

Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit Schweizer Investoren

Gedanken zu einer umstrittenen Verwaltungspraxis

Dr. iur. Alberto Lissi/Dr. iur. Bernhard Hössli



*Alberto Lissi, Dr. iur., RA,
dipl. Steuerexperte, Partner
bei Tax Partner AG, Zürich
alberto.lissi@taxpartner.ch*



*Bernhard Hössli, Dr. iur. HSG,
dipl. Steuerexperte, Group
Head of Tax, GAM Holding AG,
Zürich
bernhard.hoessli@gam.com*

Inhalt

1	Einleitung	29	4	Steuerrechtliche Analyse	33
2	Ausgangslage	30	4.1	Rückforderungsberechtigung	33
2.1	Fallkonstellation	30	4.1.1	Allgemeines	33
2.2	Begriffe und Definitionen	30	4.1.2	Kollektive Kapitalanlagen als rückforderungsberechtigte Leistungsempfängerinnen	33
2.2.1	Kollektive Kapitalanlagen	30	4.1.2.1	Kerngehalt	33
2.2.2	Ausländische kollektive Kapitalanlagen	30	4.1.2.2	Einzelne Formen kollektiver Kapitalanlagen	35
2.2.3	Steuerliche Transparenz	31	4.1.2.3	Ergebnisse	36
3	Steuerrechtliche Grundlagen und Problematik	31	4.2	Recht zur Nutzung	36
3.1	Kollektive Kapitalanlagen im VStG	31	4.2.1	Allgemeines	36
3.1.1	Erhebung der Verrechnungssteuer	31	4.2.2	Kollektive Kapitalanlagen als Nutzungsberechtigte	36
3.1.2	Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach inländischem Recht	31	4.2.3	Zeitliche Aspekte	37
3.1.3	Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach Abkommensrecht	32	4.3	Praktische Aspekte	37
3.2	Problematik	32	5	Zusammenfassung und Fazit	38
3.2.1	Praxis der ESTV	32		Literatur	38
3.2.2	Problemstellung	32		Berichte und Sammelwerke	38
				Rechtsquellen	39
				Materialien	39
				Praxisanweisungen	39

1 Einleitung

Am 1.1.2007 trat das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) in Kraft und löste das Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 1.7.1966 ab. Wesentliche Ziele dieser Totalrevision der Anlagefondsgesetzgebung waren die Steigerung der Attraktivität sowie die Förde-

rung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Fondsplatzes.¹ Ein Blick auf die Entwicklung des Fonds-

¹ Botschaft KAG, 6396.

standorts Schweiz rd. 6 Jahre nach Inkrafttreten des KAG fällt ernüchternd aus. Die hohen Erwartungen, welche in das KAG gesteckt wurden, erfüllten sich nicht. Die EU hat über gezielte Regulierungen die Schaffung eines EU-Binnenmarkts für das Fondsgeschäft erreicht und damit den Fondsstandort Schweiz massiv geschwächt. EU-Fondsstandorte wie Luxemburg, Irland oder das EWR-Land Liechtenstein konnten vom Mittelabfluss aus dem Schweizer Fondsplatz profitieren. Schweizer Akteure gründen im Vergleich zu Schweizer Fonds ein Mehrfaches an Luxemburger Fonds. Wird berücksichtigt, dass die Schweiz nach wie vor zu den wichtigsten Vermögensverwaltungs-Standorten der Welt zählt, ist diese Entwicklung umso bedauerlicher.

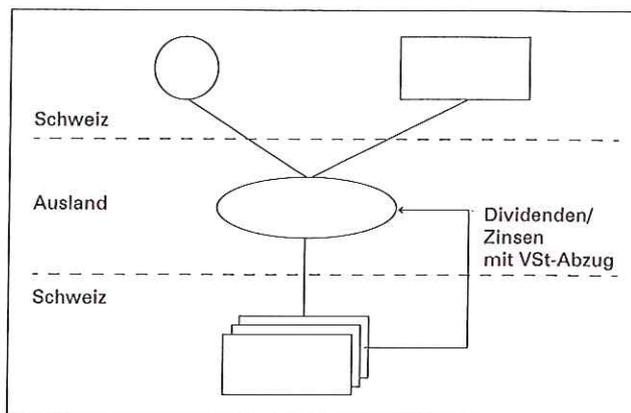
Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass ausländische Fondsstrukturen zu den typischen Investitionsformen schweizerischer Anleger gehören. Damit für diese Anleger der (indirekte) Zugang zu schweizerischen Effekten faktisch nicht verunmöglicht wird, ist es von grosser Bedeutung, dass die Verrechnungssteuerbelastung auf Erträgen schweizerischer Effekten bei Investitionen über kollektive Kapitalanlagen nicht nachteiliger ausfällt als bei Direktinvestitionen.

2 Ausgangslage

2.1 Fallkonstellation

Der in diesem Beitrag zu untersuchende Sachverhalt präsentiert sich wie folgt:

Grafik: Sachverhalt



Ein in der Schweiz ansässiger Anleger (natürliche oder juristische Person) investiert in eine nach ausländischem Recht errichtete, steuerlich transparente kollektive Kapitalanlage. Diese kollektive Kapitalanlage ist (teilweise) in Schweizer Titel investiert, welche Dividenden und Zinsen abwerfen. Auf diesen Erträgen ist die Verrechnungssteuer in Abzug zu bringen.

Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob – und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen – die Schweizer Verrechnungssteuer zurückgefordert werden kann.

2.2 Begriffe und Definitionen

2.2.1 Kollektive Kapitalanlagen

Gemäss der Legaldefinition in Art. 7 Abs. 1 KAG sind kollektive Kapitalanlagen «Vermögen, die von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden.»

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen offenen (Art. 8 KAG) und geschlossenen (Art. 9 KAG) Kapitalanlagen. Offene Kapitalanlagen können in der Form eines vertraglichen Anlagefonds oder in der Form einer Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV) errichtet werden.²

Geschlossene Kapitalanlagen weisen entweder die Form der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder die Form der Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF) auf.³

2.2.2 Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Offene ausländische kollektive Kapitalanlagen iSd des KAG sind:

- Vermögen, die aufgrund eines Fondsvertrags oder eines andern Vertrags mit ähnlicher Wirkung zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage geäuft wurden und von einer Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltet werden, oder
- Gesellschaften und ähnliche Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen die Anlegerinnen und Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft einen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben.⁴

Geschlossene ausländische kollektive Kapitalanlagen iSd KAG sind Gesellschaften und ähnliche Vermögen mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen die Anlegerinnen und Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahe stehenden Gesellschaft keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung ihrer Anteile zum Nettoinventarwert haben.⁵

2 Art. 8 Abs. 1 KAG.

3 Art. 9 Abs. 1 KAG.

4 Art. 119 Abs. 1 KAG.

5 Art. 119 Abs. 2 KAG.

2.2.3 Steuerliche Transparenz

Steuerliche Transparenz und Intransparenz sind keine gesetzlich definierten Begriffe. Im hier verwendeten Sinn ist eine kollektive Kapitalanlage steuerlich transparent, wenn sie kein Steuersubjekt ist, d. h. durch den Rechtsträger der kollektiven Kapitalanlage hindurchgeschaut wird und somit die steuerlich relevanten Faktoren den Anteilshabern zugerechnet werden.⁶

Ein Blick auf die steuerliche Behandlung der inländischen kollektiven Kapitalanlagen zeigt hinsichtlich Transparenz ein uneinheitliches Bild. Für die Zwecke der Einkommens- und Gewinnsteuern werden der vertragliche Anlagefonds, die SICAV sowie die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen grundsätzlich als steuerlich transparent behandelt. Betreffend die Stempelabgaben, die Grundstücksgewinnsteuer (im monistischen System), die Handänderungssteuer sowie die Mehrwertsteuer gilt hingegen für alle kollektiven Kapitalanlagen das Prinzip der Intransparenz.⁷ Wie in Abschn. 4 aufzuzeigen sein wird, gilt in Bezug auf die Verrechnungssteuer für die kollektiven Kapitalanlagen lediglich hinsichtlich der Erhebung eindeutig das Prinzip der Intransparenz. Für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer sind nach der hier vertretenen Auffassung die kollektiven Kapitalanlagen grundsätzlich als transparent zu behandeln.

In der in diesem Beitrag zu untersuchenden Fallkonstellation handelt es sich bei den ausländischen kollektiven Kapitalanlagen um Gebilde, die für die Einkommens- und Gewinnsteuern nach dem Steuerrecht des Sitzstaates sowie der Schweiz⁸ als steuerlich transparent behandelt werden und somit hinsichtlich der aus Schweizer Quellen stammenden Kapitalerträge nicht Steuersubjekte sind.⁹ Nicht erfasst werden damit die SICAF oder ähnliche Formen von geschlossenen, körperschaftlich organisierten kollektiven Kapitalanlagen.

3 Steuerrechtliche Grundlagen und Problematik

3.1 Kollektive Kapitalanlagen im VStG

Die Verrechnungssteuer hat bekanntlich primär einen Sicherungszweck und sekundär einen Fiskalzweck. Aus dieser Grundkonzeption ergibt sich der zweiphasige Funktionsmechanismus der Verrechnungssteuer: Erhebung und Rückerstattung.¹⁰

3.1.1 Erhebung der Verrechnungssteuer

Steuerobjekt der Verrechnungssteuer sind gemäss Art. 4 Abs. 1 VStG Erträge verschiedener Kategorien von Anlagen, welche von einem Inländer ausgegeben werden.

Der Verrechnungssteuer unterliegen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c VStG auch Erträge der von einem Inländer oder von einem Ausländer in Verbindung mit einem Inländer ausgegebenen Anteile an kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG. Gemäss Art. 10 Abs. 2 VStG sind bei kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG die Fondsleitung, die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital, die Investmentgesellschaft mit festem Kapital und die Kommanditgesellschaft Steuersubjekt der Verrechnungssteuer. Für die Erhebung der Verrechnungssteuer sind die kollektiven Kapitalanlagen also steuerlich intransparent.

3.1.2 Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach inländischem Recht

Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer setzt gemäss Art. 21 ff. VStG die Inländereigenschaft, das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts sowie die Deklaration bzw. Verbuchung des steuerbaren Ertrags voraus. Zudem darf die Rückerstattung zu keiner Steuerumgehung führen (Art. 21 Abs. 2 VStG).

Kollektive Kapitalanlagen, welche auf ihren Kapitalerträgen die Verrechnungssteuer entrichten müssen, können gemäss Art. 26 VStG selbst die Rückerstattung der zu ihren Lasten auf Anlageerträgen abgezogenen Verrechnungssteuer geltend machen. Daraus wird teilweise abgeleitet, dass auch für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer bei inländischen kollektiven Kapitalanlagen das Prinzip der steuerlichen Intransparenz zur Anwendung komme.¹¹

6 WEIDMANN, vor Art. 1 KAG N 398. Mitunter wird deshalb anstelle des Ausdrucks «steuerliche Transparenz» auch der Ausdruck «Durchgriff» verwendet. Diese Formulierung stammt aus dem Zivilrecht und wird gebraucht, wenn bei Rechtsmissbrauch die juristische Person haftungsrechtlich nicht als eigenes Rechtssubjekt betrachtet und durch diese hindurchgeschaut wird (vgl. DRUEY, § 65 N 18). Die Verwendung des Ausdrucks «Durchgriff» für steuerliche Transparenz ist u. E. missverständlich und sollte deshalb vermieden werden.

7 OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 4.

8 Vgl. in diesem Zusammenhang die Gleichstellungsregeln gemäss KS KAG/DBS Ziff. 4.6.1 f.

9 Im Rahmen dieser Arbeit wird nicht auf die (DBA-rechtliche) Problematik möglicher Einkünftezurechnungs-Divergenzen zwischen dem Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlage und der Schweiz (als Ansässigkeitsstaat der Anleger) eingegangen.

10 BAUER-BALMELLI/REICH, Vorbemerkungen VStG N 45.

11 Vgl. bspw. PRAXIS II/2, Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG Nr. 88, sowie OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 4 und N 270.

3.1.3 Rückerstattung der Verrechnungssteuer nach Abkommensrecht

Die Frage der Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Erträgen inländischer Anlagen im internationalen Verhältnis richtet sich nach dem anwendbaren DBA.

Für die Einkommens- und Gewinnsteuern transparente kollektive Kapitalanlagen gelten DBA-rechtlich nicht als ansässige Personen und fallen damit nicht in den persönlichen Geltungsbereich eines DBA. Daher können sie sich grundsätzlich auch nicht auf die Anwendung eines DBA berufen. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen die Schweiz und ein anderer Staat kollektiven Kapitalanlagen mit Sitz im anderen Staat, welche keine ansässigen Personen iSd betreffenden DBA sind, aufgrund einer bilateralen Vereinbarung (Verständigungsvereinbarung oder Memorandum of Understanding) eine (vollständige oder teilweise) Entlastung von der auf Kapitalerträgen erhobenen Quellensteuer auf dem Weg der Rückerstattung bzw. direkt an der Quelle gewähren.¹² Eine solche Quellensteuerentlastung ist jedoch nur im Umfang der auf die im Sitzstaat der kollektiven Kapitalanlagen ansässigen Anleger entfallenden Anteile an den vereinnahmten Kapitalerträgen möglich.¹³ Fehlt eine solche Vereinbarung, obliegt es dem ausländischen Anleger, die anteilmässige Rückerstattung der Verrechnungssteuer unter Berufung auf ein allenfalls zwischen der Schweiz und dem Ansässigkeitsstaat des Anlegers abgeschlossenes DBA geltend zu machen.¹⁴

3.2 Problematik

3.2.1 Praxis der ESTV

Verfolgt man die publizierte Praxis der ESTV zu der in diesem Beitrag zu untersuchenden Fallkonstellation, erkennt man, dass innerhalb der ESTV die Ansichten betreffend Rückerstattung der Verrechnungssteuer in den letzten Jahren nicht einheitlich waren.

Gemäss einem internen Gutachten von 1991 wurde einem inländischen Investor, welcher Anteile an einem luxemburgischen Anlagefonds hielt, die anteilige Rückerstattung der zu Lasten des Fonds anfallenden Verrechnungssteuer verweigert.¹⁵ Eine Begründung dafür wurde nicht veröffentlicht. 2007 publizierte die ESTV Auszüge aus einem weiteren internen Gutachten.¹⁶ Gemäss diesem

Gutachten gelten ausländische kollektive Kapitalanlagen in Form einer Gesellschaft (SICAF oder SICAV) für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer als transparent, sofern der betroffenen Gesellschaft keine eigenständige Anspruchsberechtigung nach DBA zuerkannt wird. Wegen Fehlens eines anwendbaren DBA wurde demzufolge das Recht zur Nutzung an den von den kollektiven Kapitalanlagen erzielten Kapitalerträgen direkt den Anlegern zugesprochen. Die ESTV kam zum Schluss, dass einem Inländer, welcher Anteile an einer luxemburgischen SICAV hält, das Recht zur Nutzung an den durch die SICAV erzielten Kapitalerträgen aus Schweizer Quelle zustehe. Damit konnte der inländische Investor, gestützt auf Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 VStG, die anteilige Rückerstattung der Verrechnungssteuer geltend machen.

Diese für alle inländischen Investoren ausländischer kollektiver Kapitalanlagen erfreuliche Praxis wurde knapp 4 Jahre später jedoch geändert. In dieser als Praxisänderung überschriebenen Mitteilung hält die ESTV fest, dass sich bei inländischen Investoren von steuerlich transparenten ausländischen Kapitalanlagen eine schweizerische Ertragsquelle und die inländischen Anleger gegenüberständen. Dementsprechend liege entlastungsmässig eine rein binnenrechtliche Beziehung vor. Da im VStG für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf von kollektiven Kapitalanlagen erzielten Kapitalerträgen das Prinzip der steuerlichen Intransparenz gelte, könnten die inländischen Anleger – mangels Durchgriffs¹⁷ – für sich keine Rückerstattung der Verrechnungssteuer geltend machen. Weil die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen dem Grundsatz der Transparenz unterlägen, könnten sie in dieser Fallkonstellation ebenfalls keine Entlastung verlangen, da sie infolge der Transparenz als nicht existierend qualifiziert werden müssten.¹⁸

3.2.2 Problemstellung

Aufgrund der heute geltenden Praxis der ESTV ist es somit für einen in der Schweiz ansässigen Investor nicht möglich, die auf seinen Anteil an einer ausländischen kollektiven Kapitalanlage entfallende Verrechnungssteuer zurückzufordern. Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, ob dieses Ergebnis gesetzlich begründet ist oder ob das geltende Verrechnungssteuerrecht – entsprechend der in der Literatur vertretenen Auffassung¹⁹ – dem Schweizer Anleger die Möglichkeit einräumt, die Ver-

12 S. dazu KS KAG/VStG und StG, Anhänge III und IV.

13 KS KAG/VStG und StG Ziff. 2.1.10.2.

14 Zu den laufenden Bestrebungen der OECD betreffend die DBA-rechtliche Behandlung der kollektiven Kapitalanlagen verweisen wir auf den im Jahr 2010 erschienenen OECD-Bericht «The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Schemes».

15 S. PRAXIS II/2, Art. 26 Abs. 3 VStG Nr. 2.

16 S. PRAXIS II/2, Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG Nr. 77.

17 Vgl. dazu Fn 6.

18 Vgl. PRAXIS II/2, Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG Nr. 88.

19 Vgl. HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilsinhaber in der Schweiz, 488 f.; BAUER-BALMELLI, Art. 21 VStG N 15; OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 342.

rechnungssteuer auf seinen anteiligen Kapitalerträgen zurückzufordern.

4 Steuerrechtliche Analyse

Wie dargelegt, gilt bei kollektiven Kapitalanlagen für die Erhebung der Verrechnungssteuer unbestritten der Grundsatz der steuerlichen Intransparenz. Die kollektiven Kapitalanlagen qualifizieren sich auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage als Verrechnungssteuersubjekt.²⁰

Hinsichtlich der Rückerstattung ist man sich in Praxis und Literatur nicht einig, ob auch diesbezüglich der Grundsatz der steuerlichen Intransparenz gelte oder ob dort nicht eher von steuerlicher Transparenz auszugehen sei.²¹ Mit Blick auf die hier zu untersuchende Frage ist somit abzuklären, inwiefern der gesetzlichen Ordnung tatsächlich die Rückforderungsberechtigung der kollektiven Kapitalanlagen unter Ausschluss – im Sinne einer Abschirmwirkung – eines Rückerstattungsanspruchs der Anleger zu entnehmen sei.

Im Folgenden werden deshalb die Rückforderungsberechtigung der kollektiven Kapitalanlagen als Leistungsempfängerinnen sowie das Erfordernis des Rechts zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts untersucht.²² Ferner sollen damit verbundene verfahrensrechtliche Aspekte beleuchtet werden. Die Analyse der Rückforderungsberechtigung konzentriert sich dabei auf die Frage, ob kollektive Kapitalanlagen als solche in Bezug auf die vereinnahmten (verrechnungssteuerbelasteten) Erträge überhaupt rückforderungsberechtigte Rechtsgebilde darstellen. Ist dies nicht der Fall, wäre gleichzeitig eine Abschirmwirkung der kollektiven Kapitalanlagen bzw. der Ausschluss der Anleger als rückforderungsberechtigte Leistungsempfänger zu verneinen.

4.1 Rückforderungsberechtigung

4.1.1 Allgemeines

In Art. 21 Abs. 1 und 2 VStG zählt der Gesetzgeber die allgemeinen Voraussetzungen des Rückerstattungsan-

spruchs auf. Nebst den 4 erwähnten Bedingungen²³ setzt Art. 21 Abs. 1 – im Sinn einer Grundvoraussetzung – einleitend die Eigenschaft des Leistungsempfängers als Berechtigter nach Art. 22 - 28 VStG voraus.²⁴

Nachfolgend soll deshalb zuerst untersucht werden, ob die kollektiven Kapitalanlagen als Leistungsempfänger für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer in Frage kommen. Es gilt also zu klären, ob die kollektiven Kapitalanlagen als rückforderungsberechtigtes Gebilde anzusehen seien.

4.1.2 Kollektive Kapitalanlagen als rückforderungsberechtigte Leistungsempfängerinnen

4.1.2.1 Kerngehalt

Art. 22 - 28 VStG räumen die Rückforderungsberechtigung insbesondere natürlichen Personen,²⁵ juristischen Personen und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit²⁶ sowie schweizerischen Betriebsstätten ausländischer Unternehmen²⁷ ein. Gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 24 Abs. 5 VStG wurde auf Verordnungsebene auch die Berechtigung von Stockwerkeigentümergeinschaften sowie von anderen Personenvereinigungen und Vermögensmassen ohne Rechtspersönlichkeit eingeführt.²⁸ Schliesslich regelt Art. 26 VStG die Rückforderungsberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen.

Betrachtet man den Katalog der Rückforderungsberechtigten in Art. 22 - 28 VStG, ist es schwierig, einen gemeinsamen Nenner zu erkennen.

Es kann vorab festgehalten werden, dass die Rückforderungsberechtigung keine Rechtspersönlichkeit des Leistungsempfängers voraussetzt, da neben den natürlichen und juristischen Personen bspw. auch inländische Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit (Art. 24 Abs. 2 VStG) sowie inländische Betriebsstätten ausländischer Unternehmen (Art. 24 Abs. 3 VStG) genannt werden.

Keine gemeinsamen Elemente sind bei den in Art. 55 VStV geregelten Personenvereinigungen und Vermögensmassen zu erkennen, ist doch dieser Verordnungartikel aufgrund der erwähnten Delegationsnorm von Art. 24 Abs. 5 VStG ausdrücklich als Sondernorm zu ver-

20 Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG.

21 Vgl. Abschn. 3.1.2.

22 Auf die weiteren persönlichen Voraussetzungen für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer, namentlich die Inländereigenschaft, die Deklaration bzw. Verbuchung des steuerbaren Ertrags sowie auf das Nichtvorliegen einer Steuerumgehung wird im Folgenden nicht näher eingegangen, da der hier zu untersuchende Sachverhalt hinsichtlich dieser Voraussetzungen keine Besonderheiten aufweist.

23 Es sind dies (i) Inländereigenschaft, (ii) Recht zur Nutzung, (iii) Deklaration bzw. Verbuchung des steuerbaren Ertrags sowie (iv) Fehlen einer Steuerumgehung (s. Abschn. 3.1.2).

24 Art. 21 Abs. 1 Satz 1 VStG.

25 Art. 22 VStG.

26 Art. 24 Abs. 2 VStG.

27 Art. 24 Abs. 3 VStG.

28 Vgl. Art. 55 VStV.

stehen, welcher aus Gründen der Verwaltungsökonomie und Praktikabilität – und nicht aus steuersystematischen Überlegungen – erlassen wurde.²⁹ Die Gleichstellung der in Art. 55 VStV genannten Personenvereinigungen und Vermögensmassen mit den juristischen Personen hebt den Ausnahmecharakter der Rückforderungsberechtigung dieser Gebilde gerade hervor. Die in Art. 55 VStV erfassten Gebilde³⁰ zeichnen sich dadurch aus, dass sie über eine eigene Organisation verfügen und im Inland tätig sind oder verwaltet werden, indessen als solche im Inland über keine Steuersubjektqualität verfügen. Aus systematischer Sicht scheint Art. 55 VStV einzig zu bestätigen, dass die Rückforderungsberechtigung eines Gebildes grundsätzlich zu verneinen ist, wenn der Nutzungsberechtigte hinsichtlich der durch das Gebilde generierten Erträge im Inland für Zwecke der direkten Steuern nicht zumindest beschränkt steuerpflichtig ist.

Bei der Analyse der Rückforderungsberechtigung von kollektiven Kapitalanlagen ist ferner Art. 26 VStG zu beachten. Nach dieser Norm sind kollektive Kapitalanlagen, die der schweizerischen Verrechnungssteuerpflicht unterliegen, berechtigt, die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf Erträgen inländischer Anlagen zu verlangen. Diese Norm scheint eine allgemeine Berechtigung der kollektiven Kapitalanlagen zur Rückforderung vorauszusetzen. Sie wird teilweise als ausdrückliche gesetzliche Verankerung der Intransparenz der kollektiven Kapitalanlagen für Rückforderungszwecke verstanden.³¹ Der Rückgriff auf die Materialien führt indessen zu einem anderen Ergebnis. Der Gehalt von Art. 26 VStG wurde zeitgleich mit der Einführung der Verrechnungssteuerpflicht für Ausschüttungen inländischer Anlagefonds ins VStG aufgenommen.³² Bezweckt wurde damit einzig die Vermeidung einer ungerechtfertigten doppelten Verrechnungssteuerbelastung der Erträge inländischer Anlagen.³³ Die Bestimmung bzw. der darin vorgesehene Rückforderungsanspruch sind rein steuertechnischer Natur. Die Botschaft des Bundesrats hält denn auch ausdrücklich fest, dass diese Bestimmung nichts an der Natur des Anlagefonds ändere, d. h., dass dieser weder eigene Rechtspersönlichkeit aufweise noch als Steuer-

subjekt gelte.³⁴ Daraus folgt, dass aus der Perspektive des Gesetzgebers – der nach den damaligen gesetzlichen Gegebenheiten einen vertraglich konzipierten Anlagefonds vor den Augen hatte – keineswegs von einem allgemeinen Grundsatz der Intransparenz der kollektiven Kapitalanlagen für Zwecke der Verrechnungssteuerrückerstattung ausgegangen werden sollte. Art. 26 VStG sollte gerade wegen der sonst fehlenden Rückforderungsberechtigung der Anlagefonds eine Ausnahmeregelung für inländische Anlagefonds statuieren. Damit ist aus Art. 26 VStG für die im vorliegenden Beitrag zu untersuchende Fragestellung Folgendes abzuleiten:

- Art. 26 VStG liefert keine zusätzlichen Hinweise zum minimalen gemeinsamen Nenner der Rückforderungsberechtigung. Vielmehr ist aus dieser Norm in der geltenden Fassung abzuleiten, dass kollektive Kapitalanlagen grundsätzlich gerade nicht rückforderungsberechtigt sind.
- Vom Grundsatz der fehlenden Steuersubjekteigenschaft der kollektiven Kapitalanlagen im Rahmen des VStG soll nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe vorliegen. Ein solcher Grund stellt nach dem klaren Gesetzeswortlaut und der ratio legis von Art. 26 VStG die Vermeidung einer verrechnungssteuerlichen Doppelbelastung dar, welche nur bei inländischen, nicht hingegen bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen vorliegen kann.

Die Rückforderungsberechtigung eines Leistungsempfängers scheint indessen vielmehr von seiner inländischen (beschränkten) Steuerpflicht abzuhängen. Bei Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit knüpft die Rückerstattungsberechtigung an den Sitz in der Schweiz (Art. 24 Abs. 2 VStG) und an eine damit verbundene Steuerpflicht ihrer Gesellschafter in der Schweiz an.³⁵ Auch bei ausländischen Unternehmen wird die Rückerstattungsberechtigung der inländischen Betriebsstätte mit ihrer schweizerischen (beschränkten) Steuerpflicht verknüpft (Art. 24 Abs. 3 VStG).³⁶

Somit kann festgehalten werden, dass der gemeinsame Nenner der sich mit den Rückforderungsberechtigten befassenden Art. 22 - 28 VStG einzig die direktsteuerliche Zugehörigkeit bzw. Steuerpflicht des rückforderungsberechtigten Leistungsempfängers ist. Dieses Ergebnis ist

29 PFUND/ZWAHLEN, Art. 24 Abs. 1 VStG N 1.4.

30 Es geht um (i) Baukonsortien und ähnliche Gemeinschaftsunternehmen, (ii) Personenvereinigungen ohne Rechtspersönlichkeit, deren Mitglieder für ihren Anteil am Einkommen und Vermögen nicht steuerbar sind, (iii) einem besonderen Zweck gewidmete Vermögensmassen ohne Rechtspersönlichkeit, deren Vermögenswerte nicht einer bestimmten Person zugerechnet werden können.

31 In diesem Sinn auch die Praxisfestlegung der ESTV vom 1.2.2011 mit dem ausdrücklichen Verweis auf Art. 26 VStG (vgl. PRAXIS II/2, Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG Nr. 88).

32 Vgl. Botschaft VStG, 978 f.

33 Vgl. PFUND/ZWAHLEN, Art. 26 VStG N 1; HESS/SCHERRER, Art. 26 VStG N 1; DÖMER, Rz 1300.

34 Vgl. Botschaft VStG, 978 f.

35 Vgl. PFUND/ZWAHLEN, Art. 24 Abs. 2 VStG N 5.3, sowie ZWAHLEN, Art. 24 VStG N 35.

36 Auch Bauer-Balmelli weist auf die Einkommenssteuer-Subjektqualität der gesetzlichen Rückforderungsberechtigten infolge persönlicher oder wirtschaftlicher Zugehörigkeit hin (BAUER-BALMELLI, Art. 21 VStG N 2). Pfund/Zwahlen umschreiben den zum gesetzlichen Kreis gehörenden Rückforderungsberechtigten vereinfacht gar als denjenigen, der im Inland unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtig oder steuerbefreit ist (PFUND/ZWAHLEN, Art. 21 VStG N 1.2).

nicht nur durch den Wortlaut dieser Gesetzesbestimmungen und den Willen des historischen Gesetzgebers gedeckt. Auch teleologische Überlegungen, insbesondere der Sicherungszweck der Verrechnungssteuer, lassen keinen anderen Schluss zu, denn ohne eine (inländische) direktsteuerliche Steuerpflicht kann der Verrechnungssteuer auch gar keine Sicherungsfunktion zukommen.³⁷

4.1.2.2 Einzelne Formen kollektiver Kapitalanlagen

Aus den vorangehenden Ausführungen folgt, dass ausländische kollektive Kapitalanlagen – zumindest wenn diese vertraglich konzipiert sind – infolge fehlender Steuerpflicht grundsätzlich nicht als rückforderungsberechtigte Gebilde in Frage kommen. Zu diesem Ergebnis führen auch zivilrechtliche Überlegungen. Der vertragliche Anlagefonds weist keine Rechtsfähigkeit auf.³⁸ Da er nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann, scheidet – sofern für inländische Anlagefonds nicht die Sondernorm von Art. 26 VStG greift – auch die Rückforderungsberechtigung aus.³⁹ Dies entspricht auch der in der Literatur mehrheitlich vertretenen Meinung.⁴⁰

Seit Einführung des KAG kennt das schweizerische Zivilrecht neben dem vertraglichen Anlagefonds auch die körperschaftlich konzipierte kollektive Kapitalanlage in Form der SICAV sowie die personengesellschaftlich konzipierte kollektive Kapitalanlage in Form der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen.⁴¹ Da die SICAV zivilrechtlich eine juristische Person ist,⁴² stellt sich die Frage, ob die vorangehenden Ausführungen zur mangelnden Rückforderungsberechtigung der (vertraglichen) Anlagefonds unverändert auch für diese Rechtsform der kollektiven Kapitalanlage gelten.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass im Rahmen der Rückerstattung der Verrechnungssteuer eine unterschiedliche Behandlung von einerseits vertraglichen und andererseits körperschaftlich oder personengesellschaftlich konzipierten kollektiven Kapitalanlagen auf Grund der unterschiedlichen zivilrechtlichen Gestaltung angebracht sei.⁴³

Dem ist entgegenzuhalten, dass mit dem KAG – trotz Einführung neuer Rechtsformen – das Konzept einer einheitlichen, rechtsformübergreifenden Besteuerung verfolgt wurde. Die SICAV und Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen werden bei den direkten Steuern genau wie der vertragliche Fonds transparent besteuert. Dies bedeutet, dass die Einkünfte dieser kollektiven Kapitalanlagen nicht ihnen, sondern ihren Anlegern steuerlich zugerechnet werden⁴⁴ – und dies obwohl beide, anders als der vertragliche Anlagefonds, rechtsfähig sind. Ähnlich verhält es sich bei der Verrechnungssteuer. Das VStG statuiert eine einheitliche verrechnungssteuerliche Behandlung der kollektiven Kapitalanlagen, welche vom konkreten Rechtskleid losgelöst ist.⁴⁵ In diesem Geist ist auch die Gleichstellungsregel von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 VStG zu verstehen. Art. 24 VStG wurde vor dem KAG eingeführt. Es war keinesfalls die Absicht des historischen Gesetzgebers, diese beiden – ihm damals noch unbekannt – Formen der kollektiven Anlagen in den Genuss der Rückerstattungsvorschrift gemäss Art. 24 VStG gelangen zu lassen. Auch ein allfälliger Umkehrschluss aus dem Umstand, dass mit Anpassung des VStG an das KAG diese beiden Rechtsformen der kollektiven Kapitalanlagen vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich vom Anwendungsbereich von Art. 24 VStG ausgenommen wurden, dürfte nicht statthaft sein, wurde doch die steuerliche Gleichbehandlung sämtlicher kollektiven Kapitalanlagen (ausgenommen die SICAF) in der Botschaft KAG als die *conditio sine qua non* für den Erfolg der Gesetzgebungsvorlage bezeichnet.⁴⁶ Der inländischen SICAV und der inländischen Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen – anders als bei vertraglichen Anlagefonds – eine über Art. 26 VStG hinausgehende Rückforderungsberechtigung zu gewähren, erscheint vielmehr weder systematisch geboten noch im Hinblick auf den Sicherungszweck der Verrechnungssteuer auf Grund der

37 So im Ergebnis auch OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 104.

38 Vgl. BÜNZLI/WINZELER, Art. 25 KAG N 6.

39 Zu beachten gilt, dass die Sondernorm von Art. 26 VStG im Umkehrschluss auch zum Ausdruck bringt, dass aus Sicht des Gesetzgebers bei vertraglich konzipierten Fonds auch nicht von einer Rückerstattungsberechtigung der Anleger nach Art. 61 VStV auszugehen ist, obwohl die Fondsleitungsgesellschaft das Anlagevermögen im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Anleger hält (zum treuhänderischen Charakter des Kollektivanlagevertrags vgl. statt vieler BÜNZLI/WINZELER, Art. 25 KAG N 5).

40 Bspw. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 272.

41 An dieser Stelle und allgemein in dieser Arbeit nicht in Betracht gezogen werden – ebenfalls körperschaftlich organisierte – kollektive Kapitalanlagen in Form der SICAF. Der SICAF ist die transparente Besteuerung fremd; sie wird auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage für die direkten Steuern (Art. 49 Abs. 2 DBG; Art. 20 Abs. 1 StHG) und die Verrechnungssteuer (Art. 9 Abs. 3 Satz 2 VStG) wie eine Kapitalgesellschaft – d. h. in jeder Hinsicht steuerlich intransparent – behandelt.

42 Die SICAV ist zivilrechtlich als Kapitalgesellschaft gestaltet (vgl. Art. 36 KAG).

43 Vgl. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 271, sowie HESS/SCHERRER, Art. 26 VStG N 3a, welche für die inländische SICAV und die inländische Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlage die Verrechnungssteuerrückerstattungsberechtigung sowohl basierend auf Art. 26 VStG wie auch basierend auf Art. 24 Abs. 2 VStG bejahen. Diese Autoren gehen damit von konkurrierenden Rechtsgrundlagen aus.

44 Vgl. Art. 10 Abs. 2 DBG sowie Art. 7 Abs. 3 StHG; Ausnahme: kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz.

45 Mit Ausnahme der SICAF.

46 Botschaft KAG, 6429.

direktsteuerlichen Transparenz dieser beiden Rechtsformen der kollektiven Kapitalanlage gerechtfertigt. Aus dieser Optik ist die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 VStG auf die SICAV und die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen u. E. zu verneinen. Wie noch gezeigt werden soll, führt der Umstand, dass das Erfordernis des Rechts zur Nutzung dem Investor – und nicht den kollektiven Kapitalanlagen – zusteht, ebenfalls zu dieser Schlussfolgerung.⁴⁷

4.1.2.3 Ergebnisse

Die Rückforderungsberechtigung setzt – sofern keine Ausnahmebestimmung oder Sondernorm greift – eine (inländische) Steuerpflicht mit Bezug auf die verrechnungssteuerbelasteten Erträge voraus. Diese ist bei kollektiven Kapitalanlagen gerade zu verneinen, so dass kollektive Kapitalanlagen – sofern sie ausländisch sind bzw. nicht den Ausnahmetatbestand von Art. 26 VStG erfüllen – aufgrund der einkommens- bzw. gewinnsteuerlichen Transparenz als rückerstattungsberechtigte Leistungsempfänger von vornherein ausscheiden. Dieses Ergebnis schliesst die Problematik einer allfälligen doppelten Rückerstattung der Verrechnungssteuer bzw. die Frage einer Konkurrenz der Rückforderungsberechtigung der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen und der Anleger aus. Nur Letztere kommen als rückerstattungsberechtigte Leistungsempfänger in Frage.⁴⁸

4.2 Recht zur Nutzung

4.2.1 Allgemeines

Bekanntlich kennt das Verrechnungssteuerrecht keine Legaldefinition des Begriffs «Recht zur Nutzung». Das Nutzungsrecht ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirtschaftlich auszulegen. Das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts steht demjenigen zu, dem auf Grund von Eigentum, Nutzniessung oder auf Grund eines obligationenrechtlichen Anspruchs, jedenfalls aufgrund eines gültigen Rechts, der Nutzen unbelastet und effektiv zukommt und der über den betreffenden Ertrag ausschliesslich und frei Verfügungsberechtigt ist.⁴⁹ Dem zivilrechtlichen Eigentümer geht das Nutzungsrecht auch dann ab, wenn er zwar keiner formellen vertraglichen Verpflichtung zur Weiterleitung des Ertrags unterliegt, sich aber aus der

Gesamtheit der Umstände schliessen lässt, dass ihm der Kapitalertrag nicht verbleibt.⁵⁰

4.2.2 Kollektive Kapitalanlagen als Nutzungsberechtigte

Wie dargelegt, stellen die kollektiven Kapitalanlagen grundsätzlich keine rückerstattungsberechtigten Gebilde dar. Als Leistungsempfänger der verrechnungssteuerbelasteten Erträge der kollektiven Kapitalanlagen kommen nur die Anleger in Frage. Nachfolgend soll überprüft werden, ob diesen auch das Recht zur Nutzung zukomme. Nur wenn diese Frage bejaht wird, kann die Verrechnungssteuer ihre Sicherungsfunktion wahrnehmen. Um eine Rückerstattung der Verrechnungssteuer überhaupt zu ermöglichen, ist entscheidend, dass die beiden Begriffe des rückforderungsberechtigten Leistungsempfängers sowie des Nutzungsberechtigten in gegenseitiger Konformität ausgelegt werden.⁵¹

In der Literatur wird das Recht zur Nutzung grundsätzlich den einzelnen Investoren, nicht den kollektiven Kapitalanlagen zuerkannt.⁵²

Die mechanische Anwendung der erwähnten bundesgerichtlichen Begriffsdefinition auf den hier untersuchten Sachverhalt führt nicht ohne weiteres zu diesem Ergebnis. Es kann kaum von einer zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Weiterleitungspflicht der von den kollektiven Kapitalanlagen realisierten Erträge an ihre Anleger ausgegangen werden.⁵³ Weiterführend in diesem Zusammenhang dürfte der Umstand sein, dass die kollektiven Kapitalanlagen gar keine (rückerstattungsberechtigten) Leistungsempfängerinnen darstellen. Die kollektiven Kapitalanlagen werden im Rahmen der Rückerstattung der Verrechnungssteuer nicht als eigenständige Gebilde anerkannt.⁵⁴ Damit kann ihnen gar kein Recht zur Nutzung

47 S. Abschn. 4.2.2.

48 Vgl. zur Rückerstattungsberechtigung der Anleger, wenn Art. 26 VStG nicht zur Anwendung gelangt, auch HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilshaber in der Schweiz, 486.

49 BGer, 23.2.1979 E 2; ASA 48 (1979/1980), 267. Vgl. dazu auch BAUER-BALMELLI, Art. 21 VStG N 12 mwH.

50 PRAXIS II/2, Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG Nr. 35.

51 LISSI, Steuerfolgen von Gewinnausschüttungen schweizerischer Kapitalgesellschaften im internationalen Konzernverhältnis, 197.

52 Vgl. BAUER-BALMELLI, Art. 21 VStG N 15, welche das Recht zur Nutzung der Investoren mit der konsequenten Anwendung des Transparenzgrundsatzes begründet. S. auch HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilshaber in der Schweiz, 466, der ebenfalls von einer Rückerstattungsberechtigung des Anlegers ausgeht und ihm damit implizit das Recht zur Nutzung einräumt, sowie HESS/SCHERRER, Art. 26 VStG N 2.

53 Es dürfte bspw. fraglich sein, ob bei einer offenen kollektiven Kapitalanlage das Rückgaberecht des Anteilshabers als Weiterleitungspflicht zu würdigen ist. Dieses Argument entfällt ohnehin bei geschlossenen Fonds.

54 Der zu untersuchende Sachverhalt dürfte damit grundlegend anders sein als bspw. jener eines Treuhandverhältnisses, bei welchem – abgesehen von der Sondernorm gemäss Art. 61 Abs. 1 VStV – sowohl der Treugeber als auch der Treuhänder als potentielle Rückerstattungsberechtigte in Betracht gezogen werden können.

zustehen. Die steuerliche «Inexistenz» der kollektiven Kapitalanlagen führt dazu, dass nur die Anleger als mögliche Nutzungsberechtigte in Frage kommen. Die erwähnte bundesgerichtliche Definition des Begriffs des Rechts zur Nutzung⁵⁵ dient bloss der steuerlichen Zuordnung, wenn mehrere potentiell Berechtigte in Frage kommen. Dies ist aber bei Investitionen in kollektive Kapitalanlagen gerade nicht der Fall.

Der hier vertretene Ansatz ermöglicht es nicht nur, dass die Verrechnungssteuer überhaupt jemandem zurückerstattet werden kann und dass sie bei inländischen, steuererhörlichen Investoren nicht eine reine Fiskalfunktion übernimmt. Er ist zudem auch im Einklang mit dem allgemeinen Grundsatz der steuerlichen Gleichstellung der direkten und indirekten⁵⁶ Investitionen.⁵⁷

Dieses Verständnis des Rechts zur Nutzung hat keine negativen Auswirkungen hinsichtlich der auf Art. 26 VStG gestützten Rückerstattungsberechtigung inländischer kollektiver Kapitalanlagen. Wie dargelegt wurde, handelt es sich bei dieser Norm um einen Ausnahmetatbestand mit steuertechnischem Charakter. In der Literatur wird deshalb zutreffend die Auffassung vertreten, dass das Erfordernis des Rechts zur Nutzung für die Anwendung von Art. 26 VStG durch die kollektiven Kapitalanlagen nicht erfüllt werden müsse.⁵⁸

4.2.3 Zeitliche Aspekte

Aus zeitlicher Perspektive ist festzuhalten, dass der Rückerstattungsanspruch das Recht zur Nutzung im Zeitpunkt der Fälligkeit der steuerbaren Leistung voraussetzt.⁵⁹ Da bei Investitionen über kollektive Kapitalanlagen der Investor die Anlage nur indirekt hält, muss er die Verfügungsmacht über seinen Anteil an den kollektiven Kapitalanlagen im Zeitpunkt der Fälligkeit des Anlageertrags besitzen.

Aus Gründen der Vollständigkeit sei auf die Divergenz dieses Zeitpunktes mit jenem des Realisationszeitpunktes für Zwecke der direkten Steuern hingewiesen. Hält ein Investor die Anteile an den kollektiven Kapitalanlagen im Privatvermögen, realisiert er einen steuerbaren Ertrag nicht im Zeitpunkt der Erzielung des Anlageertrags durch die kollektive Kapitalanlage, sondern erst im Zeitpunkt der Wiederanlage oder Ausschüttung dieses Ertrags. Diese teilweise Durchbrechung des reinen Transparenzprinzips bei den direkten Steuern gemäss Praxis der ESTV⁶⁰

beruht auf Vereinfachungs- und Praktikabilitätsüberlegungen⁶¹ und führt in der hier untersuchten Fallkonstellation zu einer reduzierten Effizienz der Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer. Diese Beeinträchtigung der Sicherungsfunktion ist wohl in Kauf zu nehmen und vermag eine Abweichung vom klaren Gesetzeswortlaut hinsichtlich des relevanten Zeitpunkts des Rechts zur Nutzung nicht zu rechtfertigen.⁶²

4.3 Praktische Aspekte

Nachdem in den vorangehenden Abschnitten festgestellt wurde, dass in der Schweiz ansässige Anleger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen grundsätzlich einen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer haben, widmet sich dieser Abschnitt praktischen Aspekten.

Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen mit vielen Anlegern und breit gestreuten Investitionen in Titel verschiedener Länder wird der auf einen einzelnen Anleger entfallende Anteil an einer allfälligen Schweizer Verrechnungssteuer idR relativ gering ausfallen. Angesichts dieser marginalen Beträge wird der administrative Aufwand für die Geltendmachung der Rückerstattung der den einzelnen Anlegern anteilig belasteten Verrechnungssteuer regelmässig zu gross sein. Indessen sind durchaus auch Fälle denkbar, in welchen einige wenige Anleger via ausländische kollektive Kapitalanlagen weitgehend in Schweizer Titel investieren, die verrechnungssteuerbelastete Erträge abwerfen. In solchen Fällen kann die auf den einzelnen in der Schweiz ansässigen Anleger entfallende Verrechnungssteuer durchaus einen ins Gewicht fallenden Betrag ausmachen, so dass der Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer finanziell bedeutend ist.

Wie dargelegt wurde, setzt die Rückerstattung der Verrechnungssteuer das Recht zur Nutzung des Anlegers an den mit der Verrechnungssteuer belasteten anteiligen Erträgen voraus. Um den Rückerstattungsanspruch geltend zu machen, muss der Anleger über eine Bescheinigung verfügen, welche die abgezogene Verrechnungssteuer pro Anteilschein zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt nachweist. Diese Bescheinigung müssten die ausländischen kollektiven Kapitalanlagen für die in der Schweiz ansässigen Anleger ausstellen, da nur sie die nötigen Informationen besitzen.

55 S. Abschn. 4.2.1.

56 D. h. über eine kollektive Kapitalanlage.

57 Vgl. dazu bspw. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 3 mit Hinweisen.

58 Vgl. OESTERHELT, vor Art. 1 KAG N 274, sowie HESS/SCHERRER, Art. 26 VStG N 3.

59 Art. 21 Abs. 1 lit. a VStG.

60 Vgl. KS KAG/DBS Ziff. 3.3.2.

61 Vgl. dazu HESS, Die Besteuerung der Anlagefonds und anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilssinhaber in der Schweiz, 376 f.

62 Allfällige missbräuchliche Gestaltungen, welche versuchen, diese Divergenzen auszunutzen, sind zudem unter dem Blickwinkel des Steuerumgehungsverbots nach Art. 21 Abs. 2 VStG zu würdigen.

Sofern sich die ESTV dazu entschliesst, die geltende Praxis im hier geforderten Sinn anzupassen, ist es Sache der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen bzw. deren Anleger zu entscheiden, ob sie den administrativen Aufwand für das Ausstellen einer solchen Bescheinigung bzw. für die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs auf sich nehmen wollen. Zwecks Steigerung ihrer Attraktivität kann es durchaus im Interesse der ausländischen kollektiven Kapitalanlagen sein, ihren Anlegern diese Bescheinigungen auszustellen.

Hinsichtlich der formellen Anforderungen an die Bescheinigung ist einerseits den berechtigten Interessen der ESTV gebührend Rechnung zu tragen. Diese Bescheinigung muss es der ESTV ermöglichen, den Rückerstattungsantrag zu prüfen und Fälle missbräuchlicher oder mehrfacher Rückerstattung zu erkennen bzw. solchen vorzubeugen. Andererseits sind die formellen Erfordernisse nicht derart hoch anzusetzen, dass dem steuerehrlichen Anleger die Rückerstattung von vornherein verwehrt bleibt. Verfahrensrechtliche Vorgaben dürfen berechnete Rückerstattungen an steuerehrliche inländische Anleger nicht verunmöglichen. Dies wäre mit dem Sicherungscharakter der Verrechnungssteuer nicht zu vereinbaren.

5 Zusammenfassung und Fazit

Investiert ein in der Schweiz ansässiger Anleger in einkommens- und gewinnsteuerlich transparente ausländische Kapitalanlagen, welche verrechnungssteuerbelastete Einkünfte generieren, hat er gestützt auf Art. 21 ff. VStG Anspruch auf anteilige Rückerstattung der Verrechnungssteuer. Das von der ESTV ins Feld geführte Argument, für die Verrechnungssteuerrückerstattung gelte bezüglich kollektiver Kapitalanlagen das Prinzip der Intransparenz, vermag nicht zu überzeugen. Für die Rückerstattung gelten kollektive Kapitalanlagen grundsätzlich als steuerlich transparent. Vor dem Hintergrund des Sicherungszwecks der Verrechnungssteuer könnte die Rückerstattung nur von einem Gebilde geltend gemacht werden, welches in der Schweiz in Bezug auf die verrechnungssteuerbelasteten Erträge (zumindest beschränkt) steuerpflichtig (oder ausdrücklich befreit) ist. Somit ist es – unter Vorbehalt von Sonderbestimmungen – Sache des Anlegers, die ihn betreffende anteilige Verrechnungssteuer mittels Rückerstattungsantrags geltend zu machen.

Damit ist zugleich sichergestellt, dass ein in der Schweiz ansässiger Anleger, der via ausländische kollektive Kapitalanlagen in Schweizer Effekten investiert, verrechnungssteuerlich nicht schlechter gestellt würde als ein

Investor, der direkt in dieselben Schweizer Titel investiert.

Literatur

- BAUER-BALMELLI MAJA, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 2. A., Basel 2012
- BAUER-BALMELLI MAJA/REICH MARKUS, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 2. A., Basel 2012
- BÜNZLI MICHAEL/WINZELER CHRISTOPH, in: Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- DÖMER PHILIPP, in: Franz Hasenböhler (Hrsg.), Recht der kollektiven Kapitalanlagen. Unter Berücksichtigung steuerrechtlicher Aspekte, Steuern (Zehnter Teil), Zürich u. a. 2007
- DRUEY JEAN NICOLAS, in: Theo Guhl u. a., Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. A., Zürich 2000
- HESS TONI, Die Besteuerung der Anlagefonds und anlagefondsähnlichen Instrumente sowie deren Anteilinhaber in der Schweiz, Diss., Zürich 2001
- HESS TONI/SCHERRER PATRICK, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 2. A., Basel 2012
- LISSI ALBERTO, Steuerfolgen von Gewinnausschüttungen schweizerischer Kapitalgesellschaften im internationalen Konzernverhältnis, Diss., Zürich 2007
- OESTERHELT STEFAN, in: Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- PFUND W. ROBERT/ZWAHLEN BERNHARD, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, II. Teil: Art. 21 - 33 VStG, Basel 1985
- WEIDMANN MARKUS, in: Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009
- ZWAHLEN BERNHARD, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. II/2, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG), 2. A., Basel 2012.

Berichte und Sammelwerke

Praxis II, Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil: Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, 2 Bde., Hrsg.:

Maja Bauer-Balmelli/Markus Küpfer, Therwil-Basel
(Loseblatt)

The Granting of Treaty Benefits with Respect to the
Income of Collective Investment Vehicles (of 4-23-
2010), OECD, Paris 2010, [www.oecd.org/dataoecd/
59/7/45359261.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/59/7/45359261.pdf)

Rechtsquellen

DBG, BG über die direkte Bundessteuer (vom
14.12.1990), SR 642.11

KAG, BG über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollek-
tivanlagengesetz) (vom 23.6.2006), SR 951.31

StHG, BG über die Harmonisierung der direkten Steu-
ern der Kantone und Gemeinden (vom 14.12.1990),
SR 642.14

VStG, BG über die Verrechnungssteuer (vom 13.10.1965),
SR 642.21

VStV, VV zum BG über die Verrechnungssteuer (vom
19.12.1966), SR 642.211

Materialien

Botschaft KAG, Botschaft zum BG über die kollekti-
ven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz) (vom
23.9.2005), BBl 2005, 6395

Botschaft VStG, Botschaft zu einem BG über die Verrech-
nungssteuer (VStG) (vom 18.10.1963), BBl 1963 II,
953

Praxisanweisungen

KS KAG/DBS, KS Nr. 25 der ESTV (1-025-D-2009-d)
– Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer
Anleger (vom 5.3.2009)

KS KAG/VStG und StG, KS Nr. 24 der ESTV (1-024-VS-
2008-d) – Kollektive Kapitalanlagen als Gegenstand
der Verrechnungssteuer und der Stempelabgaben
(vom 1.1.2009)