

A N F R A G E von Kaspar Bütikofer (AL, Zürich), Peter Ritschard (EVP, Zürich) und Ralf Margreiter (Grüne, Zürich)

betreffend Privilegienritter, eine Tragödie in vielen Akten: Besteuerung von Hedge-Funds-Managern

Viele Hedge Funds- und Private Equity-Gesellschaften geniessen einen zweifelhaften Ruf. In der Finanzmarktkrise wurde offenbar, dass Hedge Funds sich wegen des grossen Leverage-Effektes sehr destabilisierend auf die Finanz- und Realwirtschaft auswirken können. Und Private Equity Funds traten oftmals als Totengräber des Industriestandortes Schweiz auf: Sie verhökerten das Schweizer Know-how, plünderten die stillen Reserven und hinterliessen Massenentlassungen, wie das prominente Beispiel Bally zeigt.

Dennoch will das Eidgenössische Finanzdepartement die Schweiz zum Domizil der Manager solcher Beteiligungsgesellschaften machen und mit massiven Steuervergünstigungen locken. Wege wurden geprüft, wie die Funds-Manager steuerlich begünstigt werden können. Dazu hatte der Steueraussschuss Finanzplatz Schweiz (STAFI) eine Arbeitsgruppe, bestehend aus Steuerverwaltung und den einschlägigen Lobby-Organisationen der Finanzwelt, mit dem Auftrag eingesetzt, die Besteuerungsfragen in Bezug auf die Entschädigung von Private-Equity- und Hedge-Funds-Managern zu klären. Die Arbeitsgruppe war sich offenbar bewusst, dass eine steuerliche Privilegierung der Hedge-Funds-Manager auf dem Gesetzesweg nicht machbar sei. Die Arbeit mündete in den Entwurf eines Kreisschreibens, das «Lösungsansätze» aufzeigt, wie die Hedge-Funds-Manager ohne Gesetzesänderung steuerlich privilegiert werden können. Dieses Kreisschreiben wurde jedoch nie erlassen. Dennoch scheint dieser Entwurf in der Praxis vielfältig Anwendung zu finden, so auch bei sogenannte Rulings.

Fonds-Manager erhalten nach Usanz der Branche 20% des Gesamtgewinns. Gleichzeitig sind sie auch mit Kapital am Fonds beteiligt, in der Regel halten sie aber nicht 20% der Fondsanteile. Die Manager erhalten so (in der Regel neben einem eigentlichen «Lohn») eine Art Vorzugsgewinn. Im Zentrum steht die Frage, wie die erfolgsabhängige Entschädigung (Performance Fees oder Carried Interest) steuerlich einzuschätzen ist, v.a. deren Behandlung als steuerbares Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit.

Der Entwurf des Kreisschreibens wird unter Verschluss gehalten und nicht publiziert. So verweigerte der Regierungsrat beispielsweise in der Antwort auf KR-Nr. 359/2009 die Publikation oder die Bekanntgabe von Inhalten des Entwurfs. Er wurde dennoch resümierend publiziert: Urs Kapalle und Nadia Tarolli Schmidt, Geplantes Kreisschreiben betreffend Entschädigungen an Private-Equity und Hedge-Manager, eine Trilogie. III. Teil, in: «Steuer Revue» 11/2009, S. 790-800.

Der Entwurf des Kreisschreibens entwickelt drei «Lösungsansätze», wie die erfolgsabhängige Entschädigung bzw. der Vorzugsgewinn der Funds-Manager nicht als Erwerbseinkommen versteuert werden muss, sondern als steuerbefreiter Kapitalgewinn taxiert werden kann:

- a) Darlehensfinanzierter Fonds: Der Fonds wird zu einem grossen Teil über Darlehen finanziert, so dass die Fondsanteile des Managers proportional zu seiner erfolgsabhängigen Gewinnbeteiligung erscheint und so als steuerbefreiter Kapitalgewinn betrachtet werden könnte.

- b) Zwei-Schienen-Modell: Der überproportionale Gewinnanteil des Managers fliesst an eine Komplementärgesellschaft, von der er 100% der Aktien hält. Verkauft er die Aktien, so realisiert er einen steuerbefreiten Kapitalgewinn.
- c) Ausländische Fondsstruktur: Integration des Fonds in eine Offshore-Struktur beispielsweise auf Cayman Islands oder Guernsey.

Es fragt sich nun, ob diese «Lösungsansätze» rechtlich zulässig sind. Der Regierungsrat schreibt sibiyllinisch zur Anfrage KR-Nr. 359/2009: «Weiter zeigt sich, dass das HedgeFunds- und Private-Equity-Fonds-Geschäft, wie jede andere unternehmerische Tätigkeit, in unterschiedlichen Rechtsformen - als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit - wie auch in unterschiedlichen Strukturen geführt werden kann. Von der Wahl der Rechtsform und Struktur hängt wiederum die steuerliche Beurteilung ab. Diese hat jedoch nach den allgemeinen steuerrechtlichen Normen zu erfolgen.» Die Haltung des Regierungsrates lässt den Schluss zu, dass die «Lösungsansätze» zur steuerlichen Privilegierung auch ohne Erlass des Kreisschreibens in die Praxis umgesetzt werden.

Gemäss bestehender Bundesgerichtspraxis hängt die steuerliche Beurteilung gerade nicht von der Wahl der Rechtsform und Struktur ab. BGE 131 11 627 und praktisch im sei ben Wortlaut Uedoch auf Deutsch) BGer 12.8.2008 2C_77/2008 E.2.2 definieren den Tatbestand der Steuerumgehung: «Eine Steuerumgehung wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (...) angenommen, wenn (1) eine von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich (insolite), sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint, (2) anzunehmen ist, dass die gewählte Rechtsgestaltung missbräuchlich lediglich deshalb getroffen wurde, um Steuern einzusparen, die bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären, und (3) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von den Steuerbehörden hingenommen würde. Wird eine Steuerumgehung bejaht, ist der Besteuerung die Rechtsgestaltung zugrunde zu legen, die sachgemäss gewesen wäre, um den erstrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen.»

Wir bitten den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen.

1. Gibt der erwähnte Artikel in der «Steuer Revue» die «Lösungsansätze» des Entwurfes zum Kreisschreiben korrekt wieder? Gibt es weitere Elemente dieses Entwurfs, die im Artikel nicht erwähnt werden?
2. Wie beurteilt der Regierungsrat die rechtliche Zulässigkeit dieser «Lösungsansätze»? Wie beurteilt er die Gefahr von Steuerumgehungen gemäss Bundesgerichtspraxis?
3. Warum wurde dieser Regelungsentwurf bis heute nicht als Kreisschreiben erlassen?
4. Warum war der Regierungsrat bis anhin nicht bereit, den Entwurf des Kreisschreibens zu publizieren? Wie verhält sich diese bisherige Weigerung zur Publikation mit dem Öffentlichkeitsprinzip?
5. Entwickelt der Entwurf eine Wirkung, wie wenn er als offizielles Kreisschreiben erlassen worden wäre? Sind die im Entwurf des Kreisschreibens geschilderten «Lösungsansätze» zur Privilegierung von Fonds-Managern gängige Praxis des kantonalen Steueramtes?
6. Existieren im kantonalen Steueramt interne Weisungen zur Beurteilung der steuerlichen Situation von Fonds-Managern? Wie lauten diese, und wie weit stützen sich diese auf den besagten Entwurf?
7. Trifft es zu, dass erfolgsabhängige Entschädigungen (Performance Fees oder Carried Interest) oder Teile davon durch das kantonale Steueramt als steuerbefreiter Kapitalgewinn beurteilt werden?

8. Wurden gestützt auf diesen Entwurf auch Rulings gewährt? In wie vielen Fällen?
9. Welche Rechtsformen und Strukturen wurden bzw. werden in wie vielen Fällen gewählt und vom kantonalen Steueramt akzeptiert mit der Folge, dass erfolgsabhängige Entschädigungen oder Teile davon als steuerfreier Kapitalgewinn beurteilt werden?
10. Hat das kantonale Steueramt in Vorbescheiden (Rulings) oder im ordentlichen Veranlagungsverfahren schon Konstruktionen im Sinn der genannten «Lösungsansätze» abgelehnt? Wenn ja, in wie vielen Fällen und aus welchen Gründen?

Kaspar Bütikofer
Peter Ritschard
Ralf Margreiter