

JAAC 69.36

Auszug aus einem Entscheid des Bundesrates vom 17. November 2004 [exe 2004.2008]

Remise du droit de timbre. Sous-capitalisation.

Art. 12 LT. Circulaire n° 6 du 6 juin 1997 de l'Administration fédérale des contributions aux administrations cantonales de l'impôt fédéral direct.

- Avant l'injection de 57 millions de francs, la dotation en capital de la société ne satisfaisait pas, en l'espèce, au critère de la comparaison avec un financement conforme aux conditions du marché (consid 5.1).

- Par principe, aucune remise du droit de timbre n'est accordée aux sociétés sous-capitalisées. Il faut éviter qu'une société se dote d'un capital insuffisant au début de son activité, se procure ensuite les ressources nécessaires dans le cadre d'un assainissement, et qu'elle puisse éluder le droit de timbre en demandant une remise (consid. 5.2).

- Pour apprécier le montant du capital propre nécessaire il convient d'appliquer une approche schématique; la capacité de la société, en raison de circonstances particulières (situation au sein de son groupe), de produire un bénéfice malgré sa sous-capitalisation, ne doit pas être prise en compte (consid. 5.2).

Erlass der Stempelabgabe. Unterkapitalisierung.

Art. 12 StG. Kreisschreiben Nr. 6 vom 6. Juni 1997 der Eidgenössischen Steuerverwaltung an die kantonalen Verwaltungen für die direkte Bundessteuer.

- Im vorliegenden Fall hielt die Kapitalisierung vor dem erfolgten Zuschuss von 57 Mio. Franken dem Drittvergleich nicht stand (E. 5.1).

- Unterkapitalisierten Gesellschaften wird die Emissionsabgabe grundsätzlich nicht erlassen. Gesellschaften soll nicht ermöglicht werden, vorerst mit zu geringem Kapital tätig zu sein, und sich die

erforderlichen Mittel später im Rahmen einer Sanierung zu beschaffen und dabei mit einem Erlassgesuch die Stempelabgabe zu umgehen (E. 5.2).

- Für die Beurteilung der erforderlichen Eigenkapitalisierung ist eine schematische Betrachtungsweise geboten und es darf nicht darauf abgestellt werden, ob eine Gesellschaft aufgrund besonderer Umstände (besondere Konzernverhältnisse) in der Lage war, selbst auf der Basis einer Unterkapitalisierung Gewinne zu erzielen (E. 5.2).

Condono della tassa di bollo. Sotto-capitalizzazione.

Art. 12 LTB. Circolare n° 6 del 6 giugno 1997 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni alle amministrazioni cantonali dell'imposta federale diretta.

- Nella fattispecie, prima dell'apporto di 57 milioni di franchi, la capitalizzazione non soddisfaceva il criterio del paragone con un finanziamento conforme alle condizioni di mercato (consid. 5.1).

- In linea di principio, alle società sotto-capitalizzate non viene condonata la tassa di bollo. Le società non devono avere la possibilità di operare dapprima con un capitale troppo basso e di procurarsi in seguito i mezzi necessari nel quadro di un risanamento, aggirando quindi la tassa di bollo con una domanda di condono (consid. 5.2).

- Per la valutazione del capitale proprio necessario si impone un'analisi schematica e non ci si può fondare sul fatto che una società è in grado, sulla base di circostanze particolari (particolari relazioni in seno ad un consorzio), di ottenere profitti anche sulla base di una sotto-capitalizzazione (consid. 5.2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Die 1996 mit einem Aktienkapital von 250'000 Franken gegründete Aktiengesellschaft X. erhöhte ihr Aktienkapital noch im gleichen Jahr auf 60'000'000 Franken. Die Kapitalerhöhung wurde durch Sacheinlagen voll liberriert. Unter Berücksichtigung des anlässlich dieser Kapitalerhöhung einbezahlten Agios von 40 Mio. Franken erfolgte ein Zufluss neuer Mittel von 99.75 Mio. Franken.

Im Rahmen einer Sanierung mussten im Jahre 2001 Forderungen gegenüber anderen Gruppengesellschaften im Betrage von 143'000'000 Franken abgeschrieben und Rückstellungen von 219'200'000 Franken vorgenommen werden. Daraus ergab sich ein Jahresverlust von 274'900'000 Franken und ein negatives Eigenkapital von 132'100'000 Franken. In der Folge wurde die Gesellschaft X. durch neue Investoren übernommen, wobei sanierungshalber ein Betrag von 57'000'000 Franken geleistet wurde. Finanziert wurde die Übernahme durch ein Bankenkonsortium; dieses

gewährte Darlehen von insgesamt 186'300'000 Franken. Per Ende 2002 wies daher die Aktiengesellschaft X. wieder ein positives Eigenkapital von 8'377'313 Franken aus.

Am 20. Dezember 2002 meldete die Aktiengesellschaft X. den erwähnten Zuschuss von 57'000'000 Franken mit Formular 4 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) und ersuchte mit Gesuch vom 17. Januar 2003 und Ergänzung vom 25. März 2003 um den Erlass der Emissionsabgabe von 1% des geleisteten Zuschusses.

B. Mit Entscheid vom 14. August 2003 wies die ESTV das Erlassgesuch ab, weil die Aktiengesellschaft X. im Zeitpunkt der Sanierung mit einem Aktienkapital von 60'000'000 Franken unterkapitalisiert gewesen sei und gemäss Kreisschreiben Nr. 6 vom 6. Juni 1997 der Eidgenössischen Steuerverwaltung an die kantonalen Verwaltungen für die direkte Bundessteuer^[16] über ein Eigenkapital von mindestens 160'000'000 Franken hätte verfügen müssen. Dass in den Jahren 1997 bis 2000 Gewinne erwirtschaftet wurden, sei ohne Belang, da im Konzernverbund ein sicherer Kundenstamm bestanden habe und die Fremdfinanzierung mit Anzahlungen erfolgt sei und nicht über Bankkredite habe abgewickelt werden müssen. Ausnahmen von den im Kreisschreiben Nr. 6 festgelegten Ansätzen würden nur gewährt, wenn eine konkrete Finanzierung dem Drittvergleich (Nachweis, dass die gleiche Finanzierung wie jene durch Gruppengesellschaften auch durch Dritte geleistet worden wäre) standhalte, was hier nicht der Fall sei.

Gegen diesen Entscheid erhob die Aktiengesellschaft X. am 12. September 2003 Einsprache bei der ESTV, welche diese mit Entscheid vom 16. Oktober 2003 abwies.

Gegen den Einspracheentscheid der ESTV erhob die Aktiengesellschaft X. am 14. November 2003 Beschwerde beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD), welches die Beschwerde mit Entscheid vom 8. März 2004 abwies.

Dagegen erhob die Aktiengesellschaft X. am 8. April 2004 Beschwerde beim Bundesrat.

Aus den Erwägungen:

1.1. Der Beschwerdeentscheid des EFD stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar und unterliegt daher der Beschwerde (Art. 44 VwVG).

Da gegen Verfügungen über den Erlass oder die Stundung geschuldeter Abgaben die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen ist (Art. 99 Abs. 1 Bst. g des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, Bundesrechtspflegegesetz [OG], SR 173.110), kann die angefochtene Verfügung des EFD mit Verwaltungsbeschwerde beim Bundesrat angefochten werden (Art. 72 ff. VwVG; s. [VPB 64.78](#), mit Hinweisen).

1.2. (...)

2. Nicht strittig ist, dass eine Sanierung im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1973 über die Stempelabgaben (StG, SR 641.10) vorliegt und für den anlässlich der Sanierung geleisteten Zuschuss von

57'000'000 Franken eine Emissionsabgabe von 570'000 Franken geschuldet wird. Streitig ist, ob die Voraussetzungen für einen Erlass der Emissionsabgabe erfüllt sind.

3.1. Die Emissionsabgabe ist eine Verkehrssteuer, die an gesetzlich umschriebene Vorgänge des Rechtsverkehrs anknüpft (BGE 115 Ib 235, mit Hinweisen; VPB 64.78).

Der Erlass der Emissionsabgabe ist - abschliessend - in Art. 12 StG geregelt. Den persönlichen Verhältnissen der Betroffenen kann daher nur im engen, von Art. 12 StG abgesteckten Rahmen Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber wollte mit Art. 12 StG keine allgemeine Härteklausele einführen (s. VPB 50.79 und VPB 64.78).

3.2. Art. 12 StG stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass jede Ausgabe von Beteiligungsrechten unter anderem an inländischen Aktiengesellschaften der Emissionsabgabe unterliegt. Um Rechtsungleichheiten zu vermeiden, darf deshalb Art. 12 StG nicht extensiv ausgelegt werden.

4. Die Emissionsabgabe kann, wenn eine offene oder stille Sanierung vorliegt, gemäss Art. 12 StG gestundet oder erlassen werden, sofern die Erhebung der Abgabe für die Gesuchstellerin (hier die Beschwerde führende Aktiengesellschaft) eine offenbare Härte bedeuten würde.

Wie die ESTV und das EFD (im Folgenden: Vorinstanzen) zutreffend festgehalten haben und wie auch von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt wird, darf mit dieser Bestimmung unterkapitalisierten Gesellschaften nicht ermöglicht werden, das bereits vorher nach kaufmännischen Grundsätzen erforderliche Kapital erst im Nachhinein, anlässlich einer Sanierung zu beschaffen und dadurch - mittels Erlassgesuchs - die Bezahlung der Emissionsabgabe zu umgehen. Eine solche Praxis würde zu untragbaren Rechtsungleichheiten führen und widerspräche Sinn und Zweck von Art. 12 StG.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Aktiengesellschaft X. vor dem Eintritt des Sanierungsfalls mit ausreichend Eigenkapital versehen war. Aufgrund der Regelung des Kreisschreibens Nr. 6 liegt aber dann keine Unterkapitalisierung vor, wenn die konkrete Finanzierung dem Drittvergleich standhält.

In concreto ist daher zu prüfen, ob die Finanzierung der Sanierung - ohne den Kapitalzufluss von 57 Mio. Franken - auch von einem aussen stehenden Dritten übernommen worden wäre.

4.1. Die Vorinstanzen haben für die Beurteilung der erforderlichen Kapitalisierung auf die Ansätze des Kreisschreibens Nr. 6 abgestellt.

Die Beschwerdeführerin bezeichnet dieses Kreisschreiben als schematisch beziehungsweise als nicht geeignet zur Beurteilung der erforderlichen Kapitalisierung der Aktiengesellschaft X. Sie beschränkt sich insoweit aber auf eine allgemeine Kritik und unterlässt es, substantiell zu rügen, inwieweit und mit welcher Begründung die einzelnen Ansätze des Kreisschreibens Nr. 6 auf die Verhältnisse bei der Aktiengesellschaft X. nicht anwendbar sein sollen.

Der Bundesrat macht sich daher bei der Beurteilung der Frage, ob die Aktiengesellschaft X. vor dem Eintritt des Sanierungsfalls unterkapitalisiert gewesen ist, die von den Vorinstanzen dem Einsprache- beziehungsweise

Beschwerdeentscheid zu Grunde gelegten Ansätze des Kreisschreibens Nr. 6 zu Eigen und wendet diese - wie bereits die Vorinstanz - auf die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Zahlen betreffend die Jahresergebnisse der Beschwerdeführerin an.

4.2. Auf Grundlage der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Jahresergebnisse der Aktiengesellschaft X. sowie der Kennzahlen des Kreisschreibens Nr. 6 errechnete die ESTV, dass die Aktiengesellschaft X. im Jahr 2000 über ein Eigenkapital von 186'160'112 Franken, 2001 über ein Eigenkapital von 157'203'811 Franken und 2002 über ein solches von 146'754'085 Franken hätte verfügen müssen. Als Schlussfolgerung hielt sie fest, dass - abgerundet - ein durchschnittliches Eigenkapital von rund 160 Mio. Franken hätte vorhanden sein müssen.

Da diese Argumentation überzeugt und keine ernsthaften Gegenargumente vorliegen, geht auch der Bundesrat davon aus, dass bei der Aktiengesellschaft X. vor dem Eintritt des Sanierungsfalls - hinsichtlich der hier zu beurteilenden Frage des Erlasses der Stempelabgabe - aufgrund der massgeblichen Kennzahlen des Kreisschreibens Nr. 6 in den Jahren 2000-2002 ein durchschnittliches Eigenkapital von rund 160 Mio. Franken hätte vorhanden sein müssen.

5. Aufgrund dieses für die Jahre 2000-2002 errechneten Eigenkapitalbedarfs schloss die ESTV, dass die Aktiengesellschaft X. dem Drittvergleich nicht standhalte und somit unterkapitalisiert gewesen sei und wies das Erlassgesuch ab.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Finanzierung der Sanierung der Aktiengesellschaft X. halte dem Drittvergleich stand (s. E. II.5.1), insbesondere auch weil sie stets Gewinne erzielt habe (s. E. II.5.2). Besondere Sicherheiten seien nicht gewährt worden.

5.1. Die Beschwerdeführerin erachtet den Drittvergleich als erbracht, weil die Sanierung der Aktiengesellschaft X. durch ein Bankenkonsortium in jenem Zeitpunkt finanziert worden sei, in welchem die Eigenkapitalisierung ihren tiefsten Stand erreicht gehabt habe. Umso mehr hätten auch jene Darlehen dem Drittvergleich Stand gehalten, welche früher gewährt worden seien, als die Eigenkapitalisierung noch höher gewesen sei.

Demgegenüber machen die Vorinstanzen geltend, dass die Darlehensgewährung durch das Bankenkonsortium nur erfolgt sei, weil vorgängig ein Mittelzufluss von 57'000'000 Franken stattgefunden habe.

Der Mittelzufluss von 57'000'000 Franken ist unbestritten, und es versteht sich für den Bundesrat von selbst, dass dieser für das Bankenkonsortium ein entscheidender Faktor dafür war, die Sanierung der Aktiengesellschaft X. so wie durchgeführt zu finanzieren. Dafür spricht auch, dass das von den Vorinstanzen errechnete in den Jahren 2000-2002 durchschnittlich erforderliche Eigenkapital in etwa der Summe des Aktienkapitals (Fr. 60 Mio.), des Agios (Fr. 40 Mio.) und der Zuschüsse (Fr. 57 Mio.) entspricht. Ob dem Bankenkonsortium weitere Sicherheiten geleistet wurden, kann daher offen bleiben.

Streitig ist in diesem Zusammenhang auch, ob die im Rahmen der Finanzierung der Sanierung (Übernahme durch neue Investoren) durch das Bankenkonsortium erfolgte Abtretung der Aktien der Aktiengesellschaft X. an

das Konsortium eine wesentliche Besserstellung desselben darstellt, und ob damit das Haftungssubstrat erhöht wird. Den Vorinstanzen ist in diesem Punkt zuzustimmen, dass eine entscheidende Besserstellung des Bankenkonsortiums darin liegt, dass es sich aufgrund der als Faustpfand gehaltenen Aktien der Aktiengesellschaft X. vor anderen Gläubigern befriedigen kann und ihm damit ein weiterer geldwerter Vorteil eingeräumt wurde, dessen Höhe sich allerdings heute nicht bestimmen lässt.

Der Bundesrat geht daher mit den Vorinstanzen davon aus, dass das Bankenkonsortium die Übernahme nicht finanziert hätte, wenn seitens der Investoren der Zuschuss von 57'000'000 Franken nicht erfolgt wäre. Damit hielt die Kapitalisierung vor dem erfolgten Zuschuss dem Drittvergleich nicht stand.

5.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde an den Bundesrat im Weiteren geltend, eine Unterkapitalisierung liege dann nicht vor, wenn eine Gesellschaft mit dem ihr zur Verfügung stehenden Kapital Gewinne erziele. Dies sei hier der Fall, weil die Aktiengesellschaft X. vor dem Eintritt des Sanierungsfalles stets Gewinne erzielt habe. Selbst im Jahr 2002, das heisst nach dem Rückgang des Umsatzes mit ehemaligen Gruppengesellschaften, sei immer noch ein Gewinn ausgeschüttet worden.

Der Bundesrat geht indes mit den Vorinstanzen davon aus, dass hier für die Beurteilung der erforderlichen Eigenkapitalisierung eine schematische Betrachtungsweise geboten ist und nicht darauf abgestellt werden darf, ob eine Gesellschaft aufgrund besonderer Umstände (besondere Konzernverhältnisse) in der Lage war, selbst auf der Basis einer Unterkapitalisierung Gewinne zu erzielen.

Nur so ist eine rechtsgleiche Behandlung möglich und kann verhindert werden, dass Gesellschaften, welche in erster Linie konzerninterne Geschäfte abwickeln, stempelsteuerrechtlich begünstigt werden. Sonst würde ihnen ermöglicht, unter Einsparung höherer Stempelabgaben vorerst mit zu geringem Eigenkapital tätig zu sein, um dann im Rahmen einer allfälligen Sanierung bei der Beschaffung jenes Kapitals, welches bei nicht konzernmässiger Betrachtungsweise von Anfang an erforderlich gewesen wäre, mit einem Erlassgesuch von der Bezahlung der Stempelabgabe befreit zu werden. Es kommt daher bei objektiv festgestellter Unterkapitalisierung nicht darauf an, ob besondere Konzernverhältnisse eine Unterkapitalisierung ermöglichen.

5.3. Schliesslich ist ohne Belang, dass in der Branche Vorauszahlungen von Kunden üblich waren und damit insoweit ein weniger hoher Eigenkapitalbedarf bestand. Aus stempelsteuerrechtlicher Sicht darf diesem Umstand aus den erwähnten Gründen des Gleichbehandlungsgebots keine Rechnung getragen werden.

6. Dass der Aktiengesellschaft X. 1999 - was die Vorinstanzen nicht bestreiten - bei der Berechnung der direkten Bundessteuer kein verdecktes Eigenkapital angerechnet wurde, ist ohne Belang, da sich die damals zu beantwortenden Rechtsfragen wesentlich von den heute im Zusammenhang mit dem Erlass der Stempelabgabe zu beurteilenden Fragen unterscheiden. Die Vorinstanzen

haben sich daher zu Recht eine präjudizierende Wirkung der 1999 im Rahmen der Bemessung der direkten Bundessteuer vorgenommenen rechtlichen Beurteilung auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt abgelehnt.

7. Der angefochtene Entscheid des EFD verletzt somit kein Bundesrecht. Er beruht auch nicht auf unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und ist nicht unangemessen (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

(...)

[16] Fundstelle: <http://www.estv.admin.ch/data/dvs/druck/kreis/d/w97-006d.pdf> (zuletzt besucht am 9. Februar 2005).

**JAAC 69.36 - Auszug aus einem Entscheid des Bundesrates vom 17. November 2004 [exe
2004.2008]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 938

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.