

BGer 2C 995/2011 vom 16. August 2012

Bundesgericht, 2012-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_995_2011

FR: TF 2C 995/2011 du 16 août 2012

IT: TF 2C 995/2011 del 16 agosto 2012

Regeste

Emissionsabgabe (Art. 5a Abs. 2 StG) | Öffentliche Finanzen & Abgaberecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts, die unter keinen Ausschlussgrund gemäss Art. 83 BGG fällt und daher mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 BGG).

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, soweit er nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG).

E. 2

Zu beurteilen ist vorliegend die Erhebung der Emissionsabgabe aufgrund der am 28. Oktober 2009 emittierten Anleihe. Anwendung findet somit das Bundesgesetz über die Stempelabgaben in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung. Anwendbar sind somit insbesondere die mit der Änderung vom 30. September 2011 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; too big to fail; AS 2012 811, Anhang Ziff. II), in Kraft seit 1. März 2012, aufgehobenen Art. 5a und 9a StG sowie die mit der Änderung der Verordnung über die Stempelabgaben vom 15. Februar 2012 (AS 2012 791), in Kraft seit 1. März 2012, aufgehobenen Art. 17a und 17b StV .

E. 3

Nach Art. 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 StG erhebt der Bund Stempelabgaben auf der Ausgabe inländischer Obligationen. Gegenstand der Abgabe auf Obligationen ist gemäss Art. 5a Abs. 1 lit. a StG u.a. die Ausgabe von Obligationen sowie von Ausweisen über Unterbeteiligungen an Darlehensforderungen gegen inländische Schuldner durch einen Inländer. Die Erneuerung von Obligationen und Geldmarktpapieren ist der Ausgabe gleichgestellt. Als Erneuerung gelten die Erhöhung des Nennwertes, die Verlängerung der vertraglichen Laufzeit sowie die Veränderung der Zinsbedingungen bei Titeln, die

ausschliesslich auf Kündigung hin rückzahlbar sind (Art. 5a Abs. 2 StG). Die Abgabeforderung entsteht bei Obligationen und Geldmarktpapieren im Zeitpunkt ihrer Ausgabe (Art. 7 Abs. 1 Bst. f StG). Sie wird vom Nominalwert berechnet und beträgt u.a. bei Anleiheobligationen 1,2 Promille für jedes volle oder angefangene Jahr der maximalen Laufzeit (Art. 9a lit. a StG). Nach Art. 17a StV ist die Abgabe auf Obligationen bei der Ausgabe oder Erneuerung der Titel für die gesamte Laufzeit zu entrichten (Abs. 1). Erlischt das in einer Obligation verkündete Schuldverhältnis vorzeitig, so wird die Abgabe für die noch verbleibenden ganzen Jahre der Laufzeit nach Art. 17a Abs. 2 StV nur dann rückerstattet, wenn die Obligation gestützt auf ein bei ihrer Ausgabe eingeräumtes Wahlrecht in neue Beteiligungsrechte umgewandelt wird, die gemäss Artikel 5 Abs. 1 lit. a StG der Emissionsabgabe unterliegen. Als maximale Laufzeit im Sinne von Art. 9a lit. a und b StG gilt der Zeitraum vom Tag der Liberierung bis und mit dem Tag, an dem der Schuldner seine Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger spätestens erfüllen muss. Bei Titeln mit vertraglich nicht festgelegter Laufzeit gelten die dem Ausgabetermin folgenden zehn Jahre als maximale Laufzeit; werden die Titel innerhalb dieser Frist nicht zurückbezahlt, so beginnt eine neue maximale Laufzeit, für welche erneut eine Abgabe zu entrichten ist (Art. 17a Abs. 3 StV).

E. 4

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres statutarischen Sitzes Inländerin im Sinn von Art. 4 Abs. 1 StG ist. Weiter liegt nicht im Streit, dass die fragliche Anleihe eine Obligation gemäss Art. 4 Abs. 3 bzw. Art. 5a Abs. 1 StG darstellt und als Anleiheobligation nach Art. 9a lit. a StG der Emissionsabgabe zum Satz von 1.2%o pro Jahr der maximalen Laufzeit unterliegt. Umstritten ist die Bestimmung der maximalen Laufzeit für die zu beurteilende Anleihe sowie die Vorgehensweise bei der Bemessung der Emissionsabgabe für Obligationen, die keine vertraglich festgelegte Laufzeit haben. Die Beschwerdeführerin vertritt insbesondere die Auffassung, die in Art. 17a Abs. 3 StV statuierte Bemessung für eine fiktive zehnjährige Laufzeit widerspreche dem Gesetz, insbesondere Art. 9a StG, den die Verordnungsbestimmung nach ihrem Zweck konkretisieren solle.

E. 4.1

Gemäss Ziff. 3.1 der Anleihebedingungen ist die Anleihe unbefristet. Die Anleiheschuldnerin hat das Recht, die Anleihe insgesamt, aber nicht teilweise, erstmals auf den 28. Oktober 2016 und auf jeden darauffolgenden Zinstermin zum Nennwert zuzüglich der allfälligen aufgelaufenen Zinsen mittels einer Call Option zu kündigen (Ziff. 3.2 lit. a i.V.m. Ziff. 15/25 der Anleihebedingungen). Im Gegensatz dazu haben die Anleihegläubiger grundsätzlich kein Kündigungsrecht in Bezug auf die Bonds, ausser im Falle der Liquidation oder des Konkurses der Anleiheschuldnerin (Ziff. 7 der Anleihebedingungen).

E. 4.1.1

Gestützt auf diese Anleihebedingungen ergibt sich, dass die hier zu beurteilende Anleihe über keine feste Laufzeit verfügt. Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang aus, zivilrechtlich verstehe sich "maximale Laufzeit" bei vertraglich befristeten Obligationen als feste vertragliche Laufzeit, bis zu deren Ablauf die Rückzahlung spätestens erfolgen müsse, dies selbst dann, wenn die Möglichkeit einer vorzeitigen Rückzahlung vertraglich vorgesehen sei. Diese Betrachtung ist sachgerecht, würde doch

ansonsten der Begriffsbestandteil "maximal" sinnenleert. Art. 17a Abs. 3 Satz 1 StV hat sodann diese zivilrechtliche Betrachtungsweise für das Emissionsabgaberecht übernommen. Die Beschwerdeführerin bringt zu Recht nicht vor, dies halte sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Diese Definition der maximalen Laufzeit muss auch dann gelten, wenn die Anleiensbedingungen keinen Termin für eine späteste Rückzahlung vorsehen. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin besteht kein Raum, in einem solchen Fall nicht auf den Rückzahlungsanspruch des Anleiensgläubigers, sondern auf die Kündigungsmöglichkeiten des Anleiensschuldners abzustellen. Ansonsten würde nicht mehr von einer maximalen sondern von einer minimalen Laufzeit ausgegangen. Daraus ergibt sich, dass bei Anleihen, die keine - ordentliche - Kündigung durch den Anleiensgläubiger vorsehen, von einer "ewigen" Laufzeit bzw. einer Laufzeit bis zur allfälligen Liquidation der Gesellschaft auszugehen ist (vgl. dazu DANIEL DÄNIKER, Anlegerschutz bei Obligationenanleihen, 1992, Anleihen mit einer Laufzeit bis zur Liquidation der [emittierenden] Gesellschaft, S. 148). Dies übersieht die Beschwerdeführerin, wenn sie für unbefristete Obligationen ein Abgabesystem als angezeigt erachtet, bei welchem die Abgabe jährlich für je eine Laufzeit von einem Jahr entrichtet würde und bei unterbliebener Kündigung - durch die Anleiensschuldnerin - jeweils jährlich für eine neue Laufzeitperiode die Abgabe für ein volles Jahr entrichtet werden müsste. Eine solche Vorgehensweise würde nicht nur Art. 9a lit. a StG widersprechen, sondern auch voraussetzen, dass bei unbefristeten Obligationen die maximale Laufzeit ausgehend von den Kündigungsmöglichkeiten des Anleiensschuldners definiert wird.

E. 4.1.2

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, bei unbefristeten Obligationen sei die vertragliche Laufzeit nach ihrer Ansicht durch die vertragliche Rückzahlung begrenzt. Diese könne ordentlich durch vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist oder auf beliebige Aufforderung hin, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gefordert werden; sei nichts verabredet, so könne der Darlehensgeber jederzeit von Gesetzes wegen auf sechs Wochen kündigen. Diese Ausführungen sind - zumindest in Bezug auf die vorliegend zu beurteilende Anleihe - schon im Ansatz verfehlt, widersprechen sie doch den Anleiensbedingungen, die ausdrücklich vorsehen, dass der Darlehensgeber lediglich im Falle der Liquidation oder des Konkurses der Anleiensschuldnerin ein Kündigungsrecht hat. Aus diesen Bedingungen ergibt sich, dass die Anleihe grundsätzlich auf unbeschränkte Dauer ausgegeben wurde. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, die auf einem jederzeitigen Kündigungsrecht innert sechs Wochen basiert, würde demgegenüber aus einem grundsätzlich durch den Anleiensgläubiger unkündbaren ein jederzeit innert kürzester Frist kündbares Anleiensverhältnis machen. Bereits aus diesem Grunde kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Zusätzlich ergibt sich auch aus dem Zweck der zur Diskussion stehenden Anleihe, dass die Überlegungen der Beschwerdeführerin unzutreffend sind: es handelt sich vorliegend unbestrittenermassen um eine Hybridanleihe, welche wegen aktienähnlicher Komponenten nach IFRS (International Financial Reporting Standards) zum Eigenkapital der Beschwerdeführerin zählt. Damit ein Finanzierungsinstrument unter IFRS als Eigenkapital gilt, ist erforderlich, dass es ewig läuft und durch den Gläubiger nicht gekündigt werden kann (LUKAS GLANZMANN, Neue Finanzierungsinstrumente am Beispiel von CoCos und hybriden Anleihen, in: GesKR 2011 S. 489 ff. insb. S. 494, mit weiteren Hinweisen, auch zum Folgenden). Vorliegend erübrigt es sich auf die Frage einzugehen, ob eine derartige Kündigungsregelung allenfalls unter

schweizerischem Recht problematisch sein könnte (verneinend GLANZMANN, a.a.O., S. 494 ff., mit Hinweisen; die Ausgabe unbefristeter Anleihen wird offensichtlich auch von DÄNIKER als unproblematisch erachtet, vgl. a.a.O., S. 148). Nachdem selbst bei einem unbefristeten Darlehen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Rückforderungsanspruch erst nach zehn Jahren und sechs Wochen nach Aushändigung des Darlehensbetrages verjährt (vgl. BGE 91 II 442 E. 5b S. 451; vgl. auch Urteil 4C.385/1996 vom 18. November 1997 E. 1) - und ausserdem die Verjährung nach Art. 135 Ziff. 1 OR durch Zinszahlungen unterbrochen wird - erscheint auf jeden Fall die für die Bemessung der Emissionsabgabe bei unbeschränkt laufenden Anleihen zugrunde gelegte fiktive Laufzeit von 10 Jahren als unbedenklich.

E. 4.1.3

Art. 17a Abs. 3 Satz 2 StV sieht vor, dass bei Titeln mit vertraglich nicht festgelegter Laufzeit die dem Ausgabetermin folgenden zehn Jahre als maximale Laufzeit gelten und nach Ablauf dieser Frist eine neue maximale Laufzeit - von wiederum zehn Jahren - beginnt. Diese Bestimmung hält sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, sieht doch das Gesetz grundsätzlich gar keine zeitliche Limitierung bei der Bemessung vor. Allerdings wäre eine derartige Bemessung sowohl praktisch wie technisch unmöglich, so dass zwingend eine zeitliche Beschränkung für die Abgabebemessung bei unbeschränkt laufenden Obligationen vorgenommen werden musste. Nachdem das Gesetz selber hierzu nichts bestimmt, kann die Festsetzung einer maximalen Laufzeit zum Zwecke der Abgabebemessung per se nicht gesetzeswidrig sein. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ist die mit der Ordnungsbestimmung vorgenommene Limitierung zudem auch sachgerecht. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass langfristige Anleihen in der Regel eine Laufzeit von rund zehn Jahren haben. Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar diese Feststellung pauschal, ohne jedoch irgendwie zu belegen, dass sie offensichtlich unrichtig ist. Unter diesen Umständen ist von der für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlichen Sachverhaltsfeststellung auszugehen (vgl. E. 1.2). Es ist damit festzustellen, dass Art. 17a Abs. 3 StV lediglich die Laufzeit für unbefristete Anleihen derjenigen für terminierte langfristige Anleihen angleicht, was angesichts der Tatsache, dass zum Zwecke der Abgabebemessung eine Terminierung unbefristeter Anleihen notwendig ist, nicht zu beanstanden ist.

E. 4.1.4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 17a Abs. 3 StV stelle alle unbefristeten Kassen- und Anleiheobligationen zehnjährigen und damit langfristigen Finanzierungen gleich, ungeachtet dessen, dass diese aufgrund entsprechender vertraglicher Kündbarkeit bzw. Rückzahlbarkeit auf beliebige Aufforderung oder Kündbarkeit nach Art. 318 OR kurz- oder mittelfristige Finanzierungen seien. Im Falle einer frühen Kündigung verfügten sie über sehr kurze Laufzeiten. Es sei aber umgekehrt auch denkbar, dass unbefristete Obligationen aufgrund von Unkündbarkeitsperioden, welche 10 Jahre übersteigen, nach Art. 9a StG eine maximale vertragliche Laufzeit von über zehn Jahren hätten. Sie schliesst daraus, Art. 17a Abs. 3 StV schematisiere alle diese Sachverhalte in unsachlicher Weise, statt wie vom Gesetz vorgesehen eine Differenzierung anhand der Laufzeit vorzunehmen. Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerdeführerin, dass bei unbefristeten Anleihen - wie bereits dargelegt - gerade keine bestimmte Laufzeit besteht, anhand derer die Bemessung vorgenommen werden könnte und dass daher die von Art. 17a Abs. 3 StV vorgesehene Schematisierung die sachlich richtige Lösung darstellt.

E. 4.1.5

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Regelung von Art. 17a Abs. 3 StV führe zu einer rechtsungleichen Behandlung von gleichen Sachverhalten. Während bei befristeten Obligationen auf die Dauer der Laufzeit (ohne Berücksichtigung von vorzeitigen Rückzahlungen) für die Bemessung der Abgabe abgestellt werde, werde bei unbefristeten Obligationen die vertragliche Begrenzung der Laufzeit durch Kündigungsrechte generell ignoriert. Im Ergebnis würden unbefristete Obligationen ohne ersichtlichen rechtlichen Grund immer stärker belastet, da stets eine Mindestabgabe für eine Laufzeit von zehn Jahren oder - angesichts der in Art. 17a Abs. 3 StV statuierten Neuerhebung der Abgabe für weitere zehn Jahre - sogar ein Mehrfaches davon zur Anwendung komme. Dem ist entgegenzuhalten, dass es die Beschwerdeführerin ist, welche eine rechtsungleiche Behandlung gleicher Sachverhalte fordert: während sie akzeptiert, dass bei befristeten Obligationen die Kündigungsmöglichkeiten des Anleihenschuldners keinen Einfluss auf die aufgrund der Rückforderungsrechte des Anleihensgläubigers bestimmte Laufzeit haben, will sie für unbefristete Obligationen gerade umgekehrt auf die Kündigungsmöglichkeit des Anleihenschuldners abstellen. Es wurde bereits ausgeführt, dass dies nicht sachgerecht und gesetzeswidrig ist. Der Beschwerdeführerin ist allerdings zuzustimmen, dass durch die in Art. 17a Abs. 3 StV getroffene Schematisierung der Abgabebemessung Überbesteuerungen auftreten können. Es kann sich daher fragen, ob in solchen Fällen nicht in analoger Anwendung von Art. 17a Abs. 2 StV bzw. durch entsprechende Auslegung dieser Bestimmung, im Falle der Kündigung einer unbefristeten Obligation eine teilweise Rückerstattung der entrichteten Abgabe erfolgen müsste. Nachdem die Beschwerdeführerin jedoch nicht geltend macht, die vorliegend zur Diskussion stehende Anleihe sei gekündigt worden, kann diese Frage offen bleiben.

E. 4.2

Die Vorinstanz hat im Ergebnis festgestellt, die Beschwerdeführerin berufe sich zu Unrecht auf Art. 5a Abs. 2 StG. Die Beschwerdeführerin rügt dies und begründet ihre Auffassung gestützt auf die Anleiensbedingungen insbesondere damit, die Anleihe könne nach Ablauf von sieben Jahren in Bezug auf die Zinsbedingungen geändert werden, weshalb nach Ablauf dieser Frist eine Erneuerung der Obligation im Sinne von Art. 5a Abs. 2 StG gegeben sei. Sie schliesst daraus, dass die (Grund-)Laufzeit der Anleihe sieben Jahre betrage. Dieser Auffassung der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Erneuerung von Obligationen und Geldmarktpapieren technisch in zwei unterschiedliche Vorgänge zu unterteilen ist: einerseits die Vereinbarung der Parteien zur (allfälligen) Veränderung der Anleiensmodalitäten - die sowohl bereits anlässlich der Emission als auch in einem späteren Zeitpunkt getroffen werden kann -, andererseits die tatsächliche Umsetzung der zuvor vereinbarten Erneuerung. Der Vorinstanz ist sodann auch darin zu folgen, dass als Erneuerung im Sinne von Art. 5a Abs. 2 StG nicht der Abschluss der Vereinbarung der Parteien zu qualifizieren ist, sondern die tatsächliche Veränderung der Anleiensbedingungen. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden. Dementsprechend kann aus der blossen Vereinbarung der Möglichkeit einer Veränderung der Anleiensmodalitäten auch nicht gefolgert werden, eine solche Vereinbarung habe Auswirkungen auf die abgaberechtlich massgebende Laufzeit der Anlage. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die Anleiensbedingungen seien tatsächlich geändert worden. Dies wäre ja auch nicht denkbar, nachdem eine solche

Änderung erstmals nach Ablauf von sieben Jahren überhaupt möglich wäre. Die Vorinstanz hat aus diesem Grunde zu Recht erkannt, Art. 5a Abs. 2 StG komme vorliegend nicht zum Tragen. Da hier eine effektive Erneuerung der Anleihe nicht zur Diskussion steht, erübrigt es sich darauf einzugehen, ob und inwieweit bei der erneuten Erhebung der Emissionsabgabe gestützt auf Art. 5a Abs. 2 StG dem Umstand Rechnung getragen werden müsste, dass die Emissionsabgabe gestützt auf Art. 17a Abs. 3 StV bereits bei der Ausgabe der Anleihe für die Dauer von zehn Jahren erhoben wurde.

E. 5

Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen. Diesem Ausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 65 f. BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.