

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2012.00030 vom 22. August 2012**

ZH Verwaltungsgericht, 2012-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_SB.2012.00030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__SB.2012.00030)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2012.00030 du 22 août 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT SB.2012.00030 del 22 agosto 2012

## **Regeste**

Direkte Bundessteuer 2009 | Qualifikation des durch die Pflichtigen erworbenen Wertpapiere als strukturierte Produkte mit einem Optionsteil (Put-Option) und einen Anlageteil (Obligation). Besteuerung dieses Instruments mit einer Laufzeit von 18 Monaten nach der modifizierten Differenzbesteuerungsmethode. Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Privatvermögen sind steuerfrei (Art. 16 Abs. 3 DBG). Hingegen sind gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b DBG Einkünfte aus der Veräusserung oder Rückzahlung von Obligationen mit überwiegender Einmalverzinsung, die dem Inhaber anfallen, steuerbar.

### **E. 2.1**

Im Bereich der direkten Steuern gelten als Obligationen schriftliche, auf feste Beträge lautende Schuldanerkennungen, die in einer Mehrzahl von Exemplaren ausgegeben werden und dem Gläubiger zum Nachweis, zur Geltendmachung oder zur Übertragung der Forderung dienen ( vgl. Felix Richner/Walter Frei/Stefan Kaufmann/Hans Ulrich Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. A., Zürich 2009, Art. 20 N. 35). Unter einer Anlehensobligation wird ein Grossdarlehen verstanden, das in Teilbeträge zu einheitlichen Bedingungen aufgeteilt und einer Vielzahl von Gläubigern angeboten wird. Obligationen lassen sich weiter in gewöhnliche, zu pari zurückbezahlte und periodisch verzinsten Obligationen sowie Diskontpapiere oder global verzinsliche Obligationen unterteilen. Bei Letzteren erfolgt die Gegenleistung für das Überlassen des Kapitals ganz oder teilweise in einer Einmalentschädigung (Emissionsdisagio oder Rückzahlungsagio). Bei Handänderungen während der Laufzeit von Obligationen mit überwiegender Einmalentschädigung erfolgt die Besteuerung des für die jeweilige Haltedauer anrechenbaren Ertragsanteils aufgrund der sogenannten Differenzmethode (Differenz zwischen dem Verkaufserlös bzw. Rückzahlwert und dem Emissions- bzw. Anschaffungspreis im Jahr der Veräusserung; vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a. A. O., Art. 20 N. 46 ff., vgl. auch Kreisschreiben ESTV Nr. 15 vom 7. Februar 2007).

### **E. 2.2**

Derivative Finanzinstrumente sind dadurch charakterisiert, dass ihr Wert abhängig ist von demjenigen eines anderen Produkts (Basiswert, z. B. Aktien) und kommen als Termingeschäfte oder Optionen vor. Kombinierte (oder strukturierte) Produkte bestehen aus einer Kombination von zwei Finanzinstrumenten, welche zu einem Anlageprodukt zusammengefasst sind, etwa solche mit Geld oder Titellieferung (sog. Reverse Convertibles

[vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a. A. O., Art. 20 N. 56/65]). Bei Reverse Convertibles ohne Kapitalschutz handelt es sich um eine Kombination aus Obligation und Option. Der Anleger erwirbt vorab eine Obligation und tritt gleichzeitig als Verkäufer einer Put-Option auf. Damit kann der Anleger gegebenenfalls verpflichtet sein, bei Fälligkeit der Obligation den Basiswert zum Ausübungspreis zu übernehmen. Die garantierten Zahlungen des Emittenten bestehen aus einer marktüblichen Verzinsung der Obligation und aus der vom Emittenten geschuldeten Put-Optionsprämie (vgl. Kreisschreiben ESTV Nr. 15 vom 7. Februar 2007, Ziff. 2.3.3.). Um kombinierte Finanzinstrumente mit überwiegend einmalverzinslichem Anlageteil und ohne separaten Handel der einzelnen Komponenten korrekt besteuern zu können, ist die Bemessung des zu steuernden Ertrags auf analytische Weise vorzunehmen (VGr, 24. August 2005, SB.2004.00077). Diese sogenannte modifizierte Differenzbesteuerung wird technisch im " Bond Floor Pricing " -System der E AG sowie einem speziellen ESTV-Programm " Derivate " umgesetzt. Ein Gutachten der Kommission für Steuern und Finanzfragen der Schweizerischen Bankiervereinigung vom November 2006 bestätigt, dass auf diese Weise auch bei Handänderungen während der Laufzeit von kombinierten Produkten der Vermögensertrag, welcher der modifizierten Differenzbesteuerung unterliegen soll, in rechtsgenügender Weise ermittelt wird (vgl. Kreisschreiben ESTV Nr. 15 vom 7. Februar 2007, Anhang IV)

### **E. 2.3**

Die Bank D hat am 2. Juni 2008 insgesamt 40'000 Zertifikate Z emittiert.

#### **E. 2.3.1**

Das Zertifikat enthält zunächst einen Optionsteil: Die Emittentin wird mit Verkauf des Zertifikats berechtigt, bei Ablauf desselben (29. Dezember 2009) dem Anleger pro 10 Zertifikate eine F AG-Aktie anzudienen (Ausübungspreis Fr. ...). Der Preis dieser Option betrug bei der Emission unbestrittenermassen Fr. ... (Differenz Referenzkurs Basiswert zu Emissionspreis). Mit Erwerb des Zertifikats wird der Anleger damit ausdrücklich nicht bzw. noch nicht Aktionär an der F AG, was sich etwa auch daraus ableiten lässt, dass das Termsheet vorsieht, bei Lieferung des Basiswerts Fraktionen wegen vorangegangener Kapitalereignisse bei der Gesellschaft in bar abzugelten. Wäre der Inhaber des Zertifikats bereits Aktionär, würden sich Kapitalereignisse bei der Gesellschaft direkt beim Zertifikatsinhaber auswirken. Im Resultat hat damit beim Erwerb des Zertifikats der Anleger der Emittentin eine Put-Option (Verkaufsoption) eingeräumt, welche Letztere zur Titellieferung unter gewissen Bedingungen berechtigte.

#### **E. 2.3.2**

Der Anleger leistet im Zeitpunkt der Emission des Zertifikats eine Zahlung von Fr. ... (Emissionspreis), unter Belassung der Optionsprämie von Fr. ..., beim Emittenten. Insgesamt stellt er damit der Emittentin während der Laufzeit des Zertifikats Fr. ... zur Verfügung, über deren Schicksal beim Ablauf des Zertifikats entschieden wird: Liegt der Kurs der F AG-Aktie per Stichtag bei oder über Fr. ..., erfolgt eine entsprechende Barabgeltung (Fr. ... pro Zertifikat). Liegt der Kurs der F AG-Aktie unter diesem Wert, erfolgt die Lieferung einer entsprechenden Anzahl Aktien. Diese zur Verfügung-Stellung von Geld für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr seitens des Anlegers an die Emittentin lässt sich nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt nicht anders denn als Forderung gegenüber der Emittentin bzw. dementsprechend als Anlageteil eines Reverse Convertibles ohne Kapitalschutz qualifizieren. Wie die eidgenössische Steuerverwaltung in ihrem

Bericht vom 22. Februar 2012 zutreffend ausführt, liegt durch die Verbriefung der Zertifikate in Form eines börsenkotierten Wertpapiers letztlich eine kollektive Mittelbeschaffung vor, welche die emittierende Bank D zur Emittentin einer Anleiheobligation macht. Es versteht sich weiter, dass beim gegebenen Umfeld – Investor einerseits, emittierende Bank andererseits – der Anlageteil des Zertifikats vom Grundsatz her jedenfalls als entgeltlich und damit verzinslich zu beurteilen ist. Ob es im Termsheet oder in anderen Abreden zwischen Emittentin und Anleger an einer ausdrücklichen Zinsabrede mangelt, ändert an dieser Beurteilung nichts. Aus dem fehlenden Coupon bzw. der fehlenden periodischen Verzinsung folgt einzig, dass das Zertifikat als Obligation mit ausschliesslicher Einmalverzinsung zu würdigen ist.

### **E. 2.3.3**

Was die Pflichtigen weiter vorbringen bzw. von der Vorinstanz angeführt wurde, rechtfertigt keine andere Beurteilung:

#### **E. 2.3.3.1**

Die anderslautende Qualifikation des Zertifikats im Termsheet der Emittentin erweist sich als offensichtlich unvollständig bzw. irreführend: Gemäss der Bank D kombiniert das Zertifikat " den Kauf einer Aktie mit dem gleichzeitigen Verkauf einer Call-Option " . Das Zertifikat überträgt jedoch entgegen den Ausführungen der Pflichtigen noch im Beschwerdeverfahren im Zeitpunkt der Emission dem Anleger indessen kein Eigentum an den Aktien direkt oder indirekt (vgl. auch vorstehend Ziff. 2.3.1). Eine – auch nur buchmässige – Übertragung der Aktien in Depots der Anleger ist klarerweise nicht erfolgt. Der für das Zertifikat insgesamt entrichtete Kaufpreis von Fr. ... ist damit, ebenfalls entgegen der Behauptung der Pflichtigen im vorliegenden Verfahren, nicht der Aktienkaufpreis für 1/10 einer F AG-Aktie, sondern der Emissionspreis für das börsenkotierte Zertifikat Z . Ebenso wenig haben Anleger, welche über die Börse in Z investierten, direkt Aktien der F AG gekauft oder verkauft, sondern sie haben einzig das Zertifikat gehandelt. Damit ist das Z ein klassisches Anlageprodukt mit Titellieferung ohne Kapitalschutz (Reverse Convertibles auf Aktien). Die andere Umschreibung des Anlageprodukts im Termsheet vermag diese steuerliche Beurteilung des Sachverhalts nicht zu verändern oder gar die Steuerbehörde bzw. das Verwaltungsgericht zu binden. Ebenso wenig wird eine gesetzmässige Besteuerung der Pflichtigen deswegen verhindert, weil das Kreisschreiben der ESTV Nr. 15 es allenfalls unterlässt, die steuerliche Behandlung einer möglichen andere Strukturierungsvariante (Direktinvestition inBasistitel kombiniert mit Call-Option) zu umschreiben.

#### **E. 2.3.3.2**

Bei dieser Anlageform verhält es sich tatsächlich so, dass der Anleger ein erhebliches Verlustrisiko trägt, vor allem bei sinkenden Aktienkursen, vergleichbar mit direktem Aktienbesitz. Indessen ergeben sich umgekehrt bei steigenden Kursen bis zum Cap-Level (vorliegend Fr. ...) höhere Gewinnchancen als bei der Direktinvestition in den Basistitel. Dies rechtfertigt entgegen den Ausführungen der Vorinstanz im vorliegenden Fall auch eine gegenüber der Direktinvestition in Aktien unterschiedliche Betrachtung und Besteuerung der einzelnen Elemente des strukturierten Produkts. Die Besteuerung dieser Anlageform kann sodann tatsächlich dazu führen, dass insgesamt ein Verlust zu verzeichnen ist und trotzdem auf dem Ertrag des Obligationenteils eine Besteuerung erfolgt. Dies ist indessen die Konsequenz der gewählten Anlageform mit einer Optimierung der

Gewinnmöglichkeiten und findet sich im Resultat auch bei anderen Anlageformen im Privatvermögen – etwa bei der Investition in Aktien, welche ihren Wert während der Haltedauer durchaus so verlieren können, dass ein allenfalls steuerbarer Dividendenertrag den Kursverlust nicht ausgleicht.

#### **E. 2.3.3.3**

Richtig ist, dass die Einschätzungspraxis gestützt auf Anhang III Ziff. 5a zu Kreisschreiben der ESTV Nr. 15 die bei Reverse Convertibles auf Aktien mit einer Laufzeit unter 12 Monaten erzielte Gewinne und Verluste steuerfrei belässt. Dies erklärt sich mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise in dem Sinn, dass bei kurzen Laufzeiten unter 12 Monaten aus Sicht des Anlegers nicht der Anlageteil, sondern der Kauf des Basiswertes im Vordergrund steht. Diese Betrachtungsweise erscheint sachgerecht und nachvollziehbar. Nachdem die Laufzeit des Z indessen 12 Monate um die Hälfte übersteigt, erscheint es sachgerecht, hier nicht nur die Investition in den Basiswert als im Vordergrund stehend zu betrachten, sondern den Anlageteil des strukturierten Produkts zu besteuern.

#### **E. 2.3.4**

Damit unterliegen die streitbetroffenen Zertifikate der modifizierten Differenzbesteuerung. Die Berechnung des steuerbaren Ertrags erfolgt – wie die Pflichtigen dies beantragen – unter Annahme einer marktgerechten Rendite gemäss CHF-Swapsatz für 18 Monate bei Emission (9. Juni 2008). Weitere Einwendungen zur eigentlichen Berechnung erheben die Pflichtigen im vorliegenden Verfahren nicht, weswegen sie zu bestätigen ist. Die geltend gemachten Bankspesen im Betrag von Fr. ... sind ausgewiesen und von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag im vorliegenden Beschwerdeverfahren berücksichtigt. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde: Die Pflichtigen sind für die Steuerperiode 2009 mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. ... (satzbestimmend Fr. ...) einzuschätzen.

#### **E. 3.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen und muss ihnen die beantragte Parteientschädigung versagt bleiben (Art. 144 Abs. 4 DBG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1–3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG]).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegner rügen zu Unrecht eine ungenügende Begründung der Entscheide im Veranlagungs- bzw. Einspracheverfahren, womit ihr rechtliches Gehör verletzt sei, was wiederum bei der Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen sei: Bereits im Einspracheentscheid wird den Beschwerdegegnern unmissverständlich dargelegt, dass die Besteuerung der streitbetroffenen Zertifikate nach der modifizierten Differenzbesteuerung erfolge, und es wird ausdrücklich auf "Ziff. 3.4. des Kreisschreibens Nr. 15 vom 7. Februar 2007" verwiesen, wo diese Besteuerungsweise im Detail erläutert ist. Ebenso ist im nämlichen Entscheid die Aufteilung des Zertifikats in einen Optionsteil und einen Obligationsteil dargelegt worden. Damit war der Einspracheentscheid jedenfalls gehörig begründet, und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich. Die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens sind daher heute – entsprechend dem Ausgang des Verfahrens – neu zu verlegen, und den Beschwerdegegnern steht auch für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zu (Art. 144 Abs. 1 DBG in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1–3 VwVG; § 151 Abs. 1 und § 152 StG).

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