

JAAC 70.11

Auszug aus dem Entscheid SRK 2004-094 der Eidgenössischen Steuerrekurskommission vom 9. August 2005

Impôt anticipé. Refus du remboursement. Personne au bénéfice d'un droit de jouissance. Evasion fiscale.

Art. 21 al. 1 let. a, art. 21 al. 2 LIA.

- Le remboursement de l'impôt anticipé sur le rendement de capitaux mobiliers à une personne morale sous-entend, entre autres choses, que celle-ci ait eu un droit de jouissance sur les valeurs qui ont produit le rendement soumis à l'impôt. Il n'y a pas de droit au remboursement de l'impôt anticipé pour le propriétaire de valeurs à titre fiduciaire. Seul a droit à la jouissance des valeurs qui ont produit le rendement soumis à l'impôt, celui qui perçoit le rendement net, après déduction de l'impôt anticipé, et qui peut en disposer librement, soit en particulier le conserver sans devoir le transférer comme tel à un tiers (consid. 2a, 2b/aa et bb, consid. 3a).

- Le remboursement d'impôt est également inadmissible aux personnes bénéficiant d'un droit de jouissance lorsqu'il pourrait permettre d'éluder un impôt au sens de l'art. 21 al. 2 LIA (consid. 2b/cc-dd). La délimitation entre, d'une part, la réserve de l'évasion fiscale et, d'autre part, la non-reconnaissance du droit de jouissance comme critère ouvrant le droit au remboursement réside finalement dans la pratique abusive (consid. 2b/dd). En l'espèce, une évasion fiscale doit être constatée; la forme juridique retenue apparaît inadéquate au vu des conditions économiques et il y a lieu de croire que ce choix a été simplement arrêté afin de pouvoir bénéficier du remboursement intégral de l'impôt anticipé (consid. 3b-c).

Verrechnungssteuer. Verweigerung der Rückerstattung. Nutzungsberechtigte. Steuerumgehung.

Art. 21 Abs. 1 Bst. a, Art. 21 Abs. 2 VStG.

- Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens an eine juristische Person setzt unter anderem voraus, dass diese das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes besessen hat. Keinen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer hat der treuhänderische Eigentümer eines Vermögenswertes. Nur derjenige ist zur Nutzung des den besteuerten Ertrag abwerfenden Vermögenswertes berechtigt, welcher den um die Verrechnungssteuer gekürzten Nettoertrag bezieht und über diesen frei verfügen, ihn insbesondere behalten kann und als solchen nicht an einen Dritten weiterzuleiten hat (E. 2a, 2b.aa und bb, E. 3a).

- Die Steuerrückerstattung ist auch an den Nutzungsberechtigten unzulässig, wenn sie zu einer Steuerumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG führen würde (E. 2b.cc-dd). Die Grenzziehung zwischen dem Steuerumgehungsvorbehalt und der Aberkennung des Anspruchskriteriums Recht zur Nutzung liegt letztlich beim missbräuchlichen Vorgehen (E. 2b.dd). Vorliegend ist eine Steuerumgehung zu bejahen; die gewählte Rechtsgestaltung erscheint als den wirtschaftlichen Gegebenheiten unangemessen und es ist anzunehmen, dass diese Wahl lediglich getroffen worden ist, um in den Genuss der vollumfänglichen Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu gelangen (E. 3b-c).

Imposta preventiva. Rifiuto di rimborso. Persone al beneficio di un diritto di godimento. Evasione fiscale.

Art. 21 cpv. 1 lett. a, art. 21 cpv. 2 LIP.

- Il rimborso dell'imposta preventiva sul reddito di capitale mobile ad una persona giuridica presuppone fra l'altro che essa abbia il diritto di godimento sul valore patrimoniale che ha fruttato il reddito che soggiace all'imposta. Il proprietario fiduciario di un valore patrimoniale non ha diritto al rimborso dell'imposta preventiva. Ha diritto di godimento sul valore patrimoniale che ha fruttato il reddito imponibile solo la persona che ottiene un importo netto da cui è dedotta l'imposta preventiva e che ne può disporre liberamente, in particolare trattenendolo senza doverlo trasmettere in quanto tale ad un terzo (consid. 2a, 2b.aa e bb, consid. 3a).

- E' escluso anche il rimborso dell'imposta a chi ha il diritto al godimento nel caso in cui il rimborso porti ad un'evasione fiscale ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 LIP (consid. 2b.cc-dd). Il limite fra la riserva dell'evasione fiscale e il mancato riconoscimento del diritto di godimento quale criterio che conferisce diritto al rimborso è fissato in ultima analisi dal comportamento abusivo (consid. 2b.dd). Nella fattispecie, vi è un'evasione fiscale; la forma giuridica scelta non

appare adeguata alle condizioni economiche e vi è da ritenere che questa scelta sia stata effettuata unicamente per beneficiare del completo rimborso dell'imposta (consid. 3b-c).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Die X. AG (nachfolgend X.) stellte für das Geschäftsjahr 1999 mit Formular 21 das Nachtrags-Gesuch um Abschlagsrückerstattung der in diesem Jahr fällig gewordenen Verrechnungssteuer. Das Gesuch enthielt unter anderem eine Position «Rückkauf PS Y. Holding» für 10'000 Partizipationsscheine (PS) und einen Bruttoertrag von Fr. 7'850'000.-. Mit Telefax vom 9. November 1999 teilte die X. der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) mit, die Position «PS Y. Holding» sei am 11. bzw. 12. März 1999 von ihr gekauft worden, wovon 9'750 PS von einem angelsächsischen institutionellen Kunden und die restlichen Titel von Z. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1999 teilte die X. der ESTV mit, beim Kunden, welcher am 11. März 1999 9'750 PS Y. Holding verkauft habe, handle es sich um die W. Ltd. (nachfolgend W.). Am 29. Dezember 1999 erteilte die X. der ESTV unter Bezugnahme auf gemeinsame Besprechungen diverse Auskünfte zu telefonisch gestellten Fragen betreffend Kaufvertrag der Transaktion, wirtschaftliche Begründung des Geschäfts sowie zur Frage, weshalb die W. ihre PS nicht der Y. Holding (nachfolgend Y.) angedient habe.

B. Mit Schreiben vom 13. März 2000 teilte die ESTV der X. mit, ihr Antrag (Formular 25) werde um Fr. 2'678'812.50 (= 35% von Fr. 7'653'750.- [Überpariteil]) gekürzt und das Restguthaben im Betrage von Fr. 624'571.80 zurückerstattet. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie erachte den Tatbestand der Steuerumgehung als erfüllt. Am 21. Juni 2000 führten die Vertreter der X. und der ESTV eine Besprechung durch. Die Bankvertreter stellten sich dabei auf den Standpunkt, der Erwerb von schweizerischen Titeln aus Beständen von ausländischen Geschäftspartnern sei als normales Tagesgeschäft zu betrachten. Im gewählten Vorgehen sei daher keine Absonderlichkeit zu erblicken. Demgegenüber vertraten die Vertreter der ESTV die Auffassung, es sei ungewöhnlich und sachwidrig, dass die bisher nicht an der Y. beteiligte X. mit diesem PS-Kauf während der Rückkaufangebotsfrist in Verbindung mit der anschliessenden Andienung zur Kapitalreduktion es dem Verkäufer möglich machen wollte, dass diese Beteiligung aus dem Besitz ihres bisherigen ausländischen Inhabers mit latenter Sockelsteuerlast von 15% in den Bereich einer inländischen juristischen Person mit voller Rückerstattungsberechtigung gelangten. Wäre es nur darum gegangen, sich eines Geschäftspartners auf dem lokalen Markt zu bedienen um die Titel anzudienen, so hätte dieser Effekt auch dadurch erreicht werden können, dass die X. als Vermittlerin, d. h. treuhänderisch aufgetreten wäre. Die Parteien diskutierten sodann die Möglichkeit einer gütlichen Lösung, wonach die X. auf die Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Umfange von 15% (Sockelsteueranteil Grossbritannien-Schweiz) verzichten würde. Die Vertreter der ESTV wiesen darauf hin, dass hierfür ein vom englischen Fiskus unterzeichneter Antrag mit Formular 86 vorliegen müsse. Die Vertreter der X. gaben zu bedenken, es bedeute für die Bank ein Imageverlust, wenn man dem Geschäftspartner

in England signalisieren müsse, dass steuerliche Konsequenzen aus der Geschäftsabwicklung entstanden seien. Zudem sei klar ersichtlich, dass es sich bei der Verkäuferschaft um eine englische juristische Person handle und daher das Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Schweiz und Grossbritannien ohne Probleme hätte benutzt werden können.

C. Mit Schreiben vom 28. Juli 2003 liess die X. durch ihren Vertreter die ESTV ersuchen, ihr den bisher vorenthaltenen Rückerstattungsbetrag von Fr. 2'678'812.50 zu überweisen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, bei der Verkäuferin handle es sich um die Brokergesellschaft W. Diese hätte verschiedene Handlungsalternativen gehabt, nämlich den Verkauf über die Börse, den ausserbörslichen Verkauf oder das Andienen zum Rückkauf. Bei Annahme des Rückkaufangebotes hätte bis zum 23. März 1999 Ungewissheit darüber bestanden, wie viele PS effektiv zurückgenommen wurden. Im Extremfall hätte die W. mit einer Kürzung der zurückgenommenen Titel um zwei Drittel auf rund 3'250 PS rechnen müssen. Für die zurückbleibenden Titel hätte sie das Kursrisiko getragen. Für die veräusserungswillige W. sei es daher durchaus sachgerecht gewesen, die 9'750 PS am 11. März 1999 in einem Zug zu verkaufen, statt sich auf die Ungewissheiten des Rückkaufangebotes einzulassen.

Daraufhin erliess die ESTV am 10. November 2003 gestützt auf Art. 51 des Bundesgesetzes vom 13. Oktober 1965 über die Verrechnungssteuer (VStG, SR 642.21) einen Entscheid. Darin hielt sie fest, der X. werde die Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Betrag von Fr. 2'678'812.50 auf der im Jahr 1999 fällig gewordenen Teilliquidation im Umfange von Fr. 7'653'750.-, betreffend die Kapitalreduktion von 9'750 Partizipationsscheinen Y., verweigert. Die ESTV erläuterte, da bisher eine stichhaltige wirtschaftliche Begründung für das gewählte Vorgehen nicht beigebracht worden sei, werde die Transaktion weiterhin als ungewöhnlich betrachtet. Das Vorgehen sei von den Beteiligten offensichtlich deshalb getroffen worden, um über die X. die vollständige Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu erwirken. Die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung erfülle den Steuerumgehungstatbestand von Art. 21 Abs. 2 VStG.

D. Gegen diesen Entscheid liess die X. am 10. Dezember 2003 Einsprache erheben mit dem Antrag, es sei der X. die Verrechnungssteuer im Betrage von Fr. 2'678'812.50 auf dem am 23. März 1999 fällig gewordenen Bruttoertrag von Fr. 7'653'750.- aus der Kapitalreduktion von 9'750 Partizipationsscheinen Y. zu erstatten. Zur Begründung liess sie im Wesentlichen ausführen, der Entscheid der ESTV beruhe auf zahlreichen unzutreffenden Sachverhaltsfeststellungen, welche sie im Einzelnen erörtern liess. Sodann wurde ausgeführt, nach der Korrektur der aktenwidrigen und unzutreffenden Sachverhaltsfeststellungen bleibe kein Raum mehr für die Annahme einer Steuerumgehung. Diesbezüglich wurden detaillierte Ausführungen zu den Handlungsalternativen der W. gemacht, welche in die Feststellung mündeten, für einen veräusserungswilligen Eigentümer sei es

durchaus sachgerecht gewesen, die 9'750 Partizipationsscheine am 11. März 1999 über die Börse zu verkaufen, statt sich auf die spätere Fälligkeit und die Ungewissheiten des Rückkaufangebotes einzulassen.

E. Mit Einspracheentscheid vom 29. April 2004 wies die ESTV die Einsprache der X. ab und bestätigte die Verweigerung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer im Betrage von Fr. 2'678'812.50. Die ESTV brachte zur Begründung namentlich vor, die W. und die X. hätten im Hinblick auf und allein wegen der anschliessenden Titelandienung durch die X. den Vertrag betreffend die Übertragung der 9'750 PS Y. abgeschlossen. Die W. wäre frei gewesen, die Rechtsgestaltung des Sachverhalts dem wirtschaftlich verfolgten Zweck entsprechend durchzuführen und ihre PS Y. im Rahmen der Rückkaufaktion der Y. direkt und ohne Zwischenverkauf an die X. anzudienen. Die gewählte Rechtsgestaltung entspreche nicht dem wirtschaftlichen Sachverhalt und müsse als absonderlich qualifiziert werden. Bei Zulassung des gewählten Vorgehens würde eine erhebliche Steuerersparnis resultieren. Soweit die Vorgehensweise mit dem Vollandienungsrisiko begründet werde, sei dies nicht stichhaltig. Soweit ein solches Risiko überhaupt bestanden habe, sei es lediglich auf die X. übertragen worden. Im Weiteren setzte sich die ESTV im Einzelnen mit den Vorbringen der X. in deren Einsprache auseinander. Dabei hielt sie unter anderem fest, dass ein Verkauf an der elektronischen Börse praktisch nicht möglich gewesen wäre und dass ein ausserbörslicher Verkauf im Vergleich zur Direktandienung einen tieferen Erlös ergab, somit wirtschaftlich ungünstiger war. Schliesslich warf sie die Frage auf - und liess sie offen -, ob der X. überhaupt das Recht zur Nutzung an den PS Y. im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG zustand, da sie den im Rahmen der Kapitalherabsetzung ausgeschütteten Liquidationserlös in Form des Kaufpreises grösstenteils an die W. Ltd. weitergeleitet habe.

F. Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 17. Mai 2004 lässt die X. (Beschwerdeführerin) gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde bei der Eidgenössischen Steuerrekurskommission (SRK) führen mit dem Antrag, es sei ihr die Verrechnungssteuer im Betrag von Fr. 2'678'812.50 auf dem am 23. März 1999 fällig gewordenen Bruttoertrag von Fr. 7'653'750.- aus der Kapitalreduktion von 9'750 Partizipationsscheinen Y. zu erstatten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der ESTV. Im Wesentlichen wird von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, die W. sei nie Eigentümerin oder Nutzungsberechtigte von Partizipationsscheinen der Y. gewesen; sie habe ausschliesslich als Kommissärin für ihre Kunden gehandelt. Beim Kunden der W. könne es sich ebenso gut um eine in der Schweiz domizilierte und rückerstattungsrechtliche Person wie um einen Ausländer handeln. Im Weiteren bringt sie vor, ein beträchtlicher Teil der veräusserungswilligen Eigentümer von Y. Titeln hätten im massgebenden Zeitraum dem Verkauf über die Börse gegenüber dem Rückkauf den Vorzug gegeben. Je nach der vom Anleger erzielten Anlagerendite und des für ihn massgebenden Rückerstattungszeitpunktes hätten sich erhebliche finanzielle Nachteile des Rückkaufangebotes ergeben. Für Titel, welche wegen der zahlenmässigen Beschränkung des Rückkaufangebotes bei den Anbietern zurückbleiben würden, hätten diese im Weiteren das Kursrisiko getragen. Der Nachweis der Steuerumgehung scheitere schon daran, dass die Identität des Verkäufers der 9'750 PS nicht feststehe und damit offen bleibe, ob es sich um eine rückerstattungsrechtliche Person handle. Die ESTV anerkenne ausdrücklich,

dass sie in Fällen, in denen der Verkäufer unbekannt sei, dem Antrag des Erwerbers auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer beim anschliessenden Rückkauf der Titel stattgebe. Die X. habe Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung. Schliesslich setzt sie sich mit der Überlegung der ESTV auseinander, wonach fraglich sei, ob der X. im Zeitpunkt der Rückgabe der PS das Recht zu deren Nutzung zugestanden habe.

Die ESTV beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 2. Juli 2004, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen. Zur Begründung dieses Antrages bringt sie im Wesentlichen dieselben Argumente vor, welche sie bereits ihrem Einspracheentscheid zu Grunde gelegt hatte. Ergänzend macht sie Ausführungen zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die W. nicht Eigentümerin oder Nutzungsberechtigte der veräusserten PS Y. gewesen sei. Sodann setzt sie sich mit den Überlegungen der Beschwerdeführerin zur Möglichkeit des börslichen Verkaufes auseinander.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2.a. Der Bund erhebt unter anderem eine Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens (Art. 1 Abs. 1 VStG). Gegenstand der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Obligationen, Serienschuldbriefe, Seriengülden und Schuldbuchguthaben sowie Aktien, Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Partizipationsscheine und Genussscheine, der von einem Inländer oder von einem Ausländer in Verbindung mit einem Inländer ausgegebenen Anteile an einem Anlagefonds oder an einem Vermögen ähnlicher Art sowie der Kundenguthaben bei inländischen Banken und Sparkassen (Art. 4 Abs. 1 VStG). Steuerpflichtig ist nach Art. 10 Abs. 1 VStG der Schuldner der steuerbaren Leistung. Diese ist bei der Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers um den Steuerbetrag zu kürzen (Art. 14 Abs. 1 VStG).

Gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG hat ein nach Art. 22 bis 28 VStG Berechtigter Anspruch auf Rückerstattung der ihm vom Schuldner abgezogenen Verrechnungssteuer auf Kapitalerträgen, wenn er bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes besass. Die Rückerstattung ist indessen in allen Fällen unzulässig, in denen sie zu einer Steuerumgehung führen würde (Art. 21 Abs. 2 VStG). Die Verrechnungssteuer, die vom Ertrag treuhänderisch übereigneter Werte abgezogen wurde, wird nur zurückerstattet, wenn die Voraussetzungen zur Rückerstattung beim Treugeber erfüllt sind (Art. 61 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung vom 19. Dezember 1966 zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer [VStV, SR 642.211]). Nach Art. 32 Abs. 1 VStG erlischt der Anspruch auf Rückerstattung, wenn der Antrag nicht innert drei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, gestellt wird.

Juristische Personen und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit haben nach Art. 24 Abs. 2 VStG Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer, wenn sie bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung ihren Sitz im Inland hatten. Sofern sie die mit der Verrechnungssteuer

belasteten Einkünfte nicht ordnungsgemäss als Ertrag verbuchen, verwirken sie indessen den Anspruch auf Rückerstattung der von diesen Einkünften abgezogenen Verrechnungssteuer (Art. 25 Abs. 1 VStG).

Wer Rückerstattung der Verrechnungssteuer beansprucht, hat sie bei der zuständigen Behörde schriftlich zu beantragen (Art. 29 Abs. 1 VStG). Juristische Personen haben ihren Rückerstattungsantrag (auf dem entsprechenden amtlichen Formular) der ESTV einzureichen (Art. 30 Abs. 2 VStG; Art. 64 Abs. 1 VStV). Diese erlässt die allgemeinen Weisungen und trifft die Einzelverfügungen, die für die Rückerstattung der Verrechnungssteuer durch den Bund erforderlich sind (Art. 63 Abs. 1 VStV). Entspricht sie einem Antrag nicht oder nur teilweise, und lässt sich der Anstand nicht auf andere Weise erledigen, so trifft sie einen Entscheid. Art. 42 bis 44 VStG über das Einsprache- und Beschwerdeverfahren sowie die Verfahrenskosten (im Rahmen der Erhebung der Steuer) finden dabei sinngemässe Anwendung (Art. 51 Abs. 1 und 4 VStG).

b.aa. Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens an eine juristische Person setzt demnach voraus, dass diese bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung ihren Sitz im Inland gehabt und das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes besessen hat (Art. 21 Abs. 1 Bst. a und Art. 24 Abs. 2 VStG), dass sie die mit der Verrechnungssteuer belasteten Einkünfte ordnungsgemäss als Ertrag verbucht hat und dass sie den Antrag auf Rückerstattung der Steuer innert drei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, stellt (Art. 25 Abs. 1 und 32 Abs. 1 VStG). Ferner steht die Rückerstattung unter dem Vorbehalt, dass sie nicht zu einer Steuerumgehung führen würde (Art. 21 Abs. 2 VStG).

bb. Gegenstand einer Nutzung sind Sachen oder nutzbare Rechte, die Früchte (in der Regel zeitlich wiederkehrende Erzeugnisse oder Erträge) abwerfen. Neben dem Eigentümer der Sache, der in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen kann und auch das Eigentum an ihren natürlichen Früchten hat (Art. 641 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) haben eine derartige Nutzung diejenigen Personen, denen sie nach Zivilrecht (Gesetz, Vertrag) oder nach öffentlichem Recht zusteht oder denen sie vom Eigentümer oder seinem Rechtsnachfolger übertragen worden ist (W. Robert Pfund/Bernhard Zwahlen, Die Eidgenössische Verrechnungssteuer, II. Teil, Basel 1985, Rz. 2.26). So hat das Recht zur Nutzung eines zinstragenden Guthabens derjenige, der darüber ausschliesslich «effektiv» Verfügungsberechtigt ist, d. h. den umfassenden Anspruch auf jeden möglichen Nutzen, den der Vermögenswert in irgendeiner Form abwirft, hat (Pfund/Zwahlen, a.a.O., Rz. 2.23). Das verrechnungssteuerlich relevante Nutzungsrecht darf weder bloss vorgegeben noch lediglich von vorübergehender Dauer sein. Es muss nicht dinglich, sondern kann auch bloss obligatorisch sein, weshalb nicht unbedingt entscheidend ist, ob der den steuerbaren Ertrag abwerfende Vermögenswert im Eigentum des Antragstellers stand (vgl. Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 54 S. 394 f. E.4b). Dementsprechend hat derjenige, der - wie z. B. der blosser Verwalter eines Vermögens - vertraglich verpflichtet ist, den Nettoertrag einem Dritten (spontan oder auf Abruf) zuzuwenden, nicht das Recht zur Nutzung des betreffenden Stammrechtes. Insoweit enthält Art.

21 Abs. 1 Bst. a VStG mit der Umschreibung «Recht zur Nutzung» nicht einen zivilrechtlichen, sondern einen wirtschaftlichen Anknüpfungspunkt und ist demzufolge in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auszulegen.

Dementsprechend ist es durchaus möglich, dass das Recht zur Nutzung einem andern als dem (formellen) Eigentümer des Vermögenswerts zusteht, etwa wenn dieser vertraglich verpflichtet ist, den Kapitalertrag an Dritte weiterzuleiten, ja sogar wenn zwar keine formelle Verpflichtung zur Weiterleitung des Ertrags besteht, sich aber aus der Gesamtheit der Umstände schliessen lässt, dass der Kapitalertrag dem Eigentümer nicht verbleibt (nicht veröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 26. Juli 1985 i.S. F. GmbH et al. [A328/83, A329/83 und A334/83], E. 7; vgl. dazu Conrad Stockar/Hans Peter Hochreutener [Hrsg.], Die Praxis der Bundessteuern, II. Teil: Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Band 2, Loseblatt, Basel, Nr. 34 und 35 zu Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG; vgl. auch Pfund/Zwahlen, a.a.O., Rz. 2.23, ASA 54 S. 394 f. E. 4a und 4b, ASA 43 S. 465 f. E. 5, ASA 42 S. 339 E. 3, ASA 39 S. 388 f. E. 5, ASA 28 S. 114 f. E. 2). Insbesondere wer bloss treuhänderisch Eigentümer eines Vermögenswertes ist, hat nach der gegebenen Umschreibung des Rechts zur Nutzung keinen Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer, die vom Ertrag der treuhänderisch übereigneten Werte abgezogen wurde. Die Steuer kann nur zurückerstattet werden, wenn die Voraussetzungen zur Rückerstattung beim Treugeber erfüllt sind, denn dieser ist der «wirtschaftliche Herr der Sache», während der Treuhänder als solcher nie ein Recht zur Nutzung der übereigneten Werte hat (Art. 61 Abs. 1 VStV). Die Praxis der ESTV für die Steuererhebung mit ihren strengen formellen Anforderungen für die Anerkennung eines Treuhandverhältnisses (vgl. das von der ESTV im Oktober 1967 herausgegebene Merkblatt «Treuhandverhältnisse») bleibt bezüglich des Rückerstattungsanspruchs ohne Belang. Massgebend ist die wahre Natur des Rechtsverhältnisses (ASA 48 S. 270 E. 2; Pfund/Zwahlen, a.a.O., Rz. 2.24, mit Hinweisen). Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass nur derjenige zur Nutzung des den besteuerten Ertrag abwerfenden Vermögenswertes berechtigt ist, welcher den um die Verrechnungssteuer gekürzten Nettoertrag bezieht und über diesen frei verfügen, ihn insbesondere behalten kann und als solchen nicht an einen Dritten weiterzuleiten hat (vgl. zum Ganzen Entscheid der SRK vom 19. Februar 2001, veröffentlicht in [VPB 65.112](#), auch betreffend die nachfolgenden Ausführungen).

cc. Auch wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG erfüllt sind und insbesondere das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts dem Antragsteller zukommt, ist die Steuerrückerstattung nach Art. 21 Abs. 2 VStG gleichwohl unzulässig in all den Fällen, in denen sie zu einer Steuerumgehung führen würde. Diese Bestimmung soll verhindern, dass inländische Defraudanten oder Ausländer die gesetzliche Ordnung, die ihnen keinen Rückerstattungsanspruch gibt, umgehen, indem sie Vermögenswerte, die einen der Verrechnungssteuer unterliegenden Ertrag abwerfen, auf einen inländischen Dritten übertragen und von diesem die Rückerstattung der Verrechnungssteuer erwirken lassen (Pfund/Zwahlen, a.a.O., Rz. 4.2 und 4.5, je mit Hinweisen; Conrad Stockar, Übersicht und Fallbeispiele zu den Stempelabgaben und zur Verrechnungssteuer, 3. Aufl., Basel 2000, S. 159 f. [Fallbeispiel Nr. 21]). Die Rückerstattung soll wegen Steuerumgehung verweigert werden, wenn der originäre Leistungsempfänger entweder ein im Ausland Steuerpflichtiger

oder ein inländischer Defraudant ist und die ursprünglichen Verhältnisse im Hinblick auf den verrechnungssteuerbelasteten Leistungsfluss missbräuchlich, im Sinne der Steuerumgehungskriterien, dergestalt arrangiert worden sind, dass nunmehr formell ein vorgeschobener steuerehrlicher Inländer als Rückerstattungsberechtigter erscheint, die Rückerstattung wirtschaftlich aber einem Ausländer oder einem inländischen Defraudanten zugute kommt (Maja Bauer-Balmelli, in: Martin Zweifel/Peter Athanas/Maja Bauer-Balmelli (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht II/2, 2004, N. 39 zu Art. 21 VStG, mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die es auch bei der Auslegung von Art. 21 Abs. 2 VStG anwendet (ASA 42 S. 342 f. E. 7 und ASA 40 S. 516 f. E. 2), liegt eine Steuerumgehung vor, wenn:

- die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint;
- anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich, lediglich deshalb getroffen worden ist, um Steuern einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären;
- das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, falls es von der Steuerbehörde hingenommen würde.

Sofern diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, wird der Besteuerung auch dann, wenn die gewählte Rechtsform unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten als gültig und wirksam erscheint, nicht die tatsächlich erfolgte Gestaltung zu Grunde gelegt, sondern die Ordnung, die der sachgemässe Ausdruck des von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Zwecks gewesen wäre, was im Falle von Art. 21 Abs. 2 VStG zur Verweigerung der Rückerstattung führt. Dabei ist zu beachten, dass die beiden erstgenannten Bedingungen nicht unabhängig nebeneinander stehen, sondern miteinander verbunden sind und sich teilweise überschneiden, wobei die Frage im Vordergrund steht, ob die Rechtsgestaltung missbräuchlich erscheint. Das objektive Merkmal (die Ungewöhnlichkeit des Vorgehens) hat somit indizielle Bedeutung für den Nachweis der Steuerumgehungsabsicht. Dieser Indizienbeweis kann dadurch entkräftet werden, dass der Steuerpflichtige die besonderen Umstände glaubhaft macht, die ihn - ohne Steuereinsparungsabsicht - zu seinem ungewöhnlichen Vorgehen veranlassten (Ernst Blumenstein, Das subjektive Moment der Steuerumgehung, in ASA 18 S. 201). Ob das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von der ESTV hingenommen würde, ist auf Grund der entsprechenden, strittigen Steuernachforderung der ESTV - bzw. im Falle von Art. 21 Abs. 2 VStG der Steuer, deren Rückerstattung beantragt wird - zu beurteilen (vgl. ASA 46 S. 199 E. 3b betreffend Warenumsatzsteuer; vgl. auch ASA 42 S. 344 f. E. 8b, ASA 50 S. 152 E. 3b, ASA 50 S. 588 f. E. 2c).

Als Essentialia für die Vermutung einer Steuerumgehung bei der Rückerstattung der Verrechnungssteuer ergeben sich aus den vorstehenden Ausführungen einerseits die entgeltliche Übertragung eines Vermögenswertes oder des Anspruches auf dessen verrechnungssteuerpflichtigen Ertrag von einem Ausländer oder inländischen Defraudanten auf einen steuerehrlichen

Inländer, andererseits die zeitliche Nähe dieser Übertragung zum späteren, relevanten Ertragsfluss, sowie allenfalls eine unübliche Finanzierung des Erwerbs des Vermögenswertes respektive des Rechtes auf den Ertrag. Gefordert ist mithin ein klarer Konnex zwischen Weiterleitungen und verrechnungssteuerbelastetem Ertrag (Bauer-Balmelli, a.a.O., N. 40 zu Art. 21 VStG).

Ob die Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu einer Steuerumgehung führen würde (Art. 21 Abs. 2 VStG), braucht indessen dann nicht geprüft zu werden, wenn die Rückerstattung bereits deshalb abzulehnen ist, weil der Antragsteller bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswerts (im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG) nicht besass (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juli 1985 i.S. F. GmbH et al. [A328/83, A329/83 und A334/83], E. 7c, ASA 39 S. 389 E. 6, ASA 28 S. 114 E. 2).

dd. Die Grenzziehung zwischen dem Steuerumgehungsvorbehalt und der Aberkennung des Anspruchskriteriums Recht zur Nutzung liegt letztlich beim missbräuchlichen Vorgehen (Bauer-Balmelli, a.a.O., Art. 21 N. 52 VStG). In der publizierten Rechtsprechung wird die Verweigerung der Rückerstattung der Verrechnungssteuer infolge Fehlens des Rechts zur Nutzung einerseits und gestützt auf das Vorliegen einer Steuerumgehung andererseits allerdings zum Teil nicht völlig klar auseinander gehalten. So hat das Bundesgericht beispielsweise erklärt, ein Notar, der Gelder von Klienten auf Bankkonti überweist, die auf seinen Namen lauten und den Klienten die von der Bank bezahlten Zinsen in Erfüllung seines Auftrags gutschreibt, könne in Bezug auf diese Gelder nicht das Recht zur Nutzung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG besitzen. Würde man ihm die Verrechnungssteuer zurückerstatten, während er die entsprechenden Bruttozinsen als Aufwand in Abzug bringe, so würde dies darauf hinauslaufen, den Klienten die Möglichkeit zu geben, die Steuer zu umgehen, so dass dieser Rückerstattung Art. 21 Abs. 2 VStG entgegenstehe, zumal nicht ausgeschlossen sei, dass gewisse Klienten des Notars die Rückerstattung der Verrechnungssteuer nicht hätten beanspruchen können, namentlich wegen fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz ([BGE 118 Ib 315](#) E. 2e; vgl. sodann namentlich auch ASA 48 S. 270 E. 2 und 3, ASA 42 S. 339 f. E. 3-5 sowie S. 342 ff. E. 7 und 8). So wird denn auch die Auffassung vertreten, die Steuerumgehung gemäss Art. 21 Abs. 2 VStG bilde eigentlich - jedenfalls wo die Umgehung der Verrechnungssteuer im Spiele stehe und hier zumindest in der Mehrzahl der Fälle - eine Art Auffangtatbestand. Die dem Sinne der gesetzlichen Ordnung entsprechende Lösung ergebe sich bei genauem Hinsehen schon auf Grund des Kriteriums des «Rechts zur Nutzung» (Pfund/Zwahlen, a.a.O., Rz. 4.7).

Was indessen die Konstellationen betrifft, wo die Erträge eines Vermögenswertes demjenigen, der die Rückerstattung der Verrechnungssteuer beantragt, obwohl er zivilrechtlich Eigentümer dieses Vermögenswertes ist, nicht verbleiben, weil er zu deren Weiterleitung verpflichtet ist, so ist das Bundesgericht regelmässig zum Schluss gekommen, dem Antragsteller fehle bereits das Nutzungsrecht, so dass sich die Prüfung der Frage, ob darüber hinaus auch noch eine Steuerumgehung vorliege, jeweils erübrigt hat. So hat es etwa entschieden, wer auf Grund eines Reportgeschäftes vertraglich verpflichtet sei, die Dividende dem Gegenkontrahenten abzuliefern, habe nicht das Recht zur Nutzung der Aktie (ASA 28 S. 114 f. E. 2). Wer

sodann (im damals zu beurteilenden Falle gestützt auf eine Optionsklausel) vertraglich verpflichtet sei, den ganzen ihm zufließenden Nettoertrag an Dritte weiterzuleiten, besitze das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögensgegenstandes (Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG) nicht (ASA 39 S. 387 ff. E. 5; im gleichen Sinne auch ASA 43 S. 465 ff. E. 5-7; ASA 42 S. 339 E. 3). In einem weiteren Entscheid hat das Bundesgericht erkannt, der die Rückerstattung beanspruchende Leistungsempfänger besitze das Recht zur Nutzung gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG klarerweise nicht in Bezug auf die Erträge der ihm von einem Ausländer zwecks Anlage bei einer schweizerischen Unternehmung in Form eines verzinslichen «Darlehens» überlassenen Gelder (ASA 48 S. 269 f. E. 2). Schliesslich hat das höchste Gericht wie bereits gesagt (oben E. 2b/bb) auch entschieden, Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG sei in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auszulegen. Es sei daher möglich, dass der zivilrechtliche Eigentümer das Nutzungsrecht nicht besitze, etwa wenn er vertraglich verpflichtet sei, den Kapitalertrag an Dritte weiterzuleiten oder wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände darauf schliessen lasse, dass ihm der Kapitalertrag nicht verbleibe (nicht veröffentlichter Entscheid vom 26. Juli 1985 i.S. F. GmbH et al., a.a.O. E.7b [vgl. Stockar/Hochreutener, a.a.O., Nr. 34 und 35 zu Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG]; vgl. auch Stockar, a.a.O., S. 85 f. und 160 f. [Fallbeispiel 22]).

3. Im vorliegenden Fall vertritt die ESTV die Auffassung, die Rückerstattung der Verrechnungssteuer sei gestützt auf Art. 21 Abs. 2 VStG unzulässig, da sie zu einer Steuerumgehung führen würde. Ferner hat sie im Einspracheentscheid die Frage aufgeworfen - aber offen gelassen -, ob die Beschwerdeführerin effektiv im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG das Recht zur Nutzung des den steuerbaren Ertrag abwerfenden Vermögenswertes besass. In ihrer Vernehmlassung stellt sie sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführerin habe dieses Recht aufgrund des Zusammenwirkens mit der W. gefehlt. Aufgrund des vorstehend unter E. 2 b/cc (am Ende) Ausgeführten ist vorab auf diese Frage einzugehen.

a. Die ESTV begründet ihre Auffassung in der Vernehmlassung nicht. Im Einspracheentscheid führte sie diesbezüglich aus, die Beschwerdeführerin habe den im Rahmen der Kapitalherabsetzung ausgeschütteten Liquidationserlös in Form des Kaufpreises grösstenteils an die W. weitergeschüttet. Zumindest sei sie nicht alleinige Endbegünstigte gewesen, da sie mit dem an die Andienung gekoppelten Kauf nur für die Differenz zwischen Andienungspreis und Kaufpreis Destinatärin war.

Diese Überlegungen der ESTV vermögen nicht zu überzeugen. Die Beschwerdeführerin weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass andernfalls bei einem Aktienrückkauf nur ganz wenigen Andienern das Recht zur Nutzung zugestanden würde. Es ist notorisch, dass insbesondere bei nicht allzu langen Fristen zwischen Erwerb von Vermögenswerten bzw. des Rechtes auf den Ertrag und späterem Ertragsfluss der dem Erwerber verbleibende Nettoerlös allenfalls klein ist. Lediglich aus diesem Umstand alleine zu schliessen, der Erwerber sei letztlich gar nicht Nutzungsberechtigter, ohne dass hiefür weitere Anhaltspunkte vorliegen, geht jedoch nicht an. Derartige Anhaltspunkte ergeben sich aus den Darstellungen der ESTV vorliegend nicht. Solche müssten nämlich darauf hinweisen, dass - zumindest wirtschaftlich betrachtet - gar keine echte Veräusserung der fraglichen PS an die Beschwerdeführerin gewollt war, sondern die Vertragsparteien lediglich

die Absicht verfolgten, die Beschwerdeführerin das Entgelt aus dem Rückkauf der PS pro forma vereinnahmen zu lassen, es aber an die W. weiterzuleiten. Vorliegend ist jedoch aufgrund der Akten ersichtlich, dass die W. die fraglichen PS effektiv an die Beschwerdeführerin übertrug und diese das Risiko dafür trug, was in der Folge damit geschehen würde, d. h. ob es ihr gelingen würde, alle der Y. anzudienen. Der Sachverhalt stellt sich vorliegend also deutlich anders dar als im von der SRK mit Entscheid vom 19. Februar 2001 beurteilten Fall (publiziert in [VPB 65.112](#)). Währenddem dort die Erträge der damaligen Beschwerdeführerin zumindest wirtschaftlich betrachtet nicht verblieben (vgl. E. 3b des zitierten Entscheids), war vorliegend die Beschwerdeführerin völlig frei, wie sie über die erworbenen PS verfügt. Aus den Akten ergibt sich keinerlei Verpflichtung der Beschwerdeführerin, die erworbenen PS der Y. anzudienen, sondern für die Veräusserin W. war die Angelegenheit mit der Übereignung der Titel an die Beschwerdeführerin offensichtlich erledigt.

Entgegen der Ansicht der ESTV ist daher festzustellen, dass die Beschwerdeführerin durchaus das Recht zur Nutzung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Bst. a VStG besass und somit grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung der erhobenen Verrechnungssteuer hatte. Im Weiteren ist daher zu prüfen, ob die Rückerstattung gestützt auf Art. 21 Abs. 2 VStG zu verweigern ist, da sie zu einer Steuerumgehung führen würde.

b. Die ESTV begründet die Annahme einer Steuerumgehung damit, der Verkauf der 9'750 PS Y. zwischen der W. und der Beschwerdeführerin sei im Hinblick und allein wegen der anschliessenden Titelandienung durch die Beschwerdeführerin erfolgt. Die W. wäre frei gewesen, die Rechtsgestaltung des Sachverhalts dem wirtschaftlich verfolgten Zweck entsprechend durchzuführen und ihre PS Y. im Rahmen der Rückkaufaktion der Y. vom März 1999 direkt und ohne Zwischenverkauf an die Beschwerdeführerin anzudienen. Selbst wenn die Andienung nur mit Hilfe eines erfahrenen Players auf dem lokalen Markt möglich gewesen wäre, so hätte dieser als Vermittler oder Treuhänder auftreten müssen. Die gewählte Rechtsgestaltung - Kauf am Donnerstag 11. März 1999 in den Eigenbestand und Andienung der Titel am Montag 15. März 1999 - erweise sich wirtschaftlich betrachtet als absonderlich. Würde die ESTV dem Rückerstattungsantrag entsprechen, so würde sich aus dem Vorgehen für die W. eine Steuerersparnis von total Fr. 1'148'062.50 (bei einer Sockelsteuer gemäss DBA-GB von 15%) ergeben, ohne DBA-GB sogar eine Ersparnis von Fr. 2'678'812.50. Schliesslich führt die ESTV aus, dass die Parteien ausschliesslich steuerliche Gründe für die gewählte Vorgehensweise hatten.

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit den Ausführungen der ESTV auseinander, wonach aus dem gewählten Vorgehen - gemessen am ordentlichen Vorgehen gemäss Darlegung der ESTV - ein Steuervorteil von Fr. 1'148'062.50 bzw. von Fr. 2'678'812.50 entstehen würde. Dieses Element einer allfälligen Steuerumgehung - Erwirken einer erheblichen Steuerersparnis - ist deshalb als unbestritten zu betrachten. Dagegen führt die Beschwerdeführerin aus, die ESTV stütze sich auf zwei falsche Sachverhaltsannahmen: zum einen sei die W. nie Eigentümerin oder Nutzungsberechtigte von PS der Y.

gewesen. Zum anderen treffe es nicht zu, dass die W. ihre PS im Rahmen des Rückkaufangebotes der Y. habe andienen wollen. Würde dieser Sachverhalt zutreffen, so läge tatsächlich ein Fall von Steuerumgehung vor.

aa. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Behauptung, wonach die W. nie Eigentümerin oder Nutzungsberechtigte von PS der Y. gewesen sei, damit, die Gesellschaft schliesse keine Wertschriftengeschäfte auf eigene Rechnung ab, sondern handle ausschliesslich für Kunden. Sie legt dazu Unterlagen ins Recht, aus denen sich keine Wertschriftenbestände ergeben bzw. in denen die W. ausführt, sie habe lediglich als Broker gehandelt. Hieraus ergibt sich jedoch, wie die ESTV zu Recht ausführt, nicht, dass die W. auch im konkreten Fall nicht auf eigene Rechnung gehandelt hat. Die ESTV trägt mit Verweis auf den Schriftenwechsel im Verfahren (...) vor, dass die Beschwerdeführerin selber immer davon ausgegangen ist, Verkäuferin der fraglichen PS sei die W. gewesen. Erst in der Einsprache habe die Beschwerdeführerin behauptet, die W. sei im streitigen Geschäft als Brokerin aufgetreten. Die ESTV ist der Ansicht, es handle sich bei diesem Vorbringen um eine Schutzbehauptung, welche im Widerspruch zur ursprünglich vertretenen Position stehe. Diese Auffassung ist zutreffend; sie wird insbesondere durch die Äusserungen der Vertreter der Beschwerdeführerin deutlich bestätigt: anlässlich der Besprechung vom 21. Juni 2000 wurde die Möglichkeit einer gütlichen Lösung diskutiert, bei welcher die Anwendung des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und Grossbritannien ins Auge gefasst wurde, mithin die Reduktion des Verrechnungssteuerrückbehalts auf den Sockelsteuerbetrag. Die Beschwerdeführerin ging selber offensichtlich davon aus, aufgrund von Art. VI Abs. 4 Bst. d des Abkommens vom 30. September 1954 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.936.711) müsse die Verkäuferin eine in Grossbritannien ansässige juristische Person sein, damit die Verrechnungssteuer um 20% reduziert werden könne, und dies sei in Bezug auf die W. gegeben. Das heisst, die Beschwerdeführerin stütze ihr Anliegen, wonach entgegen dem Vorschlag der ESTV auf die Einreichung des Formulars 86 für die Reduktion der Verrechnungssteuer zu verzichten sei, explizit auf den Umstand, dass der Verkauf durch die W. erfolgt sei. Wenn nun die ESTV aufgrund der verschiedenen Vorbringen der Beschwerdeführerin festhält, es sei nicht belegt, dass die W. nicht als Eigentümerin der Titel gehandelt habe, so ist das aufgrund der gesamten Umstände nicht zu beanstanden. Nur der Vollständigkeit halber ist schliesslich auf Folgendes hinzuweisen: selbst wenn der Beschwerdeführerin der Nachweis gelungen wäre, dass die W. nicht selber Eigentümerin und Nutzungsberechtigte der fraglichen PS war, sondern diese bloss als Brokerin gehandelt hat, würde sich daraus noch nicht ergeben, dass keine Steuerumgehung vorliegen kann. Vielmehr wäre diesfalls zu prüfen, inwieweit bereits im Dazwischenschalten der W., bzw. im Umstand, dass diese für andere ausländische Kunden oder gar natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz gehandelt hätte, eine Steuerumgehung zu erblicken wäre. Massgebend erscheint in diesem Zusammenhang, dass die streitigen PS nicht - in kleineren Tranchen - über die Börse, sondern ausserbörslich - en bloc - verkauft wurden. Lediglich im erstgenannten Fall kommt nämlich allenfalls die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Praxis der ESTV, wonach bei einem anonymen Erwerb die Rückerstattung gewährt wird, zum Tragen. Demgegenüber darf im

zweitgenannten Falle angenommen werden, der Veräusserer sei nicht rückerstattungsberechtigt bzw. ein Defraudant, wenn dessen Identität vom Käufer nicht bekannt gegeben wird (vgl. ASA 28 S. 101; vgl. auch präzisierend Bauer-Balmelli, a.a.O., N. 52 und 59 ff. zu Art. 21 VStG).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die ESTV zu Recht davon ausging, die W. sei als Eigentümerin der an die Beschwerdeführerin veräusserten PS Y. zu betrachten.

bb. Die ESTV hat im angefochtenen Entscheid unter anderem ausgeführt, die W. und die Beschwerdeführerin hätten den Verkauf der 9'750 PS Y. im Hinblick auf und allein wegen der anschliessenden Titellandienung durch die Beschwerdeführerin abgeschlossen. Dieser Feststellung ging voraus, dass sie der Beschwerdeführerin im Nachgang zu deren Gesuch auf Verrechnungssteuerrückerstattung verschiedene Fragen unterbreitete. Unter anderem wollte sie wissen, warum die W. ihre PS nicht der Y. angedient habe. Die Beschwerdeführerin antwortete darauf, die W. habe sich zur Abwicklung dieser Transaktion auf dem schweizerischen Aktienmarkt eines gut eingeführten und erfahrenen Brokers auf dem lokalen Markt bedient. Sie habe insbesondere das Risiko eliminieren wollen, bei der Andienung an die Gesellschaft eine Vollzuteilung zu erhalten oder nicht (...). Aufgrund dieser ursprünglichen Darstellung der Transaktion durch die Beschwerdeführerin selber ergibt sich ohne weiteres die Richtigkeit der Annahme der ESTV, wonach das Geschäft zwischen der W. und der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Titellandienung an die Y. erfolgte. Bestärkt wird dieser Schluss durch den Umstand, dass der Verkauf während der laufenden Andienungsfrist, am Donnerstag 11. März 1999 zustande kam und die Andienung bereits am darauf folgenden Montag 15. März 1999 erfolgte. Selbst noch aus dem Schreiben des Vertreters der Beschwerdeführerin an die ESTV vom 28. Juli 2003 (...) ergibt sich, dass die Veräusserung der PS durch die W. an die Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Rücknahmeangebot der Y. erfolgte, wird doch damit argumentiert, es habe eine Ungewissheit über den Umfang der Rücknahmen und damit verbunden ein Kursrisiko bestanden. Auf die beiden Punkte wird nachfolgend einzugehen sei; an dieser Stelle ist festzuhalten, dass aufgrund dieser Argumentation die Richtigkeit der Annahme der ESTV bestärkt wird, wonach die Transaktion im Hinblick auf die Titellandienung erfolgte.

In der Folge änderte die Beschwerdeführerin ihre Darstellung, indem sie ausführt, es habe sich um eine ordentliche Börsentransaktion gehandelt; die W. sei eine veräusserungswillige Eigentümerin gewesen, die lediglich den sachgerechtesten Weg zur Veräusserung der PS gewählt habe (...). Zu dieser Erläuterung ist in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorab auf die Beweismaxime hinzuweisen, dass bei sich widersprechenden Angaben die sogenannten spontanen «Aussagen der ersten Stunde» in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen insbesondere rechtlicher Art beeinflusst sein können (vgl. [BGE 121 V 45](#) E. 2a mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Wenn der Pflichtige seine Darstellung im Laufe der Zeit wechselt, kommt den Angaben, die er zu Beginn gemacht hat, meistens grösseres Gewicht zu als jenen nach Kenntnis einer ablehnenden Auffassung der Behörde. Vor allem aber sind die Begründungen der Beschwerdeführerin, weshalb die W. mit der Veräusserung

an die Beschwerdeführerin bloss den sachgerechten Weg gewählt habe, nicht stichhaltig. Soweit sie auf das Kursrisiko verweist, führte die ESTV bereits im Einspracheentscheid zu Recht aus, dass eine Kapitalherabsetzung in aller Regel zu einer Gewinnverdichtung, also zu einem relativen Gewinnanstieg führt, indem sich der Unternehmensgewinn neu auf weniger Beteiligungen verteilt. Im Zusammenhang mit dem Rücknahmeangebot durch die Y. bestand somit kein relevantes Kursrisiko, welches den Eigentümer von PS hätte veranlassen können, anstelle der Andienung zur Rücknahme den direkten Börsenverkauf zu wählen, sondern es konnte im Gegenteil allenfalls mit einem Kursanstieg gerechnet werden. Die Beschwerdeführerin hat während des gesamten Verfahrens nie vorgetragen, inwiefern im Zeitpunkt der Geschäftsabwicklung mit einer negativen Kursentwicklung gerechnet wurde, welche einen sofortigen Verkauf der PS nahegelegt hätte. Daran ändern die Ausführungen der Beschwerdeführerin über die nachträgliche Kursentwicklung nichts; wie die ESTV richtig vorbringt, müssen andere, nachträglich aufgetretene Gründe Ursache dafür gewesen sein.

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, das gewählte Vorgehen sei sachgerecht gewesen, weil sich dadurch Vorteile in Bezug auf die Fälligkeit des Kaufpreises ergaben. Hierzu ist festzuhalten, dass sich effektiv aufgrund des Auseinanderklaffens von Erhebung und Rückerstattung der Verrechnungssteuer grundsätzlich ein Zinsnachteil ergeben kann. Zum Einen trifft dies aber nur zu, soweit die W. tatsächlich Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer gehabt hätte, was gemäss dem vorstehend (E. 3b/aa) Ausgeführten nicht ohne weiteres als gegeben erscheint. Zudem hätte es der W. als aufgrund des DBA-GB Rückerstattungsberechtigte ohne weiteres freigestanden, unmittelbar nach Abwicklung des Rücknahmegeschäftes die - anteilige - Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu beantragen (...). Die diesbezüglichen Überlegungen und Berechnungen der Beschwerdeführerin, welche von einer in der Schweiz ansässigen Person ausgehen, sind daher, wie von der ESTV richtig bemerkt, unzutreffend. Offen bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob der angebliche Zinsverlust bei verrechnungssteuerpflichtiger Abwicklung nicht systemimmanent zur Verrechnungssteuer gehört, demzufolge also die Massnahmen zur Vermeidung dieser Zinsnachteile in einer Gesamtheit mit den Massnahmen zur Vermeidung der Verrechnungssteuer bzw. zu deren ungerechtfertigten Rückforderung zu würdigen sind, und nicht als wirtschaftliche Begründung für ein ansonsten ungewöhnliches Vorgehen.

Im Weiteren stützt die Beschwerdeführerin ihre Auffassung, das gewählte Vorgehen sei sachgerecht gewesen, mit dem Verweis darauf, wie am Markt vorgegangen worden sei (...). Hierzu ist zum Einen mit der ESTV festzustellen, dass die von der Beschwerdeführerin angeführten Zahlen irreführend sind, indem einerseits eine Zeitperiode miterfasst wird, in welcher die Andienung zum Rückkauf gar noch nicht möglich war (26. Februar bis 3. März 1999), und andererseits die von der Beschwerdeführerin selber erworbenen PS - mithin insbesondere die vorliegend relevanten - in den unter «Verkauf über die Börse» aufgelisteten mitenthalten sind. Es kann daher auf die von der ESTV errechneten Zahlen abgestellt werden, d. h. es ist von lediglich 2'690 über die Börse gehandelten PS auszugehen (...). Zum anderen ist wesentlich, dass während der Dauer des Rückkaufangebotes, also in der Zeit vom 4. bis 17. März 1999, lediglich kleinere Mengen gehandelt wurden,

nämlich maximal 100 Stück pro Transaktion (mit Ausnahme einer einzigen grösseren Transaktion von 1'000 Stück am 17. März 1999; ...). Aufgrund dieses «Kleinhandels» können keine gültigen Rückschlüsse auf das sachgerechte Vorgehen bei Veräusserung von 9'750 PS gemacht werden, wie sie vorliegend zur Diskussion stehen. Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, es sei sachgerecht gewesen, die 9'750 PS nicht zum Rückkauf anzudienen, sondern zu veräussern. Die ESTV hält diesbezüglich zu Recht fest, aus dem kleinen Handelsvolumen und tiefen Marktpreis müsse abgeleitet werden, dass die Nachfrage fehlte, um das Paket der PS an der elektronischen Börse auf einmal oder in mehreren kleineren Paketen zu verkaufen. Wenn Rückschlüsse aus dem Verhalten der Marktteilnehmer gezogen werden könnten, dann eher aufgrund des Umstandes, dass 115'321 PS zum Rückkauf angedient und zurückgekauft wurden, dass also bezüglich ungefähr 98% der im fraglichen Zeitraum veräusserten PS der Weg über das Rückkaufangebot gewählt wurde.

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, das gewählte Vorgehen sei sachgerecht gewesen, weil die W. das Vollandienungsrisiko nicht habe tragen wollen. Sie führte diesbezüglich bereits in ihrem Schreiben vom 29. Dezember 1999 an die ESTV aus, das Risiko habe darin bestanden, dass die übernommenen PS nicht vollumfänglich der Y. hätten angedient werden können. Auch diese Überlegungen vermögen nicht zu überzeugen. Unbestritten ist vorab die Feststellung der ESTV, dass eine allfällige proportionale Kürzung der Rücknahme sämtliche Inhaber von PS in genau gleicher Weise getroffen hätte, somit das allfällige Vollandienungsrisiko durch die Veräusserung der PS nicht eliminiert, sondern lediglich auf die Beschwerdeführerin übertragen wurde. Es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern es für die Beschwerdeführerin sinnvoller gewesen sein sollte, dieses angebliche Risiko zu tragen, als für die W. selber. Die Beschwerdeführerin hat zwar gegenüber der ESTV ausgeführt, sie habe sich dieses Risiko honorieren lassen durch einen Abschlag von Fr. 20.- pro PS (...). Zudem führt sie in ihrer Beschwerde aus, gerade dieser Risikotransfer sei es gewesen, der bei einem veräusserungswilligen Partizipanten für den Verkauf über die Börse statt für die Andienung zum Rückkauf gesprochen habe. Die ESTV hat sich im angefochtenen Entscheid mit der Frage des allfälligen Risikos, dass allenfalls die angedienten PS durch die Y. nicht zurückgenommen würden, detailliert auseinandergesetzt (...). Ihre Ausführungen sind überzeugend, woran nichts zu ändern vermag, wenn die Beschwerdeführerin pauschal vorbringt, aufgrund der objektiven Faktoren lasse sich die Kürzungswahrscheinlichkeit nicht zuverlässig bestimmen (...). Insbesondere ergibt sich keine andere Beurteilung aufgrund des Umstandes, dass beim Rücknahmeangebot der Y. vom November 2000 nur 86% der angedienten Aktien zurückgekauft wurden, unterlässt es doch die Beschwerdeführerin aufzuzeigen, inwieweit die objektiven Faktoren vergleichbar waren. Es ist damit festzuhalten, dass das angebliche Vollandienungsrisiko objektiv vernachlässigbar war und keine überzeugende Begründung für die gewählte Vorgehensweise darstellt. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin offensichtlich die Auswirkungen eines allfälligen Risikos der Rücknahmekürzung nicht per se erblickte, sondern im sich daraus ergebenden Kursrisiko. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die diesbezüglichen Überlegungen der Beschwerdeführerin nicht zu überzeugen vermögen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine stichhaltigen Argumente vorträgt, aus denen sich andere Motive für die Veräusserung der PS durch die W. zum Preis von Fr. 815.50 pro PS anstelle der Direktandienung zum Preis von Fr. 835.- pro PS ergeben, ausser den Überlegungen zur Rückerstattung der Verrechnungssteuer. Die Auffassung der ESTV, wonach sich die W. nach wirtschaftlichen und ausschliesslich nicht steuerlichen Überlegungen für eine Direktandienung der fraglichen PS hätte entscheiden müssen, ist folgerichtig.

c. Es ergibt sich aus dem Ausgeführten, dass die von der Beschwerdeführerin, in Verbindung mit der W., gewählte Rechtsgestaltung als den wirtschaftlichen Gegebenheiten unangemessen erscheint und dass anzunehmen ist, diese Wahl sei lediglich deshalb getroffen worden, um in den Genuss der vollumfänglichen Rückerstattung der Verrechnungssteuer zu gelangen. Gestützt auf Art. 21 Abs. 2 VStG ist daher die ESTV im angefochtenen Entscheid zu Recht zur Auffassung gelangt, die Rückerstattung sei zu verweigern. (...)

JAAC 70.11 - Auszug aus dem Entscheid SRK 2004-094 der Eidgenössischen Steuerrekurskommission vom 9. August 2005

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 214

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.