

Regierungsrat

Rathaus/Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidg. Bankenkommission
Abteilung Bewilligungen/Anlagefonds
Schwanengasse 12
Postfach
3001 Bern

18. Mai 2004

Bericht der Expertenkommission des Eidg. Finanzdepartementes betreffend Revision des Anlagefondsgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die uns vom Eidgenössischen Finanzdepartement gewährte Gelegenheit, zum Bericht der Expertenkommission betreffend Totalrevision des Anlagefondsgesetzes (AFG) Stellung nehmen zu können, danken wir Ihnen bestens.

Einleitend halten wir fest, dass wir die Totalrevision des AFG in ihrer Stossrichtung, den Fonds- und Finanzplatz Schweiz attraktiver zu gestalten, aus finanzpolitischen Überlegungen begrüssen. Im Lichte dieser Zielsetzung unterstützen wir die Erweiterung des Geltungsbereichs des AFG durch die Einführung neuer Rechtsformen, wie die open end Anlagegesellschaften (SICAV) und die Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen einerseits sowie die Unterstellung sämtlicher Formen der kollektiven Kapitalanlagen unter das Anlagefondsgesetz andererseits. Das genannte Ziel lässt sich unseres Erachtens allerdings nur dann erreichen, wenn mit den fonds- und aufsichtsrechtlichen Bestimmungen gleichzeitig auch die einschlägigen steuerrechtlichen Normen entsprechend geändert werden. Ohne eine Revision von DBG, StHG, StG und VStG ist zu befürchten, dass die vorgeschlagene Totalrevision des AFG zum Scheitern verurteilt sein wird. Fondsrechtliche und steuerrechtliche Bestimmungen bilden mithin ein Gesamtpaket. Die einzelnen steuerrechtlichen Normen müssen deshalb stets mit Blick auf die Stossrichtung der Revisionsvorlage als solche betrachtet und gewürdigt werden. Diesen Aspekt gilt es im weiteren Gesetzgebungsverfahren zwingend vor Augen zu halten.

1. Transparente Besteuerung aller kollektiven Kapitalanlagen

Sämtliche kollektiven Kapitalanlagen sollen in Zukunft transparent behandelt und damit für die Gewinnsteuern und die kantonalen Kapitalsteuern nicht Steuersubjekt sein. Ausgenommen sind lediglich die kollektiven Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz (vgl. aber auch unten Ziff. 4) und die altrechtlichen Investmentgesellschaften, die vom Wahlrecht (vgl. unten Ziff. 5) keinen Gebrauch machen. Die Ausdehnung der transparenten Besteuerung auf alle Arten kollektiver Kapitalanlagen ist grundsätzlich zu begrüssen. Die transparente Besteuerung lässt sich aber nicht nur finanzpolitisch, sondern auch sachlich begründen, indem die Unterstellung unter das AFG bzw. das neue Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) als objektives Abgrenzungskriterium für die Frage, ob ein Anlagevehikel wie ein vertraglicher Anlagefonds oder wie eine juristische Person besteuert wird, herangezogen werden kann.

Um als kollektive Kapitalanlage im Sinne des KAG zu gelten, wird gemäss Erläuterungsbericht bei Privatpersonen eine Mindestzahl von 20 Anlegern verlangt, was in einer Verordnung festgehalten werden soll. Aus Gründen der Rechtssicherheit erachten wir die Festhaltung dieser Mindestzahl im Gesetz selber (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b E-KAG) als notwendig. Mit einer gesetzlichen Verankerung kann allfälligen Missbräuchen entgegengewirkt werden. Ein möglicher Missbrauchsfall bestünde z.B. im Zusammenschluss von einigen wenigen vermögenden Privatpersonen mit dem Ziel, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit mittels kollektiver Kapitalanlage gemäss KAG in steuerfreie Kapitalgewinne umzuwandeln. Der Klarheit halber sei erwähnt, dass sich die genannte Mindestzahl auf Privatpersonen, nicht aber auf Institutionelle bezieht (vgl. "Destinatärstheorie").

Zwar geht aus den Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 und 16 Abs. 3 DBG hervor, dass die von den kollektiven Kapitalanlagen erzielten Kapitalgewinne bei den Anlegern, welche ihre Anteile im Privatvermögen halten, steuerfrei sind. Der Klarheit halber wäre es aber trotzdem zu begrüssen, wenn in der Botschaft ein entsprechender Hinweis angebracht würde.

In den Gesetzesentwürfen zum DBG und StHG kommen die Auswirkungen der transparenten Besteuerung nicht mit aller Klarheit zum Ausdruck. Wohl ist in Art. 10 DBG bzw. Art. 7 StHG vorgesehen, dass die Einkünfte aus Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG den Anlegern anteilmässig zugerechnet werden. Diese Bestimmungen regeln aber nur die Besteuerung der natürlichen Personen. Aus den Gesetzesvorschlägen geht nicht ausdrücklich hervor, dass die kollektiven Kapitalanlagen selber, soweit es sich dabei um juristische Personen handelt (z.B. Anlagegesellschaften), für Gewinn und Kapital von der Besteuerung ausgenommen sind. Es ist zu prüfen, ob dies in Art. 49 DBG bzw. Art. 20 StHG zu ergänzen ist. Sollte man von einer solchen gesetzlichen Ergänzung absehen, wäre eine Präzisierung im genannten Sinne in der Botschaft zu begrüssen.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen transparenten Besteuerung von Investmentgesellschaften erachten wir noch diverse Probleme als ungelöst, weshalb auf dieses Anlageinstrument wie auch auf die entsprechenden Übergangsbestimmungen gesondert eingegangen wird (vgl. unten Ziff. 5).

2. Ausnahmen von der transparenten Besteuerung

Die transparente Besteuerung erfährt insofern eine wesentliche Ausnahme, als die Anleger eines Anlagefonds grundsätzlich nicht als Wertschriftenhändler qualifiziert werden, obwohl die jeweilige Fondsleitung für den betreffenden Anlagefonds bzw. dessen Anleger täglich Hunderte von Transaktionen vornimmt. Diese im Vergleich zum Pflichtigen, der über seine Bank direkt Anlagegeschäfte tätigt, unter Umständen privilegierte steuerliche Behandlung der Anleger ist namentlich aus finanzpolitischen Gründen richtig. Anlagefonds sind auch heute noch eine typische Form der privaten Kapitalanlage. Das zeigt sich unter anderem darin, dass selbst Anleger mit einem verhältnismässig bescheidenen Portefeuille mittels Anlagefonds diversifiziert anlegen können. Die Qualifikation der Anleger als Wertschriftenhändler hätte den Untergang der Anlagefonds zur Folge. Will man am Institut des Anlagefonds festhalten – und diesbezüglich bestehen für uns keinerlei Zweifel –, ist deshalb auch in Zukunft davon abzusehen, die Anleger einzig als Folge der professionellen Vorgehensweise der Fondsleitung als Wertschriftenhändler qualifizieren zu wollen. Wir würden einen entsprechenden Hinweis in der Botschaft begrüssen.

3. Verrechnungssteuer

Bei heutigen schweizerischen **Ausschüttungsfonds** auf vertraglicher Grundlage haben sich die Grundsätze der Verrechnungssteuer als Sicherungssteuer (steuerbare Vermögenserträge, steuerfreie Kapitalgewinne) bewährt. Sie sind deshalb auf die anderen ausschüttenden kollektiven Kapitalanlagen auszudehnen.

Mit Bezug auf die **Thesaurierungsfonds** werden vom EFD drei Lösungsvarianten zur Diskussion gestellt:

- Abschaffung der Verrechnungssteuer (nur bei affidavitfähigen Thesaurierungsfonds);
- jährliche Erhebung der Verrechnungssteuer und damit Gleichschaltung mit der direkten Bundessteuer;
- Beibehaltung des Status quo.

Mit der **Abschaffung der Verrechnungssteuer** (bei affidavitfähigen Thesaurierungsfonds) würde die Steuerhinterziehung gefördert. Dies hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Schwächung der Position der Schweiz mit Bezug auf die Wahrung des Bankgeheimnisses zur Folge. Überdies muss davon ausgegangen werden, dass die Rückerstattung der ausländischen Quellensteuern durch die kollektiven Kapitalanlagen entfallen wird, wenn die Schweiz die Verrechnungssteuer bei affidavitfähigen Thesaurierungsfonds aufhebt. Dies wiederum hätte zur Folge, dass die Anleger selber die Rückerstattung der Quellensteuern nach Massgabe ihrer Anteile beantragen müssten, was aber nicht praktikabel wäre. Aus diesen Gründen sprechen wir uns gegen eine solche Lösung aus.

Nach **geltendem Recht** erfolgt die Einkommensbesteuerung beim Anleger jährlich, während die Verrechnungssteuerpflicht der Fondsleitung erst im Zeitpunkt der Kündigung des Kollektivanlagevertrages (Rücknahme der Anteile) bzw. bei der Auflösung des Anlagefonds entsteht. Als Folge dieses Auseinanderfallens von Einkommenssteuer und Verrechnungssteuer vermag die Verrechnungssteuer ihren Sicherungszweck nicht zu erfüllen. Aus diesem Grunde sollte die **Verrechnungssteuer** auf thesaurierten Vermögenserträgen – wie die Einkommenssteuer – **jährlich erhoben** werden.

Diese **Gleichschaltung** der **Verrechnungssteuer** mit der **direkten Bundessteuer** würde auch das heutige Problem des Affidavit-Verfahrens bei laufenden Anteilsrücknahmen (als Folge der Kündigung eines Kollektivanlagevertrages) durch einen vertraglich strukturierten schweizerischen Thesaurierungsfonds lösen, indem für Anleger mit Wohnsitz im Ausland das Affidavitverfahren neu jährlich durchzuführen wäre und folglich bei Rücknahmen keine der Verrechnungssteuer unterliegenden Erträge mehr vorliegen würden.

Bei affidavitfähigen kollektiven Kapitalanlagen – bei welchen bestimmte ausländische Anleger von der Verrechnungssteuer vollumfänglich befreit sind – kann die Verrechnungssteuer allerdings nicht jährlich den thesaurierten Erträgen belastet werden. Auf diese Weise würde nämlich das Reinvestitionsvolumen zulasten der (verrechnungssteuerbefreiten) ausländischen Anleger geschmälert. Es gilt daher nach anderen praktikablen Lösungen zu suchen, welche den alljährlichen Verrechnungssteuerabzug zulassen, ohne dass die Attraktivität für ausländische Anleger verloren geht.

Sollte dies nicht möglich sein, dann wäre an der bisherigen Lösung (kein Verrechnungssteuerabzug während der Besitzesdauer, sondern erst bei Rücknahme der Anteile von inländischen Anlegern) festzuhalten. Eine generelle Befreiung von affidavitfähigen kollektiven Kapitalanlagen von der Verrechnungssteuer lehnen wir dagegen klar ab.

4. Kollektive Kapitalanlagen mit direktem Grundbesitz

Heute werden Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz unabhängig von ihren Anlegern wie die übrigen juristischen Personen besteuert. Die Besteuerung auf Stufe Immobilienfonds tritt dabei an Stelle der Besteuerung der Anteilsinhaber. Damit kann verhindert werden, dass jeder einzelne Anleger in allen Kantonen steuerpflichtig wird, in denen der Immobilienfonds über Grundeigentum verfügt.

Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz sollen neu von der Steuerpflicht befreit werden, wenn deren Anleger ausschliesslich steuerbefreite Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Art 56 lit. e DBG) oder steuerbefreite inländische Sozialversicherungs- und Ausgleichskassen (Art. 56 lit. f DBG) sind.

Diese Neuerung ist mit Bezug auf die direkte Bundessteuer zu unterstützen. Die geltende Rechtslage führt nämlich dazu, dass die genannten Einrichtungen zwar subjektiv steuerbefreit sind, trotzdem aber (indirekt) besteuert werden, wenn sie in Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz investieren. Mit Bezug auf die kantonalen Steuern ist zu prüfen, ob es vertretbar sei, neu bei kollektiven Kapitalanlagen diese Befreiung ebenfalls zu statuieren. Bisher unterliegen institutionelle Anleger wie Pensionskassen den kantonalen Grundstückgewinnsteuern (StHG Art. 23 Abs. 4). Eine solche neue Regelung führte zu einer indirekten Befreiung auch von dieser Steuer.

5. Investmentgesellschaften und Übergangsrecht

Nach dem Erläuterungsbericht der Expertenkommission sollen Investmentgesellschaften, die dem KAG unterstehen, neu ebenfalls transparent, d.h. wie die vertraglichen Anlagefonds und nicht mehr als

Kapitalgesellschaften besteuert werden. Dadurch wird die wirtschaftliche Doppelbesteuerung aufgehoben und durch eine Besteuerung auf Stufe Anleger ersetzt. Wie in der Folge zu zeigen ist, stellen sich hier verschiedene noch ungelöste Probleme.

Gemäss den Ausführungen im Erläuterungsbericht sollen Investmentgesellschaften dem KAG nur dann unterstellt werden, wenn mindestens 20 "qualifizierte Privatpersonen" beteiligt seien. Damit werde eine "missbräuchliche Verwendung des Anlagefonds für Zwecke der Individualanlage mit eigener unternehmerischer Qualität und der Umgehung von Steuern ausgeschlossen" (Erläuterungsbericht, S. 68). Die Mindestzahl 20 gewährleiste, dass Anlegeraktionäre keine die Gesellschaft beherrschende Stellung einnehmen würden.

Besteht eine Investmentgesellschaft aus weniger als 20 Anlegern, ist sie nach wie vor zulässig. Sie fällt aber nicht unter das KAG und wird deshalb als Aktiengesellschaft besteuert; entsprechend werden die Anleger wie Aktionäre besteuert. Es ist nun durchaus denkbar, dass eine Investmentgesellschaft im Laufe der Zeit – z.B. als Folge eines Erbganges – die genannte Grenze überschreitet. Wenn damit – und davon muss wohl ausgegangen werden – eine Unterstellung unter das KAG verbunden ist, hätte dies eo ipso eine Änderung des Besteuerungssystems für die Investmentgesellschaften und deren Anleger zur Folge. Hier sehen wir grösste praktische Probleme und Umgehungspotential. Beim Wechsel von der wirtschaftlichen Doppelbelastung (Investmentgesellschaft mit weniger als 20 Anlegern) wird nicht nur eine Besteuerungsstufe (Investmentgesellschaft) eliminiert, es ändert sich auch die Besteuerungsgrundlage. Während nämlich beim bisherigen Besteuerungsmodus auf Stufe Investmentgesellschaft der Gewinn und auf Stufe Anleger lediglich allfällige Ausschüttungen besteuert werden, wären nach dem neuen Besteuerungsmodus vom Anleger sowohl die ausgeschütteten als auch die thesaurierten Vermögenserträge zu versteuern.

Es muss verhindert werden, dass eine Investmentgesellschaft vor der Unterstellung unter das KAG Gewinne thesaurieren und nach der Unterstellung steuerfrei an die Anleger ausschütten kann. Ansonsten nämlich würden die betreffenden Gewinne nur mit einer Gewinnsteuer auf Stufe Gesellschaft erfasst.

Dieses Problem wird im Gesetzesentwurf lediglich für bereits bestehende Investmentgesellschaften angegangen. Danach werden vor dem Inkrafttreten des KAG errichtete Investmentgesellschaften grundsätzlich weiterhin als Kapitalgesellschaften besteuert. Vorbehalten bleibt allerdings ein Wahlrecht: Die Investmentgesellschaften können sich der neuen gemäss KAG geltenden Ordnung unterwerfen, sofern über die rechnerische Liquidationsdividende bei den Anlegern abgerechnet wird. Zu prüfen ist diesbezüglich, ob nur über die offenen oder auch (wie bei einer eigentlichen Liquidation einer juristischen Person) über die stillen Reserven abzurechnen ist. Die Frage stellt sich namentlich deshalb, weil die stillen Reserven erst nach der Unterstellung unter das KAG realisiert und somit nach dem neuen Besteuerungsmodus zu erfassen wären. Zu beachten ist ferner, dass der Anleger keinen Anspruch auf Ausschüttung der durch die Investmentgesellschaft thesaurierten Gewinne hätte, um damit die Steuern für die fiktive Liquidation zu begleichen.

Damit die Besteuerung einer solchen (Teil-)Liquidationsdividende gemäss Art. 207b Abs. 2 DBG nicht blosser Buchstabe bleibt, müsste konsequenterweise die Verrechnungssteuer auch auf diesen Leistungen erhoben werden. Dies bedingt eine entsprechende Änderung des Verrechnungssteuergesetzes.

Zu steuerlichen Problemen würde aber auch der Wegfall der KAG-Unterstellung und ein damit verbundener Wechsel vom neuen zum heutigen Besteuerungsmodus führen. Thesaurierte und beim Anleger bereits besteuerte Vermögenserträge würden im Zeitpunkt der Ausschüttung nochmals der Besteuerung unterliegen.

Ungelöst ist schliesslich die Frage, welche Folgen die Ausübung des Wahlrechts bei (altrechtlichen) Immobiliengesellschaften nach sich zieht. Solche Gesellschaften dürften wohl, wenn sie vom Wahlrecht Gebrauch machen, wie Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz besteuert werden. Bejahendenfalls müsste in diesen Fällen – im Gegensatz zu den Investmentgesellschaften – von einer Abrechnung über die Liquidationsdividende bei den Anlegern aber abgesehen werden.

Im Hinblick auf die Attraktivitätssteigerung des Fondsplatzes Schweiz ist eine transparente Besteuerung der Investmentgesellschaften zu begrüßen. Allerdings müssen noch verschiedene Probleme ge-

prüft und einer Lösung zugeführt werden. Für den Fall, dass Letzteres nicht gelingen sollte, stellt sich ernsthaft die Frage, ob es – trotz der eingangs erwähnten Zielsetzung dieser Totalrevision des AFG – nicht sinnvoller wäre, für Investmentgesellschaften trotz Unterstellung unter das KAG den bisherigen Besteuerungsmodus beizubehalten. Damit würden auch die bisherigen steuerlichen Vorteile von Investmentgesellschaften, wie die steuerliche Entlastung der Gesellschaft mittels Beteiligungsabzug oder Holdingprivileg sowie die Nichtbesteuerung von thesaurierten Erträgen beim Anleger, weiterhin Anwendung finden.

Wir bitten Sie, unsere Anregungen zu prüfen und die geforderten Anpassungen im Gesetzesentwurf zu berücksichtigen bzw. in der Botschaft die angeregten Ergänzungen anzubringen.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.

Ruth Gisi

Frau Landammann

sig.

Dr. Konrad Schwaller

Staatsschreiber

im Doppel