein greifen verschiedene verfahrensrechtliche Fragen auf, wobei Daniel Holenstein zentrale Fragen des Verrechnungssteuerstrafrechts erörtert.



Luzius CAVELTI  
Prof. Dr. iur., dipl. Steuerexperte  
Professor für Steuerrecht  
an der Universität Basel  
Mitglied der zsis)-Redaktion  
Herausgeber des zsis)  
luzius.cavelti@unibas.ch

<sup>01</sup> Zur Vorgeschichte der Verrechnungssteuer Maja Bauer-Balmelli/Markus Reich, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli, N. 1ff. der Vorbemerkungen m.w.H.

<sup>02</sup> Botschaft des Bundesrates betreffend Entwurf zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, BBl. 1963 II 953, 955.

<sup>03</sup> Aufgrund der Corona-Pandemie sanken diese Einnahmen 2020 jedoch auf ca. CHF 5.2 Mrd., was aber immer noch höher ist als Fiskaleinnahmen des Bundes 2020, online abgerufen am 10. Juni 2021

unter: <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/allgemein/steuerstatistiken/fachinformationen/fiskaleinnahmen/fiskaleinnahmen-des-bundes.html>.

<sup>04</sup> Nicole Krenger, Peter Schwarz, Reform der Verrechnungssteuer – kann der gordische Knoten entwirrt werden?, in zsis) 2/2021, A5, N. 24ff. (abrufbar unter: [publ.zsis.ch/A5-2021](http://publ.zsis.ch/A5-2021)).

<sup>05</sup> BVerfGE 84, 239 N.104; vgl. auch die Ausführungen von René Matteotti anlässlich des Tax Talks vom 11. Mai 2021, S. 38 ff.



zsis)



## Reform der Verrechnungssteuer – kann der gordische Knoten entwirrt werden?

**QUICK READ** Der Standort Schweiz ist derzeit aus verrechnungssteuerlicher Sicht unattraktiv für die Emission von Anleihen, weshalb Unternehmen oft ins Ausland ausweichen.

Mit der Zielsetzung den Emissionsstandort Schweiz attraktiver zu machen, wurden bereits mehrere Anläufe für eine Reform der Verrechnungssteuer unternommen. Diese Vorlagen hatten aus verschiedenen Gründen einen schweren Stand und wurden früher oder später beerdigt. Der Bundesrat hat nunmehr einen neuen Anlauf genommen, die Verrechnungssteuer im Bereich der Zinsen anzupassen. Einschliesslich der Vernehmlassungsvorlage zur aktuellen Reform war allen Reformvorschlägen der teilweise Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip gemein. Mit der aktuellen Vorlage geht der Bundesrat indes neue Wege, indem er keinen Systemwechsel vorschlägt, sondern die Verrechnungssteuer auf Zinsen weitgehend ersatzlos zur Abschaffung beantragt. Anders als im vorangehenden Reformvorschlag, verzichtet er auf ein Meldeverfahren – oder anders ausgedrückt, wird dem steuerlichen Bankgeheimnis im Inland eine vergleichsweise grössere Bedeutung zugestanden.

Dieser Vorschlag führt zu einer spürbaren administrativen Erleichterung für die am Prozess Beteiligten, stärkt den inländischen Anleiheemissionsstandort und führt aufgrund des derzeitigen Tiefzinsumfelds zu lediglich geringen Mindereinnahmen, die bereits innerhalb weniger Jahre durch die zusätzlich ausgelösten Wertschöpfungs- und Beschäftigungsimpulse kompensiert werden dürften.

Als Begleitmassnahme zur Verrechnungssteuer strebt der Bundesrat zudem die Aufhebung der Umsatzabgabe auf inländischen Obligationen an.

Wermutstropfen der Vorlage sind, dass eine neue Sicherungslücke eröffnet wird und die Reform auf den Anleihenmarkt begrenzt bleibt. Zu Gunsten der Stärkung des Fremdkapitalmarkts nimmt der Bundesrat die Schwächung des Sicherungszwecks in Kauf. Bezüglich Reformschritte beim Eigenkapital ist verständlich, dass der Bundesrat angesichts der fragilen wirtschaftlichen Situation und des geringeren Reformdrucks bei Beteiligungsrechten darauf verzichtet.

Mit diesem bundesrätlichen Ansatz punktueller Reformschritte in technisch bewährten Bahnen lässt sich vermutlich kein Schönheitspreis gewinnen. Nichts desto trotz ist die Vorlage wirtschaftlich geboten und geeignet, nach mehreren erfolglosen Anläufen zu einer pragmatischen und mehrheitsfähigen Lösung zu kommen. Es bleibt abzuwarten, wie das Parlament mit der Vorlage umgehen wird; die Debatte ist bereits angelaufen.



Nicole KRENGER

MLaw, LL.M. international taxation

Projektleiterin steuerpolitische Geschäfte | Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

nicole.krenger@estv.admin.ch



Peter SCHWARZ

Dr. rer. pol., Ökonom

Ökonom | Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

peter.schwarz@estv.admin.ch



<b>QUICK READ</b>	19	<b>1. Die Verrechnungssteuer als Gegenstand steuerpolitischer Diskussionen</b>
<b>HAUPTTEIL</b>	20	
1. Die Verrechnungssteuer als Gegenstand steuerpolitischer Diskussionen	20	Während die gesetzlichen Grundlagen zur direkten Bundessteuer, der Steuerharmonisierung oder auch der Mehrwertsteuer in den vergangenen Jahrzehnten teilweise grundlegend überarbeitet und immer wieder revidiert wurden, beruht die Verrechnungssteuer nach wie vor auf einem Bundesgesetz aus dem Jahre 1965.
2. Die Verrechnungssteuer als massgebende Einnahmequelle	21	
3. Exkurs: Das unermüdliche Ringen um die Abschaffung der Stempelabgaben	23	In den letzten Jahren haben steuerpolitische Diskussionen rund um die Verrechnungssteuer an Fahrt aufgenommen. Einige Revisionen sind bereits in Kraft getreten. Hier zu erwähnen sind die Ausnahmebestimmungen für Zinsen aus CoCos, Bail-in- oder Write-off-Bonds. <sup>01</sup> Wellen geschlagen hat sodann die Anpassung der Verzugszinsregelung bei verspäteten Meldungen. <sup>02</sup>
4. Neuer Anlauf des Bundesrates zur Reform der Verrechnungssteuer	24	Ebenso zu erwähnen ist die Neuregelung der ordnungsgemässen Deklaration als Rückerstattungsvoraussetzung bei natürlichen Personen im Inland. <sup>03</sup> Darüber hinaus sind Anpassungen im Bereich der Geldspiele <sup>04</sup> sowie im Zusammenhang mit der Steuerreform und AHV-Finanzierung (STAF) <sup>05</sup> in Kraft getreten.
5. Abwägung zwischen Stärkung Fremdkapitalmarkt, Steuersicherung, Komplexität und Bankgeheimnis	26	
6. Verpasste Chancen?	28	
7. Fazit und Ausblick	30	Abgesehen von diesen Anpassungen gab die Verrechnungssteuer auch in anderen Bereichen Anlass zu steuerpolitischen Diskussionen. Hierzu nennen sind bspw. die Höhe von 35 % <sup>06</sup> , das Meldeverfahren <sup>07</sup> , Nachhaltigkeitsüberlegungen <sup>08</sup> oder Digitalisierungsbestrebungen <sup>09</sup> .
<p>* Die Autorenschaft gibt vorliegend ihre persönliche Meinung wieder, die von jener des Arbeitgebers differieren kann.</p> <p><sup>01</sup> Siehe zuletzt Botschaft des Bundesrates vom 28. Oktober 2020 zur Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (Too-big-to-fail-Instrumente), BBl 2020 8701. Die Zinsen aus solchen Instrumenten sind jeweils befristet von der Verrechnungssteuer befreit.</p> <p><sup>02</sup> Art. 16 Abs. 2bis sowie Art. 20 Abs. 3 VStG.</p> <p><sup>03</sup> Art. 23 VStG.</p> <p><sup>04</sup> Insbes. Art. 20a VStG.</p> <p><sup>05</sup> Art. 5 Abs. 1bis ff. VStG.</p> <p><sup>06</sup> Motion 13.4179 betr. Anpassungen der Verrechnungssteuer (erledigt).</p>		<p><sup>07</sup> Statt vieler: Motion 18.4292 betr. Verhältnismässigkeit wahren. Schikanen im Vollzug beim Meldeverfahren zur Verrechnungssteuer stoppen (Annahme im Erstrat); Verordnung über das Meldeverfahren im Konzern bei der Verrechnungssteuer (derzeit in Vernehmlassung); Parlamentarische Initiative 19.428 betr. Verrechnungssteuer, Die Gelder der Sparerinnen und Sparer, der KMU und der Kapitalmärkte sollen nicht mehr in der Bundeskasse parkiert werden (zurückgezogen).</p> <p><sup>08</sup> Bspw. Postulat 19.3951 betr. Bremsen lösen bei nachhaltigen Finanzprodukten (angenommen).</p> <p><sup>09</sup> Bundesgesetz über das elektronische Verfahren im Steuerbereich, 20.051 (Verabschiedung im Parlament ggf. in der Sommersession 2021).</p>



- 4 Der Standort Schweiz ist derzeit aus verrechnungssteuerlicher Sicht unattraktiv für die Emission von Anleihen, weshalb Unternehmen oft ins Ausland ausweichen (s. Ziff. 4). Mit der Zielsetzung, den Emissionsstandort Schweiz attraktiver zu machen, wurden bereits mehrere Anläufe für eine Reform der Verrechnungssteuer unternommen. Diese Vorlagen hatten aus verschiedenen Gründen einen schweren Stand und wurden früher oder später beerdigt.<sup>10</sup> Der Bundesrat hat nunmehr einen neuen Anlauf genommen, die Verrechnungssteuer im Bereich der Zinsen anzupassen.<sup>11</sup> Einschliesslich der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates zur aktuellen Reform war allen Reformvorschlägen der teilweise Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip (s. dazu Ziff. 4) gemein.<sup>12</sup> Mit der aktuellen Vorlage geht der Bundesrat neue Wege, indem er keinen Systemwechsel vorschlägt, sondern die Verrechnungssteuer auf Zinsen weitgehend ersatzlos zur Abschaffung beantragt (s. dazu Ziff. 4). Anders als im vorangehenden Reformvorschlag von 2014, verzichtet er auf ein Meldeverfahren – oder anders ausgedrückt, wird dem steuerlichen Bankgeheimnis im Inland eine vergleichsweise grössere Bedeutung zugestanden (s. dazu Ziff. 5). In früheren Vorlagen war noch ein freiwilliges Meldeverfahren möglich.
- 5 Die parlamentarische Debatte über den aktuellen Reformvorschlag ist bereits angelaufen. Es wird sich zeigen, ob dieser neue Anlauf eine Mehrheit finden wird.

## 2. Die Verrechnungssteuer als massgebende Einnahmequelle

- 6 Die Verrechnungssteuer ist eine wichtige Quelle zur Finanzierung der öffentlichen Haushalte. Der Bund erhält 90 % des Bruttoertrags; 10 % gehen an die Kantone. Grafik 1 zeigt die Entwicklung des Saldos des Verrechnungssteueraufkommens von 2005 bis 2020. Der Saldo ergibt sich, indem von den Bruttoeingängen der Verrechnungssteuer die Rückerstattungen abgezogen werden. Wie zu sehen ist, hat sich das Aufkommen in den letzten 15 Jahren in etwa verdoppelt. Die Entwicklung des Verrechnungssteueraufkommens war somit dynamischer als bei den meisten anderen

<sup>10</sup> Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (Belegung des schweizerischen Kapitalmarktes) vom 24. August 2011, BBl 2011 6615 (zit.: Botschaft Verrechnungssteuer 2011). Das Parlament wies die Vorlage an den Bundesrat zurück und führte lediglich die Ausnahmebestimmungen betr. CoCos, Bail-in und Write-off-Bonds befristet ein. 2014 unternahm der Bundesrat einen neuen Anlauf (Erläuternder Bericht des Bundesrates zum Bundesgesetz über das Schuldner- und das Zahlstellenprinzip bei der Verrechnungssteuer vom 17. Dezember 2014, zit.: Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014) sistierte die Vorlage aber nach der Vernehmlassung (siehe dazu Votum vom 17. Dezember 2015 der damaligen Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf im Nationalrat, AB 2015 N 2268 f.: «Wir nahmen dann noch einmal einen Anlauf für eine Verrechnungssteuerreform: Wir führten im Dezember 2014 eine Vernehmlassung durch und schlugen vor, den Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip zu machen. (...) Sie wissen, dass in der Vernehmlassung die Zielsetzungen zwar breit unterstützt wurden, dass der Zeitpunkt des Reformvorhabens bezüglich der Verrechnungssteuer aber kontrovers beurteilt und gesagt wurde, man solle zuerst die Einführung des automatischen Informationsaustauschs mit verschiedenen Ländern und die Abstimmung über die Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre» abwarten und erst dann mit der Regelung weiterfahren. Wir haben die Verrechnungssteuerreform, also den Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip, sistiert.»).

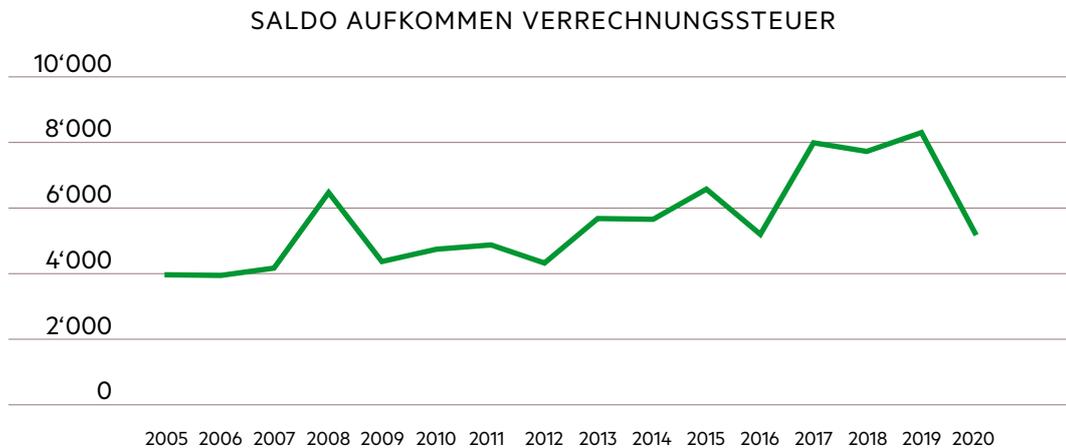
<sup>11</sup> Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (Stärkung des Fremdkapitalmarkts) vom 14. April 2021, BBl 2021 976 (zit.: Botschaft Verrechnungssteuer 2021).

<sup>12</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014; sowie Erläuternder Bericht des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 3. April 2020 (zit.: Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2020).



→7

## ENTWICKLUNG DER VERRECHNUNGSSTEUER IM ZEITVERLAUF



Steuern des Bundes. Allerdings zeigt sich auch, dass die Verrechnungssteuer eine sehr volatile Steuer ist, da sie (vornehmlich) auf Kapitalerträge zugreift. So haben die Finanzkrise (von 2008 auf 2009) sowie die im letzten Jahr einsetzende Covid-Krise (von 2019 auf 2020) spürbare Brems Spuren beim Aufkommen hinterlassen. [↑ Grafik RZ 7: Entwicklung der Verrechnungssteuer im Zeitverlauf]

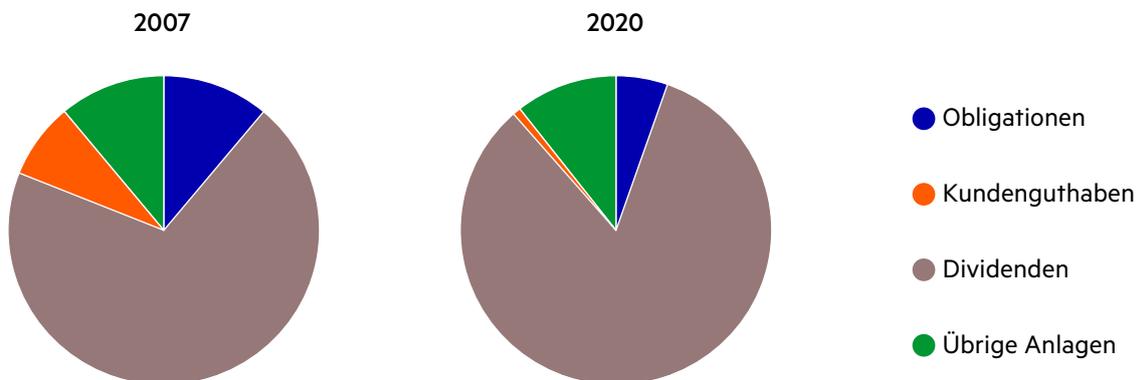
- 8 Die Verrechnungssteuer verfolgt im nationalen Verhältnis einen Sicherungszweck, so dass sich die Frage stellt, warum mit der Verrechnungssteuer überhaupt ein Aufkommen generiert wird? Im Wesentlichen sind zwei Faktoren von Bedeutung:
- Nicht-Wahrnehmung der Rückerstattungsberechtigung: Inländische Personen und teilweise auch ausländische Anlegerinnen und Anleger können sich die Verrechnungssteuer zurückerstatten lassen. Dies geschieht aber teilweise nicht. Die Gründe, warum rückerstattungsberechtigte Personen von ihrem Recht keinen Gebrauch machen, können sehr unterschiedlich sein (hoher administrativer Aufwand, Steuerhinterziehung, Vergesslichkeit etc.).
  - Mangelnde beziehungsweise partielle Rückerstattungsberechtigung: Mit Blick auf ausländische Anlegerinnen und Anleger verfolgt die Verrechnungssteuer aber nicht nur einen Sicherungszweck – dieser wird mittlerweile vom Automatischen Informationsaustausch (AIA) aufgefüllt – sondern primär einen Fiskalzweck.

Selbst wenn ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zwischen der Schweiz und dem ausländischen Staat besteht, muss nicht notwendigerweise auf eine Quellensteuer verzichtet werden. Denn die meisten DBA sprechen dem Quellenstaat ein Besteuerungsrecht zu, welches bei Dividenden typischerweise höher ausfällt als bei Zinsanlagen. Aus diesem Grund sind viele ausländische Anlegerinnen und Anleger zwar rückerstattungsberechtigt, können aber nur eine partielle Rückerstattung gemäss der Differenz aus Verrechnungssteuersatz und der im DBA vereinbarten Quellensteuerbelastung beantragen. Des Weiteren hat die Schweiz nicht mit allen Ländern ein DBA abgeschlossen. Ist die ausländische Anlegerin oder der ausländische Anleger in einem Nicht-DBA-Staat ansässig, besteht keine Rückerstattungsberechtigung und die Verrechnungssteuer hat einen reinen Fiskalzweck.

9 Aus diesen beiden Gründen kann mit der Verrechnungssteuer ein beachtliches Aufkommen generiert werden, so dass diese nach der Mehrwertsteuer und der direkten Bundessteuer mittlerweile die dritt wichtigste Steuer im Bundeshaushalt darstellt. Grafik 2 zeigt anhand der Aufschlüsselung der Bruttoeinkünfte, welche Formen des Kapitaleinkommens letztendlich zum Aufkommen der Verrechnungssteuer beitragen. [→ Grafik RZ 10, Seite 19: Aufteilung der Bruttoeinkünfte aus der Verrechnungssteuer: 2007 vs. 2020]



→ 10

**AUFTEILUNG DER BRUTTOEINGÄNGE AUS DER VERRECHNUNGSSTEUER: 2007 VS. 2020**

- 11 Im Vergleich zum Jahr 2007 hat sich die Bedeutung von Obligationenzinsen und vor allem von Zinsen aus Kundenguthaben verringert. Somit dokumentiert sich das Niedrigzinsumfeld auch in den Eingängen bei der Verrechnungssteuer. Der Beitrag der übrigen Anlagen, die vornehmlich Ausschüttungen aus Fonds umfassen, ist dagegen im Periodenvergleich in etwa konstant geblieben. Grossmehrheitlich stammt das Aufkommen aus der Verrechnungssteuer, unabhängig von der Betrachtungsperiode, aber aus Dividendenausschüttungen. Das volatile Aufkommen der Verrechnungssteuer im Zeitverlauf ist somit vor allem auf Anpassungen in der Dividendenpolitik der Unternehmen zurückzuführen.
- 12 Vor diesem Hintergrund führen Reformvorhaben bei der Verrechnungssteuer – insbesondere im Bereich der inländischen Beteiligungserträge – oftmals auch zu einer finanzpolitischen Diskussion.

### 3. Exkurs: Das unermüdliche Ringen um die Abschaffung der Stempelabgaben

- 13 Nicht nur die Verrechnungssteuer ist ein Hemmnis für die Entfaltung des inländischen Kapitalmarkts. Die Umsatzabgabe belastet den Sekundärhandel mit Aktien und Anleihen, während die Emissionsabgabe die Ausgabe von frischem Eigenkapital verteuert. Einzig bei der Emission von Obligationen wurden im letzten

Jahrzehnt Fortschritte erzielt, da diese Abgabe im Jahr 2012 abgeschafft wurde.

Allen darüberhinausgehenden Versuchen, die Stempelabgaben zu reformieren, war (bisher) kein Erfolg beschieden. Denn die 2009 an die Hand genommene Abschaffung der Stempelabgaben ist nach wie vor im Parlament hängig.<sup>13</sup> Die Vorlage wurde in mehrere Teilbereiche aufgespalten. Entwurf 1 betrifft die Abschaffung der Emissionsabgabe, Entwurf 2 und Vorentwurf 3 umfassen die Abschaffung der Umsatz- und der Versicherungsabgabe. Nachdem sich die Räte beim Entwurf 1 jahrelang nicht einig waren, hat die vorberatende Kommission des Ständerates nunmehr einer Abschaffung der Emissionsabgabe zugestimmt.<sup>13</sup> Folgt der Ständerat diesem Antrag, steht einer Abschaffung der Emissionsabgabe – nach einer etwaigen Volksabstimmung – nichts mehr im Wege.

Bei den übrigen Stempelabgaben hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates eine Vernehmlassung durchgeführt. Darin schlug sie eine schrittweise Abschaffung vor. Entwurf 2 betreffend Umsatzabgabe ist derzeit vom Nationalrat sistiert und soll zusammen mit dem aktuellen Reformvorschlag des Bundesrates zur Verrechnungssteuer beraten werden.

<sup>13</sup> Parlamentarische Initiative 09.503 betr. Stempelsteuer schrittweise abschaffen und Arbeitsplätze schaffen.



#### 4. Neuer Anlauf des Bundesrates zur Reform der Verrechnungssteuer

##### 4.1 Kernelemente der Botschaft des Bundesrates 2021

- 16 Die Verrechnungssteuer ist ein gewichtiges Hindernis bei der Emission von Anleihen. Zwar sind viele ausländische Anlegerinnen und Anleger auf Grundlage eines DBA grundsätzlich rückerstattungsberechtigt. Diese scheitert jedoch häufig aufgrund rechtlicher oder praktischer Hürden (z.B. bei ausländischen Fonds) beziehungsweise des administrativen Aufwands. Des Weiteren geht mit dem Verrechnungssteuerabzug auch ein Liquiditätsentzug bei der Anlegerin oder dem Anleger einher, da zwischen Erhebung und Rückerstattung der Verrechnungssteuer eine gewisse Zeitspanne vergeht. Wenig verwunderlich ist deshalb, dass heimische Unternehmen oftmals ausländische Standorte nutzen, die sich durch attraktivere steuerliche Rahmenbedingungen auszeichnen, um die externe Konzernfinanzierung zu betreiben.
- 17 Während die Verrechnungssteuer ein Hindernis bei der Emission von Schuldtiteln darstellt, stellt die Umsatzabgabe ein Hindernis im Sekundärhandel dar. Diese beträgt bei inländischen Wertpapieren 0.15% und wird (jeweils hälftig) erhoben, wenn inländische Effekthändler an der Transaktion beteiligt sind. Während die Umsatzabgabe beim Aktienhandel ein Ärgernis darstellt, sorgt sie im Handel mit Anleihen dafür, dass dieser – insbesondere in einer Niedrigzinsphase wie der jetzigen – nahezu vollständig zum Erliegen kommen kann. In der Summe behindert die Umsatzabgabe im Allgemeinen – und im speziellen besonders bei Anleihen – die Reallokation des Kapitals.
- 18 Kernelement des Vorschlages des Bundesrates ist die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinsen. Weiterhin der Verrechnungssteuer unterliegen Zinsen aus inländischen Kundenguthaben an natürliche Personen im Inland. Auf die übrigen Reformelemente wird vorliegend nicht eingegangen.
- 19 Wie eingangs erwähnt (Ziff.1), unterscheidet sich dieser Vorschlag von vorangehenden Reformvor-

schlägen des Bundesrates grundlegend, da auf einen Systemwechsel zum Zahlstellenprinzip vollständig verzichtet wird.

Der Bundesrat definiert das Zahlstellenprinzip wie folgt:

*«Beim Zahlstellenprinzip wird die Verrechnungssteuer nicht vom Schuldner der steuerbaren Leistung (...) abgeführt, sondern von der Zahlstelle der Anlegerin oder des Anlegers (...). Die Zahlstelle kennt im Unterschied zum Schuldner die Person der Anlegerin oder des Anlegers. Sie ist damit in der Lage, die Verrechnungssteuer ausschliesslich in den Fällen zu erheben, in denen dies der Sicherungszweck verlangt. So ist vorliegend die Verrechnungssteuer gegenüber inländischen natürlichen Personen zu erheben. Inländische juristische Personen sowie ausländische Anlegerinnen und Anleger werden demgegenüber von der Steuer ausgenommen.»<sup>14</sup>*

Aufgrund der hohen technischen Komplexität fiel das Zahlstellenprinzip in der Vernehmlassung durch.<sup>15</sup> Der entsprechende Verzicht hat Auswirkungen auf den Sicherungszweck der Verrechnungssteuer und ist vor dem Hintergrund des steuerlichen Bankgeheimnisses zu sehen (s. dazu Ziff. 5).

Weiteres Kernelement der Vorlage ist die Aufhebung der Umsatzabgabe auf inländischen Obligationen.

Wie bereits die Ausführungen zu Ziffer 2 nahelegen, geht die Abschaffung der Verrechnungssteuer im Bereich der Zinsen finanzpolitisch mit vergleichsweise geringen Mindereinnahmen einher. So führt der Reformvorschlag des Bundesrates – abgesehen von beim Bund nicht budgetwirksamen vorübergehenden Effekten<sup>16</sup> – im aktuellen Zinsniveau zu Mindereinnah-

<sup>14</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2020, S. 22 f.

<sup>15</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, 18 f.

<sup>16</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, 36 ff.



men von rund 170 Mio. Franken bei der Verrechnungssteuer und 25 Mio. Franken bei der Umsatzabgabe.<sup>17</sup> Diesen Mindereinnahmen stehen nach Ansicht des Bundesrates positive, dynamische Effekte gegenüber, so dass innerhalb weniger Jahre Mehreinnahmen auf allen Ebenen des Staates zu erwarten sind (s. sog. Ziff. 4.2).

#### 4.2 Volkswirtschaftliche Auswirkungen<sup>18</sup>

- 24 Der Bundesrat verspricht sich durch die Reform der Verrechnungssteuer zahlreiche positive Impulse auf die hiesige Wirtschaft. An erster Stelle wäre die Stärkung der konzernexternen Finanzierung zu nennen. Indem die Verrechnungssteuer auf Zinsen weitgehend abgeschafft wird, wird ein zentrales Hindernis bei der konzernexternen Finanzierung beseitigt, so dass inländische Konzerne nicht mehr auf ausländische Standorte ausweichen müssen. Dabei muss die Stärkung des inländischen Emissionsstandorts nicht notwendigerweise zu Lasten ausländischer Standorte gehen. Denkbar ist auch, dass sich die Wachstumsdynamik bei im Ausland getätigten Anleiheemissionen abschwächt, während die Emission von inländischen CHF-Anleihen an Fahrt aufnehmen könnte. Des Weiteren ist denkbar, dass auch ausländische Konzerne dazu bewogen werden können, den Schweizer Anleihenmarkt (wieder) verstärkt zu nutzen.
- 25 Während durch den Vorschlag des Bundesrates auf die konzernexterne Finanzierung direkte Impulse ausgehen, ist die Wirkung auf die konzerninterne Finanzierung (Treasury und Cash-Pooling) indirekter Natur. Grundsätzlich können Konzerne Vorteile aus einer Bündelung verwandter Konzernfunktionen ziehen. Diese Vorteile sind nach Branchenangaben infolge der BEPS-Bemühungen von Seiten der OECD weiter akzentuiert worden, da Unternehmen ein Interesse haben in steuerlich attraktiven Staaten vermehrt wirtschaftliche Substanz anzusiedeln. Wird nun die konzernexterne Finanzierung in der Schweiz gestärkt, ergibt sich eine Sogwirkung auf die konzerninterne Finanzierung, so dass mit der Reform die Chance besteht, sämtliche Finanzierungsfunktionen eines Konzerns vermehrt aus der Schweiz heraus zu betreiben.

26 Mit der Reform dürfte auch eine leichte Belebung des Wertschriften- und Vermögensverwaltungsgeschäfts einhergehen. Ein Teil des von der Schweiz aus verwalteten Wertschriftenvermögens wird derzeit aufgrund der Umsatzabgabe in ausländischen Depots gehalten. Wenngleich der Reformschritt bei der Umsatzabgabe wohl nicht ausreicht, um dieses Wertschriftenvermögen und die damit verbundene Wertschöpfung im grossen Umfang in die Schweiz zurückzuführen, wird es für Anlegerinnen und Anleger infolge der Reform attraktiver, inländische Obligationen über einen inländischen Effektenhändler zu erwerben, da die Umsatzabgabe entfällt.<sup>19</sup> Zusammen mit dem Wegfall der Verrechnungssteuer auf Zinsanlagen werden Impulse gesetzt, verstärkt inländische Anleihen über eine inländische Bank zu erwerben.

27 Mit Blick auf etwaige Kapitalmarktverzerrungen präsentiert sich die Reform des Bundesrates uneinheitlich. Aus Unternehmenssicht positiv zu bewerten ist, dass die bisherigen steuerlichen Hindernisse bei der Emission von inländischen Obligationen beseitigt werden. Der Entscheid zugunsten einer (steuerlich motivierten) Emission am ausländischen Standort wird durch die Reform nun zurückgenommen.

28 Statt sich am Kapitalmarkt zu finanzieren, hätte ein Unternehmen auch einen klassischen Bankkredit in Anspruch nehmen können. Die Gründe für oder gegen eine kapitalmarktorientierte Finanzierung mögen vielfältig sein, zumindest werden die steuerlichen Nachteile einer Kapitalmarktfinanzierung gegenüber der Kreditfinanzierung über eine Bank mit der Verrechnungssteuerreform aber beseitigt. Auch unter diesem Gesichtspunkt schneidet die Reform folglich vorteilhaft ab. Allerdings werden die bereits heute bestehenden Verzerrungen zwischen direkten und indirekten Anlagen eher weiter ausgebaut werden (s. Ziff. 6).

<sup>17</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, 39 ff.

<sup>18</sup> Siehe auch Botschaft Verrechnungssteuer 2021, 44 ff.

<sup>19</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, 44 f.



29 Die zuvor beschriebenen Reformfolgen fallen primär in den Finanzabteilungen der Unternehmen sämtlicher Branchen und im Finanzsektor an. Mit der Reform gehen infolge der Nachfrageimpulse aber auch indirekte beziehungsweise induzierte Effekte in weiteren Branchen einher, wie zum Beispiel für die hiesige Rechts- und Unternehmensberatung, mit deren Unterstützung die zuvor beschriebenen Tätigkeiten abgewickelt werden. Während die unmittelbaren Reformwirkungen folglich Wertschöpfungsimpulse in den Finanzabteilungen und in der Finanzbranche auslösen, dürften die weitergehenden Reformwirkungen breiter gestreut sein.

### 5. Abwägung zwischen Stärkung Fremdkapitalmarkt, Steuersicherung, Komplexität und Bankgeheimnis

30 Die Verrechnungssteuer erfüllt im nationalen Verhältnis bekanntlich eine Sicherungsfunktion. Dabei wahrt der erga omnes an der Quelle erfolgte Abzug die steuerliche Privatsphäre der Anlegerin oder des Anlegers. Erst im Zeitpunkt der Deklaration legt die steuerpflichtige Person ihre Vermögensverhältnisse gegenüber den Steuerbehörden offen. Die Sicherungsfunktion beschränkt sich konzeptionell jedoch auf inländische Anlagen. Bei ausländischen Anlagen, die über eine ausländische Bank gehalten werden, sichert in vielen Fällen der AIA. Unbesichert sind heute demnach ausländische Anlagen, die über eine inländische Bank gehalten werden.

31 Die vom Bundesrat avisierte Stärkung des Fremdkapitalmarkts steht in einem Spannungsfeld zum Schuldnerprinzip. Um den Emissionsstandort zu stärken, ist primär eine Entlastung ausländischer Anlegerinnen und Anleger von der Verrechnungssteuer auf Zinsen nötig. Dies wiederum steht im Widerspruch zum anonymen Schuldnerprinzip, bei dem es nicht auf die Person der Anlegerin oder des Anlegers ankommt und dementsprechend nicht einzelne Kategorien befreit werden können.

32 Im Rahmen der vorangehenden Reformvorschläge hat der Bundesrat das Spannungsfeld zwischen Sicherungszweck im Inland und Befreiung primär ausländischer Anlegerinnen und Anleger mit der Verrechnungssteuer nach Zahlstellenprinzip gelöst.<sup>20</sup> Konzeptionell ermöglicht das Zahlstellenprinzip einen Ausbau der Sicherungsfunktion auf ausländische Anlagen. Mit dem Wechsel zum Zahlstellenprinzip hätten sowohl die Ziele einer Stärkung des Fremdkapitalmarkts als auch ein Ausbau des Sicherungszwecks im Inland verwirklicht werden können. Der Preis für die Verwirklichung dieser beiden Ziele hätte in der deutlich erhöhten administrativen Komplexität für die Zahlstellen bestanden. Bei Zinsanlagen im Inland wäre die Verrechnungssteuer nach Zahlstellenprinzip zur Anwendung gelangt, während bei inländischen Beteiligungen weiterhin das Schuldnerprinzip genutzt würde. Ausländische Beteiligungserträge wären je nach Reformvorschlag mit besichert worden<sup>21</sup> oder nicht.<sup>22</sup> Dieses System stiess primär bei den direkt Betroffenen Banken auf wenig Begeisterung, da diese mehrere Systeme parallel hätten führen müssen.<sup>23</sup>

33 Der Steuerabzug nach dem Zahlstellenprinzip kann als komplex und fehleranfällig bezeichnet werden.<sup>24</sup>

34 Im Rahmen des neuen Reformvorschlags verzichtet der Bundesrat aufgrund der hohen Komplexität auf die Einführung des Steuerabzugs im Zahlstellenprinzip (s. vorstehend Ziff. 4).

<sup>20</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2011, Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014 und Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2020).

<sup>21</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014.

<sup>22</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2020.

<sup>23</sup> Siehe Ergebnisbericht zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Stärkung des Fremdkapitalmarkts) vom 28. Oktober 2020, online gefunden am 18. Mai 2021 unter: [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/15/cons\\_1/doc\\_6/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6020-15-cons\\_1-doc\\_6-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/15/cons_1/doc_6/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6020-15-cons_1-doc_6-de-pdf-a.pdf).

<sup>24</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 13.



- 35 In früheren Reformbestrebungen wurde ein freiwilliges Meldeverfahren anstelle des Steuerabzugs nach Zahlstellenprinzip vorgeschlagen.<sup>25</sup> Dieses Meldeverfahren würde auch auf dem Zahlstellenprinzip beruhen, dürfte in der Umsetzung aber weniger heikel sein.
- 36 Meldungen stellen eine Einschränkung des steuerlichen Bankgeheimnisses zu Gunsten des Sicherungszwecks dar. Nach der Vernehmlassung 2014 hat der Bundesrat die Reform der Verrechnungssteuer – gerade auch mit Blick auf das steuerliche Bankgeheimnis – vertagt.<sup>26</sup> Während das steuerliche Bankgeheimnis im internationalen Kontext mit Einführung des AIA obsolet geworden ist, besteht es im nationalen Verhältnis nach wie vor. Politisch hat es auch weiterhin eine hohe Bedeutung. Dies macht etwa die Debatte rund um die Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre», die das steuerliche Bankgeheimnis in der Verfassung verankern wollte, deutlich. 2018 wurde die Initiative zurückgezogen, nachdem der Bundesrat die Steuerstrafrechtsrevision abgeschrieben hat.<sup>27</sup>
- 37 Er verzichtet auch auf ein Meldeverfahren und führt diesbezüglich aus:

*«Aus Sicht des Bundesrates kommt dem steuerlichen Bankgeheimnis im Inland weiterhin eine hohe Bedeutung zu. Dieses hat in der Schweiz eine unverändert wichtige Funktion im Verhältnis zwischen dem Staat und den Bürgerinnen und Bürgern. Es ist Ausdruck der finanziellen Privatsphäre. Der voraussetzungslose Einblick der Steuerbehörden in Bankdaten widerspricht einem liberalen Grundverständnis und kann das Vertrauensverhältnis zum Staat beeinträchtigen. Vor diesem Hintergrund verzichtet der Bundesrat vorliegend darauf, ein Meldeverfahren im Inland vorzuschlagen. Angesichts des schlechten Kosten-Nutzen-Verhältnisses einer nur teilweisen Besicherung von Zinspapieren sollen Zinsen im Grundsatz von der Verrechnungssteuer befreit werden.»<sup>28</sup>*

Daraus resultiert eine Schwächung des Sicherungszwecks in Bezug auf inländische Zinsanlagen im Vergleich zu heute. Zu Gunsten der Stärkung des Fremdkapitalmarkts nimmt der Bundesrat diese Schwächung in Kauf. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass steuerunehrliche Anlegerinnen und Anleger bei jeder Art der partiellen Sicherung auf die nicht besicherten Anlagekategorien ausweichen können.<sup>29</sup> Zudem erfüllt im aktuellen Zinsumfeld die Verrechnungssteuer diesen Zweck ohnehin nur begrenzt.<sup>30</sup>

*«Dies [die Befreiung inländischer Obligationen von der Verrechnungssteuer] ist mit Blick auf die Allgemeinheit und die Gleichmässigkeit der Besteuerung zwar nicht unproblematisch. Es handelt sich jedoch um eine klar umgrenzte Anlagekategorie, und im Rahmen der Veranlagung bestehen die Mitwirkungspflichten der einkommens- und vermögenssteuerpflichtigen Person weiterhin.»<sup>31</sup>*

Ob das Parlament die Sicherungslücke hinnimmt, bleibt abzuwarten. Will es die Stärkung des Emissionsstandortes weiterverfolgen und zugleich die Steuersicherung aufrecht erhalten oder noch ausbauen, wird auch es eine Abwägung zwischen Komplexität (Zahlstellenprinzip mit Steuerabzug) oder Meldeverfahren (steuerliches Bankgeheimnis) vornehmen. Im Rahmen der Debatte zur Standesinitiative des Kan-

<sup>25</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014.

<sup>26</sup> Medienmitteilung des Bundesrates betr. Bundesrat vertagt Umbau der Verrechnungssteuer vom 24. Juni 2015, online gefunden am 18. Mai 2021 unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-57815.html>.

<sup>27</sup> Votum vom 28. Februar 2018 von Bundesrat Ueli Maurer im Nationalrat, AB 2018 N 66; ferner die Motionen 17.3706 und 17.3665 betr. Verzicht auf die Revision des Steuerstrafrechts.

<sup>28</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 14.

<sup>29</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 46.

<sup>30</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 19.

<sup>31</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 47.



tons Bern «Finanzdatenaustausch im Inland» (19.316) hat der Ständerat bereits angekündigt, bei der Reform der Verrechnungssteuer einen AIA im Inland zu debattieren.<sup>32</sup> Auch die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates siedelt das Anliegen eines Meldeverfahrens in der aktuellen Reform an.<sup>33</sup> Anlässlich der Sitzung vom 17. Mai 2021 hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates den Antrag der Finanzkommission, in einer externen Studie untersuchen zu lassen, welche finanziellen Auswirkungen eine Schwächung des Sicherungszwecks im Rahmen der Verrechnungssteuerreform haben könnte, abgelehnt.<sup>34</sup>

## 6. Verpasste Chancen?

- 40 Der Bundesrat verzichtet im neuen Reformvorschlag explizit auf weitere Reformelemente. Vorliegend soll – abgesehen von einem Meldeverfahren oder AIA, dessen Einführung letztlich ein rein politischer Entscheidung ist (Ziff. 5) – auf die indirekte Zinsanlage via Fonds und Massnahmen bei inländischen Beteiligungserträgen eingegangen werden.
- 41 In der Vernehmlassung 2020 hatte der Bundesrat noch vorgeschlagen, Zinsen via Fonds gleich zu behandeln wie die direkte Anlage.<sup>35</sup> Entsprechend wären Zinsen, die via inländischem Fonds erwirtschaftet werden nur noch gegenüber natürlichen Personen im Inland mit der Verrechnungssteuer besichert worden. Im Rahmen seiner Botschaft verzichtet der Bundesrat nun auf eine entsprechende Massnahme.<sup>36</sup> Im Ergebnis unterliegen die aus einem inländischen Fonds an alle Anlegerinnen und Anleger ausgeschütteten Zinsen der Verrechnungssteuer; direkt vereinnahmte Zinsen und über einen ausländischen Fonds ausgeschüttete Zinsen sind mit dem Vorschlag des Bundesrates von der Verrechnungssteuer befreit.
- 42 Ausländische Fonds, die Zinserträge aus ihren Anlagen vereinnahmen, gewärtigen heute einen Verrechnungssteuerabzug. Oftmals kann die Verrechnungssteuer aufgrund von rechtlichen oder praktischen

Hürden nicht zurückgefordert werden. Die Ausschüttung des ausländischen Fonds an die Anlegerin oder den Anleger ist dagegen verrechnungssteuerfrei. Im Ergebnis resultiert aus diesem System mangels Rückerstattungsfähigkeit eine Art faktischer Verrechnungssteuerabzug für alle Anlegerinnen und Anleger. Wird der Reformvorschlag des Bundesrates in dieser Form umgesetzt, dann sind via ausländische Fonds vereinnahmte Zinserträge bei der Anlegerin und dem Anleger neu gänzlich verrechnungssteuerfrei, da der ausländische Fonds keinen Abzug mehr gewärtigt. Inländische Fonds müssten auf ihrer Ausschüttung an die Anlegerin oder den Anleger (weiterhin) die Verrechnungssteuer abführen. Für alle Anlegerinnen und Anleger wird der Erwerb von Anteilen an einem ausländischen Fonds im Vergleich zum Status quo somit attraktiver. Dies führt nicht nur zu Verzerrungen zwischen der Wahl eines in- oder ausländischen Fondsvehikels, auch wird die Entscheidung zwischen einer Direktanlage in Anleihen und dem indirekten Erwerb via inländischen Fonds zugunsten des Direktbesitzes verzerrt. Diese Verzerrungswirkungen sind aus ökonomischer Sicht nicht unproblematisch. Der Bundesrat nimmt diese Verzerrungen im Interesse der Komplexitätsreduktion und mit Blick auf den Sicherungszweck hin.

<sup>32</sup> Votum des Kommissionsprechers Ständerat Ruedi Noser, AB 2020 S 1407.

<sup>33</sup> Medienmitteilung der WAK-N betr. der inzwischen zurückgezogenen Parlamentarischen Initiative 19.428 «Verrechnungssteuer. Die Gelder der Sparerinnen und Sparer, der KMU und der Kapitalmärkte sollen nicht mehr in der Bundeskasse parkiert werden» vom 23. Jun Medienmitteilung der, online gefunden am 18. Mai 2021 unter: <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-n-2020-06-23.aspx>.

<sup>34</sup> Medienmitteilung der WAK-N vom 18. Mai 2021, online gefunden am 30. Mai 2021 unter: <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-wak-n-2021-05-18.aspx>.

<sup>35</sup> Erläuternder Bericht Verrechnungssteuer 2014, 25 f. .

<sup>36</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 9 ff. auch zum Folgenden.



- 43 Der Bundesrat hat weitere Massnahmen bei Beteiligungserträgen explizit verworfen.<sup>37</sup> Eine Reform der Verrechnungssteuer, die auch eine Satzsenkung bei Dividenden auf 15 % beinhalten würde, würde sicher weitergehende positive volkswirtschaftliche Impulse auslösen. Neben einer Stärkung des Schweizer Kapitalmarkts (auch) für Beteiligungspapiere, hätte diese Massnahme auch unter administrativen Gesichtspunkten Vorteile. Denn bei einer Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinsanlagen erübrigt sich das Rückerstattungsverfahren für ausländische Anlegerinnen und Anleger nur dann, wenn diese (vornehmlich) in Zinsanlagen investiert sind. Sobald sich das Wertschriftenportfolio aus einem Mix aus Dividenden- und Zinspapieren zusammensetzt, geht mit der jetzigen Reform nur eine geringfügige Reduktion des administrativen Aufwands bei der Rückerstattung einher. Bei einer Satzsenkung auf 15 % bei Beteiligungsrechten, dürfte sich zumindest für Streubesitzpapiere das Rückerstattungsverfahren erübrigen.
- 44 Insgesamt dürfte der Handlungsbedarf bei Beteiligungsrechten aber deutlich weniger gravierend sein als bei Zinspapieren. Gründe hierfür sind:
- Substituierbarkeit: Obligationen dürften eher substituierbar sein als Aktien. Bei letzterer Anlageform dürften die Erwartungen bezüglich der Qualität des einzelnen Unternehmens zentral sein.
  - Internationale Akzeptanz von Quellensteuern: Bei Aktien sind Quellensteuern international üblich, wenngleich sie etwas tiefer sind als in der Schweiz. Bei Zinsen sind die Quellensteuern generell tief und stehen stärker international im Wettbewerb.
  - Unterschiede in den Gestaltungsmöglichkeiten: Konzerne können nicht einfach an einen ausländischen Standort ausweichen und Dividenden aus einer ausländischen Gesellschaft direkt an die Aktionärinnen und Aktionäre ausschütten, während dies bei der Fremdkapitalfinanzierung deutlich einfacher möglich ist.
- Wechselwirkungen zwischen Verrechnungssteuer und Umsatzabgabe: Soll eine Satzsenkung bei Dividenden begleitet werden mit einer Aufgabe der Emissionsabgabe und der Umsatzabgabe auf inländischen Beteiligungspapieren, kämen zusätzliche Mindereinnahmen hinzu. Diese würden nochmals höher ausfallen als die Aufgabe der Umsatzabgabe bei inländischen Anleihen.
- 45 Angesichts der fragilen wirtschaftlichen Grosswetterlage und des geringeren Reformdrucks bei Beteiligungsrechten ist es verständlich, dass sich der Bundesrat auf die Stärkung des Fremdkapitalmarkts konzentrieren möchte. Da Dividenden der Haupttreiber bei den Eingängen der Verrechnungssteuer sind (s. Ziff. 2), ginge ein solcher Reformschritt auch mit ganz anderen Aufkommenseffekten einher. Um diese zu evaluieren, hat die ESTV bei KPMG ein Gutachten in Auftrag gegeben.<sup>38</sup> Dieses ermittelt bei einer Satzsenkung auf 15 % bei Beteiligungsrechten Mindereinnahmen von 1.6 Mrd. CHF. Diese rühren u.a. aus einer fehlenden Rückerstattungsberechtigung, aus dem Wegfall höherer Sockelsteuern (einige DBA kennen Steuersätze von mehr als 15 %), Steuerhinterziehung oder administrativen Hürden bei der Geltendmachung der Rückerstattungsberechtigung her. Ein solcher Betrag ist schon in wirtschaftlichen Normalzeiten nicht ohne Steuererhöhungen beziehungsweise Ausgabenkürzungen zu finanzieren. In der jetzigen Situation, in welcher der finanzpolitische Handlungsspielraum aller Gebietskörperschaften im Allgemeinen und speziell beim Bund – dessen Defizit betrug 2020 etwa 15 Mrd. und für 2021 wird ein Fehlbetrag von ca. 20 Mrd. erwartet – Corona-bedingt begrenzt ist, erübrigen sich Reformmassnahmen, die zu hohen (kurzfristigen) Mindereinnahmen führen.

<sup>37</sup> Botschaft Verrechnungssteuer 2021, S. 14 ff. auch zum Folgenden.

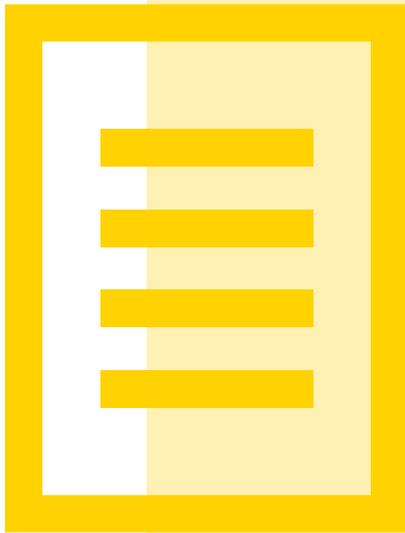
<sup>38</sup> Studie von KPMG betr. Reform Verrechnungssteuer, Finanzielle Auswirkungen, vom Mai 2019, online gefunden am 18. Mai 2021 unter: [www.news.admin.ch/news/message/attachments/57548.pdf](http://www.news.admin.ch/news/message/attachments/57548.pdf).



## 7. Fazit und Ausblick

- 46 Der Bundesrat nimmt mit seiner Botschaft einen neuen Anlauf zur Stärkung des inländischen Fremdkapitalmarkts. Die parlamentarische Beratung hat im Mai 2021 bei der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates mit Anhörungen von Wirtschaftsvertreterinnen und -vertretern sowie der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und -direktoren gestartet. Im August 2021 startet die Detailberatung. Wenn sich das Parlament rasch auf eine Vorlage einigt, ist ein Inkrafttreten der Neuerung per 2023 zwar denkbar, u.E. aber eher unwahrscheinlich.
- 47 Der Vorschlag des Bundesrats ist in technischer Hinsicht wenig revolutionär. Er verzichtet auf das Zahlstellenprinzip und hält stattdessen am bestehenden Schuldnerprinzip fest. Vor dem Hintergrund seiner Vorgeschichte, kann dieser Reformvorschlag gerade in seiner technischen Einfachheit als politischer Befreiungsschlag angesehen werden. Weiter ist der Vorschlag des Bundesrates eng, da er sich ganz auf den Fremdkapitalmarkt konzentriert und weitergehende Reformschritte beim Beteiligungskapital ausgespart werden.
- 48 Mit diesem bundesrätlichen Ansatz punktueller Reformschritte in technisch bewährten Bahnen lässt sich vermutlich kein Schönheitspreis gewinnen. Nichts desto trotz ist die Vorlage wirtschaftlich geboten und geeignet, nach mehreren erfolglosen Anläufen zu einer pragmatischen und mehrheitsfähigen Lösung zu kommen. Es bleibt abzuwarten, wie das Parlament mit der Vorlage umgehen wird.





zsis)



## **Verrechnungssteuer und Fremdkapital unter Einschluss der geplanten Revision des Verrechnungssteuergesetzes**

**QUICK READ** Verrechnungssteuerlich sind wir fokussiert auf die Verrechnungssteuer auf dem Ertrag von Beteiligungsrechten. Namentlich geldwerte Leistungen beschäftigen uns und führen oft zu emotional tiefgreifenden Erlebnissen und Kontakten mit der Verrechnungssteuer. Desgleichen befassen wir uns ständig mit der Frage nach der Rückerstattung einer geschuldeten Verrechnungssteuer unter Einschluss der Thematik: «Wie kann ich verrechnungssteuerpflichtige Gewinnreserven ins Ausland repatriieren?» Nur zu oft wird jedoch unterschätzt, dass sich auch bei der Verrechnungssteuer auf Zinsen von Fremdkapital zentrale und komplexe Themen ergeben. Nicht von ungefähr hat die anstehende, seit Jahren im Raum stehende Teil-Revision des VStG vor allem die auf Fremdkapitalzinsen anfallende Verrechnungssteuer zum Gegenstand. Hiermit befasst sich dieser Artikel im Sinne eines Überblicks de lege lata und de lege ferenda, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.



Thomas JAUSSE  
lic. iur., dipl. Steuerexperte  
Partner | JP Steuer AG



Marian INÄBNIT  
Bachelor Wirtschaftswissenschaften  
Mitarbeiter, Tax Consultant | JP Steuer AG  
marian.inaebnit@jp-steuer.ch



<b>QUICK READ</b>	32	<b>1. Die Funktionsweise der Verrechnungssteuer</b>
<b>HAUPTTEIL</b>	33	
1. Die Funktionsweise der Verrechnungssteuer	33	Die Verrechnungssteuer wird auf bestimmten, im Gesetz bezeichneten Leistungen erhoben, nämlich auf bestimmten Erträgen beweglichen Kapitalvermögens, auf Lotterien und bestimmten «Glückspielen» sowie auf bestimmten Versicherungsleistungen. Die Verrechnungssteuer ist von derjenigen inländischen natürlichen oder juristischen Person abzuliefern, welche die steuerbare Leistung zu erbringen hat, d.h. vom inländischen zivilrechtlichen Schuldner einer vom VStG <sup>01</sup> als steuerbar erklärten Leistung. Die heutige Konzeption der Verrechnungssteuer beruht ausschliesslich auf diesem Schuldnerprinzip. Wer Empfängerin dieser steuerbaren Leistungen ist, ist für die Steuererhebung grundsätzlich ohne Bedeutung: Die Erhebung der Verrechnungssteuer ist vom Grundsatz her anonym. Sie erfolgt unabhängig von der Person der Leistungsempfängerin einzig gestützt auf die Tatsache, dass der Leistungsschuldner eine vom VStG als steuerbar erklärte Leistung ausrichtet. Die Individualisierung der Leistungsempfängerin erfolgt erst im Rückerstattungsverfahren.
2. Die Steuerobjekte nach heutigem Recht	34	
3. Fremdkapitalzinsen als Verrechnungssteuerobjekt	35	
4. Darlehenszinsen	36	
5. Kundenguthaben	37	
6. Obligationen	38	
7. Erträge aus kollektiven Kapitalanlagen	40	
8. Fremdkapital unter der neuen Verrechnungssteuer nach der Botschaft des Bundesrats vom 14. April 2021	40	
9. Fazit	42	Der Schuldner der steuerbaren Leistung, welcher die Steuer abzuliefern hat, muss sie vom Betrag der Leistung abziehen, die er der Leistungsempfängerin schuldet. Der Steuerpflichtige darf nur die um die Verrechnungssteuer gekürzte Nettoleistung weitergeben. Damit wird die Verrechnungssteuerlast auf die Leistungsempfängerin überwält: Die Überwälzungspflicht ist zwingend, ausser die Verrechnungssteuerpflicht kann ausnahmsweise durch Meldung erfüllt werden. Die Leistungsempfängerin kann jedoch auf Antrag die auf sie überwältte Verrechnungssteuer unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise zurückverlangen. Eine tatsächliche Steuerbelastung stellt die Verrechnungssteuer deshalb nur für diejenige Leistungsempfängerin dar, die sie nicht vollständig zurückfordern kann. Inländische Leistungsempfängerinnen, welche die Voraussetzungen der massgebenden Rückerstattungsbestimmungen von Art. 21 ff. VStG erfüllen, haben einen vollen Rückerstattungsanspruch. Ausländische Leistungsempfängerinnen können die Rück-

<sup>01</sup> Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (SR 642.21).



erstattung der Verrechnungssteuer nur nach Massgabe eines Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und ihrem Ansässigkeitsstaat oder einer anderen staatsvertraglichen Rückerstattungsgrundlage geltend machen.

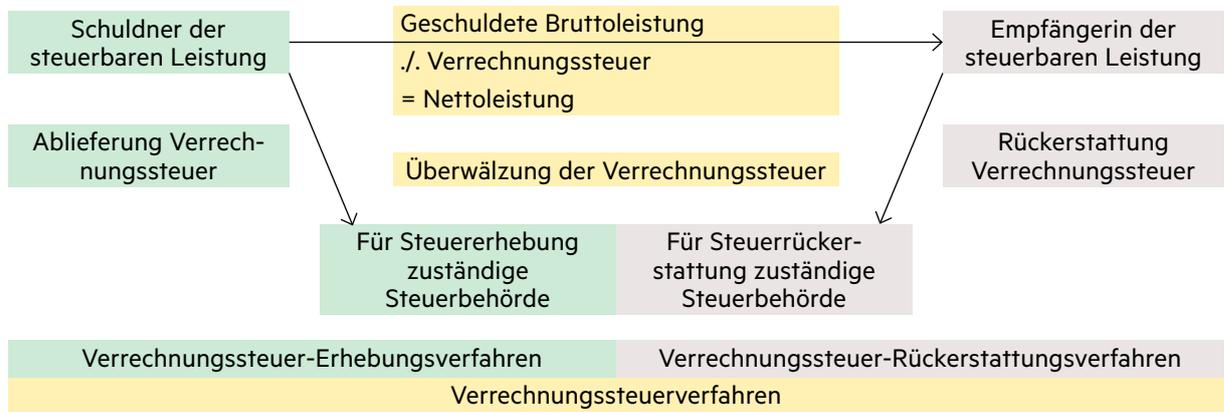
- 3 Nach dem Gesagten zeigt sich, dass die Grundkonzeption der Verrechnungssteuer vor allem durch die Zweiphasigkeit von Steuererhebung und Steuerrückerstattung gekennzeichnet ist. [→ Grafik RZ 4]

**2. Die Steuerobjekte nach heutigem Recht**

Die Verrechnungssteuer wird auf bestimmten, im VStG als steuerbar bezeichneten Leistungen erhoben. Diese Steuerobjekte lassen die Verrechnungssteuer in drei Teilbereiche unterteilen. Sie wird auf bestimmten Erträgen des beweglichen Kapitalvermögens, auf «Glücksspielen» und auf bestimmten Versicherungsleistungen erhoben. Die Erträge des beweglichen Kapitalvermögens können unterteilt werden in Obligationenzinsen, Erträge aus Beteiligungsrechten, Erträge aus kollektiven Kapitalanlagen und Zinsen auf Kundenguthaben. [→ Grafik RZ 6]

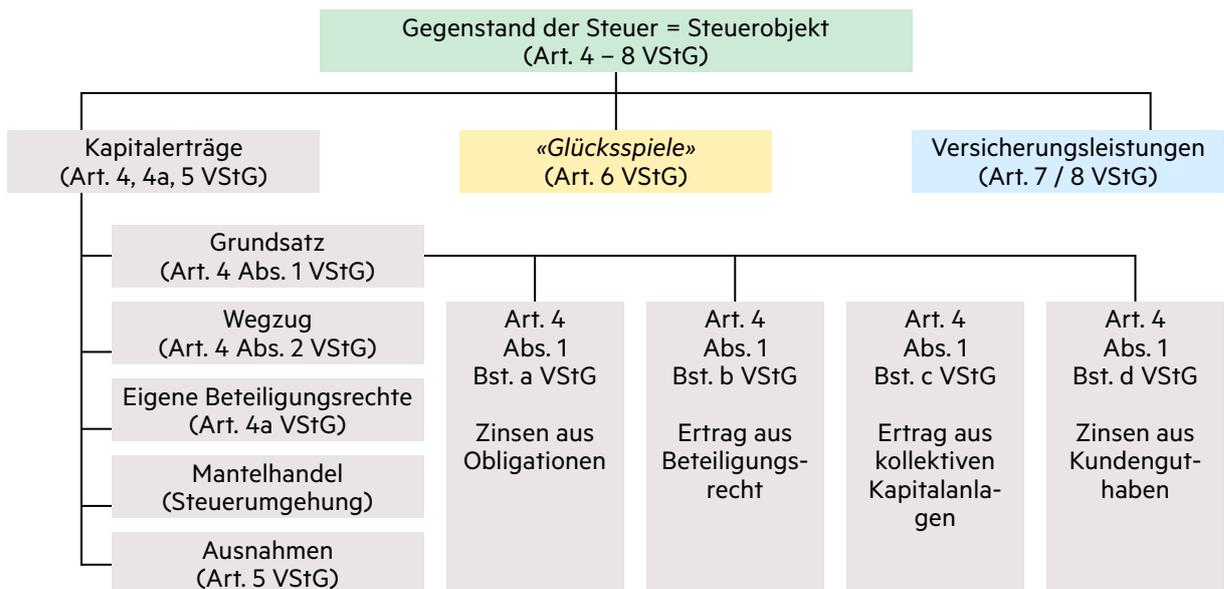
→ 4

**KONZEPT DER VERRECHNUNGSSTEUER**



→ 6

**ÜBERSICHT ÜBER DIE STEUEROBJEKTE**



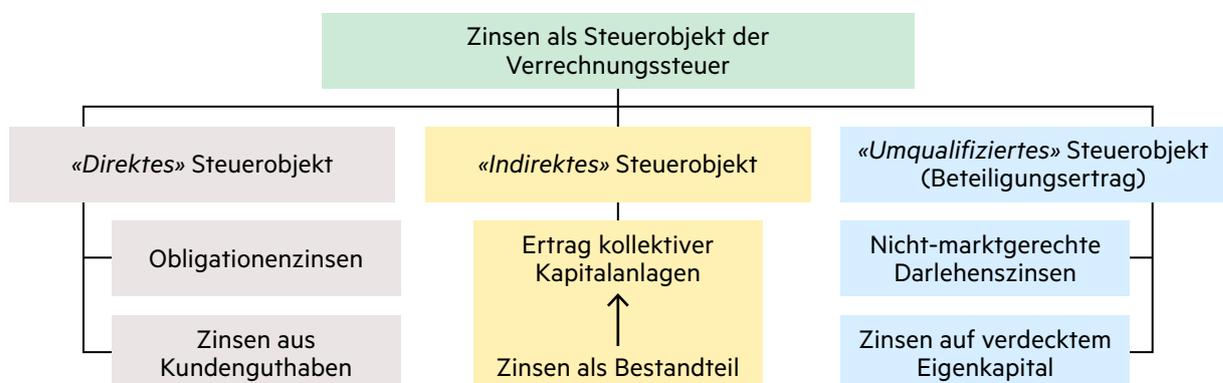
### 3. Fremdkapitalzinsen als Verrechnungssteuerobjekt

- 7 Zinsen als Preis für die darlehensweise Überlassung von Fremdkapital und somit Zinsen aus normalen Darlehen sind grundsätzlich nicht Gegenstand der Verrechnungssteuer. Das VStG führt im Bereich des Fremdkapitals nur Erträge aus Obligationen und aus Kundenguthaben ausdrücklich als Steuerobjekte auf. Zudem unterliegen Fremdkapitalzinsen, welche in Erträgen aus kollektiven Kapitalanlagen im Sinne des KAG<sup>82</sup> enthalten sind, ebenfalls der Verrechnungssteuer. Zusammengefasst sind Fremdkapitalzinsen wie folgt Gegenstand der Verrechnungssteuer: Fremdkapital wird in Form einer Obligation zur Verfügung gestellt. Nach Art.4 Abs.1 Bst.a VStG ist die Verrechnungssteuer auf dem Obligationenzins geschuldet.
  - Fremdkapital wird in Form eines Kundenguthabens zur Verfügung gestellt. Nach Art.4 Abs.1 Bst.d VStG ist die Verrechnungssteuer auf dem Zins geschuldet.
  - Zinsertrag qualifiziert als Bestandteil von verrechnungssteuerpflichtigem Ertrag aus Anteilen an kollektiver Kapitalanlage nach KAG. Nach Art.4 Abs.1 Bst.c VStG ist die Verrechnungssteuer auf dem Anteil des Ertrags, der aus Zinselementen stammt, geschuldet.

- Darlehenszinsertrag qualifiziert sich als geldwerte Leistung und somit als Ertrag aus Beteiligungsrechten. Ein Zinsertrag kann in den folgenden Fällen als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG gelten:
  - (a) Ein Darlehen an einen Aktionär oder eine diesem nahestehende Person wird ungenügend verzinst. Die Gesellschaft verzichtet auf steuerbaren Ertrag, der korrekterweise als der Verrechnungssteuer unterliegende Gewinnausschüttung an den Aktionär ausgeschüttet werden müsste.
  - (b) Ein Darlehen von einem Aktionär oder einer ihm nahestehenden Person wird zu hoch verzinst. Die Gesellschaft macht geschäftsmässig nicht begründete Aufwände geltend. Der entgangene Gewinn qualifiziert als verdeckte Gewinnausschüttung und unterliegt somit der Verrechnungssteuer.
  - (c) Ein Passivdarlehen stellt verdecktes Eigenkapital dar. Die darauf entrichteten Zinsen sind geschäftsmässig nicht begründet und stellen eine verdeckte Gewinnausschüttung bzw. eine verrechnungssteuerpflichtige geldwerte Leistung dar.
- Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Darlehenseinräumung an einen Aktionär selber als geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG qualifiziert, wenn kein Rückzahlungswille und/oder keine Rückzahlungsfähigkeit gegeben ist. [→ Grafik RZ 8]

→ 8

### ZINSEN ALS STEUEROBJEKT DER VERRECHNUNGSSTEUER



<sup>82</sup> Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (SR 951.31).



**4. Darlehenszinsen**

**4.1 Zinsen auf normalen Aktiv- und Passivdarlehen**

- 9 Bezüglich dem Zinssatz auf von einem Inhaber einer Kapitalgesellschaft oder einer ihm nahestehenden Person eingeräumten oder erhaltenen Darlehen muss der Drittvergleich eingehalten werden. D.h. der Zins muss dem anwendbaren Marktzins entsprechen. Wird ein Passivdarlehen, also ein an die Gesellschaft gegebenes Darlehen bzw. ein sog. Vorschuss von Beteiligten, zu hoch verzinst, so liegt ein geschäftsmässig nicht begründeter Aufwand und somit eine geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG in Höhe der Differenz «Überhöhter Zins – Marktzins» vor. Diese Differenz unterliegt der Verrechnungssteuer. Wird ein Aktivdarlehen, also ein von der Gesellschaft an eine Aktionärin oder eine ihr nahestehenden Person eingeräumtes Darlehen bzw. ein sog. Vorschuss an Beteiligte, zu tief verzinst, so liegt ein Gewinnverzicht zugunsten der Aktionärin und somit ebenfalls eine geldwerte Leistung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG in der Höhe der Differenz «Marktzins – untergesetzter Zins» vor, die der Verrechnungssteuer unterliegt.
- 10 Die ESTV<sup>03</sup> publiziert jedes Jahr die Rundschreiben «Steuerlich anerkannte Zinssätze 20XX für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken/Fremdwährungen», die sog. Zinsenmerkblätter, welche «safe-haven»-Regeln für die Verzinsung von Aktiv- und Passivdarlehen statuieren. Werden die darin definierten Zinssätze und Finanzierungsprinzipien eingehalten, so gelten Zinssätze als marktgerecht und es liegt keine geldwerte Leistung vor. Werden die Regeln der

Zinsenmerkblätter nicht eingehalten, so muss nachgewiesen werden können, dass der Drittvergleich eingehalten wurde, mithin die Bedingungen «at arm's length» sind. [→ Grafik RZ 11]

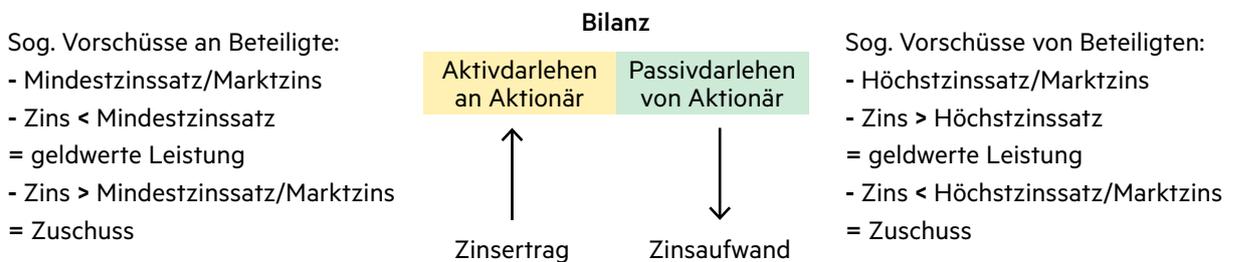
Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass eine zu hohe Verzinsung eines Aktivdarlehens und eine zu tiefe Verzinsung eines Passivdarlehens der Beteiligungsinhaberin einen emissionsabgaberechtlichen Zuschuss darstellen. Im letzteren Fall – unter Einschluss eines unverzinslichen Darlehens – wird in der Praxis auf die Emissionsabgabe verzichtet. Dagegen ist auf einem Zinsverzicht die Emissionsabgabe geschuldet.

**4.2 Zinsen auf verdecktem Eigenkapital**

Wie eine Unternehmung zweckmässig finanziert wird, ist grundsätzlich und in gewissem Ausmass ihre eigene Sache bzw. Sache ihrer Beteiligten. Handelt es sich bei der Unternehmung um eine Kapitalgesellschaft oder eine Genossenschaft und stellen die Beteiligten der Gesellschaft in ungewöhnlichem Umfang Fremdkapital zur Verfügung, so wird die Steuerbehörde denjenigen Teil des eingeräumten Fremdkapitals als verdecktes Eigenkapital umqualifizieren, welcher wirtschaftlich die Funktion von Risikokapital und mithin von Eigenkapital hat. Die Folge davon ist einerseits, dass das verdeckte Eigenkapital dem steuerbaren Eigenkapital zugerechnet wird und der Kapitalsteuer unterliegt. Andererseits – und riskanter – wird der auf dem verdeckten Eigenkapital bezahlte Zins nicht als geschäftsmässig begründeter Aufwand anerkannt und somit zum steuerbaren Gewinn hinzugerechnet. Verrechnungssteuerlich ist der auf verdecktem Eigenkapital bezahlte

→ 11

**DARLEHENSZINSEN**



<sup>03</sup> Eidg. Steuerverwaltung, welche ausschliesslich für die Erhebung der Verrechnungssteuer zuständig ist.



Zins als geldwerte Leistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG zu qualifizieren und gilt somit als der Verrechnungssteuer unterliegende Beteiligungsertrag. Die Verrechnungssteuer muss mit Formular 102 der ESTV deklariert und auf die Leistungsempfängerin überwält und abgeliefert werden, sofern die Steuerpflicht nicht durch Meldung erfüllt werden kann.

- 14 Wesentlich ist, dass nur derjenige Teil des Fremdkapitals als verdecktes Eigenkapital gilt, der direkt oder indirekt vom Inhaber der Beteiligungsrechte oder von einer diesem nahestehenden Person stammt. Indirekt gewährtes verdecktes Eigenkapital liegt dann vor, wenn der Fremdkapitalgeber ein Dritter ist, der Anteilsinhaber jedoch hierfür Sicherstellung leistet. Wird also Fremdkapital ohne Sicherstellung durch den Anteilsinhaber oder durch eine diesem nahestehende Person der Unternehmung von einem Dritten zur Verfügung gestellt, so liegt kein verdecktes Eigenkapital vor. Zudem stehen die Regeln über verdecktes Eigenkapital, gleich wie die Regeln über die Verzinsung von Aktiv- und Passivdarlehen, unter dem Vorbehalt des Nachweises von Drittverhältnissen.

## 5. Kundenguthaben

### 5.1 Grundsatz

- 15 Art. 4 Abs. 1 Bst. d VStG hält fest, dass die Erträge aus Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen der Verrechnungssteuer unterliegen. Kundenguthaben sind die durch Einlagen bei einer inländischen Bank oder Sparkasse begründeten Forderungen wie Spar-, Einlage-, Depositen- und Kontokorrentguthaben, Festgelder, Callgelder, Lohnkonti, Aktionärsdarlehen etc.
- 16 Das Verrechnungssteuerrecht kennt einen eigenen Bankbegriff, der weiter geht als der bankenrechtliche Begriff. Was eine Bank oder Sparkasse im Sinne des VStG ist, bestimmt Art. 9 Abs. 2 VStG: Als Bank oder Sparkasse gilt, wer sich öffentlich zur Annahme verzinslicher Gelder empfiehlt oder fortgesetzt Gelder gegen Zinsen entgegennimmt. Bei Banken und Sparkassen im Sinne der Bankengesetzgebung, die sich öf-

fentlich zur Annahme verzinslicher Gelder empfehlen, beginnt die Steuerpflicht mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit. Bei Banken und Sparkassen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VStG, die fortgesetzt Gelder gegen Zins entgegennehmen, beginnt die Steuerpflicht gemäss Praxis der ESTV, sobald der Bestand an Gläubigerinnen die Zahl von 100 übersteigt und die gesamte Schuldsomme mindestens CHF 5'000'000 beträgt. Der Bankenbegriff von Art. 9 Abs. 2 VStG und somit das Vorliegen von verrechnungssteuerlich massgebenden Kundenguthaben hängt gemäss dieser Praxis einzig von der Erfüllung dieser zwei quantitativen Kriterien ab. Wie bei den Obligationen (siehe nachstehend Ziff. 6) werden auch für die Bestimmung, ob Kundenguthaben vorliegen, die in- und ausländischen Banken im Sinne der an ihrem Sitz geltenden Bankengesetzgebung bei der Ermittlung der Anzahl massgeblicher Gläubigerinnen nicht mitgezählt. Grundsätzlich unterliegen somit alle Passivzinsen einer Bank oder Sparkasse im Sinne des VStG der Verrechnungssteuer, sei dies als Obligationenzinsen oder als Zinsen von Kundenguthaben. Eine wichtige Ausnahme betreffend die Kundenguthaben bildet hierbei Art. 5 Abs. 1 Bst. c VStG, wonach die Zinsen von Kundenguthaben von der Verrechnungssteuer ausgenommen sind, wenn der Zinsbetrag für ein Kalenderjahr CHF 200 nicht übersteigt.

Bei sog. Interbankguthaben – d.h. Buchguthaben, welche in- und ausländische Banken für eigene Rechnungen bei inländischen Banken begründen – fällt die Verrechnungssteuer auf den Zinsen nicht an. Das Vorliegen von Kundenguthaben wird nur dann bejaht, wenn es sich beim Gläubiger um eine in- oder ausländische Bank im Sinne der an ihrem Sitz geltenden Bankengesetzgebung handelt, welche das betreffende, zinsabwerfende Guthaben für eigene Rechnung begründet hat.

Für Beziehungen zwischen Konzerngesellschaften enthält Art. 14a Abs. 1 VStV<sup>04</sup> eine Spezialbestimmung: Zwischen Konzerngesellschaften bestehende

<sup>04</sup> Verordnung vom 19. Dezember 1966 über die Verrechnungssteuer (SR 642.211).



Guthaben gelten weder als Obligationen nach Art. 4 Abs. 1 Bst. a VStG, noch als Kundenguthaben nach Art. 4 Abs. 1 Bst. d VStG. Dies gilt unabhängig von ihrer Laufzeit, ihrer Währung und ihrem Zinssatz. Im Bereich von Kundenhaben sorgt diese Bestimmung dafür, dass bei Cash pooling ein inländischer Cash-pool-Leader nicht zur Bank im Sinne des VStG wird und somit Zinsen auf Cash pooling-Einlagen der Verrechnungssteuer unterliegen.

## 5.2 Negativzinsen

- 19 Negativzinsen sind heute eine wirtschaftliche Realität. Negativzinsen stellen indes keine Schuldzinsen dar, da sie auf Guthaben und nicht auf Schulden erhoben werden. Daraus folgt verrechnungssteuerlich, dass Negativzinsen – weil sie eben steuerlich keine Zinsen sind – nicht mit positiven Zinselementen verrechnet werden dürfen mit der Folge, dass ein potentielles Verrechnungssteuersubstrat – Zinsen auf Kundenguthaben – aufgrund einer solchen Verrechnung bzw. «*Nettodarstellung*» reduziert wird.

## 6. Obligationen

### 6.1 Grundsatz

- 20 Art. 4 Abs. 1 Bst. a VStG setzt ein Schuldverhältnis zwischen dem Leistungsschuldner und der Leistungsempfängerin, das heisst der Gläubigerin, voraus, wobei das Gesetz von «*von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, Serienschuldbriefen, Seriengülden und Schuldbuchguthaben*» spricht (nachfolgend wird nur noch von «*Obligation*» gesprochen). Steuerbarer Ertrag im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a VStG sind diesem Grundverhältnis entsprechend sämtliche auf dem Schuldverhältnis beruhenden geldwerten Leistungen an die Gläubigerin, die sich nicht als Rückzahlung der Kapitalschuld darstellen, also unter Einschluss eines Emissionsdisagios oder eines Rückzahlungsagios.
- 21 Der Begriff der «*Obligation*» des VStG bzw. gemäss der Legaldefinition in Art. 15 VStV – im Übrigen deckungsgleich mit dem stempelabgaberechtlichen Obligationenbegriff von Art. 4 Abs. 3 StG – ist weiter

gefasst als der Obligationenbegriff des Wertpapierrechts oder des Kapitalmarktes. Eine Obligation im Sinne des VStG (und des StG) liegt vor, sobald schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanererkennungen vorliegen, die zwecks kollektiver Beschaffung von Fremdkapital, kollektiver Anlagegewährung oder Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren ausgegeben werden.

Ungeachtet der Vielfalt auf den Kapitalmärkten unterscheidet das VStG grundsätzlich zwischen Anleihsen- und Kassenobligationen: 22

- Eine Anleihsenobligation liegt vor, wenn die Titel in einer Mehrzahl von Exemplaren zu identischen Bedingungen ausgegeben werden. Bei einer Anleihe handelt es sich um ein einheitliches, in sich geschlossenes Kreditgeschäft. Sie liegt vor, wenn ein inländischer Schuldner bei mehr als zehn verrechnungssteuerlich massgebenden Gläubigerinnen gegen Ausgabe von Schuldanererkennungen Geld zu identischen Bedingungen aufnimmt und die Schuldsomme mindestens CHF 500'000 beträgt.
- Im Fall von Kassenobligationen werden die Titel in einer Mehrzahl von Exemplaren fortlaufend und zu variablen Bedingungen ausgegeben. Kassenobligationen liegen vor, wenn ein inländischer Schuldner, welcher keine Bank ist, bei mehr als 20 verrechnungssteuerlich massgebenden Gläubigerinnen gegen Ausgabe von Schuldanererkennungen fortlaufend Geld zu variablen Bedingungen aufnimmt und die Schuldsomme mindestens CHF 500'000 beträgt. Bei einer Bank erfolgt die Emission von Kassenobligationen mit der Aufnahme der entsprechenden Geschäftstätigkeit, das heisst somit unabhängig von der Anzahl Gläubigerinnen.

Der Obligationenbegriff bzw. die Kollektivität der Fremdmittelaufnahme ist somit neben den Besonderheiten als Anleihsenobligation (identische Bedingungen) oder als Kassenobligation (variable Bedingungen) und der Voraussetzung von schriftlichen Schuldbekanntnissen durch zwei quantitative Kriterien definiert: 23



- Der Anzahl verrechnungssteuerlich massgebender Gläubigern, nämlich zehn im Fall von Anleiensobligationen und 20 im Falle von Kassenobligationen.
  - Der Schuldsomme, nämlich CHF 500'000.—
- 24 Bei der Ermittlung der Anzahl Gläubiger für die Beurteilung, ob eine Anleiens- oder eine Kassenobligation vorliegt, sind die in- und ausländischen Banken im Sinne der an ihrem Sitz geltenden Bankengesetzgebung nicht mitzuzählen. Desgleichen qualifizieren sich Konzerndarlehensverhältnisse grundsätzlich nicht als hierfür massgebende Schuldverhältnisse.<sup>05</sup> [→ Grafik RZ 25]

**6.2 Konzernfinanzierung**

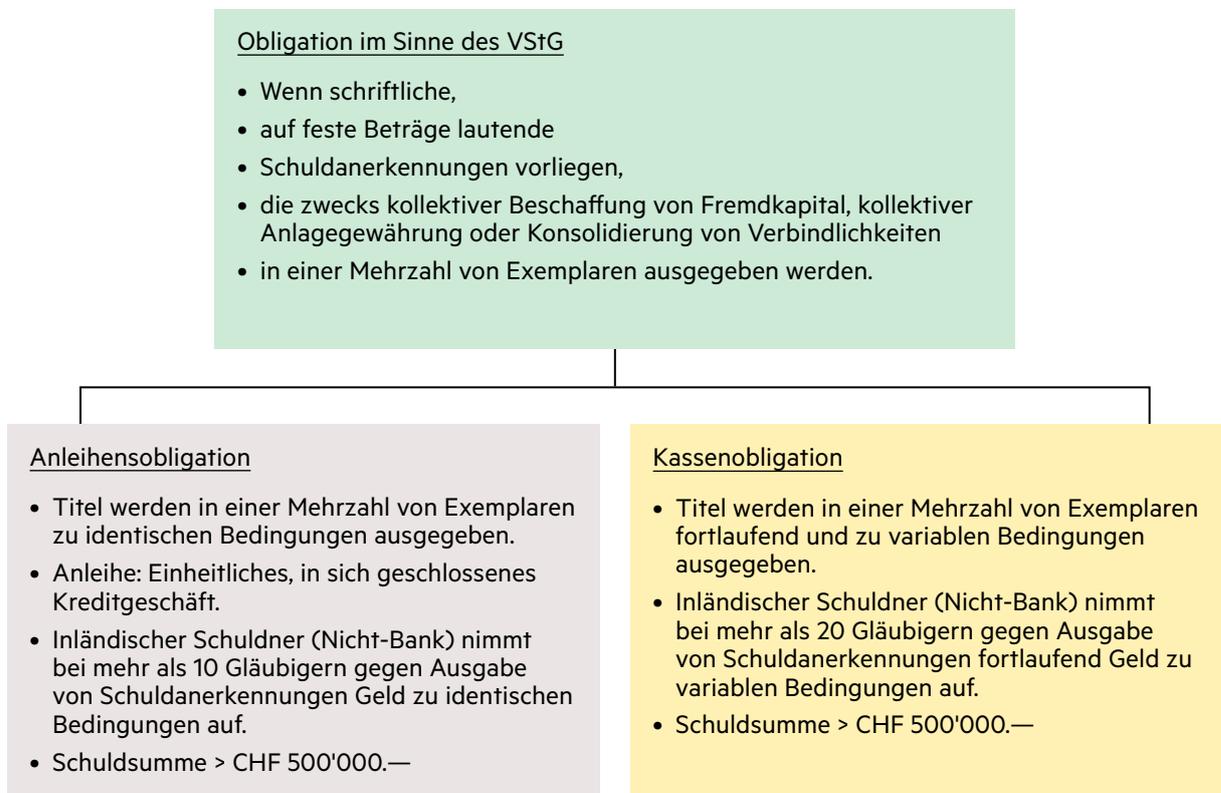
- 26 Nach Praxis der ESTV werden durch eine ausländische Tochtergesellschaft mit Garantie ihrer schweizerischen Muttergesellschaft (sog. «downstream»-Garantie) ausgegebene Obligationen als von der schweizerischen Muttergesellschaft ausgegeben

betrachtet, wenn die aufgenommenen Mittel direkt oder indirekt in der Schweiz verwendet werden. Im Vordergrund steht hierbei ein direkter Mittelfluss an die schweizerische Muttergesellschaft. Es handelt sich um einen Ersatztatbestand, indem die Emission der Tochtergesellschaft bei Erfüllung der Kriterien «Garantie» und «Mittelverwendung in der Schweiz» der inländischen Muttergesellschaft zugerechnet wird und dadurch zur inländischen Emission wird, deren Zinsen der Verrechnungssteuer unterliegen. Sind somit die Kriterien

- kollektive Mittelbeschaffung durch eine ausländische Tochtergesellschaft
- Garantie (oder u.U. Keepwell Agreement) der schweizerischen Muttergesellschaft
- und Mittelverwendung in der Schweiz bzw. direkter und/oder indirekter Mittelfluss in die Schweiz erfüllt, so unterliegen die entsprechenden Obligationenzinsen der Verrechnungssteuer, obwohl der Emittent die ausländische Tochtergesellschaft ist. [→ Grafik RZ 27]

→ 25

**OBLIGATIONENBEGRIFF**

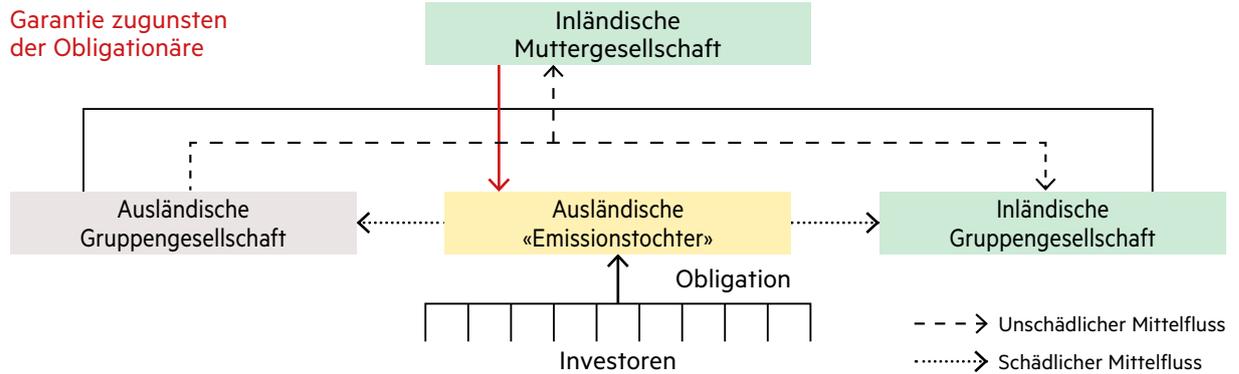


<sup>05</sup> Vgl. Art. 14a VStV.



→ 27

**GARANTIERTE ANLEIHEN MIT UP-STREAM-GARANTIE**



28 Aus dieser von der ESTV angewandten Praxis resultierte eine praktikable «safe haven rule»: Keine Garantie der schweizerischen Muttergesellschaft oder keine Mittelverwendung in der Schweiz bedeuten, dass keine Verrechnungssteuer auf die Obligationenzinsen anfällt. Erleichterungen brachte zudem Art. 14a VStV, wonach zwischen Konzerngesellschaften bestehende Guthaben unabhängig von ihrer Laufzeit, ihrer Währung und ihrem Zinssatz nicht als Obligationen gelten, sofern nicht eine inländische Konzerngesellschaft eine Obligation einer ausländischen Konzerngesellschaft garantiert und die von der ausländischen Konzerngesellschaft an die inländische Konzerngesellschaft weitergeleiteten Mittel per Bilanzstichtag den Umfang des Eigenkapitals der ausländischen Konzerngesellschaft übersteigt.

**7. Erträge aus kollektiven Kapitalanlagen**

29 Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c VStG unterliegen die Erträge der von einem Inländer oder von einem Ausländer in Verbindung mit einem Inländer ausgegebenen Anteile an einer kollektiven Kapitalanlage der Verrechnungssteuer. Art. 5 Abs. 1 Bst. b VStG nimmt die in einer kollektiven Kapitalanlage gemäss KAG erzielten Kapitalgewinne und Erträge aus direktem Grundbesitz sowie die durch die Anleger geleisteten Kapitaleinzahlungen von der Verrechnungssteuer aus, sofern sie über einen gesonderten Coupon ausgerichtet werden. Daraus folgt, dass Zinserträge, welche eine kol-

lektive Kapitalanlage vereinnahmt, z.B. weil sie in Obligationen investiert ist, als Bestandteil der Erträge von Art. 4 Abs. 1 Bst. c VStG verrechnungssteuerpflichtig sind. Im Gegenzug kann die kollektive Kapitalanlage grundsätzlich die auf Zinsen der von ihr gehaltenen inländischen Obligationen in Abzug gebrachte Verrechnungssteuer gestützt auf Art. 26 VStG selbständig zurückfordern.

**8. Fremdkapital unter der neuen Verrechnungssteuer nach der Botschaft des Bundesrats vom 14. April 2021**

**8.1 Einleitung**

Schon seit dem Jahr 2010 strebt der Bundesrat 30 eine Reform der Verrechnungssteuer in der Schweiz zwecks Stärkung des schweizerischen Kapitalmarkts und insbesondere der Konzernfinanzierungen an. Die Verrechnungssteuer von verhältnismässig hohen 35% auf Obligationenzinsen und auf Kundenguthaben machte die Schweiz als Finanzplatz und insbesondere für die Obligationemission unattraktiv. Nach mehreren am Parlament gescheiterten oder sistierten Entwürfen wurden die Arbeiten 2019 wiederaufgenommen und am 3. April 2020 wurde schliesslich der erläuternde Bericht zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer veröffentlicht und das entsprechende Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Die damals vorgesehenen Änderungen waren weitreichend und komplex. Ausser für Kapitalerträge aus inländi-



schen Beteiligungsrechten und Seriengülden war ein Wechsel vom Schuldner- zum sog. Zahlstellenprinzip vorgesehen.<sup>96</sup> In der Botschaft vom 14. April 2021 hat der Bundesrat nun auf die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens reagiert und einen neuen Entwurf vorgelegt. Die Reform sieht vor, die Verrechnungssteuer auf inländischen Zinsen, mit Ausnahme der Zinsen auf Kundenguthaben an inländische natürliche Personen, ersatzlos abzuschaffen. Mit der Revision soll die bisher im Ausland getätigte Ausgabe von Obligationen künftig vermehrt aus der Schweiz heraus erfolgen. Dadurch kann der Schweizer Fremdkapitalmarkt gestärkt werden. Die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinsen setzt zudem einen Anreiz, auch konzerninterne Finanzierungsaktivitäten vermehrt in der Schweiz durchzuführen. Im Gegensatz dazu sollen Erträge aus Ersatzzahlungen als Verrechnungssteuerobjekt ins VStG aufgenommen werden.

### **8.2 Erhebliche Reduktion der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen aus Kundenguthaben**

31 Die Verrechnungssteuer auf Zinserträgen soll grösstenteils abgeschafft werden. Die Ausnahme davon bilden die Zinserträge aus Guthaben inländischer natürlicher Personen bei inländischen Banken und Sparkassen und bei Versicherungsunternehmen, mithin bei FINMA regulierten Gebilden. Die Banken und Versicherungsunternehmen liefern bereits heute nach dem Schuldnerprinzip die Verrechnungssteuer auf solchen Erträgen ab, weshalb sich diesbezüglich keine Neuerung ergibt. Neu ist jedoch, dass die Verrechnungssteuer und somit die Steuerüberwälzung nur noch gegenüber inländischen natürlichen Personen einschliesslich Einzelunternehmen vorgenommen werden muss. Es soll mithin auf eine Kategorie von Leistungsempfängern, welche somit konstitutiver Bestandteil der Umschreibung des Steuerobjekts «Zinsen aus Kundenguthaben» wird, fokussiert werden. Erträge, die an alle übrigen Anleger überwiesen werden, sollen somit zukünftig von der Verrechnungssteuer befreit sein, da die Sicherungsfunktion in diesen Fällen gegenüber ausländischen Zinsempfängern im Regelfall durch den AIA<sup>97</sup> und bei inländischen Zinsempfängern aufgrund der Buchführungspflicht bei juristischen Personen und Personengesellschaften erfüllt wird.

### **8.3 Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen aus Obligationen**

Die getroffene Lösung ist einfach: Zinsen, welche von inländischen Emittenten von Obligationen ausgerichtet werden, sind vollumfänglich und ungeachtet der Person des Leistungsempfängers von der Verrechnungssteuer befreit. 32

### **8.4 Von der geplanten Vorlage nicht betroffene Zinsen**

Die folgenden Zinskategorien, welche bisher der Verrechnungssteuer unterliegen<sup>98</sup>, sind von der geplanten Vorlage nicht betroffen und bleiben mithin weiterhin verrechnungssteuerpflichtig: 33

- Zinsertrag qualifiziert als Bestandteil von verrechnungssteuerpflichtigem Ertrag aus Anteilen an kollektiver Kapitalanlage nach KAG. Nach Art. 4 Abs. 1 Bst. c VStG ist die Verrechnungssteuer auf dem Anteil des Ertrags, der aus Zinselementen stammt, geschuldet. Bei inländischen Obligationenzinsen, welche von einer inländischen KAG gehalten wurde, hatte diese ein vollumfängliches Rückerstattungsrecht auf der in Abzug gebrachten Verrechnungssteuer, weshalb der Bruttozins in den verrechnungssteuerpflichtigen Ertrag eingeflossen ist. Da nunmehr keine Verrechnungssteuer auf inländischen Obligationenzinsen mehr anfällt, ergibt sich für inländische kollektive Kapitalanlage eine unveränderte Situation.
- Darlehenszinsertrag qualifiziert als geldwerte Leistung und somit als Ertrag aus Beteiligungsrechten. Mithin werden ungenügend verzinsten Vorschüsse an Beteiligungsrechtsinhaber oder diesen nahestehenden Personen, zu hoch verzinsten Vorschüssen von Beteiligungsrechtsinhabern oder diesen nahestehenden Personen sowie Zinsen auf verdecktem Eigenkapital unverändert Gegenstand der Verrechnungssteuer – gestützt auf Art. 4 Abs. 1 Bst. b VStG – bleiben.

<sup>96</sup> Vgl. Jaussi Thomas/Hofer Olivia/Inäbnit Marian: Die neue Verrechnungssteuer – Geplanter Wechsel vom Schuldner- zum Zahlstellenprinzip, *Novità fiscali*, 2020 (ed.sp.), ISSN 2235-4573, S. 23-29.

<sup>97</sup> Automatischer Informationsaustausch.

<sup>98</sup> Vgl. Überschrift 3 zu Fremdkapitalzinsen als Verrechnungssteuerobjekt.



### 8.5 Exkurs: Ersatzzahlungen

- 34 Neu sollen in das VStG bestimmte Ersatzzahlungen als Verrechnungssteuerobjekt aufgenommen werden. Ersatzzahlungen ersetzen grundsätzlich einen entgangenen originären Ertrag und sind heute vor allem in zwei Konstellationen anzutreffen, nämlich beim sog. Securities Lending and Borrowing sowie bei Cum-Ex-Transaktionen.
- 35 Beim Securities Lending and Borrowing überträgt ein Leihgeber einer Borgerin das zivilrechtliche Eigentum an einem Beteiligungsrecht, wobei das Recht zur Nutzung jedoch beim Leihgeber verbleibt. Sollte während der Leihdauer ein nach Art.4 Abs.1 Bst.b VStG verrechnungssteuerpflichtiger Beteiligungsertrag anfallen, fliesst dieser originäre Ertrag an die aktuelle Besitzerin, mithin die Borgerin, des Beteiligungsrechts. Dabei wird der Borgerin die Nettoleistung ausgerichtet und die Verrechnungssteuer wird durch den Schuldner der steuerbaren Leistung an die zuständige Steuerbehörde überwiesen. Die Borgerin hat nun grundsätzlich Anspruch auch Rückerstattung der Verrechnungssteuer und hat den Leihgeber für den entgangenen Beteiligungsertrag zu entschädigen. Diese Entschädigung ist die Ersatzzahlung, die von der Bank des Leihgebers der Bank der Borgerin in Rechnung gestellt wird. Die Bank des Leihgebers stellt dabei 100% des Beteiligungsertrags in Rechnung und liefert als Zahlstelle, die die verrechnungssteuerpflichtige Ersatzzahlung an den Empfänger der steuerbaren Leistung, mithin den Leihgeber, ausrichtet, die Verrechnungssteuer an die zuständige Steuerbehörde ab.
- 36 Cum-Ex-Transaktionen erfolgen bei an der Börse gehandelten Beteiligungsrechten. Gewöhnlich werden solche Beteiligungsrechte erst zwei Tage nach der Veräusserung durch einen Verkäufer an einen Käufer übertragen. Fällt in dieser Zeitspanne ein Beteiligungsertrag an, so wird dieser derjenigen Vertragspartei zugeschrieben, welche zum Zeitpunkt des Fälligkeitstermins des Beteiligungsertrags das zivilrechtliche Eigentum am zugrundeliegenden Beteiligungspapier hatte. Das zivilrechtliche Eigentum verbleibt bis zur

Übertragung des Titels beim Verkäufer. Fällt nun ein Beteiligungsertrag innerhalb der zwei Tage zwischen Veräusserung und Übertragung an, so wird dieser, gekürzt um die Verrechnungssteuer, dem Verkäufer gutgeschrieben, obwohl eigentlich der Käufer Anspruch auf den Ertrag hätte. Da solche Verkäufe praktisch ausschliesslich über einen Zentralverwahrer oder eine diesem angeschlossene Bank abgewickelt werden, storniert der Zentralverwahrer den Beteiligungsertrag beim Verkäufer und schreibt ihn dem Käufer im Sinne einer Ersatzzahlung gut. Dies führt dazu, dass sowohl Käufer als auch Verkäufer im Besitz eines Belegs sind, der zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer berechtigt, weshalb eine doppelte Rückerstattung nicht ausgeschlossen. Bis Ende 2017 wurde in der Praxis auf beiden Zahlungen, dem originären Ertrag und der Ersatzzahlung, die Verrechnungssteuer erhoben und auch rückerstattet. Am 21.November 2017 entschied das Bundesgericht jedoch, dass es an einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Erhebung der Verrechnungssteuer auf solchen Ersatzzahlungen fehle, was die Mehrfachrückerstattung möglich machte. Diese Lücke möchte der Bundesrat durch die Aufnahme der Ersatzzahlungen als Verrechnungssteuerobjekt schliessen.

### 9. Fazit

Obligationenzinsen, Kundenguthaben und Erträge aus kollektiven Kapitalanlagen inklusive Zinsen sind heute Steuerobjekte der Verrechnungssteuer, normale Darlehen nicht. Die Aussage, Darlehenszinsen unterliegen nicht der Verrechnungssteuer, ist mit Vorsicht zu geniessen. Insbesondere in der KMU-Welt sind aus verrechnungssteuerlicher Sicht diejenigen Zinsen zentral, welche nicht als Zins aus Darlehen, aber als Ertrag aus Beteiligungsrecht gestützt auf Art.4 Abs.1 Bst.b VStG der Verrechnungssteuer unterliegen können. Zu oft geht hierbei die Verrechnungssteuer als Selbstdeklarationssteuer vergessen. Die nunmehr geplante Änderung des VStG betrifft überwiegend Zinsprodukte. Die Entwicklung im Bereich von Kundenguthaben ist sinnvoll und deshalb zu begrüssen. Sie entspricht



dem Hauptzweck der Verrechnungssteuer als Sicherungssteuer für die allgemeinen Einkommenssteuern und führt zu einer administrativen Entlastung aller Beteiligten. Zudem ist lobend zu erwähnen, dass dadurch Finanzprodukte, welche bis anhin aufgrund der Verrechnungssteuer nicht aus der Schweiz heraus angeboten worden sind, repatriiert werden können. Zu nennen sind hier z.B. Cross Currency Interest Rate Swaps. Unbestrittenermassen wird die Aufhebung der Verrechnungssteuer auf Zinsen inländischer Obligationen die Emissionstätigkeit in der Schweiz beleben und erübrigt den Ausweg über ein ausländisches Emissionsvehikel oder die Einhaltung der sog. *«ten-and twenty non-bank-creditor-rule»*. Der Preis hierfür ist die Aufgabe der Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer auf inländischen Obligationenzinsen. Im heutigen Zinsumfeld dürfte der Effekt nicht gewaltig sein. Dennoch stellt sich die Frage, ob diese *«Radikal-lösung»* politisch opportun ist. Die parlamentarische Debatte wird dies zeigen.





zsis)



## Verrechnungssteuerreform – «*more than meets the eye*»

**QUICK READ** Am 14. April 2021 veröffentlichte der Bundesrat die «Botschaft zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (Stärkung des Fremdkapitalmarktes)». Diese Reformvorlage zielt im Grundsatz auf die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen sowie, als Begleitmassnahme, auf die Abschaffung der Umsatzabgabe auf Schweizer Obligationen ab.

Die präsentierte Reformvorlage ist aufgrund der unstrittig positiven Anreize für die Schweizer Fremdkapital- und Konzernfinanzierungsmärkte zu begrüßen. Aus standortpolitischer Sicht ist die angedachte Reform geradezu unverzichtbar. Gerade vor dem Hintergrund der voraussichtlichen globalen Nivellierung der Gewinnsteuersätze und den potentiellen negativen Auswirkungen auf die Schweiz sollte der (verbleibende) Spielraum für steuerliche Massnahmen grösstmöglich ausgenutzt werden, um die Standortattraktivität der Schweiz im internationalen Vergleich zu fördern.

MiteinemtechnischeinfachenSteuersystemwurdenunauchderForderung nach einer reduzierten Komplexität in der Umsetzung Rechnung getragen. Einige (tlw. noch zu konkretisierende) Umsetzungsfragen werden nachfolgend adressiert, deren Bedeutung in der Gesamtbeurteilung der Vorlage allerdings eher untergeordnet ist. Es werden insbesondere die Kundenidentifikation durch die Finanzinstitutionen, die Auswirkungen der Reform auf die strukturierten Produkte, die Behandlung der Ersatzzahlungen bei Securities Lending / Borrowing-Geschäften und bei den indirekten Zinsanlagen sowie den Auswirkungen der Reform auf die Konzernfinanzierung beleuchtet.

Im weiteren Prozess noch zu konkretisieren sind Fragen nach der Statusbestimmung sowie der Bestimmung von Statusänderungen bei Kunden im Zusammenhang mit der Verrechnungssteuer auf Zinsen auf Kundenguthaben. Insbesondere bleibt vorläufig offen, ob in Fällen fälschlicherweise erhobener Verrechnungssteuern bei Statusänderungen eine Korrektur auf dem DBA-Rückerstattungsweg möglich sein wird.

Im Zusammenhang mit Securities Lending / Borrowing-Geschäften scheint mit der jetzigen Reformvorlage eine Chance verlorenzugehen, die geltenden Praxisanweisungen zur Rückerstattung der auf solchen Transaktionen erhobenen Verrechnungssteuern, insbesondere bei Transaktionen mit ausländischen Borgern, gesetzlich zu verankern.

Die angedachte Gleichbehandlung der direkten und indirekten Zinsanlagen ist grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen. Prüfwert wäre die Einführung eines Systems für die Ausschüttung der Zinserträge mittels separatem Coupon.

Begrüssenswert sind letztlich auch die Auswirkungen der angedachten Regelungen auf die Konzernfinanzierungsaktivitäten, insbesondere die «Unschädlichmachung» von Mittelrückflüssen in die Schweiz.



Hans-Joachim JÄGER  
Dr., lic. oec. HSG, dipl. Steuerexperte,  
dipl. Financial Planner CFP®  
Partner (Tax - Financial Services) | EY  
hans-joachim.jaeger@ch.ey.com



Petrit ISMAJLI  
MA Wirtschaftswissenschaften, LL.M.  
International Tax Law, dipl. Steuerexperte  
Associate Partner Financial Services Tax | EY  
petrit.ismajli@ch.ey.com



Katharina MANZ  
M.A. HSG Law & Economics,  
dipl. Steuerexpertin  
Manager | EY  
katharina.manz@ch.ey.com



**QUICK READ** 45**HAUPTTEIL** 46

1. Einleitung	46
2. Vorlage und Botschaft zur Verrechnungssteuer-Reform	46
3. Sonderfragen/Einzelfragen	49
4. Schlussfolgerungen/Ausblick	55

**1. Einleitung**

Am 14. April 2021 veröffentlichte der Bundesrat die **1** «Botschaft zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (Stärkung des Fremdkapitalmarktes)». Die damit publizierte Reformvorlage, die im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage deutlich in ihrer Komplexität reduziert wurde, zielt im Grundsatz auf die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen sowie, als Begleitmassnahme, auf die Abschaffung der Umsatzabgabe auf Schweizer Obligationen ab.

Der nachfolgende Artikel beleuchtet die ursprüngliche **2** Vorlage, die hauptsächlich, in der Vernehmlassung hervorgebrachten Kritikpunkte sowie die angepasste Vorlage, bevor besonderes Augenmerk auf Umsetzungsfragen bei den Banken und Finanzinstitutionen, die Auswirkungen der Reform auf die strukturierten Produkte, die Behandlung der Ersatzzahlungen bei Securities Lending/Borrowing-Geschäften und bei den indirekten Zinsanlagen sowie auf die Auswirkungen der Reform auf die Konzernfinanzierung gelegt wird.

## **2. Vorlage und Botschaft zur Verrechnungssteuer-Reform**

### **2.1 Kurzaufsatz historischer Hintergrund der Reform**

Die Frage nach der Notwendigkeit einer Reform **3** der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben, insbesondere der Umsatzabgabe, zur Stärkung des Standortes Schweiz für den Fremdkapitalmarkt sowie für Konzernfinanzierungsaktivitäten wird bereits seit geraumer Zeit diskutiert. Im Jahr 2010 stiess der Bundesrat eine Reform der Verrechnungssteuer an, die vom Parlament wieder zurückgewiesen wurde. Ein weiterer Anlauf wurde 2014 lanciert, der später jedoch aufgrund weiterer, zum damaligen Zeitpunkt hängiger Vorlagen<sup>01</sup> und des Vernehmlassungsergebnisses sistiert wurde.<sup>02</sup>

<sup>01</sup> Insbesondere die Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre».

<sup>02</sup> Botschaft zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes (Stärkung des Fremdkapitalmarkts) vom 14. April 2021, BBl 2021 976 (zit. Botschaft), S. 16.



## 2.2 Kurzaufsatz Entwicklung der ursprünglichen

### Vorlage

- 4 Wie in Kapitel 2.1 angedeutet, zielen die heutigen Reformbestrebungen bei der Verrechnungssteuer und der Umsatzabgabe auf eine Stärkung des Schweizer Fremdkapital- und Konzernfinanzierungsmarktes sowie auf eine Stärkung (oder zumindest Beibehaltung) des Sicherungszwecks ab.
- 5 Sowohl für konzernexterne (Emission von Obligationen) wie auch für konzerninterne (bspw. Treasury- oder Cash Pooling-Funktionen) Finanzierungsaktivitäten bringt das geltende Verrechnungssteuersystem Nachteile, da Zinszahlungen auf von Schweizer Unternehmen ausgegebenen Obligationen der 35 %-igen Steuer unterliegen. Trotz teilweise oder vollständigem Rückerstattungsanspruch gelten Schweizer Obligationen somit als unattraktive Anlagen<sup>03</sup> und sind, im Vergleich zu ausländischen Obligationen, schwieriger zu platzieren. Dies insbesondere bei Investoren, die kein Doppelbesteuerungsabkommen in Anspruch nehmen können. Auch konzerninterne Finanzierungsaktivitäten werden aufgrund dieser Belastung vermehrt ausserhalb der Schweiz durchgeführt.
- 6 Ferner werden mit dem geltenden System Erträge aus ausländischen Obligationen nicht gesichert, obwohl ebensolche Erträge für die Zwecke der Einkommenssteuer und ihr Besitz für die Zwecke der Vermögenssteuer in der Schweiz zu deklarieren sind.<sup>04</sup>
- 7 Während das geltende Verrechnungssteuersystem die Emission von Obligationen aus der Schweiz heraus negativ beeinflusst, hemmt die Umsatzabgabe Transaktionen mit Obligationen über einen Schweizer Effektenhändler; dies insbesondere auch im aktuellen Negativzinsumfeld.<sup>05</sup>
- 8 In ihrer ursprünglichen Form sah die Vorlage eine Befreiung inländischer juristischer Personen und ausländischer Anlegerinnen von der Verrechnungssteuer auf Zinsanlagen durch einen teilweisen Wechsel zum Zahlstellenprinzip vor. Somit wäre die Verrechnungssteuer neu von den jeweiligen Zahlstellen, i.d.R. Banken, zu erheben gewesen, namentlich auf Zinszahlungen an inländische natürliche Personen. Damit hätten auch Zinserträge aus ausländischen Titeln mit der Verrechnungssteuer erfasst werden können, sofern solche Titel von einer inländischen natürlichen Person im Depot bei einer inländischen Bank gehalten würden.<sup>06</sup>
- 9 Vorgesehen war des Weiteren ein Wahlrecht des inländischen Schuldners der steuerbaren Leistung, ob bei Zinserträgen das geltende Schuldner- oder das neue Zahlstellenprinzip angewandt werden sollte.<sup>07</sup>
- 10 Das neue System sollte ferner für sämtliche Zinserträge gelten, d.h. dass sowohl die direkte Anlage in ein Zinspapier als auch die indirekte Anlage via eine kollektive Kapitalanlage oder ein strukturiertes Produkt gleichbehandelt werden sollten.<sup>08</sup>
- 11 Schliesslich sollte eine explizite Regelung dahingehend aufgenommen werden, dass im Fall von Securities Lending/Borrowing-Transaktionen («SLB») sowie auch Cum/Ex-Transaktionen nicht nur auf dem originären Ertrag, sondern auch auf der Ersatzzahlung (sog. «*manufactured dividends*»/«*manufactured interest payments*») die Verrechnungssteuer zu erheben sei. Dies hätte verhindern sollen, dass die Verrechnungssteuer zu Unrecht mehrfach rückerstattet

<sup>03</sup> Zur Entwicklung des Schweizer Fremdkapitalmarktes zwischen 2009 und 2016 vgl. Botschaft, S. 7.

<sup>04</sup> Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (Stärkung des Fremdkapitalmarkts) – Ergebnisbericht vom 28. Oktober 2020 (zit. Ergebnisbericht), S. 2.

<sup>05</sup> Botschaft, S. 8.

<sup>06</sup> Ergebnisbericht, S. 4. Wo sich die Zahlstelle im Ausland befindet, greift i.d.R. der internationale automatische Informationsaustausch.

<sup>07</sup> Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 3. April 2020 (zit. Erläuternder Bericht), S. 22 ff.

<sup>08</sup> Erläuternder Bericht, S. 25.



wird.<sup>99</sup> Gleichzeitig hätte die Nutzungsberechtigte der Ersatzzahlung aber auch einen Rückerstattungsanspruch auf die hierauf abgezogene Verrechnungssteuer gehabt.

- 12 Die Aufhebung der Umsatzabgabe auf inländischen Obligationen war ebenfalls als Begleitmassnahme vorgesehen.<sup>10</sup>

## 2.3 Vernehmlassungsprozess

### 2.3.1 Kritikpunkte

- 13 Während das Ziel der Stärkung des Fremdkapitalmarktes unter den Vernehmlassungsteilnehmenden breite Abstützung fand, wurden im Hinblick auf eine Stärkung (und Ausweitung) des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer teils grosse Vorbehalte angebracht.<sup>11</sup>
- 14 Kritisiert wurden insbesondere die technische Komplexität der Vorlage in Bezug auf den teilweisen Wechsel zum Zahlstellenprinzip, den damit einhergehenden administrativen Aufwand (Haftungs- und Abwicklungsrisiken) sowie die praktische Unmöglichkeit der Umsetzung, vor allem im Zusammenhang mit ausländischen kollektiven Kapitalanlagen und ausländischen strukturierten Produkten.<sup>12</sup>
- 15 Geltend gemacht wurde ausserdem, dass ausländische Quellensteuern sowie der automatische Informationsaustausch («AIA») ausreichende Sicherungsmassnahmen darstellten und es somit für aus dem Ausland zufließende Zinserträge keiner zusätzlichen Sicherung durch die Schweizer Verrechnungssteuer bedürfe.<sup>13</sup>
- 16 Die Gleichbehandlung direkter und indirekter Anlagen wurde grundsätzlich positiv aufgenommen. Hauptkritikpunkte waren wiederum die schwierige bis unmögliche Umsetzung eines zeitnahen Verrechnungssteuerabzuges auf beide Anlageformen, insbesondere bei ausländischen thesaurierenden Anlagen, die nicht in der Lage wären, die nötigen Informationen (rechtzeitig) zur Verfügung zu stellen.<sup>14</sup>

Vereinzelt wurde eine Regelung für Aktien gefordert, die zur Absicherung von Derivaten und strukturierten Produkten gehalten werden. Im Rahmen der geplanten Verrechnungssteuerreform sollten die Fragen der Nutzungsberechtigung für die Rückforderung der erhobenen Verrechnungssteuer auf solchen Absicherungspositionen geklärt werden, um die derzeitige hohe Rechtsunsicherheit zu mildern.<sup>15</sup>

### 2.3.2 Lösungen / Lösungsvorschläge

Zur Reduzierung der Komplexität bei ausländischen Zinserträgen wurden als mögliche Lösungsvorschläge einerseits eine Beschränkung der Verrechnungssteuererhebung auf inländische Titel, andererseits die Beibehaltung des Status Quo für solche Erträge angeführt. Ferner wurden die Anwendung eines Meldeverfahrens auf ausländische Zinserträge sowie die (vollständige) Abschaffung der Verrechnungssteuer auf in- und ausländischen Zinserträgen vorgeschlagen.<sup>16</sup>

Im Zusammenhang mit der Umsetzungsproblematik bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen wurden u.a. ein generelles Meldeverfahren für ausländische Zinsprodukte wie Fonds, strukturierte Produkte und Obligationen, die Befreiung von Auslandsemissionen von der Steuer sowie der Verzicht auf die Erhebung der Verrechnungssteuer bei kollektiven Kapitalanlagen respektive indirekten Zinsanlagen als mögliche Lösungen vorgeschlagen.<sup>17</sup>

## 2.4 Botschaft des Bundesrates vom 14. April 2021

### 2.4.1 Inhalt

Die mit der Botschaft des Bundesrates veröffentlichte Reformvorlage sieht nunmehr im Wesentlichen

<sup>99</sup> Erläuternder Bericht, S. 27.

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht, S. 25.

<sup>11</sup> Ergebnisbericht, S. 2.

<sup>12</sup> Ergebnisbericht, S. 2.

<sup>13</sup> Ergebnisbericht, S. 8.

<sup>14</sup> Ergebnisbericht, S. 11 f.

<sup>15</sup> Ergebnisbericht, S. 13.

<sup>16</sup> Ergebnisbericht, S. 8 f.

<sup>17</sup> Ergebnisbericht, S. 11.



die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen vor. Weiterhin der Verrechnungssteuer unterliegen sollen die Zinsen, die inländische natürliche Personen auf Kundenguthaben bei Schweizer Banken, Sparkassen und Versicherungsunternehmen erhalten, sofern der Zinsertrag CHF 200 übersteigt. Die Abschaffung der Umsatzabgabe auf inländischen Obligationen ist auch weiterhin geplant.<sup>18</sup>

#### 2.4.2 Änderungen im Vergleich zur Vernehmlassung

21 Durch die oben dargelegte, weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinsen unter Beibehaltung der Belastung von Zinsen auf Kundenguthaben für natürliche Personen erübrigt sich der teilweise Wechsel zum Zahlstellenprinzip. Dies führt im Gegenzug zu einer verminderten technischen Komplexität der Vorlage und berücksichtigt damit die Kritikpunkte aus dem Vernehmlassungsverfahren. Allfällige Abstriche im Zusammenhang mit dem Sicherungszweck der Verrechnungssteuer nimmt der Bundesrat hierbei in Kauf.<sup>19</sup>

22 Die oben vorgeschlagenen Massnahmen adressieren nunmehr auch die Kritikpunkte im Zusammenhang mit ausländischen kollektiven Kapitalanlagen.

### 3. Sonderfragen / Einzelfragen

#### 3.1 Kundenidentifikation durch die Finanzinstitutionen

23 Im Rahmen der Beibehaltung der Verrechnungssteuer bei Zinsen auf Kundenguthaben, die von inländischen natürlichen Personen bei Schweizer Banken, Sparkassen und Versicherungsunternehmen gehalten werden, stellen sich für Schweizer Finanzinstitutionen Fragen rund um die Kundenidentifikation, insbesondere bei der Statusbestimmung (Abgrenzung zu Kunden, die nicht in den Anwendungsbereich fallen) und bei allfälligen Statusänderungen. Die nachfolgenden Überlegungen und Ausführungen beschränken sich auf die Problematik bei Schweizer Banken.

#### 3.1.1 Überlegungen zur Statusbestimmung

Für die Statusbestimmung in Bezug auf die Eigenschaft als inländische natürliche Person könnte insbesondere auf die bestehenden Regelungen des AIA oder auf die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken («VSB» bzw. in der aktuellen Ausführung «VSB 2020»)<sup>20</sup> abgestellt werden.

Wird auf die Regelungen des AIA abgestellt, so erfolgt die Feststellung der steuerlichen Ansässigkeit bei Neukundinnen über deren Selbstauskunft, bei Bestandskundinnen über die, durch die Finanzinstitutionen zu erfüllenden, detaillierten Sorgfaltspflichten.<sup>21</sup> Aufgrund der regelmässig von der Eidgenössischen Steuerverwaltung («ESTV») durchgeführten AIA-Audits dürfte die Statusbestimmung anhand der AIA-Regelungen grundsätzlich auf hohe Akzeptanz stossen. Problematisch könnte sich die Tatsache auswirken, wenn keine positive Ermittlung einer Schweizer Kundenansässigkeit vorhanden (insbesondere bei Bestandskundinnen) oder möglich ist. Des Weiteren ist unter den AIA-Regeln eine Mehrfachansässigkeit der Kunden möglich. Insgesamt wiegen potenzielle Lücken bei der Datenerhebung und mangelnde Eindeutigkeit in Bezug auf die Inländereigenschaft zu schwer, als dass der AIA-Ansatz für die Statusbestimmung in Frage kommen würde.

Wird zur Statusbestimmung auf die Regelungen der VSB abgestellt, so sind die Finanzinstitutionen verpflichtet, nebst den persönlichen Angaben des Kunden ebenfalls dessen Wohnsitzadresse einzusehen

<sup>18</sup> Botschaft, S. 2.

<sup>19</sup> Botschaft, S. 21.

<sup>20</sup> Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20), Swiss Banking (zit. VSB 20).

<sup>21</sup> Wegleitung der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 8. Januar 2021 betreffend Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten – Gemeinsamer Meldestandard, S. 120 ff., 147 ff.



und zu dokumentieren.<sup>22</sup> Es dürfte praktikabel sein, diese Wohnsitzadresse zur Bestimmung und zum Nachweis der Inländereigenschaft einer natürlichen Person zu nutzen. Massgebend bei der Verrechnungssteuer ist ohnehin der (zivilrechtliche) Wohnsitz (Art. 9 VStG), der in der Praxis mit dem steuerlichen Wohnsitz in der Regel übereinstimmt. Eine weitergehende Plausibilisierung der Wohnsitzadressen ergibt sich aus den allgemeinen Geschäftsprozessen der Finanzinstitutionen. Verwiesen werden kann hier beispielsweise auf die meist gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Aktualisierungs- und Meldepflichten der Kunden.

- 27 Da die Identifizierung gemäss den geltenden Bestimmungen der VSB 2020 mit Aufnahme der Kundenbeziehung vorliegt und im Rahmen des ordentlichen Geschäftsganges laufend oder mindestens regelmässig plausibilisiert wird, wäre die Statusbestimmung basierend auf den Regelungen der VSB zu begrüssen. Entsprechend darf positiv gewertet werden, dass die Botschaft in punkto Kundenidentifikation auf die aufsichtsrechtlichen Vorgaben, d.h. im Falle der Banken auf das Geldwäschereidispositiv sowie die VSB, verweist. Es darf erwartet werden, dass dieser Grundsatz auf Verordnungsstufe und/oder in einer Wegleitung der ESTV aufgenommen und die Umsetzung entsprechend konkretisiert wird.

### 3.1.2 Statusänderungen bei Kundinnen

- 28 Praktische Fragen bei der Statusbestimmung und der damit einhergehenden Abrechnung der Verrechnungssteuer könnten sich bei Statusänderungen bei Kundinnen ergeben. Auch hier stellt sich die Frage, ob zur Bestimmung von Statusänderungen die bestehenden Regelungen des AIA oder diejenigen der VSB zur Anwendung gelangen sollen.
- 29 Die Regelungen zum AIA sehen eine gesetzliche Mitwirkungspflicht der Kundin bei Statusänderungen vor. Allerdings gilt diese lediglich für jene Kundinnen, welche bereits eine Selbstauskunft erteilt hatten, was bei Bestandskundinnen nicht zwingend notwendig ist.

Wie vorgängig dargelegt, sind Banken unter der VSB gehalten, die Angaben der Kundinnen regelmässig zu prüfen und zu plausibilisieren. Die Kundin selbst ist in der Regel bereits aufgrund der allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet, Statusänderungen zeitnah zu melden. In Übereinstimmung mit der im vorhergehenden Kapitel geäusserten Meinung, dass die Statusbestimmung basierend auf den Regelungen der VSB zu begrüssen ist, sollte auch zur Bestimmung von Statusänderungen auf die Regelungen der VSB abgestellt werden, nicht zuletzt auch im Sinne einer Konsistenz zum Ansatz für die (ursprüngliche) Statusbestimmung.

Für den Abzug der Verrechnungssteuer auf Zinsen von Kundenguthaben ist gemäss Botschaft der zivilrechtliche Wohnsitz zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Zinszahlung relevant. Vereinzelt kann es dazu kommen, dass bei Fälligkeit des Zinses die Angaben zum Wohnsitz im Bankensystem vorübergehend nicht aktuell sind, wenn z.B. die Angaben zum Wohnsitzwechsel nicht rechtzeitig geliefert werden. Gemäss Botschaft ist bei einer rückwirkenden Wohnsitzmeldung im Falle eines Zuzugs in die Schweiz die Verrechnungssteuer nachträglich zu erheben (Zuzug). Wird hingegen die Verrechnungssteuer abgezogen und stellt sich dies im Nachhinein als unnötig heraus, da die Kundin ihren Wohnsitz von der Schweiz ins Ausland verlegt hat (Wegzug), so ist dieser Abzug grundsätzlich zu korrigieren. Zu denken ist hierbei insbesondere an eine Stornierung der Erhebung durch die Finanzinstitutionen. Gemäss Botschaft rechtfertigt sich in diesen Fällen eine Stornierung, wobei der Ansatz in der Verordnung konkretisiert werden soll. Der Wortlaut dazu in der Botschaft könnte durchaus so verstanden werden, dass in solchen Fällen eine Stornierung möglich aber nicht zwingend notwendig ist.

<sup>22</sup> Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) und den unterzeichnenden Banken vom 13. Juni 2018 (zit. VSB 2020), Art. 9 ff.



31 Die Botschaft sieht in Fällen also, in welchen mangels (rechtzeitigen) Kenntnissen über einen Zuzug oder Wegzug der Kunden ein Abzug ausbleibt oder ein Abzug unnötigerweise vorgenommen wird, eine rückwirkende Korrektur über die Erhebung vor, sprich eine Korrektur durch den Schuldner der Leistung. Rückwirkende Anpassungen im Massengeschäft können mit operativen Schwierigkeiten und unverhältnismässig hohem administrativen Aufwand verbunden sein (Monitoring zur Erkennung einer notwendigen Anpassung, Korrektur der Kundenbelege, Liquiditätsfragen bei nachträglichem Abzug, Implikationen einer rückwirkenden Korrektur auf die Buchführung der Finanzinstitutionen, periodenfremde Korrekturen in den Einkommensteuerdeklarationen). Der Komplexitätsgrad wäre letztlich von der konkreten Ausgestaltung des Ansatzes auf Stufe Verordnung bzw. Wegleitung abhängig. Es müsste u.a. definiert werden, wie eine Wohnsitzmeldung mit rückwirkendem Charakter festzustellen ist. Praktikabel im Massengeschäft wäre, dass die Finanzinstitutionen grundsätzlich annehmen dürfen, dass eine Adress- bzw. Wohnsitzänderungen zeitnahe gemeldet wurde, und dass grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Mitteilung der neuen Adresse nach VSB abgestellt werden darf (branchenüblich ist die Mitteilung eines Wohnsitzwechsels innerhalb von 30 Tagen). Eine rückwirkende Abwicklung könnte bspw. höchstens für klar abgrenzbare Fälle von massgeblich «verspäteten» Meldungen vorgesehen werden, sofern der Kunde die Abweichung von sich aus offenlegt. Diesfalls wäre auch der Praktikabilität halber auf eine pro rata-Abrechnung zu verzichten. Angesichts der erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten und dem damit verbundenen, unverhältnismässigen Aufwand sind rückwirkende Korrekturen wohl als nicht praktikabel einzustufen. So hat man auch bei der Abgeltungssteuer auf rückwirkende Korrekturen bei Auseinanderklaffen des Wohnsitzwechsels mit der entsprechenden Meldung gegenüber der Zahlstelle verzichtet. Der Einfachheit halber sollten ohnehin Möglichkeiten geprüft werden, allfällige Korrekturen in Folgeperioden vorzunehmen, was ohnehin der Usanz im Markt bei fehlerhaften Positionen entspricht.

Alternativ könnte eine Korrektur auf Seiten der Rück- 32 erstattung in Erwägung gezogen werden. So könnte bspw. die Korrektur einer fälschlicherweise erhobenen Verrechnungssteuer auf dem DBA-Rückerstattungsweg (Rückerstattung basierend auf einem anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen [«DBA»]) erfolgen. Den Kunden würde es offenstehen, den Weg über das Rückerstattungsverfahren zu gehen. Die entsprechenden Verfahren bei den Behörden bestehen schon, sind etabliert und robust und die Voraussetzungen für eine Rückerstattung werden jeweils umfassend geprüft. Für die Fälle von «verspäteten» Meldungen eines Wegzugs könnte auch ein Rückforderungsanspruch im Verrechnungssteuerrecht vorgesehen werden, um eine flächendeckende Korrektur solcher Fälle sicherzustellen.

### 3.2 Auswirkungen der Reform auf die strukturierten Produkte

Als strukturierte Produkte gelten «alle auf Geld- oder Sachleistungen lautenden Forderungen, bei denen die Rückzahlung des ursprünglich investierten Kapitals und/oder des Entgelts für die Überlassung des Kapitals ganz oder teilweise garantiert ist oder bei denen die Höhe der Rückzahlung und/oder des Entgelts von einem ungewissen Ereignis [...] abhängt»<sup>23</sup>. Strukturierte Produkte setzen sich in ihrer elementaren Form aus einer Options- sowie einer Obligationenkomponente zusammen. Zur Bestimmung ihrer verrechnungssteuerlichen Behandlung unter dem geltenden System ist somit grundsätzlich zwischen Anlage- und Optionsgeschäft zu unterscheiden, wobei verrechnungssteuerlich die auf dem Obligationenteil erzielten Zinsen relevant sind.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Botschaft, S. 56.

<sup>24</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 15 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 3. Oktober 2017 betreffend Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben (zit. KS ESTV, Finanzinstrumente), bspw. Ziff. 3.6.



- 34 Dem Vernehmen nach beabsichtigt die ESTV, an den bisherigen Qualifikationen für strukturierte Produkte mit dem heute anwendbaren Obligationenbegriff festzuhalten. An der steuerlichen Behandlung der strukturierten Produkte sollte sich grundsätzlich nichts ändern. M.a.W. bleibt die Berechnung der (steuerbaren) Obligationenkomponente mit der modifizierten Differenzbesteuerung unverändert. Durch die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen wären die auf dem Obligationenteil erzielten Zinsen verrechnungssteuerlich jedoch nicht mehr von Relevanz.
- 35 Was sich hingegen ändern könnte, ist die Art der Zusammensetzung der strukturierten Produkte: Heute wird die Obligationenkomponente dieser Produkte regelmässig ausserhalb der Schweiz an Emissionsstandorten herausgegeben, die keine Quellensteuerbelastung der Zinserträge kennen. Das Zusammenfügen der Obligationen- und Optionskomponente zum strukturierten Produkt findet dann in der Regel in der Schweiz statt. Wenn nun die Verrechnungssteuer auf den Zinserträgen aus schweizerischen Obligationen nicht mehr erhoben wird, werden sich Emittenten von strukturierten Produkten überlegen, ob nicht auch die Obligationenkomponente eines solchen Produktes aus der Schweiz heraus vorgenommen werden könnte. Dies würde der erhofften Stärkung des Emissionsstandortes Schweiz zugutekommen.
- 3.3 Behandlung der Ersatzzahlung bei Securities Lending/Borrowing-Geschäften**
- 36 Bei SLB-Transaktionen überträgt ein Leihgeber («Lender») einer Borgerin («Borrower») das zivilrechtliche Eigentum an einem Beteiligungsrecht, wobei das Recht zur Nutzung grundsätzlich beim Lender verbleibt. Die Titel können von der Borgerin behalten (sog. «long borrowing»), an einen Dritten weiterveräussert oder in Erfüllung einer vorgängigen Lieferverpflichtung geliefert werden (sog. Weiterveräussierung). Auch eine Aneinanderreihung mehrerer SLB-Transaktionen ist möglich (sog. Reihengeschäfte), wobei die Borgerin des ersten Geschäfts zur Lenderin des zweiten Geschäfts wird usw.<sup>25</sup>
- Die während einer solchen Transaktion bei der Borgerin anfallenden Erträge aus den Wertschriften (sog. Originalzahlung) sind meist aufgrund vertraglicher Vereinbarung dem Lender zu vergüten (sog. Ersatzzahlung oder «*manufactured dividend/interest payment*»).<sup>26</sup>
- Gemäss Wortlaut der Botschaft hat die Borgerin Anspruch auf Rückerstattung der auf der Originalzahlung erhobenen Verrechnungssteuer, während der Lender Anspruch auf Rückerstattung der auf der Ersatzzahlung erhobenen Verrechnungssteuer hat.<sup>27</sup>
- In Konstellationen, in welchen die Borgerin (Wohn-)Sitz im Inland hat, steht diese Aussage im Einklang mit dem Kreisschreiben Nr.13 vom 1.Januar 2018 («*Kreisschreiben Nr. 13*»). Interessanterweise steht die Aussage jedoch dann, wenn die Borgerin (Wohn-)Sitz im Ausland hat im Gegensatz zu den (oder ist zumindest nicht gleich konzise ausgeführt wie die) Regelungen, die im Kreisschreiben Nr.13 festgehalten sind. Bei SLB-Transaktionen mit einer ausländischen Borgerin hat diese nämlich grundsätzlich keinen Anspruch auf Rückerstattung der auf der Originalzahlung erhobenen Verrechnungssteuer. Vielmehr haben entweder der ursprüngliche Lender (long borrowing, Reihengeschäft mit long borrowing) oder diejenige Person, welche die Titel übertragen erhalten hat (Weiterveräussierung, Reihengeschäft mit Weiterveräussierung), Anspruch auf Rückerstattung.<sup>28</sup>
- Bislang sehen weder das Gesetz noch die Verordnung die Erhebung der Verrechnungssteuer auf Ersatzzah-

<sup>25</sup> Kreisschreiben Nr. 13 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 1. Januar 2018 betreffend Securities Lending and Borrowing-Geschäft sowie Repo-Geschäft als Gegenstand der Verrechnungssteuer, ausländischer Quellensteuern, der Stempelabgaben und der direkten Bundessteuer (zit. KS ESTV, Securities Lending und Repos), Ziff. 2; Botschaft, S.26.

<sup>26</sup> KS ESTV, Securities Lending und Repos, Ziff. 2.1.

<sup>27</sup> Botschaft, S.26.

<sup>28</sup> KS ESTV, Securities Lending und Repos, Ziff.3.2.



lungen vor, zumal solche Zahlungen lediglich vertraglicher Natur und eben keine Dividenden sind. Durch die doppelte Erhebung der Verrechnungssteuer bei SLB-Transaktionen im Inlandverhältnis wird jedoch wirksam verhindert, dass mehr Verrechnungssteuer zurückerstattet wird als eingenommen wurde.<sup>29</sup>

- 41 Während die gesetzliche Verankerung der Unterstellung von Ersatzzahlungen, welche von einer Schweizer Partei getätigt werden, unter die Verrechnungssteuer grundsätzlich begrüssenswert ist, da somit der Mangel der gesetzlichen Grundlage endgültig geheilt würde, greifen die geplanten Regelungen dennoch zu kurz. Die Ausführungen des Bundesrates in der Botschaft zum Thema SLB-Transaktionen können sogar missverständlich sein. Die Fragen rund um die Rückerstattung der auf SLB-Geschäften erhobenen Verrechnungssteuern werden wohl auch künftig lediglich in einer Praxisanweisung geregelt bleiben. Gerade im Hinblick auf die Rückerstattungsberechtigungen bei SLB-Geschäften mit ausländischen Bürgerinnen wäre es mithin wünschenswert, auch diese Rückerstattungsfragen auf dem gesetzlichen oder zumindest dem verordnungsrechtlichen Weg zu verankern.

### 3.4 Behandlung der indirekten Zinsanlagen

- 42 Wie vorgängig angedeutet, sollen sowohl die direkte Anlage in ein Zinspapier, wie auch die indirekte Anlage via eine kollektive Kapitalanlage grundsätzlich gleichbehandelt werden.
- 43 Unter dem geltenden System unterliegen die von einer kollektiven Kapitalanlage vereinnahmten (Schweizer) Zinserträge der Verrechnungssteuer, wobei die inländische kollektive Kapitalanlage ihrerseits Anspruch auf die Rückerstattung derselben hat. Die Gutschrift der inländischen kollektiven Kapitalanlage an ihre Anleger unterliegt wiederum der Verrechnungssteuer. Die Anleger der inländischen kollektiven Kapitalanlage haben zur Geltendmachung ihrer Rückerstattungsansprüche ein Rückerstattungsverfahren zu durchlaufen, welches gerade bei ausländischen Anlegern regelmässig an praktischen und administrativen Problemen scheitert.<sup>30</sup>

Vereinnahmt eine ausländische kollektive Kapitalanlage Schweizer Zinserträge, welche verrechnungssteuerbelastet sind, so kann sie die Steuer i.d.R. nicht zurückfordern.<sup>31</sup> Gleichzeitig unterliegen die Gutschriften ausländischer kollektiver Kapitalanlagen an ihre Anleger nicht der Schweizer Verrechnungssteuer.<sup>32</sup>

45 Unter dem künftigen System könnten inländische kollektive Kapitalanlagen Schweizer Zinserträge zwar ohne Verrechnungssteuerabzug vereinnahmen, die Gutschriften an ihre Anleger unterlägen jedoch weiterhin der Steuer.<sup>33 34</sup>

46 Ausländische kollektive Kapitalanlagen könnten unter dem zukünftigen System Schweizer Zinserträge ebenfalls ohne Verrechnungssteuerabzug vereinnahmen, die Gutschriften an ihre Anleger wären weiterhin verrechnungssteuerlich nicht relevant.<sup>35</sup>

47 Zur Korrektur dieser Ungleichheit zwischen inländischen und ausländischen kollektiven Kapitalanlagen sowie ihren jeweiligen Anlegern wurde im Vernehmlassungsprozess die Einführung eines Couponsystems, wie es heute bereits für von inländischen kollektiven Kapitalanlagen ausgeschütteten Kapitalgewinnen gilt, verlangt. In einem solchen System würde die inländische kollektive Kapitalanlage die Zinserträge mittels separatem Coupon und somit verrechnungssteuerfrei ausschütten. Gemäss Botschaft verzichtet der Bundesrat aufgrund der Umsetzungscomplexität auf eine den Kapitalgewinnen analoge Regelung und Befreiung.<sup>36</sup>

<sup>29</sup> Jaeger Hans-Joachim, Neuauflage des Kreisschreibens Nr. 13 der ESTV: Securities Lending und Repos – Alles bleibt anders?, IFF Forum für Steuerrecht 2018/1, S. 25.

<sup>30</sup> Botschaft, S. 9.

<sup>31</sup> Zu prüfen bleibt jeweils, ob die Anleger einen Rückforderungsanspruch haben.

<sup>32</sup> Botschaft, S. 9.

<sup>33</sup> Auch die oben beschriebenen Rückerstattungsproblematiken blieben bestehen.

<sup>34</sup> Botschaft, S. 10.

<sup>35</sup> Botschaft, S. 10.

<sup>36</sup> Botschaft, S. 10.



48 Dies ist im Hinblick auf den Fondsstandort Schweiz bedauerlich, zumal die Coupon-Lösung bereits bei Kapitalgewinnen angewendet wird und die entsprechenden Verfahren mit verhältnismässigem Aufwand für den Zinsbereich repliziert werden könnten.

### 3.5 Auswirkungen auf die Begriffe der Obligation, Unterbeteiligung und Konsortialdarlehen

49 Der Begriff der Anleiheobligation im Verrechnungssteuer- und Stempelrecht geht weiter als dessen Definition im Wertpapierrecht. Das Kreisschreiben Nr.47 der ESTV<sup>37</sup> definiert Anleiheobligationen als schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuld- anerkennungen, die zwecks kollektiver Beschaffung von Fremdkapital, kollektiver Anlagegewährung oder Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren ausgegeben werden. Gibt eine schweizerische Schuldnerin an mehr als zehn Gläubiger solche Schuld- anerkennungen zu identischen Bedingungen (oder an mehr als 20 Gläubiger zu gleichen Bedingungen<sup>38</sup>) aus und beträgt die Gesamtschuld mindestens CHF 500'000, so liegt aus Verrechnungssteuer- und Stempelrecht-Sicht eine schweizerische Obligation vor. Aber auch ein individuelles Schuldverhältnis kann zu einer inländischen Obligation umqualifiziert werden, wenn das Einzeldarlehen in Form von Notes oder Schuldscheinen durch die Darlehensgeberin (i.d.R. eine Bank) an weitere Gläubiger platziert wird und die o.a. Richtzahlen überschritten werden. Sinn- gemäss dasselbe gilt bei der Begründung von Konsortialdarlehen und bei der Abtretung von Unter- beteiligungen an einem Kreditgeschäft.<sup>39</sup>

50 Diese Regelungen haben dazu geführt, dass in Kreditverträgen mit inländischen Schuldnerinnen regel- mässig elaborierte Vertragsklauseln zu finden sind, die eine Weitergabe von Kredittranchen an weitere Gläubiger stark einschränken. Abtretungen und die Weitergabe von einzelnen Kredittranchen sind i.d.R. entweder ausgeschlossen oder bedürfen der vorherigen Zustimmung der Schuldnerin. Diese in der Praxis auch als «10/20 Non-Bank Lender Rule» bekannten Klauseln sollen verhindern, dass das Darlehensge- schäft versehentlich zu einer schweizerischen Obliga- tion mutiert, die Verrechnungssteuern auf den Zinsen

und eine Umsatzabgabepflicht bei einer Weitergabe nach sich zöge.

Das komplexe Regelwerk wurde entwickelt, um eine Umgehung der Verrechnungssteuer- und der Umsatz- abgabepflicht zu verhindern, indem Kreditverhältnis- se konstruiert werden, die wirtschaftlich der Ausgabe einer Obligation entsprechen, ohne unter die Defini- tion einer Obligation zu fallen.

Sollte das Parlament die vorgesehenen Änderungen beschliessen, würden die oben beschriebenen Rege- lungen obsolet werden, da solche Zinsen nicht mehr der Verrechnungssteuer unterlägen und die Umsatz- abgabe auf den Obligationen oder auf den gewill- kürten Obligationen nicht mehr erhoben würde. Da- mit würde auch die Vergabe von Grossdarlehen und Konsortialdarlehen administrativ unkomplizierter und einfacher, weil sich mehr Kreditgeber als Unterbetei- ligte an einem Kreditengagement beteiligen könnten.

### 3.6 Auswirkungen auf die Konzernfinanzierung

Gemäss geltendem Recht (Art.14a VStV) quali- fizieren Guthaben zwischen Konzerngesellschaften grundsätzlich weder als Obligationen noch als Kun- denguthaben i.S.d. Verrechnungssteuergesetzes. In Abweichung von dieser Regel gelten solche Konzern- guthaben dann als inländische Obligation, wenn eine inländische Konzerngesellschaft eine Obligation einer ausländischen Konzerngesellschaft garantiert und wenn die von der ausländischen an die inländische Konzerngesellschaft weitergeleiteten Mittel per Bi- lanzstichtag das Eigenkapital der ausländischen Kon- zerngesellschaft übersteigen. Diese Regelung findet ihren Ursprung in der Annahme eines Steuerumge- hungstatbestandes, wenn eine Fremdmittelaufnahme

<sup>37</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 47 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 25. Juli 2019 betreffend Obligationen.

<sup>38</sup> In diesem Fall spricht man von Kassenobligationen.

<sup>39</sup> Vgl. Kreisschreiben Nr. 46 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 24. Juli 2019 betreffend Steuerliche Behandlung von Konsortialdarlehen, Schuldscheindarlehen, Wechseln und Unterbeteiligungen.



im Ausland mit Garantie durch eine inländische Konzerngesellschaft und, im Anschluss, eine Mittelrückführung in die Schweiz stattfinden.

- 54 Präzisiert wurde diese Regelung Anfang 2019 mit einer Praxismitteilung der ESTV. Demnach bestehen derzeit zwei Möglichkeiten, bei inländisch garantierten Auslandsanleihen Mittel in die Schweiz zurückzuführen, ohne dass die ausländische Emission einer Obligation der inländischen Garantin zugerechnet wird.<sup>40</sup>
- 55 Wird die sog. Eigenkapitalvariante angewandt, so gelten Konzernguthaben (inländisch garantierte Auslandsemissionen), unabhängig von Laufzeit, Währung und Zinssatz, insoweit nicht als inländische Obligationen, als der Mittelrückfluss an inländische Konzerngesellschaften die kumulierten Eigenkapitale sämtlicher ausländischer Konzerngesellschaften nicht übersteigt. Bei Beteiligungsquoten unter 100 % werden die Eigenkapitale im Rahmen der jeweiligen Beteiligungsquote berücksichtigt.<sup>41</sup>
- 56 Wird die sog. Verrechnungsvariante angewandt, so liegt insoweit kein schädlicher Mittelrückfluss vor, als die in die Schweiz weitergeleiteten Mittel die Summe der durch inländische an ausländische Konzerngesellschaften gewährten Darlehen nicht übersteigt.<sup>42</sup>
- 57 Auch eine Kombination der beiden vorgängig dargelegten Varianten ist möglich. In jedem Fall ist im Rahmen eines Steuervorabbescheids mit der ESTV festzulegen, welche Variante angewandt wird. Das einmal gewählte Vorgehen ist beizubehalten.<sup>43</sup>
- 58 Mit der weitgehenden Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen wäre die verrechnungssteuerliche Qualifikation solcher Guthaben im Konzern nicht mehr relevant. Somit würden auch die komplexen Berechnungen der rückführbaren Erträge gemäss Praxismitteilung obsolet; Mittelrückflüsse in die Schweiz wären mithin nicht mehr schädlich.

Idealerweise führen die geplanten Änderungen zu einer Wiederbelebung von Konzernfinanzierungsaktivitäten in der Schweiz, also zur vermehrten (Direkt-)Ausgabe inländischer Obligationen. Abzuwarten bleibt, ob das Emissionsgeschäft tatsächlich in die Schweiz zurückfindet oder ob die bekannten ausländischen Emissionsstandorte wie London, Frankfurt oder Paris weiterhin prädominant genutzt werden. Ebenfalls unklar ist, ob die betroffenen Konzerne ihre bestehenden ausländischen Emissionsstrukturen herunterfahren oder umstrukturieren werden (wollen).

#### 4. Schlussfolgerungen / Ausblick

Die präsentierte Reformvorlage ist grundsätzlich zu begrüßen, da die weitgehende Abschaffung der Verrechnungssteuer auf Zinserträgen sowie die Abschaffung der Umsatzabgabe auf Schweizer Obligationen zweifellos positive Anreize für die Schweizer Fremdkapital- und Konzernfinanzierungsmärkte setzen wird.

Mit einem technisch einfachen Steuersystem wurde nun auch der Forderung nach einer verhältnismässigen Komplexität in der Umsetzung Rechnung getragen. Nicht endgültig geklärt sind Fragen nach der Statusbestimmung sowie der Bestimmung von Statusänderungen der Kunden im Zusammenhang mit der Verrechnungssteuer auf Zinsen auf Kundenguthaben, die von inländischen natürlichen Personen bei Schweizer Banken, Sparkassen und Versicherungsunternehmen gehalten werden. Hierbei wird auf dem Wege der Verordnungs- oder Praxisanweisungen insbesondere festzuhalten sein, ob in Fällen fälschlicherweise erhobener Verrechnungssteuern bei Statusänderungen eine Korrektur auf dem DBA-Rück-

<sup>40</sup> Mitteilung-010-DVS-2019-d der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 5. Februar 2019 betreffend Verrechnungssteuer: Guthaben im Konzern (zit. Praxismitteilung 2019).

<sup>41</sup> Praxismitteilung 2019.

<sup>42</sup> Praxismitteilung 2019.

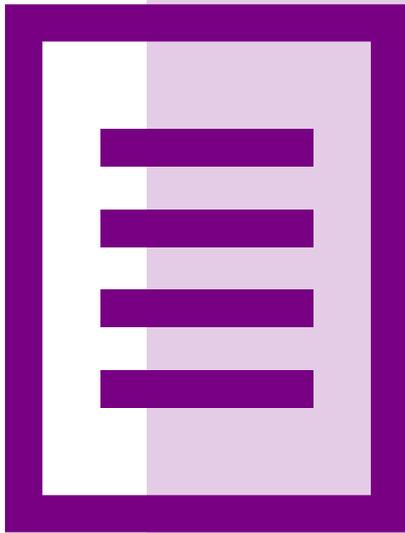
<sup>43</sup> Praxismitteilung 2019.



erstattungsweg möglich sein wird. Fraglich bleibt, wie weitreichend diese Problematik im heutigen Null- oder sogar Negativzinsumfeld sein wird.

- 62 Während die gesetzliche Verankerung der verrechnungssteuerlichen Relevanz von Ersatzzahlungen im Rahmen von SLB-Transaktionen zu begrüßen ist, scheint mit der jetzigen Reformvorlage eine Chance verlorenzugehen, die geltenden Praxisanweisungen zur Rückerstattung der auf solchen Transaktionen erhobenen Verrechnungssteuern, insbesondere bei Transaktionen mit ausländischen Borgerinnen, ebenfalls gesetzlich zu verankern.
- 63 Die angedachte Gleichbehandlung der direkten und indirekten Zinsanlagen ist grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen. Prüfwert ist die Einführung eines Systems für die verrechnungsfreie Ausschüttung der Zinserträge mittels separatem Coupon. Die auch künftig bestehende Ungleichheit zwischen inländischen und ausländischen kollektiven Kapitalanlagen sowie ihren jeweiligen Anlegern dürfte dem Fondsstandort Schweiz in der Tendenz eher schaden.
- 64 Begrüssenswert sind letztlich auch die Auswirkungen der angedachten Regelungen auf die Konzernfinanzierungsaktivitäten, insbesondere die *«Unschädlichmachung»* von Mittelrückflüssen in die Schweiz. Gleiches gilt für die möglichen Vereinfachungen im Bereich der Konsortialdarlehen und im Bereich der Weitergabe von Unterbeteiligungen. Während die Hoffnung auf eine Wiederbelebung von Konzernfinanzierungsaktivitäten in der Schweiz gross ist, bleibt abzuwarten, ob ganze Emissionsabteilungen der Finanzhäuser ihren Weg in die Schweiz zurückfinden und ob Konzerne gewillt sein werden, ihre gewohnten Finanzierungsstrukturen im Ausland herunterzufahren oder umzustrukturieren.





zsis)



## Rückerstattung der Verrechnungssteuer im internationalen Verhältnis

**QUICK READ** Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Dividenden von Schweizer Gesellschaften durch ausländische Anteilhaber kann nur aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und dem Ansässigkeitsstaat des Antragsstellers erfolgen. Um eine Entlastung der Verrechnungssteuer gemäss anwendbarem Doppelbesteuerungsabkommen zu beanspruchen, muss die Ansässigkeit des Antragssteller durch die ausländischen Steuerbehörden bestätigt werden.

Zudem muss der Antragssteller die vollumfängliche Nutzungsberechtigung über die Dividende verfügen und es darf kein Abkommensmissbrauch vorliegen. Bezüglich dem Abkommensmissbrauch hat die ESTV die Substanzanforderungen für die sog. internationale Rückerstattung in den letzten Jahren so weit aufgelockert, dass nunmehr die personelle Substanz nicht mehr zwingend gegeben sein muss. Bei einer Personal Holding kann auch eine bilanzielle oder funktionelle Substanz genügen, um einen Abkommensmissbrauch auszuschliessen. Ebenfalls kann eine operative Gesellschaft eine Abschirmwirkung für eine Zwischenholding erwirken. Bei einem börsenkotierten Konzern kann zum Beispiel nur das Vorliegen einer internationalen Holding für die Erfüllung des Substanztestes genügen.

Dieser Fachbeitrag beleuchtet im Detail die materiellen Anforderungen zur internationalen Rückerstattung der Verrechnungssteuer, insbesondere in Bezug auf die Substanzkriterien.



Elga Reana TOZZI  
dipl. Steuerexpertin  
Inhaberin | Tozzi Tax Advisory GmbH  
[elga.tozzi@tozzitaxadvisory.com](mailto:elga.tozzi@tozzitaxadvisory.com)



**QUICK READ** 58**HAUPTTEIL** 59

1. Einleitung	59
2. Entlastung aufgrund eines internationalen Anspruchs	60
3. Materielle Voraussetzungen	60
4. Internationales Meldeverfahren zwischen Kapitalgesellschaften	62
5. Fazit	63

**1. Einleitung**

Im Verrechnungssteuergesetz<sup>01</sup> ist grundsätzlich nur **1** die Rückerstattung der Verrechnungssteuer für Inländer geregelt. Auf eine solche «nationale» Rückerstattung haben natürliche Personen Anspruch, welche unbeschränkt in der Schweiz steuerpflichtig sind (Art.22 Abs.1 VStG), sowie juristische Personen, welche ihren steuerrechtlichen Sitz in der Schweiz haben (Art.24 Abs.2 VStG). Ebenfalls können ausländische Unternehmen mit inländischer Betriebsstätte (Art.24 Abs.3 VStG), ausländische Inhaberinnen von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG<sup>02</sup> (Art.27 VStG), sowie ausländische Staaten, internationale Organisationen, Diplomaten und dergleichen eine nationale Rückerstattung beantragen (Art. 28 VStG).

Bei Leistungsempfängern, welche im Ausland ihren **2** steuerrechtlichen Wohnsitz (natürliche Personen) oder Sitz (juristische Personen) haben, ist eine Rückerstattung der Verrechnungssteuer nur aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens («DBA») zwischen der Schweiz als Quellenstaat und dem Ansässigkeitsstaat des Leistungsempfängers, oder aufgrund einer staatsvertraglichen Vereinbarung wie Art. 9 AIA-EU<sup>03</sup> (ab 1.1.2017 anwendbar in Folge Überführung von Art.15 ZBstA<sup>04</sup>) möglich. Im Verhältnis zwischen der

<sup>01</sup> Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG), SR 642.2.

<sup>02</sup> Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagegesetz «KAG») vom 23. Juni 2006, SR 951.31.

<sup>03</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten (AIA), SR 0.641.92.

<sup>04</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (ZBstA); SR.0641.926.81..



Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten haben verbundene Kapitalgesellschaften die Wahl, ob sie für die Verrechnungssteuerentlastung von Dividendenzahlungen eine anwendbare DBA-Bestimmung oder Art. 9 Abs. 1 AIA-EU in Anspruch nehmen wollen.

- 3 Im internationalen Verhältnis ist insbesondere die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Dividenden relevant und daher wird nachfolgend nur dieser Tatbestand aufgrund der aktuellen Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) näher ausgeführt.

## 2. Entlastung aufgrund eines internationalen Anspruchs

- 4 Eine ausländische Leistungsempfängerin hat gemäss des anwendbaren DBAs oder der anwendbaren staatsvertraglichen Vereinbarung (gemeinsam «DBA») Anspruch auf eine teilweise oder vollständige Entlastung (sog. «Nullsatz») der abgeführten Verrechnungssteuer. Bei einer teilweisen Entlastung wird das Besteuerungsrecht zwischen der Schweiz als Quellenstaat und dem Ansässigkeitsstaat der Leistungsempfängerin aufgeteilt und der Schweiz verbleibt als Quellenstaat die nicht rückforderbare Verrechnungssteuer, d.h. die sog. «Sockelsteuer». Die konkreten Bestimmungen in den jeweiligen DBAs richten sich nach Art. 10 OECD-MA<sup>95</sup>. In Art. 10 Abs. 2 OECD-MA wird die Besteuerungsbefugnis für den Quellenstaat bei Dividendenausschüttungen festgelegt. Im Beispiel gemäss OECD-MA beträgt die Sockelsteuer (oder auch Residualsatz) 5% bei einer Mindest-Beteiligungsquote von 25% und einer Mindest-Haltedauer von einem Jahr der entsprechenden Aktienanteile bzw. bei allen übrigen 15% (sog. Portfoliodividenden). Für die Sockelsteuer von 5% oder 15% kann die Leistungsempfängerin in ihrem Ansässigkeitsstaat entweder eine Steuergutschrift beanspruchen («tax credit») oder allenfalls zurückfordern. Die rückforderbare Verrechnungssteuer von 30% (35% minus 5%) oder 20% (35% minus 15%) kann die Leistungsempfängerin in der Schweiz als Quellenstaat zurückerstattet bekommen.

5 Eine Entlastung bzw. Rückerstattung der Verrechnungssteuer aufgrund eines DBAs kann nur innerhalb der drei Kalenderjahre nach dem Kalenderjahr, in welchem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, geltend gemacht werden. Die 60-tägige Notfrist gemäss Art. 32 Abs. 2 VStG wendet die ESTV auch im internationalen Verhältnis an.

## 3. Materielle Voraussetzungen

6 Um Anspruch auf eine Rückerstattung gemäss eines DBAs zu haben, müssen aus materieller Sicht die Ansässigkeit und die Nutzungsberechtigung des Leistungsempfängers gegeben sein. Zudem darf kein Abkommensmissbrauch vorliegen. Diese materiellen Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der zivilrechtlichen Fälligkeit der steuerbaren Leistung erfüllt sein.

7 Zudem müssen die Einkünfte den Antragsstellern zugerechnet werden können. D.h. gemäss Praxis der ESTV «muss das Spiel der juristischen Person gespielt werden»<sup>96</sup> (ausser zum Beispiel bei «disregarded entities» nach amerikanischem Steuerrecht, bei welchen eine Transparenzbetrachtung stattfindet. Die unmittelbare Muttergesellschaft ist folglich nicht massgeblich für die Inanspruchnahme, sondern deren Muttergesellschaft, d.h. die Ober-Muttergesellschaft der schweizerischen Holdinggesellschaft).

8 Grundsätzlich stehen alle DBA der Schweiz unter einem ungeschriebenen Vorbehalt des Abkommensmissbrauchs im Sinne des «Principle Purpose Test (PPT)»<sup>97</sup> gemäss BEPS Aktionspunkt 6<sup>98</sup>. Der PPT

<sup>95</sup> OECD-Musterabkommen (OECD-MA).

<sup>96</sup> IFF Seminar Internationales Steuerrecht vom 19./20. November 2019, Oliver Oppliger, ESTV, und Stefan Oesterhelt, Homburger, S. 8.

<sup>97</sup> Ausführungen zum Urteil des Bundesgerichts 2A.239/2005 vom 28. November 2005.

<sup>98</sup> The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Project, Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), Action 6, Oktober 2015, online gefunden am 20. April 2021 unter: <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action6/>.



fragt nach den Hauptgründen von internationalen Holdingstrukturen und Transaktionen. Falls einer der Hauptgründe in der Erlangung eines Abkommensvorteils besteht, so kann die Inanspruchnahme dieses Abkommensvorteils unter Würdigung der Gesamtumstände verwehrt werden.

### 3.1 Ansässigkeit

- 9 Gemäss den relevanten Bestimmungen des anwendbaren DBAs kann eine Leistungsempfängerin die Entlastung beanspruchen, wenn sie im DBA-Staat gemäss Art. 4 Abs. 1 OECD-MA ansässig ist. Die Leistungsempfängerin begründet demnach eine unbeschränkte Steuerpflicht aufgrund ihres Wohnsitzes, ständigen Aufenthalts, Ort der Geschäftsleitung oder anderen ähnlichen Merkmalen. Der Ansässigkeitsstaat muss dies entsprechend bestätigen bzw. bescheinigen («*tax residency certificate*»).
- 10 Bei einer juristischen Person überprüft der Sitzstaat die steuerliche Ansässigkeit grundsätzlich aufgrund des PPT, d.h. ob einer der Hauptgründe der Gesellschaft nicht in der Erlangung des entsprechenden Abkommensvorteils liegt. Bei internationalen Strukturgestaltungen sind daher auch immer die lokalen Anforderungen zur steuerlichen Ansässigkeit der Antragsstellerin zu berücksichtigen und entsprechend zu erfüllen.

### 3.2 Nutzungsberechtigung

- 11 Im Weiteren muss das Recht auf Nutzung der Dividende gemäss Art. 10 Abs. 2 OECD-MA bestehen (sog. «*beneficial ownership*») und somit keine missbräuchliche Inanspruchnahme vorliegen. Gemäss neuester Praxis des Bundesgerichtes muss eine rechtliche Weiterleitungspflicht vertraglich oder gesetzlich bestehen, d.h. eine reine faktische Weiterleitung genügt nicht, um die Nutzungsberechtigung abzusprechen.<sup>99</sup>
- 12 Bei Vorliegen einer doppelten Holdingstruktur im gleichen Staat stellt sich die Frage, ob eine Personalunion der Organe der beiden Holdinggesellschaften bezüglich der Nutzungsberechtigung schädlich sein könnte. Gemäss Bundesgerichtspraxis hat eine Personalunion zwischen den Organen der Empfängerin der schweizerischen Dividende und ihrer Muttergesellschaft kei-

nen Einfluss, vorausgesetzt dass keine vertragliche und gesetzliche Weiterleitungspflicht besteht.

### 3.3 Kein Abkommensmissbrauch

Um ein DBA in Anspruch nehmen zu können, muss gemäss Praxis des Bundesgerichtes keine Steuerumgehung vorliegen. Es darf also keine ungewöhnliche, sachwidrige oder absonderliche Rechtsgestaltung vorliegen, keine Absicht auf Steuerersparnis bestehen und keine tatsächliche Steuerersparnis resultieren. Diese Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein, um eine Steuerumgehung anzunehmen.

Gemäss aktueller Praxis der ESTV wird, um einen Abkommensmissbrauch auszuschliessen, beim ausländischen Anteilsinhaber überprüft, ob die notwendige personelle, funktionelle oder bilanzielle Substanz gegeben ist («*substance test*»). Diese Kriterien müssen im einzelnen wie folgt erfüllt sein:

- Personelle Substanz: Die ausländische Gesellschaft muss über eigene Büroräumlichkeiten und Personal verfügen. Die personelle Substanz kann auch durch andere im jeweiligen Staat angesiedelte Konzerngesellschaften erfüllt werden, d.h. es findet eine Transparenzbetrachtung im Ansässigkeitsstaat des Antragsstellers statt.
- Funktionelle Substanz: Eine ausländische Holdinggesellschaft sollte neben der schweizerischen Beteiligung auch mindestens eine weitere substantielle ausländische Beteiligung halten. Es muss eine sog. «Internationale Holding» vorliegen (z.B. Euroholding). Eine zweite schweizerische Beteiligung genügt somit nicht. Bei operativ tätigen Gesellschaften als Anteilsinhaber ist die funktionelle Substanz grundsätzlich durch den aktiven Gesellschaftszweck gegeben.
- Bilanzielle Substanz: Bei einer reinen Holdinggesellschaft sollte das ausgewiesene Eigenkapital mindestens 30% der Gesamtaktiven zu Buchwerten betragen. Es kann nicht auf die Verkehrswerte abgestellt werden, da für die Ausschüttung von Dividenden das handelsrechtlich ausgewiesene Eigenkapital massgeblich ist.

<sup>99</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_880/2018 vom 19. Mai 2020.



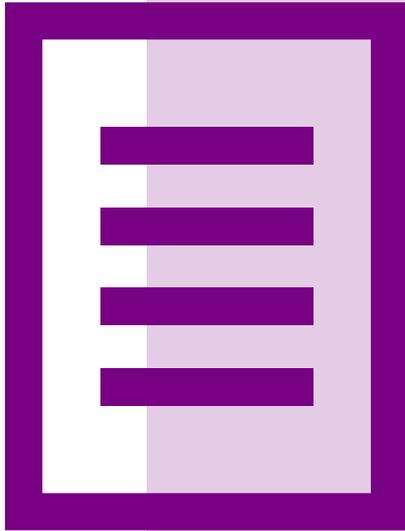
- 15 Die drei Substanzkriterien müssen bei persönlichen Holdinggesellschaften («*Personal Holding*») und Holdingstrukturen von börsenkotierten Konzernobergesellschaften nicht kumulativ erfüllt werden. In diesen Fällen genügt es, dass eines der drei Substanzkriterien erfüllt wird. Bei einem börsenkotierten Konzern kann zum Beispiel nur das Vorliegen einer internationalen Holding für die Erfüllung des Substanztestes genügen. Die Erfüllung der bilanziellen Substanz kann bei einer persönlichen Holdingstruktur im Ansässigkeitsstaat des Aktionärs ausreichen, vorausgesetzt beim Ansässigkeitsstaat handelt es sich um einen DBA-Staat.
- 16 Falls eine solche Personal Holding aber in einem Drittstaat ansässig ist und dieser Drittstaat mit der Schweiz bessere Abkommensbedingungen hat als der Ansässigkeitsstaat des Aktionärs, dann würde die vollständige Rückerstattung der Verrechnungssteuer nur gewährt werden, wenn die Personal Holding im Drittstaat zusätzlich zur bilanziellen Substanz über personelle oder funktionelle Substanz verfügen würde. Ansonsten würde die Rückerstattung nur bis zum Residualsatz gemäss entsprechendem DBA des Ansässigkeitsstaates des Aktionärs gewährt werden (sog. «*Rule Shopping*»).
- 17 Ebenfalls muss eine Holdinggesellschaft, deren Aktionäre nicht abkommensberechtigt sind – wie z.B. bei Private-Equity Fonds-Strukturen oder natürliche Personen, welche im Vereinigten Königreich (UK) als «*resident but not domiciled person*» besteuert werden – um eine vollständige Entlastung beanspruchen zu können, zusätzlich zur bilanziellen Substanz noch funktionelle oder personelle Substanz ausweisen können.
- 18 Eine ausländische operativ tätige Gesellschaft, welche durch eine ausländische Zwischenholding ihre schweizerische Beteiligung hält, erzielt durch ihre aktive Geschäftstätigkeit eine Abschirmwirkung, d.h. die Zwischenholding kann das Substanzerfordernis bloss über die bilanzielle Substanz erfüllen. In einem solchen Fall spielen die Entlastungsansprüche der Aktionärinnen der operativen Gesellschaft keine Rolle. Sie können somit steuerlich in einem Nicht-DBA-Staat ansässig sein. Eine doppelte Holdingstruktur durch Zwischenschaltung einer Offshore-Holdinggesellschaft ist nicht schädlich, soweit die unmittelbare Muttergesellschaft, über die bilanzielle Substanz verfügt und in einem DBA-Staat ansässig ist.
- Zudem sind die Spezialfälle der Altreservenpraxis, der internationalen Transponierung und der stellvertretenden Liquidation zu berücksichtigen, welche nicht Bestandteil dieses Fachbeitrages sind.
- 4. Internationales Meldeverfahren zwischen Kapitalgesellschaften**
- Die Verrechnungssteuerpflicht im Konzernverhältnis kann bei Vorliegen von wesentlichen Beteiligungen für Dividenden durch Meldung anstatt Steuerentrichtung erfüllt werden.<sup>10</sup> Gemäss Art. 20 Abs. 2 VStG ist das Meldeverfahren auch im grenzüberschreitenden Konzernverhältnis zuzulassen. Bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung an einer schweizerischen Gesellschaft kann die Verrechnungssteuer auf Dividenden aufgrund eines DBAs teilweise entrichtet werden, d.h. nur die Sockelsteuer muss abgeführt oder braucht überhaupt nicht entrichtet zu werden (Nullsatz).
- Die Erfüllung der Verrechnungssteuerpflicht durch Meldung setzt eine vorgängige Bewilligung durch die ESTV voraus. Neben den materiellen Voraussetzungen gemäss Ziffer 2.1 ist eine Mindest-Beteiligungsquote durch eine Kapitalgesellschaft und allenfalls eine Haltedauer gemäss dem anwendbaren DBA zu berücksichtigen. Die Bewilligung muss vor Fälligkeit der Dividende vorliegen und wird für die Dauer von drei Jahren erteilt.<sup>11</sup>
- <sup>10</sup> Art. 20 Abs. 1 VStG.
- <sup>11</sup> Kreisschreiben Nr. 10 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 15. Juli 2005 betreffend Meldeverfahren gemäss Art. 15 ZBstA oder Kreisschreiben Nr. 6 der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) vom 22.12.2004 betreffend Meldeverfahren bei Dividenden an ausländische Gesellschaften.



## 5. Fazit

- 22 Die ESTV hat in den letzten Jahren ihre Anforderungen an die Inanspruchnahme von Abkommensvorteilen bezüglich der Verrechnungssteuer auf Dividenden detailliert und gelockert, insbesondere hinsichtlich dem personellen Substanzerfordernis, welches in der Vergangenheit Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Abkommensvorteilen war. Dies geschah auch als Folge des internationalen Bestrebens der Steuergerechtigkeit und -transparenz sowie der Umsetzung von BEPS Aktionspunkt 6 bezüglich *«treaty shopping»*.
- 23 Es wäre zu begrüßen, wenn die aktuelle Praxis, welche auf konkrete, durch Vertreter der ESTV an Seminaren vorgebrachten, Fällen basiert, in einer schriftlichen Praxisanweisung festgehalten würde. Dies würde eine Einzelfallbetrachtung sicherlich nicht ausschliessen. Es würde aber eine gewisse Auslegungssicherheit bei der Gestaltung von internationalen Holdingstrukturen geben.
- 24 Gewissheit, dass die Substanzerfordernisse bei einer Dividendenausschüttung erfüllt sind, erhält man bei Konzernholdingstrukturen durch das Bewilligungs- bzw. bei natürlichen Personen durch das Rückerstattungsverfahren. Falls eine ausländische Leistungsempfängerin keinen internationalen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer hat, ist die schweizerische Verrechnungssteuer von 35 % eine definitive Steuerbelastung. Dieser Verrechnungssteuersatz gehört international zu einem der höchsten und daher wären klar festgelegte Substanzforderungen durch die ESTV zu begrüßen.





## Sitzverlegung in die Schweiz – Ein Fall für die Altreservenpraxis?

**QUICK READ** Der Aufsatz geht der Frage nach, ob die beim Zuzug vom Ausland in die Schweiz bestehenden Reserven als «Altreserven» gelten können, in Bezug auf welche die Verrechnungssteuerentlastung nach einer späteren Umstrukturierung ganz oder teilweise verweigert werden kann. Während die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) dies bei Gewinnreserven zu bejahen scheint, stehen die Autoren diesem Ansatz kritisch gegenüber.

Dabei ist einerseits zu hinterfragen, ob vor Zuzug geschaffene Gewinnreserven aus steuersystematischen Gründen nicht von vornherein als verrechnungssteuerfrei rückzahlbare Kapitaleinlagereserven gelten müssten. Doch selbst wenn dem nicht so wäre, zeigt die bisherige Rechtsprechung zu Altreservenfällen, dass die Verrechnungssteuerentlastung nur in Ausnahmefällen verweigert werden darf; dann nämlich, wenn nebst einer vorangegangenen Gewinnthesaurierung zusätzliche Elemente hinzutreten. Die Autoren kommen daher zum Schluss, dass die Anwendung der Altreservenpraxis durch die Verwaltung deutlich zu weit geht und namentlich in Bezug auf importierte Reserven in der Regel keine Anwendung finden dürfte.



Tobias Felix ROHNER  
Dr. iur, Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte  
Partner | Baker McKenzie Zürich  
tobias.rohner@bakermckenzie.com



Selina MANY  
Rechtsanwältin, dipl. Steuerexpertin  
Associate | Baker McKenzie Zürich  
selina.many@bakermckenzie.com



**QUICK READ** 65**HAUPTTEIL** 66

1. Einleitung	66
2. Ein Praxisfall	66
3. Steuersystematische Einordnung von importierten Reserven	68
4. Übersicht über die Altreservenproblematik	68
5. Schlussfolgerungen für den Praxisfall	75

**1. Einleitung**

Die Altreservenproblematik ist heutzutage von der täglichen Steuerberatungspraxis in der Schweiz kaum mehr wegzudenken. Über zahlreichen Umstrukturierungen, aber auch Verkäufen unter unabhängigen Dritten, hängt stets das Damoklesschwert einer zumindest teilweise verweigerten Verrechnungssteuer-rückerstattung. Obwohl ursprünglich im Missbrauchsgedanken begründet, ist ein Trend hin zu einem eigentlichen positivrechtlichen Altreserventatbestand (wie auch anderer Missbrauchstatbestände<sup>01</sup>) zu beobachten. Die entsprechende Problematik soll im vorliegenden Beitrag anhand einer Sitzverlegung eines ausländischen Unternehmens in die Schweiz untersucht werden. Auch hier ging die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) zunächst davon aus, dass die in die Schweiz gebrachten «Altreserven» uneingeschränkt der schweizerischen Missbrauchspraxis unterlägen

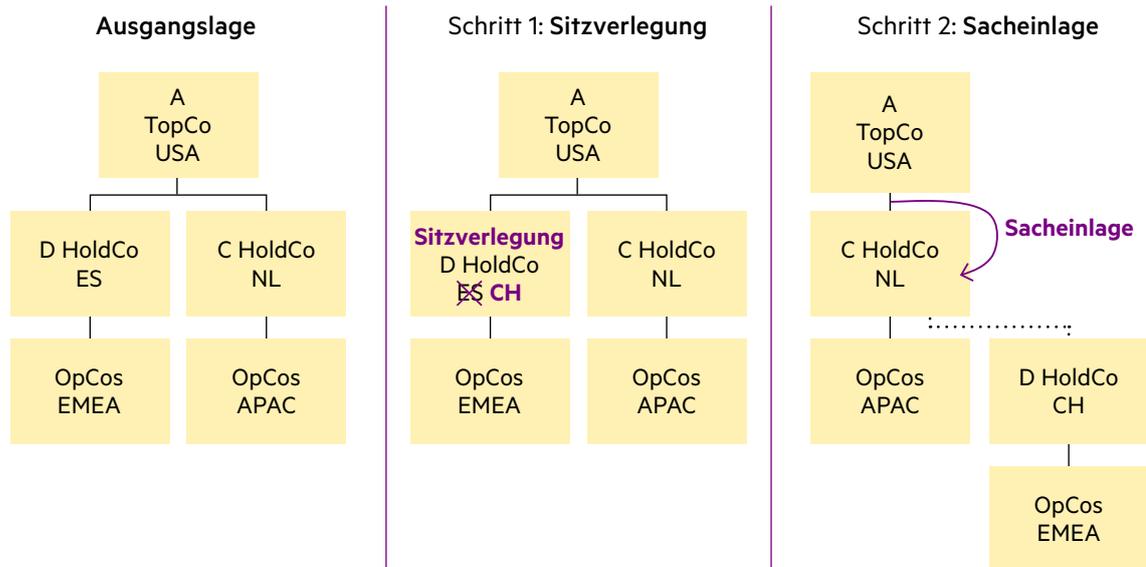
**2. Ein Praxisfall****2.1 Sachverhalt**

Die A-Gruppe hat ihren Konzernhauptsitz in den USA. Geplant war, sämtliche europäischen Gesellschaften in die niederländische Sub-Holding C HoldCo einzubringen und in einem zweiten Schritt den Sitz der spanischen Holdinggesellschaft D HoldCo in die Schweiz zu verlegen. Aufgrund zeitlicher Verzögerungen bei der Umsetzung der Transaktion wurden die Schritte aber umgestellt: Zuerst verlegte die D HoldCo ihren Sitz von Spanien in die Schweiz. Rund ein Jahr später wurde sie in die C HoldCo eingebracht. [→ Grafik RZ 3]

<sup>01</sup> Hierzu gehören insbesondere die stellvertretende Liquidation sowie die klassische und die erweiterte internationale Transponierung, deren Einbezug den Umfang des vorliegenden Beitrags sprengen würde. Diesbezüglich sei auf die entsprechende Literatur verwiesen, namentlich: Stefan Oesterhelt, Altreservenpraxis, Internationale Transponierung und stellvertretende Liquidation, FStR 2017 (zit.: Oesterhelt, Altreserven), S. 99 ff.; derselbe, Erweiterte internationale Transponierung, FStR 2020, S. 40 ff.



→ 3



4 Unmittelbar vor dem Zuzug in die Schweiz präsentierte sich das Bilanzbild der D HoldCo wie folgt:<sup>92</sup>

→ 5

Umlaufvermögen (nicht betriebsnotwendig)	400	Fremdkapital	200
Umlaufvermögen (betriebsnotwendig)	100	Aktienkapital	300
Anlagevermögen (betriebsnotwendig)	500	Kapitaleinlagereserven	200
		Übrige Kapitalreserven	300
		Gewinn-/Verlustvortrag	0
<b>Total</b>	<b>1000</b>	<b>Total</b>	<b>1000</b>

6 Ihr erstes Geschäftsjahr nach ihrem Zuzug in die Schweiz schloss die D HoldCo mit einer schwarzen Null ab. Das Bilanzbild bei Einbringung in die C HoldCo gestaltete sich demnach weiterhin unverändert.<sup>93</sup>

### 2.2 Auffassung der ESTV

7 Im Hinblick auf eine geplante Dividendenausschüttung einige Jahre nach der Sitzverlegung stellte die D HoldCo bei der ESTV einen Antrag auf Meldung statt Entrichtung der Verrechnungssteuer. Die ESTV zweifelte nicht an der Abkommensberechtigung der C HoldCo, stellte sich aber auf den Standpunkt, dass ein Abkommensmissbrauch (Altreservenfall) vorläge. Unmittelbar nach der Sitzverlegung der D HoldCo in die Schweiz sei Art.10 Abs.2 lit. a des Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz-USA (DBA-USA) anwendbar gewesen. Diese Bestimmung sehe bei qualifizierten Beteiligungen für Dividendenausschüttungen eine Sockelsteuerbelastung von 5% vor. Nach der Ein-

lage der Aktien der D HoldCo in die C HoldCo seien die Dividendenausschüttungen gemäss Art.10 Abs.3 lit.a des Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz-Niederlande (DBA-NL) hingegen vollständig von der Quellensteuer befreit, weshalb die vollständige Verrechnungssteuerentlastung für die bei Einbringung bereits bestehenden Reserven nicht gewährt werden könne. Dem Argument, dass die Reserven der D HoldCo grossmehrheitlich im Ausland geäuftet wurden, schenkte die ESTV vorerst kein Gehör. Erst als der Nachweis erbracht wurde, dass die im Ausland entstandenen Reserven durch Kapitaleinlagen entstanden und diese als solche auch in der Schweiz anzuerkennen seien, konnte das Problem der Altreserven massiv entschärft werden.

<sup>92</sup> Die Aktiven werden vorliegend konsolidiert dargestellt.

<sup>93</sup> Vereinfachende Annahme (sowohl aktiv- als auch passivseitig) für die Zwecke des vorliegenden Beitrags.



- 8 Soweit aber die ausländischen Reserven durch Gewinnrückbehalte entstanden sind, bleibt gemäss Praxis der ESTV das Altreservenproblem. Die ESTV stellt sich mithin auf den Standpunkt, dass sich die Altreservenproblematik unabhängig davon stellt, ob die Reserven im In- oder Ausland sind. Lediglich dann, wenn die im Aus- oder im Inland entstandenen Reserven als Kapitaleinlagereserven (KER) gelten, komme die Altreservenpraxis nicht zur Anwendung, da KER nicht der Verrechnungssteuer unterliegen würden. Diese Ansicht soll in der Folge kritisch beurteilt werden.

### 3. Steuersystematische Einordnung von importierten Reserven

- 9 Die Praxis der ESTV differenziert, ob die im Ausland gebildeten Reserven Gewinnreserven oder KER darstellen.<sup>04</sup> Dies hat zur Folge, dass auch die Rückzahlung von importierten KER nicht von der Verrechnungssteuer erfasst ist.<sup>05</sup> Umgekehrt unterliegen die importierten Gewinnreserven aber neu latent der Verrechnungssteuer. Grundlage hierfür ist die Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 Verrechnungssteuergesetz (VStG), die nicht danach unterscheidet, ob die Gewinnreserven vor oder nach dem Zuzug entstanden sind.
- 10 Dies ist bereits insofern problematisch, als das Steuerrecht eines Wegzugsstaats die Sitzverlegung regelmässig einer Liquidation gleichstellt (Liquidationsfiktion) und somit die (offenen und verdeckten) Gewinnreserven besteuert werden. Eine solche Regelung enthält auch die Schweiz in Art. 4 Abs. 2 VStG. So wird die Verlegung des Sitzes einer schweizerischen Aktiengesellschaft, GmbH oder Genossenschaft ins Ausland steuerlich der Liquidation der Gesellschaft gleichgestellt.
- 11 Diese Doppelbesteuerungsproblematik könnte unter Umständen bereits durch eine systematische Auslegung der unilateralen Regelungen vermieden werden. Zieht man eine Analogie zur steuerlichen Behandlung der Sitzverlegung ins Ausland, die steuerrechtlich als

Liquidation behandelt wird, muss der Zuzug ins Inland als eine Neugründung behandelt werden, sodass die gesamten (oder zumindest die handelsrechtlich offen ausgewiesenen) Reserven per se Einlagen der Aktionäre darstellen und bei Ausschüttung entsprechend von der Verrechnungssteuer ausgenommen sind.<sup>06</sup> Dass der Wortlaut von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG hier an die separate Verbuchung von KER spezifisch in der Handelsbilanz anknüpft, spricht nach Auffassung der Autoren nicht gegen diesen Ansatz, da der Wortlaut einer Norm dort zurückzutreten hat, wo er wie hier ein systematisch nicht haltbares Ergebnis bewirkt. Mag das Anknüpfen an die Handelsbilanz im reinen Binnensachverhalt sachgerecht sein, ist dies in einem Zuzugsfall, welchen der Gesetzgeber bei Verabschiedung der Bestimmung kaum in dieser Form im Blickfeld gehabt haben dürfte, unter Umständen da nicht sachgerecht, wo das Handelsrecht eine Verbuchung als KER nicht zulassen sollte. In diesem Fall muss die Erstellung einer speziellen Steuerbilanz auch für Verrechnungssteuerzwecke erlaubt sein.

Vor diesem Hintergrund dürfte sich die Altreservenfrage für importierte Reserven von vornherein nicht stellen. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, dürfte die Anwendung der Altreservenpraxis in Fällen wie dem Vorliegenden aber auch anhand ihrer eigenen Voraussetzungen scheitern.

## 4. Übersicht über die Altreservenproblematik

### 4.1 Verbesserung der Rückerstattungsposition

Ausgangspunkt der Altreservenproblematik ist stets eine Veränderung resp. Verbesserung im Umfang der Rückerstattungs berechtigung (sog. Regimewechsel).

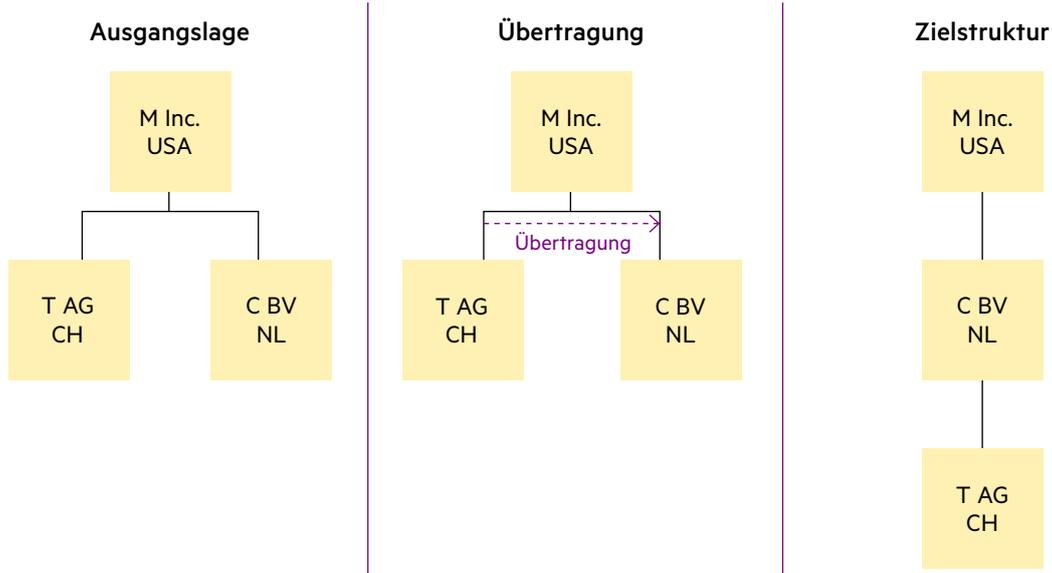
<sup>04</sup> Kreisschreiben der Eidg. Steuerverwaltung (ESTV) Nr. 29b vom 23. Dezember 2019 betreffend Kapitaleinlageprinzip, Ziff. 8.

<sup>05</sup> Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> VStG.

<sup>06</sup> Markus Weidmann, Immigration von Kapitalgesellschaften in die Schweiz, FStR 2010, S. 20; Jürg Altorfer/Jürg B. Altorfer, Das Kapitaleinlageprinzip, Ein Systemwechsel mit weitreichenden Folgen (2. Teil), ST 2009, S. 317.



→ 16



- 14 Traditioneller Anwendungsfall der Altreservenpraxis ist die Konstellation, in welcher eine Beteiligung konzernintern von einer nicht oder nur beschränkt rückerstattungsberechtigten Gruppengesellschaft auf eine Gruppengesellschaft mit einer besseren Rückerstattungsposition übertragen wird.<sup>07</sup>
- 15 Beispiel: Die DBA-berechtigte M Inc. mit Sitz in den USA überträgt ihre Schweizer Tochtergesellschaft T AG auf ihre niederländische Tochtergesellschaft C BV. Art.10 Abs.2 lit. a DBA-USA erlaubt in Bezug auf Dividendenausschüttungen eine verbleibende Sockelsteuerbelastung im Quellenstaat in Höhe von 5%. Demgegenüber sieht Art.10 Abs.3 lit. a DBA-NL eine vollständige Quellensteuerentlastung vor. Somit liegt eine Verbesserung der Rückerstattungsposition vor. [↑ Grafik RZ 16]

**4.2 Nichtbetriebsnotwenige, handelsrechtlich ausschüttbare Mittel**

Die Altreservenpraxis greift allerdings nur, sofern und soweit die übertragene Beteiligung zum Übertragungszeitpunkt resp. gemäss letztem handelsrechtlichem Jahresabschluss über ausschüttungsfähige Reserven verfügt, welchen eindeutig nicht betriebsnotwendige resp. liquide Mittel gegenüberstehen.

Die ausschüttungsfähigen Reserven müssen dabei latent verrechnungssteuerbelastet sein. Nicht darunter fallen somit KER.

Im Beispiel der T AG gestaltet sich das Bilanzbild gemäss letztem statutarischem Abschluss wie folgt:

Somit könnten bei der T AG 400 potenziell als Altreserven qualifizieren.<sup>08</sup> [↓ Grafik RZ 21]

Umlaufvermögen (nicht betriebsnotwendig)	400	Fremdkapital	200
Umlaufvermögen (betriebsnotwendig)	100	Aktienkapital	200
Anlagevermögen (betriebsnotwendig)	500	Kapitaleinlagereserven	100
		Gewinn-/Verlustvortrag	500
<b>Total</b>	<b>1000</b>	<b>Total</b>	<b>1000</b>

21 ←

<sup>07</sup> Fussnote 07 befindet sich auf Seite 70

<sup>08</sup> Fussnote 08 befindet sich auf Seite 70



- 22 Dahinter verbirgt sich der Gedanke, dass eine Gesellschaft nicht betriebsnotwendige, handelsrechtlich ausschüttbare Mittel auszahlen könnte und sollte und ein davon abweichendes Verhalten nur dadurch erklärt werden kann, dass die Aktionärinnen (resp. deren Mehrheit<sup>09</sup>) die Verrechnungssteuerbelastung vermeiden (umgehen) möchten.

#### 4.3 Steuerumgebungsvorbehalt als Grundlage der Altreservenpraxis

##### 4.3.1 Allgemeine Grundlagen

- 23 Bei der Altreservenpraxis handelt es sich nicht um einen gesetzlich normierten Tatbestand. Vielmehr gründet er auf dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs resp. der Steuerumgehung. Für die Rückerstattungsberechtigung in unilateralen Sachverhalten ist er in Form des Steuerumgebungsvorbehalts in Art. 21 Abs. 2 VStG explizit erwähnt. Weniger klar und entsprechend umstritten ist die Rechtsgrundlage im internationalen Verhältnis. Aus praktischer Sicht ist die rechtliche Grundlage des Steuerumgebungsvorbehalts bei der Prüfung der Rückerstattungsberechtigung allerdings in der Regel nicht von entscheidender Bedeutung, da gemäss Rechtsprechung die Merkmale einer Steuerumgehung im internationalen Verhältnis grundsätzlich dieselben sind.<sup>10</sup>
- 24 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine Steuerumgehung bejaht, *«wenn (a) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich («insolite»), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint (objektives Element), wenn zudem (b) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (Umgehungsabsicht; subjektives Element), und wenn (c) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von der Steuerbehörde hingegenommen würde (effektives Element).»*<sup>11</sup>
- 25 Das Vorliegen einer Steuerumgehung ist jeweils einzelfallbezogen zu prüfen. Gemäss Bundesgericht kommt eine Steuerumgehung nur in ganz ausserordentlichen

Situationen in Frage, wenn eine Rechtsgestaltung vorliegt, die – abgesehen von den steuerlichen Aspekten – jenseits des wirtschaftlich Vernünftigen liegt. Mithin bleibt die Annahme einer Steuerumgehung ausgeschlossen, wenn andere Gründe als blosser Steuerersparnisgründe bei der Rechtsgestaltung eine relevante Rolle spielen.<sup>12</sup>

<sup>07</sup> Die ESTV wendet die Altreservenpraxis allerdings auch auf Übertragungen unter unabhängigen Dritten an, so namentlich im Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-1795/2017 vom 1. Dezember 2020 beurteilten Fall; vgl. auch Praxisfestlegung der ESTV vom 12. März 2008, in: Peter Agner/Maja Bauer-Balmelli/Hans-Peter Hochreutener/Markus Küpfer/Kurt Locher/Peter Locher/Marco E. Vitali/Roland Weidmann (Hrsg.), Die Praxis der Bundessteuern, Art. 21 Abs. 2 VStG, Nr. 32.

<sup>08</sup> Passivseitig wird in der Regel auf den letzten handelsrechtlichen Jahresabschluss abgestellt, aktivseitig hingegen regelmässig auf den Zeitpunkt der Übertragung: siehe Oesterhelt, Altreserven, S. 109. Für die Zwecke dieses Beispiels wird davon ausgegangen, dass aktivseitig seit dem letzten Abschluss keine Veränderungen eingetreten sind.

<sup>09</sup> Sofern nur Minderheitsbeteiligte nicht vollständig rückerstattungsberechtigt sind, sieht die ESTV nach Erfahrung der Autoren von der Anwendung der Altreservenpraxis ab. Da diese die Ausschüttungspolitik der Gesellschaft nicht zu beeinflussen vermögen, kann ihnen auch kein missbräuchliches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden.

<sup>10</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.2.1. m.w.H.; vgl. auch Stefan Oesterhelt/Raphaël Fellay, La pratique des anciennes réserves de l'AFC, RDAF 2021 II, S. 482 ff. (zit.: Oesterhelt/Fellay, Anciennes réserves). In der dort zitierten Lehre wird hingegen oft eine dogmatische und u.E. wichtige Abgrenzung zwischen Steuerumgehung und Rechts- resp. Abkommensmissbrauch vorgenommen.

<sup>11</sup> Statt vieler Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.2.

<sup>12</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.2.1.



#### 4.3.2 Besondere Grundlagen

26 Neben dem generellen Missbrauchsvorbehalt, der gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedem DBA immanent ist, ist im Einzelfall sodann jeweils zu prüfen, ob das in Frage stehende DBA eine eigene, speziellere und gegebenenfalls weitergehende Missbrauchsregelung kennt.<sup>13</sup> Dies war etwa der Fall im aDBA-USA in der Fassung von 1951, welches beim ersten höchstrichterlich beurteilten Altreservenfall aus dem Jahr 1996 einschlägig war. Dem Urteil<sup>14</sup> lag im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zugrunde:

27 Die schweizerische S. AG wurde von den in den USA ansässigen Gesellschaften W. Co und Q. Co gehalten, wobei die W. Co über 60% und die Q. Co. über 40% der Aktien hielten. W. Co und Q. Co waren vollständig im Besitz der in den USA ansässigen C. Co. Nachdem die S. AG ein Gesuch gegenüber der ESTV stellte, es sei auf Dividenden der S. AG der residuale Verrechnungssteuersatz von 5% anzuwenden, da die S. AG zu 100% von der C. Co beherrscht werde und dieses Gesuch abgelehnt wurde, wurden die Aktien der S. AG an die C. Co übertragen.

28 Art. VI Abs. 2 Satz 2 aDBA-USA (1951) lautete damals wie folgt:

*«Ist indessen der Aktionär eine Gesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar über mindestens 95 Prozent der Stimmrechte in der dividendenzahlenden Gesellschaft verfügt, und stammen nicht mehr als 25 Prozent des Bruttoeinkommens der dividendenzahlenden Gesellschaft von andern Zinsen und Dividenden als den von ihren eigenen Tochtergesellschaften ausgerichteteten, so soll der Steuersatz 5 Prozent nicht übersteigen. Die Herabsetzung des Steuersatzes auf 5 Prozent soll jedoch nicht Platz greifen, wenn die Verbindung der beiden Gesellschaften in erster Linie in der Absicht hergestellt worden ist oder beibehalten wird, um sich diesen Vorteil zu sichern.»*

Das Bundesgericht erwog, dass die Übertragung der Aktien der S. AG an die C. Co vorwiegend zum Zweck der Steuerermässigung erfolgt war, auch wenn nicht allein steuerliche Motive ausschlaggebend waren. Eine Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf den bereits bestehenden Reserven sei daher durch den Wortlaut der Abkommensbestimmung ausgeschlossen.

Hingegen verneinte das Bundesgericht explizit das Vorliegen einer Steuerumgehung oder eines Missbrauchs mit der Begründung, ein absonderliches, dem wirtschaftlichen Sachverhalt nicht entsprechendes Verhalten könne in der erfolgten Umstrukturierung nicht erblickt werden.

Solche spezielleren Missbrauchsbestimmungen werden inskünftig mit Einführung des Principal-Purpose-Tests im Rahmen vieler neuverhandelten DBAs sowie durch Umsetzung des BEPS-Übereinkommens häufiger anzutreffen sein, wobei sich deren tatsächliche Tragweite in der Praxis noch zeigen müssen wird.<sup>15</sup>

#### 4.3.3 Tatsächliche Steuerersparnis (effektives Element)

Auch wenn das effektive Element in der gebetsmühlenartig wiederholten bundesgerichtlichen Steuerumgehungsformel stets am Schluss genannt wird, stellt es eigentlich die «Einstiegs Luke» für die Steuerumgehungs- resp. Missbrauchsprüfung dar.

Im Zusammenhang mit der Altreservenproblematik ist das effektive Element traditionell gegeben, wenn

<sup>13</sup> Vgl. auch Maja Bauer-Balmelli, Altreservenpraxis – ein rechtliches Argumentarium, Am Beispiel des Doppelbesteuerungsabkommens mit Österreich, FSr 2014, S. 207.

<sup>14</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 1996, in: ASA 66 (1997/98), S. 406 ff.

<sup>15</sup> Die ESTV scheint ihre heutige Missbrauchspraxis unter besagten Neuregelungen weitestgehend unverändert fortführen zu wollen; vgl. hierzu Stefan Oesterheld/Oliver Oppliger, Aktuelle Entwicklungen im Bereich Rückerstattung der Verrechnungssteuer, IFF Seminar vom 19./20. November 2019, Folie 10 ff.



ein Regimewechsel, also eine Verbesserung der Rückerstattungsposition, sowie das entsprechende latent verrechnungssteuerbelastete Substrat vorliegt. Ohne einen solchen günstigen Regimewechsel erübrigt sich aus verrechnungssteuerlicher Sicht grundsätzlich die Altreservenprüfung.

#### 4.3.4 Absonderliches resp. missbräuchliches Verhalten (objektives Element)

- 34** Bislang wurden nicht mehr als eine Handvoll Altreservefälle den Gerichten und insbesondere dem Bundesgericht zur Prüfung vorgelegt. Entsprechend schwierig gestaltet sich die klare Erfassung des als absonderlich resp. missbräuchlich einzustufenden Verhaltens, welches als objektives Element Voraussetzung einer jeden Steuerumgehung ist.
- 35** Immerhin kann gesagt werden, dass die publizierten Fälle, bei welchen eine Steuerumgehung bejaht wurde, stets mehr an sich hatten als bloss die Tatsache, dass eine Verbesserung der Rückerstattungsposition erfolgte. Eine potenzielle Veränderung der Rückerstattungsposition ist nämlich jedem Aktionärswechsel inhärent. Hier ist eine klare Abgrenzung zur Prüfung des «effektiven» Elements der Steuerumgehung erforderlich.
- 36** Gewisse Schlüsse lassen sich insbesondere aus einem neueren Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2020 ziehen.<sup>16</sup> Der Fall betraf die Rückerstattungsposition einer neuen Aktionärin (A.), welche ihre Beteiligung an einer Schweizer Gesellschaft (F.) von einer verbundenen Gesellschaft erworben hatte. Die F. verfügte zum Zeitpunkt der Übertragung über erhebliche liquide Mittel und handelsrechtlich ausschüttungsfähige Reserven. Der Beteiligungserwerb wurde grossmehrheitlich durch ein Darlehen der Muttergesellschaft der A. fremdfinanziert. Als Grund für den Beteiligungserwerb führte die A. wirtschaftliche Motive an, nämlich die Ansiedlung der Forschungs- und Entwicklungsfunktionen bei der A., in deren Bereich auch die F. tätig war.
- 37** Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass das von der A. geltend gemachte wirtschaftliche Ziel nicht

erkläre, weshalb sie sich stark verschuldete, um mit diesem Fremdkapital letztlich die liquiden, latent verrechnungssteuerbelasteten Mittel der F. zu kaufen. Es wäre für alle Beteiligten wesentlich einfacher gewesen und hätte zum selben wirtschaftlichen Resultat geführt, wenn die F. diese Mittel stattdessen unmittelbar vor der Übertragung der Beteiligung an die bisherige Aktionärin ausgeschüttet hätte, die so an Stelle einer Kaufpreiszahlung einen Liquiditätszugang in Form einer Dividende verzeichnet hätte. Vor diesem Hintergrund erscheine der gewählte Weg als absonderlich und die Rechtsgestaltung als künstlich.<sup>17</sup>

In der Lehre wurde aus dem zitierten Urteil zuweilen der Schluss gezogen, dass das absonderliche resp. missbräuchliche Verhalten in der Thesaurierung der Gewinne zu erblicken ist.<sup>18</sup> Diese Leseart erscheint aber aus Sicht der Autoren etwas verkürzt. Zwar ist die Gewinnthesaurierung durchaus ein gewichtiges Indiz. Als genauso entscheidend gewertet werden muss aber, dass die Erwerberin erhebliche Fremdmittel aufnehmen musste, um die Folgen dieser Gewinnthesaurierung stemmen zu können, obwohl in diesem Fall (anders als bei einer Dritttransaktion) kaum davon ausgegangen werden konnte, dass die veräussernde Gesellschaft im Rahmen einer konzerninternen Umstrukturierung den Verkauf ansonsten absagen würde. Mithin musste ohne Not eine weitere Partei (nahestehende Darlehensgeberin) involviert werden, um die Transaktion verwirklichen zu können; dies geschah sodann innerhalb desselben Konzerns.

Dafür, dass die Gewinnthesaurierung für sich alleine genommen noch nicht per se als absonderliches Verhalten einzustufen ist, spricht auch, dass das Bundesgericht im selben Urteil betont, dass das Vorliegen

<sup>16</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020.

<sup>17</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.4.4.

<sup>18</sup> Stefan Oesterhelt, Altreservenpraxis vor Bundesgericht, StR 75/2020, S. 912 f.; vgl. auch Stefan Oesterhelt, Steuerfolgen von öffentlichen Übernahmen, GesKR 1/2021, S. 98.



einer Steuerumgehung immer anhand der konkreten Umstände eines Einzelfalls zu beurteilen und nur in Ausnahmesituationen anzunehmen ist.<sup>19</sup> So dürfte es gerade bei im Rahmen privater Vermögensverwaltung gehaltenen Gesellschaften relativ häufig vorgekommen sein, dass grössere Liquiditätsreserven aufgebaut wurden, da noch nicht klar war, ob und wie diese anderswo gerade besser hätten eingesetzt werden können. Entsprechend wurde mit der «Verschiebung» resp. Repatriierung der Mittel lieber zugewartet, da diese auch mit administrativem Zusatzaufwand verbunden gewesen wäre. Generell konnte die leichtfertige Repatriierung liquider Mittel aus der Schweiz sodann auch im Ausland zu von den Verrechnungssteuerfragen unabhängigen, unerwünschten Steuerfolgen führen (bspw. im Falle von US-amerikanische Konzernstrukturen, insbesondere vor der US-Steuerreform).

40 In seinem Urteil vom 16. August 1996 hielt das Bundesgericht explizit fest, dass keine Steuerumgehung resp. kein Missbrauch vorlag. Da das effektive Element (Steuerersparnis) sowie das subjektive Element (Absicht) gemäss gerichtlichen Feststellungen gegeben waren, kann nur gefolgert werden, dass das Bundesgericht in der vorangegangenen Gewinnthesaurierung und nachfolgenden Beteiligungsübertragung allein kein absonderliches Verhalten erblickte.

41 Zum selben Schluss führt ein Blick in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in mehreren Fällen:

- Das Urteil vom 23. März 2010<sup>20</sup> betraf eine Haltestruktur, welche auf zwei unmittelbar aufeinanderfolgende Veräusserungen zurückzuführen war und in welchen eine Steuerumgehung resp. ein Abkommensmissbrauch letztlich bejaht wurde. In beiden Veräusserungsgeschäften hatte sich die Käuferschaft jeweils verpflichtet, die Zielgesellschaft in einen liquiden Zustand zu versetzen. Sodann hatte die Zielgesellschaft der neuen Muttergesellschaft kurz nach deren Erwerb ein Darlehen gewährt, welches rund 70% der Aktiven der Zielgesellschaft ausmachte.<sup>21</sup>

- Im Urteil vom 18. Mai 2016<sup>22</sup> ging es um eine Zielgesellschaft, welche durch eine Käufergesellschaft ohne eigene Liquidität erworben wurde. Zur Finanzierung des Kaufs gewährte die die Zielgesellschaft der Käufergesellschaft wenige Tage vor der Transaktion ein (unbesichertes) Darlehen, welches sich in vergleichbarer Höhe zum Kaufpreis bewegte. Das Urteil wurde durch das Bundesgericht bestätigt.<sup>23</sup> Zu beachten ist, dass die Altreservenfrage im beschriebenen Urteil nicht abschliessend zu beurteilen war: Streitig war lediglich die Gewährung des Meldeverfahrens, für dessen Verweigerung bereits Anhaltspunkte für eine Steuerumgehung resp. einen Abkommensmissbrauch ausreichen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht bejaht. Ein eigentlicher Nachweis der Steuerumgehung war in diesem Verfahrensstadium hingegen noch nicht erforderlich.
- Im Urteil vom 31. August 2016<sup>24</sup> behandelte das Bundesverwaltungsgericht einen Fall, in welchem die zypriotische Aktionärin der Zielgesellschaft durch deren im Ausland ansässigen wirtschaftlich Berechtigten X. veräussert worden war, wobei die besagte zypriotische Aktionärin die Aktien der Zielgesellschaft kurz danach zum Nominalwert an eine andere, estnische Gesellschaft von X. verkaufte. Als die Zielgesellschaft in Bezug auf Dividenden an die neue estnische Aktionärin das Meldeverfahren beantragte, erwog das Bundes-

<sup>19</sup> Siehe oben Abschnitt 4.3.1 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.2.1.

<sup>20</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2744/2008 vom 23. März 2010.

<sup>21</sup> Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht dies nicht explizit thematisiert, handelt es sich aus Sicht der Autoren dabei eher um einen Anwendungsfall der stellvertretenden Liquidation und weniger um einen klassischen Altreservenfall.

<sup>22</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5673/2015 vom 18. Mai 2016.

<sup>23</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_597/2016 vom 10. August 2017.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5692/2015 vom 31. August 2016.



verwaltungsgericht wiederum, dass zumindest Indizien für eine Steuerumgehung resp. einen Abkommensmissbrauch bestünden.

- In einem neueren Urteil vom 1. Dezember 2020<sup>25</sup> wurde das Vorliegen einer Steuerumgehung resp. eines Abkommensmissbrauchs trotz vorhandener Altreserven verneint. Dabei ging es um eine Gesellschaft, welche eine schweizerische Käufergesellschaft von einem nicht abkommensberechtigten ausländischen Aktionär erworben hatte. Der Kauf wurde fremdfinanziert. Fünf Jahre später schüttete die Zielgesellschaft eine Dividende aus, wobei die ESTV die Verrechnungssteuerentlastung verweigerte. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die hiergegen gerichtete Beschwerde gut und bejahte die Rückerstattungsberechtigung. So erkannte es einerseits, dass der Erwerb der schweizerischen Gesellschaft in das Expansionsmodell der neuen Aktionärin passte. Sodann sei eine lange Zeitspanne zwischen Erwerb und Dividendenausschüttung vergangen. Schliesslich habe die ESTV auch nicht aufzeigen können, inwiefern die Fremdfinanzierung vorliegend ungewöhnlich sei oder inwiefern bei der (vorliegend unabhängigen Dritt-) Erwerberin eine Absicht der Steuerersparnis vorliege.<sup>26</sup>

- 42** Zusammengefasst zeigt die Rechtsprechung, dass die Gewinnthesaurierung für sich betrachtet noch kein absonderliches Verhalten darstellt. Vielmehr gab es stets hinzutretende Elemente, welche in aussergewöhnlichen Fällen den Ausschlag zur Annahme eines absonderlichen Vorgehens gaben.

#### 4.3.5 Absicht der Steuerersparnis (subjektives Element)

- 43** Das subjektive Element erweist sich insofern als entscheidend, als die Annahme einer Steuerumgehung ausgeschlossen bleibt, wenn andere als blosser Steuerersparnisgründe bei der Rechtsgestaltung eine relevante Rolle spielen.<sup>27</sup> Ob jemandem eine entsprechende Absicht vorzuwerfen ist, muss naturgemäss anhand objektiver Gegebenheiten (Indizien) ermittelt werden.<sup>28</sup>

Fraglich erscheint, ob rein aufgrund eines längeren **44** Zuwartens mit der Ausschüttung von nicht (unmittelbar) betriebsnotwendigen Liquiditätsreserven auf eine Steuerumgehungsabsicht geschlossen werden darf. Dass ein längeres Zuwarten mit einer Ausschüttung von Liquiditätsreserven durchaus auch wirtschaftlich gerechtfertigt sein kann, zeigen neben den voranstehend aufgezeigten Gründen nicht zuletzt die staatlich verbürgten COVID-Kredite, deren Einführung pandemiebedingt notwendig wurde. Die ESTV scheint in ihrer Praxis (im Rahmen der Prüfung des Vorhandenseins von Altreserven) zwar die Berechtigung von Liquiditätsreserven für zukünftige Ausgaben zwar durchaus anzuerkennen. Dem Vernehmen nach verlangt sie hierfür allerdings die Vorlage konkreter Planungsdokumentationen.<sup>29</sup> Angesichts der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit und nicht zuletzt auch aufgrund der Tatsache, dass die ESTV für die Annahme einer Steuerumgehung resp. eines Missbrauchs beweibelastet ist, erscheint dieser Ansatz jedoch problematisch.

<sup>25</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1795/2017 vom 1. Dezember 2020. Die ESTV hat gegen das Urteil Beschwerde beim Bundesgericht erhoben, dessen Entscheid bei Redaktionsschluss noch ausstand.

<sup>26</sup> Siehe zum Ganzen auch Selina Many, Steuerrecht, in: Joachim G. Frick (Hrsg.), Wirtschaftsrecht 2021, Trends & Entwicklungen, Zürich 2021 (in Drucklegung), Ziff. II.2.3 (zit.: Selina Many, Steuerrecht).

<sup>27</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.2.1. m.w.H.

<sup>28</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020 E. 4.3.3. mit Verweis auf BGE 110 Ib 287 E. 5a.

<sup>29</sup> Stefan Oesterhelt/Oliver Oppliger, Aktuelle Entwicklungen im Bereich Rückerstattung der Verrechnungssteuer, IFF Seminar vom 23./24. November 2020, Folie 34; Oesterhelt/Fellay, Anciennes réserves, S. 502.



45 Sodann ist nach Auffassung der Autoren stets zu prüfen, wer wirtschaftlich betrachtet von der eingesparten Verrechnungssteuerbelastung profitieren würde. Nur bei einer solchen Partei kann normalerweise überhaupt von einer Absicht der Steuerersparnis gesprochen werden. Insbesondere in Zusammenhang mit Dritttransaktionen dürfte daher die von der ESTV sehr extensiv angewandte Altreservenpraxis in der Regel nicht greifen, sofern nicht zusätzliche eindeutige Indizien dafür sprechen, dass die erwerbende Partei gerade auch zu Steuerersparniszwecken der veräussernden Partei an einer absonderlichen Gestaltung teilgenommen hat. Dass zum Beteiligungserwerb allenfalls auch eine (externe) Fremdfinanzierung eingeholt werden muss, ist in dieser Konstellation für sich genommen nicht ausreichend, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 1. Dezember 2020 festgehalten hat.<sup>30</sup> Für den unabhängigen Dritt-erwerber bietet sich nämlich weder individuell noch innerhalb des Konzerns ein steuerlicher Vorteil durch ein solches Vorgehen. Es ist insofern nicht ersichtlich, wieso ein aussenstehender Dritterwerber letztlich im Verhältnis zur ESTV eine Verrechnungssteuerbelastung tragen soll, die er weder verursacht noch selbst zu vermeiden beabsichtigt hat.<sup>31</sup>

#### 4.4 Folge der Altreservenpraxis

46 Sofern tatsächlich eine Steuerumgehung resp. ein Abkommensmissbrauch aufgrund vorhandener Altreserven vorliegt, verweigert die ESTV traditionell so lange die Verrechnungssteuerrückerstattung im Umfang der Satzverbesserung, bis die bestehenden Altreserven ausgeschüttet sind.<sup>32</sup> Danach gewährt sie die angestrebte Rückerstattung, sofern die üblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

47 In Bezug auf Entlastungsanträge basierend auf Art. 9 des Abkommens über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten mit der EU (AIA-A EU)<sup>33</sup> hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 20. April 2020<sup>34</sup> in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH allerdings entschieden, dass diesbezüglich die Entlastung auf bestehenden

Altreserven nicht nur im Umfang der Satzverbesserung sondern vollständig zu verweigern ist. Die Tragweite dieses Urteils erstreckt sich aber (zumindest bisher) lediglich auf Fälle unter dem AIA-A EU. In Bezug auf DBA-Sachverhalte bleibt die Entlastungsverweigerung durch die ESTV auf die tatsächliche Satzverbesserung beschränkt.<sup>35</sup> Dasselbe dürfte auch auf internrechtliche Konstellationen (Art. 21 Abs. 2 VStG) zutreffen.

### 5. Schlussfolgerungen für den Praxisfall

Wie bereits in Abschnitt 3 vorstehend ausgeführt, dürfte es bei Immigrationen mangels steuerlicher Erfassung der importierten Reserven von vornherein keine Altreservenfälle geben. 48

<sup>30</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1795/2017 vom 1. Dezember 2020.

<sup>31</sup> Vgl. Selina Many, Steuerrecht, Ziff. II.2.3.

<sup>32</sup> Bei Altreservenfällen, in welchen es nicht um eine Verbesserung von 35 % auf 0 % geht, besteht teils auch die Möglichkeit der Abrechnung über eine Art «fast track». Geht es beispielsweise um eine Verbesserung von einem Residualsatz von 5 % auf 0 % bei bestehenden Altreserven von CHF 100, so ist unter Umständen auch eine Abrechnung nach dem folgenden Schema möglich: Die betreffende Schweizer Gesellschaft beschliesst eine Dividendenausschüttung von CHF 14.30, wobei die Verrechnungssteuer in voller Höhe von 35% (d.h. CHF 5) abgeführt und deren Rückerstattung gänzlich verweigert wird.

<sup>33</sup> Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten, SR 0.641.926.81; bis Ende 2016 Art. 15 des Zinsbesteuerungsabkommens mit der EU (ZBS+A).

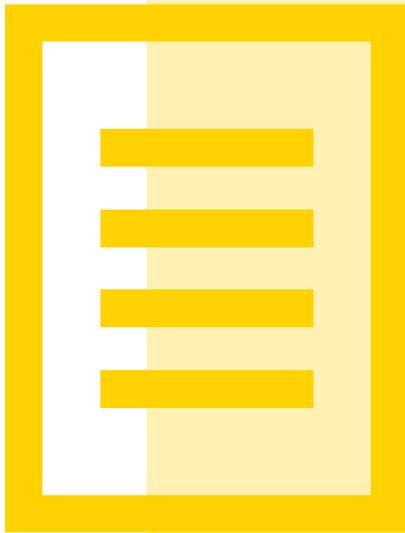
<sup>34</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_354/2018 vom 20. April 2020.

<sup>35</sup> Oesterhelt/Fellay, Anciennes réserves, S. 509 f.



- 49 Doch selbst wenn man der hier vertretenen steuer-systematischen Auslegeordnung nicht folgen wollte, darf der Sinn und Zweck von Missbrauchsvorbehalten jeglicher Art nicht aus den Augen verloren werden: Sie stellen lediglich einen «*last resort*» dar, um den eindeutig nicht vom Gesetzgeber beabsichtigten Entzug von Steuersubstrat zu verhindern. Die Rechtsprechung zeigt eindrücklich, dass eine Steuerumgehung resp. ein Rechtsmissbrauch in Zusammenhang mit Altreserven nur in Ausnahmesituationen angenommen werden darf. Entsprechend geht die Ausweitung der Steuerumgehungsdoktrin auf importierte Reserven entschieden zu weit.
- 50 Dies gilt umso mehr für Fälle wie den Vorliegenden, bei dem der Sitz der Gesellschaft im Rahmen einer grösseren Umstrukturierung in die Schweiz verlegt wurde. Ziel dieser war, die europäischen Gesellschaften unter eine in den Niederlanden ansässige Zwischenholding zu bringen. Dass zunächst überhaupt eine (finale) latente Verrechnungssteuerbelastung geschaffen wurde, indem zuerst eine Sitzverlegung in die Schweiz beschlossen wurde, war eher zufällig bzw. transaktional bedingt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern bewusst (d.h. absichtlich) zuerst Gewinne thesauriert und sodann der schweizerischen Verrechnungssteuer in missbräuchlicher Weise entzogen worden wären.<sup>36</sup> Sodann kam hier auch kein weiteres Element hinzu, welches auf eine Steuerumgehung hindeuten könnte, wie etwa eine kurzfristige Ausschüttung oder eine ungewöhnliche Fremdfinanzierung der Transaktion. Eine Verweigerung der vollständigen Verrechnungssteuerentlastung wäre damit ausgeschlossen.
- <sup>36</sup> Dasselbe müsste schliesslich in vergleichbaren Konstellationen auch für Reserven gelten, die kurzfristig in der Schweiz neu geschaffen wurden. Es kann keinem Unternehmen ein absonderliches, steuerlich motiviertes Vorgehen vorgeworfen werden, bloss weil es in einer Übergangsphase erfolgreich wirtschaftet, bevor es seinen Umstrukturierungsplan vollenden kann.





zsis)



## Verfahrensrecht: Die Verrechnungssteuer als Selbstdeklarationssteuer

**QUICK READ** Die Verrechnungssteuer als Selbstveranlagungssteuer bürdet die Anmelde- und Deklarationspflichten der steuerpflichtigen Person auf. Die steuerpflichtige Person selbst muss erstens ihre Steuerpflicht erkennen und sodann ohne Aufforderung der Steuerverwaltung jeweils ihren Deklarations-, Zahlungs- und Meldepflichten nachkommen.

Ist eine Person steuerpflichtig, so hat sie sich selbständig bei der ESTV anzumelden. Diese Anmeldepflicht spielt in der Praxis jedoch eine untergeordnete Rolle, da inländische Kapitalgesellschaften bei ihrer Gründung mit dem konstitutiven Eintrag ins Handelsregister resp. der entsprechenden Publikation im SHAB, von der ESTV automatisch als verrechnungssteuerpflichtige Personen erfasst werden.

Eine steuerpflichtige Person muss der ESTV bei Fälligkeit der Verrechnungssteuer unaufgefordert die vorgeschriebene Deklaration einreichen und gleichzeitig die Steuer entrichten oder die an ihre Stelle tretende Meldung erstatten.

Bei der Deklaration von Kapitalerträgen aus Beteiligungsrechten gibt es einen Fundus an Formularen, welche von den Steuerpflichtigen zwingend zu verwenden sind. Dabei muss zwischen der ordentlichen Jahresdeklaration und der Deklaration von ausserordentlichen Dividenden und anderen geldwerten Leistungen unterschieden werden. Während für erstere die Formulare 103 (AG) bzw. 110 (GmbH) zu verwenden sind, ist für die Deklaration von ausserordentlichen Dividenden und anderen geldwerten Leistungen jeweils Formular 102 zu verwenden.

Änderungen im Bestand der Kapitaleinlagereserven müssen mit Formular 170 gemeldet werden, wobei hier unterschiedliche Fristen bei Einzahlung und Rückzahlung gelten.

Bei Zinsen auf Obligationen und Kundenguthaben ist zunächst zu beachten, dass der Obligationsbegriff im Verrechnungssteuerrecht weiter geht als derjenige des Wertpapierrechts: Obligationen sind demnach schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanerkenntnisse, die zwecks kollektiver Beschaffung von Fremdkapital, kollektiver Anlagegewährung oder Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren zu gleichartigen Bedingungen ausgegeben werden und der Gläubigerin zum Nachweis, zur Geltendmachung oder zur Übertragung der Forderung dienen. Jede Gesellschaft hat hier selbst festzustellen, ob sie der Verrechnungssteuer unterliegende Zinsen bezahlt.

Bei etwelcher Verletzung der Verfahrenspflichten drohen neben der Nachzahlung der geschuldeten Steuern Verzugszinsen in der Höhe von 5% sowie steuerstrafrechtliche Konsequenzen.



Thomas SCHWAB  
Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte  
Director | JP Tax AG  
thomas.schwab@jp-steuer.ch



<b>QUICK READ</b>	78	<b>1. Einleitung</b>	
<b>HAUPTTEIL</b>	79		
1. Einleitung	79	Die Verrechnungssteuer ist eine Quellensteuer, welche auf die in Art. 4 ff. VStG <sup>01</sup> als steuerbar bezeichneten Leistungen erhoben wird. Verrechnungssteuerpflichtig ist nach Art. 10 Abs. 1 VStG die Schuldnerin der steuerbaren Leistung. Die Verrechnungssteuer ist weiter eine Selbstveranlagungssteuer: Die Steuerpflichtige hat grundsätzlich alles zu tun, um die fristgerechte Ablieferung der Verrechnungssteuer sicherzustellen. Nachfolgend wird dargelegt, welche Verfahrenspflichten der Steuerpflichtigen im Einzelnen obliegen. Zu unterscheiden ist namentlich zwischen der grundsätzlichen Pflicht zur Anmeldung als steuerpflichtige Person einerseits (Ziff. 3) und der fortwährenden Pflicht zur Deklaration der steuerpflichtigen Leistungen andererseits (Ziff. 4). Sodann gilt es aufzuzeigen, welche Folgen die Verletzung von Verfahrenspflichten mit sich bringen kann (Ziff. 5).	1
2. Subjektive Steuerpflicht	79		
3. Pflicht zur Anmeldung	80		
4. Deklarationspflichten bei steuerbaren Ereignissen	80		
5. Strafrechtliche Konsequenzen der Verletzung der Anmelde- und Deklarationspflichten	88		
6. Fazit	89		

## 2. Subjektive Steuerpflicht

Nur wer subjektiv überhaupt als Steuerpflichtige in Frage kommt, muss sich um die entsprechenden Deklarationen bemühen. Gemäss Art. 10 Abs. 1 VStG ist die zivilrechtliche Schuldnerin einer steuerbaren Leistung Subjekt der Verrechnungssteuer; d.h. z.B. im Falle einer Dividendenzahlung die ausschüttende Gesellschaft.

Das VStG setzt weiter die Inländereigenschaft nach Art. 9 Abs. 1 VStG voraus: Steuerpflichtig sind nur inländische Schuldner von steuerbaren Leistungen. Art. 9 Abs. 1 VStG definiert den Begriff des steuerpflichtigen Inländers wie folgt:

*«Inländer ist, wer im Inland Wohnsitz, dauernden Aufenthalt oder statutarischen Sitz hat oder als Unternehmen im inländischen Handelsregister eingetragen ist; als Inländer*

<sup>01</sup> Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz), SR 642.21.



*im Sinne von Artikel 4 VStG gelten auch juristische Personen oder Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen Sitz im Ausland haben, jedoch tatsächlich im Inland geleitet werden und hier eine Geschäftstätigkeit ausüben.»*

- 4 Das Verrechnungssteuerrecht verlangt bei Gesellschaften somit den statutarischen Sitz in der Schweiz. Das Gesetz erklärt zudem auch Gesellschaften mit ausländischem Sitz zur steuerpflichtigen Person, wenn die tatsächliche Leitung verbunden mit einer Geschäftstätigkeit in der Schweiz sind und somit der sog. wirtschaftliche Inländerbegriff erfüllt ist.

### 3. Pflicht zur Anmeldung

- 5 Wer aufgrund des VStG steuerpflichtig ist, muss sich gemäss Art.38 Abs.1 VStG unaufgefordert bei der ESTV anmelden. In Art.17 VStV wird die Anmeldepflicht namentlich für Inländer, die Obligationen, Serienschuldbriefe oder Seriengülten ausgeben möchten, sowie für inländische Banken konkretisiert (Art.4 Abs.1 lit. a und d VStG). Diese haben sich vorgängig bei der ESTV anzumelden.<sup>02</sup> In Bezug auf «gewöhnliche» Gesellschaften, welche kraft der Ausrichtung von Erträgen auf ihren Anteilsrechten verrechnungssteuerpflichtig werden (Art.4 Abs.1 lit. b VStG), enthält die VStV keine weiteren Bestimmungen zur Anmeldepflicht. In der Praxis erübrigt sich eine Anmeldung nach Art.38 Abs.1 VStG. Das liegt darin begründet, dass eine inländische Kapitalgesellschaft bei ihrer Gründung mit dem konstitutiven Eintrag ins Handelsregister, resp. der entsprechenden Publikation im SHAB<sup>03</sup>, von der ESTV automatisch als verrechnungssteuerpflichtige Person erfasst wird.
- 6 Nicht automatisch erfasst werden hingegen Gesellschaften, welche ihren statutarischen Sitz im Ausland haben, jedoch aufgrund ihrer tatsächlichen Leitung und Geschäftstätigkeit im Inland verrechnungssteuerpflichtig werden. Diese Gesellschaften müssen sich proaktiv bei der ESTV anmelden.

### 4. Deklarationspflichten bei steuerbaren Ereignissen

#### 4.1 Grundsatz

Nach Art. 38 Abs. 2 VStG muss die steuerpflichtige Person der ESTV bei Fälligkeit der Verrechnungssteuer unaufgefordert die vorgeschriebene Abrechnung mit den Belegen einreichen und gleichzeitig die Steuer entrichten oder die an ihre Stelle tretende Meldung erstatten. Die steuerpflichtige Person hat folglich das Vorhandensein einer steuerbaren Leistung sowie die Höhe der abzuliefernden Steuer selbst festzustellen und mit dem entsprechenden Deklarationsformular abzurechnen. Sie muss die Verrechnungssteuer fristgerecht bezahlen, resp. eine entsprechende Meldung erstatten.

Die steuerpflichtige Person erhält weder eine Aufforderung seitens der ESTV noch wird ihr das korrekte Formular zur Deklaration zugesendet. Es liegt vielmehr an ihr, der ESTV über alle Tatsachen, die für die Steuerpflicht oder für die Steuerbemessung von Bedeutung sein könnten, nach bestem Wissen und Gewissen Auskunft zu erteilen.<sup>04</sup>

Ist sich eine steuerpflichtige Person bezüglich ihrer Steuerpflicht unsicher, so ist ihr empfohlen, im Zweifelsfall sicherheitshalber eine Deklaration und Ablieferung vorzunehmen. Gemäss Art. 12 VStV<sup>05</sup> werden bezahlte Steuern, welche nicht durch Entscheid der ESTV festgesetzt worden sind, zurückerstattet – dies sobald feststeht, dass sie nicht geschuldet waren. Wird die Verrechnungssteuer hingegen nicht (rechtzeitig) deklariert, werden Verzugszinsen fällig und es kann allenfalls eine Busse verhängt werden (vgl. Ziff. 5).

<sup>02</sup> Ebenfalls spezifische Bestimmungen finden sich in der VStV für die Anmeldung von Genossenschaften (Art. 23), von Kollektiven Kapitalanlagen (Art. 31) sowie von Versicherungsgesellschaften (Art. 46).

<sup>03</sup> Schweizerisches Handelsamtsblatt.

<sup>04</sup> Art. 39 VStG.

<sup>05</sup> Verordnung vom 19. Dezember 1966 über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuerverordnung), SR 642.211.



**4.2 Die Steuerobjekte der Verrechnungssteuer**

10 Das Verrechnungssteuerrecht kennt drei Kategorien von Steuerobjekten:

[↓ Grafik RZ 11]

12 Im Folgenden wird der Fokus auf die Deklarationspflichten im Zusammenhang mit Kapitalerträgen (Art. 4, 4a und 5 VStG) gelegt.

**4.3 Formularpflicht**

13 Für die Deklaration der Verrechnungssteuer hat die ESTV einen Fundus an Formularen geschaffen. Diese dienen als Hilfsmittel zur standardisierten Mitteilung von bestimmten verrechnungssteuerpflichtigen Leistungen an die ESTV. Gemäss Art. 1 Abs. 1 VStV besteht ein Formularzwang: Ist ein Formular vorhanden, hat die steuerpflichtige Person dieses zwingend zu verwenden.

14 Greifbar sind die Formulare online auf der Webseite der ESTV (www.estv.admin.ch) unter «Verrechnungssteuer Stempelabgaben/Dienstleistungen» als QDF-Datei. Die Dateien lassen sich elektronisch ausfüllen. Dabei ist der Nutzer an strenge elektronische Limitie-

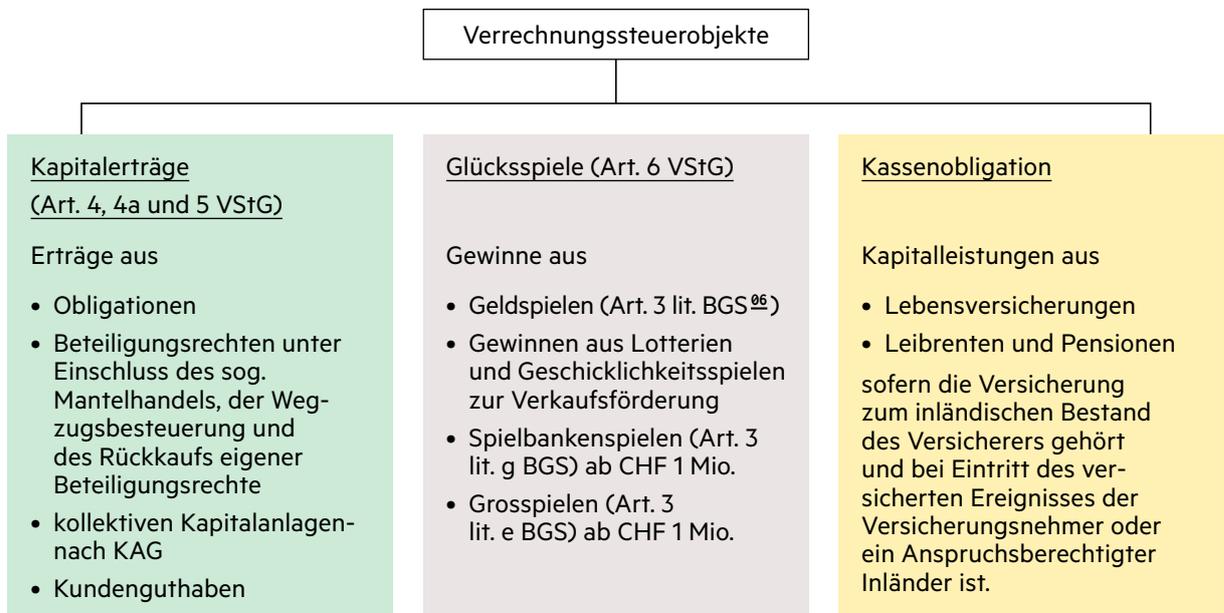
rungen gebunden: Die Eingabemöglichkeiten sind oftmals auf bestimmte Zeichen (z.B. fixes Datumsformat) beschränkt und ein Druck bzw. eine Konvertierung in ein PDF-Format ist in vielen Fällen nur möglich, wenn sämtliche Felder ausgefüllt sind. Das kann in der Praxis teilweise dazu führen, dass ein «Platzhalter» eingefügt werden muss.

Die meisten Formulare können beim Bundesamt für Bauten und Logistik («BBL») in gedruckter Form bestellt werden. Gleichzeitig geht die Tendenz bei der ESTV aber offenbar dahin, bestimmte Formulare nur noch auf elektronischem Weg empfangen zu wollen. So findet sich etwa zu Formular 25 («Rückerstattung der Verrechnungssteuer») bereits heute der Hinweis, dass in absehbarer Zeit physisch eingereichte Rückerstattungseinträge nicht mehr berücksichtigt werden können.

**4.4 Deklaration von Ertrag aus Beteiligungsrechten**

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG unterliegt der Ertrag auf Beteiligungsrechten der Verrechnungssteuer. Darunter fällt somit jede Entreicherung einer Kapitalgesellschaft im Sinne einer Reduktion ihres

→ 11 **DAS VERRECHNUNGSSTEUERRECHT KENNT DREI KATEGORIEN VON STEUEROBJEKTEN**

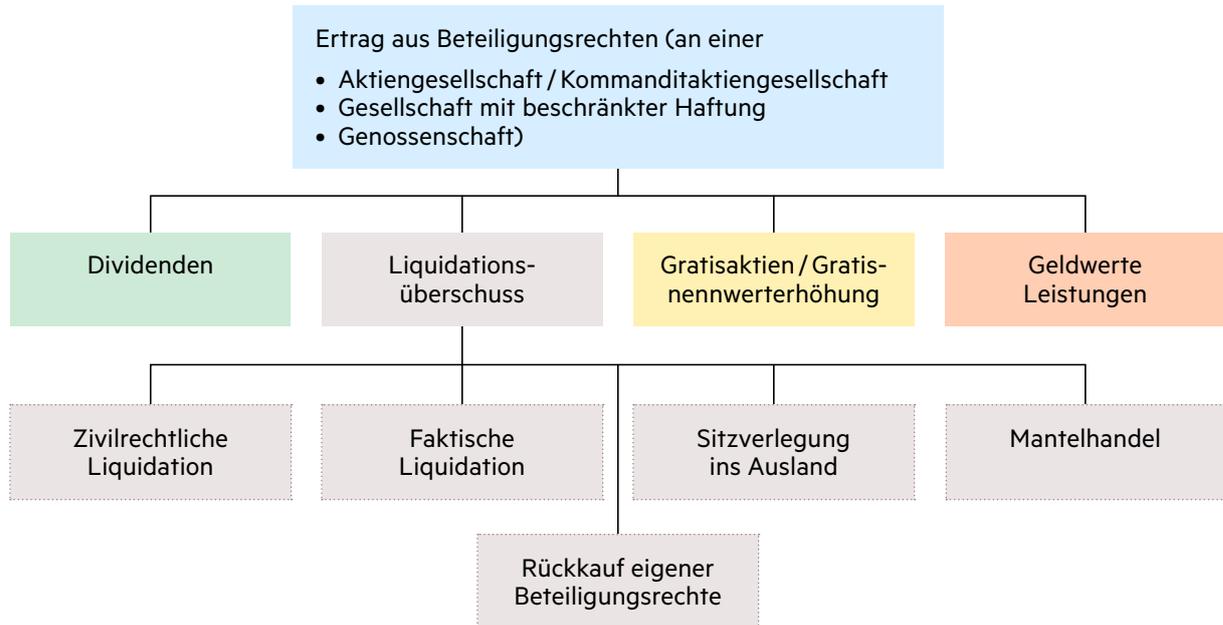


<sup>06</sup> Bundesgesetz über Geldspiele vom 29. September 2017, SR 935.51.



→ 17

**DAS VERRECHNUNGSSTEUERRECHT KENNT DREI KATEGORIEN VON STEUEROBJEKTEN**



Eigenkapitals in Form von Substanzenentnahmen durch ordentliche und ausserordentliche Dividenden, Liquidationsüberschüsse, geldwerte Leistungen, Gratisnennwertüberlieferungen und dergleichen. Keine verrechnungssteuerpflichtige Eigenkapitalentnahme stellt die Rückzahlung des einbezahlten Nennwertkapitals und von steuerlich anerkannten Kapitaleinlagen dar (Art.5 Abs.1bis VStG).

[ ↑ Grafik RZ 17 ]

- 18 Grundsätzlich muss bei der Deklaration von Erträgen auf Beteiligungsrechten zwischen der ordentlichen Jahresdeklaration (siehe Ziff.4.4.1) und der Deklaration von ausserordentlichen Leistungen (siehe Ziff.4.4.2) unterschieden werden. Als «Exot» ist insoweit die ebenfalls erforderliche Meldung bei der Änderung im Bestand der Kapitaleinlagereserven zu bezeichnen: Hier hat eine Meldung zu erfolgen, obwohl gerade keine Verrechnungssteuer erhoben wird (siehe Ziff.4.4.3).

4.4.1 Formular 103 oder 110 – ordentliche Jahresdeklaration

- 19 Die ordentliche Dividende, also jene, welche an der ordentlichen General- bzw. Gesellschafterversammlung bestimmt wird, muss mit Formular 103 (für AG)

bzw. Formular 110 (für GmbH) innert 30 Tagen seit Abschluss der General- bzw. Gesellschafterversammlung, welche die statutarische Jahresrechnung genehmigt hat, der ESTV deklariert werden. Die Frist von 30 Tagen zur Einreichung des Formulars besteht unabhängig davon, ob für die Dividende ein abweichendes Fälligkeitsdatum beschlossen worden ist oder nicht. Wurde die Fälligkeit der Dividendenzahlung abweichend geregelt, fallen Deklaration und Fälligkeit der Verrechnungssteuer auseinander. Die Verrechnungssteuer wird erst 30 Tage nach Entstehung der Steuerforderung, also im Zeitpunkt der Dividendenfälligkeit (Art. 12 Abs. 1 VStG), fällig (Art. 16 Abs. 1 lit. c VStG).

Eine ordentliche Verrechnungssteuerdeklaration muss unter Umständen selbst dann erfolgen, wenn an der ordentlichen Generalversammlung keine Dividende beschlossen worden ist (vgl. Art.21 VStV). Dies trifft dann zu, wenn die Bilanzsumme der betreffenden Kapitalgesellschaft per Bilanzstichtag des massgebenden Geschäftsjahres den Betrag von CHF 5 Mio. übersteigt oder wenn die Kapitalgesellschaft in der entsprechenden Steuerperiode ein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und einem anderen Staat oder die Beteiligungsermässigung (Art.69 DBG / Art.28 StHG) in Anspruch genommen



hat. Im Falle einer von der Beteiligungsermächtigung profitierenden Gesellschaft ist es unerheblich, ob die Kapitalgesellschaft die Beteiligungsermächtigung für Dividendenausschüttungen oder für Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Beteiligungen in Anspruch genommen hat. Ebenfalls spielt es keine Rolle, ob es im Ergebnis überhaupt zu einer tatsächlichen Reduktion der Gewinnsteuer, aufgrund der indirekten Freistellung des Beteiligungsertrags, kommt oder nicht.<sup>07</sup>

- 21 In der Vergangenheit oft vergessen wurde die generelle Deklarationspflicht für die sog. Statusgesellschaften, also von Holding- und Domizilgesellschaften gemäss Art. 28 Abs. 2 StHG. Nach Abschaffung ebendieser im Rahmen der Steuerreform und AHV-Finanzierung («STAF») per 1. Januar 2020 fällt diese Kategorie von Gesellschaften jedoch dahin.

#### 4.4.2 Formular 102 – Deklaration von ausserordentlichen Dividenden und anderen geldwerten Leistungen

- 22 Während für die ordentliche Jahresdeklaration für AG und GmbH je ein separates Formular zur Verfügung steht, existiert für sämtliche übrigen Gewinnausschüttungen mit Formular 102 lediglich ein einziges Formular, welches für sämtliche Gesellschaftstypen anwendbar ist. Dieses ist auf der Homepage der ESTV unter dem Titel «*Verrechnungssteuer auf geldwerten Leistungen*» zu finden.
- 23 Mittels Formular 102 können folgende Ausschüttungen deklariert werden:
- A: Ausserordentliche Dividende/Ausschüttung
  - C<sup>08</sup>: Gratisaktien und Gratisstammanteile
  - D: Liquidationsüberschuss
  - E: Wiederkehrende geldwerte Leistungen
  - F: Andere geldwerte Leistungen
- 24 Pro Kategorie und Fälligkeit ist jeweils eine separate Deklaration mit einem eigenen Formular 102 vorzunehmen. Bei den Kategorien D und E ist eine genaue Angabe zur Art der verrechnungssteuerpflichtigen Leistung erforderlich.
- 25 Wichtig ist die Angabe, ob die verrechnungssteuerpflichtige Ausschüttung im Verhältnis zum Grund- oder Stammkapital erfolgt ist oder nicht. Liegt keine

verhältnismässige Ausschüttung vor, ist entweder eine Liste mit den Namen und Adressen der Leistungsempfängerinnen sowie der entsprechenden Anteilsbeiträgen dem Formular 102 beizulegen oder es sind die Begünstigten sowie die durch sie empfangenen Beträge auf Seite 2 des Formulars aufzuführen.

#### 4.4.3 Formular 170 – Deklaration von Änderungen im Bestand der Kapitaleinlagereserven

Seit dem Wechsel vom Nennwert- zum Kapitaleinlageprinzip im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II per 1. Januar 2011 können ab dem 1. Januar 1997 geleistete Kapitaleinlagen von Beteiligten gemäss Art.5 Abs.1bis VStG verrechnungssteuerfrei an die Beteiligten zurückbezahlt werden. Um eine Überprüfung der vorhandenen Kapitaleinlagereserven durch die ESTV gewähren zu können, muss jede Änderung im Bestand der ESTV gemeldet werden.

In einer ersten Deklaration kann eine Kapitalgesellschaft sämtliche seit dem 1. Januar 1997 geleisteten Kapitaleinlagen mittels Erstmeldung der ESTV melden. Während vor allem kurz nach Einführung des Kapitaleinlageprinzips aufgrund der Rückwirkung von Art.5 Abs.1<sup>bis</sup> VStG eine Nachdeklaration über mehrere Jahre erfolgte, ist davon auszugehen, dass rund zehn Jahre später auch bei der Erstmeldung jeweils aktuell geleistete Kapitaleinlagen gemeldet werden.

Die Meldung über Veränderungen bei den Kapitaleinlagereserven hat mittels Formular 170 zu erfolgen. Für die Meldung von neu geleisteten Kapitaleinlagen sind folgende Beilagen der ESTV mitzusenden:

- Unterzeichnete Jahresrechnung
- Unterzeichneter Kontoauszug eines gesonderten Kontos, auf dem die Kapitaleinlagereserven verbucht sind, und welches in der Bilanz als gesetzliche Reserven ausgewiesen wird
- Nachweise über die Kapitaleinlage, z.B. einen Kapitaleinlagevertrag oder eine Forderungsverzichtserklärung

<sup>07</sup> Letzteres trifft zu, wenn die Gesellschaft einen Verlust ausweist, sodass keine zu ermässigende Gewinnsteuer anfällt.

<sup>08</sup> Es ist dem Autor nicht bekannt, weshalb Buchstabe «B» nicht vorhanden ist. Dies hängt wohl mit einer ESTV-internen Klassifizierung zusammen.



- 29 Werden neue – oder eben auch vergangene (im Rahmen der Erstmeldung) – Kapitaleinlagen gemeldet, so ist das Formular 170 jeweils innert 30 Tagen nach Genehmigung der Jahresrechnung an die ESTV zu senden.
- 30 Nachdem erstmalig Kapitaleinlagereserven gemeldet wurden, muss jede Bestandsänderung der ESTV wiederum mittels Formular 170 gemeldet werden.
- 31 Dabei gelten folgende Fristen:
- 32 Wurden im betreffenden Geschäftsjahr lediglich Kapitaleinlagen getätigt, so gilt die Frist von 30 Tagen nach Genehmigung der Jahresrechnung. Werden jedoch Kapitaleinlagen an die Anteilhaber ausbezahlt, hat eine Meldung innert 30 Tagen nach der Generalversammlung oder spätestens 30 Tage nach Rückzahlung mittels Formular 170 zu erfolgen.
- 33 Dabei sind folgende Beilagen mitzusenden:
- Unterzeichnete Jahresrechnung
  - Unterzeichneter Kontoauszug eines gesonderten Kontos auf dem die Kapitaleinlagereserven verbucht sind
  - Generalversammlungsbeschluss, an welchem die Rückzahlung beschossen wurde
- 34 Wurden in einem Geschäftsjahr vorgängig neue Kapitaleinlagen geleistet, können diese auf demselben Formular 170 mitdeklariert werden. Selbstverständlich müssen dann die entsprechenden Nachweise ebenfalls eingereicht werden.
- 35 Seit Inkrafttreten der STAF gilt für börsenkotierte Unternehmen ein modifiziertes Kapitaleinlageprinzip: Diesen ist es seit dem 1. Januar 2020 grundsätzlich nur noch gestattet, Kapitaleinlagen in derselben Höhe auszuschütten, wie auch übrige (steuerbare) Reserven ausgeschüttet werden, jedenfalls solange solche vorliegen. Diese Regelung betrifft jedoch nicht sogenannte «Ausland-KER» gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>quater</sup> VStG, d.h. Kapitaleinlagereserven, welche im Rahmen einer grenzüberschreitenden Fusion oder Umstrukturi-

erung bzw. im Rahmen eines grenzüberschreitenden fusionsähnlichen Zusammenschlusses von einer ausländischen Gesellschaft in eine Schweizer Gesellschaft übertragen wurden. Um diese Änderungen abbilden zu können, wurde das Formular 170 um folgende Angabe ergänzt: «Die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft ist an einer schweizerischen Börse kotiert.»

Das Formular ermöglicht jedoch nicht die Deklaration von Ausland-KER. Diese sind mittels geeigneter Dokumente nachzuweisen. Anzumerken ist, dass eine Gesellschaft frei darüber entscheiden kann, ob sie Inland-KER oder Ausland-KER ausschüttet und ebenso, aus welchen in den Vorjahren geleisteten Kapitaleinlagen (also vor Einführung der neuen Bestimmungen) allfällige Ausschüttungen vorgenommen wurden.

#### 4.5 Deklaration von Zinsen auf Obligationen sowie Kundenguthaben

##### 4.5.1 Obligationsbegriff im Verrechnungssteuerrecht

Was unter einer Obligation zu verstehen ist, wird für die Verrechnungssteuer und die Stempelabgaben übereinstimmend geregelt (Art. 15 VStV sowie Art. 4 Abs. 3 bis 5 StG<sup>99</sup>).<sup>10</sup> Dieser Obligationenbegriff geht weiter als derjenige des Wertpapierrechts (vgl. Art. 965 ff. OR<sup>11</sup>) und übersteigt gemeinhin auch das, was im Handel und im Bankgeschäft unter einer Obligation verstanden wird.

Obligationen sind demnach schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanererkennungen, die zwecks kollektiver Beschaffung von Fremdkapital, kollektiver Anlagegewährung oder Konsolidierung von Verbindlichkeiten in einer Mehrzahl von Exemplaren zu gleichartigen Bedingungen ausgegeben werden und der Gläubigerin zum Nachweis, zur Geltendmachung oder zur Übertragung der Forderung dienen.

<sup>99</sup> Bundesgesetz über die Stempelabgaben vom 27. Juni 1973, SR 641.10.

<sup>10</sup> Vgl. Kreisschreiben ESTV Nr. 47 vom 25. Juli 2019 betreffend Obligationen (zit. KS ESTV, Obligationen).

<sup>11</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.



#### 4.5.2 Unterscheidung zwischen Kassen- und Anlehensobligationen

- 39 Das Verrechnungssteuerrecht unterscheidet im Wesentlichen zwischen Kassen- und Anlehensobligationen (Art.15 Abs.1 VStV). Bei Kassenobligationen werden Titel in einer Mehrzahl von Exemplaren fortlaufend und zu variablen Bedingungen ausgegeben. Bei Anlehensobligationen werden diese in einer Mehrzahl von Exemplaren zu identischen Bedingungen ausgegeben. Es handelt sich mithin um ein einheitliches, in sich geschlossenes Kreditgeschäft.
- 40 Obligationen – unabhängig ihrer Qualifikation als Kassen- oder Anlehensobligation – mit einer festen Laufzeit von nicht mehr als zwölf Monaten, verbunden normalerweise mit einer einmaligen Verzinsung am Ende der Laufzeit, werden als Geldmarktpapiere qualifiziert (Art. 4 Abs.5 StG).

#### 4.5.3 Beginn der Steuerpflicht – «10/20-non-bank rule»

- 41 Nicht verrechnungssteuerpflichtig sind Zinsen, die auf einfachen Darlehensverhältnissen bezahlt werden. Der Verrechnungssteuer sollen vielmehr nur jene Zinsen unterliegen, welche der kollektiven Kapitalbeschaffung dienen. Die ESTV hat die Kriterien, ab wann ein Schuldverhältnis nicht mehr als individuell verstanden wird, sondern aus verrechnungssteuerlicher Sicht eben von einer Obligation auszugehen ist, aktuell im Kreisschreiben Nr.47<sup>12</sup> vom 25.Juli 2019 präzisiert.
- 42 Demnach beginnt die Steuerpflicht bei Anlehensobligationen, sobald ein inländischer Schuldner bei mehr als zehn Gläubigerinnen gegen Ausgabe von Schuldanerkennungen Geld zu identischen Bedingungen aufnimmt. Die gesamte Kreditsumme muss dabei mindestens CHF 500'000 betragen.
- 43 Bei Kassenobligationen beginnt die Steuerpflicht, sobald ein inländischer Schuldner bei mehr als 20<sup>13</sup> Gläubigerinnen gegen Ausgabe von Schuldanerkennungen fortlaufend Geld zu variablen Bedingungen aufnimmt. Auch hier muss die gesamte Kreditsumme mindestens CHF 500'000 Franken betragen.

Bei den vorgenannten Mindestzahlen an die Gläubigerinnen werden sowohl bei Anlehens- als auch Kassenobligationen in- und ausländische Banken im Sinne der an ihrem Sitz geltenden Bankengesetzgebung nicht mitgezählt. Seit dem 1. August 2010 sind ausserdem konzerninterne Darlehen ausgenommen.<sup>14</sup> Als konzernintern gelten nach anerkannten Rechnungslegungsstandards voll konsolidierte Gesellschaften, also ab einer Beteiligungsquote von 50 %.

Sobald eine inländische Kapitalgesellschaft eine Obligation im Sinne des Verrechnungssteuerrecht emittiert, ist sie zur Deklaration und Entrichtung der Verrechnungssteuer verpflichtet. Die Gesellschaft muss von sich aus erkennen, dass ihre Kapitalbeschaffung der Ausgabe einer Obligation entspricht, bei welcher die Zinsen der Verrechnungssteuer unterliegen. Aufgrund der möglichen negativen Folgen bei einer Nichtanmeldung bzw. Nichtdeklaration empfiehlt es sich, im Zweifel mit der ESTV vor Ausgabe eines Produktes in Kontakt zu treten.

#### 4.5.4 Einzelbetrachtung bei unterschiedlichen Kapitalbeschaffungsrunden

Unabhängige Kapitalbeschaffungsrunden sind dabei unabhängig voneinander zu betrachten. Hat eine Gesellschaft Anlehensobligationen im Sinne des Verrechnungssteuerrechts ausgegeben, führt die Ausgabe einer Kassenobligation nicht automatisch auch zur Verrechnungssteuerpflicht. Es müssen in diesem Fall ebenfalls die spezifischen Voraussetzungen (d.h. 20 Gläubigerinnen mit variablen Konditionen sowie ein Mindestbetrag von CHF 500'000) erfüllt sein.

#### 4.5.5 Begriff des Kundenguthabens im Verrechnungssteuerrecht

Gemäss Art.4 Abs.1 lit. d VStG unterliegen nebst Obligationen auch die Erträge von Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen der Ver-

<sup>12</sup> KS ESTV, Obligationen.

<sup>13</sup> Für inländische Banken gemäss Bankengesetz gilt diese Mindestzahl an Schuldner nicht; vgl. KS ESTV, Obligationen, Ziff. 3.2.

<sup>14</sup> Art. 14a VStV.



rechnungssteuer. Während unter «Bank und Sparkasse», welche sich öffentlich zur Annahme verzinslicher Gelder empfiehlt, gemeinhin eine Bank nach Bankengesetz verstanden werden dürfte, hat die ESTV im Kreisschreiben Nr. 34 vom 26. Juli 2011 den Begriff der Bank, welche fortgesetzt Geld gegen Zins entgegennimmt (vgl. Art. 9 Abs. 2 VStG), konkretisieren müssen. Die Verrechnungssteuerpflicht beginnt, sobald der Bestand an Gläubigerinnen die Zahl 100 übersteigt und die gesamte Schuldsomme mindestens CHF 5'000'000 Franken beträgt.<sup>15</sup> Auch hier werden in- und ausländische Banken im Sinne der an ihrem Sitz geltenden Bankengesetzgebung sowie Konzerngesellschaften nicht als Gläubigerinnen mitgezählt.

#### 4.5.6 Unterschiedliche Fälligkeiten und Formulare

48 Trotz der Unterteilung in Anleihe- und Kassenobligationen werden die Erträge verrechnungssteuerlich grundsätzlich übereinstimmend, d.h. unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung, behandelt. Sämtliche Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, gleichgültig ob in Form von periodischen Zinszahlungen oder als Einmalentschädigungen ausgerichtet, unterliegen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG der Verrechnungssteuer in der Höhe von 35%. Dabei entsteht die Steuerforderung im Zeitpunkt, in dem die steuerbare Leistung fällig wird (Art. 12 Abs. 1 VStG). Entscheidend ist somit die Fälligkeit jeweiliger (periodischer) Zinszahlungen oder – im Falle von Diskont- oder globalverzinslichen Obligationen – die Differenz zwischen Emissionspreis und Rückgabepreis im Zeitpunkt der Rückgabe. Dabei spielt es keine Rolle, ob ein Emissionsdisagio oder ein Rückzahlungsagio gewährt wird.

49 Dasselbe gilt für die Zinsen auf Kundenguthaben, wobei hier ein jährlicher Zinsfreibetrag in der Höhe von CHF 200 besteht (Art. 5 Abs. 1 lit. c VStG).

#### 4.5.7 Formular 101 – Deklaration von Ertrag auf Anleiheobligationen

50 Bei Anleiheobligationen ist die Verrechnungssteuer jeweils 30 Tage nach Fälligkeit der steuerbaren Leistung, d.h. 30 Tage nach Fälligkeit eines periodischen Zinses bzw. 30 Tage nach dem Rückkauf zu pari

(bei Diskontobligationen) bzw. über pari (bei globalverzinslichen Obligationen) (Art. 16 Abs. 1 lit. c VStG), fällig.

Deklariert wird die entsprechende Verrechnungssteuer jeweils ebenfalls bis 30 Tage nach Zinsfälligkeit mit Formular 101. Die Deklaration muss pro Anleiheobligation und pro Zinsfälligkeit separat vorgenommen werden. Das Formular ermöglicht die Deklaration von periodischen Zinsen, aber auch die Differenz von Ausgabe- zu Rückgabepreis.

Eine Deklaration pro Anleiheobligation scheint hier angebracht, schliesslich haben sämtliche Gläubigerinnen dieselben Bedingungen und damit auch identische Zinssätze und Fälligkeiten.

#### 4.5.8 Formular 16 bzw. 120 – Deklaration von Ertrag auf Kassenobligationen, Geldmarktpapieren und Kundenguthaben

Die Verrechnungssteuer auf Zinsen auf Kassenobligationen, Geldmarktpapieren und Kundenguthaben ist jeweils 30 Tage nach Ablauf des Quartals zu entrichten. Das gilt für sämtliche Erträge, die im betreffenden Quartal fällig geworden sind (Art. 16 Abs. 1 lit. a VStG). Dabei werden alle ausgerichteten Erträge von unterschiedlichen Kassenobligationen, Kundenguthaben bzw. Geldmarktpapiere quartalsweise mit Formular 16 deklariert und die Steuer entsprechend abgeliefert. Am Ende des Geschäftsjahres des Schuldners folgt die Schlussdeklaration mit Formular 120, welche die Abschlagszahlungen berücksichtigt.

### 4.6 Steuererfüllung mittels Meldeverfahren

#### 4.6.1 Allgemeines

Wurde eine Verrechnungssteuer deklariert, hat die steuerpflichtige Person dieselbe fristgemäss zu entrichten. Dabei kann die Fälligkeit der Verrechnungssteuer von der Frist zur Deklaration abweichen (vgl. z.B. Ziff. 4.4.1 bei der Deklaration der ordentlichen Dividende). Nebst der Erfüllung durch Entrichtung besteht in gewissen Fällen die Möglichkeit, die Steuer-

<sup>15</sup> Vgl. Kreisschreiben ESTV Nr. 34 vom 26. Juli 2011 betreffend Kundenguthaben.



pflicht durch Meldung zu erbringen: Gemäss Art.20 Abs.1 VStG kann das Meldeverfahren bei Kapitalerträgen jeweils dann zur Anwendung gelangen, wenn die Steuerentrichtung zu unnötigen Umtrieben oder zu einer offenbaren Härte führen würden.<sup>16</sup> Bei einer solchen Meldung handelt es sich nicht um eine Deklaration, sondern um die Erfüllung der Verrechnungssteuerpflicht. In welchen Fällen das Meldeverfahren konkret angewendet werden kann, wird in Art.24, 24a und 26a VStV umschrieben.

- 55 Nachfolgend wird lediglich auf das Meldeverfahren bei der Deklaration von Dividenden im Konzernverhältnis eingegangen. Dies ist in der Praxis der häufigste Fall.

#### 4.6.2 Meldeverfahren statt Steuerentrichtung für Dividenden im Konzernverhältnis

- 56 Gemäss Art.26a VStV kann eine Kapitalgesellschaft, welche zu mind. 20% am Kapital einer anderen Kapitalgesellschaft beteiligt ist, diese anweisen, ihr die Dividenden ohne Abzug der Verrechnungssteuer auszurichten. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Leistungsempfängerin die Voraussetzungen zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer erfüllt, und dass der Leistungsschuldner ein schriftliches Gesuch an die ESTV stellt.

#### 4.6.3 Formular 106 – Gesuch um Meldung statt Entrichtung im nationalen Verhältnis

- 57 Ist die Empfängerin eine inländische Gesellschaft, so ist das Meldeverfahren mittels Formulars 106 bei der ESTV zu beantragen. Dieses Formular muss sowohl vom Leistungsschuldner als auch der Leistungsempfängerin unterzeichnet werden. Das Formular enthält nebst den Angaben zu den Gesellschaften folgende Angaben:

- Beteiligungsquote
- Datum des Erwerbs der Beteiligungsrechte
- Fälligkeit der Dividende
- Höhe der Dividende
- Frage, ob das erste Mal eine Dividende in der Höhe von CHF 50'000 vereinnahmt wird.

58 Gemäss Art.38 Abs.2 VStG hat die Meldung statt Entrichtung bei Fälligkeit zu erfolgen. Bei der Ausrichtung von Dividenden ist die Verrechnungssteuerforderung 30 Tage nach deren Fälligkeit zu entrichten. Das Formular 106 muss folglich bis spätestens zu diesem Zeitpunkt eingereicht werden. In der Praxis wird das Formular sodann regelmässig zusammen mit den Formularen 102, 103 und 110 eingereicht.

59 Bis zum 14. Februar 2017 bedeutete eine verspätete Meldung eine automatische Ablehnung des Meldeverfahrens. Folglich musste die Verrechnungssteuer abgeliefert und zurückverlangt werden, was jeweils mit Verzugszinsfolgen verbunden war. Per 15. Februar 2017 trat jedoch der neue Art.20 Abs.3 VStG in Kraft, welcher auch bei einer verspäteten Beantragung das Meldeverfahren gewährt. Die ESTV hat dabei jedoch die Möglichkeit eine Ordnungsbusse in der Höhe von bis zu CHF 5'000 zu erheben (Art. 64 Abs.1 lit. d VStG).

#### 4.6.4 Formulare 823(B/C) und 108 – Meldeverfahren im internationalen Verhältnis

60 Im internationalen Verhältnis ist es einer schweizerischen Gesellschaft möglich, die Verrechnungssteuer, welche auf einer Dividende, die an eine ausländische Muttergesellschaft ausgeschüttet wird, mittels Meldung statt Entrichtung zu erfüllen, sofern die Schweiz mit dem anderen Staat ein Doppelbesteuerungsabkommen oder einen anderen Staatsvertrag abgeschlossen hat.<sup>17</sup> Sieht ein Abkommen lediglich eine teilweise Rückerstattung der schweizerischen Verrechnungssteuer vor, so kann der rückforderbare Teil mittels Meldung erfüllt werden.

<sup>16</sup> Bei Versicherungsleistungen ist das Meldeverfahren gar der Normalfall (Art. 19 VStG) und bei Glücksspielen ist das Meldeverfahren in gewissen Fällen möglich (Art.20a VStG).

<sup>17</sup> Konkret ist hier damit das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten, kurz AIA-Abkommen Schweiz-EU, gemeint.



61 Damit das Meldefahren bei einer ausländischen Dividendenempfängerin angewendet werden kann, muss das Meldefahren vorgängig mittels dem entsprechenden Formular 823(B/C)<sup>18</sup> «Grundgesuch um Meldung statt Entrichtung der Verrechnungssteuer der Dividendenerträgen infolge wesentlicher Beteiligung einer ausländischen Kapitalgesellschaft» bei der ESTV beantragt werden. Erst nach erfolgter Bewilligung – welche jeweils für drei Jahre gilt – können die Dividenden verrechnungssteuerfrei bzw. lediglich unter Abzug der residualen Sockelsteuer ausgerichtet werden.

62 Jede Dividendenausschüttung an die ausländische Kapitalgesellschaft ist mit Formular 108 der ESTV zu melden. Anders als Formular 106 genügt hier die Unterzeichnung durch die Schuldnerin. Die Empfängerin musste jedoch bereits auf dem Grundgesuch unterzeichnen.

63 Das Formular enthält nebst den Angaben zu den Gesellschaften folgende Angaben:

- Beteiligungsquote
- Stimmrechtsanteil
- Fälligkeit der Dividende
- Höhe der Dividende
- Zu meldende Verrechnungssteuer (35% abzüglich residuale Verrechnungssteuer)

64 Bezüglich Fristen und Folgen der verspäteten Einreichung kann auf das nationale Verhältnis (Ziff. 4.6.3 hiervor) verwiesen werden.

## 5. Strafrechtliche Konsequenzen der Verletzung der Anmelde- und Deklarationspflichten

### 5.1 Allgemeines

65 Die Verrechnungssteuer als Selbstdeklarationssteuer auferlegt dem Steuerpflichtigen eine hohe Verantwortung. Zugleich hängt die Erfüllung des staatlichen Steueranspruchs davon ab, dass dieser seinen Verfahrenspflichten pflichtgetreu nachkommt. Folglich ist deren Nichtbeachtung unter Umständen strafbewehrt.

## 5.2 Steuerhinterziehung

### 5.2.1 Tatbestand

Art.61 lit.c VStG setzt die vorsätzliche und fahrlässige Steuerhinterziehung durch Nicht- oder Falschmeldung einer steuerbaren Leistung unter Strafe. 66

Liegt gleichzeitig der in Art.14 VStrR<sup>19</sup> geregelte Vergehenstatbestand des Leistungs- und Abgabebetrugs vor, gelangt ausschliesslich dieser Straftatbestand zur Anwendung. 67

### 5.2.2 Objektiver Tatbestand

Um überhaupt eine Hinterziehung der Verrechnungssteuer begehen zu können, müssen beim Täter verschiedene objektive Merkmale vorhanden sein, namentlich eine Deklarations- oder Meldepflicht. Bei der Steuerhinterziehung handelt es sich um ein Erfolgsdelikt, dessen tatbestandsmässiger Erfolg im Steuerausfall des Gemeinwesens bzw. der allgemeinen Verletzung des staatlichen Steueranspruches liegt. In den Fällen, in welchen die Verrechnungssteuer durch Meldung statt Entrichtung beglichen werden kann, findet zwar kein konkreter Steuerausfall beim Gemeinwesen statt. Da die Meldung jedoch eine Art der Steuerentrichtung darstellt, hat die Nicht- bzw. Falschmeldung ebenfalls eine Steuerhinterziehung zu Folge. 68

### 5.2.3 Subjektiver Tatbestand

Gemäss Art.61 VStG kann eine Hinterziehung sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden. 69

### 5.2.4 Strafraumen

Das Gesetz sieht eine Busse von bis zu CHF 70 30'000 vor, bzw. – sofern dies einen höheren Betrag ergibt – bis zum Dreifachen der hinterzogenen Steuer oder des unrechtmässig erlangten Vorteils. Die Höhe

<sup>18</sup> Formular 823 für das Meldeverfahren gestützt auf das DBA-USA, Formular 823B für das Meldeverfahren gestützt auf ein anderes DBA und Formular 823C für das Meldeverfahren gestützt auf das AIA-Abkommen Schweiz-EU.

<sup>19</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974; SR 313.0.



der Busse richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des (Steuer-)Strafrechts. So ist insbesondere der Verschuldensgrad mit einzubeziehen; aber auch die Frage, ob es sich um einen «*Ersttäter*» handelt und wie nach Entdecken der Hinterziehung mit den Behörden kooperiert wird.

### 5.3 Steuergefährdung

#### 5.3.1 Tatbestand

- 71 Die Verletzung einer Deklarationspflicht kann zu einer Steuergefährdung führen. Im Gegensatz zur Steuerhinterziehung ist die Steuergefährdung ein Tätigkeitsdelikt: Das tatbestandsmässige Verhalten genügt zur Verwirklichung des Straftatbestands, ein Erfolgseintritt ist nicht nötig.

- 72 Art. 62 Abs. 1 VStG zählt abschliessend die möglichen Tatbestände auf, welche zu einer strafbaren Gefährdung der Verrechnungssteuer führen können. In Bezug auf die Deklarationspflichten sagt das Gesetz:

*«Wer die gesetzmässige Durchführung der Verrechnungssteuer gefährdet, indem er vorsätzlich oder fahrlässig im Steuererhebungsverfahren der Pflicht zur Anmeldung als Steuerpflichtiger, zur Einreichung von Steuererklärungen, Aufstellungen und Abrechnungen, zur Erteilung von Auskünften und zur Vorlage von Geschäftsbüchern und Belegen nicht nachkommt, wird, sofern nicht eine der Strafbestimmungen der Artikel 14-16 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vom 22. März 1974 zutrifft, mit Busse bis zu 20'000.— Franken bestraft.»*

#### 5.3.2 Objektiver Tatbestand

- 73 Der vorgenannte Art. 62 Abs. 1 lit. a VStG bestraft die Gefährdung der Verrechnungssteuer, wenn eine steuerpflichtige Person den Pflichten zur Anmeldung sowie zur Deklaration von steuerpflichtigen Ereignissen nicht nachkommt. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine (Selbst-)Deklaration nicht innert den gesetzlichen Fristen auf den vorgeschriebenen Formularen erfolgt. Die Nichtbenützung des vorgeschriebenen Formulars genügt, um den Tatbestand der Steuergefährdung zu erfüllen.

#### 5.3.3 Subjektiver Tatbestand

Gemäss Art. 62 Abs. 1 VStG kann eine Steuergefährdung sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden. 74

#### 5.3.4 Strafraumen

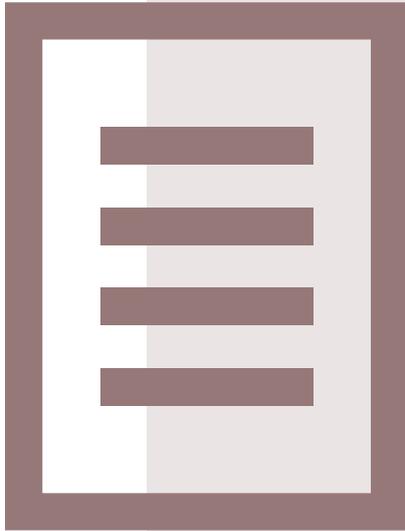
Das Gesetz sieht eine Busse von bis zu CHF 20'000 vor. Die Höhe der Busse richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des (Steuer-)Strafrechts. So ist insbesondere der Verschuldensgrad mit einzubeziehen; aber auch die Frage, ob es sich um eine «*Ersttäterin*» handelt und wie nach Entdecken der Hinterziehung mit den Behörden kooperiert wird. 75

### 6. Fazit

Die Verrechnungssteuer als Selbstdeklarationssteuer 76 auferlegt der steuerpflichtigen Person eine hohe Verantwortung: In einem ersten Schritt muss diese erkennen, dass sie überhaupt steuerpflichtig wird. Ist die eigene Steuerpflicht erkannt, hat die steuerpflichtige Person sodann ihre Verfahrenspflichten wahrzunehmen. Dazu gehört auch die Festlegung der Bemessungsbasis, der Berechnung der geschuldeten Steuer und der Erfüllung der Steuerpflicht durch Steuerentrichtung oder durch Meldung. Die Nichteinhaltung von Deklarationspflichten kann verschiedene Folgen haben. Da diesfalls in aller Regel auch die Steuer nicht abgeliefert wird, stellt sich oft die Frage der Steuerhinterziehung. Auf verspätete Zahlungen fallen auf jeden Fall Verzugszinsen von aktuell fünf Prozent p.a. an.

In der Schweiz ansässige Gesellschaften sind somit 77 gut beraten, ihre Pflichten betreffend die Verrechnungssteuer regelmässig zu überprüfen und entsprechende Kontrollmechanismen vorzusehen.





zsis)



## Verrechnungssteuerstrafrecht

**QUICK READ** Ein Verrechnungssteuerstrafverfahren beginnt häufig weit vor seiner formellen Eröffnung, nämlich im direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren. Von dort gelangen die Dokumente und Informationen, die der Festsetzung der Verrechnungssteuer dienen, an die ESTV, welche in erster Linie die Verrechnungssteuer erhebt und häufig in zweiter Linie die Unterlagen zur Einleitung eines Verrechnungssteuerstrafverfahrens weiterleitet.

Dieses richtet sich nicht gegen die verrechnungssteuerpflichtige Gesellschaft, sondern gegen die handelnden natürlichen Personen. Bei kleinen Unternehmen ist dies in der Regel der Verwaltungsrat. Um diesem unliebsame Überraschungen zu ersparen, sollte die Gesellschaft bei Rückfragen im Besteuerungsverfahren, welche geldwerte Leistungen zu Tage fördern können, eine steuerstrafrechtliche Risikoanalyse vornehmen und eine Strategie entwerfen, welche diese Risiken abwehrt oder zumindest begrenzt.

Spätestens nach einer Aufrechnung von geldwerten Leistungen im direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren sollte eine (Nach-)Deklaration an die ESTV erfolgen, so dass eine Bestrafung entfällt, sofern diese Nachdeklaration alle Anforderungen einer Selbstanzeige im Sinne von Art. 13 Abs. 2 VStrR erfüllt, insbesondere das Handeln aus eigenem Antrieb.



Daniel HOLENSTEIN  
Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte  
NFS Rechtsanwälte AG  
daniel.holenstein@nsf.ch



<b>QUICK READ</b>	91	<b>1. Grundzüge des Verrechnungssteuerstrafrechts</b>	
<b>HAUPTTEIL</b>	92		
1. Grundzüge des Verrechnungssteuerstrafrechts	92	Das Verrechnungssteuerstrafrecht gehört zum Nebenstrafrecht, d.h. es ist nicht im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) <sup>01</sup> geregelt, sondern im Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG) <sup>02</sup> sowie – soweit es den mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedrohten Tatbestand und das Verfahren betrifft – im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) <sup>03</sup> . Als Steuerstrafrecht ist es zudem mit dem (Verrechnungs-)Steuerrecht verzahnt, hängt doch die Frage, ob objektiv eine Widerhandlung gegen das VStG gegeben ist, vom Bestehen einer Abgabepflicht ab. Diese Verzahnung kommt in Art.77 Abs.4 VStrR zum Ausdruck, welcher die Bindung des Richters an den rechtskräftigen Entscheid im Verwaltungsverfahren vorsieht.	1
2. Tatbestände des Verrechnungssteuerstrafrechts	95		
3. Grundzüge des Verfahrens	98		
4. Fokus: nicht spontan abgerechnete geldwerte Leistung	99		
5. Verteidigungsansätze	99		
6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	101	Der Allgemeine Teil des StGB findet insoweit auch auf das Nebenstrafrecht des Bundes Anwendung, als dieses keine davon abweichenden Bestimmungen aufstellt gemäss Art.333 Abs.1 StGB. Für das (Verrechnungs-)Steuerstrafrecht wesentlich sind dabei insbesondere die folgenden Bestimmungen:	2

### 1.1 Subjektiver Tatbestand

#### 1.1.1 Vorsatz und Fahrlässigkeit

Die Verurteilung wegen einer Straftat setzt voraus, dass der Beschuldigte neben dem objektiven Tatbestand auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht hat. Der subjektive Tatbestand umschreibt die inneren (psychischen) Merkmale, welche nach dem Gesetz bei der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes erfüllt sein müssen.<sup>04</sup>

<sup>01</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

<sup>02</sup> Bundesgesetz vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (SR 642.21).

<sup>03</sup> Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0).

<sup>04</sup> Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 111 f.



- 4 Zu unterscheiden sind dabei die fahrlässige und die vorsätzliche Tatbegehung:

*«Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.»*

(Art. 12 Abs. 3 StGB)

- 5 Die fahrlässige Begehung eines Deliktes ist gemäss Art. 12 Abs. 1 StGB nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht. Andernfalls ist nur die vorsätzliche Begehung strafbar.
- 6 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 StGB).
- 7 Der Vorsatz muss dabei im Zeitpunkt der Tat bestehen und alle objektiven Tatbestandselemente erfassen. Dies sind einmal die tatsächlichen bzw. deskriptiven Elemente. Bei rechtlich geprägten Tatbeständen, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, kommt auch die Vorstellung über dieses sog. normative Tatbestandselement hinzu. Dabei wird nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs verlangt. Vielmehr genügt es, wenn die Täterin den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre). Er muss also die Tatbestandsmerkmale nicht in ihrem genauen rechtlichen Gehalt erfassen, sondern lediglich eine zutreffende Vorstellung der Tatumstände haben, d.h. der äusseren Gegebenheiten mitsamt ihrer sozialen Bedeutung.<sup>05</sup>
- 8 Damit bei einem Steuerdelikt das für den Vorsatz erforderliche Wissensselement zu bejahen ist, muss sich der Täter in laienhafter Wertung bewusst sein, dass der von ihm verwirklichte Vorgang steuerbar ist bzw. die von ihm steuermindernd geltend gemachte Aus-

gabe nicht abzugsfähig ist.<sup>06</sup> Der Täter muss also den Steueranspruch dem Grunde nach kennen oder zumindest für möglich halten.<sup>07</sup>

#### 1.1.2 Sachverhaltsirrtum

Hingegen fehlt der steuerpflichtigen Person der Vorsatz, wenn sie einem Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) unterliegt. Einem solchen unterliegt, wer von einem Merkmal des Straftatbestandes keine oder eine falsche Vorstellung hat. Bei einer solchen Konstellation ist der Täter zu seinen Gunsten nach seiner irrigen Vorstellung zu beurteilen (Art. 13 Abs. 1 StGB). In Betracht kommt allenfalls die Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung, wenn der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermieden werden können und die fahrlässige Begehung strafbar ist (Art. 13 Abs. 2 StGB).<sup>08</sup>

Nimmt die Steuerpflichtige also irrtümlich an, ein normatives Tatbestandselement sei nicht erfüllt, liegt ein Sachverhaltsirrtum vor, der gemäss Art. 13 StGB den Vorsatz ausschliesst.

Einem Sachverhaltsirrtum unterliegt beispielsweise, wer infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen erkennt, dass die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache eine «fremde» bleibt.<sup>09</sup> Dasselbe gilt, wenn die Beschuldigte der festen Überzeugung ist, dass deliktisch erworbene Gelder, die vor mehr als zehn Jahren auf ein Bankkonto überwiesen wurden, von vornherein nicht einziehbar seien und deshalb an diesen keine Geldwäscherei mehr begangen werden könne.<sup>10</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind auch diejenigen Personen einem Sachverhaltsirrtum erlegen, die in der Schweiz saudi-arabische Goldmünzen hergestellt haben und daher der

<sup>05</sup> BGE 129 IV 238 E. 3.2.2.

<sup>06</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_419/2017 vom 19. Februar 2018 E. 5.2.2.

<sup>07</sup> Für das deutsche Recht: Urteil des BGH 1 StR 331/17 vom 24. Januar 2018 Rn. 13 ff.

<sup>08</sup> Für Einzelheiten nachstehend Ziff. 6 dieses Artikels.

<sup>09</sup> BGE 109 IV 65.

<sup>10</sup> BGE 129 IV 238 E. 3.4, S. 245.



Geldfälschung und des In-Umlauf-Setzens falschen Geldes angeklagt wurden. Da sie zu Unrecht davon ausgingen, die von ihnen hergestellten Münzen stellen in Saudi-Arabien kein allgemeines Zahlungsmittel mit einem gesetzlichen Kurswert – also kein Geld – dar, nahm das Bundesgericht einen Sachverhaltsirrtum an.<sup>11</sup>

12 Überträgt man diese Überlegungen auf das Steuerstrafrecht bedeutet dies, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn verkürzen will. Dies erfordert, dass der Täter anhand einer laienhaften Bewertung der Umstände erkennt, dass ein Steueranspruch existiert.<sup>12</sup>

13 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Steuerstrafrecht gilt der Nachweis des Vorsatzes als erbracht, wenn mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass sich die Beschuldigte der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der gemachten Angaben bewusst war. Ist dieses Wissen erwiesen, so ist anzunehmen, dass sie eine Täuschung der Steuerbehörde beabsichtigt und eine zu niedrige Veranlagung bezweckt (direkter Vorsatz) oder zumindest in Kauf genommen hat (Eventualvorsatz). Diese Vermutung lässt sich nicht leicht entkräften. In der Regel ist ein anderer Beweggrund für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben nur schwer vorstellbar.<sup>13</sup>

### 1.2 Täterschaft und Teilnahme

14 Das für das Verrechnungssteuerstrafrecht massgebende VStrR folgt grundsätzlich dem Täterprinzip. Bei einer Widerhandlung einer juristischen Person sind die Strafbestimmungen auf diejenigen natürlichen Personen anwendbar, welche die Tat verübt bzw. den Tatbeitrag geleistet haben (Art.6 Abs.1 VStrR). Eine juristische Person ist im Verrechnungssteuerstrafrecht also grundsätzlich nicht strafbar. Das unterscheidet sich vom Steuerstrafrecht der direkten Steuern, obwohl im Verrechnungssteuerrecht diejenige juristische Person, welche die geldwerte Leistung erbringt, steuerpflichtig und abrechnungspflichtig ist. Einzig in Bagatellfällen kann anstelle der eigentlich strafbaren Person die juristische Person gebüsst wer-

den.<sup>14</sup> Dabei handelt es sich um Fälle, in denen eine Busse von höchstens CHF 5'000.— in Frage kommt und zudem, wenn die Ermittlung der strafbaren natürlichen Person im Hinblick auf die auszufällende Strafe unverhältnismässigen Untersuchungsaufwand verursachen würde.

Art.6 Abs.2 VStrR regelt eine verwaltungsstrafrechtliche Spezialität, die Garantenhaftung der «Vorgesetzten» des Täters.<sup>15</sup> Die Geschäftsherrin, Arbeitgeberin, Auftraggeberin, die es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, untersteht den Strafbestimmungen, die für den entsprechend handelnden Täter gelten.

### 1.3 Verjährung

Am 1. Oktober 2002 ist im Kernstrafrecht die Neuregelung der Verjährung in Kraft getreten. Seitdem kann die Verfolgungsverjährung nicht mehr unterbrochen werden. Sie tritt jedoch nicht mehr ein, wenn vor Eintritt der Verjährung ein erstinstanzliches Urteil ergeht (Art.97 Abs.3 StGB). Durch die Transformationsbestimmung von Art.333 Abs.6 StGB erlangte die Verjährungsordnung des StGB auch für das Nebenstrafrecht (des Bundes) Geltung.

Da die wortgetreue Umsetzung dieser Bestimmung dazu geführt hätte, dass die als Übertretung ausgestaltete Hinterziehung eine längere Verjährungsfrist hätte als der Vergehenstatbestand des Abgabebetru-

<sup>11</sup> BGE 129 IV 238 E. 34, S. 245 mit Hinweis auf BGE 82 IV 198.

<sup>12</sup> Vgl. für das deutsche Recht:

Urteil des BGH 1 StR 347/2018 vom 10. Januar 2019.

<sup>13</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_29/2011 vom 16. Juni 2011 E. 2.3.

<sup>14</sup> Michael Beusch/Jasmin Malla, in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli (Hrsg.), Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 2. Aufl., Basel 2012, vor Art. 61 – 67 VStG, N. 45b (zit. Autor in: Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli, Komm. VStG); Art. 7 VStrR.

<sup>15</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, vor Art. 61 – 67 VStG, N. 38.



ges, hat das Bundesgericht eingegriffen. Das Bundesgericht hat die Verjährung der Hinterziehung auf das für Vergehen geltende Mass begrenzt, nämlich auf sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB).<sup>16</sup>

- 18 Als erstinstanzliches Urteil, welches den Eintritt der Verjährung verhindert, gilt nach der Rechtsprechung die Strafverfügung gemäss Art. 70 VStrR.<sup>17</sup> Der dieser vorangehende Strafbescheid (Art. 64 VStrR), der Parallelen zu einem Strafbefehl aufweist, hemmt somit die Verjährung noch nicht.<sup>18</sup>
- 19 Allerdings steht die (strafrechtliche) Verjährung während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht still (Art. 11 Abs. 3 VStrR).
- 20 Die Verjährung beginnt mit der Tatbegehung (Art. 98 lit. a StGB i.V.m. Art. 333 StGB und Art. 2 VStrR). Im Falle der Nichtdeklaration einer geldwerten Leistung ist dies die Einreichung der unvollständigen Jahresrechnung bei der ESTV.<sup>19</sup> Reicht die Gesellschaft keine Jahresrechnung ein, beginnt die Verjährung nach der Praxis der ESTV sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres.

## 2. Tatbestände des Verrechnungssteuerstrafrechts

### 2.1 Im VStG geregelte Übertretungstatbestände

- 21 Die in Art. 61 ff VStG geregelten Strafbestimmungen sehen alle die Bestrafung mit Busse vor und sind daher Übertretungstatbestände.
- 22 Diese bedrohen die Widerhandlungen gegen die Verrechnungssteuerverordnung mit Busse. Die Verrechnungssteuer ist eine Selbstveranlagungssteuer. Das heisst, die steuerpflichtige Person muss bei Fälligkeit unaufgefordert und fristgerecht die geschuldete Steuer berechnen (Art. 38 Abs. 1 VStG), die vorgeschriebene Abrechnung einreichen und die Steuer entrichten sowie auf den Empfänger der steuerbaren Leistung überwälzen (Art. 14 VStG). Gelangt das Meldeverfahren zur Anwendung, ist die Meldung innert Frist zu erstatten (Art. 9 VStG).

Die nicht rechtzeitige Abrechnung und Entrichtung bzw. die nicht rechtzeitige Erstattung der Meldung erfüllt den objektiven Tatbestand einer Widerhandlung gegen das VStG. Das führt nicht nur zur Anwendbarkeit des Verrechnungssteuerstrafrechts, sondern auch zur Leistungs- bzw. Rückleistungspflicht im Sinne von Art. 12 VStrR sowie der Ausdehnung der Verjährung des Verrechnungssteueranspruchs auf sieben Jahre, wobei diese Ausdehnung der Verjährungsfrist die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens nicht voraussetzt.<sup>20</sup>

### 2.1.1 Ordnungswidrigkeiten

Mit der geringsten Busse bedroht ist die in Art. 64 VStG geregelte Ordnungswidrigkeit. Mit Busse bis zu CHF 5'000.— bestraft wird, wer eine Bedingung, an welche eine besondere Bewilligung geknüpft ist, nicht einhält, eine Vorschrift des VStG, der VStV oder einer aufgrund einer solchen Vorschrift erlassenen allgemeinen Weisung oder unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn gerichtete Einzelverfügung zuwiderhandelt.

Mit dem Bundesgesetz vom 28. September 2018 ist Art. 64 VStG neu gefasst und ergänzt worden.<sup>21</sup> Neu hinzugekommen sind die in lit. c und d geregelten Ordnungswidrigkeiten, nämlich die Nichteinhaltung der Fristen für die Meldung von Kapitalerträgen sowie von Naturalgewinnen aus Geldspielen, Lotterien und Glücksspielen.

In dieser Änderung des VStG hat der Gesetzgeber unter anderem klargestellt, dass das Meldeverfahren für Kapitalerträge auch bei Nichteinhalten der Meldefrist anwendbar bleibt. Die Verrechnungssteuer ist also nicht nachträglich zu erheben und zu überwälzen. Folgerichtig ist auch kein Verzugszins geschuldet (Art. 16

<sup>16</sup> BGE 134 IV 328; Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, vor Art. 61 – 67 VStG, N. 54a.

<sup>17</sup> BGE 133 IV 112.

<sup>18</sup> BGE 133 IV 112.

<sup>19</sup> Urteil des BVerger A-592/2016 vom 22. Juni 2017 E. 4.4.2.

<sup>20</sup> Stefan Oesterhelt, Verjährung der Verrechnungssteuer, EF 2017, S. 533 ff, 535.

<sup>21</sup> Amtliche Sammlung des Bundesrechts 2019, S. 433.



Abs.2bis VStG). Ausserdem hat er ausdrücklich geregelt, dass die verspätete Meldung nach Art.20 Abs.3 VStG eine Ordnungswidrigkeit und keine Hinterziehung der Verrechnungssteuer ist. Art.64 Abs.1 lit.c VStG soll als Spezialbestimmung Art.61 lit.b VStG vorgehen.<sup>22</sup>

- 27 Mit dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber allerdings die bisher geltende Konkurrenzregelung aufgehoben, wonach Art. 64 VStG – den allgemeinen Regeln folgend – durch die übrigen Übertretungstatbestände konsumiert wird.<sup>23</sup>
- 28 Diese Neuregelung von Art.64 VStG führt mit anderen Worten dazu, dass bei einer verspäteten Meldung der Tatbestand von Art.64 Abs.1 lit.b VStG – die Nichterfüllung der Pflicht zur Meldung einer steuerbaren Leistung –erfüllt ist. In Bezug auf die verspätete Meldung ist Art.64 VStG nicht (mehr) ein Auffangtatbestand, sondern eine Spezialnorm.

#### 2.1.2 Steuergefährdung

- 29 In Art.62 VStG fasst das Gesetz sieben abschliessend aufgezählte Übertretungstatbestände zusammen, die mit Busse bis zu CHF 20'000.— bedroht sind. Diese Tatbestandsvarianten pönalisieren die Gefährdung der gesetzmässigen Durchführung der Verrechnungssteuer.
- 30 Der Tatbestand der Steuergefährdung ist aufgrund der expliziten Regelung von Art.61 Abs.1 VStG subsidiär zu den in Art.14 –16 VStrR geregelten Tatbeständen und wird ausserdem durch die Hinterziehung der Verrechnungssteuer gemäss Art.61 VStG konsumiert.<sup>24</sup>
- 31 Sämtlichen Tatbestandsvarianten ist gemein, dass der objektive Gefährdungstatbestand bereits mit der nicht rechtzeitigen bzw. nicht korrekten Handlung vollendet ist. Die nachträgliche Erfüllung der Pflicht beseitigt die Strafbarkeit nicht.<sup>25</sup>
- 32 Zu den in Art.62 VStG geregelten Gefährdungen gehört unter anderem die Unterlassung der Pflicht zur Einreichung von Steuererklärungen (Art.62 Abs.1 lit.a VStG).

#### 2.1.3 Hinterziehung der Verrechnungssteuer

Der Hinterziehung macht sich strafbar, wer vorsätzlich oder fahrlässig zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines anderen dem Bund Verrechnungssteuern vorenthält, die Pflicht zur Meldung einer steuerbaren Leistung nicht erfüllt oder eine unwahre Meldung erstattet, eine ungerechtfertigte Rückerstattung der Verrechnungssteuer oder einen anderen unrechtmässigen Steuervorteil erwirkt (Art.61 VStG).

Die Steuerhinterziehung setzt einen zumindest vorübergehenden Steuerausfall des Gemeinwesens voraus. Daher ist nach der Rechtsprechung der objektive Tatbestand der Verrechnungssteuerhinterziehung bereits erfüllt, wenn die deklarierungspflichtige Steuer in Missachtung der Selbstveranlagungspflicht nicht oder erst nach Fristablauf deklariert bzw. abgeliefert wird.<sup>26</sup>

Es ist allerdings zweifelhaft, ob diese Auslegung zutrifft. Gemäss Art.62 Abs.1 lit.a VStG stellt die Nichterichtung einer Steuererklärung eine Steuergefährdung und gemäss Art.64 Abs.1 lit.b VStG die verspätete Einreichung einer Abrechnung eine Ordnungswidrigkeit dar. Zwar konsumiert der Tatbestand der Hinterziehung den Gefährdungstatbestand sowie die Ordnungswidrigkeit, geht diesen beiden Tatbeständen also vor, wenn eine Hinterziehung gegeben ist. Da jedoch der Gesetzgeber vorgesehen hat, dass die unterlassene oder verspätete Einreichung von Abrechnungen eine Gefährdung bzw. eine Ordnungswidrigkeit sein kann, muss es Konstellationen geben, in denen diese Handlungen bzw. Unterlassungen den Tatbestand der Hinterziehung nicht erfüllen. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass der Gesetzge-

<sup>22</sup> Botschaft zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes vom 28. März 2018, BBl 2018 2325 ff.

<sup>23</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 64 VStG, N. 9.

<sup>24</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 62 VStG, N. 22.

<sup>25</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 62 VStG, N. 12.

<sup>26</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 62 VStG, N. 11.



ber Straftatbestände geschaffen hat, die von vornherein nicht anwendbar sind, weil das darin pönalisierte Verhalten in jedem Fall durch einen anderen Tatbestand – in diesem Fall den Hinterziehungstatbestand – konsumiert wird.

36 Nach Auffassung der ESTV ist der objektive Tatbestand der Hinterziehung der Verrechnungssteuer erfüllt, wenn eine Gesellschaft eine geldwerte Leistung ausrichtet, die als solche erkennbar ist und es dabei unterlässt, diese zu deklarieren und die Verrechnungssteuer spontan zu entrichten. Sie beruft sich dabei häufig auf den in ASA 55, 285, publizierten Entscheid des Bundesgerichts vom 8. März 1986.

37 In jenem Fall hat die in Genf domizilierte E. SA ihr Hauptaktivum, die Beteiligung an einer in Deutschland domizilierten Tochtergesellschaft zum Preis von DM 1,3 Mio. an ihren Alleinaktionär verkauft. Zwei Monate nach dem Verkauf hat die Tochtergesellschaft dem Käufer eine Dividende von DM 3,2 Mio. ausgeschüttet, was voraussetzte, dass die Tochtergesellschaft bereits im Zeitpunkt des Verkaufs über Reserven von DM 3,2 Mio. verfügte. Es war daher für alle Beteiligten offensichtlich gewesen, dass der Verkaufspreis deutlich zu tief war und die E. SA daher ihrem Aktionär eine geldwerte Leistung ausgerichtet hat.<sup>27</sup>

38 Das Bundesgericht erwog, dass der Verkauf der Anteile der Tochtergesellschaft eine Steuerhinterziehung im Sinne von Art. 61 VStG darstellt, da die Differenz zwischen dem vereinbarten Verkaufspreis und dem Verkehrswert so offensichtlich war, dass eine umsichtige Person erkennen musste, dass dem erwerbenden Aktionär ein verrechnungssteuerpflichtiger Vorteil gewährt wurde.<sup>28</sup>

39 Damit bei einer nicht spontan abgerechneten geldwerten Leistung eine Hinterziehung vorliegt, muss also die steuerpflichtige Zuwendung derart offensichtlich sein, dass sie ohne weiteres erkennbar ist. Dies ist etwa auch der Fall, wenn eine Gesellschaft private Lebenshaltungskosten eines Aktionärs oder dessen Familie der Erfolgsrechnung belastet oder bei Aufwendungen mit teilweise privatem Charakter kein

oder ein offensichtlich ungenügender Privatanteil verbucht wird.<sup>29</sup>

Allerdings begeht gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a VStG eine Steuergefährdung, wer die gesetzesmässige Durchführung der Verrechnungssteuer gefährdet, indem er vorsätzlich oder fahrlässig im Steuererhebungsverfahren der Pflicht zur Einreichung von Steuererklärungen, Aufstellungen und Abrechnungen nicht nachkommt. 40

Da nach unbestrittener Auffassung die Steuerhinterziehung die in Idealkonkurrenz zu dieser begangene Steuergefährdung konsumiert<sup>30</sup>, bleibt für die Anwendung des Gefährdungstatbestandes nur dann Raum, wenn nicht jede unterlassene bzw. verspätete Abrechnung als Hinterziehung gilt. Bei geldwerten Leistungen setzt dies deren Offensichtlichkeit voraus. Nur wenn die geldwerte Leistung offensichtlich war, ist durch die unterlassene Abrechnung der objektive Tatbestand der Hinterziehung erfüllt. 41

#### 2.1.4 Unterlassene Überwälzung

Durch Art. 63 VStG wird die Verletzung der in Art. 14 VStG geregelten Überwälzungspflicht unter Strafe gestellt. Wer diese Pflicht fahrlässig oder vorsätzlich verletzt, wird mit Busse bis zu CHF 10'000.— bestraft. 42

Durch die Verletzung der Überwälzungspflicht erbringt die Schuldnerin der steuerbaren Leistung eine zusätzliche Leistung, welche durch die Formel «(Nettobetrag x 100):65» «ins Hundert» aufzurechnen ist. In der Praxis bleibt es bei einer Verletzung der Überwälzungspflicht oft bei dieser Aufrechnung ins Hundert, ohne dass ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wird.<sup>31</sup> 43

<sup>27</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 1986 in ASA 55, 285 ff, S. 286.

<sup>28</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 1986 in ASA 55, 285 ff, E. 2.b, S. 288.

<sup>29</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 61 VStG, N. 11 m. w. H.

<sup>30</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 62 VStG, N. 22.

<sup>31</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, Art. 63 VStG, N. 3 f.



## 2.2 Tatbestände des VStrR

- 44 Der Abgabebetrug gemäss Art.14 Abs.2 VStrR sowie der qualifizierte Abgabebetrug gemäss Art.14 Abs.4 VStrR folgen dem sog. Arglistprinzip. Dieses setzt eine arglistige Täuschung der Steuerbehörde voraus.
- 45 Ein Abgabebetrug muss nicht notwendigerweise durch Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden begangen werden, sondern es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar. Nach der Rechtsprechung sind jedoch immer besondere Machenschaften, Kniffe oder ganze Lügengebäude erforderlich, damit eine arglistige Täuschung anzunehmen ist.<sup>32</sup>
- 46 Der Abgabebetrug ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht (Art. 14 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 333 Abs. 2 lit. b StGB).
- 47 Der gewerbsmässige oder im Zusammenwirken mit Dritten begangene Abgabebetrug ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht. Somit gilt er als ein Verbrechen und kann daher auch eine Geldwäschereivortat sein.<sup>33</sup> Gewerbsmässig handelt, wer sich darauf einrichtet, durch sein deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Betrag an die Lebenshaltungskosten darstellen und er sich gleichsam in der Kriminalität einrichtet. Der Täter muss die Tat bereits mehrfach und mit der Absicht Einnahmen zu erzielen begangen haben. Zudem muss er bereit sein, die Taten zu wiederholen. Bei einem ausserordentlich hohen Deliktbetrag kann bereits die «lediglich» zweifache Tatbegehung gewerbsmässig sein.<sup>34</sup>

## 3. Grundzüge des Verfahrens

- 48 Das Steuerstrafverfahren richtet sich gestützt auf Art. 67 VStG, sowohl für die im VStG normierten Übertretungstatbestände wie auch für die im VStrR geregelten Delikte, einheitlich nach dem VStrR. Die ESTV ist dabei grundsätzlich sowohl verfolgende als auch urteilende Behörde. Die kantonalen Strafgerichte kommen zum Zug, wenn die ESTV eine Freiheitsstrafe

oder eine freiheitsentziehende Massnahme für angebracht hält (Art.21 Abs.1 VStrR) oder wenn die von der ESTV gebüsste Person eine gerichtliche Beurteilung verlangt (Art.21 Abs.2 VStrR).

Ein Verwaltungsstrafverfahren durchläuft in der Regel die folgenden Verfahrensschritte: 49

Nach Einleitung des Strafverfahrens nimmt die ESTV eine Untersuchung vor. Erachtet sie diese als vollständig und geht der untersuchende Beamte von einer Widerhandlung aus, nimmt er ein Schlussprotokoll auf. Er gibt der beschuldigten Person zudem Gelegenheit, innert einer erstreckbaren Frist von zehn Tagen Beweisergänzungsanträge zu stellen und zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen (Art.61 VStrR). Hat die Beschuldigte Stellung genommen, stellt die ESTV entweder das Verfahren ein oder erlässt einen Strafbescheid (Art.61 VStrR). Gegen diesen ist innert nicht erstreckbarer Frist von 30 Tagen die Einsprache die ESTV möglich (Art.67 VStrR). Hält diese an der Verurteilung fest, erlässt sie die Strafverfügung (Art.70 VStrR). Die von der Strafverfügung Betroffene kann innert 10 Tagen der nicht erstreckbaren Frist seit der Eröffnung, die Beurteilung durch das Strafgericht verlangen (Art.72 VStrR). Hat diese die gerichtliche Beurteilung verlangt, überweist die ESTV die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zuhanden des zuständigen Strafgerichts. Die Überweisung gilt als Anklage. Eine Untersuchung findet nicht statt (Art.73 VStrR). Ausserdem ist der rechtskräftige Entscheid über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht für das Gericht verbindlich es sei denn, es handle sich um einen Entscheid der ESTV – und nicht des Bundesverwaltungs- oder des Bundesgerichts – der auf einer offensichtlichen Gesetzesverletzung oder auf einem Ermessensmissbrauch beruht. In einem solchen Fall setzt das Gericht die Hauptverhandlung aus und weist die Akten an die ESTV zum neuen Entscheid zurück (Art.77 Abs.4 VStrR).

<sup>32</sup> BGE 125 II 250, E. 3b S. 252 mit weiteren Hinweisen.

<sup>33</sup> Beusch/Malla in: Zweifel/et al., Komm. VStG, vor Art. 61 – 67 VStG, N. 8.

<sup>34</sup> Urteil des BStGer RR.2013.12 vom 2. April 2013 E. 4.8.



- 51 Bei den für die Verletzung des Tatbestandes des Verrechnungssteuerstrafrechts ausgefallenen Strafen handelt es sich um «echte» Strafen. Entsprechend sind für sämtliche Verrechnungssteuerstrafverfahren die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK<sup>35</sup> zu beachten. Zu diesen gehört insbesondere die Unschuldsvermutung. Diese besagt als Beweislastregel, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld der Angeklagten zu beweisen und nicht diese ihre Unschuld nachweisen muss.
- 52 Als Beweiswürdigungsregel bedeutet die Unschuldsvermutung («*in dubio pro reo*»), dass sich die Strafbehörden nicht von der Existenz eines für die Angeklagte ungünstigen Sachverhalts überzeugt zeigen dürfen, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat.<sup>36</sup>
- 53 Aus der Unschuldsvermutung abgeleitet ist auch das strafprozessuale Selbstbelastungsverbot («*nemo tenetur se ipsum accusare*»). Der «*nemo tenetur*»-Grundsatz besagt, dass die Strafbehörden nicht auf Beweismittel zurückgreifen dürfen, die durch Druck oder Zwang in Missachtung des Willens der beschuldigten Person erlangt worden sind.<sup>37</sup>
- 4. Fokus: nicht spontan abgerechnete geldwerte Leistung**
- 54 Erbringt eine Gesellschaft ihren Anteilshabern oder diesen nahestehenden Personen eine geldwerte Leistung, muss sie unaufgefordert innert 30 Tagen seit Fälligkeit der steuerbaren Leistung die vorgeschriebene Abrechnung einreichen und gleichzeitig die Steuer entrichten (Art. 38 Abs. 2 VStG). Unterlässt sie diese Abrechnung, ist der objektive Tatbestand einer Steuerwiderhandlung – Hinterziehung oder Gefährdung der Verrechnungssteuer – bereits erfüllt.
- 55 Damit die ESTV ein Verrechnungssteuerstrafverfahren einleiten kann, muss sie einen hinreichenden Tatverdacht haben, also von der unterlassenen spontanen Abrechnung der geldwerten Leistung Kenntnis erlangen. Dies geschieht häufig durch Meldungen von kantonalen Steuerverwaltungen, welche der ESTV im Rahmen des direktsteuerlichen Veranlagungsverfahrens festgestellte geldwerte Leistungen und die entsprechenden Unterlagen mitteilen.
- Spätestens nachdem die Gesellschaft und ihre Organe von der Aufrechnung der geldwerten Leistung im direktsteuerlichen Verfahren Kenntnis erlangt haben, ist für sie das Vorliegen einer geldwerten Leistung offensichtlich. Bleiben sie in dieser Situation untätig, droht die Verurteilung wegen Hinterziehung der Verrechnungssteuer, da nach Auffassung der ESTV die Unterlassung der Abrechnung gemäss Art. 38 Abs. 2 VStG den objektiven Tatbestand der Hinterziehung erfüllt.
- Allerdings bleibt straflos, wer die Widerhandlung, die eine Leistungs- oder Rückleistungspflicht begründet, aus eigenem Antrieb anzeigt (Art. 13 Abs. 2 VStrR). Durch eine Selbstanzeige lässt sich also das Risiko einer Bestrafung vermeiden.
- 5. Verteidigungsansätze**
- 5.1 Hinterziehungsvorsatz**
- Steuerdelikte sind rechtlich geprägte Straftatbestände. Daher setzt der Vorsatz auch eine Vorstellung über die normativen Elemente des Tatbestandes voraus und zwar im Zeitpunkt, in welchem der Täter die unterlassene Deklaration der geldwerten Leistung hätte vornehmen müssen. Ist für ihn jedoch nicht erkennbar, dass ein Steueranspruch entstanden ist, fehlt ihm das Wissen über das normative Tatbestandselement, was den Vorsatz ausschliesst.
- Diese Vorstellung muss – wie gesagt – im Tatzeitpunkt vorhanden sein. Gilt bei einer unterlassenen Abrechnung nicht nur der Zeitpunkt, in welchem die
- <sup>35</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgeschlossen am 04. November 1954 (SR 0.109).
- <sup>36</sup> BGE 127 I 38 E. 2° S. 40 f.
- <sup>37</sup> BGE 142 IV 207 E. 8.3.1 S. 214.



fristgerechte Abrechnung hätte erfolgen sollen, sondern jeder Zeitpunkt vor Eintritt der Verjährung des Steueranspruchs als Tatzeitpunkt, ist für den Täter in der Regel spätestens dann erkennbar, dass der Steueranspruch entstanden ist, wenn im direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren eine Aufrechnung von geldwerten Leistungen erfolgt ist. Zuvor jedoch hat ihm dieses Wissen gefehlt, so dass bis dahin kein Vorsatz vorliegt.

### 5.2 «*nemo tenetur*»

60 Stammen die der Nacherhebung der Verrechnungssteuer zugrunde liegenden Informationen aus einem direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren, stellt sich die Frage, ob diese in einem Verrechnungssteuerstrafverfahren verwendet werden dürfen. Ein Steuerstrafverfahren ist ein «echtes» Strafverfahren, in welchem die Garantien von Art. 6 EMRK zur Anwendung gelangen. Zu diesen Garantien gehören unter anderem die Unschuldsvermutung sowie der aus der Unschuldsvermutung abgeleitete «*nemo tenetur*»-Grundsatz. Dieser besagt, dass niemand gezwungen werden darf, gegen seinen Willen zu seiner Überführung beitragen zu müssen. Der «*nemo tenetur*»-Grundsatz ist ein zentraler Grundsatz eines fairen Verfahrens.<sup>38</sup>

61 Im Bereich des Steuerrechts können die in einem Veranlagungs-, Einsprache- oder Nachsteuerverfahren geltenden Mitwirkungspflichten mit dem «*nemo tenetur*»-Grundsatz in Konflikt geraten, wenn das Veranlagungs- bzw. Nachsteuerverfahren vor oder gleichzeitig mit dem Steuerstrafverfahren durchgeführt wird.<sup>39</sup> Daher dürfen die in einem Veranlagungs- bzw. Nachsteuerverfahren erlangten Beweismittel keinen Eingang in ein Steuerstrafverfahren finden, wenn diese unter Androhung einer Veranlagung nach pflichtgemäßem Ermessen oder unter Androhung einer Busse wegen Verletzung von Verfahrenspflichten beschafft wurden.<sup>40</sup>

62 Zwar enthalten die Bestimmungen von Art. 183 Abs. 1 bis DBG bzw. von Art. 57a Abs. 2 StHG lediglich ein Verwertungsverbot in einem Steuerhinterziehungsverfahren im Bereich der direkten Steuern. Da jedoch Art. 183 Abs. 1 bis DBG bzw. Art. 57a Abs. 2 StHG

die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Verfahrensgarantien umsetzen, dürfen die in einem Steuerstrafverfahren im Bereich der direkten Steuern einem Beweisverwertungsverbot unterliegenden Beweismittel auch in einem Strafverfahren einer anderen Steuerart nicht verwendet werden.

### 5.3 Delegation von Aufgaben

Die ESTV neigt dazu, insbesondere bei kleinen Unternehmen, die Verantwortung für die Buchführung sowie die korrekte Abrechnung der Verrechnungssteuer dem Verwaltungsrat als unentziehbare und unübertragbare Aufgabe zuzuweisen. Sie beruft sich dabei jeweils auf Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 und 5 OR, der folgendes vorsieht:

Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

«(...)

*Ziff. 3: die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Geschäfte notwendig ist.*

(...)

*Ziff. 5: die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten und Reglemente.»*

Die Verantwortung für das Rechnungswesen bedeutet jedoch nur, dass der Verwaltungsrat dafür zu sorgen

<sup>38</sup> Für Einzelheiten: Simon Roth, Die Geltung von *nemo tenetur* im Verwaltungsverfahren, Jusletter vom 17. Februar 2014; Simon Roth, Das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*, ZStR 2011, S. 297 ff.

<sup>39</sup> VGer GR vom 04. April 2017, Urteil A 15 60 und A 15 61 E. 7.b.

<sup>40</sup> Art. 183 Abs. 1 bis DBG; VGer GR vom 04. April 2017, Urteil A 15 60 und A 15 61 E. 7.c. ff.



hat, dass eine zweckmässige Buchhaltung eingerichtet und vollständig sowie zeitnah nachgeführt wird.<sup>41</sup> Der Verwaltungsrat ist jedoch nicht für die Richtigkeit jeder einzelnen Buchung verantwortlich. Er darf nämlich – sofern er die Geschäftsführung nicht gestützt auf ein Organisationsreglement an eine Geschäftsleitung delegiert hat (Art. 716b Abs. 1 OR) – Hilfspersonen beiziehen. Dabei muss er jedoch insbesondere die cura in custodiendo anwenden, sich also laufend über die Tätigkeit informieren und nötigenfalls ergänzende Auskünfte einholen.<sup>42</sup>

- 66 Die in Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR verankerte Oberaufsicht im Hinblick auf die Einhaltung der Gesetze kommt im Übrigen nur zum Tragen, wenn der Verwaltungsrat die Geschäftsführung delegiert hat. Sie bedeutet auch nicht die direkte Beaufsichtigung, sondern die Gestaltung der Aufsicht und die Verfolgung ihrer Abläufe und Ergebnisse durch die kritische Lektüre der Berichte und das Stellen von Zusatzfragen.<sup>43</sup>

Spätestens nach einer Aufrechnung von geldwerten Leistungen im direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren sollte eine (Nach-)Deklaration an die ESTV erfolgen, so dass eine Bestrafung entfällt, sofern diese Nachdeklaration alle Anforderungen einer Selbstanzeige im Sinne von Art. 13 Abs. 2 VStrR erfüllt, insbesondere das Handeln aus eigenem Antrieb.

<sup>41</sup> Lukas Handschin, Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 716a OR.

<sup>42</sup> BGE 114 V 219 E. 4a S. 224.

<sup>43</sup> Urteil des BVerG A-1353/2006 vom 7. April 2008 E. 2.9.

## 6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

- 67 Ein Verrechnungssteuerstrafverfahren beginnt häufig weit vor seiner formellen Eröffnung, nämlich im direktsteuerlichen Veranlagungsverfahren. Von dort gelangen die Dokumente und Informationen, die der Festsetzung der Verrechnungssteuer dienen an die ESTV. Diese erhebt in erster Linie die Verrechnungssteuer und leitet häufig in zweiter Linie die Unterlagen zur Einleitung eines Verrechnungssteuerstrafverfahrens weiter.
- 68 Dieses richtet sich nicht gegen die verrechnungssteuerpflichtige Gesellschaft, sondern gegen die handelnden natürlichen Personen. Bei kleinen Unternehmen ist dies in der Regel der Verwaltungsrat. Um diesen unliebsamen Überraschungen zu entgehen, sollte die Gesellschaft bei Rückfragen im Besteuerungsverfahren, welche geldwerte Leistungen zu Tage fördern können, eine steuerstrafrechtliche Risikoanalyse vornehmen und eine Strategie entwerfen, welche diese Risiken abwehrt oder zumindest begrenzt.

