

2 Implikationen der KAG-Revision aus MWST-Sicht

Britta Rehfish, dipl. Steuerexpertin, Steuerberaterin (D), Altorfer Duss & Beilstein AG

1. Ausgangslage	23
2. Konnex zwischen der KAG-Revision und der Steuerausnahme.....	23
3. MWST-Implikationen der KAG-Revision für die einzelnen Tätigkeitsbereiche	23
3.1 Verwaltung	24
3.1.1 Status quo	24
3.1.2 Ausblick nKAG/nMWSTG	24
a) Inländische kollektive Kapitalanlagen.....	24
b) Ausländische kollektive Kapitalanlagen.....	24
c) Nicht dem KAG unterstellte Vermögensverwaltung.....	26
d) Zwischenergebnis	26
3.2 Verwahrung	26
3.3 Vertrieb	26
3.3.1 Status quo KAG.....	26
3.3.2 Ausblick unter nKAG	27
a) Von der öffentlichen Werbung zum Vertrieb	27
b) Begriff des qualifizierten Anlegers – Bedeutung und Inhalt	27
3.3.3 Vertrieb unter dem geltenden MWSTG	28
3.3.4 Ausblick: Vertrieb nach nMWSTG.....	28
3.4 Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG.....	29
3.4.1 KAG – Status quo und Ausblick auf das nKAG.....	29
3.4.2 MWSTG vor und nach der KAG-Revision.....	30
4. Fazit	31
Literaturverzeichnis.....	32
Materialien zu Gesetzen und Verordnungen.....	32
Publikationen	33

1. Ausgangslage

Personen, die in- und ausländische kollektive Kapitalanlagen verwalten, aufbewahren oder vertreiben, sind gezwungen, sich mit den neuen regulatorischen Vorschriften des revidierten KAG (*nKAG*¹) auseinanderzusetzen. Das nKAG wurde am 28. September 2012 von der Bundesversammlung angenommen. Die Referendumsfrist läuft am 17. Januar 2013 ab. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist vom Bundesrat festzulegen und wird spätestens per 1. Juli 2013 erwartet². Die KAG-Revision wurde notwendig, um den (europäischen) Marktzutritt auch künftig unter der AIFM-Richtlinie³ zu sichern und insbesondere die Verwaltung und Verwahrung ausländischer kollekti-

1 Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG), Änderung vom 28. September 2012, *BBl* 2012, 8215.

2 Vgl. Abegglen, S. 87 f.

3 Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG (OGAW) und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 ABl. L 174 vom 1.7.2011, S. 1 (Alternative Investment Funds Managers Directive, AIFMD).

ver Kapitalanlagen am Standort Schweiz zu erhalten. Aufgrund des engen Konnexes der MWST-Ausnahme-Bestimmung in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG⁴ zum KAG⁵ und der Anpassung des Wortlauts der Ausnahmebestimmung im Rahmen der KAG-Revision stellt sich die Frage, welche mehrwertsteuerlichen Konsequenzen die KAG-Reform für die Marktteilnehmer hat. Fallen neu regulierte Tätigkeitsbereiche nunmehr auch unter die Steuerausnahme? Sind künftig Tätigkeiten von der MWST ausgenommen, die gar nicht reguliert sind? Von der MWST ausgenommene Umsätze haben stets den Ausschluss des Vorsteuerabzugs zur Folge, soweit Leistungen zur Erzielung dieser Umsätze verwendet werden. In der weiteren Konsequenz ist die MWST für die betroffenen Unternehmen nicht kostenneutral, sondern schlägt sich als *taxe occulte* im Wertschöpfungsprozess nieder⁶. Nicht nur neue Bewilligungspflichten beeinflussen damit die Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Dienstleister im Bereich kollektiver Kapitalanlagen unter nKAG, sondern auch die mehrwertsteuerliche Beurteilung der von diesen Personen erbrachten Leistungen.

2. Konnex zwischen der KAG-Revision und der Steuerausnahme in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG

Gemäss geltendem Recht fallen nur Leistungen an bzw. für bestimmte Anlageformen, nämlich der Vertrieb von Anteilen an und die Verwaltung und Verwahrung von *kollektiven Kapitalanlagen nach KAG*⁷ mit Ausnahme der SICAF, unter die Ausnahmebestimmung des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG⁸. Deshalb sind die Bestimmungen des KAG zum Begriff der kollektiven Kapitalanlage, zu den Rechtsformen kollektiver Kapitalanlage sowie zu den Funktionen gemäss KAG relevant für die Frage, ob eine Leistung von der MWST ausgenommen ist.

Im Rahmen der KAG-Revision erfährt auch der Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG⁹ Ergänzungen: Betreffend Vertrieb wird neu direkt auf die Legal-Definition des Art. 3 Abs. 1 nKAG verwiesen. Die ausgenommenen Tätigkeiten der Verwaltung, der Verwahrung und des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen werden zudem um die *Handlungen für kollektive Kapitalanlagen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG* ergänzt, die zwar ausdrücklich keinen Vertrieb i.S. des nKAG darstellen und damit auch nicht reguliert sind, jedoch nunmehr unter die Steuerausnahme fallen. Der Wortlaut der Regelung im nMWSTG betreffend die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen bleibt grundsätzlich unverändert; die Bestimmung kann aber inhaltlich gleichwohl Änderungen erfahren, da unter nKAG der Kreis der regulierten Tätigkeiten erweitert wird:

Gewisse Funktionen unterliegen neu der Genehmigungspflicht und damit dem KAG, wie die *Verwaltung von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen*¹⁰. Im Bereich der Verwahrung von kollektiven Kapitalanlagen haben künftig die SICAV und die SICAF eine Depotbank zu bestellen.

Auch der Vertrieb wird strenger reguliert, da im nKAG der *Kreis der qualifizierten Anleger enger gefasst* wird. Für ausländische kollektive Kapitalanlagen bleiben die Regelungen für den Vertrieb in und aus der Schweiz an Publikumsanleger – vorbehältlich der weiteren Definition dieser Gruppe – grundsätzlich gleich. Der Vertrieb ausländischer kollektiver Kapitalanlagen ausschliesslich an qualifizierte Anleger untersteht zwar auch künftig keiner Bewilligungspflicht, aber das nKAG sieht eine Vertreterpflicht sowie strengere Voraussetzungen vor¹¹.

Wie sich die geänderte Rechtslage im Detail auf die mehrwertsteuerliche Beurteilung der einzelnen Leistungen an bzw. für kollektive Kapitalanlagen auswirkt, wird im Folgenden untersucht.

4 SR 641.20.

5 SR 951.31.

6 Vgl. z.B. MWSTG Kom.-Clavadetscher, Art. 21, N 1.

7 Inländische kollektive Kapitalanlagen unterstehen nur dann dem KAG, wenn sie in der gemäss KAG vorgesehenen Form aufgelegt werden wie der vertraglichen Anlagefonds, die SICAV, KGK und die SICAF. Ausländische kollektive Kapitalanlagen sind dem KAG nach Art. 2 Abs. 4 unterstellt, wenn sie in und von der Schweiz aus öffentlich vertrieben werden und den Kriterien von Art. 119 entsprechen.

8 Nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fallen alle dem KAG nicht unterstellten Rechtsformen wie z.B. Anlagestiftungen, Beteiligungs- bzw. Investmentgesellschaften nach Art. 2 Abs. 3 KAG sowie die nicht dem KAG unterstellten, aber regulierten internen Sondervermögen und strukturierten Produkte.

9 Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 (SR 641.20) über die Mehrwertsteuer, Änderung im Rahmen der Änderungen des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG) vom 28. September 2012, Anhang, Abschnitt 2, BBl 2012, 8235.

10 Herzog/Derungs, S. 525; Koller, Ziff. 1.1 c).

11 Herzog/Derungs, S. 527; Koller, Ziff. 1.2 b).

3. MWST-Implikationen der KAG-Revision für die einzelnen Tätigkeitsbereiche

3.1 Verwaltung

3.1.1 Status quo

Unter geltendem Recht beschränkt sich die Unterstellungspflicht auf Vermögensverwalter von inländischen kollektiven Kapitalanlagen, während Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen nicht prudentiell beaufsichtigt sind. Lediglich ausländische kollektive Kapitalanlagen, für die in oder von der Schweiz aus öffentlich geworben wird, sind dem KAG unterstellt¹². Aufgrund des engen Konnexes der Definition der von der MWST ausgenommenen Leistungen nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG zu den Vorschriften des KAG fallen derzeit nur Verwaltungsleistungen für inländische, nicht hingegen für ausländische kollektive Kapitalanlagen unter die Steuerausnahme. Dies gilt selbst, wenn es sich um eine dem KAG unterstellte ausländische Anlageform handelt, da diese nur betreffend Vertrieb (i.S. öffentlicher Werbung) und Vertretung dem Regelungsbereich des KAG untersteht, jedoch nicht hinsichtlich ihrer Verwaltung¹³.

3.1.2 Ausblick nKAG/nMWSTG

a) Inländische kollektive Kapitalanlagen

Für *inländische kollektive Kapitalanlagen* bleiben die regulierten Vermögensverwaltungsleistungen wie auch der Kreis der dem Gesetz unterstehenden kollektiven Kapitalanlagen unter nKAG grundsätzlich identisch. Aufgrund des diesbezüglich unveränderten Wortlauts des nMWSTG ergeben sich für Vermögensverwaltungsleistungen an inländische kollektive Kapitalanlagen keine Veränderungen. Entscheidend wird wie bisher sein, dass es sich um eine Vermögensverwaltungsleistung i.S. des Asset Managements und um eine nach KAG delegierbare Leistung¹⁴ handelt¹⁵.

b) Ausländische kollektive Kapitalanlagen

Nach geltendem Recht stimmen die Kriterien für die dem KAG unterstellten Tätigkeitsbereiche (öffentlicher Vertrieb in und von der Schweiz aus) und die dem KAG unterstellten ausländischen Kapitalanlagen (Kapitalanlagen, die öffentlich in und von der Schweiz vertrieben werden) überein, sodass Verwaltungsleistungen für die ausländischen Kollektivanlagen klar nicht vom Anwendungsbereich der MWST-Ausnahme erfasst werden.

Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG sind künftig *ausländische kollektive Kapitalanlagen* dem KAG unterstellt, die in der Schweiz vertrieben werden. Insoweit wird der Regelungsbereich des nKAG offensichtlich teils eingeschränkt, da die von der Schweiz aus vertriebenen Anlageformen nicht mehr erfasst sind, und teils erweitert, da keine Einschränkung mehr auf die Kollektivanlagen vorgesehen ist, für die öffentlich geworben wird¹⁶. Zu den dem KAG unterstellten bewilligungspflichtigen Tätigkeiten (Vertrieb an nicht qualifizierte Anleger in und von der Schweiz aus und Vertretung) ist neu die Verwaltung in der Schweiz getreten¹⁷. Folglich sind neben den Vermögensverwaltern inländischer neu auch jene ausländischer Kollektivanlagen zwingend dem KAG unterstellt (Art. 2 Abs. 1 lit. a und c nKAG) und bedürfen für ihre Tätigkeit einer Bewilligung der FINMA (Art. 13 Abs. 1 und 2 lit. f nKAG). Vor diesem Hintergrund liegt die Schlussfolgerung nahe, dass gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG neu neben den *Verwaltungsleistungen* an inländische kollektive Kapitalanlagen auch solche *an ausländische kollektive Kapitalanlagen* i.S. des Art. 119 KAG von der MWST ausgenommen sind, da es sich nun ebenfalls um eine dem *Regelungsbereich des KAG unterstehende Leistung* handelt. Dies würde eine weite Auslegung der Ausnahme-

12 Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 119 ff. KAG.

13 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.2.3; vgl. Scheuner, S. 25 und 28; Can/Portmann, S. 39.

14 Als Verwaltungsaufgaben gelten gemäss ESTV-Verwaltungspraxis «alle Leistungen, die die Fondsleitungen und Depotbanken im Zusammenhang mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäss Art. 30 [für die Fondsleitung] beziehungsweise Art. 73 KAG [für die Depotbank] zu erfüllen haben» (ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4). Werden Leistungen an einen Beauftragten delegiert, muss es sich ebenfalls um die «Besorgung [von] typischerweise durch Fondsleitungen oder Depotbanken wahrzunehmende Verwaltungsaufgaben» (ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.3), d.h. den Kernbereich der Fondsverwaltungsleistungen, handeln.

15 Fraglich ist hingegen, wie künftig aus MWST-Sicht die Leistungen derjenigen Marktteilnehmer beurteilt werden, die gar nicht mehr dem KAG unterstellt sind. Nach Art. 2 Abs. 2 lit. h nKAG gilt dies für Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, deren Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3, 3^{bis} oder 3^{ter} nKAG qualifiziert sind und die die de minimis Regeln erfüllen bzw. deren Anleger ausschliesslich Konzerngesellschaften sind.

16 Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG (Art. 2 Abs. 4 KAG wurde aufgehoben).

17 Art. 13 Abs. 1, Art. 120 Abs. 1 nKAG.

bestimmung widerspiegeln und führte mehrwertsteuerlich zu einer Gleichbehandlung der Vermögensverwaltungsleistungen für in- und ausländische kollektive Kapitalanlagen. Diese Auslegung wird somit durch den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität nach Art. 1 Abs. 3 lit. a MWSTG gestützt. Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen wären dann, da sie neu ausgenommene anstelle echt befreiter Umsätze erzielen, mit dem Ausschluss des Vorsteuerabzugs (Art. 29 Abs. 1 MWSTG) konfrontiert, sodass ihre infolge der Regulierung bereits erhöhten Kosten um die nicht abzugsfähigen MWST-Beträge weiter steigen.

Folgt man demgegenüber der Auffassung, wonach die mehrwertsteuerlichen Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 21 Abs. 2 MWSTG restriktiv auszulegen sind¹⁸, müssen Leistungen, damit sie von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG erfasst werden, für eine kollektive Kapitalanlage nach KAG erbracht werden. Geht die ESTV künftig von einer engen Auslegung dieser Ausnahmebestimmung aus, dürfte analog der derzeitigen Verwaltungspraxis¹⁹ Voraussetzung für deren Anwendung sein, dass sowohl eine Verwaltungsleistung nach KAG als auch ein Leistungsempfänger i.S. einer kollektiven Kapitalanlage nach KAG vorliegt, die nicht nur den allgemeinen Begriffsbestimmungen für ausländische Kollektivanlagen nach Art. 119 KAG entspricht, sondern nach Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG dem KAG untersteht. Tätigkeiten, die beide Voraussetzungen erfüllen, sind *Verwaltungsleistungen an ausländische Kollektivanlagen, die in der Schweiz vertrieben werden*. Somit müssten die Verwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen künftig unterscheiden, ob die verwaltete Anlageform im Inland im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KAG vertrieben wird oder nicht. Falls der Vertrieb der kollektiven Kapitalanlage nur im Ausland erfolgt, liegt kein Leistungsempfänger i.S. einer kollektiven Kapitalanlage nach Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG vor, und die Ausnahmebestimmung gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG gelangt – im Sinne einer restriktiven Auslegung – nicht zur Anwendung. Entsprechend kommen die Schweizer Vermögensverwalter dieser ausländischen Kollektivanlagen weiterhin in den Genuss der Steuerbefreiung²⁰ und der Vorsteuerabzugsberechtigung. Wird die kollektive Kapitalanlage demgegenüber in Inland vertrieben, sind die entsprechenden Fonds-Verwaltungsleistungen in der Schweiz von der MWST ausgenommen und berechtigen neu nicht mehr zum Vorsteuerabzug.

Grundsätzlich denkbar ist auch eine Auslegung der Verweisung im nMWSTG auf das KAG dergestalt, dass eine ausländische kollektive Kapitalanlage nach Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG nur dem KAG untersteht, wenn sie im Inland vertrieben wird, und daher auch nur hinsichtlich der Vertriebstätigkeit und nicht hinsichtlich der Vermögensverwaltung unter die mehrwertsteuerliche Ausnahmebestimmung fallen kann. Diese Interpretation zielt auf die Beibehaltung der Besteuerungsgrundsätze nach geltendem MWSTG, verkennt aber die Zielsetzungen der KAG-Revision, nämlich die KAG-Unterstellung und Regulierung der Vermögensverwaltung ausländischer Kollektivanlagen (Art. 2 Abs. 1 lit. c nKAG), des Vertriebs im Inland (Art. 2 Abs. 1 lit. d nKAG) wie auch des Vertriebs an nicht qualifizierte Anleger von der Schweiz aus im Ausland (Art. 2 Abs. 1 lit. e nKAG) und den klaren Konnex zwischen Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG und dem KAG.

c) Nicht dem KAG unterstellte Vermögensverwaltung

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. h nKAG sind Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, deren Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3, 3^{bis} oder 3^{ter} nKAG qualifiziert sind, unter den de-minimis-Regeln oder bei Verwaltungstätigkeit im Konzernverhältnis explizit vom Anwendungsbereich des nKAG ausgeschlossen. In konsequenter Auslegung der Verweisung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG auf Vermögensverwaltungsleistungen an Kollektivanlagen nach KAG findet auf diese Vermögensverwalter sowohl bei Verwaltung inländischer wie ausländischer Kollektivanlagen die Steuerausnahme künftig keine Anwendung. Ob diese Schlussfolgerung jedoch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist fraglich, da mit der Nichtunterstellung lediglich Erleichterungen für kleine Vermögensverwalter geschaffen werden sollen, deren Umsetzung ursprünglich in Form von Einschränkungen bei den Bewilligungspflichten des KAG auf dem Verordnungsweg, aber nicht als direkter Ausschluss vom Anwendungsbereich des KAG geplant war²¹.

18 Vgl. MWSTG Kom.-Clavadetscher, Art. 21, N 6 mit Verweis auf die Auslegungsgrundsätze des Bundesgerichts.

19 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.1.

20 Vorausgesetzt, der Empfänger der Leistung hat nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG den Ort seiner wirtschaftlichen Tätigkeit im Ausland.

21 Herzog/Derungs, S. 526.

d) Zwischenergebnis

Die Überlegungen zeigen, dass bezüglich der Verwaltung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen noch einige Auslegungsfragen zu klären sind. Diese Rechtsfragen ergeben sich aus dem Umstand, dass sich Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG zur Bestimmung der ausgenommenen Verwaltungstätigkeiten in gleicher Weise auf das nKAG stützt wie vor der Revision; demgegenüber haben die dem KAG unterstellten Tätigkeiten und Anlageformen systematische und inhaltliche Änderungen erfahren. Insbesondere definiert Art. 2 Abs. 1 nKAG neu die dem KAG unterstellten Tätigkeiten für ausländische Kollektivanlagen abweichend von den Voraussetzungen für die Unterstellung der Kollektivanlagen selbst.

Tendenziell wird künftig eine Ausweitung der der Steuerausnahme unterliegenden Vermögensverwaltungsleistungen für ausländische kollektive Kapitalanlagen zu verzeichnen sein. Im Extremfall sind diese Leistungen für jegliche Formen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen nach Art. 119 KAG von der MWST ausgenommen, bei restriktiver Auslegung nur für die dem nKAG unterstellten, im Inland vertriebenen.

3.2 Verwahrung

Die Aufgaben der Depotbank, d.h. die Aufbewahrung des Fondsvermögens, die Ausgabe und Rücknahme der Anteile, die Abwicklung des Zahlungsverkehrs sowie die Ausübung der Kontrollfunktion²², wie auch die Aufgaben der Depot- und Zahlstellen, die keine gesetzlichen Kontrollaufgaben ausüben, gehören ebenfalls zu den von der MWST ausgenommenen Verwaltungsleistungen, sofern diese nicht die inländischen SICAF²³ betreffen. Für die inländischen SICAF ist der Verweis des lit. f auf lit. e des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG zu beachten. Da lit. e nur die Umsätze, einschliesslich Vermittlung von Wertpapieren von der MWST ausnimmt, wird die Verwahrung von Anteilen an inländischen SICAF – wie auch ihre Verwaltung – steuerbar bleiben, wohingegen die Verwahrung von Anteilen an inländischen SICAV unter die Steuerausnahme des lit. f fallen wird.

Neu werden sowohl die inländischen SICAF (Art. 114 nKAG) als auch die inländischen SICAV (Art. 44a Abs. 1 nKAG) über eine Depotbank verfügen müssen. Da die inländischen SICAV bisher nach KAG nicht über eine Depot- oder Zahlstelle verfügen mussten, entsteht hier ein neu reguliertes und von der MWST ausgenommenes Tätigkeitsgebiet. Aufgrund der sehr geringen Anzahl an Bewilligungsträgern/SICAV²⁴ dürfte die wirtschaftliche Bedeutung dieser Neuregelung jedoch gering sein.

3.3 Vertrieb

3.3.1 Status quo KAG

Als Vertriebstäger definiert das KAG heute Personen, die öffentlich Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben²⁵. Diese Vertriebstäger bedürfen einer Bewilligung der FINMA²⁶. Werbung i.S. des KAG ist jede Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, «direkt oder indirekt auf eine kollektive Kapitalanlage aufmerksam zu machen und diese abzusetzen und zu vertreiben»²⁷. Keine Werbung i.S. des KAG liegt vor, wenn auf Initiative des Anlegers der Erwerb eines Anteils an einer kollektiven Kapitalanlage erfolgt und nicht auf Initiative des Emittenten oder Vertriebstägers²⁸. Als öffentlich gilt gemäss Aufsichtsbehörde²⁹ jede Werbung, die sich an das Publikum, d.h. nicht nur an qualifizierte Anleger³⁰, wendet. Einen zusätzlichen Anwendungsbereich für nicht öffentliche Werbung eröffnet das BGer³¹, indem es auch die Werbung an einen eng umschriebenen Personenkreis unter bestimmten Voraussetzungen als nicht öffentlich beurteilt.

22 FINMA RS 2008/37, N 7, 8 und 10.

23 Bisher wurden keine Investmentgesellschaften in der Form inländischer SICAF bewilligt (Vgl. http://www.finma.ch/institute/pdf_d/da/ch.pdf), daher ist die Unterscheidung derzeit nicht von Relevanz.

24 Vgl. http://www.finma.ch/institute/pdf_d/da/ch.pdf. Demnach haben nur 31 von 1395 genehmigten inländischen kollektiven Kapitalanlagen die Rechtsform einer SICAV (Stand 16. November 2012).

25 Art. 19 Abs. 1 KAG. Die Begriffe des Anbietens und Vertreibens werden unter den Oberbegriff Werbung subsumiert (vgl. Schären, Unterstellungsfragen, S. 273 m.w.H.).

26 Art. 13 Abs. 2 lit. g KAG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 KAG.

27 BSK-KAG-Bösch, Art. 3, N 12 m.w.H.

28 FINMA RS 2008/8, N 6.

29 FINMA RS 2008/8, N 9.

30 Qualifizierte Anleger sind z.B. beauftragte Finanzintermediäre wie Banken, Effekthändler und Fondsleitungen, Versicherungen und Einrichtungen der beruflichen Vorsorge – und natürliche Personen, die im Zeitpunkt des Erwerbs von Anteilen über ein Vermögen von mindestens CHF 2 Mio. verfügen (Art. 10 Abs. 3 und Abs. 4 KAG, Art. 6 KKV).

31 Urteil des BGer vom 10. Februar 2011, 2C_89/2010 und 2C_106/2010, E. 4.3.2.

Ausländische kollektive Kapitalanlagen sind nach geltendem Recht³² nur dem KAG unterstellt, sofern für sie in oder aus der Schweiz aus öffentlich geworben wird. Der Begriff «öffentliche Werbung» hat daher eine Schlüssel-funktion in Bezug auf die Genehmigungspflicht der Unterlagen ausländischer kollektiver Kapitalanlagen und damit auf die Unterstellungspflicht³³.

3.3.2 Ausblick unter nKAG

a) Von der öffentlichen Werbung zum Vertrieb

Art. 3 KAG wird neu gefasst und der Begriff der «öffentlichen Werbung» durch den Begriff «Vertrieb» ersetzt. Der Vertrieb umfasst nach Art. 3 Abs. 1 nKAG «jedes Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen und jedes Werben für kollektive Kapitalanlagen, das sich nicht ausschliesslich an Anleger nach Art. 10 Abs. 3 Buchstaben a [beaufsichtigte Finanzintermediäre] und b [beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen] richtet». Während die «öffentliche Werbung» nur den Vertrieb an Publikumsanleger verkörperte, kann sich der Vertrieb an alle Anlegerklassen richten, sei es an Publikumsanleger oder qualifizierte Anleger nach Art. 10 Abs. 3 nKAG mit Ausnahme der in Art. 10 Abs. 3 lit. a und b genannten Finanzintermediäre. Zur Klarstellung werden in Art. 3 Abs. 2 nKAG Handlungen³⁴ aufgezählt, die keinen Vertrieb i.S. des KAG darstellen. Diese werden unter geltendem Recht bzw. unter geltender Praxis der FINMA ebenfalls nicht unter den Begriff der öffentlichen Werbung subsumiert³⁵. Der Vertriebsbegriff ist mangels Einschränkung auf die nicht qualifizierten Anleger weiter gefasst als der Begriff der öffentlichen Werbung.

b) Begriff des qualifizierten Anlegers – Bedeutung und Inhalt

Alle ausländischen Kollektivanlagen, die in der Schweiz vertrieben werden³⁶, unterstehen wie alle inländischen Kollektivanlagen³⁷ dem KAG. Zudem dürfen erstere in und von der Schweiz aus nur vertrieben werden, sofern ein Vertreter mit entsprechenden Melde-, Publikations- und Informationspflichten nach Art. 124 KAG beauftragt wird. Dies gilt sowohl für den Vertrieb an Publikumsanleger als auch neu für den Vertrieb an qualifizierte Anleger. Der Begriff des qualifizierten Anlegers ist weder für die Qualifikation als Vertrieb nach Art. 3 Abs. 1 nKAG³⁸ noch für die Frage der Unterstellung der in- und ausländischen Kollektivanlagen unter das KAG oder für die Bewilligungspflicht des Vertreters³⁹ relevant. Er erlangt künftig erst Bedeutung, wenn es um die Vertriebsbewilligung der ausländischen Kollektivanlage⁴⁰ und die Bewilligungspflicht der Vertriebsträger in- und ausländischer Kollektivanlagen geht⁴¹. Die Regulierung ist auf den Vertrieb an nicht qualifizierte Anleger beschränkt, es sei denn, der Vertriebsträger unterstehe beim Vertrieb ausländischer Kollektivanlagen an inländische qualifizierte Anleger keiner angemessenen Aufsicht im Ausland⁴².

Die Definition des qualifizierten Anlegers wird in Art. 10 Abs. 3 nKAG enger gefasst, womit die Vertriebsregeln im KAG verschärft werden⁴³. Zu einer Verschärfung der Vertriebsregeln führt insbesondere die Tatsache, dass vermögende Privatpersonen neu nicht per se ab einer bestimmten Vermögenshöhe zu den qualifizierten Anlegern, sondern grundsätzlich zu den Publikumsanlegern zählen. Allerdings ist unter den vom Bundesrat noch festzulegenden quantitativen und qualitativen Merkmalen künftig ein «opting-in» als qualifizierter Anleger möglich⁴⁴. Lit. f, der Anleger mit Vermögensverwaltungsvertrag bezeichnet, wird zwar aufgehoben, aber in Abs. 3^{ter} werden diese Anleger bei Vorliegen eines Vermögensverwaltungsvertrages mit einem Finanzintermediär oder einem unabhän-

32 Art. 2 Abs. 4 KAG.

33 BSK-KAG-Wyss, Art. 120, N 13 und 120.

34 Vgl. Abschnitt 3.4.1.

35 Schären, Neuregelung Vertrieb, Rz. 9–11.

36 Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG.

37 Art. 2 Abs. 1 lit. a nKAG.

38 Vorbehaltlich der in Art. 3 Abs. 1 nKAG genannten Ausnahmen bei Vertrieb ausschliesslich an beaufsichtigte Finanzintermediäre (Art. 10 Abs. 3 lit. a nKAG) und beaufsichtigten Versicherungsinstitute (Art. 10 Abs. 3 lit. b nKAG).

39 Art. 13 Abs. 2 lit. h KAG und nKAG. Bei nicht bewilligungspflichtigem Vertrieb an qualifizierte Anleger ist neu ein Schweizer Vertreter und eine Schweizer Zahlstelle zu bezeichnen (Art. 120 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 lit. c und d nKAG). Auf eine ursprünglich geplante weitere Regulierung ausländischer Kollektivanlagen wurde letztlich verzichtet, vgl. Koller, Ziff. 1.2 b).

40 Art. 120 Abs. 1 nKAG.

41 Art. 13 Abs. 1 nKAG Vertriebsträger in- und ausländischer Kollektivanlagen benötigen eine FINMA-Bewilligung, sofern sie diese an nicht qualifizierte Anleger vertreiben.

42 Art. 19 Abs. 1^{bis} nKAG.

43 Abegglen, S. 86.

44 Art. 10 Abs. 3^{bis} nKAG; vgl. Abegglen, S. 86 f.

gigen Vermögensverwalter⁴⁵ weiterhin als qualifizierte Anleger aufgeführt, wobei künftig eine opting-out-Möglichkeit vorgesehen ist.

3.3.3 Vertrieb unter dem geltenden MWSTG

Vertriebsleistungen fallen nach geltender Rechtslage unter die Steuerausnahme nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG, sofern es sich um eine Vertriebstätigkeit für eine kollektive Kapitalanlage nach KAG⁴⁶ handelt.

Für den Vertrieb inländischer Kollektivanlagen, mit Ausnahme der SICAF⁴⁷, fasst die ESTV⁴⁸ in jedem Fall Vertriebsleistungen eines Bewilligungsträgers mit schriftlichem Vertriebsvertrag nach Art. 24 Abs. 2 KAG unter die Steuerausnahme. Des Weiteren wird der nicht bewilligungspflichtige Vertrieb an qualifizierte Anleger, die sog. Platzierung von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen, in den Publikationen der ESTV jeweils in Nebensätzen ebenfalls als für die Steuerausnahme qualifizierend eingestuft⁴⁹.

Bei ausländischen kollektiven Kapitalanlagen deckt sich nach den derzeit geltenden Vorschriften des KAG die Voraussetzung für die Unterstellung dieser Kapitalanlagen unter das KAG⁵⁰, nämlich der öffentliche Vertrieb in und von der Schweiz aus, mit derjenigen für die Regulierung/Beaufsichtigung der dem KAG unterstellten Tätigkeiten (öffentliche Werbung in und von der Schweiz aus)⁵¹. Damit ergeben sich bei der Anwendung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG unter geltendem Recht keine Auslegungsfragen. Es sind nur Leistungen an jene ausländischen Kollektivanlagen, für die in und von der Schweiz aus öffentlich geworben wird, ausgenommen. Als kumulative Voraussetzung sind nur diejenigen Leistungen, die den Regelungen des KAG unterliegen, d.h. der öffentliche Vertrieb und die Vertretung, von der MWST ausgenommen, nicht hingegen die Verwaltung oder der Vertrieb ausschliesslich an qualifizierte Anleger. Aufgrund des Konnexes der MWST-Ausnahme zum KAG rechtfertigt sich die bisher unterschiedliche mehrwertsteuerliche Beurteilung beim Vertrieb inländischer Kollektivanlagen an qualifizierte Anleger (von der MWST ausgenommen) und ausländischer Kollektivanlagen an qualifizierte Anleger (steuerbar bzw. von der MWST befreit, bei Vertriebsleistung an einen ausländischen Leistungsempfänger).

3.3.4 Ausblick: Vertrieb nach nMWSTG

Neu wird in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG explizit auf die Legaldefinition des Vertriebs in Art. 3 Abs. 1 nKAG verwiesen.

Der Vertrieb an beaufsichtigte Finanzintermediäre und Versicherungseinrichtungen fällt nicht unter den Begriff Vertrieb nach Art. 3 Abs. 1 nKAG und damit neu auch nicht mehr unter die Steuerausnahme. Ansonsten umfasst der Vertrieb, wie von Art. 3 Abs. 1 nKAG umschrieben, jedes Anbieten von kollektiven Kapitalanlagen und jedes Werben für kollektive Kapitalanlagen nach KAG.

Der Vertriebsbegriff nach Art. 3 Abs. 1 nKAG enthält im Gegensatz zum Begriff der «öffentlichen Werbung» auch den Vertrieb an qualifizierte Anleger, sodass nun bereits aufgrund der expliziten Verweisung in der mehrwertsteuerlichen Ausnahmebestimmung auf Art. 3 Abs. 1 KAG klargestellt ist, dass beim Vertrieb inländischer Kollektivanlagen auch Privatplatzierungen an qualifizierte Anleger unter die Steuerausnahme fallen. Ob damit, künftig – entgegen der heutigen Verwaltungspraxis – nicht nur Privatplatzierungen im Auftrag eines Bewilligungsträgers⁵² von der MWST ausgenommen sind, sondern jegliche Privatplatzierungen, wird sich in der weiteren Auslegung der neuen Vorschriften zeigen müssen.

45 Vgl. weitere Voraussetzungen in Art. 3 Abs. 2 lit. c Ziff. 1–3 nKAG.

46 Vgl. ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2 und 5.2.1.5 betreffend Leistungsempfänger.

47 Vgl. betreffend SICAF den Verweis des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG auf die Regelungen in lit. e.

48 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5.

49 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.2, für den Vertrieb von dem KAG unterstehenden ausländischen kollektiven Kapitalanlagen und Ziff. 5.2.1.5 für den Vertrieb von inländischen kollektiven Kapitalanlagen. Um vergleichbare Voraussetzungen für die Anwendung der Steuerausnahme beim öffentlichen Vertrieb und der Platzierung zu haben, akzeptiert die ESTV gemäss nicht publizierter Praxis jedoch nur Auftragsverhältnisse für den nicht öffentlichen Vertrieb zwischen dem jeweiligen Platzierungspartner und einem Bewilligungsträger als von der Steuer ausgenommen.

50 Art. 2 Abs. 4 KAG.

51 Art. 120 Abs. 1 KAG. Vgl. FINMA-Liste: «Ausländische kollektive Kapitalanlagen, die zum Vertrieb in der Schweiz zugelassen sind», http://www.finma.ch/institute/pdf_d/dafetr.pdf.

52 Vgl. Fn. 49.

Art. 3 Abs. 1 nKAG regelt den Vertrieb «von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne dieses Gesetzes». Der Kreis der inländischen dem KAG unterstehenden Anlageformen ist unverändert⁵³. *Ausländische kollektive Kapitalanlagen* unterstehen dem KAG, sofern sie *in der Schweiz* sei es an qualifizierte oder nicht qualifizierte Anleger *vertrieben* werden⁵⁴. Auch in Art. 2 Abs. 1 lit. d nKAG wird für die dem KAG unterstellten Vertriebsträger ausländischer kollektiver Kapitalanlagen betreffend den Vertrieb in der Schweiz keine Einschränkung auf bewilligungspflichtige Vertriebshandlungen nach Art. 120 KAG vorgenommen. Infolgedessen *erweitert sich der Anwendungsbereich der Steuerausnahme künftig um den Vertrieb* von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, die ausschliesslich an *qualifizierte Anleger in der Schweiz* vertrieben werden, und umfasst somit den Vertrieb an Publikumsanleger wie neu auch die Privatplatzierung ausländischer kollektiver Kapitalanlagen. Die Neudefinition des qualifizierten Anlegers nach Art. 10 Abs. 3 nKAG hat demnach beim Vertrieb in der Schweiz keine unmittelbare Auswirkung auf die von der MWST ausgenommenen Vertriebsleistungen.

Folglich wird künftig aus MWST-Sicht der *Vertrieb von inländischen und von ausländischen Kollektivanlagen im Inland* gleich behandelt. Dies stellt grundsätzlich wiederum die Wettbewerbsneutralität der MWST nach Art. 1 Abs. 3 lit. a MWSTG sicher, schliesst aber in der Zukunft auch allfällige Wettbewerbsvorteile eines Schweizer Vertriebsträgers, der bisher bei Vertrieb ausländischer Anlagen ausschliesslich an qualifizierte Anleger in der Schweiz in den Genuss der Steuerbefreiung⁵⁵ und damit der Vorsteuerabzugsberechtigung kam, aus.

Eine derart restriktive Auslegung, die nur den regulierten, genehmigungspflichtigen Vertrieb ausländischer Kollektivanlagen an nicht qualifizierte Anleger im Sinne des Art. 120 Abs. 1 nKAG unter die Steuerausnahme stellt, wird vom generellen Verweis in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG auf den Vertriebsbegriff nach Art. 3 Abs. 1 nKAG nicht gedeckt. Im Falle einer solch restriktiven Auslegung müsste analog auch für den Vertrieb inländischer Kollektivanlagen eine Beschränkung der Steuerausnahme auf regulierte Vertriebstätigkeiten erfolgen. Dies ist nicht geltende Verwaltungspraxis und auf Basis des revidierten Wortlauts des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG lässt sich die Notwendigkeit einer Änderung dieser Verwaltungspraxis auch nicht ableiten.

Beim *Vertrieb aus der Schweiz an ausländische Anleger* ist wie bisher der Vertriebsträger nur dann dem KAG unterstellt und realisiert demnach von der MWST ausgenommene Umsätze, wenn er *ausländische kollektive Kapitalanlagen* vertreibt, *die nicht ausschliesslich qualifizierten Anlegern vorbehalten* sind⁵⁶. Insoweit sollten sich auch mehrwertsteuerlich keine Neuerungen ergeben. Aufgrund des weiter gezogenen Kreises der nicht qualifizierten Anleger nach nKAG könnten künftig jedoch weitere Vertriebsträger mit einer KAG-Unterstellung konfrontiert werden, mit der Folge, dass ihre Vertriebsprovisionen als ausgenommene Umsätze ohne Vorsteuerabzugsberechtigung zu qualifizieren sind.

3.4 Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG

3.4.1 KAG – Status quo und Ausblick auf das nKAG

Bereits unter geltender Rechtslage besteht eine klare Abgrenzung, welche Tätigkeiten nicht unter den Begriff der «öffentlichen Werbung» und damit nicht unter die Bewilligungspflicht nach KAG zu subsumieren sind. Die Regelungen sind teils bereits heute im KAG selbst bzw. in der KKV⁵⁷ und teils in den Praxisauslegungen der FINMA festgehalten. Neu werden im Sinne einer Klarstellung all diese Tätigkeiten in Art. 3 Abs. 2 nKAG gelistet⁵⁸.

53 Vgl. Fn. 7.

54 Art. 2 Abs. 1 lit. b nKAG.

55 Vgl. Fn. 20.

56 Art. 2 Abs. 1 lit. e nKAG.

57 SR 951.311.

58 Vgl. Schären, Neuregelung Vertrieb, Rz. 9–13.

Zu diesen Handlungen im Sinne des Art. 3 Abs. 2 nKAG zählen im Einzelnen:

Handlungen	Rechtsgrundlagen/Quelle Verwaltungspraxis	
	unter KAG ⁵⁹	unter nKAG
Erwerb kollektiver Kapitalanlagen auf Veranlassung oder auf Eigeninitiative des Anlegers, insbesondere im Rahmen von Beratungsverträgen und «executive only»-Transaktionen	FINMA RS 08/8, N 6 ⁶⁰	Art. 3 Abs. 2 lit. a nKAG
Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages mit einem beaufsichtigten Finanzintermediär (prudentiell beaufsichtigter Vermögensverwalter)	Art. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. f KAG	Art. 3 Abs. 2 lit. b nKAG
Erwerb kollektiver Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages mit einem unabhängigen Vermögensverwalter unter bestimmten Bedingungen (GWG-Unterstellung, Unterstellung unter von der FINMA anerkannte Verhaltensregeln einer Branchenorganisation sowie Vermögensverwaltungsauftrag, der den Verhaltensregeln entspricht)	Art. 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 KKV	Art. 3 Abs. 2 lit. c nKAG
Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten durch beaufsichtigte Finanzintermediäre	Art. 3 S. 2 KAG	Art. 3 Abs. 2 lit. d nKAG
Anbieten von Mitarbeiterbeteiligungsplänen in der Form von kollektiven Kapitalanlagen	FINMA-Praxis ⁶¹	Art. 3 Abs. 3 lit. e nKAG

Grundsätzlich ändert sich die Rechtslage, d.h. die Qualifikation als nicht regulierte Tätigkeiten, für diese Handlungen oder Tätigkeiten unter nKAG nicht. Ein Unterschied besteht hingegen darin, dass diese unter geltendem KAG lediglich nicht unter die prudentiell beaufsichtigte öffentliche Werbung fallen, währendem sie neu gar nicht als Vertrieb gelten.

3.4.2 MWSTG vor und nach der KAG-Revision

Aus mehrwertsteuerlicher Sicht werden unter Vertriebstätigkeit nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG bisher Tätigkeiten verstanden «von mit dem Vertrieb schriftlich beauftragten⁶² Vertriebssträgern, die im Rahmen der mit ihren Kunden abgeschlossenen Verträge und auf Rechnung der Kunden Anteile an kollektiven Kapitalanlagen erwerben»⁶³. Findet der Vertrieb bzw. die Platzierung nicht im Auftrag der kollektiven Kapitalanlage oder ihrer Funktionsträger statt, sondern bloss im Auftrag und im Namen und für Rechnung eines Wertschriftenkunden, so liegt kein von der MWST ausgenommener Vertrieb nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG vor⁶⁴. Somit wird nicht nur aufsichtsrechtlich⁶⁵, sondern auch mehrwertsteuerlich zwischen «push-side» (Tätigkeit als Vertriebssträger, Verkaufsvermittlung) und «pull-side» (Tätigkeit als Vermögensverwalter, Einkaufsvermittlung) unterschieden. Die Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 lit. a–c nKAG umfassen die Einkaufsvermittlung, die bisher nicht unter die Steuerausnahme des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG fällt⁶⁶.

In der (wohl unzutreffenden) Meinung, ohne Anpassung des MWSTG würden Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG künftig aus dem Anwendungsbereich der Steuerausnahme herausfallen⁶⁷, werden diese Handlungen nun explizit in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG als von der MWST ausgenommene Tätigkeiten aufgenommen. Es stellt sich die Frage, ob dies eine Kehrtwende vom derzeitigen Besteuerungskonzept darstellt: Erzielen damit unabhängige Vermögensverwalter aus ihrer Tätigkeit der Einkaufsvermittlung von kollektiven Kapitalanlagen neu

59 Vgl. auch FINMA, FAQ, Vermögensverwaltung, Rz. 15, 25.

60 www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08.pdf.

61 Vgl. Schären, Neuregelung Vertrieb, Rz. 12, mit Verweis auf Lenoir/Puder, S. 988; Botschaft, S. 24.

62 Art. 24 Abs. 2 KAG.

63 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.5.

64 Vgl. Schären, Neuregelung Vertrieb, Rz. 9, der ebenfalls bei Erwerb von Kollektivanlagen auf Eigeninitiative des Anlegers kein Werben oder Anbieten seitens Emittent oder Vertriebssträger erblickt.

65 Vgl. FINMA, FAQ, Vermögensverwaltung, Rz. 22 b).

66 Diese Regelungen betreffen damit insbesondere die unabhängigen Vermögensverwalter, vgl. Schären, Neuregelung Vertrieb, Rz. 10.

67 Vgl. K. Graber für die Kommission in Wortprotokoll Ständerat zu Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG.

ausgenommene anstelle steuerbarer oder befreiter Umsätze, während im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrages getätigte Wertschriftentransaktionen mit Aktien als steuerbare Vermögensverwaltungsleistungen gelten? Muss damit der Vermögensverwalter künftig sein Entgelt in einen ausgenommenen und einen steuerbaren Teil aufteilen, je nachdem welche Anlageentscheide er für seinen Kunden umsetzt, und in der Folge eine Vorsteuerkorrektur nach Art. 30 Abs. 1 MWSTG vornehmen?

Einen Interpretationsansatz kann die derzeitige Verwaltungspraxis der ESTV liefern: Im Hinblick auf die Beurteilung der Vermittlungsleistungen im Finanzbereich geht die ESTV bisher davon aus, dass bei einem Vermögensverwalter, der Anlageentscheide auf Basis der Anlageinstruktionen des Kunden trifft und die entsprechenden Wertschriftentransaktionen in Auftrag gibt, die steuerbare (Anlageberatung) die von der MWST ausgenommene (Vermittlungs-) Leistung überwiegt. Somit sei die Gesamtleistung des Vermögensverwalters steuerbar⁶⁸.

Ob die Anlageberatung bei einer Gesamtleistung «Vermögensverwaltung», bestehend aus steuerbarer Beratung, aber auch von der MWST ausgenommenen Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG und der Vermittlung von Wertschriftentransaktionen, weiterhin als leistungsbestimmend angesehen werden kann und damit zur Steuerbarkeit der Gesamtleistung führt, bleibt wohl im Einzelfall abzuklären. Jedenfalls kommen auf die unabhängigen Vermögensverwalter weitere mehrwertsteuerliche Unwägbarkeiten⁶⁹ bei der MWST-Qualifikation ihrer Leistungen zu. Die volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Unsicherheiten bzw. künftiger MWST-Kosten aus nicht abzugsfähigen Vorsteuern wird auf Basis der Branchendaten deutlich: Die unabhängigen Vermögensverwalter betreuen rund CHF 600 Mia., was einem Anteil von ca. 11% der in der Schweiz verwalteten Vermögen entspricht. Damit zählt diese Gruppe zu einem der wichtigsten Dienstleister auf dem Finanzplatz Schweiz.

Hinsichtlich der übrigen Handlungen nach Art. 3 Abs. 2 nKAG liegen bisher grundsätzlich ebenfalls keine Tätigkeiten im Sinne der Ausnahmebestimmung von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG vor, sofern es an einem Vertriebsauftrag der Kollektivanlage mangelt. Es sei denn, die Leistung (beispielsweise die Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten) ist bereits bisher Teil einer von der MWST ausgenommenen Gesamtleistung, wie die Vermögensverwaltung einer inländischen Kapitalanlage⁷⁰. Künftig fallen diese Handlungen aufgrund des neuen Wortlauts von Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG in den von der MWST ausgenommenen Bereich. Die wirtschaftlichen Folgen sind jedoch gering, wenn man davon ausgeht, dass diese Handlungen, wie z.B. die Ausgabe eines Mitarbeiterbeteiligungsplans, mangels Entgeltlichkeit keine MWST-relevante Leistung⁷¹ verkörpern, oder wenn sie bereits heute Teil einer von der MWST ausgenommenen Gesamtleistung sind.

4. Fazit

Bei Leistungen für kollektive Kapitalanlagen fliessen in die Beurteilung, ob eine steuerbare oder ausgenommene Leistung vorliegt, nicht nur objektive, leistungsbezogene Merkmale, sondern auch subjektive Merkmale auf Ebene des Leistungsempfängers und -erbringers ein. Das Erfordernis, diese Merkmale in enger Anlehnung an die Vorschriften des KAG auszulegen, tritt durch die expliziten neuen Gesetzesverweise in Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG noch klarer hervor. Damit verengt sich einerseits der Auslegungsspielraum für die ESTV und die Mehrwertsteuerpflichtigen, andererseits führen Änderungen im KAG, sei es systematischer oder inhaltlicher Art, zu unerwarteten bzw. teils unerwünschten Rechtsfolgen aus MWST-Sicht. Da diese zudem im Gesetzgebungsprozess zum revidierten KAG unerkannt blieben bzw. verkannt wurden, ist der Rückgriff auf die Materialien bei der mehrwertsteuerlichen Auslegung wenig hilfreich.

Der Versuch einer wortgetreuen Auslegung in den vorstehenden Ausführungen zeigt, dass künftig vermehrt Personen, die mit der Verwaltung, Verwahrung oder dem Vertrieb ausländischer kollektiver Kapitalanlagen betraut sind, von der MWST ausgenommene Leistungen nach Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f nMWSTG erzielen werden. Da ausgenommene Leistungen einen Ausschluss der Vorsteuerabzugsberechtigung nach sich ziehen, sind diese Dienstleister bzw. der gesamte Wertschöpfungsprozess mit negativen Konsequenzen, d.h. mit Mehrkosten in Gestalt nicht abzugsfähiger Vorsteuern, belastet. Man kann nun einwenden, je früher eine MWST-Ausnahme in den Wertschöpfungsprozess eingreift, desto geringer ist die Belastung mit einer *taxe occulte*⁷². Dieser Einwand greift jedoch bei Dienstleistern für ausländische kollektive Kapitalanlagen, die ohne Anwendbarkeit der Ausnah-

68 ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.10.3, Beispiel 2. Vgl. auch Anmerkungen von Honauer/Patt, S. 183.

69 Vgl. auch Honauer/Patt, S. 183 f. betreffend die Fragen bei der Auslegung und Anwendung des neuen Vermittlungsbegriffes im Finanzbereich.

70 Vgl. ESTV, MWST-Branchen-Info 14, Ziff. 5.2.1.4 (Beispiele).

71 Art. 3 lit. c MWSTG; «Einräumung eines verbrauchsfähigen wirtschaftlichen Wertes an eine Drittperson in Erwartung eines Entgelts».

72 Vgl. MWSTG Kom.-Clavadetscher. Art. 21, N1.

mebestimmung steuerbefreite Umsätze⁷³ erzielen würden, zu kurz. Für diese stellt die heute (noch) bestehende Vorsteuerabzugsberechtigung einen echten Wettbewerbsvorteil dar. Positiv anzumerken ist, dass im Rahmen der Revision derzeit bestehende Systembrüche im Sinne einer unterschiedlichen Behandlung gleichartiger Leistungsinhalte⁷⁴ teilweise behoben werden.

Bei der Beurteilung, ob Handlungsalternativen wie eine weitere Aufspaltung der Wertschöpfungskette mit Verlagerung gewisser Funktionen ins Ausland, eine Fokussierung auf reine Beratungsfunktionen oder gar eine Aufgabe der Tätigkeit in der Schweiz⁷⁵ ökonomisch sinnvoll sind, spielt neben vielen anderen Standortfaktoren (Umfang der Regulierung, Verfügbarkeit von Arbeitnehmern mit entsprechender Qualifikation etc.) auch die MWST eine nicht zu vernachlässigende Rolle.

Literaturverzeichnis

Die angeführten Autoren werden, wo nicht anders angegeben, mit ihren Namen und mit der Seitenzahl oder der Randnote der Fundstelle zitiert.

Abegglen Sandro, Die unabhängigen Vermögensverwalter vor grossen Veränderungen – Elemente der KAG-Teilrevision, in: Isler Peter R./Cerutti Romeo (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2012

BSK-KAG-Autor, Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Bösch René/Rayroux François/Winzer Christoph (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kollektivanlagengesetz (KAG), Basel 2009

Can Harun/Portmann Regula, MWST bei Leistungen im Zusammenhang mit ausländischen kollektiven Kapitalanlagen, in: FStR 2010, S. 29 ff.

Herzog Cornelia/Derungs Corsin, Die KAG-Teilrevision, Wichtige Änderungen und Herausforderungen, in: ST 2012, S. 525 ff.

Honauer Niklaus/Patt Thomas, Vermittlungsleistungen im Finanzbereich, in: ST 2012, S. 180 ff.

Koller Christian, Zur Revision des Kollektivanlagengesetzes, 10. Oktober 2012, online verfügbar unter: www.gloor-sieger.ch

Lenoir Frédéric H./Puder, Oren-Olivier, Öffentliche Werbung im Sinne der Anlagefondsgesetzgebung, AJP 2006, S. 981 ff.

MWSTG Kom.-Autor, Schluckebier Regine/Geiger Felix [Hrsg], MWSTG-Kommentar, Schweizerisches Mehrwertsteuergesetz mit den Ausführungserlassen sowie Erlasse zum Zollwesen, Zürich 2012.

Schären Simon (Neuregelung Vertrieb), Simon Schären, Nochmals zur geplanten Neuregelung des Vertriebs kollektiver Kapitalanlagen, in: Jusletter 26. März 2012.

Schären Simon (Unterstellungsfragen), Unterstellungsfragen im Rahmen der Genehmigungs- und Bewilligungspflicht gemäss Kollektivanlagengesetz unter rechtsvergleichender Berücksichtigung des Rechts der EG, Luxemburgs und Liechtensteins, Diss. Zürich März 2011.

Scheuner Pierre, Kollektive Kapitalanlagen und Mehrwertsteuer, in: FStR 2008, S. 21 ff.

Materialien zu Gesetzen und Verordnungen

Botschaft Botschaft über die Änderung des Kollektivanlagengesetzes (KAG) inkl. Entwurf des revidierten KAG, vom 2. März 2012, BBl 2012 3639

nKAG/nMWSTG Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG), Änderung vom 28. September 2012 (inkl. Änderung des Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f MWSTG), BBl 2012, 8215, Ablauf der Referendumsfrist: 17. Januar 2013

73 Grundsätzlich steuerbare Leistungen an ausländische Leistungserbringer, die nach Art. 8 Abs. 1 MWSTG nicht der Besteuerung in der Schweiz unterliegen.

74 Derzeit führt insbesondere die Verwaltung inländischer und ausländischer kollektiver Kapitalanlagen zu unterschiedlichen MWST-Konsequenzen.

75 Vgl. auch Herzog/Derungs, S. 527 betreffend eine Beurteilung der Handlungsalternativen aus regulatorischer Sicht.

Publikationen

ESTV MWST-Branchen-Info 14	MWST-Branchen-Info 14 Finanzbereich, herausgegeben von der Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV, Bern, im April 2012
FINMA-RS 2008/8	Rundschreiben vom 20. November 2008, in Kraft ab 1. Januar 2009 – Öffentliche Werbung kollektive Kapitalanlagen, online verfügbar unter: http://www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2008-08.pdf
FINMA-RS 2008/37	Rundschreiben vom 20. November 2008, in Kraft ab 1. Januar 2009 – Delegation durch Fondsleitung/SICAF, online verfügbar unter: http://www.finma.ch/d/regulierung/Documents/finma-rs-2008-37.pdf
FINMA, FAQ, Vermögensverwaltung	Häufig gestellte Fragen (FAQ), Vermögensverwaltung (Letzte Änderung vom 24. Juni 2010), online verfügbar unter: http://www.finma.ch/d/faq/beaufsichtigte/Documents/faq-vermoegensverwaltung-d.pdf
Wortprotokoll Ständerat	Amtliches Bulletin, Ständerat 13. Juni 2012, Geschäft 12.037, Ziff. 3, Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. f, online verfügbar unter: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4904/384296/d_s_4904_384296_384314.htm