

100.2019.134/135U  
ARB/IMA/SPR

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 9. Juni 2021**

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Verwaltungsrichter Daum  
Gerichtsschreiberin Imfeld

**Steuerverwaltung des Kantons Bern**  
Brünnenstrasse 66, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdeführerin

gegen

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdegegnerin

und

**Steuerrekurskommission des Kantons Bern**  
Nordring 8, 3013 Bern

sowie

**Eidgenössische Steuerverwaltung**  
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer,  
Stempelabgaben, Abteilung Recht, Eigerstrasse 65, 3003 Bern

betreffend Kantons- und Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuer  
2015 (Entscheide der Steuerrekurskommission des Kantons Bern vom  
12. März 2019; 100 18 373, 200 18 298)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die Steuerverwaltung des Kantons Bern veranlagte A.\_\_\_\_\_ am 13. März 2018 für das Steuerjahr 2015 abweichend von deren Selbstdeklaration auf ein steuerbares Einkommen (nach Steuerauscheidung) von Fr. 1'138'181.-- bei den Kantons- und Gemeindesteuern bzw. Fr. 1'168'471.-- bei der direkten Bundessteuer. Die Abweichung beruhte im Wesentlichen darauf, dass die Steuerverwaltung geltend gemachte Kosten von insgesamt Fr. 1'581'147.-- in Zusammenhang mit einem Zinsswap nicht als private Schuldzinsen zum Abzug zuliess. Die dagegen gerichteten Einsprachen wies die Steuerverwaltung mit Entscheiden vom 10. Juli 2018 ab.

### **B.**

Am 6. August 2018 gelangte A.\_\_\_\_\_ mit Rekurs und Beschwerde an die Steuerrekurskommission des Kantons Bern (StRK), die die Rechtsmittel am 12. März 2019 guthiess und den Abzug für die geltend gemachten Schuldzinsen von insgesamt Fr. 1'581'147.-- gewährte. Die Akten wies sie zur Neuveranlagung im Sinn der Erwägungen an die Steuerverwaltung zurück.

### **C.**

Hiergegen hat die Steuerverwaltung des Kantons Bern in einer einzigen Rechtsschrift vom 15. April 2019 sowohl betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern als auch die direkte Bundessteuer 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, die Entscheide der StRK vom 12. März 2019 seien aufzuheben und ihre Einspracheentscheide vom 10. Juli 2018 seien zu bestätigen.

Am 16. April 2019 hat der Abteilungspräsident die Verfahren betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern sowie die direkte Bundessteuer vereinigt.

Die StRK schliesst mit Vernehmlassung vom 30. April 2019 auf Abweisung der Beschwerden. A.\_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 17. Mai 2019 ebenfalls, die Beschwerden seien abzuweisen. Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) verlangt mit Eingabe vom 20. Juni 2019 die Gutheissung der Beschwerden. Am 11. Juli 2019 bzw. 5. August 2019 haben sich A.\_\_\_\_\_ und die ESTV erneut zur Sache geäussert.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 201 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 [StG; BSG 661.11] und Art. 145 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11] sowie Art. 9 Abs. 3 der Verordnung vom 18. Oktober 2000 über den Vollzug der direkten Bundessteuer [BStV; BSG 668.11]). Bei den angefochtenen Rückweisungsentscheiden handelt es sich um Endentscheide, verbleibt der Steuerverwaltung doch kein Entscheidungsspielraum mehr; die Rückweisung dient nur noch der (rechnerischen) Umsetzung des Angeordneten (BVR 2017 S. 205 E. 1.4 mit Hinweisen). Es muss daher keine der zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG für die Anfechtung von Zwischenentscheiden erfüllt sein.

**1.2** Die Steuerverwaltung ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 201 Abs. 2 StG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 DBG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 151 StG i.V.m. Art. 81 Abs. 1 und Art. 32 VRPG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 DBG). Auf die Beschwerden ist einzutreten.

**1.3** Sind sowohl Entscheide bezüglich der Kantons- und Gemeindesteuern als auch der direkten Bundessteuer angefochten, so muss das Verwal-

tungsgericht zwei Urteile fällen, zumal es sich um verschiedene Steuern handelt, die unterschiedlichen Gemeinwesen zustehen und in getrennten Verfahren veranlagt werden. Allerdings können die Entscheide in ein und derselben Urteilsschrift getroffen werden (vgl. BGE 142 II 293 E. 1.2, 135 II 260 E. 1.3.1, 130 II 509 E. 8.3). Weil vorliegend die einschlägigen Bestimmungen des kantonalen und eidgenössischen Rechts weitgehend gleich lauten, rechtfertigt sich die gemeinsame Beurteilung der Streitigkeit hinsichtlich kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Steuern.

**1.4** Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Entscheide auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

## **2.**

Streitig ist einzig, ob die geltend gemachten Kosten aus dem Zinsswap von insgesamt Fr. 1'581'147.-- als Schuldzinsen zum Abzug zuzulassen sind.

**2.1** Kanton und Bund erheben von den natürlichen Personen insbesondere eine Einkommenssteuer (Art. 1 Abs. 1 Bst. a StG; Art. 1 Bst. a DBG). Zu diesem Zweck wird das Reineinkommen der Steuerpflichtigen ermittelt, indem von deren gesamten steuerbaren Einkünften (Art. 19-29 StG; Art. 16-24 DBG) die mit der Einkommenserzielung zusammenhängenden Aufwendungen (Gewinnungskosten) und die allgemeinen Abzüge (Art. 31-38a StG; Art. 26-33a DBG) abgezogen werden (Art. 30 Abs. 1 StG; Art. 25 DBG). Gemäss Art. 38 Abs. 1 Bst. a StG können als allgemeine Abzüge die privaten Schuldzinsen im Umfang der nach Art. 24, 24a und 25 StG steuerbaren Vermögenserträge und weiterer Fr. 50'000.-- abgezogen werden. Diese Regelung deckt sich inhaltlich mit jener von Art. 33 Abs. 1 Bst. a DBG und Art. 9 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; SR 642.14; VGE 2019/26/27 vom 4.3.2020 E. 3; BGer 2C\_1009/2019 vom 16.12.2019 E. 3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei diesen Bestimmungen um Steuernormen mit wirtschaftlicher Anknüpfung. Der Begriff der Schuldzinsen ist mithin wirtschaftlich auszulegen und unbesehen um die Form, die Bezeichnung oder den Zeitpunkt der

Erbringung zu verstehen (BGE 143 II 396 E. 2.1; BGer 2C\_142/2014 vom 13.4.2015, in StE 2015 B 27.2 Nr. 43 und StR 2015 S. 984 E. 2.3.1 f., je mit Hinweisen). Wenn auch der steuerrechtliche Begriff der Schuldzinsen einen wirtschaftlichen Gehalt aufweist, entbindet dies nicht von der Prüfung dessen, ob überhaupt Zinsen im zivilrechtlichen Sinn vorliegen, ob die Zinsen tatsächlich entrichtet worden sind und wer – zivilrechtlich – als Schuldner zu gelten hat. Das Steuerrecht folgt insofern der zivilrechtlichen Konzeption, herrscht doch das Gebot der Einheit der Rechtsordnung. Dem Einheitsgebot kommt im Abgaberecht, das in enger Wechselwirkung zu vielfältigen weiteren Rechtsgebieten steht, besonders hohe Bedeutung zu (BGE 143 II 685 E. 4.2.1; BGer 2C\_571/2016 und 2C\_572/2016 vom 24.10.2017 E. 4.2.1, 2C\_142/2014 vom 13.4.2015, in StE 2015 B 27.2 Nr. 43 und StR 2015 S. 984 E. 3.4.2 mit Hinweisen). Zins bezeichnet die Vergütung, die für die Gewährung oder Vorenthaltung einer Geldsumme zu entrichten ist, sofern sich dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals regelmässig in Prozenten berechnet. Schuldzinsen setzen demnach das Vorhandensein einer Kapitalschuld voraus (BGE 143 II 396 E. 2.1; VGE 2010/280/281 vom 24.3.2011, in StE 2011 B 25.6 Nr. 59 und NStP 2011 S. 61 E. 5.1, je mit Hinweisen). Dabei ist ein hinreichender Zusammenhang zwischen den Zinsen und der Darlehensschuld notwendig (BGE 144 II 359 [BGer 2C\_258/2017 vom 2.7.2018] nicht publ. E. 6.5, 143 II 396 E. 2.1, 143 II 382 E. 5.3.1; Aurélien Barakat, *Les approches de la réalité économique en droit fiscal suisse*, Diss. Freiburg 2019, S. 121 f.). Die Zinsen müssen (primär) ein Entgelt für das Überlassen des Kapitals darstellen (vgl. BGE 143 II 382 E. 5.3.1).

**2.2** Bei Swap-Vereinbarungen geht es um den gegenseitigen Austausch von Zahlungsströmen während einer bestimmten Vertragsdauer (BGer 5A\_420/2008 vom 28.5.2009 E. 4). Zinsaustauschgeschäfte (auch Zinssatz-Swap oder kurz Zinsswap genannt) sind Geschäfte, bei denen die Vertragsparteien Zinszahlungen in einer Währung austauschen. Dabei vereinbaren sie die Tauschzeitpunkte der Zinszahlungen, die Höhe der jeweiligen Zinssätze, die Laufzeit der Vereinbarung und den Nominalbetrag, auf den sich die Zinszahlung bezieht. Die Nominalbeträge werden nicht ausgetauscht, sondern dienen lediglich als Berechnungsgrundlage für die Zinsen. Bei der Standardform des Zinsswaps verpflichtet sich eine Seite zur Zahlung eines festen Zinssatzes und erhält im Gegenzug von der anderen Seite Zinszah-

lungen zu einem variablen Zinssatz (BGer 2C\_1107/2018 vom 19.9.2019, in StE 2020 B 72.14.2 Nr. 53 E. 4.1). Zinsswaps können einerseits dazu dienen, ein Zinsrisiko zu vermindern (Zinsabsicherungsgeschäft); sie werden andererseits auch als reines Spekulationsinstrument genutzt (VGer ZH SB.2018.00086 vom 18.1.2019, in StE 2019 B 27.2 Nr. 50 E. 2.2.1; vgl. auch Kreisschreiben [KS] Nr. 15 der ESTV vom 3.10.2017 betreffend Obligationen und derivative Finanzinstrumente als Gegenstand der direkten Bundessteuer, der Verrechnungssteuer sowie der Stempelabgaben Ziff. 2.2.1, einsehbar unter: <[www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch)>, Rubriken «Dir. Bundessteuer, Quellensteuer, Wehrpflichtersatz/Kreisschreiben»). Um mit einem Zinsswap das Risiko steigender Zinsen absichern zu können, entspricht der im Zinsswap vereinbarte Basiswert normalerweise der Höhe einer bestehenden Schuld, die mit einem variablen Zins – und somit dem Risiko steigender Zinsen – behaftet ist, beispielsweise eine Hypothekarschuld mit einer Verzinsung nach der «London Interbank Offered Rate» (LIBOR) (vgl. Vernehmlassung ESTV S. 3). Als Zinsabsicherungsgeschäfte sind Zinsswaps entweder als untrennbar mit einer LIBOR-Hypothek verbundene Kombinationsprodukte oder als selbständiges, von der LIBOR-Hypothek getrennt vereinbartes derivatives Finanzinstrument im Sinn von Ziff. 2.2.1 KS Nr. 15 ausgestaltet (VGer ZH SB.2018.00086 vom 18.1.2019, in StE 2019 B 27.2 Nr. 50 E. 2.2.1).

**2.3** Derivative Finanzinstrumente sind dadurch charakterisiert, dass ihr Wert abhängig ist von demjenigen eines anderen Produkts (Basiswert; vgl. auch die Legaldefinition gemäss Art. 2 Bst. c des Bundesgesetzes vom 19. Juni 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel [Finanzmarktinfrastukturgesetz, FinfraG; SR 958.1]). Zu den herkömmlichen Derivaten zählen insbesondere Termingeschäfte (Futures) und Optionen. Mit Futures sind an Börsen gehandelte Termingeschäfte gemeint, die hinsichtlich Basiswert und Verfalltag standardisiert sind. «Over the counter» (OTC)-Termingeschäfte sind Kontrakte, die nicht an der Börse gehandelt werden (KS Nr. 15 Ziff. 2.2.1 f.). Zu letzteren zählen unter anderem Swapgeschäfte (vgl. Peter Nobel, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 4. Aufl. 2019, N. 275 f. und 287; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Buchführung und Rechnungslegung, 2014 [nachfolgend: Schweizer Handbuch], S. 133 ff.). Gewinne aus Termingeschäften

sind steuerlich gleich zu behandeln wie solche aus Kassageschäften (die bei Abschluss oder kurz danach zu erfüllen sind) und stellen deshalb Kapitalgewinne dar (BGE 110 Ia 1 E. 4). Als solche bleiben sie im Privatvermögen steuerfrei (Art. 29 Bst. k StG; Art. 16 Abs. 3 DBG), sofern sie nicht durch das Gesetz ausdrücklich erfasst werden. Entsprechende Verluste im Privatvermögen sind steuerlich unbeachtlich (KS Nr. 15 Ziff. 3.3).

### 3.

Den Akten lässt sich zum Sachverhalt Folgendes entnehmen:

**3.1** Die (damals noch minderjährige) Beschwerdegegnerin, handelnd durch ihre gesetzliche Vertreterin, schloss am 12./16. März 2009 mit der B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend auch: Bank) eine Rahmenkreditvereinbarung zur Immobilienfinanzierung ab (Vorakten StRK [act. 3A] pag. 69 ff.). Gestützt darauf nahm sie unter anderem eine LIBOR-Hypothek über 5 Mio. Franken auf, wofür sie der Bank einen variablen Zins in der Höhe des «3-Monats-LIBOR» sowie eine Kreditmarge entrichtete. Daneben bezog die Beschwerdegegnerin im Rahmen der vereinbarten maximalen Kreditlimite weitere Darlehen von der B.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Steuererklärungen 2011-2015 Formular 4, in Vorakten StV [act. 3C]). Um sich gegen steigende Zinsen abzusichern, vereinbarte sie mit der B.\_\_\_\_\_ AG am 17./20. Dezember 2010 gestützt auf den Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate zudem einen Zinsswap mit zehnjähriger Laufzeit ab dem 30. September 2011 und ein Verlängerungsrecht der Bank für weitere zehn Jahre (Swaption). Damit verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin, der Bank einen Zins zu einem festen Satz von 1,79 % zu leisten, berechnet auf einem Basiswert von 5 Mio. Franken. Die B.\_\_\_\_\_ AG hatte der Beschwerdegegnerin im Gegenzug einen Zins in der Höhe des variablen «3-Monats-LIBOR» zu entrichten (vgl. Schweizer Rahmenvertrag für OTC-Derivate vom 17./20.12.2010 [nachfolgend: OTC-Rahmenvertrag], Vorakten StRK [act. 3A] pag. 97 ff.; Schreiben B.\_\_\_\_\_ AG vom 17.12.2010 und Bestätigung Zinsswap B.\_\_\_\_\_ AG vom 24.1.2011, Vorakten StV [act. 3B] pag. 123 bzw. 118 ff.). Die B.\_\_\_\_\_ AG und die Beschwerdegegnerin verrechneten offenbar die gegenseitigen Forderungen

auf Leistung des «3-Monats-LIBOR»-Zinses aus dem Swap einerseits und dem LIBOR-Hypothekarvertrag andererseits. Im Ergebnis bezahlte die Beschwerdegegnerin der Bank somit noch die Marge für die LIBOR-Hypothek sowie die fixen Zinsen von 1,79 % aus dem Zinsswapgeschäft (vgl. angefochtene Entscheide E. 5).

**3.2** Ende 2014 fiel der «3-Monats-LIBOR» unter null. In der Folge schuldete die Beschwerdegegnerin der Bank für die LIBOR-Hypothek einen Zins von 0,0 %, da dieser vertragsgemäss nicht negativ sein kann, sowie weiterhin die vereinbarte Marge. Beim Zinsswap hingegen wurde der negative LIBOR berücksichtigt, sodass neu die Beschwerdegegnerin der B. \_\_\_\_\_ AG den «3-Monats-LIBOR»-Zins überweisen musste. Sie schuldete der Bank zudem weiterhin den Festzins von 1,79 %. Der Zinsswap verteuerte sich damit für die Beschwerdegegnerin massiv (vgl. angefochtene Entscheide E. 5; zu den Auswirkungen negativer Zinssätze auch BGer 2C\_1107/2018 vom 19.9.2019, in StE 2020 B 72.14.2 Nr. 53 E. 4.1; VGer ZH SB.2018.00086 vom 18.1.2019, in StE 2019 B 27.2 Nr. 50 E. 2.2.1). Aufgrund des veränderten Zinsumfelds löste die Beschwerdegegnerin den Zinsswap sowie die Swaption auf den 3. November 2015 auf, weshalb ihr die Bank Auflösungszahlungen von insgesamt Fr. 1'492'000.-- auferlegte (vgl. Auflösungsbestätigungen B. \_\_\_\_\_ AG vom 4.11.2015, Vorakten StV [act. 3B] pag. 112 ff. und 115 ff.). Die LIBOR-Hypothek über 5 Mio. Franken wandelte die Beschwerdegegnerin gemäss eigenen Angaben am 5. November 2015 in eine Festhypothek um. Aus den Akten ist diesbezüglich ersichtlich, dass ein Hypothekarkonto der Beschwerdegegnerin bei der B. \_\_\_\_\_ AG an diesem Tag saldiert wurde (vgl. Steuerauszug B. \_\_\_\_\_ AG 2015 vom 17.2.2016 S. 5, Vorakten StV [act. 3B] pag. 93). Zudem ist aktenkundig, dass die Vertragsparteien eine Festhypothek über Fr. 6'492'000.-- mit einer Laufzeit von zehn Jahren ab dem 5. November 2015 abschlossen (vgl. Fälligkeitsanzeige B. \_\_\_\_\_ AG vom 2.12.2015, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 52). Die Darlehenssumme der Festhypothek ergab sich offenbar aus dem Betrag der aufgelösten LIBOR-Hypothek von 5 Mio. Franken erhöht um Fr. 1'492'000.--, damit die Beschwerdegegnerin die Auflösungsschädigungen aus dem Swapgeschäft in gleicher Höhe bezahlen konnte

(vgl. Schreiben Beschwerdegegnerin vom 28.8.2018 S. 2, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 84).

#### **4.**

In der Folge ist zu prüfen, ob die geltend gemachten Zinszahlungen aus dem Swap in der Höhe von Fr. 89'147.-- sowie die Auflösungszahlungen von insgesamt Fr. 1'492'000.-- abzugsfähige Schuldzinsen darstellen.

**4.1** Es ist unbestritten, dass es sich bei der LIBOR-Hypothek und der Zinsswapvereinbarung zivilrechtlich um zwei separate Rechtsgeschäfte handelt (vgl. angefochtene Entscheide E. 6.1; Beschwerdeantwort Rz. 9). Um die Kosten aus der Swapvereinbarung dennoch als abzugsfähige Schuldzinsen qualifizieren zu können, ist eine hinreichende Verbindung zwischen ihnen und der Hypothekarschuld notwendig. Mit anderen Worten müssen die Swapkosten (primär) ein Entgelt für das Überlassen des Kapitals darstellen (vgl. vorne E. 2.1). – Die StRK hat erwogen, dass der Zinsswap wirtschaftlich unmittelbar mit der LIBOR-Hypothek verbunden gewesen sei, deren rechtliches Schicksal geteilt habe und die beiden Rechtsgeschäfte als faktisch untrennbare Einheit erschienen, weshalb die Swapkosten sowie die Auflösungszahlungen als Schuldzinsen zu behandeln seien. Die Beschwerdegegnerin stellt sich ebenfalls auf diesen Standpunkt. Die Steuerverwaltung und die ESTV sind hingegen der Ansicht, die Swapzinsen stellten kein Entgelt für die Hypothekarschuld dar bzw. bestreiten das Vorliegen eines hinreichenden Zusammenhangs zwischen den Swapkosten und der LIBOR-Hypothek. Nicht bestritten ist, dass die Beurteilung anhand der konkreten Umstände und Ausgestaltung der Rechtsgeschäfte zu erfolgen hat:

**4.1.1** Die B.\_\_\_\_\_ AG und die Beschwerdegegnerin schlossen die Rahmenkreditvereinbarung zur Immobilienfinanzierung mehr als eineinhalb Jahre vor dem Zinsswap ab. Gestützt auf die Vereinbarung gewährte die Bank der Beschwerdegegnerin unter anderem eine LIBOR-Hypothek über 5 Mio. Franken. Die Darlehenshingabe erfolgte unabhängig vom später vereinbarten Zinsswap, setzte also keine solche zusätzliche Absicherung des Zinsrisikos voraus. Als Entgelt für das Darlehen bezahlte die

Beschwerdegegnerin Zinsen in der Höhe des jeweiligen «3-Monats-LIBOR». Auch nach Abschluss der Zinsswapvereinbarung schuldete die Beschwerdegegnerin diese in ihrer Höhe variablen Zinsen weiterhin. Der neu aus dem Zinsswap geschuldete Festzins von 1,79 % war hingegen Entgelt dafür, dass sich die Bank im Gegenzug zur Zahlung des variablen LIBOR-Zinses an die Beschwerdegegnerin verpflichtete. Insgesamt diente der Zinsswap somit dazu, die Beschwerdegegnerin gegen steigende Zinsen bei der LIBOR-Hypothek abzusichern. Der Festzins war nach dem Gesagten nicht Entgelt für das Darlehen, sondern für den von der Bank gemäss dem – zu Absicherungszwecken abgeschlossenen – Zinsswap an sie bezahlten LIBOR-Zins. Unerheblich ist diesbezüglich, dass die B. \_\_\_\_\_ AG und die Beschwerdegegnerin die gegenseitigen LIBOR-Forderungen aus den beiden Rechtsgeschäften offenbar verrechneten (vorne E. 3.1). Zwar schien aus Sicht der Beschwerdegegnerin dadurch der feste Zinssatz aus dem Swap an die Stelle des variablen Zinssatzes für das Darlehen zu treten und die LIBOR-Hypothek ihr damit die Vorteile einer Festhypothek zu bieten (vgl. angefochtene Entscheide E. 6.3.1; Beschwerdeantwort Rz. 32). Die Verrechnung setzt zwar Gleichartigkeit (Art. 120 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]), aber keinen Sachzusammenhang (Konnexität) der beiden Forderungen voraus; die Rechtsgründe können gänzlich verschieden sein (BGE 107 III 139 E. 2; Corinne Zellweger-Gutknecht, Berner Kommentar, 2012, Art. 120 OR N. 230; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl. 1974, S. 197). Sie führt daher nicht dazu, dass die Rechtsgeschäfte fortan auf irgendeine Weise verknüpft wären. Der feste Zins aus dem Swap trat dadurch nicht an die Stelle der variablen Hypothekarzinsen. Die Verrechnung unter Vertragsparteien kann auf die Abzugsfähigkeit von Zinsen keinen Einfluss haben, ansonsten die steuerpflichtige Person steuerlich nicht abzugsfähige Kosten durch entsprechendes Vorgehen einfach in Schuldzinsen umqualifizieren könnte (ebenso Vernehmlassung ESTV S. 5). Ohnehin fand die Verrechnung nur statt, solange der LIBOR positiv war. Wie die ESTV zutreffend ausführt, lässt sodann der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin bei einem negativen LIBOR keine Zinszahlungen mehr aus dem Hypothekengeschäft, sondern nur noch die Marge sowie die (nun deutlich höheren) Zinszahlungen aus der Swapvereinbarung leisten musste, letztere nicht an die Stelle der Hypothekarzinsen treten und damit

zum Entgelt für das Überlassen des LIBOR-Hypothekendarlehens werden (vgl. Vernehmlassung ESTV S. 5).

**4.1.2** Die LIBOR-Hypothek konnte jeweils auf das Ende der laufenden dreimonatigen Festzinsperiode ordentlich gekündigt werden. Eine ausserordentliche Kündigung war mit einer Voranzeigefrist von 30 Kalendertagen jederzeit möglich, wobei die Beschwerdegegnerin die B.\_\_\_\_\_ AG diesfalls für die Restlaufzeit bis Ende der Festzinsperiode hätte entschädigen müssen (vgl. Rahmenkreditvereinbarung vom 12./16. März 2009 Ziff. 11, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 72 f.). Der Zinsswap seinerseits wies eine Laufzeit von zehn Jahren ab dem 30. September 2011 auf. Zudem hatte die B.\_\_\_\_\_ AG ein Verlängerungsrecht um weitere zehn Jahre bis zum 30. September 2031 (Bestätigung Zinsswap B.\_\_\_\_\_ AG vom 24.1.2011, Vorakten StV [act. 3B] pag. 118 ff. auch zum Folgenden). Eine vorzeitige Beendigung des Zinsswaps sowie der Swaption ohne Zustimmung der anderen Vertragspartei war gemäss Swapvereinbarung erstmals auf den 16. Dezember 2020 und danach jährlich möglich. Die einvernehmliche Auflösung des Zinsswaps und des Verlängerungsrechts vor diesem Zeitpunkt war vertraglich nicht vorgesehen. Die LIBOR-Hypothek und der Zinsswap wiesen demnach unterschiedliche Laufzeiten und Kündigungsmodalitäten auf und die entsprechenden Verträge waren diesbezüglich nicht verknüpft. Zwar hielt die B.\_\_\_\_\_ AG in einem Schreiben zum Zinsswap mit Verlängerungsrecht fest, dass die Kündigung des Grundgeschäfts (d.h. der LIBOR-Hypothek) «in der Regel ein Schliessen des Zinsswaps und je nach Marktzinsniveau entsprechende Auflösungskosten» nach sich ziehe (vgl. Schreiben B.\_\_\_\_\_ AG vom 17.12.2010, Vorakten StV [act. 3B] pag. 123). Entgegen der StRK und der Beschwerdegegnerin (vgl. angefochtene Entscheide E. 7.2; Beschwerdeantwort Rz. 32) lässt diese Aussage jedoch nicht auf das Bestehen einer verbindlichen Vereinbarung schliessen, wonach die Kündigung der LIBOR-Hypothek in jedem Fall auch zur Auflösung des Zinsswaps führt. Den Vertragsparteien war es unbenommen, bei Auflösung der LIBOR-Hypothek den Zinsswap beizubehalten (vgl. dazu Beschwerden S. 4 f.). Auch mit Blick auf das tatsächliche Vorgehen im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, dass die Kündigung der LIBOR-Hypothek zur Beendigung des Zinsswaps geführt hat. Weder den

Auflösungsvereinbarungen zum Zinsswap und der Swaption noch den übrigen Akten sind Hinweise auf eine entsprechende Verknüpfung zu entnehmen. Angesichts der Umstände erscheint vielmehr wahrscheinlich, dass die Beschwerdegegnerin zunächst vor allem den Zinsswap mit Verlängerungsrecht auflösen wollte, dessen Kosten seit Bestehen der Negativzins-Situation markant gestiegen waren. Die LIBOR-Hypothek war hingegen günstiger geworden; die Beschwerdegegnerin schuldete der Bank daraus einzig noch die vereinbarte Marge. Das Auflösen des Zinsswaps hatte jedoch zur Folge, dass die LIBOR-Hypothek faktisch jeweils nur noch für eine Festzinsperiode von drei Monaten garantiert und das Zinsrisiko daraus nicht mehr abgesichert war. Um die Immobilienfinanzierung langfristig sichern zu können, schloss die Beschwerdegegnerin daher zwei Tage nach Auflösung des Swappgeschäfts anstelle der LIBOR-Hypothek eine Festhypothek über Fr. 6'492'000.-- ab, da solche aufgrund der gesunkenen Zinsen wesentlich günstiger geworden waren (vgl. auch Beschwerdeantwort Rz. 24). Die Auflösung des Swaps ging der Umwandlung der Hypothek somit voraus. Zusammengefasst stimmten die Laufzeiten bzw. Kündigungsmodalitäten der beiden Rechtsgeschäfte nicht überein. Diese waren auch nicht verbindlich miteinander verknüpft, so dass die Hypothek und der Swap unabhängig voneinander abgeschlossen und aufgelöst werden konnten, was gegen eine untrennbare Verbindung zwischen der Kapitalschuld und den Swapzinsen spricht. Daran ändert nichts, dass gemäss der Beschwerdegegnerin der Zinsswap zwingend eine längere Laufzeit als die LIBOR-Hypothek bzw. eine unterschiedliche Kündigungsfrist aufweisen musste, damit das Zinsrisiko daraus langfristig abgesichert werden konnte (Beschwerdeantwort Rz. 17). Dies mag zutreffen, führt aber zu keiner Verknüpfung der Rechtsgeschäfte bezüglich Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten.

**4.1.3** Der OTC-Rahmenvertrag sieht vor, dass die in der Rahmenkreditvereinbarung zur Immobilienfinanzierung vom 12./16. März 2009 aufgeführten Sicherheiten auch für sämtliche Forderungen aus dem Zinsswap (oder aus anderen Transaktionen gestützt auf den OTC-Rahmenvertrag) haften (vgl. OTC-Rahmenvertrag S. 23, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 98). Damit dienten dieselben Grundpfandtitel als Sicherheiten sowohl für die Swapkosten als auch für Forderungen aus der LIBOR-Hypothek. Dies verdeutlicht zwar, dass die Beschwerdegegnerin den Zinsswap namentlich zur Absicherung des

Zinsrisikos aus der Immobilienfinanzierung abschloss (vgl. auch Schreiben B.\_\_\_\_\_ AG vom 17.12.2010, Vorakten StV [act. 3B] pag. 123), führt aber nicht zu einer untrennbaren Verbindung der beiden Rechtsgeschäfte und ändert insbesondere nichts an den unterschiedlichen Laufzeiten und Kündigungsmöglichkeiten. Zudem ist zu beachten, dass dieselben Sicherheiten auch für sämtliche weiteren Verbindlichkeiten der Beschwerdegegnerin gegenüber der B.\_\_\_\_\_ AG gestützt auf die Rahmenkreditvereinbarung hafteten. Aus den Steuererklärungen ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin in den Jahren 2011-2015 stets Hypothekarschulden von insgesamt rund 8 bis 11 Mio. Franken bei der Bank hatte (vgl. Steuererklärungen 2011-2015 Formular 4, in Vorakten StV [act. 3C]). Was die Realsicherheiten anbelangt, war der Zinsswap mit diesen weiteren Darlehen vertraglich nicht anders verbunden als mit dem Teilbetrag von 5 Mio. Franken. Allein aus der Art der Absicherung lässt sich daher auf keine besondere Verbindung zwischen dem LIBOR-Darlehen über 5 Mio. Franken und der Swapvereinbarung schliessen. Insgesamt ist der Steuerverwaltung zuzustimmen, dass das Einsetzen derselben Sicherheiten eine reine Haftungsfrage darstellt, die keinen derart engen Zusammenhang zwischen den Swapkosten und der LIBOR-Hypothek herbeiführt, dass jene als Entgelt für das Überlassen des Darlehens zu werten wären (vgl. Beschwerden S. 4).

**4.1.4** Der Zinsswap war nicht börsenkotiert, sondern ein sog. OTC-Termingeschäft, das individuell zwischen den beiden Vertragsparteien abgeschlossen wird. Der Swap war also nur ausserbörslich handelbar. Der OTC-Rahmenvertrag hält zur Handelbarkeit fest, dass die Vertragsparteien ihre Rechte und Verpflichtungen aus dem Zinsswap nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Gegenpartei auf eine Drittperson übertragen können (OTC-Rahmenvertrag S. 5, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 116). Ansonsten war die Handelbarkeit des Swaps vertraglich nicht beschränkt und damit grundsätzlich gegeben. Die StRK hat im vorliegenden Fall jedoch aufgrund der konkreten Umstände auf eine fehlende Handelbarkeit geschlossen (angefochtene Entscheide E. 6.1). Die Beschwerdegegnerin teilt diese Ansicht und unterlegt sie, wie bereits die Vorinstanz, mit hypothetischen Szenarien (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 25 ff.). Andere Entwicklungen sind aber ebenso vorstellbar, wie die Steuerverwaltung ihrerseits plausibel darlegt (vgl.

Beschwerden S. 6). Gerade die Möglichkeiten des Handels bei steigenden Zinsen sind hier aufgrund der tatsächlichen gegenteiligen Entwicklung sehr ungewiss und daher in jeder Hinsicht theoretisch. Sie hängen von der jeweiligen Situation der Vertragsparteien sowie von Drittinteressentinnen bzw. -interessenten und den konkreten Umständen ab. Nur weil die Vertragsparteien hier anscheinend kein Interesse hatten, den Zinsswap zu veräussern bzw. die Beschwerdegegnerin aufgrund des Zinsumfelds hierfür keine Käuferschaft gefunden hätte, ist die Handelbarkeit des Zinsswaps nicht ausgeschlossen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass OTC-Termingeschäfte und OTC-Optionen aufgrund ihrer fehlenden Börsenkotierung allgemein nur schwer übertragbar sind (vgl. KS Nr. 15 Ziff. 2.2.3; vgl. auch Schweizer Handbuch S. 133, auch zum Folgenden). Entwickelt sich der Markt insbesondere aus Sicht der den Festzins schuldenden Partei nicht wie erwartet und realisiert sich dadurch das den Derivaten inhärente Spekulationsrisiko, macht das den Handel naturgemäss weniger attraktiv, schliesst ihn jedoch nicht gänzlich aus, was auch für den vorliegenden Fall zu gelten hat. Die Vertragsparteien haben den Zinsswap mit Blick auf das Zinsrisiko aus der LIBOR-Hypothek vereinbart, die Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Zinsswap – abgesehen von der notwendigen Zustimmung der anderen Vertragspartei – aber vertraglich nicht beschränkt bzw. nicht mit der LIBOR-Hypothek verknüpft. Dies spricht ebenfalls gegen eine enge Verbindung zwischen den beiden Geschäften.

**4.1.5** Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin den Zinsswap primär abgeschlossen hat, um sich gegen das Risiko steigender Zinsen aus der Immobilienfinanzierung abzusichern (vgl. Beschwerden S. 4). Ebenso wenig wird bezweifelt, dass die Beschwerdegegnerin das Geschäft als günstigere Alternative zu einer Festhypothek angepriesen erhalten und deswegen abgeschlossen hat (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 19; Beschwerden S. 5). Jedoch kann die Qualifikation von Kosten als Schuldzinsen nicht von den subjektiven Beweggründen der Parteien zum Vertragsabschluss abhängen. Wie die ESTV zutreffend ausgeführt hat, könnte ansonsten ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang mit einer Hypothekarschuld ohne weiteres auch für andere Termingeschäfte im Privatvermögen konstruiert und könnten die entsprechenden Kosten dadurch in abzugsfähige Schuldzinsen umqualifiziert werden (vgl. Vernehmlassung ESTV S. 7). Massgebend sind vielmehr

die tatsächlichen vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien: Danach bestand die wirtschaftliche Funktion der Swapkosten hier objektiv betrachtet in der Absicherung des Zinsrisikos, nicht aber in der Abgeltung der Darlehenshingabe, die bereits früher erfolgt war und wofür die Beschwerdegegnerin einen Zins in variabler Höhe schuldete (vgl. vorne E. 4.1.1). Auch nachdem der «3-Monats-LIBOR» unter null gefallen war, sicherte die Swapvereinbarung die Beschwerdegegnerin gegen steigende Zinsen ab, weshalb sie trotz negativem LIBOR dafür weiterhin die vereinbarten Swapzinsen als Entgelt schuldete (vgl. ebenso Vernehmlassung ESTV S. 5). Anders als geltend gemacht hat die Beschwerdegegnerin zudem bei Abschluss des Zinsswaps zumindest mit einer gewissen Spekulationsabsicht gehandelt, indem sie sich gegen die teurere Festhypothek entschieden und mit dem Swapgeschäft auf steigende Zinsen gesetzt hat. Es ist den Vertragsparteien selbstverständlich unbenommen, beim Abschluss von Finanzierungsgeschäften ausgehend von den eigenen Erwartungen über die Zinsentwicklung zu handeln (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 22). Je nachdem, für welches Finanzinstrument sich die steuerpflichtige Person dabei entscheidet, muss sie aber mit einer unterschiedlichen steuerlichen Behandlung rechnen, da die Produkte anders ausgestaltet und mit verschiedenen Gewinn- und Verlustchancen behaftet sind (vgl. Beschwerden S. 5 f.; hinten E. 4.2). Die B. \_\_\_\_\_ AG hat die Beschwerdegegnerin denn auch darauf aufmerksam gemacht, dass die Kosten des Zinsswaps steuerlich grundsätzlich nicht abzugsfähig seien, ausser es liege eine konkrete anderslautende Vereinbarung mit der zuständigen Steuerbehörde vor (vgl. Schreiben B. \_\_\_\_\_ AG vom 17.12.2010, Vorakten StV [act. 3B] pag. 123). Der Beschwerdegegnerin war daher bewusst, dass die Swapvereinbarung nicht mit einer Festhypothek gleichzusetzen war, sondern ein alternatives (spekulatives) Finanzierungsmodell mit anderen Vor- und Nachteilen darstellte (vgl. auch hinten E. 4.2). Insgesamt führen die soeben dargelegten Motive der Beschwerdegegnerin für den Abschluss des Swaps nicht zu einer hinreichenden Verbindung zwischen diesem und der LIBOR-Hypothek.

**4.1.6** Der dem Zinsswap zugrunde gelegte Nominalbetrag von 5 Mio. Franken war die notwendige Basis, um die gegenseitig geschuldeten Zinszahlungen zu berechnen. Dieser Wert stimmt zwar betragsmässig mit der

LIBOR-Hypothek überein, was durchaus sinnvoll erscheint, da sich die Beschwerdegegnerin im entsprechenden Umfang gegen steigende Zinsen aus dem Hypothekengeschäft absichern wollte (vgl. vorne E. 2.2). Der Betrag wurde aber nicht ausgetauscht, weshalb es sich insofern nicht um eine Kapitalschuld handelt (vgl. Vernehmlassung ESTV S. 3) und die Swapkosten nicht als Entgelt für das bereits ausbezahlte und mit einem variablen Zinssatz abgegoltene Darlehen zu werten sind (vgl. vorne E. 3.1; vgl. auch Beschwerden S. 7). Das veranschaulicht auch das Schreiben der B.\_\_\_\_\_ AG, in dem sie festhält, dass die dem Zinsswap zugrundeliegende LIBOR-Hypothek über 5 Mio. Franken grundsätzlich nicht fest zugesagt sei und sie diese auf Verfall jederzeit kündigen könne (vgl. Schreiben B.\_\_\_\_\_ AG vom 17.12.2010, Vorakten StV [act. 3B] pag. 123). Die Steuerverwaltung führt in diesem Zusammenhang weiter aus, dass die Kapitalschuld amortisierbar und damit variabel war, die Bemessungsgrundlage des Swaps hingegen fixiert, weshalb sich die beiden Werte ohnehin nicht entsprechen (vgl. Beschwerden S. 5). Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen vor, den Basiswert im Swapvertrag habe sie notwendigerweise für zehn Jahre fest vereinbaren müssen, unabhängig von einer theoretisch möglichen Amortisation der LIBOR-Hypothek. Nur so stelle die Kombination aus Zinsswap und LIBOR-Hypothek eine mit einer zehnjährigen Festhypothek vergleichbare Regelung dar (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 20 f.). Diese Ausführungen zur langjährigen Festlegung des Basiswerts des Swaps sind grundsätzlich nachvollziehbar. Anders als die Beschwerdegegnerin darlegt, haben die Vertragsparteien damit aber nicht die Kapitalschuld im Swapvertrag für die gesamte Laufzeit fest vereinbart, sondern bloss den Nominalwert. Die Kapitalschuld war unabhängig davon weiterhin rückzahlbar, amortisierbar und die LIBOR-Hypothek kündbar. Somit ergibt sich auch aus der Übereinstimmung der Höhe der Hypothekarschuld mit dem Basiswert im Swapvertrag keine untrennbare Verbindung zwischen den Rechtsgeschäften.

**4.1.7** Zusammenfassend sind das Hypothekar- und das Swapgeschäft nicht derart eng und untrennbar miteinander verbunden, dass sie wirtschaftlich als Einheit zu betrachten wären. Diese Beurteilung bezieht die konkreten Umstände des vorliegenden Falles ein und beruht nicht auf einem «rein formaljuristischen Standpunkt», wie die Beschwerdegegnerin geltend macht

(Stellungnahme vom 11.7.2019 S. 2). Den Zinszahlungen aus dem Zinsswap liegt somit keine Kapitalschuld zugrunde und sie stellen insbesondere kein Entgelt für die LIBOR-Hypothek dar.

**4.2** An diesem Ergebnis ändert der Vergleich mit einer Festhypothek oder einer LIBOR-Hypothek mit einem Zinsdach – einem sog. CAP – nichts. Gemäss der StRK und der Beschwerdegegnerin wird mit derartigen Hypothekarmodellen ebenfalls ein Kreditverhältnis langfristig gesichert, wobei die bezahlten Zinsen unbestrittenermassen Schuldzinsen darstellten. Kosten eines rein zur Absicherung von Zinsen aus dem Hypothekar-Grundgeschäft abgeschlossenen und damit eng verbundenen Zinsswaps seien steuerrechtlich gleich zu behandeln (vgl. angefochtene Entscheide E. 6.3.2; Beschwerdeantwort Rz. 33 ff.). Aus Sicht der Beschwerdegegnerin mögen sich eine Festhypothek bzw. eine LIBOR-Hypothek mit CAP einerseits und die von ihr gewählte LIBOR-Hypothek mit später abgeschlossenem Swap andererseits entsprechen, insbesondere was deren Zweck betrifft. Die Beschwerdegegnerin ist aber daran zu erinnern, dass sie gerade keine (teurere) Festhypothek abgeschlossen, sondern sich für eine (vermeintlich) günstigere Alternative mit einer Zinsswapvereinbarung entschieden hat. Dieses Finanzierungsmodell ist nicht mit einer Festhypothek gleichzusetzen, sondern mit einer solchen höchstens bezüglich gewisser Aspekte und unter bestimmten Umständen vergleichbar. So bieten beide Instrumente langfristigen Schutz vor steigenden Zinsen. Insbesondere bei negativem LIBOR präsentiert sich aber eine völlig unterschiedliche Situation: Bei einer Festhypothek ist nach wie vor derselbe fix vereinbarte Zins geschuldet. Eine Swapvereinbarung hingegen verteuert sich aufgrund des umgekehrten Zahlungsflusses der LIBOR-Forderung deutlich (vgl. vorne E. 3.2). Bei der Festhypothek liegt zudem nur ein Rechtsgeschäft vor, auch wenn sich der feste Zinssatz rechnerisch in einen Zins für das Darlehen sowie in eine Risikoprämie unterteilen lässt (vgl. angefochtene Entscheide E. 6.3.2; Beschwerdeantwort Rz. 35). Die gesamten Zinszahlungen sind mit der Kapitalschuld vertraglich fest verknüpft. Die vorliegende Kombination aus LIBOR-Hypothek und Zinsswap besteht hingegen aus zwei Rechtsgeschäften, die unabhängig voneinander bestehen können (vgl. vorne E. 4.1.2). Im Unterschied zur Festhypothek ist also das Darlehensgeschäft nicht untrennbar mit dem Absicherungsgeschäft verbunden. Nichts anderes ergibt ein Vergleich mit einer LIBOR-Hypothek mit CAP. Bei

diesem Hypothekarmodell sichert sich die Kreditnehmerin bzw. der Kreditnehmer mit einer im Schuldzins integrierten «Versicherung» in Form einer CAP-Prämie gegen steigende Zinssätze ab. Soweit es sich dabei – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt bzw. die LIBOR-Hypothek mit dem CAP vertraglich untrennbar verknüpft ist, stellen die Kosten für letzteren Schuldzinsen dar (vgl. Steuerpraxis des Kantons Thurgau, StP 34 Nr. 9 [nachfolgend: Steuerpraxis TG] Ziff. 3.2, einsehbar unter: <steuerverwaltung.steuerpraxis.tg.ch>, Rubriken «Steuer der natürlichen Personen/Einkommenssteuer/§ 34 Allgemeine Abzüge»). Im Übrigen läge bei einem solchen Produkt angesichts des wohl tieferen Spekulationsrisikos bzw. des höheren Masses an Sicherheit für die Hypothekarschuldnerin bzw. den Hypothekarschuldner die CAP-Prämie vermutlich über dem hier vereinbarten Festzins. Zusammengefasst basieren die Zinsen für eine Festhypothek oder eine LIBOR-Hypothek mit CAP auf einer Kapitalschuld, nicht hingegen die geltend gemachten Swapkosten, was eine steuerlich unterschiedliche Behandlung rechtfertigt (vgl. auch Steuerpraxis TG Ziff. 3.2 f.).

**4.3** Die Beschwerdegegnerin kann auch aus einem vor Verwaltungsgericht eingereichten Jahresbericht 2015 des Schweizerischen Bankenombudsmans nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Stellungnahme vom 11.7.2019 inkl. Beilage): Dem Bericht ist zu entnehmen, dass Banken in den Jahren vor 2015 Hypothekarkredite mit Zinsswaps aktiv als etwas günstigere, aber wirtschaftlich vergleichbare Alternative zur Festhypothek anboten. Nach Eintritt der Negativzins-Situation haben sich etliche Kundinnen und Kunden aufgrund der stark gestiegenen Kosten des Zinsswaps an den Bankenombudsman gewandt unter dem Hinweis, dass die Banken sie bei den Beratungen nicht auf das Risiko der Negativzinsen hingewiesen hätten. Die Banken ihrerseits beriefen sich auf die schriftlichen Verträge, aus denen die Kostenfolgen bei Negativzinsen klar hervorgegangen seien. Letztendlich waren die Banken aber bereit, für einen Teil der durch die Negativzins-Situation entstandenen Mehrkosten aufzukommen. In den Verfahren ging es um die Verteilung dieser Mehrkosten aus dem Zinsswap, nicht um die steuerrechtliche Behandlung der Swapkosten insgesamt. Aus dem Bericht lässt sich daher nichts für deren Besteuerung oder die Verbindung des Zinsswaps mit der LIBOR-Hypothek ableiten, sondern höchstens, dass Banken das Finanzie-

rungsmodell aktiv beworben und die Kundinnen und Kunden dabei möglicherweise nicht in jedem Fall genügend über die Risiken aufgeklärt haben.

**4.4** Schliesslich ist auf ein kurz vor den angefochtenen Entscheiden ergangenes Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich hinzuweisen (VGer ZH SB.2018.00086 vom 18.1.2019, in StE 2019 B 27.2 Nr. 50): In jenem Verfahren war ebenfalls zu beurteilen, ob Swapkosten in Zusammenhang mit einer LIBOR-Hypothek als Schuldzinsen zum Abzug zuzulassen sind. Das Gericht hielt fest, dass das Zinsswap-Geschäft und die wenige Monate später mit derselben Bank abgeschlossene LIBOR-Hypothek zwei vollständig voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte darstellten, selbst wenn mit ersterem das Zinsrisiko der Hypothek habe abgesichert werden sollen. Dem Zinsswap liege somit keine Kapitalschuld zugrunde, weshalb die hierfür aufgewendeten Kosten nicht als Schuldzinsen zu qualifizieren seien. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 11 f.) ist der Sachverhalt durchaus mit dem vorliegenden Fall vergleichbar: In beiden Fällen liegen mit der LIBOR-Hypothek und dem Zinsswap je zwei separate Rechtsgeschäfte vor, die vertraglich nicht fest miteinander verknüpft sind und unabhängig voneinander abgeschlossen oder aufgelöst werden können. Für die Vergleichbarkeit der beiden Fälle nicht von Bedeutung ist, dass das Gericht nur Swapzinsen und nicht auch Auflösungskosten zu beurteilen hatte (vgl. auch hinten E. 4.6). Ebenso wenig spielt eine Rolle, dass im Zürcher Verfahren zunächst der Swapvertrag und rund fünf Monate später die LIBOR-Hypothek abgeschlossen wurde, da die Vertragsparteien die Zinsabsicherung von Beginn an in die Kreditverhandlungen miteinbezogen hatten (vgl. VGer ZH SB.2018.00086 vom 18.1.2019, in StE 2019 B 27.2 Nr. 50 E. 3.3). Sodann ist nicht massgebend, dass der Basiswert für den Swapvertrag und die Kapitalschuld aus der LIBOR-Hypothek – anders als hier – nicht genau übereinstimmten, ist dieser Wert doch bloss eine Bemessungsgrundlage, der zu keiner festen Verknüpfung der Rechtsgeschäfte führt (vgl. vorne E. 4.1.6).

**4.5** Nach dem Gesagten handelt es sich bei den Swapzinsen im Umfang von Fr. 89'147.-- nicht um Schuldzinsen im Sinn von Art. 38 Abs. 1 Bst. a StG bzw. Art. 33 Abs. 1 Bst. a DBG. Der von der LIBOR-Hypothek unabhängige Swapvertrag ist ein Termingeschäft. Die Einkünfte und Verluste daraus

sind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als steuerlich unbeachtliche Kapitalgewinne bzw. -verluste zu qualifizieren (vgl. vorne E. 2.3). Wie gesehen ist im vorliegenden Fall weder die Handelbarkeit noch jegliche Gewinnerzielungsabsicht seitens der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen (vorne E. 4.1.4 f.), weshalb, anders als von der StRK erwogen (angefochtene Entscheide E. 6.4), die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Einkünften und Verlusten aus derivativen Finanzinstrumenten Anwendung findet. Der Betrag von Fr. 89'147.-- ist gestützt darauf nicht vom steuerbaren Einkommen der Beschwerdegegnerin abziehbar, sondern als steuerlich unbeachtlicher Kapitalverlust zu werten, wie umgekehrt ein mit dem Zinsswap erzielter Kapitalgewinn im Privatvermögen grundsätzlich steuerfrei wäre (ebenso Vernehmlassung ESTV S. 3).

**4.6** Die Auflösungszahlungen von insgesamt Fr. 1'492'000.-- für den Zinsswap und die Swaption teilen das Schicksal der Swapzinsen, da sie auf demselben Rechtsgeschäft beruhen und eine Art Entschädigung für Swapzinsen darstellen, die der B.\_\_\_\_\_ AG aufgrund der vorzeitigen Auflösung entgangen sind. Dem Zinsswap liegt keine Kapitalschuld zugrunde, weshalb auch die Ausstiegskosten kein Entgelt für die Überlassung eines Kapitals und somit keine Schuldzinsen im Sinn von Art. 38 Abs. 1 Bst. a StG bzw. Art. 33 Abs. 1 Bst. a DBG darstellen (ebenso Vernehmlassung ESTV S. 6 f.). Dem stehen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abzugsfähigkeit von Vorfälligkeitsentschädigungen (vgl. BGE 143 II 396, 143 II 382 E. 5) sowie die entsprechende publizierte Praxis der Steuerverwaltung (vgl. Taxinfo zu «Schuldzinsen» [nachfolgend: Taxinfo Schuldzinsen] Ziff. 2.5, einsehbar unter: <[www.taxinfo.sv.fin.be.ch](http://www.taxinfo.sv.fin.be.ch)>, Rubriken «Themen/2. Einkommens- und Vermögenssteuern/ Artikel 38 StG») nicht entgegen. Dort geht es um Vorfälligkeitsentschädigungen, die für die Auflösung einer Hypothek anfallen, also direkt mit einer Kapitalschuld verbunden sind, nicht jedoch Auflösungskosten für einen von der LIBOR-Hypothek unabhängigen Zinsswap.

## **5.**

Die Beschwerdegegnerin stört sich daran, dass die Steuerverwaltung die Swapkosten in früheren Jahren anders beurteilt und als Schuldzinsen zum Abzug zugelassen hat. Die Steuerverwaltung weiche von ihrer eigenen früher publizierten und gelebten Praxis ab, was hier einen klaren Verstoss gegen Treu und Glauben darstelle (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 45 ff., 51).

**5.1** Bei periodischen Steuern gilt, dass in früheren Steuerperioden ergangene Taxationen für spätere Veranlagungen grundsätzlich keine Verbindlichkeit haben. Jede Veranlagung stellt ein eigenes, von früheren Veranlagungen weitgehend unabhängiges Verfahren dar, in dem die Behörden sowohl die tatsächliche als auch die rechtliche Ausgangslage vollumfänglich neu beurteilen dürfen. In (formelle) Rechtskraft erwächst jeweils nur die einzelne Veranlagung, die ausschliesslich für das betreffende Steuerjahr Rechtswirkung entfaltet (statt vieler VGE 2019/26/27 vom 4.3.2020 E. 7.1, 2010/280/281 vom 24.3.2011, in StE 2011 B 25.6 Nr. 59 und NStP 2011 S. 61 E. 1.2; BGE 140 I 114 E. 2.4; BGer 2C\_620/2020 vom 19.1.2021 E. 8.2.3; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl. 2016, Art. 131 N. 6 sowie Vorbem. zu Art. 147-153a N. 10). Aus einer allfälligen steuerlichen Anerkennung von in Vorjahren geltend gemachten Schuldzinsenabzügen kann die Beschwerdegegnerin damit keinen Anspruch darauf ableiten, dass in der Steuerperiode 2015 gleich vorzugehen ist, zumal die Steuerverwaltung den Sachverhalt in diesem Jahr erstmals vertieft prüfte und daraufhin anders würdigte (vgl. Vernehmlassung StV vom 18.9.2018 S. 4, Vorakten StRK [act. 3A] pag. 92).

**5.2** Das Vorgehen der Steuerverwaltung steht zudem nicht im Widerspruch zu ihrer (früheren) publizierten bzw. gelebten Praxis betreffend Schuldzinsen. In der auf ihrer Internetseite publizierten Praxis äussert sie sich unter anderem zur Abziehbarkeit von Zinsen im Zusammenhang mit Hypotheken, nicht aber konkret zur steuerlichen Behandlung von Swapzinsen (vgl. Taxinfo Schuldzinsen Ziff. 2.5). Für deren Abzugsfähigkeit als Schuldzinsen besteht bzw. bestand somit keine publizierte Praxis. Auch aus einer von der Beschwerdegegnerin eingereichten Voranfrage vom August 2012 zur steuerlichen Behandlung von Swapkosten einer anderen steuerpflichtigen Person (vgl. Beschwerdeantwort Rz. 46 f.; Beschwerdeantwortbei-

lage 1) lässt sich keine hier beachtliche Praxis ableiten: Der Wortlaut der Voranfrage deutet darauf hin, dass es in jenem Fall um Kosten aus einer Swapvereinbarung ging, die – anders als hier – mit der LIBOR-Hypothek vertraglich untrennbar verbunden war. Selbst wenn dem nicht so wäre, hätte die Beschwerdegegnerin gestützt auf eine falsche Rechtsanwendung in einem einzigen Vergleichsfall keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, zumal im Übrigen keine Hinweise dafür bestehen, dass die Steuerverwaltung nicht bereit wäre, eine allfällige gesetzwidrige Praxis in dieser Frage aufzugeben (vgl. statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 8.1 mit Hinweisen; VGE 2018/263 vom 7.11.2019 E. 6.4). Die publizierte Praxis zur Abziehbarkeit von Vorfalligkeitsentschädigungen als Schuldzinsen schliesslich bezieht sich auf Entschädigungen, die bei der vorzeitigen Kündigung einer (Fest-)Hypothek geschuldet sind, nicht hingegen auf Auflösungszahlungen in Zusammenhang mit einem von der Hypothek unabhängigen Zinsswap und ist folglich nicht einschlägig (vgl. vorne E. 4.6). Die Steuerverwaltung hat demnach im vorliegenden Fall weder eine frühere noch eine aktuelle publizierte bzw. gelebte Praxis missachtet. Es liegt kein Verstoss gegen Treu und Glauben vor.

## **6.**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Beschwerden als begründet und sind gutzuheissen. Die angefochtenen Entscheide sind aufzuheben und die Einspracheentscheide vom 10. Juli 2018 sind zu bestätigen.

**6.1** Bei diesem Ausgang der Verfahren hat die unterliegende Beschwerdegegnerin die gesamten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 151 StG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 VRPG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 144 Abs. 1 DBG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 151 StG i.V.m. Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG; Art. 145 Abs. 2 i.V.m. Art. 144 Abs. 4 DBG und Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021]).

**6.2** Die Kosten der Verfahren vor der StRK sind entsprechend dem Ausgang der verwaltungsgerichtlichen Verfahren neu zu verlegen. Danach hat die Beschwerdegegnerin auch in den Verfahren vor der StRK als vollständig

unterliegend zu gelten, weshalb sie kostenpflichtig wird (Art. 102 VRPG i.V.m. Art. 200 Abs. 1 StG; Art. 144 Abs. 1 DBG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 102 VRPG i.V.m. Art. 200 Abs. 4 StG; Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern 2015 wird gutgeheissen. Der Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Bern vom 12. März 2019 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung des Kantons Bern vom 10. Juli 2018 bestätigt.
2. Die Beschwerde betreffend die direkte Bundessteuer 2015 wird gutgeheissen. Der Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Bern vom 12. März 2019 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung des Kantons Bern vom 10. Juli 2018 bestätigt.
3. a) Die Kosten der Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von insgesamt Fr. 6'000.--, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.  
b) Für die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Parteikosten gesprochen.
4. a) Die Kosten der Verfahren vor der Steuerrekurskommission des Kantons Bern, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von insgesamt Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.  
b) Für die Verfahren vor der Steuerrekurskommission des Kantons Bern werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern
  - Beschwerdegegnerin

- Steuerrekurskommission des Kantons Bern
- Eidgenössische Steuerverwaltung

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.