

ERLEICHTERUNG BEI DER KONZERNFINANZIERUNG

Neufassung von Art. 14a VStV

Die am 1. April 2017 in Kraft getretene Neufassung von Art. 14a der Verrechnungssteuerverordnung (VStV) erweitert den Anwendungsbereich des Konzernprivilegs für Konzerne, welche Anleiensobligationen im Ausland emittiert haben. Darüber hinaus führt sie zu einer allgemeinen Flexibilisierung des Begriffs der Mittelverwendung im Inland.

1. EINLEITUNG

Die steuerlichen Rahmenbedingungen für die Konzernfinanzierung wurden über die Jahre stets verbessert. Der am 1. August 2010 in Kraft getretene Art. 14a VStV führte bereits zu einer erheblichen Erleichterung der konzerninternen Finanzierung. Art. 14a Abs. 3 VStV nahm aber Konzerne, welche eine Anleiensobligation im Ausland ausgegeben haben und diese durch eine inländische Gesellschaft garantieren, vom Anwendungsbereich aus.

Die Ausgabe von Bonds durch eine ausländische Finanzgesellschaft ist in der Regel immer noch der einzige Weg, Bonds ohne Verrechnungssteuerabzug auszugeben. Da Bonds auf dem internationalen Kapitalmarkt aber nur dann platziert werden können, wenn diese nicht der Verrechnungssteuer unterliegen, haben die internationalen Konzerne mit Hauptsitz in der Schweiz regelmässig im Ausland Bonds ausgegeben, welche aus dem Inland garantiert werden. Dadurch war das Konzernprivileg von Art. 14a Abs. 1 VStV auf die schweizerischen Grosskonzerne in aller Regel nicht anwendbar. Dies wird durch die Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV korrigiert. Da diese Gesellschaften ohnehin sicherstellen müssen, dass es nicht zu einer gemäss Art. 14a Abs. 3 VStV schädlichen Mittelverwendung in der Schweiz kommt, wird das Konzernprivileg von Art. 14a Abs. 1 VStV künftig auch für diese Gesellschaften gelten.

Nicht weniger wichtig wie die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Konzernprivilegs von Art. 14a VStV ist aber die Konsequenz, welche die Änderung dieser Bestimmung auf die Praxis der *Eidg. Steuerverwaltung (ESTV)* zur Mittelverwendung im Inland hat. Auch in diesem Bereich be-

wirkt die Gesetzesnovelle vom 1. April 2017 eine erhebliche Flexibilisierung.

Im Rahmen des vorliegenden Beitrags werden zunächst die Auswirkungen der Neufassung von Art. 14a VStV auf die Aussenfinanzierung dargestellt (vgl. unten 2. Kapitel). Danach wird auf die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Konzernprivilegs einzugehen sein (vgl. unten 3. Kapitel).

2. VERRECHNUNGSSTEUER BEI BONDEMISSIONEN

2.1 Garantierte Auslandemission. Zinszahlungen eines von einer inländischen Gesellschaft ausgegebenen Bonds unterliegen grundsätzlich der Verrechnungssteuer, da dieser regelmässig bei mehr als zehn Nicht-Bank-Gläubigern platziert wird und somit in verrechnungssteuerlicher Hinsicht als Anleiensobligation i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG i. V. m. Art. 18 VStV gilt [1].

Ein der Verrechnungssteuer unterworfenen Bond kann aber praktisch nur auf dem (volumenmässig beschränkten) inländischen Kapitalmarkt platziert werden. Ein Bond, welcher auf dem ausländischen Kapitalmarkt platziert werden soll, wird daher in der Praxis stets so strukturiert, dass die Zinszahlungen nicht der Verrechnungssteuer unterliegen.

Die grösseren schweizerischen Konzerne emittieren die für den internationalen Kapitalmarkt bestimmten Bonds daher regelmässig über ausländische Gruppengesellschaften. Die Konzernobergesellschaft leistet typischerweise Sicherheit in Form einer Garantie (Downstream-Garantie) [2]. Zinszahlungen einer solchen Auslandemission eines Bonds unterliegen nicht der Verrechnungssteuer, solange es nicht zu einer sogenannten «Mittelverwendung im Inland» kommt.

Unschädlich ist eine Mittelverwendung im Inland dagegen regelmässig dann, wenn die Auslandsanleihe durch eine auf die ausschüttbaren Mittel der inländischen Garantin (bzw. Sicherheitengeberin) beschränkte sogenannte Upstream- oder Crossstream-Garantie (bzw. Sicherheit) besichert wird [3].

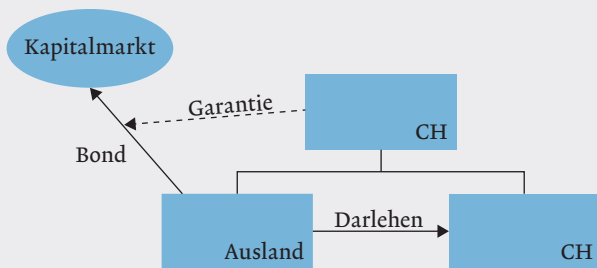
2.2 Mittelverwendung im Inland

2.2.1 Weiterleitung als Fremdkapital. Der Begriff der «Mittelverwendung im Inland» wird in den einschlägigen Praxisfest-



STEFAN OESTERHELT,
RECHTSANWALT,
DIPL. STEUEREXPERTE,
LL.M., PARTNER,
HOMBURGER, ZÜRICH

Abbildung 1: WEITERLEITUNG ALS FREMDKAPITAL

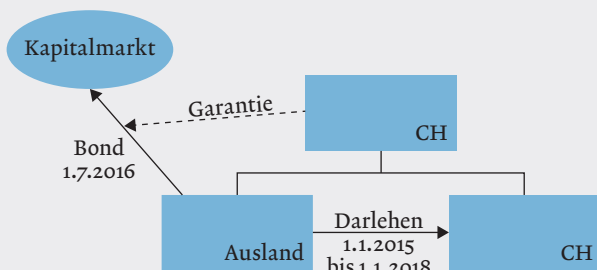


Die Gewährung eines Darlehens durch die ausländische Emittentin an die inländische Gesellschaft stellt eine schädliche Mittelverwendung dar. Eine Dividende durch die ausländische Emittentin an die inländische Garantin oder ein Zuschuss an deren inländische Tochtergesellschaft wäre dagegen im Hinblick auf die Mittelverwendung im Inland unschädlich. Ebenfalls unschädlich wäre die Gewährung eines Darlehens an eine ausländische Gruppengesellschaft.

legungen der ESTV [4] nicht weiter erläutert. In der Verwaltungspraxis wird darunter eine (direkte oder indirekte) Weiterleitung von Mitteln der ausländischen Emittentin mittels Darlehen oder anderweitiger Forderung an die inländische Garantin (oder eine inländische [direkte oder indirekte] Tochtergesellschaft der Garantin) verstanden (vgl. *Abbildung 1*). Unschädlich ist demgegenüber eine Weitergabe als Eigenkapital (z. B. durch eine Dividende oder einen Zuschuss).

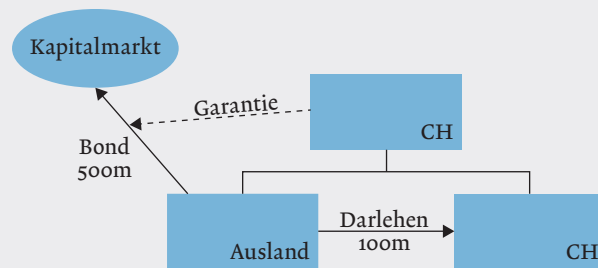
2.2.2 Vorbestehende Verbindlichkeiten der inländischen Gesellschaft. Ein eigentlicher Konnex zwischen der Verbindlichkeit der inländischen Gesellschaft und der ausländischen Emittentin ist nicht erforderlich. Ebenfalls unerheblich ist, ob die Verbindlichkeit der inländischen Gesellschaft gegenüber der ausländischen Emittentin (oder einer anderen Gruppen-

Abbildung 2: VORBESTEHENDE VERBINDLICHKEITEN



Die Verbindlichkeit der inländischen Konzerngesellschaft besteht bereits seit dem 1. Januar 2015 und damit bereits im Zeitpunkt der Bondemission vom 1. Juli 2016. Dennoch liegt eine grundsätzlich schädliche Mittelverwendung im Inland vor, welche dazu führt, dass die Zinszahlungen des am 1. Juli 2016 ausgegebenen Bonds der Verrechnungssteuer unterliegen.

Abbildung 3: TEILWEISE MITTELVERWENDUNG IM INLAND



Obwohl lediglich im Umfang von 20% eine Weiterleitung der Mittel an die Schweiz vorliegt, wird der gesamte Bond in eine der Verrechnungssteuer unterstellte inländische Emission umqualifiziert. Dies gilt im Grundsatz auch unter der Neuregelung von Art. 14a VStV, solange das Eigenkapital der ausländischen Emittentin kleiner als 100m ist (vgl. Abschnitt 2.3.1).

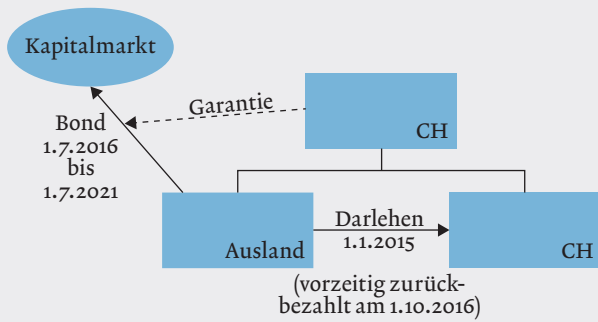
gesellschaft, welche ihrerseits eine Verbindlichkeit gegenüber der ausländischen Emittentin hat) bereits vor der Ausgabe des Bonds bestanden hat. Auch vorbestehende Verbindlichkeiten inländischer Gruppengesellschaften können somit eine schädliche Mittelverwendung darstellen (vgl. *Abbildung 2*) [5].

2.2.3 Bloss teilweise Mittelverwendung im Inland. Liegt eine schädliche Mittelverwendung im Inland vor, führt dies dazu, dass die gesamte Auslandemission in eine der Verrechnungssteuer unterstellte Inlandemission umqualifiziert wird. Dies gilt auch dann, wenn bloss ein Bruchteil der Auslandemission als Darlehen in die Schweiz gebracht wird (vgl. *Abbildung 3*). Eine bloss anteilmässige Unterstellung ist der Verrechnungssteuer fremd. Ebenfalls gab es bis anhin keine explizite de-minimis-Regelung. Letzteres wird durch die Neufassung von Art. 14a VStV aber etwas relativiert (vgl. unten Abschnitt 2.3.1).

2.2.4 Einmal Inlandemission, immer Inlandemission. Führt eine Mittelverwendung im Inland dazu, dass eine Auslandemission in eine der Verrechnungssteuer unterstellte Inlandemission umqualifiziert wird, behält die Anleihe diese Qualifikation während ihrer Laufzeit. Dies gilt auch dann, wenn die Mittelverwendung im Inland noch während der Laufzeit der Anleihe beendet wird. Es gilt der Grundsatz «einmal Inlandemission, immer Inlandemission» (vgl. *Abbildung 4*). Dieser Grundsatz gilt zwar weiterhin, wird aber durch die in Art. 14a Abs. 3 VStV vorgesehene Stichtagsbetrachtung etwas relativiert (vgl. Abschnitt 2.3.2).

2.3 Flexibilisierung durch Neufassung von Art. 14a VStV
2.3.1 Einführung einer Safe-Harbour-Regelung. Art. 14a Abs. 3 VStV in der seit dem 1. April 2017 geltenden Fassung sieht nunmehr vor, dass eine Weiterleitung von Mitteln an eine inländische Gesellschaft im Umfang des Eigenkapitals der ausländischen Emittentin im Hinblick auf die Anwendung des Konzernprivilegs von Art. 14a Abs. 1 VStV unschädlich ist.

Abbildung 4: **EINMAL INLANDEMISSION, IMMER INLANDEMISSION**



Im Zeitpunkt der Emission des Bond (d. h. am 1. Juli 2016) bestand aufgrund des vorbestehenden Darlehens eine schädliche Mittelverwendung im Inland. Der Bond wurde somit per 1. Juli 2016 zu einer der Verrechnungssteuer unterstellten Inlandemission. Die Rückzahlung des Darlehens per 1. Oktober 2016 (und damit die Aufgabe der schädlichen Mittelverwendung) ändert an der Qualifikation als inländische Anleihe nichts. Die Zinszahlungen unterstehen bis zum 1. Juli 2021 (Rückzahlung des Bond) der Verrechnungssteuer. Mit der Neufassung von Art. 14a VStV ändert dies zumindest dann, wenn die Rückzahlung des Darlehens noch vor dem 31. Dezember erfolgt. Wäre der Bond am 1. Juli 2017 ausgegeben worden und das Darlehen am 1. Oktober 2017 zurückbezahlt worden, käme es aufgrund des neu eingeführten Stichtagsprinzips nicht zu einer Umqualifikation des Bonds in eine Inlandemission (vgl. unten Abschnitt 2.3.2). Findet die Rückzahlung des Darlehens dagegen erst per 15. Januar 2018 statt, bleibt der Bond während der ganzen Laufzeit eine der Verrechnungssteuer unterstellte Inlandemission.

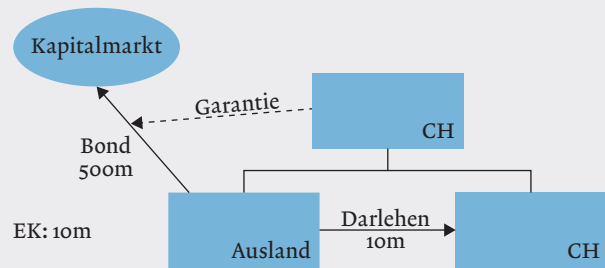
Damit die Erweiterung von Art. 14a Abs. 3 VStV nicht totor Buchstabe bleibt, gilt dasselbe nunmehr auch für die Aussefinanzierung. Mithin führt eine Mittelverwendung im Inland bis zum Umfang des Eigenkapitals der ausländischen Emittentin nicht zu einer Umqualifikation der Auslandemission in eine der Verrechnungssteuer unterstellte Inlandemission (vgl. *Abbildung 5*).

Geblieben ist der Grundsatz, dass eine bloss teilweise Mittelverwendung zu einer Umqualifikation der Auslandemission in eine der Verrechnungssteuer unterliegende Inlandemission in toto führt.

2.3.2 Stichtagsprinzip. Da die ausländischen Finanzierungsgesellschaften, welche aus dem Inland garantierte Anleihen ausgeben, in den meisten Fällen nicht über ein besonders hohes Eigenkapital verfügen, kommt der Einführung der Safe-Harbour-Regelung durch die Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV noch keine besondere Bedeutung zu. Von grösse- rer praktischer Relevanz ist dagegen die damit verbundene Einführung eines Stichtagsprinzips.

Eine schädliche Mittelverwendung im Inland liegt demnach nur dann vor, wenn am Bilanzstichtag der ausländischen Emittentin eine das (nach IFRS-Standard bestimmte) Eigenkapital der Emittentin übersteigende Mittelverwendung im Inland vorliegt [6]. Eine bloss unterjährige Mittelverwendung im Inland ist nicht mehr schädlich.

Abbildung 5: **NEUE SAFE-HARBOUR-REGELUNG**

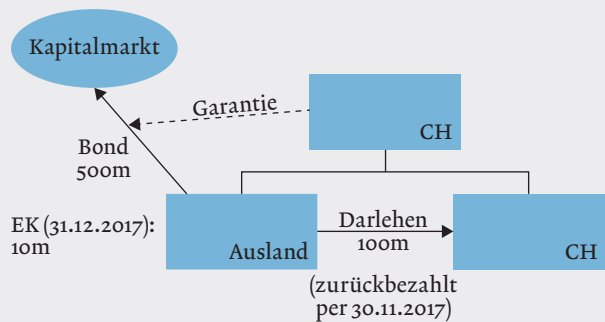


Wenn die ausländische Emittentin über ein (nach IFRS-Grundsätzen ermitteltes) Eigenkapital von 10m verfügt, ist eine Mittelverwendung bis zu diesem Betrag unschädlich. Wird dieser Betrag dagegen überschritten (z. B. bei einer Weiterleitung von 11m), wird der gesamte Bond in eine inländische Emission umqualifiziert.

Das neu eingeführte Stichtagsprinzip steht aber wie immer unter dem Vorbehalt der Steuerumgehung. Kommt es während der Laufzeit der Anleihe regelmässig zu einer Mittelverwendung in der Schweiz und werden diese jeweils bloss vor Bilanzstichtag bis zum Eigenkapital der ausländischen Emittentin verringert, liegt trotz Stichtagsprinzip eine schädliche Mittelverwendung vor, welche zu einer Umqualifikation der Anleihe in eine Inlandemission führen würde. Dasselbe muss gelten, wenn das Eigenkapital jeweils kurz vor Bilanzstichtag erhöht und danach gleich wieder verringert würde.

Das Stichtagsprinzip ändert nichts am Grundsatz, dass eine einmal erfolgte Umqualifikation einer Auslananleihe in eine Inlandanleihe irreversibel ist. Im Gegensatz zur bis zum 31. März 2017 geltenden Regel erfolgt diese Umqualifikation aber nicht bereits am ersten Tag der Mittelverwendung in der Schweiz. Eine Umqualifikation greift nämlich erst dann, wenn die Weiterleitung der Mittel das Eigenkapi-

Abbildung 6: **STICHTAGSPRINZIP**



Die Weiterleitung von 100m übersteigt das Eigenkapital der ausländischen Emittentin und ist daher grundsätzlich schädlich. Da das Darlehen aber per 30. November 2017 (und somit vor dem Bilanzstichtag der ausländischen Emittentin vom 31. Dezember 2017) zurückgezahlt wird, liegt keine schädliche Mittelverwendung im Inland vor.

tal der ausländischen Gesellschaft per Bilanzstichtag übersteigt (d. h. frühestens am Bilanzstichtag der ausländischen Emittentin).

Die Einführung des Stichtagsprinzips stellt insgesamt eine erhebliche Liberalisierung gegenüber der bisherigen Praxis dar. Es nimmt den bisher bestehenden zeitlichen Druck weg, eine vorbestehende Mittelverwendung im Inland noch vor der Ausgabe einer Auslandemission (bzw. vor deren Besicherung durch eine inländische Gesellschaft) zu beseitigen. Dies führte in der Praxis regelmässig zu Schwierigkeiten bei der zeitlichen Planung von Finanzierungs-transaktionen. Neu ist es zulässig, eine solche vorbestehende Mittelverwendung im Inland noch bis zum Bilanzstichtag zu beseitigen, ohne dass dies zu einer Umqualifikation der Auslandsanleihe in eine Inlandsanleihe führt.

2.3.3 Zeitlicher Anwendungsbereich der neuen Regelung. Die Änderung von Art. 14a VStV ist per 1. April 2017 in Kraft getreten. Mithin ist eine ab diesem Zeitpunkt erfolgte Mittelverwendung im Inland unschädlich, solange diese das Eigenkapital der ausländischen Emittentin nicht übersteigt. Dies gilt selbstverständlich auch in Bezug auf vor dem 1. April 2017 ausgegebene Bonds.

Ob für vorbestehende Bonds von dieser Flexibilisierung Gebrauch gemacht werden kann, hängt jedoch auch davon ab, wie die Bedingungen des Bonds formuliert sind. Wird eine Mittelverwendung im Inland generell ausgeschlossen, wäre eine Mittelverwendung im Inland zwar aus Sicht des Verrechnungssteuerrechts möglich, ist aber unter Umständen aus zivilrechtlicher Sicht problematisch. Sind die Bondbedingungen hingegen so formuliert, dass eine Mittelverwendung im Inland nur dann unzulässig ist, wenn dies zu negativen Verrechnungssteuerfolgen führt, ist eine Mittelverwendung im Inland ab 1. April 2017 bis zum Eigenkapital der ausländischen Emittentin möglich.

Fand hingegen vor dem 1. April 2017 eine Mittelverwendung im Inland statt, führte dies grundsätzlich auch dann zu einer Umqualifikation der ausländischen Anleihe in eine der Verrechnungssteuer unterstellte Anleihe, wenn die Mittelverwendung das Eigenkapital der ausländischen Emittentin nicht überstieg. Die Anleihe behält die Qualifikation als der Verrechnungssteuer unterstellte inländische Anleiheobligation. Eine «Heilung» durch das Inkrafttreten des neu gefassten Art. 14a VStV findet nicht statt.

3. KONZERNPRIVILEG VON ART. 14a VSTV

Das Konzernprivileg von Art. 14a VStV ist im Hinblick auf den verrechnungssteuerlichen Begriff der Obligation (Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG) bzw. des Kundenguthabens (Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG) von Bedeutung.

3.1 Obligation (Art. 4 Abs. 1 lit. a VStG). Eine *Anleiheobligation* liegt nach Praxis der ESTV immer dann vor, wenn ein inländischer Schuldner (Gesellschaft, Zweigniederlassung oder natürliche Person) bei mehr als zehn Nicht-Bank-Gläubigern gegen Ausgabe von Schuldanerkennungen Geld zu identischen Bedingungen aufnimmt und die gesamte Kreditsumme mindestens CHF 500 000 beträgt.

Eine *Kassenobligation* ist gegeben, wenn ein inländischer Schuldner bei mehr als 20 Nicht-Bank-Gläubigern gegen Ausgabe von Schuldanerkennungen fortlaufend Geld zu variablen Bedingungen aufnimmt und die gesamte Kreditsumme mindestens CHF 500 000 beträgt [7].

Zum Begriff der Zählweise mit Bezug auf die Anleihe- bzw. Kassenobligation wird auf die eingehenden Ausführungen des Autors im vor sechs Jahren erschienenen Artikel «Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung» verwiesen, welche (mit Bezug auf die Verrechnungssteuer) nach wie vor Gültigkeit haben [8].

Konzerngesellschaften sind seit der Einführung des Art. 14a VStV im Hinblick auf die erlaubten zehn bzw. 20 Nicht-Bank-Gläubiger nicht mitzuzählen. In diesem Zusammenhang ist die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 14a Abs. 1 VStV durch die Neufassung von Art. 14a Abs. 2 und 3 VStV von Bedeutung (vgl. dazu unten Abschnitt 3.3).

3.2 Kundenguthaben (Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG). Zinszahlungen auf Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen unterliegen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG ebenfalls der Verrechnungssteuer.

Der Begriff der Bank oder Sparkasse i. S. v. Art. 4 Abs. 1 lit. d VStG i. V. m. Art. 9 Abs. 2 VStG gilt für eine Gesellschaft (nicht aber eine natürliche Person), die fortgesetzt Gelder gegen Zins entgegennimmt, sobald der Bestand an Nicht-Bank-

Gläubigern die Zahl von 100 übersteigt und die gesamte Schuldsumme mindestens CHF 5 000 000 beträgt [9]. Auch hier sei für die Einzelheiten auf die nach wie vor geltenden Ausführungen im bereits erwähnten einschlägigen Artikel des Autors verwiesen [10].

Im Hinblick auf die erlaubten 100 Nicht-Bank-Gläubiger sind seit der Einführung von Art. 14a VStV Konzerngesellschaften als Gläubiger nicht mitzuzählen. Dies ist insbesondere mit Bezug auf das konzerninterne Cash Pooling von grösseren Konzernen (d. h. von Konzernen mit mehr als 100 Gruppengesellschaften) von Bedeutung. Aufgrund der Beschränkung von Art. 14a Abs. 3 VStV (in der bis 31. März 2017 geltenden Fassung) waren gerade solche Konzerne in vielen Fällen vom Privileg von Art. 14a Abs. 1 VStV ausgeschlossen. Dies wird mit der seit dem 1. April 2017 in Kraft befindlichen Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV geändert.

3.3 Anwendungsbereich des Konzernprivilegs.

3.3.1 Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV. Das Konzernprivileg von Art. 14a Abs. 1 VStV war bis zum 31. März 2017 nicht anwendbar, wenn «eine inländische Konzerngesellschaft eine Obligation einer zum gleichen Konzern gehörenden ausländischen Gesellschaft garantiert» (Art. 14a Abs. 3 VStV [in der bis 31. 3. 2017 geltenden Fassung]). Damit konnten grössere inländische Konzerne in aller Regel nicht vom Konzernprivileg profitieren.

Seit dem 1. April 2017 gilt der Ausschluss vom Konzernprivileg nur noch dann,

«wenn eine inländische Konzerngesellschaft eine Obligation einer zum gleichen Konzern gehörenden ausländischen Gesellschaft garantiert und die von der ausländischen Konzerngesellschaft an die inländische Konzerngesellschaft weitergeleiteten Mittel den Umfang des Eigenkapitals der ausländischen Konzerngesellschaft übersteigen» (Art. 14a Abs. 3 VStV).

Jeder Konzern wird alles daransetzen, die in Art. 14a Abs. 3 VStV enthaltenen Beschränkungen der Mittelverwendung im Inland einzuhalten. Eine Verletzung der Vorgaben dieser Regel hätte nämlich die Konsequenz, dass in einem solchen Fall die Auslandemission in eine Inlandemission umqualifiziert würde und Zinszahlungen der Verrechnungssteuer unterstellt würden. Eine solche Umqualifikation der Auslandsanleihe in eine Inlandsanleihe hat wiederum zur Konsequenz, dass das Konzernprivileg von Art. 14 Abs. 1 VStV – entgegen dem Wortlaut von Art. 14a Abs. 3 VStV – zur Anwendung gelangt. Obwohl das gesetzgeberische Ziel der Revision von Art. 14a Abs. 3 VStV richtig ist, erweist sich die Bestimmung gesetzgebungstechnisch als verfehlt. Die Bestimmung hat nämlich lediglich einen indirekten Anwendungsbereich für die oben (2. Kapitel) dargestellte Auslegung des Begriffs der zulässigen Mittelverwendung im Inland. Einen direkten Anwendungsbereich hat die Bestimmung hingegen nicht. Wichtig ist aber, dass mit der Gesetzesnovelle die bis zum 31. März 2017 geltende Bestimmung, welche gewisse Konzerne generell vom Konzernprivileg ausgeschlossen hat, aufgehoben wurde. Die Neufassung von Art. 14 Abs. 3 VStV ist daher nüchtern betrachtet nichts anderes als (i) die ersatzlose Streichung des bisherigen Art. 14 Abs. 3 VStV und (ii) eine Anpassung der Verwaltungspraxis zur Frage der zulässigen Mittelverwendung im Inland.

Somit können neu auch grössere inländische Konzerne, welche Auslandemissionen getätigt haben, vom Konzernprivileg von Art. 14a Abs. 1 VStV profitieren. Dies führt insbesondere zu Erleichterungen mit Bezug auf das Cash Pooling, wenn mehr als 100 Gesellschaften am Cash Pool teilnehmen.

Die Teilnahme inländischer Gesellschaften eines Konzerns mit Auslandemission birgt aber stets ein besonderes Risiko, dass eine gegen Art. 14a Abs. 3 VStV verstossende Mittelverwendung im Inland (mit den beschriebenen drastischen Verrechnungssteuerkonsequenzen) vorliegt. Dabei muss ein besonderes Augenmerk auf den Vorbehalt der Steuerumgehung gelegt werden. Es genügt mit anderen Worten

nicht, die Verbindlichkeiten der inländischen Konzerngesellschaften jeweils kurz vor Bilanzstichtag der ausländischen Emittentin bis auf die Höhe des Eigenkapitals der ausländischen Gesellschaft zu reduzieren.

Eine eigentliche Steuerumgehung liegt nach Auffassung des Autors aber bloss dann vor, wenn die Netto-Verbindlichkeit der inländischen Gesellschaften das Eigenkapital der ausländischen Emittentin im Jahresmittel jeweils deutlich übersteigt. Hier sollte aufseiten der ESTV ein gewisses Augenmass angewendet werden. Wenn die Teilnahme inländischer Gesellschaften an einem Cash Pool stets unter dem Damoklesschwert einer möglichen Umqualifikation der Auslandemission steht, bleibt die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 14a Abs. 1 VStV durch die Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV mit Bezug auf Cash Pools nämlich weiterhin toter Buchstabe.

3.3.2 Neufassung von Art. 14a Abs. 2 VStV. Bis zum 31. März 2017 war das Konzernprivileg von Art. 14a Abs. 1 VStV nur auf vollkonsolidierte Gesellschaften anwendbar. Die Neufassung von Art. 14a Abs. 2 VStV erweitert den Anwendungsbereich der Bestimmung auf teilkonsolidierte Konzerngesellschaften. Darunter fallen insbesondere 50%-Beteiligungen (Beteiligungen an Joint Ventures) sowie Tochtergesellschaften, deren Beteiligungsrechte sich nicht vollumfänglich im Besitz der Konzerngesellschaft befinden (gemeinschaftlich geführte Konzernunternehmen)[11].

4. FAZIT

Die mit der Neufassung des Konzernprivilegs verbundene Liberalisierung des Verbots des Mittelrückflusses in die Schweiz durch Einführung einer Freigrenze sowie des Stichtagsprinzips führt für den Bereich der Aussenfinanzierung zu einer Flexibilisierung.

Der Anwendungsbereich des Konzernprivilegs wird durch die Neufassung von Art. 14a Abs. 3 VStV deutlich erweitert und umfasst neu auch die grösseren inländischen Konzerne. Ob dies aber dazu führt, dass diese Konzerne tatsächlich grössere Freiheiten mit Bezug auf das Cash Pooling geniessen, wird in erster Linie davon abhängen, wie streng die ESTV ihre Praxis zur Steuerumgehung mit Bezug auf das Stichtagsprinzip von Art. 14a Abs. 3 VStV ausgestalten wird. Damit das eigentliche Ziel der Gesetzesnovelle von Art. 14a VStV nicht verfehlt wird, sollte die ESTV in Bezug auf das Cash Pooling die Steuerumgehung nur auf klare Missbrauchsfälle anwenden. ■

Anmerkungen: 1) Zu den Details vgl. Stefan Oesterhelt, Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, ST 2011, 756 ff. 2) Ebenfalls denkbar ist eine Besicherung über ein sogenanntes Keep Well Agreement. 3) Vgl. hierzu Stefan Oesterhelt, Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung – Analyse der neuen Regeln, ST 2011/9, 756 ff., 759. 4) Vgl. ESTV vom 29.10.1986, in: Praxis der Bundessteuern, II. Teil, Band 2, Art. 4 Abs. 1 lit. a Nr. 19 sowie ESTV vom 21.2.1980, in: Praxis der Bundessteuern, II. Teil, Band 2, Art. 4 Abs. 1 lit. a Nr. 10; Zirkular Nr. 6746 der Schweizerischen Bankiervereinigung an die Mitgliedbanken vom 29. Juni 1993 betreffend Anleihen ausländischer Tochtergesellschaften

mit Garantie der schweizerischen Muttergesellschaft. 5) Vgl. Oesterhelt/Deiss, IFF-Seminar zur Unternehmensbesteuerung 2016 vom 23. August 2016, Aktuelle Entwicklungen im Bereich Finanzierung im Konzern, Folien 34 ff. 6) Vgl. diesbezüglich die Erläuterungen des Eidg. Finanzdepartements (EFD) vom 10. März 2017 zur Änderung der Verordnung über die Verrechnungssteuer (Konzernfinanzierung), Ziff. 2. 7) ESTV, Merkblatt vom April 1999 betreffend Obligationen (S-02.122.1), Ziff. 3; Andreas Risi, in: Zweifel/Athanas/Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Band II/3: StG, Basel 2006, Art. 5a N 2 ff.; Martin Busenhardt, in: Oberson/Hinny (Hrsg.), Kommentar StG, Zürich 2006, Art. 5a

N 1 ff.; Duss/von Ah, in: Zweifel/Athanas/Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Band II/2: VStG, Basel 2005, Art. 4 N 15 ff. 8) Vgl. Stefan Oesterhelt, Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, ST 2011/9, 756 ff. 9) Art. 9 Abs. 2 VStG i. V. m. ESTV, Kreisschreiben Nr. 34 vom 26. Juli 2011 betreffend Kundenguthaben, Ziff. 4. 10) Stefan Oesterhelt, Verrechnungssteuer und Emissionsabgabe bei Konzernfinanzierung, ST 2011/9, 756 ff. 11) Vgl. die Erläuterungen des EFD vom 10. März 2017 zur Änderung der Verordnung über die Verrechnungssteuer (Konzernfinanzierung), Ziff. 2.