

# MWST-AUSWIRKUNGEN DES KOLLEKTIVANLAGENGESETZES

## Leistungen von Finanzintermediären im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen

ESTHER HILTPOLD

**Die Einführung des Kollektivanlagengesetzes (KAG) [1] per 1.1.2007 bewirkt Änderungen und Unsicherheiten bei der Beurteilung von Leistungen der Finanzintermediäre für die korrekte Abwicklung der MWST. Die Änderungen und heiklen Punkte werden aus der Sicht einer Beraterin aufgezeigt und beurteilt.**

Am 1.1.2007 traten das KAG und die *Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (KKV)* [2] in Kraft. Der Geltungsbereich des neuen KAG geht erheblich weiter als derjenige des *Anlagefondsgesetzes (AFG)* [3] und dementsprechend wurde die Ausnahmebestimmung von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f des *Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG)* [4] per 1.1.2007 angepasst. Aus der Einführung des KAG ergeben sich verschiedene MWST-Fragen, die für Vertriebsträger, Fondsvertreter und deren Beauftragte, aber auch für Depotbanken und Fondsleitungen von zentraler Bedeutung sind: Die allfällige MWST auf den Umsätzen im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen beeinflusst einerseits die Preise und andererseits die Vorsteuerabzugsquote.

Die *Eidg. Steuerverwaltung (ESTV)* [5] hat zum KAG jedoch noch keine MWST-Praxis publiziert, was dazu führt, dass Beurteilungen von Sachverhalten im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen nach KAG praktisch nicht möglich sind. Der vorliegende Beitrag zeigt die aus heutiger Sicht denkbare Behandlung von kollektiven Kapitalanlagen bei der MWST auf. Es handelt sich dabei um eine Stellungnahme aus Beratersicht, die von Seiten der ESTV und der *Eidg. Bankenkommision (EBK)* nicht abgenommen wurde. Ob und wie weit die Praxis der ESTV sich mit den vorliegenden Überlegungen deckt, ist offen.

### 1. WICHTIGE BEGRIFFE DES KAG

Die kollektive Kapitalanlage ist ein Vermögen, das von Anlegerinnen und Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet wird (Art. 7 KAG). Dem KAG unterstehen zum einen Vermögen,



ESTHER HILTPOLD,  
BETRIEBSÖKONOMIN FH,  
MWST-EXPERTIN FH,  
SWISSVAT AG, ZÜRICH,  
ESTHER.HILTPOLD@  
SWISSVAT.CH

welche aufgrund eines Kollektivanlagevertrages verwaltet werden:

- a) Vertragliche *Anlagefonds* (Art. 25 ff. KAG). Dies war bereits unter dem AFG der Fall. Zum andern unterstehen dem KAG jedoch – und dies im Gegensatz zum AFG – auch gesellschaftsrechtlich organisierte Kapitalanlagen, die bis vor kurzem vor allem aus dem Ausland bekannt waren:
  - b) SICAV: *Investmentgesellschaften mit variablem Kapital* (SICAV) (Art. 36 ff. KAG) (*société d'investissement à capitale variable*);
  - c) KGK: *Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen* (KGK) (Art. 98 ff. KAG);
  - d) SICAF: *Investmentgesellschaften mit festem Kapital* (SICAF) (Art. 110 ff. KAG) (*société d'investissement à capitale fixe*).

Nicht im KAG geregelt ist der angelsächsische Trust als spezielle Vertragsform. Kotierte Investmentgesellschaften oder solche, die sich nur an qualifizierte Anleger wenden, unterliegen nicht dem KAG. Auch die strukturierten Produkte unterstehen dem KAG nicht (vgl. *Abbildung*).

Bei den vertragsrechtlich organisierten Kapitalanlagen (*Anlagefonds*) entsteht durch den *Kollektivanlagevertrag* (auch Fondsvertrag genannt) ein Dreiecksverhältnis zwischen dem Anleger, der Fondsleitung und der Depotbank. Die Fondsleitung und die Depotbank errichten den Anlagefonds auf der Grundlage des Fondsvertrages (Art. 25 KAG).

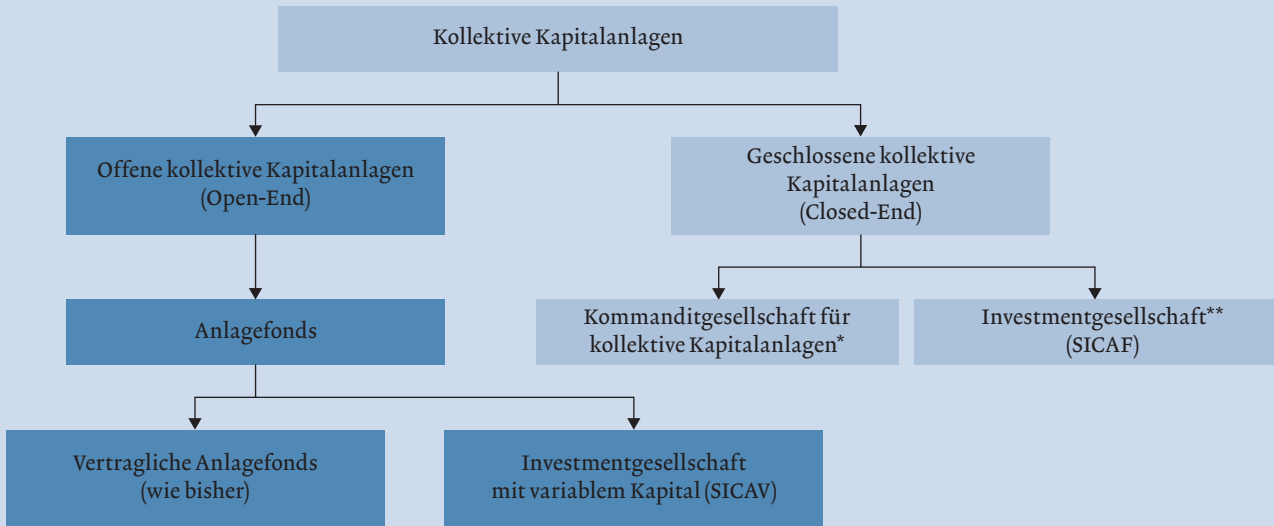
Die *Fondsleitung* verwaltet den Anlagefonds für Rechnung der Anleger selbständig und in eigenem Namen. Sie muss zwingend eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz sein (Art. 28 Abs. 1 KAG). Gemäss Art. 31 KAG ist die Fondsleitung ermächtigt, Anlageentscheide sowie weitere Teilaufgaben zu delegieren.

Die *Depotbanken* bewahren das Fondsvermögen auf, können hierzu aber auch Dritte im Inland und Ausland heranziehen (Art. 73 KAG). Als Depotbank sind für Anlagefonds und für SICAV nur Banken im Sinne des Bankengesetzes zugelassen (Art. 72 KAG). KGK können, SICAF müssen eine Depot- und eine Zahlstelle beiziehen (Art. 102 Abs. 1 Bst. j KAG).

Bei den gesellschaftsrechtlich organisierten Kapitalanlagen (SICAV, KGK und SICAF) kann die Gesellschaft selber die Aufgaben der Fondsleitung übernehmen (Selbstverwaltung) oder eine externe Fondsleitung einsetzen (Fremdverwaltung). Durch den Gesellschaftsvertrag und die Delegation von Aufgaben an Dritte kann somit ein Vierecksverhältnis zwischen dem Anleger, der Gesellschaft, der Fondsleitung und der Depotbank entstehen.

Die Anteile der kollektiven Kapitalanlagen werden durch *Finanzintermediäre* verwaltet und gehandelt. Als Finanzintermediäre gelten Banken, Fondsleitungen, SICAV, KGK, SICAF und Vermögensverwalter [6].

Abbildung: ANLAGEFORMEN UNTER DEM KAG



■ AFG-Regelung

\* Anlegerkreis auf qualifizierte Anleger beschränkt  
 \*\* sofern nicht kotiert und nicht auf qualifizierte Anleger beschränkt

Die nachstehenden Ausführungen befassen sich hauptsächlich mit der Behandlung der Leistungen von Finanzintermediären im Zusammenhang mit kollektiven Kapitalanlagen bei der MWST. Nicht behandelt wird die MWST bei Leistungsbeziehungen zwischen dem Finanzintermediär und dem Anleger. Ebenso wird die Frage der subjektiven MWST-Pflicht kollektiver Kapitalanlagen ausgeklammert.

Für eine vertiefte Beleuchtung der rechtlichen Aspekte der kollektiven Kapitalanlagen unter dem KAG sei auf den Artikel von Thomas Reisser im Der Schweizer Treuhänder 07/04, S. 278 ff. [7] verwiesen.

Der Auftrag an den Finanzintermediär kann von unterschiedlichen Parteien ausgehen, nämlich:

- von der Gesellschaft (SICAV, KGK, SICAF);
- von der Fondsleitung;
- von der Depotbank;
- von einem inländischen Vertreter einer ausländischen Kollektivanlage
- oder von einem anderen Finanzintermediär.

Dabei kann der Finanzintermediär im eigenen Namen oder im Namen seines Auftraggebers auftreten.

**2. KOLLEKTIVE KAPITALANLAGEN BEI DER MWST**

**2.1 Grundlage.** Die ESTV wird erst im Rahmen der aktualisierten Branchenbroschüre Nr. 14 Finanzbereich (BB Nr. 14 [8]) ihre Praxis zum KAG publizieren. Die aktualisierte Broschüre ist für den Herbst 2007 angekündigt (gültig ab 1.1.2008)[9]. Es ist davon auszugehen, dass die ESTV ihre Praxis aufgrund der Einführung des KAG gegenüber derjenigen unter dem AFG inhaltlich nicht ändern wird. Die nachstehenden Schilderungen basieren daher auf der bisherigen Praxis unter Berücksichtigung der sich zwingend ergebenden Änderungen aufgrund der Vorschriften des KAG.

Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG (gültig bis 31.12.2006):

Von der Steuer sind ausgenommen:

«die Verwaltung von Anlagefonds und anderen Sondervermögen durch Fondsleitungen, Depotbanken und deren Beauftragte; als Beauftragte werden alle natürlichen oder juristischen Personen betrachtet, denen die Gesellschaft der Fondsleitung beziehungsweise die Depotbank gemäss dem Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 Aufgaben delegieren kann, ...»

Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG (gültig ab 1.1.2007):

Von der Steuer sind ausgenommen:

«der Vertrieb von Anteilen an und die Verwaltung von kollektiven Kapitalanlagen gemäss Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG) durch Personen, die diese verwalten oder aufbewahren, die Fondsleitungen, die Depotbanken und deren Beauftragte; als Beauftragte werden alle natürlichen oder juristischen Personen betrachtet, denen die kollektiven Kapitalanlagen gemäss dem KAG Aufgaben delegieren können; der Vertrieb von Anteilen und die Verwaltung von Investmentgesellschaften mit festem Kapital nach Artikel 110 KAG richtet sich nach Buchstabe e; ...»

Unter die Bestimmung von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG fallen demnach nur kollektive Kapitalanlagen, welche dem KAG unterstellt sind.

Die MWST-Ausnahme erfasst *Verwaltungs- und Vertriebsaufgaben*, welche ein Finanzintermediär von Gesetzes wegen zu erfüllen hat oder die ihm gemäss KAG übertragen werden können.

Da die Verwaltungs- und Vertriebsleistungen nach KAG von der MWST ausgenommen sind, können die Leistungserbringer (also Fondsleitung, Depotbank und deren Beauftragte) die Vorsteuer auf ihren Auslagen nicht geltend machen.

Leistungen der Gesellschaft bzw. Fondsleitung, der Depotbank oder weiterer Beauftragter, welche nicht als Verwaltungsleistungen im Sinne des KAG qualifizieren, sind demgegenüber steuerbar (z. B. Revisionstätigkeit). BB Nr. 14 enthält auf S. 27 eine beispielhafte Liste derartiger steuerbarer Leistungen. Die meisten der aufgeführten Dienstleistungen werden nach Art. 14 Abs. 3 MWSTG am Ort des Sitzes des Leistungsempfängers besteuert. Dies betrifft insbesondere die steuerbaren Bank- und Finanzleistungen (Art. 14 Abs. 3 Bst. h MWSTG). Für diese gilt das sogenannte Domizilprinzip (Domizil des Leistungsempfängers).

Leistungen im Zusammenhang mit börsenkotierten Investmentgesellschaften in Form einer Aktiengesellschaft unterstehen dem KAG nicht, falls ausschliesslich qualifizierte Anleger beteiligt sind (Art. 2 Abs. 2. KAG). Diese Leistungen können daher nicht unter MWST-Ausnahme von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG fallen.

Erbringt ein in der Schweiz MWST-Pflichtiger eine solche Dienstleistung an einen ausländischen Vertragspartner, so gilt sie am Ort des Empfängers, somit im Ausland erbracht. Folglich unterliegt diese Dienstleistung in der Schweiz nicht der MWST. Der Vorsteuerabzug bleibt vollumfänglich gewahrt.

**2.2 Bewilligungspflichten.** Bei schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen gelten für die Fondsleitungen, Depotbanken, Vertriebssträger, Vermögensverwalter und gesellschaftsrechtlich organisierten Kollektivanlagen gemäss Art. 13 KAG Bewilligungspflichten. Vertriebssträger und Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen müssen ebenfalls eine Bewilligung beantragen. Die Bewilligungen werden von der EBK erteilt.

Vermögensverwalter von schweizerischen kollektiven Kapitalanlagen benötigen gemäss Art. 13 Abs. 2 Bst. f KAG eine Bewilligung, die sie gemäss Art. 8 Abs. 2 KKV ausserdem zur Vertretung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen sowie zur Tätigkeit als Vertriebssträger ermächtigt. Wer bereits eine Bewilligung als Fondsleitung, als Bank, als Effektenhändler oder als Versicherungseinrichtung hat, ist von dieser Bewilligungspflicht befreit, ebenso sind die Schweize-

rische Post und die Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen von der Bewilligungspflicht für Vertriebssträger befreit.

Das Vorliegen der gesetzlich erforderlichen Bewilligungen hat keinen direkten Einfluss auf die MWST-Behandlung. Die MWST knüpft an die Unterstellung des kollektiv verwalteten

---

*«Zu beachten ist, dass nur Leistungen von Beauftragten, welche in einem direkten Auftragsverhältnis stehen, von der Steuer ausgenommen sind.»*

Vermögens unter das KAG an. Diese richtet sich nicht nach dem Vorhandensein der Bewilligung, sondern nach der Art der Kollektivanlage und der erbrachten Leistungen. D. h. durch das Nichteinholen der Bewilligung kann gemäss Praxis der ESTV nicht erreicht werden, dass die Leistungen anstatt ausgenommen steuerbar bzw. steuerbefreit und damit die entsprechenden Auslagen vorsteuerabzugsberechtigt werden.

Die aktuellen Listen der Institute und kollektiven Kapitalanlagen mit Bewilligung können im Internet auf der Homepage der EBK [10] eingesehen werden.

**2.3 Von der MWST ausgenommene Leistungen.** Damit eine Leistung im Zusammenhang mit einer kollektiven Kapitalanlage von der MWST ausgenommen ist, müssen Bedingungen erfüllt werden, die einerseits die → Art der erbrachten Leistung und andererseits den → Weg der Auftragserteilung betreffen.

BB Nr. 14 enthält auf S. 26 f. einen Katalog von ausgenommenen Leistungen im Zusammenhang mit Anlagefonds. Sie dürfte auch für die gesellschaftsrechtlich organisierten kollektiven Kapitalanlagen gemäss KAG zur Anwendung kommen. Die Liste enthält insbesondere die Vertriebsleistungen sowie die Bestandes- und Kundenpflege.

Das KAG ermächtigt die Gesellschaft bzw. Fondsleitung oder die Depotbank, ihre im KAG definierten Verwaltungsaufgaben an Dritte zu delegieren. Vertriebs- und Verwaltungsleistungen, welche ein Beauftragter erbringt, sind ebenfalls von der MWST ausgenommen. Als Beauftragte gelten gemäss Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG alle natürlichen und juristischen Personen, denen kollektive Kapitalanlagen gemäss KAG Aufgaben übertragen können (z. B. Banken, Treuhänder, Vermögensverwalter). Zu beachten ist, dass die ESTV die gesetzliche Regelung dahingehend präzisiert hat, dass nur Leistungen von Beauftragten, welche in einem direkten Auftragsverhältnis stehen, von der Steuer ausgenommen sind (BB Nr. 14, S. 27).

Ein direktes Auftragsverhältnis liegt in folgenden Fällen vor:

→ wenn der Vertrag über die Vertriebs- oder Verwaltungsleistung zwischen der Gesellschaft, der Fondsleitung, Depotbank oder dem inländischen Vertreter und dem beauftragten Finanzintermediär abgeschlossen ist, oder → wenn ein beauftragter Finanzintermediär als direkter Stellvertreter der Gesellschaft, der Fondsleitung, der Depotbank oder des inländischen Vertreters einem Unterbeauftragten eine Aufgabe delegiert.

Wenn also ein Beauftragter der Fondsleitung oder der Depotbank seinerseits wieder Aufträge im Zusammenhang mit einer bestimmten kollektiven Kapitalanlage erteilen möchte, muss er dies ausdrücklich im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft bzw. Fondsleitung oder der Depotbank tun, andernfalls ist die Leistung des Unterbeauftragten steuerbar. Ausschlaggebend ist damit die vertragliche Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses.

#### 2.4 Auswirkungen der Praxismitteilung vom 31. 10. 2006.

In der Praxismitteilung vom 31. 10. 2006 [11] beschreibt die ESTV unter Ziff. 2.1 die Auswirkungen von Formmängeln bei der Stellvertretung im Zusammenhang mit Art. 45 a der *Verordnung zum Bundesgesetz über die MWST (MWSTGV)*. Demnach könnte neu auch bei Nichteinhaltung der geforderten Voraussetzungen dennoch von einer direkten Stellvertretung ausgegangen werden, wenn

→ aus der Gesamtheit der relevanten Unterlagen eindeutig hervorgeht, dass der Vertrag direkt zwischen dem Leistungserbringer (Unterbeauftragter) und dem Leistungsempfänger (Gesellschaft, Fondsleitung, Depotbank oder inländischer Vertreter) zustande gekommen und abgewickelt worden ist; → der Vertreter (Beauftragter) für die Leistung der einen oder anderen Vertragspartei nicht eintreten muss (der Vertreter trägt kein Delkredere-Risiko, gewährt keine Garantie usw.); → der Geschäftsfall korrekt, d. h. insbesondere beim Vertreter (Beauftragter) bloss die Provision erfolgswirksam verbucht wurde; → der Vertretene (Gesellschaft, Fondsleitung, Depotbank oder inländischer Vertreter) für den Dritten erkennbar und aus der Gesamtheit der Unterlagen eindeutig identifiziert werden kann und → der Vertreter (Beauftragter) dem Vertretenen (Gesellschaft, Fondsleitung, Depotbank oder inländischer Vertreter) gegenüber abrechnet.

Im Ergebnis muss der Nachweis dafür erbracht werden können, dass dem Bund durch die Nichteinhaltung der Formvorschrift zur Stellvertretung kein Steuerausfall entstanden ist. Andernfalls wird auch nach Art. 45 a MWSTGV kein Stellvertretungsverhältnis angenommen. Da ein solcher Nachweis in der Regel einen grossen administrativen Zusatzaufwand nach sich zieht, sind die Formvorschriften zur direkten Stellvertretung strikt einzuhalten.

**2.5 Lockerung der Stellvertretungsregelung bei Untervertriebsträgern.** Am «St. Galler Seminar über Mehrwertsteuer 2007» im Februar dieses Jahres wurde in Aussicht gestellt – aber durch die ESTV noch nicht schriftlich bestätigt –, dass die Steuerausnahme eventuell auch auf Untervertriebsträger, welche nicht nach den strengen Regeln der direkten Stellvertretung arbeiten, ausgeweitet wird [12]. Dies in Analogie zur geänderten Praxis bei Versicherungsmaklern gemäss Praxismitteilung zur Behandlung von Formmängeln vom 31. 10. 2006, Ziff. 2.9.

**2.6 Spezialfall SICAF.** Ausdrücklich nicht unter Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG fällt der Vertrieb von Anteilen und die Verwaltung von *Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF)* nach Art. 110 KAG. Leistungen an SICAF (Umsätze mit Wertpapieren und Anteilen an Gesellschaften) unterliegen Art. 18 Ziff. 19 Bst. e MWSTG. Dies hat zur Folge, dass die Umsätze aus dem Handel mit bzw. aus der Vermittlung von SICAF-Beteiligungen ebenfalls von der MWST ausgenommen, die Verwaltung der SICAF und die Verwahrung der Anteile hingegen steuerbar (Depotgeschäft) sind. Auf Auslagen für die Verwaltung und Verwahrung von SICAF-Anteilen bzw. SICAF-Vermögen kann demzufolge die Vorsteuer geltend gemacht werden.

**2.7 Sonderregelung bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen.** Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus öffentlich beworben werden, sind unabhängig von ihrer Rechtsform dem KAG unterstellt (Art. 2 Abs. 4 KAG).

Das KAG erwähnt in diesem Zusammenhang allein die Schweiz als geografisches Gebiet. Da aber seit Mai 2002 das Fürstentum Liechtenstein im Anlagefondsbereich mehrwertsteuerrechtlich als Inland gilt [13], wird nachstehend der Begriff Inland verwendet, womit stets die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein gemeint sind. Das Fürstentum Liechtenstein (FL) regelt die kollektiven Kapitalanlagen im Gesetz über Investmentunternehmen [14]. Aufsichtsbehörde, insbesondere für die Erteilung von Bewilligungen, ist in der Schweiz die EBK und in Liechtenstein die Finanzmarktaufsicht.

Die für die MWST-Behandlung ausschlaggebende Bewilligungspflicht erstreckt sich nur auf ausländische – d. h. nicht nach CH- oder FL-Recht errichtete – kollektive Kapitalanlagen, die im Inland oder vom Inland aus öffentlich vertrieben werden (Art. 123 KAG). Findet im Inland kein als öffentlich geltender Vertrieb statt, entfällt die Bewilligungspflicht des inländischen Finanzintermediäres, weshalb seine Leistungen nicht unter den Anwendungsbereich des KAG fallen.

Aus Sicht der MWST sind damit folgende Konstellationen zu unterscheiden:

a) Finanzintermediäre, welche Anteile ausländischer kollektiver Kapitalanlagen im Inland vertreiben und öffentlich bewerben, unterliegen der Bewilligungspflicht gemäss KAG. Falls diese Vertriebsträger in einem direkten Auftragsverhältnis zur Gesellschaft, Fondsleitung, Depotbank oder zum inländischen Vertreter stehen und somit als direkt Beauftragte gelten, erbringen sie Leistungen, welche nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG von der MWST ausgenommen sind.

Mit Praxismitteilung vom 30. 3. 2007 [15] hat die ESTV folgende Neuregelung in Kraft gesetzt: Von der Gesellschaft bzw. Fondsleitung, der Depotbank oder dem inländischen Vertreter ausgerichtete Entschädigungen an den direkt Beauftragten für den in der Schweiz bzw. im Fürstentum Liechtenstein oder von dort aus erfolgenden Vertrieb der Anteile sind ab dem 1. 1. 2007 gesamthaft von der MWST ausgenommen. Dies gilt unabhängig davon, wie die Entschädigungen bezeichnet oder aufgesplittet werden. D. h. ab dem 1. 1. 2007 wird bei den ausländischen kollektiven Kapitalanlagen zwischen Vertriebs- und Bestandespflegeentschädigung keine Differenzierung mehr vorgenommen, selbst wenn diese separat ausgerichtet werden.

b) Wird für die Anteile ausländischer kollektiver Kapitalanlagen im Inland nicht öffentlich geworben oder werden diesen gegenüber andere Leistungen als Verwaltung und Vertrieb erbracht, fällt der Finanzintermediär nicht unter die Bewilligungspflicht gemäss KAG. Folglich erbringt er keine Leistung im Sinne des KAG, womit Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG keine Anwendung findet. Die Dienstleistung des Finanzintermediäres ist damit steuerbar.

Allerdings erbringt der Finanzintermediär in der Regel eine Leistung, die als am Ort des Empfängers erbracht gilt (gemäss Art. 14 Abs. 3 Bst. c resp. Bst. h MWSTG), d. h. am Sitz des Auftraggebers (Gesellschaft, Fondsleitung oder Depotbank der ausländischen kollektiven Kapitalanlage). Es handelt sich somit in den meisten Fällen um eine echt steuerbefreite Dienstleistung des Finanzintermediäres. Seine Leistung unterliegt somit nicht der MWST in der Schweiz, berechtigt ihn jedoch zum Vorsteuerabzug auf den betreffenden Auslagen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass für die Steuerbefreiung bei der MWST nicht der Sitz der kollektiven Kapitalanlage massgebend ist, sondern der Sitz des Leistungsempfängers.

In welchen Fällen das Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen «öffentliche Werbung» darstellt, ist im Rundschreiben der EBK zu diesem Thema geregelt. Zurzeit gilt noch die Version vom 28. Mai 2003 [16], die jedoch überarbeitet wird; der Entwurf vom April 2007 («Öffentliche Werbung im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen») wurde im Mai 2007 publiziert [17].

Auch bei den ausländischen kollektiven Kapitalanlagen gilt, dass durch das Nichteinholen der nach Art. 13 KAG verlangten Bewilligung keine Steuerbefreiung erwirkt werden kann, falls trotzdem öffentlich geworben wird.

**2.8 Kritische Gedanken zur Praxis der ESTV.** Separat ausgerichtete Bestandespflegekommissionen ausländischer Kollektivanlagen: Rückwirkend auf den 1. 1. 2007 hat die ESTV ihre bisherige Praxis bei zugelassenen ausländischen Anlagefonds bzw. kollektiven Kapitalanlagen geändert. Gemäss Medienmitteilung der ESTV vom 30. 3. 2007 [18] steht diese Änderung im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des KAG. Tatsächlich ist diese Praxisänderung gemäss Angaben der ESTV jedoch auf ein vom Finanzgericht Düssel-dorf durchgeführtes Musterverfahren [19] zurückzuführen. Sie war denn auch bereits im Juni 2006 angekündigt worden [20].

Bis zum 31. 12. 2006 behandelte die ESTV die separat entschädigte Bestandespflege ausländischer Anlagefonds als steuerbefreit. Diese Praxis war aber nicht offiziell publiziert und nur auf konkrete Anfragen mitgeteilt worden [21]. Wurde die Bestandespflege mit dem Vertrieb zusammen in Form einer einzigen Entschädigung abgegolten, qualifizierte die ESTV das gesamte Entgelt als ausgenommenen Umsatz.

Die Bestandespflege ausländischer Fonds war dem AFG nicht unterstellt und ist es auch beim KAG nicht. Demnach kann die Ausnahmeregelung für die Bestandespflege weiterhin nicht greifen. Dies kann aus folgender Äusserung der ESTV abgeleitet werden (BB Nr. 14, S. 27 unten/S. 28 oben): «Für ausländische Anlagefonds, deren Zertifikate in der Schweiz vertrieben werden und die folglich auch über einen Vertreter gemäss

AFG in der Schweiz verfügen müssen, kommt – allerdings nur für den in der Schweiz erfolgenden Vertrieb ihrer Anteile – dagegen die soeben erwähnte Ausnahmebestimmung zur Anwendung.»

(Gemeint ist vorstehend die Ausnahmebestimmung von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG.)

Dass separat abgegoldene Entschädigungen für die Bestandspflege ausländischer kollektiver Kapitalanlagen der Steuer ausnahme von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG unterliegen sollen, ist systematisch falsch. Unter diese Ausnahme können nur Leistungen fallen, welche dem KAG bzw. bis zum 31. 12. 2006 dem AFG unterliegen, was auf die separat abgegoldene Bestandspflege nicht zutrifft.

### 3. INTERNE SONDERVERMÖGEN

Gemäss Art. 4 AFG in Verbindung mit Art. 3 AFV unterstanden die bankinternen Sondervermögen dem AFG. Daher waren Entschädigungen für die typischen Verwaltungsaufgaben bankinterner Sondervermögen bis zum 31. 12. 2006 nach Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG von der MWST ausgenommen. Darunter fallen beispielsweise Treuhandkommissionen, welche den Sondervermögen belastet werden. Gemäss Art. 4 Abs. 1 KAG ist das KAG auf interne Sondervermögen nicht anwendbar, somit sind Treuhandkommissionen auch für bankinterne Sondervermögen ab dem 1. 1. 2007 steuerbar. Diese Änderung war nicht beabsichtigt und ist einem Versehen zuzuschreiben [22]. Die ESTV will denn bezüglich der internen Sondervermögen auch ihre bisherige Praxis beibehalten, was aber aufgrund der Formulierungen im KAG und in Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG an sich nicht möglich ist. Diesbezüglich wird (hoffentlich) die aktualisierte BB Nr. 14 Klarheit schaffen, gibt doch die ESTV derzeit keine abschliessenden Stellungnahmen ab, wenn man sich nach der Behandlung von Treuhandkommissionen interner Sondervermögen erkundigt.

### 4. RÜCKVERGÜTUNGEN AN INSTITUTIONELLE ANLEGER

Ebenfalls ab dem 1. 1. 2007 unterliegen Rückvergütungen, die Fondsleitungen an institutionelle Anleger entrichten (Rabatte im Sinne der Transparenzrichtlinie), nicht mehr der MWST, da sie gemäss Praxismitteilung der ESTV [23] nicht auf einem Leistungsaustausch beruhen. Als institutionelle Anleger gelten Lebensversicherungsgesellschaften, Pensionskassen, Anlagestiftungen, Fondsleitungen und Investmentgesellschaften [24].

Diese neue Praxis deckt sich mit der ebenfalls angepassten Praxis betreffend Rückvergütungen an Versicherungsgesellschaften, welche von der ESTV rückwirkend auf den 1. 1. 2006 (!) in Kraft gesetzt, aber noch nicht offiziell publiziert [25] wurde.

Beiden Änderungen ist gemeinsam, dass eine Rückvergütung an den Leistungsempfänger von der ESTV neu als Entgeltminderung (aus der Optik des Leistungserbringers) bzw. als Aufwandminderung (aus der Optik des Leistungsempfängers) akzeptiert wird.

### 5. FAZIT

- a) Grundsätzlich werden kollektive Kapitalanlagen nach KAG bei der MWST gleich behandelt wie unter dem AFG.
- b) Neu werden von der MWST-Ausnahme die SICAV und die KGK nach schweizerischem Recht erfasst.
- c) Verwaltung und Vertrieb von SICAF-Anteilen erfahren gegenüber den anderen Formen der Kollektivanlagen eine Sonderbehandlung, indem auf sie Buchstabe e (statt f) von Art. 18 Ziff. 19 MWSTG angewendet wird.
- d) Das Vorliegen eines direkten Auftragsverhältnisses steht nach wie vor an erster Stelle für die Anwendung der Steuer ausnahme.
- e) Unklarheit herrscht bei den internen Sondervermögen, die neu unter die MWST-Ausnahme von Art. 18 Ziff. 19 Bst. f MWSTG fallen. ■

**Anmerkungen:** 1) Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006, SR 9513.3. 2) Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen vom 22. November 2006, SR 951.311. 3) Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994, SR 951.31. 4) Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 2. September 1999, SR 641.20. 5) Eidg. Steuerverwaltung, Hauptabteilung Mehrwertsteuer (ESTV). 6) Als Finanzintermediäre gelten gemäss Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997, SR 955.0: Banken, Fondsleitungen, SICAV, KGK, SICAF und Vermögensverwalter. 7) Thomas Reisser in Der Schweizer Treuhänder vom 07/04, S. 278 ff.: «Änderungen im Recht der kollektiven Kapitalanlagen», [http://www.treuhaender.ch/pdf/artikel/a07\\_0278.pdf](http://www.treuhaender.ch/pdf/artikel/a07_0278.pdf). 8) Branchenbrochure Nr. 14: Finanzbereich (Banken, Vermögensverwalter, Finanzgesellschaften, Effekthändler, Fondsgesellschaften u. ä.), gültig ab Einführung des MWSTG per 1. 1. 2001; Nr. 610.540-14, <http://www.estv.admin.ch/d/mwst/dokumentation/publikationen/pdf/540-14-d.pdf>. 9) Gemäss telefonischer Auskunft der ESTV vom 19. 6. 2007.

10) <http://www.ebk.ch/d/institute/index.html>. 11) Praxismitteilung zur Behandlung von Formmängeln, <http://www.estv.admin.ch/d/mwst/dokumentation/praxis/pdf/2006/061031.pdf>. 12) Mündliche Angaben im Rahmen des Seminars «Besondere Verrechnungsvorgänge», zum Fallbeispiel Nr. 2 von Michaela Merz und Hans-Peter Felder. 13) Quelle: Mail-Auskunft der ESTV vom 23. 3. 2006. 14) Gesetz vom 19. Mai 2005 über Investmentunternehmen (IUG), LGBl. 2005 Nr. 156. 15) [http://www.estv.admin.ch/d/mwst/dokumentation/praxis/pdf/2007/070330\\_3.pdf](http://www.estv.admin.ch/d/mwst/dokumentation/praxis/pdf/2007/070330_3.pdf). 16) EBK-RS 03/1, letzte Änderung: 25./26. Januar 2006, <http://www.ebk.ch/d/regulier/rundsch/pdf/03-1.pdf>. 17) [http://www.ebk.ch/d/regulier/konsultationen/20070508\\_03\\_d.pdf](http://www.ebk.ch/d/regulier/konsultationen/20070508_03_d.pdf). 18) <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=de&msg-id=11877>. 19) FG Düsseldorf, Urteil vom 16. 02. 2005, Az. 5 K 2030/03 U: Eine sogenannte Kontinuitätsprovision, die sich nach der Höhe des vermittelten Fondsbestandes bemisst, ist als (steuerfreies bzw. nicht steuerbares) Leistungs entgelt für erbrachte Vermittlungsleistungen zu qualifizieren; <http://www.jurion.de/login/login>.

[http://www.efd.admin.ch/dokumentation/praxis/pdf/2007/070330\\_3.pdf](http://www.efd.admin.ch/dokumentation/praxis/pdf/2007/070330_3.pdf). 20) Schreiben der ESTV vom 26. 6. 2006 an die Schweiz. Bankiervereinigung: <http://www.sba.ch/print/z-06-07-05-mwst-rfr-beild.pdf>. 21) «Vertriebs- und Bestandspflege- bzw. Bestandeskommissionen von Anlagefonds», Standardschreiben der ESTV bezüglich Fondsvertrieb vom 17. 12. 2004. 22) Vgl. Bericht des Eidg. Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zum Erläuterungsbericht inkl. Gesetzesentwurf der Expertenkommission «Totalrevision des Bundesgesetzes über die Anlagefonds vom 1. März 1994», Ziff. 4.9.10: <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/00746/index.html?lang=de>. 23) Vgl. Anm. 16. 24) Medienmitteilung der Swiss Funds Association (SFA) zur Kostentransparenz bei Anlagefonds vom 12. 7. 2005, <http://www.sfa.ch/download.php?id=532>. 25) Die offizielle Publikation soll in der überarbeiteten Branchenbrochure Nr. 15 «Versicherungswesen» erfolgen. Details sind im MWST-Bulletin 5-2007 der SwissVAT AG vom 31. 5. 2007 nachzulesen: <http://www.swissvat.ch/cms/index.php?id=266>.