

Sitzung vom 5. Februar 2020

**98. Anfrage (Open-Source- und Open-Content-Stiftungen
im Kanton Zürich)**

Kantonsrat Simon Schlauri, Kantonsrätin Selma L'Orange Seigo und Kantonsrat Marc Bourgeois, Zürich, haben am 16. Dezember 2019 folgende Anfrage eingereicht:

Open-Source-Software ist Software, deren Quelltext öffentlich und von Dritten eingesehen, geändert und genutzt werden kann. Als Open Content werden Inhalte und Daten bezeichnet, die von jedermann zu jedem Zweck genutzt, weiterverbreitet und weiterverwendet werden dürfen. Die Verwendung ist jeweils grundsätzlich kostenlos. Open-Source-Software und Open Content sind heute in der IT-Welt allgegenwärtig.

Open-Source-Software und Open Content stehen oftmals im Dienste der Allgemeinheit. Dabei ist einerseits an die Programme zu denken, die sich an Endkunden richten (wie der Internetbrowser Mozilla Firefox) und damit einen grossen Bekanntheitsgrad haben, aber auch an Produkte, die als Basis des Internets dienen (wie der Apache-Internetserver) oder Teil weit verbreiteter Computersoftware sind (wie des Android-Handybetriebsystems, das zu sehr grossen Teilen auf Open-Source-Software aufbaut). Bei Open Content ist als bekanntestes Produkt die Wikipedia zu nennen, oder auch Open Street Map.

Bei vielen etablierten Open-Source-Produkten werden die Rechte oder Lizenzen am Quelltext von sogenannten Open-Source-Stiftungen gehalten. Dabei geht es um gemeinnützige Organisationen, die beispielsweise die Arbeiten der «Community» an den jeweiligen Produkten koordinieren, die Produkte bewerben oder bei Rechtsverletzungen die Interessen der Autoren vertreten. Als bekanntes Beispiel für eine Open-Source-Stiftung kann die «Mozilla Foundation» herhalten, die die Interessen der Community rund um den Mozilla-Firefox-Browser wahrnimmt. Weitere bekannte Open-Source-Softwareprodukte, bei denen Stiftungen involviert sind, sind das Betriebssystem Linux (Linux Foundation), das Officepaket Libre Office (The Document Foundation) oder das Programmierwerkzeug Eclipse (Eclipse Foundation). Sowohl hinter Wikipedia als auch hinter Open Street Map stehen Stiftungen.

Der Kanton Zürich verweigerte bis anhin Open-Source- und Open-Content-Stiftungen die Anerkennung der Gemeinnützigkeit (vgl. etwa Zoé Baches, Geschlossene Türen für Open-Source-Stiftungen, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/wirtschaftsstandort-zuerich->

warum-stellt-sich-zuerich-gegen-einen-attraktiveren-standort-ld.7661). Die entsprechenden Organisationen siedeln sich daher beispielsweise im Kanton Genf an.

Damit gehen dem Standort Zürich wertvolle Arbeitsplätze verloren. Die Forscher und Studierenden von ETH und Uni Zürich, aber auch Mitarbeiter von Unternehmen mit Sitz im Kanton Zürich, können nicht optimal vom Austausch mit den entsprechenden Netzwerken und Communities profitieren (so hat sich die Uni Zürich bisher erheblich in Eclipse eingebracht, was einen Sitz der entsprechenden Stiftung in Zürich vielleicht interessant gemacht hätte). Die oft grossen Veranstaltungen zu den entsprechenden Produkten finden nicht im Kanton Zürich statt.

Daher bitten wir den Regierungsrat, folgende Fragen zu beantworten:

1. Ist die Praxis des kantonalen Steueramtes nach wie vor, Open-Source- und Open-Content-Stiftungen nicht als gemeinnützig zu anerkennen?
2. Welches sind die genauen Gründe dafür?
3. Wenn die Gründe im eidgenössischen Steuerharmonisierungsrecht gesehen werden, warum haben Kantone wie Genf offenbar kein Problem damit, Open-Source- und Open-Content-Stiftungen als gemeinnützig zu anerkennen?
4. Ist der Regierungsrat mit der aktuellen Situation zufrieden?
5. Sieht der Regierungsrat Möglichkeiten, die entsprechende Praxis der Steuerbehörden anzupassen?

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Simon Schlauri, Selma L'Orange Seigo und Marc Bourgeois, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Zu Fragen 1–5:

Von der Steuerpflicht befreit sind juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, für den Gewinn und das Kapital, die ausschliesslich und unwiderruflich diesen Zwecken gewidmet sind. Unternehmerische Zwecke sind grundsätzlich nicht gemeinnützig (§ 61 lit. g Steuergesetz, LS 631.1; Art. 23 Abs. 1 Bst. f Steuerharmonisierungsgesetz, SR 642.14; vgl. auch Art. 56 Bst. g Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, SR 642.11).

Gemeinnützigkeit im Sinne des Steuerrechts liegt nur vor, wenn die Tätigkeit der juristischen Person im Interesse der Allgemeinheit liegt (objektives Element der Gemeinnützigkeit) und dem Wirken der juristischen Person uneigennützige Motive zugrunde liegen, d. h., selbstlos und

altruistisch gehandelt wird (subjektives Element der Gemeinnützigkeit). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird Gemeinnützigkeit nicht in dem weiten Sinne verstanden, der jede Betätigung im Dienst der Allgemeinheit umfasst und der auch alle Bestrebungen einschliesst, die irgendwie auf wirtschaftliche oder soziale Förderung einzelner Bevölkerungskreise gerichtet sind (Urteil 2C_835/2016 vom 21. März 2017). Nur wenn eine Tätigkeit aus allgemein anerkannter, gesamtgesellschaftlicher Sicht im Allgemeininteresse liegt, lässt sich der Verzicht des Staates auf Steuereinnahmen rechtfertigen. Der Begriff der Gemeinnützigkeit ist im Steuerrecht somit enger gefasst als im allgemeinen Sprachgebrauch. Es genügt insbesondere nicht, dass eine Institution als «Nonprofit»-Organisation keinen Gewinn anstrebt. Eine Steuerbefreiung ist zudem ausgeschlossen, wenn die Tätigkeit zwar auch gemeinnützigen Zwecken, aber in erster Linie den wirtschaftlichen oder privaten Interessen (Selbsthilfeszwecken) der Mitglieder der juristischen Person dient. Eine bloss sinnvolle, nützliche oder gesellschaftlich erwünschte Tätigkeit genügt für eine Steuerbefreiung nicht (vgl. Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössischen Steuerverwaltung zur Steuerbefreiung juristischer Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke oder Kultuszwecke verfolgen, vom 8. Juli 1994).

Mit Blick auf das Gebot der Wettbewerbsneutralität des staatlichen Handelns können keine Institutionen steuerbefreit werden, die im wirtschaftlichen Wettbewerb stehen bzw. auf diesen einwirken. Steuerbefreiungen sind auch kein Instrument für wirtschaftspolitische Massnahmen.

Eine Steuerbefreiung von Open-Source-Stiftungen ist regelmässig ausgeschlossen, da die von solchen Stiftungen geförderte quelloffene Software im Wettbewerb zu anderer Open-Source-Software oder zu nicht quelloffenen Softwareprodukten privater Anbieter steht oder auf diesen Wettbewerb einwirkt. Eine Steuerbefreiung würde damit gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität des staatlichen Handelns verstossen. Nur wenn eine bestimmte Open-Source- oder Open-Content-Stiftung mit ihren Produkten weder im Wettbewerb zu anderen Anbietern stünde noch auf diesen Wettbewerb einwirken und auch sämtliche weiteren Voraussetzungen der Steuerbefreiung erfüllen würde, könnte sie von der Gewinn- und der Kapitalsteuer befreit werden. Dabei wäre auch erforderlich, dass die Steuerbefreiung in erster Linie der Allgemeinheit dient und nicht den Eigeninteressen der Protagonistinnen und Protagonisten der Open-Source- oder Open-Content-Stiftung.

Die erwähnten gesetzlichen Vorgaben und die bundesgerichtliche Rechtsprechung gelten für alle Kantone gleichermassen. Auch das kantonale Steueramt hält sich an diese Vorgaben. Die Verhältnisse der gemäss Anfrage von der Steuerverwaltung des Kantons Genf steuerbefreiten Ope-Source- bzw. Open-Content-Stiftungen sind dem Regierungsrat nicht bekannt, sodass er sich dazu nicht äussern kann.

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Steuerbefreiung, insbesondere zum Begriff der Gemeinnützigkeit und zum Gebot der Wettbewerbsneutralität des staatlichen Handelns, sieht der Regierungsrat keine Möglichkeit, die Praxis der Steuerbehörden anzupassen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Finanzdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:
Kathrin Arioli